**COMANDO GENERALE DELLA GUARDIA DI FINANZA**
**III Reparto Operazioni - Ufficio Tutela Economia e Sicurezza**

# ATTIVITÀ DELLA GUARDIA DI FINANZA A TUTELA DEL MERCATO DEI CAPITALI

## VOLUME I

"*Prevenzione e contrasto del riciclaggio, del finanziamento del terrorismo e dei traffici transfrontalieri di valuta*"

**PARTE I: Quadro normativo in materia di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo**

**PARTE II: Riciclaggio e finanziamento del terrorismo: Procedure operative**

**PARTE III: Circolazione transfrontaliera di capitali**

**PARTE IV: Disposizioni comuni**

**Circolare n. 83607/2012**

Approvo la circolare n. 83607/2012

"**ATTIVITÀ DELLA GUARDIA DI FINANZA A TUTELA DEL MERCATO DEI CAPITALI"**

Roma, 19 marzo 2012

**COMANDO GENERALE DELLA GUARDIA DI FINANZA**

III REPARTO OPERAZIONI - UFFICIO TUTELA ECONOMIA E SICUREZZA

**N. 83607** **Roma, 19 marzo 2012**

***CIRCOLARE n. 83607/2012***

# ATTIVITÀ DELLA GUARDIA DI FINANZA A TUTELA DEL MERCATO DEI CAPITALI

## VOLUME I

**COMANDO GENERALE DELLA GUARDIA DI FINANZA**

III REPARTO OPERAZIONI - UFFICIO TUTELA ECONOMIA E SICUREZZA

# L'ATTIVITÀ DELLA GUARDIA DI FINANZA A TUTELA DEL MERCATO DEI CAPITALI

## VOLUME I

"*Prevenzione e contrasto del riciclaggio, del finanziamento del terrorismo e dei traffici transfrontalieri di valuta*"

**Parte I "Quadro normativo in materia di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo"**

**Parte II "Riciclaggio e finanziamento del terrorismo: Procedure operative"**

**Parte III "Circolazione transfrontaliera di capitali"**

**Parte IV "Disposizioni comuni"**

**Circolare n. 83607/2012**

# COMANDO GENERALE DELLA GUARDIA DI FINANZA

III REPARTO OPERAZIONI - UFFICIO TUTELA ECONOMIA E SICUREZZA

# L'ATTIVITÀ DELLA GUARDIA DI FINANZA A TUTELA DEL MERCATO DEI CAPITALI

## INDICE GENERALE

### VOLUME I

"*PREVENZIONE E CONTRASTO DEL RICICLAGGIO, DEL FINANZIAMENTO DEL TERRORISMO E DEI TRAFFICI TRANSFRONTALIERI DI VALUTA*"

### PARTE I
**QUADRO NORMATIVO IN MATERIA DI RICICLAGGIO E DI FINANZIAMENTO DEL TERRORISMO**

### CAPITOLO 1
**LA DISCIPLINA NORMATIVA INTERNAZIONALE E COMUNITARIA ANTIRICICLAGGIO ED ANTITERRORISMO**


**1. Riciclaggio dei capitali illeciti** 1
a. La Dichiarazione di Principi del Comitato di Basilea 1
b. Le Convenzioni delle Nazioni Unite di Vienna e di Palermo 1
c. Le Convenzioni del Consiglio d'Europa di Strasburgo e Varsavia 2
d. L'azione del G.A.F.I. 3
*(1) Struttura e funzionamento* 3
*(2) Le 40 Raccomandazioni* 4
e. Le Direttive comunitarie 5
*(1) La "prima" Direttiva antiriciclaggio* 5
*(2) La "seconda" Direttiva antiriciclaggio* 5
*(3) La "terza" Direttiva antiriciclaggio* 5
**2. Finanziamento del terrorismo** 6
a. Le Raccomandazioni speciali del G.A.F.I. 7
b. L'intervento normativo delle Nazioni Unite 7
c. I provvedimenti dell'Unione Europea 9

## CAPITOLO 2
## IL SISTEMA DI PREVENZIONE ANTIRICICLAGGIO ED ANTITERRORISMO: DISCIPLINA NAZIONALE E VERBALIZZAZIONE DELLE INFRAZIONI AMMINISTRATIVE


**1. Fonti normative** 11
a. Fonti legislative e regolamentari 11
b. Ulteriori fonti 12
**2. Il decreto legislativo n. 231 del 21 novembre 2007** 13
**3. Definizioni e principi generali** 15
a. Definizione di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo 15
b. Altre definizioni principali 17
**4. Le Autorità di vigilanza e di controllo** 18
a. La ripartizione delle funzioni antiriciclaggio 18
b. Il ruolo del Comitato di Sicurezza Finanziaria 19
c. Il ruolo dell'Unità di Informazione Finanziaria 20
d. Lo scambio di informazioni e la collaborazione fra Autorità e Forze di polizia 21
**5. I destinatari degli obblighi antiriciclaggio** 21
a. Intermediari finanziari ed esercenti attività finanziaria 22
*(1) Le società di gestione* 22
*(2) Gli intermediari finanziari "di primo livello"* 22
*(3) Gli intermediari finanziari "di secondo livello"* 23
*(4) Gli esercenti attività finanziaria* 23
b. Professionisti e revisori 24
*(1) I professionisti giuridico-contabili* 24
*(2) I revisori contabili (ora revisori legali)* 24
c. Operatori non finanziari 24
*(1) Operatori non finanziari ex art. 10 del decreto 231/2007* 24
*(2) Operatori non finanziari ex art. 14 del decreto 231/2007* 25
**6. L'ambito oggettivo della disciplina antiriciclaggio** 26
a. Gli obblighi di adeguata verifica 26
*(1) Presupposti e modalità ordinarie di adeguata verifica* 26
*(2) Procedure rafforzate* 29
*(3) Procedure semplificate* 30
*(4) L'esecuzione da parte di "terzi"* 30
*(5) Le ipotesi di astensione* 31
b. Gli obblighi di conservazione e di registrazione dei dati 32
*(1) L'obbligo di conservazione dei documenti* 32
*(2) L'obbligo di registrazione dei dati* 32
*(3) Modalità di registrazione* 33
c. L'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette 33
*(1) Profili generali* 35
*(2) Il procedimento di valutazione: i motivi di sospetto* 36

*(3) Gli indicatori di anomalia* 37
*(4) Gli schemi rappresentativi di comportamenti anomali* 37
*(5) Tutela della riservatezza* 39
d. Gli obblighi degli Organi di controllo 40
*(1) Definizione di Organi di controllo* 40
*(2) Obblighi* 41
e. Le limitazioni all'uso del contante e degli altri mezzi di pagamento 42
*(1) Le limitazioni all'uso del contante e dei titoli al portatore* 43
*(2) Le limitazioni all'uso del contante tramite money transfer* 45
*(3) Le limitazioni all'uso degli assegni e degli altri strumenti di pagamento* 47
*(4) Attività di monitoraggio dell'Amministrazione Finanziaria* 48
*(5) Obbligo di comunicazione delle infrazioni antiriciclaggio* 49
**7. Il quadro sanzionatorio** 50
a. Le fattispecie penali 50
b. Le fattispecie amministrative 51
*(1) Violazioni agli obblighi antiriciclaggio* 51
*(2) Violazioni alle limitazioni del denaro contante e degli altri mezzi di pagamento* 52
**8. L'accertamento e la definizione delle violazioni amministrative** 53
a. La procedura di accertamento 53
*(1) Principi generali* 53
*(2) La contestazione delle infrazioni: termini di notifica e decadenza* 54
*(3) La contestazione delle infrazioni: le modalità di notifica per i non residenti* 56
*(4) La contestazione delle infrazioni: la prescrizione* 57
*(5) L'oblazione* 57
*(6) La verbalizzazione* 57
*(a) Prescrizioni generali* 57
*(b) La verbalizzazione delle ipotesi di omessa segnalazione di operazioni sospette* 58
b. La fase istruttoria 60

**CAPITOLO 3**
**DISCIPLINA NAZIONALE: ULTERIORI MISURE DI CONTRASTO AL FINANZIAMENTO DEL TERRORISMO**

**1. Fonti normative, regolamentari e di prassi** 62
**2. Il decreto legislativo n. 109 del 22 giugno 2007** 62
**3. Funzioni ulteriori del Comitato di Sicurezza Finanziaria** 62
**4. Designazioni alle Autorità internazionali** 64
a. Premessa 64
b. Procedura di *listing* del Comitato di Sicurezza Finanziaria 65
c. Cancellazione dalle liste antiterrorismo 67
**5. Congelamento dei fondi e delle risorse economiche: definizione, effetti e procedure** 67

a. I compiti dell'Unità di Informazione Finanziaria 69
b. I compiti del Nucleo Speciale Polizia Valutaria 69
c. I compiti dell'Agenzia del Demanio 71
**6. Disposizioni sanzionatorie e procedurali** 72
a. Violazioni 72
b. Procedure di accertamento 72

**PARTE II**
**RICICLAGGIO E FINANZIAMENTO DEL TERRORISMO: PROCEDURE OPERATIVE**

**CAPITOLO 1**
**RUOLO, STRUTTURA ORGANIZZATIVA E POTESTÀ D'INDAGINE DELLA GUARDIA DI FINANZA**

**1. Ruolo della Guardia di Finanza in ambito antiriciclaggio ed antiterrorismo** 77
**2. Ripartizione delle competenze ispettive negli accertamenti di prevenzione** 78
**3. Struttura organizzativa della Guardia di Finanza a contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo** 79
a. Nucleo Speciale Polizia Valutaria 80
b. Servizio Centrale di Investigazione sulla Criminalità Organizzata 81
c. Nuclei di Polizia Tributaria 81
d. Reparti territoriali 82
**4. Raccordo e collegamento con il Ministero dell'Economia e delle Finanze - Dipartimento del Tesoro - Direzione V** 83
**5. Potestà d'indagine per lo sviluppo degli accertamenti di prevenzione antiriciclaggio ed antiterrorismo** 84
a. Archivio dei rapporti finanziari 84
b. I poteri attribuiti dalla normativa valutaria 85
c. Le potestà generali di polizia economica e finanziaria 86
d. Ulteriori potestà per lo sviluppo delle segnalazioni di operazioni sospette 87

**CAPITOLO 2**
**SISTEMA SANZIONATORIO PENALE ANTIRICICLAGGIO, STRUMENTI INVESTIGATIVI DI POLIZIA GIUDIZIARIA E PERCORSI INVESTIGATIVI**

**1. Le fasi del riciclaggio** 88
**2. Il delitto di riciclaggio** 89
a. Bene giuridico 89
b. Soggetto attivo 89
c. Reato presupposto 90
d. Elemento materiale 91
*(1) Sostituzione o trasferimento di danaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo* 91
*(2) Compimento di altre operazioni* 92

*(3) L'ostacolo all'identificazione della provenienza delittuosa del denaro, dei beni o delle altre utilità* 92
*(4) Oggetto della condotta* 93
e. Consumazione e tentativo 94
f. Elemento soggettivo 95
g. Sanzioni, circostanze speciali e cause estintive del reato 96
h. Istituti processuali e strumenti investigativi di polizia giudiziaria 96
i. Confisca per equivalente 100
j. Responsabilità amministrativa degli Enti 102
k. Rapporti con altre figure di reato 102
*(1) Riciclaggio e ricettazione* 102
*(2) Riciclaggio e favoreggiamento reale* 102
*(3) Riciclaggio ed associazione per delinquere* 103
*(4) Riciclaggio ed associazione di stampo mafioso* 104
*(5) Riciclaggio e trasferimento fraudolento di valori* 105
**3. Il delitto di impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita** 107
a. Profili generali 107
b. Caratteristiche principali del reato 107
c. Condotta 108
d. Sanzioni e circostanze speciali 108
e. Istituti processuali applicabili e strumenti investigativi di polizia giudiziaria 109
f. Responsabilità amministrativa degli enti e sequestro per equivalente 109
g. Rapporto di specialità tra riciclaggio, reimpiego e ricettazione 109
**4. Indicazioni operative sui possibili percorsi investigativi nelle indagini antiriciclaggio** 109
a. Fonte di innesco 109
b. Sviluppo delle investigazioni 111
c. Tecniche di riciclaggio 115

## CAPITOLO 3
## SISTEMA SANZIONATORIO PENALE ANTITERRORISMO, STRUMENTI INVESTIGATIVI DI POLIZIA GIUDIZIARIA E PERCORSI INVESTIGATIVI

**1. Lotta al finanziamento del terrorismo** 116
**2. Il delitto di associazione con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico (art. 270 bis c.p.)** 117
a. Bene giuridico 117
b. Soggetto attivo 117
c. Soggetto passivo 117
d. Finalità di terrorismo 117
e. Elemento oggettivo 119
*(1) I caratteri minimi dell'associazione* 119
*(2) La collocazione dell'associazione in una black list antiterrorismo* 120

*(3) Le condotte punibili* 121
*(4) La condotta di finanziamento del terrorismo* 121
*(5) Gli atti di violenza* 122
*(6) Il concorso esterno all'associazione* 123
f. Elemento soggettivo 123
g. Sanzioni e circostanze speciali 123
h. Consumazione e tentativo 124
i. Istituti processuali e strumenti investigativi di polizia giudiziaria 124
j. Responsabilità amministrativa degli Enti 126
k. Rapporti con altri reati 126
*(1) Costituzione di banda armata* 126
*(2) Associazione sovversiva (art. 270 c.p.)* 126
**3. Indicazioni operative sui possibili percorsi investigativi nelle indagini a contrasto del finanziamento del terrorismo** 127
a. Fonte di innesco 127
b. Sviluppo delle investigazioni 128
c. Esperienze investigative 130

## CAPITOLO 4
## L'APPROFONDIMENTO INVESTIGATIVO DELLE SEGNALAZIONI DI OPERAZIONI SOSPETTE: PERCORSO OPERATIVO

**1. Premessa** 131
**2. Il contenuto delle segnalazioni di operazioni sospette prodotte dai destinatari della normativa antiriciclaggio** 131
a. I dati identificativi della segnalazione 132
b. I dati informativi in forma strutturata 133
*(1) Soggetti* 133
*(2) Operazioni* 133
*(3) Rapporti* 133
*(4) Legami* 134
*(5) Dati descrittivi in forma libera* 134
**3. L'analisi finanziaria dell'Unità di Informazione Finanziaria** 134
**4. Gli approfondimenti investigativi delle segnalazioni di operazioni sospette** 135
a. La ripartizione delle segnalazioni tra Guardia di Finanza e D.I.A. 135
b. Prescrizioni a tutela della riservatezza dei segnalanti 136
c. Percorso operativo 137
*(1) Prescrizioni generali* 138
*(2) Il sistema informativo valutario (S.I.Va.)* 139
*(3) L'analisi pre investigativa* 140
*(a) Le segnalazioni "D1", "D2", "D3" e "D4"* 142
*(b) Le segnalazioni "AFI"* 142
*(4) L'approfondimento operativo* 144

*(a) Segnalazioni "D1"* 145
*(b) Segnalazioni "D2"* 146
*(c) Segnalazioni "D3"* 147
*(d) Segnalazioni "D4"* 151
d. Criteri di delega per l'approfondimento delle segnalazioni sospette e coordinamento dei Comandi Provinciali 152
*(1) Criteri di delega per le segnalazioni classificate "D1" e "D3"* 153
*(2) Criteri di delega per le segnalazioni classificate "D2"* 154
*(3) Criteri di delega per le segnalazioni classificate "D4"* 154
*(4) Deroghe ai criteri delega e coordinamento dei Comandi Provinciali* 154
e. Regime transitorio: l'approfondimento delle segnalazioni sospette giacenti presso i Reparti ante 31 marzo 2012 155
f. Sospensione delle operazioni sospette 157

## CAPITOLO 5
## L'ATTIVITA' ISPETTIVA ANTIRICICLAGGIO

**1. La ripartizione delle competenze tra Autorità** 159
**2. Gli operatori sottoposti alla vigilanza della Guardia di Finanza** 160
a. Competenza "esclusiva" 160
b. Competenza "concorrente" 162
**3. L'ispezione e il controllo antiriciclaggio** 162
a. Definizione e finalità 162
b. Profili generali 162
c. Classificazione 163
*(1) Ispezione antiriciclaggio* 163
*(2) Controllo antiriciclaggio* 163
d. Le fonti di attivazione 164
*(1) Le attività d'iniziativa* 164
*(2) Le attività "centralizzate"* 164
e. La competenza ispettiva dei Reparti 165
*(1) La competenza dei Reparti nei confronti degli operatori finanziari* 165
*(a) Criteri ordinari* 165
*(b) Deroghe dei Comandi Provinciali* 166
*(2) La competenza dei Reparti nei confronti degli operatori non finanziari e dei professionisti* 167
*(a) Criteri ordinari* 167
*(b) Deroghe dei Comandi Provinciali* 169
*(3) L'esecuzione dei piani "centralizzati": coordinamento tra Nucleo Speciale Polizia Valutaria e Comandi Provinciali* 170
f. Compiti e responsabilità 170
*(1) Il Direttore dell'Ispezione/Controllo* 171
*(2) Il Capo Pattuglia* 171

g. La scheda d'ispezione 172
h. La programmazione delle ispezioni 172
*(1) Prescrizioni di carattere generale* 172
*(2) Competenza all'approvazione* 173
*(3) Procedura di programmazione* 173
*(a) Proposta* 173
*(b) Approvazione* 174
*(c) Modifiche del piano* 174
*(d) Ispezioni extra-programma* 175
i. Pianificazione degli interventi: la selezione dei soggetti 175
j. Preparazione dell'attività ispettiva 177
*(1) La delega del Nucleo Speciale Polizia Valutaria* 177
*(2) Attività propedeutiche* 178
k. L'avvio dell'attività ispettiva 179
*(1) L'accesso* 180
*(2) Il luogo di esecuzione dell'intervento ed i periodi da sottoporre a controllo* 181
*(3) L'attività di ricerca documentale* 181
l. Le fasi esecutive 182
*(1) Prescrizioni generali* 182
*(2) Moduli operativi* 183
*(3) Il verbale di ispezione/controllo* 184
*(4) La sospensione delle operazioni* 185
*(5) Contraddittorio con la parte* 185
m. La conclusione dell'attività ispettiva 185
n. Flusso di comunicazioni 186

**CAPITOLO 6**
**ULTERIORI PROCEDURE OPERATIVE IN MATERIA DI FINANZIAMENTO DEL TERRORISMO**

**1. Premessa** 187
**2. Accertamenti a richiesta del Comitato di Sicurezza Finanziaria** 187
**3. Proposte di designazione della Guardia di Finanza** 188
**4. Misure di congelamento** 189
**5. Controlli ai *money transfer* su attivazione del Comitato di Analisi Strategica Antiterrorismo** 190
**6. Procedure di raccordo e di analisi operativa nel settore del contrasto al finanziamento del terrorismo** 193

## CAPITOLO 7
## LA COOPERAZIONE INTERNAZIONALE


**1. L'azione informativa a livello internazionale** 195
**2. La cooperazione di polizia** 195
a. Collaborazione informativa su base convenzionale 196
*(1) L'O.i.p.c. - Interpol* 197
*(2) L'Europol* 197
*(3) S.I.RE.N.E.* 199
*(4) La cooperazione di polizia nell'Unione Europea: l'Accordo di Schengen* 199
*(5) La mutua assistenza di polizia* 200
b. Rapporti di collaborazione informativa su base spontanea 202
**3. La cooperazione tra *Financial Intelligence Units* (F.I.U.)** 203
a. Profili internazionali e comunitari 203
b. Profili nazionali 204
**4. Modalità operative** 205
a. L'attivazione dei collaterali esteri tramite il Comando Generale 205
b. L'attivazione dei canali di cooperazione a cura dei Reparti 206
**5. Richieste di accreditamento per missioni all'estero** 207
a. Reparti destinatari della richiesta 207
b. Contenuto della richiesta 207
c. Tempistica 207
**6. La mutua assistenza giudiziaria: le rogatorie** 207
**7. Cenni sul mandato di arresto europeo (M.A.E.)** 209
**8. La cooperazione giudiziaria penale nell'Unione Europea: *Eurojust*** 210


# PARTE III
## CIRCOLAZIONE TRANSFRONTALIERA DI CAPITALI

## CAPITOLO 1
## LA CIRCOLAZIONE TRANSFRONTALIERA DI CAPITALI: DISCIPLINA NORMATIVA


**1. La disciplina comunitaria: il Regolamento n. 1889/2005** 215
a. Finalità 215
b. Principi applicativi 215
**2. La normativa italiana di attuazione** 216
a. Principi generali 217
b. Le Autorità di gestione, di controllo e di irrogazione delle sanzioni 218
c. L'obbligo di dichiarazione 218
*(1) Presupposti* 218
*(2) Casi speciali* 220
*(a) Diplomatici* 220

*(b) Navi commerciali* 221
*(c) Unità da diporto* 221
*(d) Aeromobili* 221
*(e) Convogli ferroviari* 222
*(3) Modalità di presentazione* 222
*(4) Contenuti* 222
d. L'attività di accertamento e di contestazione 223
e. La disciplina della collaborazione e dello scambio di informazioni 227
f. Il sistema sanzionatorio 228
g. L'oblazione 228
h. La misura cautelativa del sequestro 229
i. Il procedimento istruttorio ed il provvedimento di irrogazione delle sanzioni 230

## CAPITOLO 2
## LA CIRCOLAZIONE TRANSFRONTALIERA DI CAPITALI: DIRETTIVE DI SERVIZIO

**1. Premessa** 231
**2. Organizzazione e svolgimento del servizio** 231
a. I mezzi mobili plurisensori 232
b. Le unità cinofile "*cash detection dogs*" 233
c. Consultazione delle banche dati 233
**3. Procedure operative** 234
a. La contestazione dell'omessa dichiarazione valutaria 236
*(1) La circolazione del denaro contante* 237
*(2) La circolazione dei titoli falsi* 237
*(3) Sistemi di frode* 238
*(4) Sequestro ed oblazione: procedure di riscossione e di versamento* 238
*(a) Banconote e monete sottoposte a sequestro* 238
*(b) Assegni e altri titoli di credito sottoposti a sequestro* 238
*(c) I versamenti a titolo di oblazione* 239
*(5) La verbalizzazione delle infrazioni valutarie* 240
*(a) Compilazione dei verbali di contestazione* 240
*(b) Trasmissione dei verbali di contestazione* 241
*(6) La verbalizzazione delle infrazioni amministrative antiriciclaggio* 242
b. Le indagini di polizia giudiziaria sui flussi di capitali non dichiarati alla frontiera 243
*(1) 1^ ipotesi: reato tributario sottostante* 244
*(2) 2^ ipotesi: reato valutario sottostante* 246
*(3) 3^ ipotesi: reato comune sottostante* 246
c. Procedura di raccordo informativo 247

## PARTE IV
## DISPOSIZIONI COMUNI

### CAPITOLO 1
### LA CONSUNTIVAZIONE DELL'ATTIVITA' SVOLTA


**1. Relazione annuale al Comitato di Sicurezza Finanziaria** 251
a. Premessa 251
b. Direttive 251
**2. Relazione sull'attività delle case da gioco** 252


### CAPITOLO 2
### RENDICONTAZIONE STATICA, *BEST PRACTICES* E FLUSSI DI COMUNICAZIONE VERSO L'U.I.F.


**1. Rendicontazione statistica** 253
**2. *Best practices*** 253
**3. Flussi di comunicazione verso l'UIF in tema di studi ed analisi dei fenomeni** 254


## VOLUME II

"*DISCIPLINA DEI MERCATI FINANZIARI E TECNICHE INVESTIGATIVE*"

### CAPITOLO 1
### L'INTERMEDIAZIONE FINANAZIARIA NEL TESTO UNICO DI FINANZA


**1. Fonti normative e regolamentari** 1
a. Fonti normative e regolamentari 1
b. Ulteriori fonti 1
***2.* Il Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria** 2
**3. I servizi d'investimento** 4
a. Aspetti generali 4
*(1) Obblighi informativi* 5
*(2) Profilatura* 7
*(a) Cliente professionale* 7
*(b) Controparte qualificata* 7
*(c) Cliente al dettaglio* 8
*(3) Adeguatezza, appropriatezza e mera esecuzione o ricezione di ordini* 8
*(a) Adeguatezza* 8
*(b) Appropriatezza* 9
*(c) Mera esecuzione di ordini* 9
*(4) Conflitti d'interesse* 10

*(5) Contratto* 10
*(6) Obblighi di conservazione dei documenti e delle registrazioni* 11
b. I singoli servizi d'investimento 11
*(1) Esecuzione di ordini per conto dei clienti* 11
*(2) Negoziazione per conto proprio* 13
*(3) Ricezione e trasmissione di ordini* 13
*(4) Sottoscrizione e collocamento di strumenti finanziari* 14
*(5) Gestione di portafogli* 16
*(6) Consulenza in materia di investimenti* 17
*(7) Gestione di sistemi multilaterali di negoziazione* 17
**4. I soggetti abilitati** 18
a. Aspetti generali 18
b. I singoli intermediari 19
*(1) Società di intermediazione mobiliare* 19
*(2) Imprese d'investimento comunitarie* 20
*(3) Imprese d'investimento extra-comunitarie* 20
*(4) Banche italiane* 20
*(5) Banche comunitarie* 21
*(6) Banche extra-comunitarie* 21
*(7) Intermediari finanziari iscritti all'elenco di cui all'art. 107 del TUB* 21
*(8) Società di gestione del risparmio* 21
*(9) Società di gestione armonizzate* 22
*(10) Società d'investimento a capitale variabile* 22
*(11) Agenti di cambio* 23
*(12) Società fiduciarie (cd dinamiche)* 23
*(13) Consulenti finanziari* 24
**5. Strumenti finanziari e funzionamento dei mercati** 24
a. Aspetti generali 24
b. Aspetti specifici 25
*(1) Il mercato telematico azionario (Mta)* 25
*(2) Il mercato telematico degli investment vehicles (Miv)* 32
*(3) Il mercato telematico degli Oicr aperti e degli strumenti finanziari derivati cartolarizzati (Etf Plus)* 32
*(4) Il trading after hours (Tah)* 33
*(5) Il mercato telematico delle obbligazioni (Mot)* 34
*(6) Il mercato telematico dei securitised derivatives (SeDeX)* 35
*(7) Il mercato dei derivati (Idem)* 36
*(a) FTSE Mib futures* 37
*(b) Opzione su azioni* 40
*(8) I sistemi multilaterali di negoziazione (Mtf) e gli internalizzatori sistematici* 40
*(9) L'Over the counter (Otc)* 41
*(10) Transaction reporting (disciplina delle comunicazioni delle operazioni alle Autorità competenti)* 41

**6. Prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione** 42
**a.** Premessa 42
**b.** Aspetti generali 42
**c.** Aspetti specifici. Il caso delle polizze *index linked* 43
**7. Fondi di private *equity, hedge funds* e fondi sovrani** 45
a. Fondi di *private equity* 45
b. *Hedge funds* 45
c. Fondi sovrani 47
**8. La disciplina degli emittenti e le offerte pubbliche** 47
a. Aspetti generali 47
b. L'offerta al pubblico di sottoscrizione e di vendita 48
c. L'offerta pubblica di acquisto (OPA) 49
**9. Gli obblighi informativi** 53
a. Aspetti generali 53
b. Aspetti specifici 55

**CAPITOLO 2**
**L'ATTIVITA' DELLA GUARDIA DI FINANZA A TUTELA DEI MERCATI FINANZIARI**

**1. Il ruolo della Guardia di Finanza a tutela dei mercati finanziari** 56
**2. Struttura organizzativa e tipologia di attività investigative svolte a tutela dei mercati finanziari** 58
**a.** Struttura organizzativa 58
**b.** Tipologia di attività investigative 59
**3. L'esercizio dei poteri di polizia economia e finanziaria nello sviluppo delle indagini amministrative** 60
**4. L'attività di ricerca informativa** 62
a. Premessa 62
b. L'attività di *intelligence* 62
**5. Procedure di raccordo operative** 63

**CAPITOLO 3**
**I REATI DI ABUSO DI MERCATO E DI OSTACOLO ALLE FUNZIONI DI VIGILANZA: QUADRO NORMATIVO E TECNICHE INVESTIGATIVE**

**1. I reati di abuso di mercato** 65
a. Il reato di abuso di informazioni privilegiate 66
*(1) Esigenza di tutela* 66
*(2) Soggetti attivi* 67
*(3) Le condotte illecite* 68
*(4) Individuazione dell'informazione privilegiata* 69
*(5) Elemento soggettivo* 72

*(6) Consumazione del reato* 72
*(7) Indici di anomalia* 72
*(8) Sanzioni* 73
*(9) La competenza territoriale* 73
*(10) Strumenti investigativi di polizia giudiziaria* 74
*(11) Tecniche investigative* 74
b. Il reato di manipolazione del mercato 79
*(1) Interesse tutelato* 79
*(2) Soggetti attivi* 79
*(3) Elemento oggettivo* 80
*(a) La diffusione di notizie false (manipolazione informativa)* 80
*(b) La realizzazione di operazioni simulate e di altri artifizi* 80
*(4) Consumazione del reato* 81
*(5) La casistica delle principali condotte illecite* 81
*(6) Elemento soggettivo* 83
*(7) Sanzioni* 84
*(8) La competenza territoriale* 84
*(9) Strumenti investigativi di polizia giudiziaria* 85
*(10) Tecniche investigative* 85
c. L'aggiotaggio su strumenti finanziari non quotati 88
*(1) Esigenze di tutela* 89
*(2) Soggetti attivi* 89
*(3) Tipologie di condotte ed elemento soggettivo* 89
d. Rapporto tra l'illecito amministrativo e penale nel settore del *market abuse* 89
*(1) L'illecito amministrativo di "Abuso di informazioni privilegiate"* 90
*(2) L'illecito amministrativo di "Manipolazione del mercato"* 90
e. Principio del doppio binario. Conseguenze sul piano operativo 92
f. La confisca negli illeciti di *market abuse* 92
**2. L'ostacolo alle funzioni di vigilanza** 93
a. Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638 del c.c.) 94
*(1) I soggetti attivi* 94
*(2) Soggetto passivo* 94
*(3) Condotte illecite* 95
*(4) Esperienze investigative* 96
b. Ostacolo alle funzioni di vigilanza della Consob 97
c. Impedimenti all'esercizio delle funzioni di vigilanza dell'Isvap 98
d. False informazioni alla Covip 98

## CAPITOLO 4
## ABUSIVISMO FINANZIARIO E GESTIONE INFEDELE: QUADRO NORMATIVO E TECNICHE INVESTIGATIVE


**1. Premessa** 99
**2. Abusivismo finanziario** 99
a. L'esigenza di tutela 99
b. I soggetti attivi 100
c. Le condotte illecite 100
*(1) Le fattispecie dell'art. 166, comma 1* 100
*(2) La fattispecie dell'art. 166, comma 2 del TUF* 102
d. L'elemento soggettivo 102
e. Obbligo di denuncia della Banca d'Italia o della Consob 103
f. Tecniche investigative 103
**3. Il reato di gestione infedele** 105
a. Gli autori delle condotte illecite 106
b. Le condotte illecite 106
c. Consumazione del reato 107
d. Elemento soggettivo 108
e. Rapporto con altre fattispecie di reato 108
*(1) Gestione infedele e appropriazione indebita* 108
*(2) Gestione infedele e truffa* 109
f. Tecniche investigative 109


## CAPITOLO 5
## STRUMENTI FINANZIARI DERIVATI: PROFILI NORMATIVI E TECNICHE INVESTIGATIVE


**1. Premessa** 111
**2. Gli strumenti finanziari derivati** 111
a. Definizione 111
b. I derivati semplici 112
c. I derivati complessi o strutturati 114
d. I derivati creditizi 115
**3. Profili normativi** 116
a. I derivati nel testo unico dell'intermediazione finanziaria 116
*(1) Definizione di strumento derivato* 116
*(2) Servizi di investimento aventi ad oggetto derivati* 117
b. Gli strumenti finanziari nel codice civile: l'iscrizione in bilancio 117
c. Modalità di rilevazione contabile (principi contabili nazionali) 118
d. Modalità di rilevazione contabile (principi contabili internazionali) 119
e. Il regime impositivo 120

*(1) Imposte sui redditi* 120
*(a) Tassazione in capo alle persone fisiche non imprenditori* 120
*(b) Tassazione in capo alle società di capitali, alle persone fisiche esercenti attività d'impresa e ai soci di società di persone* 120
*(2) Imposta sul Valore Aggiunto* 121
**4. Funzionamento e criticità dei derivati sottoscritti dagli Enti pubblici** 121
a. Premessa 121
b. Gli *swap* sui tassi d'interesse 122
c. Derivati ed enti pubblici 123
d. Aspetti normativi 124
**5. Indici di anomalia e percorsi investigativi in tema di utilizzo improprio degli strumenti finanziari derivati da parte di Enti territoriali** 128
a. Indici di anomalia 128
b. Percorsi investigativi 129
c. Sviluppi dei profili fiscali 131
**6. Utilizzo anomalo/irregolare degli strumenti finanziari derivati per la commissione di reati finanziari** 132
**7. Esperienze investigative** 133
**8. Flusso di comunicazioni** 133

**CAPITOLO 6**
**L'ATTIVITA' DELLA GUARDIA DI FINANZA IN COLLABORAZIONE CON LE AUTORITÀ DI VIGILANZA DI SETTORE**

**1. Inquadramento normativo** 134
**2. Le Autorità di vigilanza a tutela del risparmio** 135
a. La Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) 135
b. La Banca d'Italia 137
c. L'istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e di interesse collettivo (Isvap) 138
d. La Commissione di vigilanza sui fondi pensione (Covip) 141
*(1) Il sistema di previdenza complementare: cenni* 141
*(a) Generalità* 141
*(b) Tipologia di fondi pensione* 142
*(c) Il sistema sanzionatorio* 142
*(2) I compiti della Commissione* 143
**3. I protocolli d'intesa** 144
a. Generalità 144
*(1) Procedure operative: attività a richiesta dell'Autorità di vigilanza* 146
*(2) Procedure operative: acquisizione di elementi d'interesse delle Authority nel corso dell'autonoma attività* 147
b. Profili amministrativi e logistici della collaborazione con le Authority 148

## VOLUME III

*"LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DEGLI ENTI DIPENDENTE DA REATO"*

# PARTE I
## LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DELL'ENTE EX D. LGS. N. 231/2001: QUADRO NORMATIVO

## CAPITOLO 1
## CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE


**1. Il superamento del tradizionale principio dell'irresponsabilità delle persone giuridiche e degli enti** 1

**2. La natura giuridica della responsabilità amministrativa degli enti** 2


## CAPITOLO 2
## I SOGGETTI "RESPONSABILI" DESTINATARI DELLE PREVISIONI DEL D.LGS. N. 231/2001


**1. I soggetti responsabili** 3

**2. Il caso delle società estere operanti in Italia** 4

**3. La rilevanza autonoma del "gruppo societario"** 4

**4. Le ditte individuali** 5

**5. I soggetti esclusi** 6


## CAPITOLO 3
## I PRINCIPI GENERALI DELL'ORDINAMENTO APPLICABILI E LA RILEVANZA DEI REATI COMMESSI ALL'ESTERO


**1. Il principio di legalità** 7

**2. La successione delle leggi nel tempo** 7

**3. La responsabilità degli enti per i reati commessi all'estero** 8

a. La specifica previsione di responsabilità dell'ente nelle ipotesi dei reati transnazionali 9


## CAPITOLO 4
## I REATI PRESUPPOSTO


**1. L'originario "nucleo" di reati - presupposto** 11

a. Reati commessi nei rapporti con la Pubblica Amministrazione (art. 24) 11

b. Reati commessi nei rapporti con la Pubblica Amministrazione (art. 25) 11

c. Inosservanza delle sanzioni interdittive (art. 23) 11

**2. La successiva implementazione del novero dei reati presupposto** 11

a. Delitti informatici e trattamento illecito di dati (art. 24-bis) 11

b. Delitti di criminalità organizzata (art. 24-ter) 12

c. Falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento (art. 25-bis) 13
d. Delitti contro l'industria e il commercio (art. 25-bis 1) 13
e. Reati societari (art. 25-ter) 13
f. Reati con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico previsti dal codice penale e dalle leggi speciali, nonché delitti che siano comunque stati posti in essere in violazione di quanto previsto dall'art. 2 della Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo, fatta a New York il 09/12/1999 (art. 25-quater) 14
g. Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art. 583-bis c.p.) (art. 25-quater 1) 14
h. Delitti contro la personalità individuale (art. 25-quinquies) 14
i. Reati di abuso di mercato (art. 25-sexies) 14
j. Reati di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro (art. 25-septies) 14
k. Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 25-octies) 14
l. Delitti in materia di violazione del diritto d'autore (art. 25-novies) 15
m. Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (art. 25-decies) 15
n. Reati ambientali (art. 25-undecies) 16

**3. Le ulteriori previsioni contenute in altri provvedimenti normativi** 16
a. Reati transnazionali (artt. 3 e 10 della L. n. 146/2006) 16
b. Abbandono di rifiuti (Decreto legislativo. 3 aprile 2006, n. 152, art. 192) 17
c. Insider trading (abuso di informazioni privilegiate) e manipolazione del mercato (art. 187 quinquies del D. Lgs. 58/1998 – T.U.F.) 17

**4. La rilevanza del tentativo** 18

**CAPITOLO 5**
**GLI ELEMENTI COSTITUTIVI DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DEGLI ENTI**

**1. I requisiti rilevanti sul piano "oggettivo"** 19
a. La commissione del reato presupposto nell'interesse o a vantaggio dell'ente da parte di soggetti in posizione "apicale" ovvero "sottoposti" all'altrui direzione e vigilanza 19

**2. Segue… e gli elementi caratterizzanti il profilo "soggettivo"** 20
a. Colpa in organizzazione e modelli organizzativi 20

**3. Segue … l'individuazione e la costituzione dell'organismo di vigilanza** 22

**CAPITOLO 6**
**IL SISTEMA SANZIONATORIO**

**1. Le sanzioni amministrative previste: generalità** 24
**2. La sanzione pecuniaria ed il sistema "per quote"** 24
a. I criteri di commisurazione della sanzione pecuniaria 25

b. I casi di riduzione della sanzione pecuniaria 26
**3. Le sanzioni interdittive** 27
a. Natura, finalità, tipologia 27
b. Presupposti applicativi e durata 27
c. Sanzioni interdittive applicate in via definitiva 28
d. I criteri di scelta delle sanzioni interdittive 28
e. Il Commissario giudiziale 29
f. La riparazione delle conseguenze del reato 29
g. L'inosservanza delle sanzioni interdittive 30
**4. Pluralità di illeciti** 30
**5. Prescrizione** 31
**6. La confisca** 32
**7. Responsabilità patrimoniale dell'ente** 32
**8. Vicende modificative dell'ente** 33

**PARTE II**
**L'ACCERTAMENTO DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DELL'ENTE: IL PERCORSO OPERATIVO**

**CAPITOLO 1**
**LE SPECIFICHE REGOLE PROCESSUALI ED I POTERI E GLI STRUMENTI UTILIZZABILI NELL'ATTIVITÀ INVESTIGATIVA**

**1. Il rinvio generale alle norme del codice di procedura penale** 37
**2. La competenza degli illeciti amministrativi e il *simultaneus processus*** 37
**3. La partecipazione dell'ente: rappresentanza, costituzione, contumacia, nomina del difensore d'ufficio** 38
**4. Notificazioni dell'ente** 40
**5. I poteri e gli strumenti utilizzabili nell'attività investigativa** 42
**6. L'annotazione dell'illecito amministrativo e il termine per l'accertamento** 45
**7. L'informazione di garanzia** 46
**8. La richiesta di rinvio a giudizio o di archiviazione** 47
**9. La decadenza dalla contestazione** 47
**10. Le incompatibilità testimoniali dell'autore del reato presupposto e del rappresentante legale dell'ente - L'interrogatorio e l'esame del rappresentante incompatibile** 48

**CAPITOLO 2**
**L'AUTONOMIA DELLA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE**

**1. Premessa** 50
**2. La mancata identificazione/non imputabilità dell'autore del reato** 50
**3. L'intervento di cause estintive del reato** 51

## CAPITOLO 3
## L'ACCERTAMENTO DELLA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE *EX* D. LGS. N. 231/2001


**1. Cenni introduttivi: la Guardia di Finanza quale organo di polizia giudiziaria con competenze specifiche** 53

**2. L'attività della polizia giudiziaria: principali steps del percorso operativo** 54

**3. L'accertamento della responsabilità amministrativa** 57

a. L'accertamento dei presupposti "oggettivi" 57

*(1) Il concetto di "interesse"* 57

*(2) Segue …e di "vantaggio"* 58

*(a) Il caso dei vantaggi cc.dd. "fortuiti"* 59

*(3) L' "interesse" ed il "vantaggio" nei reati colposi in materia di sicurezza sul lavoro* 59

*(4) I soggetti in posizione c.d. "apicale" …* 60

*(a) La rilevanza della delega di funzioni* 61

*(5) Segue …e i cc.dd. "sottoposti"* 62

*(6) L'accertamento dei presupposti oggettivi nei "gruppi societari"* 65

b. L'accertamento dei presupposti "soggettivi" 69

*(1) L'efficacia esimente dei modelli organizzativi* 69

*(2) Rilevanza della distinzione tra soggetti "apicali" e "sottoposti" ed onere probatorio* 70

*(a) Modelli organizzativi e reati commessi dagli "apicali"* 71

*(b) Modelli organizzativi e reati commessi dai "sottoposti"* 72

*(c) Modelli organizzativi e reati colposi* 73

*(3) L'efficacia esimente dei modelli organizzativi predisposti da società straniere, operanti in Italia, in aderenza alle disposizioni normative del proprio ordinamento giuridico* 74

**4. Modelli organizzativi: idoneità ed efficace attuazione** 75

a. L'idoneità del modello … 75

*(1) Gli obiettivi* 76

*(2) La struttura* 77

*(3) I contenuti* 78

b. Segue … e la sua efficace attuazione 79

c. Le specificità dei modelli organizzativi di cui all'art. 30 del D. Lgs. n. 81/2008 in materia di sicurezza sul lavoro 81

d. I modelli organizzativi nei gruppi d'imprese 83

e. L'adozione dei modelli organizzativi successiva alla contestazione dell'illecito 84

**5. Il funzionamento dell'organismo di vigilanza** 85

a. I requisiti 85

b. I compiti 86

c. I poteri 87

d. I flussi informativi destinati all'Organismo di Vigilanza 87

## CAPITOLO 4
## L'ATTIVITÀ FUNZIONALE ALL'APPLICAZIONE DELLE MISURE CAUTELARI


**1. L'attività della polizia giudiziaria** 89

a. La nozione di profitto nel contesto del D. Lgs. n. 231/2001 91

b. Il sequestro preventivo per equivalente finalizzato alla confisca: generalità ed indicazioni emerse in sede giurisprudenziale 93


## VOLUME IV (*ON LINE*)

"*MODULISTICA E DOCUMENTAZIONE DI SUPPORTO*"

## MODULISTICA E DOCUMENTAZIONE DI SUPPORTO PER IL VOLUME I
## "*Prevenzione e contrasto del riciclaggio, del finanziamento del terrorismo e dei traffici transfrontalieri*"


**Scheda normativa - Modulo operativo n. 1**
*per intermediari finanziari ex art. 106 TUB* ALLEGATO 1

**Scheda normativa - Modulo operativo n. 2**
*per istituti di pagamento* ALLEGATO 2

**Scheda normativa - Modulo operativo n. 3**
*per agenti in attività finanziaria e mediatori creditizi* ALLEGATO 3

**Scheda normativa - Modulo operativo n. 4**
*per operatori del microcredito, confidi, agenzie di prestito sul pegno, casse peota e cambiavalute* ALLEGATO 4

**Scheda normativa - Modulo operativo n. 5**
*per società fiduciarie "statiche"* ALLEGATO 5

**Scheda normativa - Modulo operativo n. 6**
*per professionisti giuridico-contabili* ALLEGATO 6

**Scheda normativa - Modulo operativo n. 7**
*per operatori non finanziari ex art. 14 decreto 231/2007 (eccetto operatori di gioco)* ALLEGATO 7

**Scheda normativa - Modulo operativo n. 8**
*Per case da gioco, operatori di gioco on line e "rete fisica"* ALLEGATO 8

**Scheda normativa - Modulo operativo n. 9**
*per operatori non finanziari ex art. 10, comma 2, del decreto 231/2007* ALLEGATO 9

**Scheda normativa n. 10**
*per banche, poste, IMEL, SIM, SGR, SICAV, imprese di assicurazione, agenti di cambio, cassa depositi e prestiti e società di revisione* ALLEGATO 10

**Scheda normativa n. 11**
*per promotori finanziari e intermediari assicurativi* ALLEGATO 11

| | |
|---|---|
| **Scheda normativa n. 12**<br>*per le società di gestione ex art. 10 del decreto 231/2007* | ALLEGATO 12 |
| Canali e modalità di riciclaggio di capitali illeciti | ALLEGATO 13 |
| Esperienze investigative a contrasto del finanziamento del terrorismo | ALLEGATO 14 |
| Riepilogo sanzioni penali antiriciclaggio | ALLEGATO 15 |
| Riepilogo sanzioni amministrative antiriciclaggio | ALLEGATO 16 |
| Modello di comunicazione al Nucleo Speciale P.V. in presenza di profili attinenti alla criminalità organizzata | ALLEGATO 17 |
| Modello di richiesta informazioni all'intermediario finanziario e bancario per l'approfondimento della segnalazione di operazione sospetta | ALLEGATO 18 |
| Modello di richiesta di informazioni all'operatore non finanziario, al professionista o all'ordine professionale per l'approfondimento della segnalazione di operazione sospetta | ALLEGATO 19 |
| Modello di appunto informativo per altri fini istituzionali | ALLEGATO 20 |
| Modello di documento di programmazione *per le ispezioni antiriciclaggio* | ALLEGATO 21 |
| Modello di schede notizie *per la programmazione delle ispezioni antiriciclaggio* | ALLEGATO 22 |
| Modello di lettera di trasmissione *per programmazione delle ispezioni antiriciclaggio* | ALLEGATO 23 |
| Modelli di richiesta di autorizzazione all'accesso domiciliare per l'esecuzione di attività ispettiva/controllo antiriciclaggio (*solo abitazione ed uso promiscuo*) | ALLEGATO 24 |
| Modello di autorizzazione del Procuratore all'accesso domiciliare (*solo abitazione ed uso promiscuo*) | ALLEGATO 25 |
| Modello di comunicazione alla Banca d'Italia/Organismo di autoregolamentazione di inizio ispezione/controllo antiriciclaggio | ALLEGATO 26 |
| Modello di comunicazione alla Banca d'Italia/Organismo di autoregolamentazione di fine ispezione/controllo antiriciclaggio | ALLEGATO 27 |
| Modello di verbale di accesso e ispezione/controllo | ALLEGATO 28 |
| Modello di verbale di acquisizione documentazione | ALLEGATO 29 |
| Modello di verbale di ispezione giornaliero | ALLEGATO 30 |
| Modello per delega di rappresentanza | ALLEGATO 31 |
| Modello di verbale di constatazione in materia di trasparenza | ALLEGATO 32 |
| Modello di messaggio di inizio ispezione/controllo antiriciclaggio | ALLEGATO 33 |

| | |
|---|---|
| Modello di comunicazione di fine ispezione/controllo antiriciclaggio | ALLEGATO 34 |
| Modello di verbale di contestazione *per violazione art. 49, commi 1, 5, 6 e 7, decreto 231/2007* | ALLEGATO 35 |
| Modello di verbale di contestazione *per violazione art. 41 decreto 231/2007* | ALLEGATO 36 |
| Modello di verbale di contestazione *per violazione art. 49, comma 12, decreto 231/2007* | ALLEGATO 37 |
| Modello di verbale di contestazione *per violazione art. 49, commi 13 e/o 14, decreto 231/2007* | ALLEGATO 38 |
| Modella di verbale di contestazione *per violazione art. 51 decreto 231/2007* | ALLEGATO 39 |
| Modello di verbale di contestazione *per violazione art. 50, commi 1 e 2, decreto 231/2007* | ALLEGATO 40 |
| Modello di verbale di contestazione *per violazione art.49, comma 18 e/o 19, decreto 231/2007* | ALLEGATO 41 |
| Modello di verbale di accertamento e sequestro *per violazione ex art. 3 decreto 195/2008 (fuori gli spazi doganali)* | ALLEGATO 42 |
| Modello di verbale di accertamento della normativa valutaria con oblazione immediata (*fuori degli spazi doganali*) | ALLEGATO 43 |
| Modello di verbale di accertamento e sequestro *per violazione ex art. 3 decreto 195/2008 (dentro gli spazi doganali)* | ALLEGATO 44 |
| Modello di verbale di accertamento della normativa valutaria con oblazione immediata (*dentro degli spazi doganali*) | ALLEGATO 45 |
| Modello di verbale a posteriori di accertamento della normativa valutaria | ALLEGATO 46 |
| Modello di verbale a posteriori per violazione della normativa valutaria con oblazione immediata | ALLEGATO 47 |
| Modello di richiesta di cooperazione internazionale | ALLEGATO 48 |


## MODULISTICA E DOCUMENTAZIONE DI SUPPORTO PER VOLUME II "*Disciplina dei mercati finanziari e tecniche investigative*"


| | |
|---|---|
| Documento di analisi di bilancio delle società quotate | ALLEGATO 49 |
| Modello di richiesta consultazione di *Bloomberg* | ALLEGATO 50 |
| Modello di richiesta istruttoria per Consob | ALLEGATO 51 |
| Modello di richiesta dati e notizie a Borsa Italiana | ALLEGATO 52 |
| Modello di richiesta dati di mercato ad intermediari negoziatori | ALLEGATO 53 |

| | |
|---|---|
| Modello di richiesta dati ad intermediari liquidatori | ALLEGATO 54 |
| Modello di verbali di nomina ausiliario di p.g. | ALLEGATO 55 |
| Esperienze investigative in materia di strumenti finanziari derivati | ALLEGATO 56 |
| *Fac simile* per monitoraggio dei servizi in materia di strumenti finanziari derivati | ALLEGATO 57 |
| Modello di verbale di audizione ex art. 187 octies, comma 12, del TUF | ALLEGATO 58 |
| Modello di verbale di operazioni compiute ex art. 187 octies, comma 12, del TUF | ALLEGATO 59 |
| Modello di verbale di operazioni compiute ex art. 22 della legge n. 262/2005 | ALLEGATO 60 |
| Tabelle riepilogative delle sanzioni penali a tutela dei mercati finanziari | ALLEGATO 61 |


## MODULISTICA E DOCUMENTAZIONE DI SUPPORTO PER VOLUME III "*Responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato*"


| | |
|---|---|
| Riepilogo dei reati-presupposto | ALLEGATO 62 |
| Modello di comunicazione di notizia di reato nei confronti dell'Ente | ALLEGATO 63 |


## ULTERIORE MODULISTICA COMUNE AL VOLUME I, II e III


| | |
|---|---|
| Riepilogo funzionalità di alcune banche dati in uso al Corpo | ALLEGATO 64 |
| Elementi informativi in tema di operazioni e servizi bancari | ALLEGATO 65 |
| Circolari e disposizioni abrogate | ALLEGATO 66 |

## GUIDA ALLA CONSULTAZIONE

La presente Istruzione di servizio, che regolamenta l'attività della Guardia di Finanza a tutela del mercato dei capitali, è articolata in **4 Volumi**, l'ultimo dei quali è reso disponibile esclusivamente in modalità *on line,* al fine di agevolare sia l'estrapolazione degli atti per i militari operanti in formato *word*, sia l'attività di aggiornamento dei documenti.

Tenuto conto della sua voluminosità, per orientare la consultazione dell'Istruzione e la sua utilizzazione, soprattutto da parte del personale con minor grado di esperienza nel settore o che, a maggior ragione, possa trovarsi per la prima volta ad affrontare tematiche di questo genere, appare utile chiarire contenuti e finalità di ognuna delle parti dinanzi citate, nonché dei documenti allegati.

Il **Volume I,** recante **"***Prevenzione e contrasto del riciclaggio, del finanziamento del terrorismo e dei traffici transfrontalieri di valuta*", contiene:

- la **Parte I, *"Quadro normativo in materia di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo",*** suddivisa in **tre Capitoli**, deputata all'illustrazione della normativa internazionale, comunitaria e nazionale di riferimento. Particolare attenzione è stata riservata al ruolo degli Organismi internazionali, quali il Gruppo d'Azione Finanziaria (GAFI), nonché alla descrizione delle finalità e dei profili essenziali dei decreti legislativi nn. 109 e 231 in data 19 giugno e 21 novembre 2007, che costituiscono i provvedimenti di legge - base, da approfondire da parte di ciascun militare e tenere conto negli sviluppi delle attività di servizio in questi settori operativi.

  La conoscenza generale della cornice giuridica, anche a prescindere dalle esigenze concrete e dalle particolarità di ogni intervento, appare indispensabile per avere un quadro di riferimento preciso ai fini di un accrescimento e/o di un consolidamento della professionalità nel settore dell'antiriciclaggio e dell'antiterrorismo.

  Di estremo rilievo, ai fini del servizio, sono le indicazioni contenute nel Capitolo 2, Paragrafo 8, laddove vengono fornite specifiche direttive per l'accertamento e la definizione delle violazioni amministrative antiriciclaggio rilevate nel corso delle attività istituzionali (le modalità di verbalizzazione, i termini e le modalità di notifica, le criticità legate alla prescrizione ed alla decadenza);

- la **Parte II**, **"*Riciclaggio e finanziamento del terrorismo: procedure operative*"**, costituita da **sette Capitoli**, illustrativa delle disposizioni operative da seguire per le attività di prevenzione e repressione in materia di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo. Si tratta di una delle **Parti più importanti e rilevanti del Manuale operativo, la cui consultazione ed applicazione va curata in via prioritaria,** visto che in essa sono contenute le istruzioni di servizio su:
  - il dispositivo ordinamentale approntato dalla Guardia di Finanza, con particolare riferimento al ruolo di centralità rivestito dal Nucleo Speciale Polizia Valutaria (Capitolo 1);
  - le competenze dei Reparti all'esecuzione di segnalazioni di operazioni sospette (con l'estensione a tutti i Reparti territoriali) ed ispezioni antiriciclaggio, con il coinvolgimento anche di Gruppi e Compagnie (Capitolo 1);
  - le potestà di polizia economica e finanziaria nonché di polizia valutaria esercitabili dai militari del Corpo nell'esecuzione delle ispezioni antiriciclaggio, dell'approfondimento delle segnalazioni di operazioni sospette, nonché nelle attività di prevenzione antiterrorismo (accertamenti a richiesta del Comitato di Sicurezza Finanziaria, proposte di *listing*, misure di congelamento) [Capitolo 1];
  - l'attività di contrasto al riciclaggio ed al finanziamento del terrorismo: in particolare, i Capitoli 2 e 3, dopo un'illustrazione degli aspetti più significativi dei reati ex art. 648 bis, 648 ter e 270 bis c.p., forniscono un'indicazione sugli strumenti investigativi adottabili nello sviluppo delle indagini di polizia giudiziaria, in base all'articolato quadro normativo di riferimento, nonché le linee guida da seguire sui possibili percorsi operativi, tenuto conto dell'esperienza di servizio

maturata dai Reparti del Corpo e delle tecniche di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo più ricorrenti.

Naturalmente, l'illustrazione dei diversi adempimenti è stata improntata alla massima aderenza alle norme di codice di procedura penale, per cui le indicazioni sono necessariamente riferite a casistiche di carattere generale e di più diffusa applicazione, con la conseguenza che non sono escludibili a priori soluzioni anche parzialmente diverse o ulteriori, soprattutto allorquando sussistano specifiche direttive dell'Autorità Giudiziaria;

- l'approfondimento investigativo delle segnalazioni di operazioni sospette (Capitolo 4): il percorso operativo è stato rimodulato per tenere conto del flusso tendenzialmente crescente di segnalazioni pervenute dall'U.I.F. negli ultimi anni, del nuovo modello segnaletico predisposto dall'Unità di Informazione Finanziaria, dell'estensione del dispositivo del Corpo a tutti i Reparti territoriali (ivi comprese, Tenenze e Brigate), della trasversalità che emerge molte volte dall'esperienza dei Reparti del Corpo, a causa delle connessioni soggettive ed oggettive che spesso intercorrono tra le indagini antiriciclaggio ed altri settori istituzionali, nonché dell'esigenza di utilizzare le risorse professionali più spiccate del Nucleo Speciale P.V. e dei Nuclei pt per quelle attività operative che sono più complesse ed impegnative, pensando non solo allo sviluppo delle segnalazioni sospette, ma anche alla necessità d'incentivare le indagini preventive più qualificanti (operazioni sotto copertura), le tecniche di p.g. più incisive (ritardi di atti, intercettazioni telefoniche ed ambientali, ecc.) e le ispezioni antiriciclaggio presso gli intermediari e gli altri operatori sottoposti alla vigilanza ispettiva della Guardia di Finanza.

  In questo senso, grazie alla reingegnerizzazione della banca dati S.I.VA. (Sistema Informativo Valutario), è stata innanzitutto potenziata l'analisi pre investigativa del Nucleo Speciale Polizia Valutaria, che attribuisce a monte un codice di priorità alla segnalazione di operazione sospetta, al fine di orientare più efficacemente il successivo sviluppo investigativo dei Reparti del Corpo, con una scheda di analisi più completa, dettagliata e ricca di informazioni economico-finanziarie; di conseguenza, i Reparti delegati possono, senza indugio ed inutili dilatazioni temporali, dare corso agli approfondimenti del caso per giungere ai necessari riscontri;

- le modalità di svolgimento delle attività ispettive antiriciclaggio, con una parte generale innovativa (Capitolo 5) che, riprendendo prassi operative già adottate in attività di verifica fiscale, viene dedicata alla distinzione concettuale tra ispezione e controllo, alle competenze dei Reparti (con l'estensione delle potestà ispettive anche ai Gruppi ed alle Compagnie), ai compiti dei diversi livelli di esecuzione del servizio (Capo pattuglia e direttore dell'ispezione), alle procedure di programmazione ed ai metodi di selezione dei soggetti, agli adempimenti concernenti la preparazione dell'intervento, alla compilazione degli atti aventi esclusiva rilevanza interna, fra cui il piano di ispezione, il foglio di servizio e le comunicazioni all'Autorità di vigilanza di settore. Per le procedure ispettive, diversificate per gruppi di destinatari, viene operato uno specifico rimando ai primi dodici allegati del Volume IV (*on line*), in cui sono contenute le schede normative ed i moduli operativi predisposti per l'esecuzione delle ispezioni/controlli antiriciclaggio;

- le procedure in tema di accertamenti di prevenzione antiterrorismo, avuto riguardo alle attività su richiesta del Comitato di Sicurezza Finanziaria, agli approfondimenti su congelamenti di fondi e risorse economiche, ai controlli presso gli esercenti *money transfer* su richiesta del Comitato di Analisi Strategica Antiterrorismo, nonché alle procedure di *listing/delisting* (Capitolo 6);

- la cooperazione internazionale (Capitolo 7), con uno spaccato sul quadro giuridico di riferimento, i canali rogatoriali utilizzabili ai fini amministrativi e penali, le procedure interne ed il regime dell'utilizzabilità degli elementi acquisiti;

- la **Parte III**, **"*Circolazione transfrontaliera di capitali*"**, suddivisa in **due Capitoli**, tratta del controllo dei flussi di capitali al seguito da/per l'estero, in ottemperanza alle disposizioni legislative contenute nel decreto legislativo n. 195 del 19 novembre 2008, attuativo del

Regolamento comunitario n. 1889/2005 che ha reso direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri, a decorrere dal 15 giugno 2007, un sistema di sorveglianza comune sui movimenti di denaro contante d'importo pari o superiori a 10.000 euro, in entrata o in uscita dalla Comunità Europea.

Dopo l'illustrazione del quadro normativo comunitario e nazionale, l'attenzione viene concentrata sulle procedure operative da applicare sia negli spazi doganali che fuori dagli stessi, con l'obiettivo di verbalizzare le eventuali infrazioni riscontrate per l'omessa o irregolare presentazione della dichiarazione valutaria, rilevare qualsiasi elemento, dato ed informazione utile per risalire, anche attraverso mirate indagini di polizia giudiziaria, ad eventuali casi di riciclaggio, di finanziamento del terrorismo o di traffici fraudolenti connessi ai trasferimenti di capitali da e verso l'estero, nonché per acquisire indizi o tracce su flussi di capitali non dichiarati all'atto del trasferimento all'estero e/o di rientro in Italia, ai fini dei successivi approfondimenti economico e finanziari e più in particolare di quelli di natura fiscale;

- la **Parte IV, "*Disposizioni comuni*"**, suddivisa in due capitoli, in cui vengono forniti indirizzi in tema di rendicontazione statistica, *best practices*, e di flusso di comunicazioni al Comitato di Sicurezza Finanziaria ed all'Unità di Informazione Finanziaria in tema di studi ed analisi dei fenomeni.

Il **Volume II**, recante **"*Disciplina dei mercati finanziari e tecniche investigative*"**, comprende **6 Capitoli** che intendono delineare, per la prima volta in un'istruzione di servizio unitaria, i profili giuridici dei mercati finanziari, evidenziando il ruolo della Guardia di Finanza nello specifico settore operativo e fornendo linee di indirizzo operative sull'attività di contrasto ai reati di *market abuse* (*insider trading* e aggiotaggio), all'abusivismo finanziario ed in materia di strumenti finanziari derivati, nonché direttive di servizio in tema di collaborazione con le Autorità di vigilanza (Banca d'Italia, Consob, Isvap e Covip).

In particolare:

- il **Capitolo 1** delinea in maniera dettagliata la cornice giuridica del decreto legislativo n. 58 del 24 febbraio 1998 (Testo unico di intermediazione finanziaria), con particolare riferimento alle diverse tipologie di servizi di investimento, ai soggetti abilitati, agli strumenti finanziari ed al funzionamento dei mercati, agli obblighi informativi, alla disciplina degli emittenti e delle offerte pubbliche di acquisto;
- il **Capitolo 2** è dedicato al ruolo della Guardia di Finanza nel comparto operativo a tutela dei mercati finanziari, alla sua struttura organizzativa ed alla centralità del Nucleo Speciale Polizia Valutaria, ai poteri di polizia economico-finanziaria esercitabili nelle diverse attività investigative, d'iniziativa o a richiesta delle Autorità di vigilanza di settore;
- i **Capitoli 3 e 4** rappresentano l'asse portante del Volume II, in quanto contengono le indicazioni di carattere maggiormente tecnico riferite ai profili sostanziali delle indagini a contrasto degli abusi di mercato, dell'abusivismo finanziario e per quelle relative all'ostacolo alle funzioni di vigilanza delle *Authority*. La finalità di tali Capitoli è quella di fornire un supporto normativo, di prassi e giurisprudenza per il materiale svolgimento delle investigazioni, con linee guida che hanno natura meramente orientativa e vanno ovviamente adattate, nel quadro dell'autonomia tecnica che necessariamente va riconosciuta ai militari operanti, agli obiettivi di ogni singolo intervento ed agli indizi di pericolosità acquisiti a seguito della preliminare azione di *intelligence*.

  Il contrasto dei reati di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato rappresenta una delle priorità dell'azione di servizio del Corpo in questo segmento istituzionale, e richiedono quindi uniformità nella condotta operativa, trattandosi di un settore a carattere eminentemente tecnico e di elevata specializzazione, in cui diventa estremamente importante una collaborazione sempre più marcata tra componente specialistica e territoriale: da qui, è nata l'esigenza di disciplinare procedure di raccordo operative che consentano di esaltare le capacità di analisi e di investigazione del Nucleo Speciale Polizia Valutaria da un lato, dei Nuclei di Polizia Tributaria e dei Reparti territoriali dall'altro;

- il **Capitolo 5** si sofferma sull'analisi degli strumenti finanziari derivati, tematica di grande attualità negli ultimi anni per l'entità degli interessi in gioco movimentati, il numero di Enti pubblici coinvolti in qualità di sottoscrittori e le conseguenti implicazioni di natura operativa, in presenza di possibili casi di danno erariale o per un utilizzo degli strumenti finanziari per finalità illecite.

  Partendo, quindi, dalla classificazione dei derivati (semplici, strutturati o creditizi), dai profili normativi collegati alle modalità di iscrizione in bilancio in virtù dei principi contabili nazionali ed internazionali, al loro regime fiscale ai fini dell'imposizione diretta ed indiretta, viene delineato il funzionamento di alcuni derivati (soprattutto, degli *swaps* sui tassi di interesse), evidenziando le criticità rilevate dall'esperienza di servizio e le linee di indirizzo operative ai fini dello sviluppo di un'indagine amministrativa e di polizia giudiziaria in questo specifico settore operativo.

  Il Capitolo si conclude con l'illustrazione di alcune esperienze operative ed il flusso di comunicazione da seguire per il monitoraggio dei servizi più rilevanti;

- il **Capitolo 6** tratta dell'attività di collaborazione con le Autorità di vigilanza di settore a tutela del risparmio: pertanto, dopo uno spaccato sul ruolo ed i compiti della Banca d'Italia, la Consob, l'Isvap e la Covip, si forniscono i lineamenti essenziali della attività di cooperazione da svolgere sulla base dei protocolli di intesa esistenti, con il coordinamento del Nucleo Speciale Polizia Valutaria ed il supporto operativo dei Nuclei di Polizia Tributaria.

Il **Volume III**, recante **"*Responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato*"**, suddiviso in **due Parti**, è costituito, invece, da **10 Capitoli**, in cui si espone, anche in questo caso per la prima volta in un Manuale operativo, la disciplina di riferimento e si forniscono istruzioni di servizio per l'esecuzione delle attività investigative finalizzate alla segnalazione all'Autorità Giudiziaria della responsabilità degli enti in funzione dei reati presupposto accertati a monte.

La finalità è quella di fornire, con specifici richiami giurisprudenziali, un supporto tecnico-operativo ai Reparti del Corpo per una diffusa applicazione del precetto normativo che, in quanto trasversale, appare coinvolgere a pieno titolo il ruolo di polizia economica e finanziaria attribuito al Corpo.

Si tratta, quindi, di un Volume, che seppure inserito nel Manuale operativo a tutela del mercato dei capitali, riporta contenuti a valenza generale, da consultare "a ragione veduta" ogni qualvolta nel corso delle attività di polizia giudiziaria - connessi ad uno dei molteplici reati-presupposto - sussiste la necessità di procedere al controllo della responsabilità amministrativa di un Ente.

In questo contesto:

- la **Parte I**, recante "***La responsabilità amministrativa dell'ente ex d. lgs. n. 231/2001: quadro normativo"***, illustra i principi cardini del decreto legislativo n. 231 dell'8 giugno 2001, mettendo in risalto la natura giuridica della responsabilità degli enti, i soggetti "responsabili" destinatari del provvedimento, i principi generali applicabili, il novero dei reati-presupposto, gli elementi costitutivi della responsabilità, con riferimento ai requisiti rilevanti sul piano oggettivo e soggettivo (tra cui, modelli organizzativi, istituzione dell'organismo di vigilanza), il sistema sanzionatorio, con la descrizione della natura e della finalità delle sanzioni pecuniarie per quote e di quelle interdittive;

- la **Parte II**, recante "***L'accertamento della responsabilità amministrativa dell'ente: il percorso operativo"***, è una parte più tecnica ed operativa, che dedica maggiore attenzione alle regole processuali, ai poteri ed agli strumenti utilizzabili nelle attività investigative, e soprattutto ai principali *steps* di polizia giudiziaria adottabili in presenza di situazioni rilevanti sotto il profilo della responsabilità amministrativa degli enti.

Il **Volume IV**, recante **"*Modulistica e documentazione di supporto*"**, comprende **66 allegati**, tra cui particolare rilievo assumono:

- le **12 schede normative** ed i **9 moduli operativi** elaborati nei confronti dei diversi gruppi di destinatari degli obblighi antiriciclaggio, attraverso un esame analitico dei profili normativi, giurisprudenziali, di prassi e l'ausilio di tabelle sinottiche, con l'obiettivo di fornire un supporto operativo ai militari operanti nell'esecuzione delle ispezioni/controlli antiriciclaggio; a tal fine, sono stati predisposti percorsi operativi, diversamente modulati secondo le caratteristiche proprie di ciascun soggetto vigilato, contenenti i corrispondenti adempimenti ispettivi che si

ritengono generalmente applicabili; anche in tal caso la scelta degli adempimenti dovrà avvenire nel quadro delle autonome valutazioni del personale operante, in relazione alle particolarità della situazione concreta;

- i modelli di verbali/atti da compilare per lo svolgimento dell'ispezione/controllo antiriciclaggio (verbale di accesso, acquisizione documentazione, "giornaliero", delega per rappresentanza, comunicazioni alle Autorità di vigilanza nonché di inizio/fine ispezione o controllo)
- i modelli di verbali per la contestazione delle infrazioni amministrative antiriciclaggio;
- il documento di analisi di bilancio per le società quotate, utili per il personale operante nelle attività investigative in materia di mercati finanziari, nonché le tabelle riepilogative delle sanzioni ed i modelli dei principali atti da compilare nell'attività di servizio;
- i modelli di verbali/atti collegati alle attività investigative in materia di abuso di mercato, per lo svolgimento delle richieste di collaborazione da parte delle Autorità di vigilanza di settore, nonché per l'esecuzione delle attività di polizia giudiziaria inerenti alla responsabilità amministrativa degli Enti dipendenti da reato;
- la scheda contenente una sintesi delle funzionalità delle più importanti banche dati in uso al Corpo, nonché specifiche tabelle riportanti il contenuto delle sanzioni penali previste dalle disposizioni di legge a tutela dei mercati finanziari;
- la scheda contenente elementi informativi - base in tema di operazioni e servizi bancari.

Infine, accanto ai quattro Volumi sopra illustrati, è stata implementata la banca dati "normativa" del Nucleo Speciale Polizia Valutaria, disponibile sul portale intranet del predetto Reparto speciale, all'indirizzo di rete gdfnet http://valutarioweb/intergraf/, nella parte "*Normativa base*"; il militare operante, qualora intendesse approfondire ulteriormente una specifica materia, può prendere visione ed estrarre copia dei principali provvedimenti legislativi, regolamentari, di prassi nonché di natura giurisprudenziale citati nel presente Manuale operativo.

# *PARTE I*
## *QUADRO NORMATIVO IN MATERIA DI RICICLAGGIO E DI FINANZIAMENTO DEL TERRORISMO*

# CAPITOLO 1

# LA DISCIPLINA NORMATIVA INTERNAZIONALE E COMUNITARIA ANTIRICICLAGGIO ED ANTITERRORISMO

## 1. Riciclaggio dei capitali illeciti

A livello internazionale, i capisaldi delle strategie di prevenzione e contrasto del riciclaggio dei capitali illeciti sono fissati:

- dalla Dichiarazione di Principi del Comitato di Basilea, emanata dal "*Comitato per la regolamentazione bancaria e le procedure di vigilanza*", Organismo formato dai rappresentanti delle Istituzioni di vigilanza bancaria di alcuni tra i Paesi più industrializzati;
- dalle Convenzioni delle Nazioni Unite adottate a Vienna nel 1988 "*contro il traffico illecito di stupefacenti*" ed a Palermo nel 2000 "*contro la criminalità organizzata transnazionale*";
- dalle Convenzioni del Consiglio d'Europa "*sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato*", adottate a Strasburgo nel 1990 e a Varsavia nel 2005;
- dalle 40 Raccomandazioni elaborate dal Gruppo d'Azione Finanziaria - GAFI nel 1990, poi aggiornate nel 1996 e 2003, che fissano gli *standard* di trasparenza e di tracciabilità dei movimenti di denaro a livello internazionale per impedire l'utilizzo dei mercati finanziari per scopi di riciclaggio;
- dalle Direttive del Parlamento Europeo e del Consiglio emanate nel 1991 (Direttiva n. 91/308/CE), nel 2001 (Direttiva 2001/97/CE) e nel 2005 (Direttiva 2005/60/CE).

I provvedimenti sopra richiamati sono disponibili e scaricabili attraverso il portale intranet del Nucleo Speciale Polizia Valutaria, all'indirizzo di rete gdfnet http://valutarioweb/intergraf/, nella parte "*Normativa base*".

### a. La Dichiarazione di Principi del Comitato di Basilea

Nel dicembre del 1998, il Comitato di Basilea ha predisposto una "Dichiarazione di Principi" volta ad individuare le regole di comportamento cui avrebbero dovuto conformarsi le istituzioni bancarie di ciascun Paese, al fine di prevenire l'utilizzazione del sistema creditizio per scopi di riciclaggio.

I principi fissati dal Comitato, in base ai quali sono stati successivamente elaborati strumenti di diritto internazionale aventi carattere vincolante per gli Stati aderenti, sono:

- l'*identificazione della clientela*: le banche dovrebbero compiere sforzi per identificare i propri clienti, soprattutto quelli nuovi, e non dovrebbero dare corso ad operazioni rilevanti con soggetti che non comprovano la propria identità;
- l'*osservanza della legge*: gli istituti di credito devono condurre la loro attività in conformità a rigorosi indirizzi etici e nel rispetto delle leggi e delle regolamentazioni;
- la *collaborazione con le Autorità*: le istituzioni bancarie dovrebbero, nei limiti delle normative nazionali concernenti la tutela della riservatezza della clientela, fornire assistenza alla magistratura ed alla Polizia e negare, correlativamente, tale ausilio a coloro che tentano di eludere le investigazioni.

### b. Le Convenzioni delle Nazioni Unite di Vienna e di Palermo

La "*Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope*", firmata a Vienna il 20 dicembre 1988 e ratificata in Italia con la legge 5 novembre 1990, n. 328, nell'adottare più incisivi strumenti di contrasto in materia di traffico internazionale di droga, prevede per la prima volta la criminalizzazione della condotta di riciclaggio, sebbene limitata ai proventi derivanti dal traffico di stupefacenti e sostanze psicotrope.

I punti essenziali di tale Convenzione sono rappresentati dalla possibilità di:

- intensificare la collaborazione internazionale nelle indagini antidroga;
- confiscare i proventi derivanti dal traffico di stupefacenti;
- concedere l'estradizione per i casi di riciclaggio dei relativi flussi finanziari.

La "*Convenzione contro il crimine organizzato transnazionale*" delle Nazioni Unite, siglata a Palermo il 13 dicembre 2000 e ratificata in Italia con la legge 16 marzo 2006, n. 146, costituisce uno strumento le cui innovazioni superano alcuni limiti delle convenzioni in materia di repressione dei fenomeni criminali transnazionali emanate in precedenza.

Per quanto riguarda la lotta al riciclaggio, la Convenzione di Palermo compie un importante passo avanti rispetto a quella di Vienna, ampliando l'ambito dei reati presupposto ed introducendo misure di carattere preventivo da applicarsi al settore finanziario, mutuate in parte dalle Raccomandazioni del G.A.F.I. e dalle direttive comunitarie sul tema.

Più in particolare, l'incriminazione del reato di riciclaggio operata dalla Convenzione di Palermo ricomprende anche i proventi generati da "reato grave", inteso come "*atto che costituisce infrazione passibile di una pena privativa della libertà il cui limite massimo non può essere inferiore a quattro anni o di una pena più grave*".

Inoltre, la Convenzione di Palermo disciplina anche la responsabilità delle persone giuridiche per i fatti connessi al riciclaggio di capitali, lasciando la determinazione della natura di tale responsabilità agli Stati firmatari che possono decidere se disciplinarla sotto il profilo penale, civile o amministrativo.

**c. Le Convenzioni del Consiglio d'Europa di Strasburgo e Varsavia**

La "*Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato*", firmata a Strasburgo l'8 novembre 1990 e ratificata in Italia con legge 9 agosto 1993, n. 328, ha imposto agli Stati membri l'obbligo di prevedere nell'ambito delle rispettive normative:

- la *criminalizzazione del reato di riciclaggio di denaro proveniente da tutti i delitti non colposi* (anche se commessi all'estero), precedentemente limitati ai casi di rapina aggravata, sequestri di persona a scopo di estorsione e traffico e/o produzione di sostanze stupefacenti. A questo fine, la Convenzione definisce la condotta di riciclaggio come quei comportamenti di conversione o trasformazione di beni allo scopo di occultarne o dissimularne l'illecita provenienza o l'origine degli stessi;
- il *sequestro e la confisca dei proventi illeciti*.

A seguito dell'adozione dell'accordo, gli Stati aderenti alla Convenzione si sono impegnati a fornirsi reciprocamente la più ampia assistenza possibile nella fase di identificazione e del rintraccio dei beni suscettibili di confisca, ponendo in essere tutte le misure idonee all'acquisizione della prova della loro esistenza, ubicazione e movimentazione.

In questo contesto, la Convenzione descrive gli obblighi reciproci di cooperazione per la prevenzione ed il contrasto del riciclaggio (assistenza nelle indagini, adozione ed esecuzione di misure provvisorie finalizzate al sequestro ed alla confisca), con riferimento sia agli aspetti procedurali sia alle motivazioni sottostanti un eventuale rifiuto.

A partire dalla fine del 2003, è stato avviato un processo di aggiornamento del quadro delineato dalla Convenzione di Strasburgo, al fine di integrarne il testo con gli aspetti riguardanti la prevenzione del riciclaggio ed il contrasto al finanziamento del terrorismo, non compresi nel documento originario. Si è così pervenuti all'emanazione della "*Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, sequestro e confisca di proventi illeciti e sul finanziamento del terrorismo*", siglata Varsavia il 3 maggio 2005.

La Convenzione di Varsavia presenta tre aspetti di rilievo:

- in primo luogo, è l'unico atto internazionale giuridicamente vincolante il cui ambito di applicazione copre sia la prevenzione e il controllo sul riciclaggio sia il finanziamento del terrorismo;
- in secondo luogo, rispetto alla precedente Convenzione di Strasburgo, viene esteso l'ambito della cooperazione a tutti gli istituti tipici del sistema di prevenzione antiriciclaggio, quali la verifica dell'identità della clientela, l'identificazione del titolare effettivo, l'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette, ecc.;
- infine, viene introdotta - recependo la definizione accettata a livello internazionale - la definizione di *Financial Intelligence Unit* (F.I.U.)[1], alla quale devono essere trasmesse le segnalazioni di operazioni sospette, stabilendo l'obbligo, per gli Stati firmatari, di istituirla e dotarla di tutte le risorse e le informazioni necessarie per svolgere al meglio il ruolo di prevenzione del riciclaggio e di contrasto al finanziamento del terrorismo.

### d. L'azione del G.A.F.I.

#### (1) Struttura e funzionamento

La sempre più marcata dimensione transnazionale del fenomeno ha accresciuto negli anni il coinvolgimento, soprattutto sul fronte della prevenzione, di Organismi internazionali, di varia natura e dimensione, titolari di funzioni differenti, segnatamente di coordinamento delle autorità nazionali competenti, di emanazione di strumenti regolamentari, di valutazione dell'adeguatezza degli ordinamenti antiriciclaggio nazionali.

Tra questi Organismi, un ruolo importante viene svolto dal Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale (G.A.F.I.) o *Financial Action Task Force* (F.A.T.F.) costituito nel corso del vertice del G-7 tenutosi a Parigi nel luglio del 1989, allo scopo di creare un gruppo di esperti per valutare i risultati ottenuti dalla collaborazione internazionale per prevenire l'utilizzazione dei sistemi finanziari per finalità di riciclaggio[2].

Gli esperti dei vari Paesi furono tratti dalle Amministrazioni finanziarie, ai quali presto si affiancarono consulenti legali ed investigativi. Anche la delegazione italiana riflette questa composizione: oltre a rappresentanti del Ministero dell'Economia e delle Finanze, con ruolo di coordinatore dell'attività di rappresentanza nazionale, partecipano anche funzionari dei Dicasteri della Giustizia e dell'Interno, della Banca d'Italia e dell'Unità di Informazione Finanziaria, oltre ad ufficiali della Guardia di Finanza e della Direzione Investigativa Antimafia.

Il compito originario del G.A.F.I. era quello di svolgere a livello internazionale un'azione di monitoraggio in materia di riciclaggio, a cui nel tempo si sono aggiunti altri quattro obiettivi fondamentali:

- la diffusione dell'azione di contrasto al riciclaggio in tutti i continenti;
- il rafforzamento del grado di adeguamento dei Paesi membri alle 40 Raccomandazioni;
- l'attività di monitoraggio delle tecniche di riciclaggio e delle contromisure da adottare;

---

[1] La FIU è "*un'unità centrale nazionale che, al fine di combattere il riciclaggio di denaro ed il finanziamento del terrorismo, incaricata di ricevere (e, se consentito, di richiedere), analizzare e trasmettere alle competenti autorità le segnalazioni di informazioni finanziaria relative a presumibili proventi di reato o a ipotesi di finanziamento del terrorismo, ovvero richieste da leggi o regolamenti nazionale*". La prima definizione è stata fornita nel 1996 dal Gruppo Egmont.

[2] Oltre al GAFI, si rammenta il ruolo svolto da:

- il Comitato *Moneyval*, costituito nel settembre 1997 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa per la valutazione delle misure antiriciclaggio adottate dai Paesi aderenti al Consiglio d'Europa, ma non membri del GAFI. Si tratta, in sostanza, di un sottocomitato dell'"*European Comittee on crime problems*" del Consiglio d'Europa (CDPC) che opera come organo preposto alle politiche antiriciclaggio, rivolgendo ai Paesi aderenti raccomandazioni in materia e sottoponendo al citato CDPC un rapporto annuale sull'attività svolta;
- il Gruppo Egmont, Organismo internazionale di natura "informale" che riunisce le *Financial Intelligence Unit* (FIU) dei vari Paesi, con l'obiettivo di promuovere la cooperazione tra di loro nell'attività di prevenzione del riciclaggio. In particolare, stimola lo scambio di informazioni e di conoscenze relative a possibili casi di riciclaggio di denaro sporco e favorisce la creazione di nuove FIU in Paesi che ne sono privi, fornendo il necessario supporto di natura tecnica.

- la prevenzione del terrorismo internazionale sotto il profilo finanziario, con l'elaborazione di apposite Raccomandazioni.

Attualmente, il G.A.F.I. è composto da 34 Paesi e costituisce, pur mantenendo la sua spiccata connotazione finanziaria, l'unico foro a livello internazionale nel quale la problematica del riciclaggio viene affrontata nella sua globalità al fine di sviluppare una strategia di contrasto che investa tutti i settori interessati[3].

Il G.A.F.I. si riunisce ordinariamente a Parigi presso la sede dell'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (O.C.S.E.), dove si trova anche un Segretariato che si occupa di supportarne l'attività.

**(2) Le 40 Raccomandazioni**

Un contributo fondamentale all'adozione di normative e pratiche per la prevenzione e il contrasto del riciclaggio è stato fornito dalle raccomandazioni elaborate dal G.A.F.I. che rappresentano degli *standard* che non hanno valore legale, ma costituiscono una forma di *moral suasion* tipica degli strumenti non normativi, assumendo forza vincolante allorchè esse vengono successivamente richiamate e fatte proprie da provvedimenti legislativi.

Gli *standard* antiriciclaggio predisposti dal G.A.F.I. sono condensati in 40 Raccomandazioni, attuate in più di 130 Paesi, emanate per la prima volta nel 1990, aggiornate nel 1996 e, da ultimo, riformate nel 2012 per tenere conto delle modifiche riscontrate nelle tipologie di riciclaggio e nelle tendenze delle organizzazioni criminali, dell'evoluzione delle tecnologie informatiche e del loro utilizzo nelle procedure di pagamento o di trasferimento di capitali, nonché dell'abuso di strutture societarie e del coinvolgimento di professionisti o di operatori non finanziari nell'organizzazione di operazioni di riciclaggio.

A seguito della revisione, le 40 Raccomandazioni riguardano[4]:

- il campo di applicazione del reato di riciclaggio;
- le misure da adottare da parte degli istituti finanziari, degli operatori non finanziari e dei professionisti per prevenire il riciclaggio ed il finanziamento del terrorismo;
- le altre misure da adottare nei confronti dei Paesi che non hanno attuato normative conformi alle Raccomandazioni del G.A.F.I.;
- le Autorità competenti ed i loro poteri;
- la cooperazione internazionale.

In particolare, nella revisione effettuata nel 2012, è stata promossa una maggiore trasparenza delle persone giuridiche, conferendo centralità allo scambio di informazioni tra le Autorità ed incoraggiando azioni investigative comuni nella lotta alla criminalità finanziaria. Inoltre:

- per la prima volta, vengono inclusi i reati fiscali come reati presupposto del riciclaggio;
- viene approfondito il concetto di analisi di rischio, collegandolo ad aree geografiche, prodotti finanziari e tipologia della clientela.

[3] Nell'esercizio delle sue funzioni, il GAFI collabora con vari gruppi regionali, costituiti sul suo stesso modello: APG (*Asia/Pacific Group*); CFATF (*Caribbean Financial Action Task Force*); GAFISUD (*Fatf for South America*); MENAFATFT (*Fatf for Middle East and North Africa*); EAG (*Eurasian Group*); ESAAMLG (*Eastern and Southern Africa Anti Money Laundering Group*) e GIABA (*Intergovernement Action Group against Money Laundering in Africa*). Tra le più importanti organizzazioni che partecipano alle attività del GAFI si citano, inoltre, il Fondo Monetario Internazionale, la Banca Mondiale, la Banca Centrale Europea e l'OCSE.

[4] Per un maggiore approfondimento delle raccomandazioni si rinvia al quaderno di ricerca giuridica della Banca d'Italia dal titolo *"Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo"* (Capitolo II - Sezione II e III), consultabile al link http://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/quarigi/qrg60/qrg_60.

**e. Le Direttive comunitarie**

**(1) La "prima" Direttiva antiriciclaggio**

A livello europeo le Raccomandazioni del G.A.F.I. hanno trovato una iniziale applicazione con la direttiva 91/308/CEE del Consiglio in data 10 giugno 1991, con la quale si è affidato alle banche e agli intermediari finanziari un ruolo di prevenzione del crimine mediante il compito di esaminare le transazioni finanziarie.

Con l'obiettivo di incrementare la trasparenza del mercato e dei suoi flussi, nonché di intercettare le operazioni sospette di riciclaggio, la Direttiva ha fissato i primi obblighi di identificazione della clientela, di registrazione dei dati relativi ad essa e alle operazioni effettuate nonché di segnalazione delle operazioni sospette di riciclaggio.

La direttiva è stata, sino al 2005, uno strumento fondamentale del cosiddetto I pilastro (mercato interno), destinato a proteggere il sistema finanziario ed evitare che fosse utilizzato per scopi di riciclaggio.

**(2) La "seconda" Direttiva antiriciclaggio**

Con la Direttiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio datata 4 dicembre 2001, sono state introdotte specifiche modifiche alla prima direttiva, estendendo gli adempimenti ad alcune attività non finanziarie (tra cui, l'esercizio di case d'asta, il commercio di oro, la gestione di case da gioco, ecc.) e professionali (notai, avvocati, commercialisti, revisori ed altre figure professionali).

E' stato ritenuto, infatti, che le suddette attività, pur non essendo parte del sistema finanziario, potessero essere utilizzate dalla criminalità economica per riciclare proventi derivanti da attività illecite, in considerazione delle particolari caratteristiche delle stesse, avuto riguardo all'intrinseco valore dei beni (es. beni di antiquariato, oggetti d'oro), ovvero all'attività svolta.

**(3) La "terza" Direttiva antiriciclaggio**

La Direttiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio in data 26 ottobre 2005 ha abrogato le due precedenti, riassumendone i contenuti e recependo le Raccomandazioni del G.A.F.I., come riviste nel 2003, per tener conto dei più recenti sviluppi della lotta al riciclaggio, estendendone i presidi all'azione di contrasto al finanziamento del terrorismo.

Con la terza Direttiva sono stati introdotti nuovi e più articolati obblighi di identificazione, calibrati al rischio di riciclaggio associato al cliente, al rapporto d'affari, al prodotto o all'operazione finanziaria. Più in particolare, le principali novità introdotte dalla direttiva riguardano:

- l'estensione dell'ambito di applicazione dei presidi antiriciclaggio alle operazioni che comportano la trasmissione o la movimentazione di mezzi di pagamento per importi uguali o superiori a 15.000 euro;
- l'evoluzione dell'obbligo di identificazione della clientela in adeguata verifica (cosiddetta *customer due diligence*), consistente non solo nell'obbligo di identificare, oltre al cliente, anche il titolare effettivo (*beneficial owner*) dell'operazione, ma anche nell'ottenere informazioni sullo scopo e natura dell'operazione e nell'esecuzione di un controllo costante del rapporto o della prestazione;
- la graduazione degli obblighi di adeguata verifica della clientela in base al diverso rischio di riciclaggio: dove questo è più elevato, è richiesta una verifica rafforzata, mentre nei casi in cui il rischio è minore si applicheranno misure semplificate;
- gli obblighi di assicurare maggiore protezione dei soggetti che effettuano le segnalazioni di operazioni sospette ed una più elevata riservatezza sull'identità dei soggetti segnalati;

- l'obbligo di estendere le sanzioni anche alle persone giuridiche, con sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive;
- la creazione di un apposito Comitato composto dagli Stati membri e l'attribuzione alla Commissione del potere di adottare alcune misure necessarie per tenere conto degli sviluppi tecnici della lotta al riciclaggio ed al finanziamento del terrorismo per assicurare l'uniforme applicazione della direttiva;
- l'istituzione in ogni Stato membro di una Unità di Informazione Finanziaria (*Financial Intellicence Unit* – F.I.U.), quale Autorità nazionale centrale per combattere efficacemente il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo.

L'elemento peculiare che caratterizza la Direttiva 2005/60/CE rispetto alle precedenti è l'approccio basato sul rischio, ossia la diversificazione dell'entità degli adempimenti in base al rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, introducendo in tal modo un elemento di flessibilità nella disciplina.

Questa nuova impostazione impone di graduare gli obblighi di adeguata verifica in base al rischio di riciclaggio o finanziamento del terrorismo, in relazione al quale i soggetti obbligati dovranno dotarsi di sistemi per valutare l'impatto in base ai profili oggettivi e soggettivi legati al cliente, operazione o prodotto. I fattori di rischio dovranno, quindi, essere presi in considerazione non solo per l'individuazione e la segnalazione delle operazioni sospette, ma anche ai fini dell'applicazione delle misure, semplificate o rafforzate, di adeguata verifica.

Sotto questo profilo, la disciplina antiriciclaggio si evolve da un sistema basato su specifici obblighi di identificazione della clientela tassativamente ed oggettivamente previsti ed applicati, ad uno più articolato che prende in considerazione gli effettivi profili di rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo sulla base di più ampie informazioni e di un monitoraggio continuo del rapporto con i clienti. La nuova procedura richiede ai soggetti obbligati l'esercizio di un certo grado di discrezionalità nella scelta dei mezzi e delle procedure che assicurino un'adeguata conoscenza della clientela.

Con la direttiva 2006/70/CE della Commissione del 1 agosto 2006 sono state dettate misure di esecuzione della terza Direttiva concernenti la definizione delle persone politicamente esposte, i criteri tecnici per le procedure semplificate di adeguata verifica della clientela, nonché per l'esenzione nel caso di attività esercitate in modo occasionale o su scala molto limitata.

**2. Finanziamento del terrorismo**

Nel settore del finanziamento del terrorismo, l'attività di prevenzione e contrasto dell'Organizzazione delle Nazioni Unite e dell'Unione Europea, da un lato, e quella degli Organismi internazionali dall'altro, in particolare attraverso il G.A.F.I., è progredita negli ultimi anni lungo cinque linee direttrici fondamentali, finalizzate a:

- rafforzare il sistema penale di ciascuno Stato membro, con la previsione di fattispecie di reato *ad hoc* per la repressione di qualsiasi attività diretta a sostenere azioni terroristiche;
- migliorare la cooperazione giudiziaria e di polizia internazionale;
- creare un sistema mondiale di censimento di tutti i soggetti ed enti sospettati di appartenere o di sostenere le organizzazioni terroristiche, mediante liste nominative che vanno aggiornate, integrate e modificate di continuo sulla base delle designazioni formulate dalle Autorità competenti di ciascuno Stato;
- introdurre misure patrimoniali tese ad intercettare ed a sequestrare tutti i beni ed i capitali riconducibili a soggetti ed a gruppi sospettati di attività terroristiche, ponendo il divieto di mettere direttamente o indirettamente a loro disposizione fondi e risorse, da parte di qualsiasi operatore economico e finanziario (congelamento);
- estendere i presidi della normativa antiriciclaggio anche al contrasto del finanziamento del terrorismo.

Tali obiettivi strategici hanno trovato concreta attuazione attraverso:

- le nove Raccomandazioni speciali del G.A.F.I., che - pur non inquadrabili nel sistema delle fonti del diritto internazionale, essendo quindi prive di uno specifico valore giuridico - hanno rappresentato le linee guida per i sistemi nazionali di prevenzione dell'inquinamento dei mercati finanziari a causa di fenomeni di terrorismo;
- l'emanazione di numerose risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e la conseguente approvazione di altrettanti regolamenti comunitari, che hanno consentito la diretta applicazione delle misure O.N.U. in tutti i Paesi dell'Unione Europea;
- l'emanazione della terza direttiva 60/2005/CE, che ha esteso i presidi antiriciclaggio di adeguata verifica della clientela, di registrazione dei dati e di segnalazione delle operazioni sospette anche al contrasto del finanziamento del terrorismo.

**a. Le Raccomandazioni speciali del G.A.F.I.**

La costruzione di un meccanismo di difesa contro il terrorismo internazionale si fonda sulla capacità degli Stati di collaborare tra loro non solo nelle aree tradizionali della cooperazione di polizia e giudiziaria, ma anche nel settore finanziario, in conformità a linee strategiche condivise basate su *standard* regolamentari comuni.

All'indomani degli attacchi dell'11 settembre 2001, i Ministri finanziari dei Paesi del G-7 hanno sottolineato l'importanza di una immediata attuazione delle misure di contrasto al finanziamento del terrorismo definite dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e, nel contempo, sollecitato il G.A.F.I. ad estendere i suoi compiti a questo comparto.

Accogliendo l'invito, nel corso di una plenaria straordinaria tenutasi il 29 e 30 ottobre 2001, il G.A.F.I. ha ampliato il proprio mandato al finanziamento del terrorismo, approvando contestualmente otto Raccomandazioni speciali in cui sono individuate misure di contrasto al fenomeno. Immediatamente dopo, è stato avviato un processo interpretativo degli *standards*, culminato nel 2004 con l'emanazione delle note interpretative e l'emanazione della nona Raccomandazione speciale.

In sintesi, le 9 Raccomandazioni speciali invitano gli Stati a:

- attivarsi immediatamente per ratificare e dare attuazione agli strumenti definiti dall'O.N.U.;
- introdurre il reato di finanziamento del terrorismo;
- congelare e confiscare i beni di pertinenza di terroristi;
- fornire la massima assistenza agli organi investigativi e di vigilanza;
- estendere i presidi antiriciclaggio ai soggetti che esercitano l'attività di incasso e trasferimento fondi (*money transfer*);
- prevenire l'uso di enti *no-profit* per finalità di finanziamento del terrorismo;
- prevedere misure finalizzate a monitorare i movimenti *cross-border* di contante o altri strumenti al portatore, nonché adeguati poteri di fermo e confisca dei fondi sospetti.

**b. L'intervento normativo delle Nazioni Unite**

La lotta alle fonti di finanziamento delle organizzazioni criminali si fonda sui principi guida tracciati dalle Nazioni Unite con:

- la *risoluzione 1267/1999*[5], mediante la quale il Consiglio di Sicurezza è intervenuto contro il terrorismo di matrice islamica, obbligando gli Stati a porre in essere misure di congelamento dei capitali e delle altre risorse finanziarie che fossero direttamente o

[5] E le seguenti: 1333/2000, 1363/2001, 1390/2002, 1452/2002, 1455/2003, 1526/2004, 1566/2004, 1617/2005, 1730 e 1735/2006 nonché 1822/08. Si evidenzia che tutte le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, le posizioni comuni ed i regolamenti comunitari attinenti al finanziamento del terrorismo sono consultabili attraverso il sito del Dipartimento del Tesoro al link http://www.dt.tesoro.it/it/prevenzione_reati_finanziari/.

indirettamente collegabili a persone fisiche o giuridiche appartenenti alle fazioni dei Talebani.

Più in concreto, lo strumento d'intervento prescelto è stata la creazione di *black list* (c.d. Lista Consolidata), ossia l'elencazione puntuale in apposite liste ufficiali internazionali di tutti gli individui da sottoporre alle misure di contrasto del terrorismo, prima fra tutte il congelamento dei beni. La risoluzione ha anche istituito il Comitato per le Sanzioni contro i Talebani (c.d. Comitato 1267), al quale è stato affidato il compito di individuare e censire le persone nei cui confronti applicare le misure di congelamento, raccogliere le informazioni ed esaminare casi di eventuali violazioni alla normativa. Con la *risoluzione n. 1333/2000*, il Consiglio ha riaffermato l'obbligo di congelamento dei capitali, dei beni e delle altre risorse, estendendo tali misure oltre che ai Talebani anche all'organizzazione terroristica denominata *Al - Qaeda* ed agli individui ed enti ad essa collegati, prevedendo la formazione di una lista aggiornata, da parte del Comitato per le Sanzioni, degli individui e delle entità indicati come associati ad Osama Bin Laden[6].

In merito, novità sono state introdotte con le *Risoluzioni 1988 e 1989 del 2011*, che hanno operato una separazione del regime sanzionatorio Al Qaeda da quello dei Talebani, al fine di rendere il nuovo sistema funzionale al processo di riconciliazione in Afganistan.

Tale separazione implica che la lista consolidata verrà suddivisa in *due liste distinte ed autonome*, d'ora in poi gestite, sulla base di regole diverse, da due diversi Comitati Sanzioni. In sostanza, il sistema sanzionatorio finora applicato ai Talebani si trasforma in un regime-Paese, finalizzato al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale attraverso la tutela della stabilità dell'Afghanistan. La Risoluzione 1989 stabilisce, infatti, che tutte le decisioni riguardanti la definizione della lista (iscrizione, rimozione, revisione) dovranno essere precedute da specifiche consultazioni con il Governo afgano.

Con riferimento al sistema sanzionatorio Al Qaeda, la Risoluzione 1988 introduce innovazioni per rafforzare la trasparenza dei procedimenti di iscrizione e le garanzie procedurali riconosciute agli interessati nei procedimenti di radiazione. Decisivi, a tale ultimo fine, i nuovi poteri attribuiti all'Ombudsperson. Questi dovrà, all'esito dell'istruttoria da lui condotta nei procedimenti di *de listing*, esprimere formalmente al Comitato Sanzioni, con apposita raccomandazione, la sua posizione circa il mantenimento in lista ovvero la radiazione dell'interessato.

Analogo meccanismo viene introdotto per il caso in cui la richiesta di radiazione provenga dallo Stato all'origine dell'iscrizione. Va segnalata, in merito, la distinzione operata tra co-designazione e co-*sponsorship;* mentre nel primo caso la presentazione di un'istanza di *de listing* è subordinata al verificarsi del consenso di tutti gli Stati designanti, nel secondo il potere d'iniziativa è riconosciuto in via autonoma al solo Stato originariamente proponente;

- la *risoluzione 1373/2001*, che ha richiamato la responsabilità dei singoli Stati per l'adozione delle misure di contrasto al terrorismo, a prescindere dalla matrice ideologica o dall'ambito territoriale dell'azione terroristica.

  A differenza dell'azione contro *Al Qaeda*, in questo settore le Nazioni Unite non hanno elaborato una lista di soggetti, rimettendo ai singoli Stati membri il potere/dovere di individuare in via autonoma i soggetti e le entità da sottoporre a congelamento.

[6] Inoltre, con la risoluzione n. 1730/2006, il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ha adottato una specifica procedura di rimozione dalle liste e richiesto al Segretariato Generale di stabilire un "*focal point*" dove ricevere le richieste di rimozione della lista. In particolare, la procedura consente al richiedente di inoltrare la domanda di rimozione della lista al proprio Stato di cittadinanza o di residenza, ma gli Stati sono liberi di rendere o meno obbligatoria, mediante dichiarazione, la presentazione della richieste di radiazione presso il "punto focale" del Segretariato delle Nazioni Unite. Una volta ricevuta la domanda, il *focal point* la trasmette al governo che aveva proposto la designazione e al governo di cittadinanza o di residenza del richiedente, i quali sono tenuti ad entrare in consultazione. Successivamente, se uno dei due Stati raccomanda la radiazione, questi fa pervenire la richiesta al Presidente del Comitato 1267, che provvede ad inserirla all'ordine del giorno. A quel punto, ogni Stato membro del Comitato delle sanzioni può raccomandare la radiazione e la questione è decisa per *consensus*.

**c. I provvedimenti dell'Unione Europea**

A livello comunitario, le modalità adottate per rendere operative le misure decise dal Consiglio di Sicurezza dell'ONU in tema di *black list* e congelamento dei beni si sono tradotte nell'emanazione di appositi regolamenti, che sono automaticamente ed immediatamente applicabili in ogni Paese membro, senza necessità di provvedimenti nazionali di recepimento o di attuazione.

Ripercorrendo le fasi dei lavori dell'ONU, l'Unione Europea ha emanato:

- la *posizione comune 2002/402/PESC e il regolamento (CE) 881/2002 del Consiglio del 27 maggio 2002*, che hanno dato attuazione alla risoluzione 1267/1999, recependo la lista dei sospetti terroristi decisa dalle Nazioni Unite. Tutti i Paesi membri dell'Unione hanno l'obbligo di congelare fondi e risorse economiche dei soggetti inclusi in tali liste.

  In questo contesto, particolarmente significativo è stato il regolamento n. 1286/2009, che, nel modificare il regolamento base n. 881, ha cercato di contemperare in modo efficace le esigenze di tutela dei diritti umani con quelle proprie di lotta al terrorismo.

  Infatti, a seguito della sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee del 3 settembre 2008, nelle cause riunite *Kadi* e *Al Barakaat International Foundation*, si è reso necessario prevedere una procedura di inserimento nella lista allegata al regolamento che garantisca il rispetto dei diritti di difesa, in particolare il diritto al contraddittorio. La procedura prevede che i soggetti siano informati dei motivi del loro inserimento nella lista e che sia data loro la possibilità di formulare osservazioni in merito. Al fine di consentire senza ritardi le eventuali azioni di congelamento dei beni dei soggetti designati dal Comitato 1267 delle Nazioni Unite, la Commissione Europea notifica con la massima tempestività ai soggetti interessati i motivi del loro inserimento nell'elenco immediatamente dopo la decisione di merito;
- la *posizione comune 2001/931/PESC e il regolamento (CE) 2580/2001 del Consiglio del 27 dicembre 2001*, che hanno attuato la risoluzione 1373/2001. I soggetti ai quali devono essere applicate le misure di congelamento sono decisi dall'Unione Europea, sulla base di designazioni presentate da ciascuno Stato membro, qualora approvate all'unanimità dal Consiglio dell'Unione Europea.

Infine, un cenno va fatto alla decisione quadro 2002/475/GAI del 13 giugno 2002, recante "*Decisione quadro del Consiglio sulla lotta contro il terrorismo",* con cui vengono fornite agli Stati membri linee di indirizzo in tema di reati terroristici e sanzioni commisurate.

In particolare, ai sensi dell'art. 1 della citata Convenzione, ciascuno Stato membro è invitato ad adottare le misure necessarie affinché siano considerati reati terroristici gli atti intenzionali di cui alle lettere da a) a i) definiti reati in base al diritto nazionale che, per la loro natura o contesto, possono arrecare grave danno a un paese o a un'organizzazione internazionale, quando sono commessi al fine di:

- intimidire gravemente la popolazione, o
- costringere indebitamente i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto, o
- destabilizzare gravemente o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche o sociali di un paese o un'organizzazione internazionale:
  - attentati alla vita di una persona che possono causarne il decesso;
  - attentati gravi all'integrità fisica di una persona;
  - sequestro di persona e cattura di ostaggi;
  - distruzioni di vasta portata di strutture governative o pubbliche, sistemi di trasporto, infrastrutture, compresi i sistemi informatici, piattaforme fisse situate sulla piattaforma continentale ovvero di luoghi pubblici o di proprietà private che possono mettere a repentaglio vite umane o causare perdite economiche considerevoli;

- sequestro di aeromobili o navi o di altri mezzi di trasporto collettivo di passeggeri o di trasporto di merci;
- fabbricazione, detenzione, acquisto, trasporto, fornitura o uso di armi da fuoco, esplosivi, armi atomiche, biologiche e chimiche, nonché, per le armi biologiche e chimiche, ricerca e sviluppo;
- diffusione di sostanze pericolose, il cagionare incendi, inondazioni o esplosioni i cui effetti mettano in pericolo vite umane;
- manomissione o interruzione della fornitura di acqua, energia o altre risorse naturali fondamentali il cui effetto metta in pericolo vite umane;
- minaccia di realizzare uno dei comportamenti elencati ai precedenti alinea.

## CAPITOLO 2

## IL SISTEMA DI PREVENZIONE ANTIRICICLAGGIO ED ANTITERRORISMO: DISCIPLINA NAZIONALE E VERBALIZZAZIONE DELLE INFRAZIONI AMMINISTRATIVE

### 1. Fonti normative

#### a. Fonti legislative e regolamentari

- Decreto legislativo n. 56 del 20 febbraio 2004[7], recante "*Attuazione della direttiva 2001/97/CE in materia di prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi da attività illecite":*
  - Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze n. 141 in data 3 febbraio 2006, concernente *"Regolamento in materia di obblighi di identificazione, conservazione delle informazioni a fini antiriciclaggio e segnalazione delle operazioni sospette a carico degli avvocati, notai, dottori commercialisti, revisori contabili, società di revisione, consulenti del lavoro, ragionieri e periti commerciali, previsto dagli articoli 3, comma 2, e 8, comma 4, del D.Lgs. 20 febbraio 2004, n. 56, recante attuazione della direttiva 2001/97/CE in materia di prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite;*
  - Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze n. 143 in data 3 febbraio 2006, concernente *"Regolamento del Ministro dell'Economia e delle Finanze in materia di identificazione e di conservazione delle informazioni per gli operatori non finanziari previsto dall'articolo 3, comma 2, del decreto legislativo 20 febbraio 2004, n. 56 recante "Attuazione della Direttiva 2001/97/CE in materia di prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite";*
  - Provvedimento datato 24 febbraio 2006 dell'allora Ufficio Italiano dei Cambi, recante "*Istruzioni applicative in materia di obblighi di identificazione, registrazione e conservazione delle informazioni nonché di segnalazione delle operazioni sospette per finalità di prevenzione e contrasto del riciclaggio sul piano finanziario a carico degli operatori non finanziari*";
  - Provvedimento datato 24 febbraio 2006 dell'allora Ufficio Italiano dei Cambi, recante "*Istruzioni applicative in materia di obblighi di identificazione, registrazione e conservazione delle informazioni nonché di segnalazione delle operazioni sospette per finalità di prevenzione e contrasto del riciclaggio sul piano finanziario a carico di avvocati, notai, dottori commercialisti, revisori contabili, società di revisione, consulenti del lavoro, ragionieri e periti commerciali"*;
- Decreto legislativo n. 231 del 21 novembre 2007, recante "*Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione":*
  - Decreto del Ministro della Giustizia del 16 aprile 2010, recante "*Determinazione degli indicatori di anomalia al fine di agevolare l'individuazione di operazioni sospette di riciclaggio da parte di talune categorie di professionisti e revisori contabili*";
  - Decreto del Ministro dell'Interno in data 17 febbraio 2011, recante "*Determinazione degli indicatori di anomalia al fine di agevolare l'individuazione delle operazioni sospette di riciclaggio da parte di talune categorie di operatori non finanziari*";

[7] Decreto legislativo abrogato, mentre i regolamenti ed i provvedimenti di attuazione qui citati restano in vigore, in quanto compatibili, fino all'emanazione delle corrispondenti disposizioni regolamentari di cui al decreto legislativo n. 231 del 21 novembre 2007.

- Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze del 17 settembre 2011, recante "*Individuazione delle ragionerie territoriali dello Stato competenti in materia di procedimenti amministrativi sanzionatori antiriciclaggio, relativamente agli articoli 49, 50 e 51 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231";*
- Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze del 28 settembre 2011, recante "*Individuazione degli Stati extracomunitari e dei territori stranieri che impongono obblighi equivalenti a quelli previsti dalla Direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2005, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo e che prevedono il controllo del rispetto di tali obblighi"*. Tale decreto sostituisce, aggiornandolo, l'analogo provvedimento emanato con decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze del 12 agosto 2008;
- Provvedimento della Banca d'Italia in data 23 dicembre 2009, recante "*Disposizioni attuative per la tenuta dell'Archivio Unico Informatico e per le modalità semplificate di registrazione di cui all'Articolo 37, commi 7 e 8, del D.Lgs. 231/2007";*
- Provvedimento della Banca d'Italia in data 24 agosto 2010, concernente gli indicatori di anomalia per gli intermediari;
- Provvedimento della Banca d'Italia in data 10 marzo 2011, recante "*Disposizioni attuative in materia di organizzazione, procedure e controlli interni volti a prevenire l'utilizzo degli intermediari e degli altri soggetti che svolgono attività finanziaria a fini di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, ai sensi dell'art. 7, comma 2, del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231*".

  Sul Provvedimento, con nota dell'11 luglio 2011, la Banca d'Italia ha fornito ulteriori chiarimenti, in particolare sul ruolo del Responsabile antiriciclaggio;
- Provvedimento del Direttore dell'Unità di Informazione Finanziaria in data 4 maggio 2011, recante "*Istruzioni sui dati e le informazioni da inserire nelle segnalazioni di operazioni sospette*";
- Deliberazione della Consob del 28 giugno 2011, recante "*Adozione del provvedimento recante disposizioni attuative in materia di organizzazione procedure e controlli interni volti a prevenire l'utilizzo a fini di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo delle società di revisione iscritte nell'Albo speciale previsto dall'art. 161 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 e contemporaneamente iscritte nel registro dei revisori contabili, ai sensi dell'art. 7, comma 2, del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231*";
- Provvedimento dell'Unità di Informazione Finanziaria in data 22 dicembre 2011, recante "*Disposizioni per l'invio dei dati aggregati*";

- Decreto legislativo n. 151 del 25 settembre 2009, recante "*Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, recante attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo, nonché della direttiva 2006/70/CE che reca misure di esecuzione"*;
- Decreto legislativo n. 141 del 13 agosto 2010, recante "*Attuazione della direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, coordinamento del Titolo VI del Testo unico bancario con altre disposizioni legislative in tema di trasparenza, revisione della disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario, degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi".*

**b. Ulteriori fonti**

- Circolare n.125367 in data 19 dicembre 2007 del Ministero dell'Economia e delle Finanze - Dipartimento del Tesoro - Direzione V, recante chiarimenti sulla compatibilità delle disposizioni preesistenti al decreto legislativo n. 231/2007;

- Circolare n. 116098 in data 17 dicembre 2008 del Ministero dell'Economia e delle Finanze - Dipartimento del Tesoro - Direzione V, recante chiarimenti specifici su alcuni adempimenti antiriciclaggio;
- Circolari nn. 174199 e 216614 in data 12 ottobre 2009 e 16 febbraio 2010 del Ministero dell'Economia e delle Finanze - Dipartimento del Tesoro - Direzione V, relativa all'operatività degli adempimenti antiriciclaggio connessi allo scudo fiscale di cui all'art. 13 bis del decreto legge 1 luglio 2009, n. 78;
- Circolare n. 989136 in data 4 novembre 2011 del Ministero dell'Economia e delle Finanze - Dipartimento del Tesoro - Direzione V, recante chiarimenti in tema di obbligo di comunicazione ai sensi dell'articolo 51 del decreto legislativo n. 231/2007;
- Circolare n. 993439 in data 15 novembre 2011 del Ministero dell'Economia e delle Finanze - Dipartimento del Tesoro - Direzione V, recante chiarimenti sull'attività di prestazione di servizi di pagamento per conto di istituti di pagamento comunitari;
- Circolare n. 2 del 16 gennaio 2012 del Ministero dell'Economia e delle Finanze - Dipartimento del Tesoro - Direzione V, recante disposizioni in materia di procedimenti sanzionatori antiriciclaggio (decreto legislativo del 27 novembre 2007, n. 231);
- Comunicazione dell'Unità di Informazione Finanziaria del 24 settembre 2009, riportante schemi rappresentativi di comportamenti anomali per le imprese in crisi e usura (lo schema in tema di usura è stato aggiornato e sostituito con successiva Comunicazione del 9 agosto 2011);
- Comunicazione dell'Unità di Informazione Finanziaria del 13 ottobre 2009, riportante schemi rappresentativi di comportamenti anomali per i conti dedicati;
- Comunicazione dell'Unità di Informazione Finanziaria del 5 febbraio 2010, riportante schemi rappresentativi di comportamenti in materia di truffe informatiche;
- Comunicazione dell'Unità di Informazione Finanziaria del 15 febbraio 2010, riportante schemi rappresentativi di comportamenti in materia di frodi intracomunitarie;
- Comunicazione dell'Unità di Informazione Finanziaria dell'8 luglio 2010, recante schemi rappresentativi di comportamenti anomali in materia di abuso di finanziamenti pubblici;
- Comunicazione dell'Unità di Informazione Finanziaria del 17 gennaio 2011, recante schemi rappresentativi di comportamenti anomali in materia di frodi nell'attività di *leasing.*
- Comunicazione dell'Unità di Informazione Finanziaria del 16 marzo 2012, recante schemi rappresentativi di comportamenti anomali in materia di frodi nell'attività di *factoring.*

I provvedimenti legislativi, regolamentari e di prassi sopra richiamati sono disponibili e scaricabili attraverso il portale intranet del Nucleo Speciale Polizia Valutaria, all'indirizzo di rete gdfnet http://valutarioweb/intergraf/, nella parte "*Normativa base*".

A completamento, si evidenzia che il Ministero dell'Economia e delle Finanze rende disponibile, al link http://www.dt.tesoro.it/it/prevenzione_reati_finanziari/_info/faq.html, i cosiddetti FAQ "*Frequently asked questions*", ossia la sintesi delle risposte fornite dal Dicastero alle questioni più rilevanti sottoposte, in particolare, dalle associazioni di categoria circa la corretta applicazione della normativa antiriciclaggio.

## 2. Il decreto legislativo n. 231 del 21 novembre 2007

In linea con l'evoluzione delle regole e dei principi fissati a livello internazionale e comunitario, il decreto legislativo n. 231 del 21 novembre 2007 (di seguito, per brevità richiamato con *decreto 231/2007*) ha recepito nell'ordinamento italiano la direttiva 2005/60/CE, razionalizzando ed innovando la normativa di prevenzione antiriciclaggio fino a quel momento regolamentata essenzialmente dalla legge n. 197 del 5 luglio 1991 e dal decreto legislativo n. 56 del 20 febbraio 2004.

Il provvedimento:

- detta misure volte a tutelare l'integrità del sistema finanziario e di quello economico e, per via traslata, la protezione della stabilità degli stessi, prescrivendo canoni di comportamento per i soggetti destinatari allo scopo di prevenire l'utilizzo di tali sistemi per finalità di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo;
- è stato oggetto di modifiche ed integrazioni con il decreto legislativo n. 151 del 25 settembre 2009, per tenere conto di alcune esigenze manifestate dagli operatori finanziari e dalle Autorità di vigilanza di settore dopo il primo periodo di applicazione della normativa;
- è composto da 68 articoli suddivisi in 5 titoli, dove:
  - il Titolo I reca disposizioni di carattere generale e, in particolare, le definizioni, i principi generali (Capo I)[8], le Autorità (Capo II)[9] e i soggetti destinatari degli obblighi antiriciclaggio (Capo III) [10];
  - il Titolo II dedica un capo ciascuno ai presidi antiriciclaggio fondamentali, ossia l'obbligo di adeguata verifica (Capo I)[11], di registrazione (Capo II)[12] e di segnalazione di operazioni sospette (Capo III)[13];
  - il Titolo III[14] tratta delle misure in materia di limitazione dell'utilizzo del denaro contante, del divieto di apertura di conti o libretti di risparmio anonimi o con intestazione fittizia ed infine dell'obbligo di comunicazione al Ministero dell'Economia e delle Finanze delle relative infrazioni;
  - il Titolo IV[15] disciplina le disposizioni in materia di vigilanza e controllo;
  - il Titolo V reca le disposizioni sanzionatorie, sia penali (Capo I)[16] che amministrative (Capo II)[17].

In linea generale, il decreto 231/2007:

- estende, in tutti i suoi punti, i presidi antiriciclaggio alle azioni di raccolta di denaro o di beni a scopo di finanziamento del terrorismo;

---

[8] Art. 1 *"Definizioni";* art. 2 *"Definizioni di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo e finalità del decreto";* art. 3 *"Principi generali";* art. 4 *"Rapporti con il diritto comunitario"*.

[9] Art. 5 *"Ministero dell'Economia e delle Finanze";* art. 6 *"Unità di Informazione Finanziaria";* art. 7 *"Autorità di vigilanza di settore";* art. 8 *"Amministrazioni interessate, ordini professionali e Forze di Polizia";* art. 9 *"Scambio di informazioni tra Autorità e Forze di polizia"*.

[10] Art. 10 *"Destinatari";* art. 11 *"Intermediari finanziari e altri soggetti esercenti attività finanziaria";* art. 12 *"Professionisti";* art.13 *"Revisori contabili";* art. 14 *"Altri soggetti"*.

[11] Art. 15 *"Obblighi di adeguata verifica della clientela da parte degli intermediari finanziari e degli altri soggetti esercenti attività finanziaria";* art. 16 *"Obblighi di adeguata verifica della clientela da parte dei professionisti e dei revisori contabili";* art. 17*" Obblighi di adeguata verifica della clientela da parte di altri soggetti";* art. 18 *"Contenuto degli obblighi di adeguata verifica della clientela";* art. 19 *"Modalità di adempimento degli obblighi" ;* art. 20 *"Approccio basato sul rischio";* art. 21 *"Obblighi del cliente";* art. 22 *"Modalità";* art. 23 *Obbligo di astensione";* art. 24 *" Attività di gioco";* art. 25 *"Obblighi semplificati";* art. 26 *"Criteri tecnici e procedure semplificate di adeguata verifica della clientela;* art. 27 *"Esclusioni";* art. 28 *"Obblighi rafforzati";* art. 29 *"Ambito e responsabilità";* art. 30 *"Modalità di esecuzione degli obblighi di adeguata verifica della clientela da parte di terzi";* art. 31 *"Riconoscimento a livello comunitario dell'assolvimento da parte di terzi degli obblighi di adeguata verifica";* art. 32 *"Requisiti obbligatori per i soggetti terzi";* art. 33 *"Esclusioni";* art. 34 *"Obblighi dei terzi";* art. 35 *" Rapporti di esternalizzazione o di agenzia"*.

[12] Art. 36 *" Obblighi di registrazione";* art. 37 *"Archivio unico informatico";* art. 38 *"Modalità di registrazione per i professionisti di cui all'articolo 12 e per i revisori contabili di cui all'articolo 13, comma 1, lettera b)";* art. 39 *"Modalità di registrazione per i soggetti indicati nell'articolo 14, comma 1, lettere a), b), c), d), e-bis) ed f)";* art. 40 *"Dati aggregati"*.

[13] Art. 41 *"Segnalazione di operazioni sospette";* art. 42 *"Modalità di segnalazione da parte degli intermediari finanziari e delle società di gestione di cui all'articolo 10, comma 2";* art. 43 *"Modalità di segnalazione da parte dei professionisti";* art. 44 *"Modalità di segnalazione da parte delle società di revisione di cui all'articolo 13, comma 1, lettera a)"* art. 45 *"Tutela della riservatezza";* art. 46 *"Divieto di comunicazione"* art. 47 *"Analisi della segnalazione";* art. 48 *"Flusso di ritorno delle informazioni*.

[14] Art. 49 *"Limitazioni all'uso del contante e dei titoli al portatore";* art. 50 *"Divieto di conti e libretti di risparmio anonimi o con intestazione fittizia";* art. 51 *" Obbligo di comunicazione al Ministero dell'economia e delle finanze delle infrazioni di cui al presente Titolo"*.

[15] Art. 52 *"Organi di controllo"; art. 53 "Controlli"; art. 54 "Formazione del personale"*.

[16] Art. 55 *"Sanzioni penali"*.

[17] Art. 56 *"Organizzazione amministrativa e procedure di controllo interno"; art. 57 "Violazioni del Titolo I, Capo II e del Titolo II, Capi II e III";* art. 58 *"Violazioni del Titolo III";* art. 59 *"*R*esponsabilità solidale degli enti*";* art. 60 *"Procedure"*.

- delimita l'ambito di applicazione della disciplina, fornendo ai fini amministrativi la definizione di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo;
- aggiorna il novero dei soggetti destinatari degli obblighi antiriciclaggio, suddividendoli in più categorie in ragione della natura e della tipologia degli adempimenti di collaborazione richiesti dalla normativa;
- prevede l'imposizione di obblighi volti a garantire, da un lato, la tracciabilità delle transazioni finanziarie (collaborazione "passiva") e, dall'altro, l'individuazione e la segnalazione delle operazioni sospette (collaborazione "attiva");
- introduce il principio di collaborazione "responsabile", basato sulla valutazione discrezionale degli intermediari finanziari e non finanziari, da attuare in ragione del livello di rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo associato al tipo di cliente, rapporto continuativo, prestazione professionale, prodotto o transazione;
- rafforza la disciplina della raccolta, conservazione, gestione ed utilizzo delle informazioni relative alle transazioni economiche e finanziarie, mediante la previsione di misure differenziate, semplificate e rafforzate di adeguata verifica dei clienti e dei titolari effettivi delle transazioni graduate in funzione della valutazione del grado di rischio;
- fissa a 15.000 euro l'importo oltre il quale scatta l'obbligo di identificazione della clientela e di registrazione dei dati e delle informazioni;
- disciplina le modalità di scambio di informazioni tra le Autorità preposte alla tutela del sistema finanziario per scopi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo;
- riordina il dispositivo di vigilanza e di controllo, con una maggiore responsabilizzazione ed un più chiaro riparto delle competenze in capo alle *Authority* per la tutela del risparmio, la Guardia di Finanza, l'Unità d'Informazione Finanziaria e gli Ordini professionali;
- prevede disposizioni tese a garantire una maggiore protezione degli enti e delle persone che effettuano le segnalazioni di operazioni sospette;
- adegua il regime sanzionatorio penale ed amministrativo alla gravità del fenomeno, in particolare mediante la depenalizzazione della fattispecie di omessa istituzione dell'archivio unico informatico e l'introduzione di nuove sanzioni penali ed amministrative;
- introduce la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e della confisca per "equivalente" delle somme di denaro, dei beni o delle altre utilità in possesso degli autori dei reati, fino a concorrenza del valore dei capitali riciclati o reimpiegati ai sensi degli artt. 648 bis e 648 ter del c.p.; ciò significa che, analogamente ad altri gravi reati[18], anche nei casi di riciclaggio o di reimpiego, il giudice può, laddove non sia possibile operare l'apprensione del profitto o del prezzo del reato mediante la confisca "tradizionale", ordinare la confisca per "equivalente", rendendo più concreta la possibilità di recupero dei valori e dei beni oggetto di riciclaggio o di reimpiego nel circuito economico legale.

## 3. Definizioni e principi generali

### a. Definizione di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo

Il decreto 231/2007 ha introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento giuridico la definizione di riciclaggio a fini amministrativi, applicabile esclusivamente per la disciplina di prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, nonché per le ulteriori misure previste in materia di terrorismo internazionale dal decreto legislativo n. 109 del 22 giugno 2007.

In particolare, ai sensi dell'art. 2, comma 1, possono concretizzare un'attività di riciclaggio, se commesse intenzionalmente, le seguenti azioni:

[18] Ad esempio, tale misura ablatoria è prevista per l'usura ex art. 644 c.p., per i delitti contro la pubblica amministrazione ex art. 322 ter c.p., in materia di truffa aggravata e frode informatica ex art. 640 quater c.p., per i reati di contraffazione ai sensi dell'art. 474 bis c.p. e per taluni delitti tributari ai sensi dell'art. 1, comma 143, della legge n. 244/2007 (legge finanziaria per l'anno 2008).

- la conversione o il trasferimento di beni, effettuato essendo a conoscenza 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 conseguenze giuridiche delle proprie azioni;
- l'occultamento o la dissimulazione della reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento, proprietà dei beni o dei diritti reali sugli stessi effettuati, essendo a conoscenza 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 punti 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 agevolarne l'esecuzione.

Al riguardo, viene precisato che:

- il riciclaggio si configura anche se le attività che hanno generato i beni da riciclare si sono svolte nel territorio di un altro Stato comunitario o di un paese terzo;
- la conoscenza, l'intenzione o la finalità, che debbono costituire un elemento degli atti di riciclaggio, possono essere dedotte da circostanze di fatto obiettive.

Si tratta, quindi, di una definizione molto ampia ed articolata che inserisce nel sistema giuridico una fattispecie a carattere speciale che, di fatto, amplia l'ambito di collaborazione degli intermediari, dei professionisti e degli operatori non finanziari, in quanto ai fini dell'applicazione degli obblighi previsti dal decreto 231/2007 ed in particolare per l'adempimento delle segnalazioni di operazioni sospette si dovrà tenere conto di tutte le fattispecie amministrative elencate nel decreto legislativo antiriciclaggio, ivi comprese le ipotesi di "autoriciclaggio" ed "autoreimpiego"[19].

Resta inteso che continueranno ad essere punibili sotto il profilo penale solo le fattispecie che integrano quei comportamenti previsti dagli artt. 648 bis e 648 ter c.p. [20], ossia:

- la sostituzione o il trasferimento di denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo;
- il compimento di operazioni, in modo tale da ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa del denaro e dei beni;
- l'impiego di denaro o delle diverse utilità derivanti dal delitto in attività economiche e finanziarie.

Viceversa, la definizione di finanziamento del terrorismo è ripresa, anche ai fini dell'applicazione del decreto 231/2007, dall'art. 1 del decreto legislativo n. 109/2007 sotto forma di "*qualsiasi attività diretta, con qualsiasi mezzo, alla raccolta, alla provvista, all'intermediazione, al deposito, alla custodia o all'erogazione di fondi o risorse economiche, in qualunque modo realizzati, destinati ad essere, in tutto o in parte, utilizzati al fine di compiere uno o più delitti con finalità di terrorismo o in ogni caso diretti a favorire il compimento di uno o più delitti con finalità di terrorismo previsti dal codice penale, e ciò indipendentemente dall'effettivo utilizzo dei fondi e delle risorse economiche per la commissione dei delitti anzidetti*".

E' una formulazione molto articolata, dove è possibile individuare sostanzialmente due fasi:

[19] Tale concetto viene ulteriormente ripreso ed approfondito nel successivo paragrafo 6.c. del presente Capitolo 1, in tema di segnalazioni di operazioni sospette.
[20] Per approfondimenti sui delitti di riciclaggio e reimpiego dei proventi illeciti si rinvia alla Parte II - Capitolo 2 del presente Volume I.

- la prima, riguardante le condotte di raccolta, provvista, intermediazione, deposito, custodia ed erogazione di fondi o di risorse economiche, che possono essere realizzate mediante l'esecuzione di qualsiasi attività, lecita o illecita, ed a prescindere dal mezzo utilizzato;
- la seconda, che si riferisce alla destinazione dei medesimi fondi e delle risorse economiche, che possono in via alternativa:
  - essere impiegate, anche in minima parte, per compiere uno o più delitti, in Italia o all'estero, previsti dagli articoli da 270 bis a 270 quinquies del codice penale[21];
  - essere dirette a favorire il compimento dei medesimi reati, indipendentemente dall'effettivo utilizzo dei capitali e dei beni raccolti.

**b. Altre definizioni principali**

Ai fini della corretta applicazione della disciplina antiriciclaggio da parte degli intermediari finanziari e non finanziari, l'art. 1 del decreto 231/2007 riporta una serie di definizioni atte a meglio precisare determinati concetti richiamati dalla normativa di settore; tra queste si attira l'attenzione su:

- "*cliente*", ovvero il soggetto che instaura rapporti continuativi o compie operazioni con i destinatari indicati agli articoli 11 (*"Intermediari finanziari ed altri soggetti esercenti attività finanziaria"*) e 14 ("*Altri soggetti*"), ovvero il soggetto al quale i destinatari indicati agli articoli 12 ("*Professionisti"*) e 13 (*"Revisori contabili"*) rendono una prestazione professionale in seguito al conferimento di un incarico;
- "*operazione*", ossia la trasmissione o la movimentazione di mezzi di pagamento; per i professionisti si fa riferimento ad un'attività determinata o determinabile, finalizzata a un obiettivo di natura finanziaria o patrimoniale modificativo della situazione giuridica esistente, da realizzare tramite una prestazione professionale;
- "*operazione frazionata*", ovvero un'operazione unitaria sotto il profilo economico, di valore pari o superiore ai limiti stabiliti dal decreto 231/2007, posta in essere attraverso più operazioni, singolarmente inferiori ai predetti limiti, effettuate in momenti diversi ed in un circoscritto periodo di tempo fissato in sette giorni, ferma restando la sussistenza dell'operazione frazionata quando ricorrono elementi per ritenerla tale;
- "*mezzi di pagamento*", ossia il denaro contante, gli assegni bancari e postali, gli assegni circolari e gli altri assegni a essi assimilabili o equiparabili, i vaglia postali, gli ordini di accreditamento o di pagamento, le carte di credito e le altre carte di pagamento, le polizze assicurative trasferibili, le polizze di pegno e ogni altro strumento a disposizione che permetta di trasferire, movimentare o acquisire, anche per via telematica, fondi, valori o disponibilità finanziarie;
- "*rapporto continuativo*": un rapporto di durata rientrante nell'esercizio dell'attività di un operatore finanziario che dia luogo a più operazioni di versamento, prelievo o trasferimento di mezzi di pagamento e che non si esaurisca in una sola operazione;
- "*archivio unico informatico*": un archivio formato e gestito a mezzo di sistemi informatici, nel quale sono conservate in modo accentrato tutte le informazioni acquisite nell'adempimento degli obblighi di identificazione e registrazione;
- "*registro della clientela*": un registro cartaceo nel quale sono conservati i dati identificativi acquisiti nell'adempimento dell'obbligo di adeguata verifica;
- "*persone politicamente esposte*", ossia le persone fisiche residenti in altri Stati comunitari o extracomunitari, che occupano o hanno occupato importanti cariche pubbliche, nonché i loro familiari diretti o coloro con i quali tali persone intrattengono notoriamente stretti legami, individuate sulla base dei criteri indicati nell'allegato tecnico del decreto 231/2007;

[21] Per approfondimenti sui delitti di terrorismo ed in particolare del reato di cui all'art. 270 bis c.p. si rinvia alla Parte II - Capitolo 3 del presente Volume I.

- "*titolare effettivo*", cioè 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 stabiliti dall'art. 2 dell'allegato tecnico. Quest'ultimo precisa, infatti, che per titolare effettivo:

  . *in caso di società*, si intende:

    .. la persona fisica o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedono o controllano un'entità giuridica, attraverso il possesso o il controllo diretto o indiretto di una percentuale sufficiente delle partecipazioni al capitale sociale o dei diritti di voto in seno a tale entità giuridica, anche tramite azioni al portatore, purché non si tratti di una società ammessa alla quotazione di un mercato regolamentato e sottoposta a obblighi di comunicazione conformi alla normativa comunitaria o a *standard* internazionali equivalenti (tale criterio si ritiene soddisfatto ove la percentuale corrisponda al 25 per cento più uno di partecipazione al capitale sociale);

    .. la persona fisica o le persone fisiche che esercitano in altro modo il controllo sulla direzione di un'entità giuridica;

  . *in caso di entità giuridiche* (quali le fondazioni) e di istituti giuridici (quali i *trust*), si fa riferimento alla persona fisica o alle persone fisiche beneficiarie del 25 per cento o più del patrimonio di un'entità giuridica, se i futuri beneficiari sono già stati determinati; diversamente, si guarda alla categoria di persone nel cui interesse principale è istituita o agisce l'entità giuridica, se le persone che beneficiano dell'entità giuridica non sono ancora state determinate.

## 4. Le Autorità di vigilanza e di controllo

### a. La ripartizione delle funzioni antiriciclaggio

Il Capo II del Titolo I del decreto 231/2007 definisce le funzioni e le competenze delle Autorità preposte all'attività di prevenzione del sistema antiriciclaggio ed antiterrorismo, ripartendole tra:

- il *Ministro dell'Economia e delle Finanze*, responsabile dell'Alta vigilanza e delle politiche di prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario per finalità di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo. In queste materie, il Ministro promuove la collaborazione tra la UIF, le Autorità di vigilanza di settore, gli ordini professionali, la Guardia di Finanza e la DIA, e presenta al Parlamento una relazione sullo stato dell'azione di prevenzione.

  Spetta al Ministero dell'Economia e delle Finanze l'esercizio dei poteri sanzionatori amministrativi ai fini antiriciclaggio nonché la cura dei rapporti con gli organismi dell'Unione Europea ed internazionali, incaricati di stabilire le linee guida e gli *standard* nelle specifiche materie;

- il *Comitato di Sicurezza Finanziaria*, individuato quale Organismo collegiale di coordinamento a livello nazionale con funzioni di analisi e di valutazione dell'attività di prevenzione;

- le *Autorità di vigilanza di settore*, ossia la Banca d'Italia, la Consob e l'Isvap, cui sono attribuite facoltà normative in materia di regolamentazione secondaria e compiti di vigilanza e di ispezione sugli intermediari finanziari ex art. 11, comma 1, del decreto 231/2007;

- *l'Unità di Informazione Finanziaria* (U.I.F.), con compiti di analisi finanziaria in materia di segnalazione di operazioni sospette;

- la *Guardia di Finanza* e *la Direzione Investigativa Antimafia*, incaricate all'esecuzione degli accertamenti investigativi di prevenzione, ossia all'approfondimento investigativo delle segnalazioni di operazioni sospette e, limitatamente al Corpo, allo svolgimento delle ispezioni antiriciclaggio per la verifica del rispetto delle disposizioni di settore;

- le altre *Forze di polizia* che, nel rispetto delle proprie competenze, partecipano all'attività di prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario e di quello economico a fini di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, svolgendo in particolare le funzioni di scambio di informazioni ai sensi dell'art. 9, comma 10, del decreto 231/2007;
- gli *Ordini professionali*, con funzioni di controllo sui propri iscritti e di "filtro" nella trasmissione delle segnalazioni di operazioni sospette verso l'U.I.F..

Di seguito, vengono illustrati il ruolo del Comitato di Sicurezza Finanziaria e dell'Unità di Informazione Finanziaria, rinviando alla Parte II - Capitolo 1 di questo Volume I la descrizione delle funzioni e delle potestà d'indagine della Guardia di Finanza nel sistema di prevenzione antiriciclaggio ed antiterrorismo.

**b. Il ruolo del Comitato di Sicurezza Finanziaria**

Il Comitato di Sicurezza Finanziaria è l'Organismo di coordinamento interministeriale di cui si avvale il Ministro dell'Economia e delle Finanze nella definizione delle politiche di prevenzione in materia di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo.

Presieduto dal Direttore Generale del Tesoro, è composto da rappresentanti del Ministero dell'Economia e delle Finanze, del Ministero dell'Interno, del Ministero della Giustizia, del Ministero degli Affari Esteri, della Banca d'Italia, della Consob e dell'Unità di Informazione Finanziaria.

E' prevista, altresì, la presenza di *un ufficiale della Guardia di Finanza*, di un funzionario o ufficiale in servizio presso la Direzione Investigativa Antimafia, di un ufficiale dell'Arma dei Carabinieri e di un rappresentante della Direzione Nazionale Antimafia.

Su invito del Presidente del Comitato, ove necessario per acquisire elementi informativi e pareri, partecipano alle riunioni anche rappresentanti dei Consigli nazionali degli ordini professionali e delle associazioni di categoria, dell'Agenzia del Demanio, di altri enti o istituzioni, inclusi i rappresentanti dei servizi per la informazione e la sicurezza[22].

In materia di attività di prevenzione, il Comitato:

- presenta al Ministro dell'Economia e delle Finanze, entro il 30 maggio di ogni anno, una relazione contenente la valutazione dell'attività di prevenzione del riciclaggio o del finanziamento del terrorismo e proposte dirette a renderla più efficace;
- formula i pareri previsti da specifiche disposizioni del decreto 231/2007[23];

---

[22] Le modalità di svolgimento dei lavori del Comitato di Sicurezza Finanziaria sono disciplinate dall'art. 3 del D.M. n. 203 in data 20 ottobre 2010, in base al quale:
- il Comitato si riunisce su iniziativa del Presidente ovvero su richiesta di uno dei suoi componenti, su convocazione della segreteria tecnica previo invio dell'ordine del giorno;
- ciascuna Amministrazione rappresentata nel Comitato designa preventivamente il supplente che sostituisce il membro effettivo nelle riunioni in caso di impedimento;
- il Comitato è regolarmente costituito in riunione quando sono presenti almeno i due terzi delle amministrazioni ivi rappresentate e delibera a maggioranza dei presenti;
- il Comitato può altresì assumere decisioni e deliberare attraverso scambio di messaggi di posta elettronica, su proposta del Presidente. La proposta si intende approvata ove la maggioranza dei suoi membri manifesti, tramite messaggio di posta elettronica, il consenso, espresso entro il termine di volta in volta convenuto, fermo restando l'obbligo di confermare successivamente il consenso con nota cartacea sottoscritta dal componente del Comitato o da un suo sostituto. Il mancato invio del messaggio di posta elettronica nel termine convenuto equivale a voto contrario. E' fatta salva, in ogni caso, la facoltà di ciascuno dei componenti il Comitato di chiedere che la proposta sia sottoposta al Comitato stesso in sede di riunione collegiale.

[23] In particolare, formula i previsti pareri nei seguenti casi:
- adozione, da parte del Ministro dell'Economia e delle Finanze, delle disposizioni attuative per l'esecuzione degli obblighi di adeguata verifica della clientela, secondo quanto previsto dall'articolo 19, comma 2, del decreto 231/2007;
- individuazione, da parte del Ministro dell'Economia e delle Finanze, degli Stati extracomunitari il cui regime di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo possa essere ritenuto equivalente a quello previsto dalla direttiva 2005/60/CE, in base a quanto previsto dall'art. 25, comma 2, del decreto legislativo antiriciclaggio;
- autorizzazione, da parte del Ministro dell'Economia e delle Finanze, ad applicare misure semplificate di identificazione nei casi di basso rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, conformemente all'art. 26 del decreto legislativo citato;

- coordina l'elaborazione, da parte delle Autorità competenti nei diversi settori, di un documento che individui indicatori di anomalia rilevanti ai fini delle segnalazioni di operazioni sospette, in base all'art. 41, comma 3, del decreto 231/2007.

Nello svolgimento della propria attività, il Comitato si avvale di una rete che lo coadiuva e supporta nelle questioni di cui è competente[24].

**c. Il ruolo dell'Unità di Informazione Finanziaria**

Tra le Autorità impegnate nel sistema di prevenzione antiriciclaggio, un ruolo centrale è attribuito all'Unità di Informazione Finanziaria (UIF), istituita dal 1 gennaio 2008 presso la Banca d'Italia in sostituzione del soppresso Ufficio Italiano dei Cambi.

Si tratta di una struttura costituita in conformità agli *standards* internazionali e comunitari, che prevedono la creazione di una FIU (*Financial Intelligence Unit*) in ogni Paese aderente, caratterizzata da:

- autonomia operativa e gestionale, per assicurare efficienza ed escludere conflitti di interesse;
- specializzazione nelle funzioni di analisi finanziaria e dalla capacità di saper scambiare e dialogare in modo diretto con le altre FIU, senza ricorrere a trattati internazionali o a relazioni intergovernative.

In questo contesto, la UIF:

- costituisce l'unità nazionale incaricata di ricevere, analizzare e comunicare alle autorità competenti le informazioni che riguardano ipotesi di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo; essa funge da filtro tra i soggetti privati su cui grava l'obbligo delle segnalazioni sospette e gli organi investigativi della Guardia di Finanza e della DIA deputati all'accertamento ed al riscontro investigativo dei singoli casi;
- svolge analisi e studi dei flussi finanziari, nonché analisi statistiche dei dati aggregati trasmessi su base mensile dai soggetti obbligati;
- collabora con le competenti autorità per l'emanazione della normativa secondaria;
- predispone indicatori di anomalia ed elabora schemi e modelli di comportamento anomali sotto il profilo finanziario;
- svolge funzioni di controllo, anche di tipo ispettivo;
- coopera con le altre Autorità nazionali impegnate nel contrasto al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo e con analoghe FIU estere.

Dal 1° gennaio 2008, alla Banca d'Italia sono state trasferite le competenze ed i poteri prima attribuiti all'U.I.C. in materia di usura e vigilanza degli intermediari finanziari, ivi compresa la tenuta degli elenchi degli intermediari finanziari ex art. 106 del decreto legislativo n. 385 del 1 settembre 1993 (T.U. leggi bancarie - TUB), dei mediatori creditizi, ai sensi dell'art. 128 sexies, comma 2, del TUB, e degli agenti in attività finanziaria, a norma dell'art. 128 quater del TUB[25].

**d. Lo scambio di informazioni e la collaborazione fra Autorità e Forze di polizia**

---

- adozione, da parte dell'Unità di Informazione Finanziaria, della Guardia di Finanza e della DIA, di misure volte ad assicurare la riservatezza sull'identità dei soggetti segnalanti, secondo quanto previsto dall'art. 45, comma 5, del decreto 231/2007;
- modificazione ed integrazione dell'allegato tecnico al decreto legislativo 22 giugno 2007, n. 109, da parte del Ministro dell'Economia e delle Finanze, in base all'art. 65, comma 2, del decreto 231/2007.

[24] Art. 4 del D.M. n. 203/2010.

[25] A regime, con l'attuazione delle disposizioni previste dal decreto legislativo n. 141 del 13 agosto 2010, l'elenco degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi sarà tenuto dall'Organismo di autoregolamentazione. Per approfondimenti, si rinvia alla scheda normativa contenuta nell'**allegato n. 3** del **documento *on line* (Volume IV) "*Modulistica e documentazione di supporto*"**.

Per migliorare ed agevolare la collaborazione e lo scambio informativo ai fini antiriciclaggio tra UIF, Autorità di vigilanza di settore, Ordini professionali e Organi delle indagini, l'art. 9 del decreto 231/2007 ha disciplinato i principi e le modalità di sviluppo di tale cooperazione.

Tra le disposizioni di più specifico interesse, la norma prevede:

- l'applicazione del segreto d'ufficio - anche nei confronti della pubblica amministrazione - per tutte le informazioni emerse in attuazione della disciplina antiriciclaggio, in possesso della UIF, delle Autorità di vigilanza di settore, delle amministrazione interessate, degli ordini professionali, della Guardia di Finanza e della DIA; sono fatti salvi i casi di:
  - comunicazione espressamente previsti dalla legislazione vigente, tra cui si cita l'art. 36, comma 4, del D.P.R. 600/1973, secondo cui i soggetti pubblici incaricati istituzionalmente di svolgere attività ispettive o di vigilanza e gli organi giurisdizionali, requirenti e giudicanti, penali, civili e amministrativi e, previa autorizzazione, gli organi di polizia giudiziaria i quali, a causa o nell'esercizio delle loro funzioni, vengono a conoscenza di fatti che possono configurarsi come violazioni tributarie, sono tenuti a comunicarli al Comando della Guardia di Finanza competente in relazione al luogo di rilevazione degli stessi;
  - richiesta di informazioni dell'Autorità Giudiziaria, ritenute necessarie per le indagini o i procedimenti relativi a violazioni penali;
- la possibilità per l'UIF di collaborare con le Autorità di vigilanza di settore, nonché di scambiare dati ed informazioni con analoghe autorità di altri Stati in materia di segnalazioni di operazioni sospette, utilizzando anche le notizie in possesso della DIA e del Nucleo Speciale Polizia Valutaria. In questo contesto, per facilitare le attività di approfondimento investigativo delle segnalazioni sospette, l'UIF può - attraverso la stipula di protocolli d'intesa - consentire alla Guardia di Finanza ed alla DIA di scambiare direttamente dati ed informazioni di polizia con omologhi organismi esteri ed internazionali;
- una collaborazione generale tra UIF ed organi delle indagini, tesa ad agevolare l'individuazione di ogni circostanza in cui emergono fatti e situazioni la cui conoscenza può essere utilizzata per prevenire l'uso del sistema finanziario e di quello economico a scopo di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo;
- il compito per l'UIF di fornire i risultati di carattere generale degli studi effettuati alle Forze di polizia, alle Autorità di vigilanza di settore, al Ministero dell'Economia e delle Finanze, al Ministero della Giustizia ed al Procuratore Nazionale Antimafia; in caso di studi eseguiti su specifiche anomalie da cui emergono fenomeni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, gli esiti sono comunicati al Nucleo Speciale Polizia Valutaria ed alla DIA;
- l'onere per l'Autorità Giudiziaria - quando ha fondato motivo di ritenere che il riciclaggio o l'impiego di denaro, beni o altre utilità di provenienza illecita siano avvenuti attraverso operazioni effettuate presso intermediari - di darne comunicazione all'Autorità di vigilanza competente ed all'UIF; tale disposizione si applica anche nell'ipotesi in cui vi sia fondato motivo di ritenere che le operazioni eseguite presso intermediari siano preordinate al compimento di uno o più delitti con finalità di terrorismo.

## 5. I destinatari degli obblighi antiriciclaggio

Il Capo III del Titolo I fissa l'ambito soggettivo di applicazione del decreto 231/2007, prevedendo il novero dei destinatari degli obblighi di collaborazione, ossia quei soggetti che, in virtù dell'attività esercitata e dei rapporti intrattenuti con una vasta platea di clienti, sono chiamati a contribuire fattivamente con le Autorità competenti per l'individuazione di elementi sintomatici di casi di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

Si tratta, per la maggior parte, di operatori già assoggettati in passato agli adempimenti antiriciclaggio, ora raggruppati in categorie omogenee in funzione della tipologia di attività esercitata. Da un punto di vista sistematico, sono stati *suddivisi in tre classi*, distinguendo tra:

- *intermediari finanziari ed altri soggetti esercenti attività finanziaria* (artt. 10, comma 2, e 11 del decreto 231/2007);
- *professionisti giuridico - contabili e revisori* (artt. 12 e 13 del decreto 231/2007);
- *operatori non finanziari* (art. 10, comma 2, e 14 del decreto 231/2007).

Di seguito, si procede ad elencare i diversi soggetti, rinviando a specifiche schede normative **[allegati da 1 a 12 del documento *on line* (Volume IV)"*Modulistica e documentazione di supporto*"]** l'illustrazione delle peculiarità e della regolamentazione di settore dei singoli operatori/intermediari/professionisti.

**a. Intermediari finanziari ed esercenti attività finanziaria**

In questo gruppo, sono inseriti tutti gli enti creditizi e finanziari sottoposti, fin dal 1991, agli obblighi antiriciclaggio che, in relazione al tipo di attività finanziaria esercitata, sono stati ulteriormente raggruppati in quattro sottocategorie, ossia le società di gestione, gli intermediari finanziari "*di primo livello*", "*di secondo livello*" e gli esercenti attività finanziaria.

**(1) Le società di gestione**

Si tratta delle società di gestione sottoposte alla vigilanza prudenziale della Banca d'Italia ed obbligate unicamente all'adempimento delle segnalazioni di operazioni sospette ai sensi dell'art. 10, comma 2, lettere da a) a d) del decreto 231/2007, ossia:

- le società di gestione accentrata di strumenti finanziari;
- le società di gestione dei mercati regolamentati di strumenti finanziari e dei soggetti che gestiscono strutture per la negoziazione di strumenti finanziari e di fondi interbancari;
- le società di gestione dei servizi di liquidazione delle operazioni su strumenti finanziari;
- le società di gestione dei sistemi di compensazione e garanzia delle operazioni in strumenti finanziari.

**(2) Gli intermediari finanziari "*di primo livello*"**

Si intendono per tali:

- le banche, iscritte nell'albo della Banca d'Italia ai sensi dell'art. 13 del TUB;
- Poste italiane S.p.A.;
- gli istituti di moneta elettronica, iscritti nell'albo della Banca d'Italia ai sensi dell'art. 114 bis TUB, che svolgono attività di emissione di moneta elettronica, mediante trasformazione immediata di fondi ricevuti;
- gli istituti di pagamento, iscritti nell'albo della Banca d'Italia ai sensi dell'art. 114 septies TUB, che svolgono la prestazione di servizi di pagamento, tra cui servizi che permettono di depositare o prelevare denaro su un conto di pagamento, di effettuare ordini di pagamento, emissione e/o acquisizione di strumenti di pagamento, rimesse di denaro;
- le società d'intermediazione mobiliare (SIM), iscritte in un apposito albo tenuto dalla Consob ai sensi dell'art. 20 TUF, che svolgono i servizi e le attività di investimento, autorizzate dalla medesima Autorità di vigilanza a norma dell'art. 19 TUF;
- le società di gestione del risparmio (SGR), ossia le società per azioni autorizzate dalla Banca d'Italia ad esercitare il servizio di gestione collettiva del risparmio, del servizio di gestione di portafogli e del servizio di consulenza in materia di investimenti, ai sensi dell'art. 34 TUF;
- le società di investimento a capitale variabile (SICAV), ovvero le società per azioni aventi per oggetto esclusivo l'investimento collettivo del patrimonio raccolto mediante l'offerta al pubblico di proprie azioni, a ciò autorizzate dalla Banca d'Italia ai sensi dell'art. 43 TUF;

- le imprese di assicurazione, che operano in Italia nei rami di cui all'art. 2, comma 1, del Codice delle Assicurazioni Private, approvato con decreto legislativo n. 209 del 7 settembre 2005;
- gli agenti di cambio;
- la Cassa depositi e prestiti S.p.A., ente pubblico che si occupa, da un lato, del finanziamento degli investimenti statali, dall'altro, del finanziamento di opere, di impianti, di reti e di dotazioni destinati alla fornitura di servizi pubblici ed alle bonifiche;
- le società che svolgono il servizio di riscossione dei tributi;
- gli intermediari finanziari iscritti nell'albo della Banca d'Italia, ai sensi dell'art. 106 del TUB. Si tratta di operatori che, a seguito della riforma operata con il decreto legislativo n. 141 del 13 agosto 2010, svolgono attività finanziaria nei confronti del pubblico, consistente nella concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma (*leasing*, *factoring*, concessione di crediti al consumo o di prestiti sul pegno, rilasci di impegni di firma, ecc.); è prevista, altresì, la possibilità di prestare servizi di pagamento e/o di investimento, purché si disponga delle relative autorizzazioni, ai sensi rispettivamente dell'art. 114-novies, comma 4, del TUB (che richiede l'iscrizione altresì in apposito albo), e dell'art. 18, comma 3, del decreto legislativo n. 58 del 24 febbraio 1998 (TUF);
- le società fiduciarie "statiche", di cui all'articolo 199, comma 2, del TUF, in cui vi rientrano quei soggetti, controllati da una banca o da un intermediario finanziario o costituiti in forma di S.p.A. (con capitale superiore al doppio di quello prescritto per la costituzione di una società per azioni), da iscrivere in una sezione speciale dell'albo di cui all'art. 106 del TUB ed assoggettati alla vigilanza della Banca d'Italia ai sensi dell'art. 108 del TUB.

**(3) Gli intermediari finanziari "*di secondo livello*"**

Vi rientrano:

- le società fiduciarie "statiche" di cui alla legge 23 novembre 1939, n. 1966, ad eccezione di quelle di cui all'articolo 199, comma 2, del TUF; si tratta delle società fiduciarie che sono autorizzate all'esercizio dell'attività dal Ministero dello Sviluppo Economico;
- i soggetti del microcredito, nuova figura di operatori finanziari introdotta anch'essa dal decreto legislativo n. 141/2010, con il compito di svolgere attività di concessione di finanziamenti a persone fisiche ed a società di persone, finalizzati allo *start-up* di attività di lavoro autonomo o di microimpresa, purché siano di importo non superiore a 25.000 euro, non siano garantiti da garanzie reali e siano accompagnati da servizi di assistenza e monitoraggio all'iniziativa professionale o microimprenditoriale. Sono iscritti in un elenco, gestito da un apposito Organismo di autoregolamentazione, ai sensi dell'art. 113 del TUB;
- i confidi, che esercitano attività di garanzia collettiva fidi, da iscrivere in un elenco tenuto da un Organismo di autoregolamentazione *ad hoc* ai sensi dell'art. 112 bis del TUB;
- le casse peota e le agenzie di prestito su pegno, ex art. 112, comma 7 e 8, del TUB;
- i soggetti che esercitano professionalmente l'attività di cambiavalute, consistente nella negoziazione a pronti di mezzi di pagamento in valuta.

**(4) Gli esercenti attività finanziaria**

Si tratta di quattro categorie di operatori finanziari, ovvero:

- i promotori finanziari, intendendo per tali - ai sensi dell'art. 31 del TUF - le persone fisiche che esercitano professionalmente come dipendente, agente o mandatario; l'offerta fuori sede per conto di imprese di investimento, società di gestione del risparmio, società di gestione armonizzate, SICAV o intermediari finanziari; si tratta di

operatori iscritti nell'albo unico, tenuto dal 1 gennaio 2009, dall'Organismo per la tenuta dell'albo dei promotori finanziari;

- gli intermediari assicurativi del ramo vita, di cui all'art. 109, comma 2, lettere a) e b) del Codice di Assicurazioni Private, approvato con decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209;
- i mediatori creditizi, iscritti nell'elenco previsto dall'art. 128 sexies, comma 2, del TUB, che professionalmente mettono in relazione, anche attraverso attività di consulenza, banche o intermediari finanziari con la potenziale clientela, al fine della concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma;
- gli agenti in attività finanziaria, iscritti nell'elenco previsto dall'articolo 128 quater, commi 2 e 6, del TUB e gli agenti indicati nell'art. 128 quater, comma 7, del medesimo TUB (ossia, gli agenti che operano per conto di istituti di pagamento comunitari); si tratta, in sintesi, di soggetti che promuovono e concludono contratti relativi alla concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma o alla prestazione di servizi di pagamento, su mandato diretto di intermediari finanziari, istituti di pagamento o istituti di moneta elettronica.

**b. Professionisti e revisori**

**(1) I professionisti giuridico-contabili**

Tale categoria include in sé:

- i soggetti iscritti nell'albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e nell'albo dei consulenti del lavoro;
- ogni altro soggetto che rende i servizi forniti da periti, consulenti e altri operatori che svolgono in maniera professionale attività in materia di contabilità e tributi*,* ivi compresi associazioni di categoria di imprenditori e commercianti, CAF e patronati;
- i notai e gli avvocati quando, in nome o per conto di propri clienti, compiono qualsiasi operazione di natura finanziaria o immobiliare e quando assistono i propri clienti nella predisposizione o nella realizzazione di ben individuate operazioni, riguardanti cioè il trasferimento a qualsiasi titolo di diritti reali su beni immobili o attività economiche; la gestione di denaro, strumenti finanziari o altri beni; l'apertura o la gestione di conti bancari, libretti di deposito e conti di titoli; l'organizzazione degli apporti necessari alla costituzione, alla gestione o all'amministrazione di società; la costituzione, la gestione o l'amministrazione di società, enti, *trust* o soggetti giuridici analoghi;
- i prestatori di servizi relativi a società e *trust*, intendendo per tali ogni persona fisica o giuridica che fornisce a terzi, a titolo professionale, uno dei servizi indicati nell'art. 1, comma 2, lettera p), del decreto 231/2007.

**(2) I revisori contabili (ora revisori legali)**

Si tratta delle società di revisione iscritte nell'albo speciale previsto dall'art. 161 del decreto legislativo n. 58 del 24 febbraio 1998 (TUF), e dei soggetti iscritti nel registro dei revisori contabili.

**c. Operatori non finanziari**

**(1) Operatori non finanziari ex art. 10 del decreto 231/2007**

In questa categoria, obbligata unicamente all'adempimento di segnalazione di operazioni sospette, similmente alle società di gestione, vi rientrano:

- gli uffici della Pubblica Amministrazione;
- i soggetti che effettuano il commercio di beni d'ingente valore, il cui esercizio resta subordinato al possesso di licenze, autorizzazioni, iscrizioni in albi o registri, ovvero alla preventiva dichiarazione d'inizio attività. Trattasi, cioè, dei soggetti che esercitano le attività di:

- commercio, comprese l'esportazione e l'importazione, di oro per finalità industriali o di investimento, per il quale è prevista la dichiarazione di cui all'articolo 1 della legge 17 gennaio 2000, n. 7;
- fabbricazione, mediazione e commercio, comprese l'esportazione e l'importazione, di oggetti preziosi, in presenza della licenza di cui all'art. 127 del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, approvato con regio decreto n. 773 del 18 giugno 1931, di seguito indicato come "Tulps";
- fabbricazione di oggetti preziosi da parte di imprese artigiane, tenute all'iscrizione nel registro degli assegnatari dei marchi d'identificazione presso le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura;
- commercio di cose antiche, in presenza della dichiarazione preventiva di cui all'art. 126 Tulps;
- esercizio di case d'asta o gallerie d'arte, in presenza della licenza di cui all'art. 115 Tulps;
- mediazione, ai sensi dell'art. 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, ove per mediazione s'intende l'attività finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali.

**(2) Operatori non finanziari ex art. 14 del decreto 231/2007**

E' una categoria residuale che, differentemente dalla precedente, comprende diversi soggetti economici i quali, valutato il rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, sono tenuti all'osservanza di tutti i presidi antiriciclaggio; essa comprende:

- gli ulteriori operatori che esercitano le attività di cui all'art. 1 del decreto legislativo n. 347/1999 - non inseriti nell'art. 10, comma 2, del provvedimento.

  Si fa riferimento alle attività di:

  - recupero dei crediti per conto terzi (licenza di cui all'art. 115 del Tulps);
  - custodia e trasporto di denaro contante, di titoli o valori a mezzo di guardie particolari giurate (licenza di cui all'art. 134 del Tulps);
  - trasporto di denaro contante, titoli o valori senza l'impiego di guardie giurate (iscrizione nell'albo delle persone fisiche e giuridiche che esercitano autotrasporto di cose per conto terzi, di cui alla legge n. 298 del 6 giugno 1974);
- agenzia di affari in mediazione immobiliare;
- le case da gioco, in presenza delle autorizzazioni concesse dalle leggi in vigore, nonché del requisito di cui all'articolo 5, comma 3, del decreto legge 30 dicembre 1997, n. 457, convertito con modificazioni dalla legge 27 febbraio 1998, n. 30;
- case da gioco *on line*, ossia gli operatori che offrono, attraverso la rete internet e altre reti telematiche o di comunicazione, giochi, scommesse con vincite in denaro, con esclusione del lotto, delle lotterie ad estrazione istantanea o ad estrazione differita e concorsi pronostici, in presenza o in assenza delle autorizzazioni concesse dall'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, ai sensi dell'art. 1, comma 539, della legge n. 266 del 23 dicembre 2005;
- agenzie dei punti fissi che offrono giochi, scommesse con vincite di denaro, con esclusione del lotto, delle lotterie ad estrazione istantanea o ad estrazione differita e concorsi pronostici, in possesso delle concessioni rilasciate dal Ministero dell'Economia e delle Finanze - Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato.

## 6. L'ambito oggettivo della disciplina antiriciclaggio

Il decreto 231/2007 mantiene inalterato il sistema di adempimenti a carico degli intermediari e degli altri operatori già previsto dalla legge n. 197/1991 e dal decreto legislativo n. 56/2004, ma ne rafforza i meccanismi di prevenzione con l'introduzione di nuovi oneri, calibrati in funzione del rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo.

In sintesi, sono previsti i seguenti obblighi:

- adeguata verifica dei clienti, ivi compresa l'individuazione del titolare effettivo delle transazioni;
- registrazione e conservazione in un apposito archivio dei dati e delle informazioni relative ai clienti, ai rapporti continuativi, alle prestazioni professionali ed alle operazioni eccedenti la soglia di 15.000 euro, con l'obbligo di conservarli per dieci anni;
- segnalazione di operazioni sospette per qualunque ammontare per fatti di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, ivi comprese le ipotesi di "autoriciclaggio";
- comunicazione al Ministero dell'Economia e delle Finanze delle violazioni delle norme che limitano l'uso del contante e la circolazione degli altri mezzi di pagamento;
- adozione di procedure finalizzate a prevenire e impedire la realizzazione di operazioni di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, in particolare attraverso l'istituzione di misure di controllo interne e l'assicurazione di un'adeguata formazione dei dipendenti e dei collaboratori. Si tratta di misure previste dall'art. 3, comma 1, del decreto 231/2007, indirizzate principalmente agli intermediari ed ai professionisti dotati di strutture organizzative complesse e di articolate procedure interne.

Anche in questo caso, si procede ad illustrare i principi generali della disciplina primaria, rinviando alle predette schede normative di dettaglio costituenti gli **allegati da 1 a 12 del documento *on line* (Volume IV) "*Modulistica e documentazione di supporto*"** le peculiarità previste a fini antiriciclaggio per singoli/gruppi di destinatari degli obblighi di legge.

### a. Gli obblighi di adeguata verifica

#### (1) Presupposti e modalità ordinarie di adeguata verifica

L'adeguata verifica dei clienti rappresenta un adempimento necessario ed imprescindibile del sistema di collaborazione antiriciclaggio che consente agli intermediari finanziari e non finanziari di acquisire una vasta "piattaforma" di dati ed informazioni sui clienti, sui titolari effettivi delle transazioni nonché sulle motivazioni sottostanti alle operazioni richieste o eseguite, propedeutica all'evidenziazione di anomalie suscettibili di tradursi in segnalazioni di operazioni sospette.

In questo senso, è stato compiuto un notevole passo in avanti rispetto alla disciplina previgente atteso che il decreto 231/2007 introduce specifici adempimenti che si innestano e vanno a completare quelli di mera identificazione prima applicati. Nello specifico, l'adeguata verifica è un processo di approfondimento dinamico che si sviluppa mediante l'esecuzione di quattro differenti attività ai sensi dell'art. 18 del decreto 231/2007:

- identificazione del cliente e verifica della sua identità sulla base di documenti, dati o informazioni ottenuti da una fonte affidabile e indipendente;
- individuazione e verifica dell'identità del titolare effettivo delle transazioni;
- raccolta di informazioni sullo scopo e sulla natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale;
- monitoraggio costante del rapporto e della prestazione professionale.

Tali adempimenti sono diversamente modulati in funzione della tipologia di operatore e dell'analisi di rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo operata dai destinatari della normativa antiriciclaggio.

In particolare, sotto un profilo temporale, *per gli intermediari e gli altri esercenti attività finanziaria* tali adempimenti trovano applicazione nei seguenti casi (art. 15 del decreto 231/2007):

- instaurazione di un rapporto continuativo;
- esecuzione di operazioni occasionali, disposte dai clienti che comportino la trasmissione o la movimentazione di mezzi di pagamento per importo pari o superiore a 15.000 euro, indipendentemente dal fatto che si tratti di un'operazione unica o di più operazioni che appaiono collegate per realizzare un'operazione frazionata;
- presenza di sospetti di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, indipendentemente da qualsiasi deroga, esenzione o soglia applicabile;
- sussistenza di dubbi sulla veridicità o sull'adeguatezza dei dati precedentemente ottenuti.

Viceversa, *per i professionisti ed i revisori contabili* si applicano in caso di (art. 16 del decreto 231/2007):

- prestazione professionale avente ad oggetto mezzi di pagamento, beni od utilità di valore pari o superiore a 15.000 euro;
- prestazioni professionali occasionali che comportano la trasmissione o la movimentazione di mezzi di pagamento di importo pari o superiore a 15.000 euro, indipendentemente se si tratta di un'operazione unica o frazionata;
- operazioni di valore indeterminato o non determinabile;
- sospetti di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, oppure dubbi sulla veridicità o adeguatezza dei dati ottenuti in sede di identificazione.

Infine, *per gli altri operatori non finanziari* trovano applicazione nelle seguenti circostanze (art. 17 del decreto 231/2007):

- instaurazione di un rapporto continuativo o conferimento di un incarico a svolgere una prestazione professionale;
- esecuzione di operazioni che comportino la trasmissione o la movimentazione di mezzi di pagamento di importo pari o superiore a 15.000 euro (sia in caso di operazione unica che frazionata);
- sospetti di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, ovvero dubbi sulla veridicità o adeguatezza dei dati acquisiti in sede di identificazione.

Circa le modalità di esecuzione dei compiti, l'art. 19 del decreto 231/2007 stabilisce a fattor comune per tutti i destinatari che:

- l'identificazione e la verifica dell'identità del cliente e del titolare effettivo è svolta, in presenza del cliente mediante un documento d'identità non scaduto, prima dell'instaurazione del rapporto continuativo o al momento in cui è conferito l'incarico di svolgere una prestazione professionale o dell'esecuzione dell'operazione. Qualora il cliente sia una società o un ente occorre verificare l'effettiva esistenza del potere di rappresentanza acquisendo le informazioni necessarie per individuare e verificare l'identità dei rappresentanti delegati alla firma;
- l'identificazione e la verifica dell'identità del titolare effettivo è effettuata contestualmente all'identificazione del cliente e 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.

  Per identificare e verificare l'identità del titolare effettivo, è possibile fare ricorso a pubblici registri, elenchi, atti o documenti conoscibili da chiunque, oppure chiedere ai propri clienti i dati pertinenti, ovvero ottenere informazioni in altro modo;

- il controllo costante nel corso del rapporto continuativo o della prestazione professionale, si attua analizzando le transazioni concluse durante tutta la durata di tale rapporto in modo da verificare che tali transazioni siano compatibili con la conoscenza che l'ente o la persona tenuta all'identificazione hanno del proprio cliente, delle sue attività commerciali e del suo profilo di rischio, avendo riguardo, se necessario, all'origine dei fondi e tenendo aggiornati i documenti, i dati o le informazioni detenute.

L'adeguata verifica va effettuata nei confronti di tutti i nuovi clienti, mentre per la clientela già acquisita si applica al primo contatto utile, fatta salva la valutazione del rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo che va operata in ogni momento, comportando in caso di rischio elevato l'immediata attualizzazione della verifica ordinaria del cliente[26].

Importante, quindi, è la valutazione che gli intermediari e gli altri operatori sono chiamati ad effettuare sul grado di rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, consistente in una verifica prospettica dei pericoli che una specifica circostanza possa risolversi in condotte di riciclaggio o di terrorismo, indipendentemente dalla effettiva verificazione delle condotte.

Dal rischio va distinto il sospetto su cui è basato il sistema delle segnalazioni, il quale è riferito al concreto verificarsi di una determinata circostanza; in tal caso, la valutazione non si pone più in prospettiva, ma viene riferita alla situazione specifica.

Più in concreto, per la valutazione del rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo l'art. 20 del decreto 231/2007 riporta una serie di criteri generali cui i destinatari degli obblighi antiriciclaggio devono fare riferimento, con particolare riguardo al cliente (natura giuridica, prevalente attività svolta e comportamento tenuto al momento dell'operazione), oppure al rapporto continuativo, alla prestazione professionale o all'operazione che si intende svolgere (tipologia, ammontare, frequenza e modalità di svolgimento, area geografica di destinazione e ragionevolezza).

Per agevolare tale attività valutativa, il legislatore ha introdotto un obbligo di collaborazione attiva esteso a tutti i cittadini che, nell'aprire un conto o nell'effettuare un'operazione rilevante o ancora nel dare incarico di svolgere una prestazione, sono tenuti a fornire, sotto la propria responsabilità, tutte le informazioni necessarie per consentire agli operatori di adempiere agli obblighi di adeguata verifica.

In particolare, se il cliente in contatto con l'intermediario opera per conto o nell'interesse di un'altra persona da cui è controllato direttamente o indirettamente, allora egli è obbligato a rilasciare per iscritto, sotto la propria responsabilità, tutte le informazioni necessarie ed aggiornate in suo possesso.

In questo senso, tali notizie costituiranno il bagaglio informativo che l'intermediario, il professionista o l'operatore non finanziario potrà utilizzare per valutare, nel corso del rapporto continuativo o della prestazione professionale, eventuali anomalie sul conto del cliente suscettibili di tradursi in segnalazioni sospette.

[26] Sul punto, il Ministero dell'Economia e delle Finanze con la nota di chiarimenti n. 28108 del 6 aprile 2009 indirizzata alla Confederazione Nazionale dell'artigianato e della piccola e media impresa ha specificato che "*i soggetti obbligati devono stabilire tempi e modalità di acquisizione di dati aggiornati sulla clientela sulla base di un'autonoma valutazione del rischio; tale valutazione dovrà comunque aver luogo nei casi di revisione del rapporto continuativo/prestazione professionale (ad es. scadenza della documentazione identificativa precedentemente esibita dal cliente, rinnovo del fido, rinegoziazione delle condizioni contrattuali, modifica del profilo del rischio del cliente per la prestazione di servizi di investimento, rilascio/rinnovo di strumenti di pagamento) in occasione del primo contatto utile con i clienti. L'acquisizione di dati aggiornati rilevanti ai fini degli obblighi di adeguata verifica di cui all'art. 18 del d.lgs 231/2007 deve comunque avvenire in tutti i casi in cui vi è sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo ovvero se vi sono dubbi sulla veridicità dei dati precedentemente acquisiti, ai sensi di quanto disposto dall'articolo 15, comma 1, lettere c) e d), 16, comma 1, lettere d) ed e), 17, comma 1, lettere c) e d) del citato decreto*".

**(2) Procedure rafforzate**

Procedure rafforzate di adeguata verifica sono previste in relazione a casi ben determinati.

In particolare, l'adozione di *misure aggiuntive a quelle ordinarie d'identificazione* sono richieste per tutti gli operatori sottoposti agli obblighi antiriciclaggio in presenza di un rischio più elevato di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo e comunque, ai sensi dell'art. 28, commi 2, 4 e 5, del decreto 231/2007, quando il cliente non è fisicamente presente, in caso di conti di corrispondenza con enti di Paesi extracomunitari e nei rapporti con persone politicamente esposte residenti in un altro Stato comunitario o in uno Stato extracomunitario.

Più precisamente:

- *in presenza di un rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo più elevato*, la norma non delinea specifici adempimenti, diversi ed ulteriori rispetto a quelli in cui si sostanzia l'adeguata verifica ordinaria. Ciò significa che l'operatore dovrà adottare i soliti adempimenti, ma in modo più rigoroso e vigile, ad esempio non limitandosi ad acquisire informazioni tramite il cliente in sede di identificazione ma acquisendo ulteriori dati e conferme attraverso registri di enti pubblici;
- *in assenza del cliente*, si dovranno adottare misure specifiche tese ad accertare l'identità dello stesso tramite documenti, dati o informazioni supplementari, a verificare la genuinità dei documenti forniti richiedendo eventualmente una certificazione di conferma di un ente creditizio o finanziario, nonché assicurandosi che il primo pagamento dell'operazione sia stato effettuato tramite un conto intestato al cliente presso un istituto creditizio;
- *in caso di "persone politicamente esposte"*, sarà necessario porre in essere la seguente procedura:
  - stabilire procedure basate sul rischio per determinare se il cliente sia una persona politicamente esposta;
  - ottenere l'autorizzazione del Direttore generale, di un suo incaricato ovvero di un soggetto che svolge una funzione equivalente, prima di avviare un rapporto continuativo con tali clienti;
  - adottare ogni misura adeguata per stabilire l'origine del patrimonio e dei fondi impiegati nonché assicurare un controllo continuo e rafforzato del rapporto continuativo o della prestazione professionale.

Uno specifico percorso rafforzato è previsto per gli enti creditizi *in caso di conti correnti di corrispondenza*, ossia di conti tenuti dalle banche per il regolamento di servizi interbancari (ordini di pagamento, assegni circolari e bancari); in questi casi, gli stessi devono:

- raccogliere sull'ente creditizio corrispondente informazioni sufficienti per comprendere la natura delle sue attività e determinare, sulla base di pubblici registri, elenchi, atti o documenti conoscibili da chiunque, la sua reputazione e la qualità della vigilanza cui è soggetto;
- valutare la qualità dei controlli in materia di contrasto al riciclaggio o al finanziamento del terrorismo cui l'ente corrispondente è assoggettato e definire, in forma scritta, i termini dell'accordo con l'ente corrispondente ed i rispettivi obblighi;
- assicurarsi che l'ente di credito corrispondente abbia verificato l'identità dei clienti che hanno un accesso diretto ai conti di passaggio, che abbiano assolto agli obblighi di adeguata verifica e che, su richiesta, possa fornire all'intermediario finanziario controparte i dati del cliente titolare effettivo ottenuti a seguito dell'assolvimento di tali obblighi.

**(3) Procedure semplificate**

*Regole semplificate* sono state inserite per tutti i destinatari degli adempimenti antiriciclaggio nei casi in cui il cliente sia rappresentato da:

- un intermediario finanziario nazionale e comunitario;
- un intermediario situato in uno Stato extracomunitario che imponga un regime equivalente a fini antiriciclaggio con quello delineato dalla terza direttiva 2005/60/CE. Tale norma è stata attuata con l'emanazione da parte del Ministro dell'Economia e delle Finanze del D.M. 12 agosto 2008, poi sostituito con successivo D.M. del 28 settembre 2011, nel quale viene individuata la *white list,* ovvero l'elenco degli Stati[27] extracomunitari e dei territori stranieri[28] che applicano obblighi e misure equivalenti a quelli previsti dalla terza direttiva antiriciclaggio (2005/60/CE). In sostanza, nei confronti degli enti creditizi e finanziari situati in uno di tali Paesi, gli obblighi di identificazione trovano applicazione in forma semplificata;
- una società o un altro organismo quotato in un mercato regolamentato;
- un ufficio della Pubblica Amministrazione ovvero un'Istituzione o un Organismo che svolge funzioni pubbliche conformemente al Trattato sull'Unione Europea. In tale contesto rientrano, tra l'altro, tutte le Amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e le scuole di ogni ordine e grado, le regioni, le province, i comuni, le istituzioni universitarie e gli enti del servizio sanitario nazionale.

Tali semplificazioni non si applicano quando vi è sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, nonché quando si abbia motivo di ritenere che l'identificazione effettuata non sia attendibile o non consenta l'acquisizione delle informazioni necessarie.

Un'altra area di esenzione è prevista con riguardo all'*oggetto dell'operazione*, legato essenzialmente all'esistenza di transazioni che presentano profili di rischio minimi, tra cui contratti di assicurazione vita il cui premio annuale non ecceda i 1.000 euro o il cui premio unico sia di importo non superiore a 2.500 euro, regimi di pensione obbligatoria e complementare, casi di utilizzo di moneta elettronica (per determinati importi) e, comunque, per ogni prodotto o transazione con scarso rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

Specifiche esenzioni sono previste, poi, ai sensi dell'art. 12, commi 3, del decreto 231/2007 per i professionisti, che non devono applicare gli obblighi di adeguata verifica per la mera attività di redazione e/o di trasmissione delle dichiarazioni derivanti da obblighi fiscali e degli adempimenti in materia di amministrazione del personale di cui alla legge 11 gennaio 1979, n. 12. In quest'ultimo caso, l'esenzione riguarda tutti coloro che, pur con qualifica diversa da consulenti del lavoro, svolgono professionalmente adempimenti in materia di amministrazione del personale.

**(4) L'esecuzione da parte di "*terzi*"**

Un particolare regime è previsto per l'attività di adeguata verifica svolta da "*terzi*"[29], tesa ad evitare il ripetersi delle procedure di verifica della clientela di cui all'art. 18, comma 1, lettera a), b) e c), del decreto 231/2007.

---

[27] Australia, Brasile, Canada, Hong Kong, India, Giappone, Repubblica di Corea, Messico, Federazione Russa, Singapore, Stati Uniti d'America, Repubblica del Sudafrica e Svizzera.

[28] Mayotte, Nuova Caledonia, Polinesia francese, Saint-Pierre e Miquelon, Wallis e Futuna, Aruba, Curacao, Sint Maarten, Bonaire, Sint Eustatius e Saba.

[29] Ai sensi dell'art. 32 del decreto 231/2007, per "*terzi*" si intendono gli enti o le persone enumerati nell'articolo 2 della direttiva o enti e persone equivalenti situati in uno Stato extracomunitario, che soddisfano le seguenti condizioni:
- sono soggetti a registrazione professionale obbligatoria, riconosciuta dalla legge;
- applicano misure di adeguata verifica della clientela e obblighi di conservazione dei documenti conformi o equivalenti a quelli previsti dalla direttiva e sono soggetti alla sorveglianza intesa a garantire il rispetto dei requisiti della direttiva o sono situati in uno Stato extracomunitario che impone obblighi equivalenti a quelli previsti dalla direttiva.

In questo caso, infatti, i destinatari della normativa antiriciclaggio sono esonerati dal porre in essere gli adempimenti di identificazione del cliente e del titolare effettivo nonché quello relativo all'acquisizione delle informazioni sullo scopo e la natura del rapporto o della prestazione professionale, qualora venga fornita un'idonea attestazione da parte di uno dei seguenti soggetti con i quali il cliente abbia già instaurato un rapporto continuativo ovvero abbia già conferito l'incarico di svolgere una prestazione professionale:

- intermediari finanziari cosiddetti di "*primo livello*", di cui all'art. 11, comma 1, del decreto 231/2007;
- enti creditizi ed enti finanziari di Stati membri, nonché banche con sede legale ed amministrativa in Stati extracomunitari con misure equivalenti a quelle della direttiva 2005/60/CE;
- professionisti giuridico - contabili e revisori, limitatamente però ai rapporti nei confronti di altri professionisti.

L'attestazione:

- deve essere idonea a confermare l'identità tra il soggetto che deve essere identificato e il soggetto titolare del conto o del rapporto instaurato presso l'intermediario o il professionista attestante, nonché l'esattezza delle informazioni comunicate a distanza;
- può consistere nell'invio, per mezzo di sistemi informatici, dei dati identificativi del cliente da parte dell'intermediario che ha provveduto all'identificazione mediante contatto diretto;
- può consistere in un bonifico eseguito a valere sul conto per il quale il cliente è stato identificato di persona, che contenga un codice rilasciato al cliente dall'intermediario che deve procedere all'identificazione;
- non può essere rilasciata, in nessun caso, da soggetti che non hanno insediamenti fisici in alcun Paese.

Nel caso in cui sorgono - in qualunque momento - dubbi sull'identità del cliente, è richiesto ai soggetti obbligati di procedere ad una nuova identificazione.

Ulteriori modalità di assolvimento degli obblighi di adeguata verifica da parte di terzi sono disciplinate dall'art. 30, commi 7 e 8, del decreto 231/2007, laddove è previsto che:

- per i clienti il cui contatto è avvenuto attraverso l'intervento di un soggetto esercente attività finanziaria di cui all'art. 11, comma 3 (ossia, agenti in attività finanziaria, mediatori creditizi, intermediari assicurativi e promotori finanziari), l'intermediario può procedere all'identificazione acquisendo da tali soggetti le informazioni necessarie, anche senza la presenza contestuale del cliente;
- nel caso di rapporti continuativi relativi all'erogazione di credito al consumo, di *leasing*, di emissione di moneta elettronica o di altre tipologie operative indicate dalla Banca d'Italia, l'identificazione può essere effettuata da collaboratori esterni legati all'intermediario da apposita convenzione, nella quale siano specificati gli obblighi previsti dal decreto n. 231/2007.

**(5) Le ipotesi di astensione**

Particolare rilevanza assume l'art. 23 del decreto 231/2007, secondo cui i destinatari degli obblighi antiriciclaggio, qualora non siano in grado di rispettare gli obblighi di adeguata verifica, hanno l'obbligo di astenersi dall'instaurare un rapporto continuativo o dall'eseguire operazioni o prestazioni professionali, ovvero di porre fine al medesimo rapporto o alla prestazione già in essere, valutando nel contempo di inviare una segnalazione di operazione sospetta all'Unità di Informazione Finanziaria.

Due deroghe a tale principio sono previste ai commi 3 e 4 del novellato articolo, laddove è stabilito che l'astensione non si applica:

- quando è da ostacolo alle indagini, ovvero sussiste un obbligo di legge di ricevere l'atto oppure l'esecuzione dell'operazione per sua natura non può essere rinviata; in tal caso, viene comunque informata l'U.I.F., immediatamente dopo aver eseguito l'operazione;
- limitatamente ai professionisti ed ai revisori contabili, quando sono impegnati nell'esame della posizione giuridica del cliente o nell'espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza dello stesso cliente in un procedimento giudiziario o in relazione a tale procedimento.

Una nuova ipotesi di astensione è stata prevista dall'art. 36 del decreto legge n. 78 del 31 maggio 2010 (convertito in legge n. 122 del 30 luglio 2010), che ha introdotto i commi 7 bis, ter e quater all'art. 28 del decreto 231/2007.

Più in dettaglio, viene imposto ai destinatari della normativa antiriciclaggio (ad esclusione degli uffici della pubblica amministrazione e di tutte le tipologia di soggetti che esercitano attività da gioco) di astenersi dall'instaurare un rapporto continuativo, di eseguire operazioni o prestazioni professionali ovvero di porre fine alle stesse, quando - sia direttamente o indirettamente - intervengono società fiduciarie, *trust*, società anonime o controllate attraverso azioni al portatore aventi sede nei Paesi elencati nella nuova *black list*, da emanare a cura del Ministro dell'Economia e delle Finanze.

La lista di Paesi dovrà essere individuata in ragione del rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo ovvero della mancanza di un adeguato scambio di informazioni anche in materia fiscale.

**b. Gli obblighi di conservazione e di registrazione dei dati**

Per monitorare i flussi finanziari ed agevolare lo sviluppo di qualsiasi indagine su eventuali operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo o per l'effettuazione di analisi da parte dell'UIF o di qualsiasi altra Autorità competente, la disciplina antiriciclaggio prevede per gli intermediari finanziari, i professionisti, i revisori contabili e gli altri soggetti destinatari degli adempimenti di legge ex artt. 11, 12, 13 e 14, del decreto 231/2007 l'onere di conservare i documenti e di registrare, con determinate modalità, alcuni dati ed informazioni acquisiti in sede di adeguata verifica.

Le disposizioni in tema di conservazione e registrazione dei dati non si applicano solo in caso di obblighi semplificati di adeguata verifica della clientela.

**(1) L'obbligo di conservazione dei documenti**

L'art. 36, comma 1, del decreto 231/2007 prevede l'onere di conservare:

- *per quanto riguarda gli obblighi di adeguata verifica del cliente e del titolare effettivo*, la copia o i riferimenti dei documenti richiesti, per un periodo di dieci anni dalla fine del rapporto continuativo o della prestazione professionale;
- relativamente *alle operazioni, ai rapporti continuativi ed alle prestazioni professionali*, le scritture e le registrazioni, consistenti nei documenti originali o nelle copie aventi analoga efficacia probatoria nei procedimenti giudiziari, per un periodo di dieci anni dall'esecuzione dell'operazione o dalla cessazione del rapporto continuativo o della prestazione professionale.

**(2) L'obbligo di registrazione dei dati**

Vanno registrate e conservate per dieci anni le seguenti informazioni:

- *con riferimento ai rapporti continuativi ed alla prestazione professionale*: la data di instaurazione, i dati identificativi del cliente e del titolare effettivo, unitamente alle generalità dei delegati a operare per conto del titolare del rapporto e il codice del rapporto ove previsto;
- *in relazione a tutte le operazioni di importo pari o superiore a 15.000 euro*, indipendentemente se si tratti di un'operazione unica o di più operazioni che appaiono collegate per realizzare un'operazione frazionata: la data, la causale, l'importo, la

tipologia dell'operazione, i mezzi di pagamento e i dati identificativi del soggetto che effettua l'operazione e del soggetto per conto del quale eventualmente opera.

Circa la tempistica, le informazioni vanno registrate tempestivamente e, comunque, non oltre il trentesimo giorno successivo al compimento dell'operazione ovvero all'apertura, alla variazione e alla chiusura del rapporto continuativo ovvero all'accettazione dell'incarico professionale, all'eventuale conoscenza successiva di ulteriori informazioni, o al termine della prestazione professionale.

Ai fini della registrazione delle operazioni frazionate, il termine decorre dalla data dell'operazione che ha comportato il superamento della soglia.

Una disciplina specifica è prevista per gli agenti in attività finanziaria, i mediatori creditizi, i promotori finanziari e gli intermediari assicurativi che, ai sensi del combinato disposto degli artt. 30, comma 7, e 36, comma 4, del decreto 231/2007, quando agiscono per conto dell'intermediario di riferimento, adempiono agli obblighi di registrazione inviando, entro trenta giorni, agli intermediari medesimi una comunicazione contenente le informazioni ed i dati acquisiti.

Per gli agenti in attività finanziaria, la comunicazione va trasmessa (e le informazioni registrate dagli intermediari) anche per le operazioni di importo inferiore ai 15.000 euro in relazione alle quali sia stata effettuata l'adeguata verifica della clientela.

Come precisato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze con circolare n. 116098 del 17 dicembre 2008, l'intermediario di riferimento, ove lo ritenga opportuno, può richiedere ad uno dei soggetti di cui all'art. 11, comma 3, del decreto 231/2007 anche l'invio di copia della documentazione acquisita in sede di adeguata verifica.

**(3) Modalità di registrazione**

Il legislatore, tenendo conto della differente tipologia di soggetti coinvolti nel sistema di prevenzione, ha previsto solo per gli intermediari finanziari "*di primo livello*" di cui all'art. 11, comma 1, le società fiduciarie "statiche" [(art. 11, comma 2, lettera a)], le società di revisione [(art. 13, comma 1, lettera a)] e le case da gioco *on line* [(art. 14, comma 1, lettera e)], l'onere d'istituire un apposito archivio unico informatico.

Viceversa:

- *per i professionisti e gli altri revisori contabili ex art. 12 e 13, comma 1, lettera b), del decreto 231/2007*, l'art. 38 del medesimo provvedimento legislativo prevede - alternativamente - l'istituzione di un archivio formato e gestito a mezzo di strumenti informatici, ovvero di un registro della clientela, numerato progressivamente e siglato in ogni pagina con l'indicazione, alla fine dell'ultimo foglio, del numero delle pagine di cui è composto il registro e l'apposizione della firma. Per i notai, viene altresì considerata un'idonea modalità di registrazione la custodia di documenti, delle attestazioni e degli atti presso di essi nonché la tenuta di repertori notarili e la descrizione dei mezzi di pagamento, conformemente a quanto previsto dall'art. 35, comma 22, del decreto legge n. 223 del 4 luglio 2006, convertito in legge n. 248 del 4 agosto 2006;
- *con riferimento agli "altri soggetti" indicati nell'art. 14* del decreto 231/2007, ad eccezione delle case da gioco *on line*, l'art. 39 sancisce la possibilità - in via alternativa - di avvalersi di sistemi informatici di cui sono dotati in forza di altre disposizioni di legge o regolamenti, purché ne vengano elaborate mensilmente le informazioni in esso contenute, oppure di istituire l'archivio unico informatico o di adottare le modalità di registrazione previste per i professionisti, tra cui l'utilizzo del registro della clientela.

**c. L'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette**

La segnalazione di operazioni sospette rappresenta la misura più incisiva nell'ambito della strategia di contrasto al riciclaggio ed al finanziamento del terrorismo, in quanto è diretta a far emergere, nel momento della loro effettuazione, operazioni per il cui compimento vengono utilizzati denaro o valori di dubbia provenienza da reinvestire nel circuito economico legale

ovvero fondi, anche di origine lecita, destinati a sostenere organizzazioni terroristiche, o agevolare l'effettuazione di atti terroristici.

Ai sensi dell'art. 41 del decreto 231/2007, la segnalazione va inviata all'Unità di Informazione Finanziaria, senza ritardo, quando, almeno uno dei destinatari degli obblighi antiriciclaggio, *sa, sospetta o ha motivi ragionevoli per sospettare* che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

Pertanto, ai fini dell'individuazione dell'operazione da segnalare all'UIF, si tiene conto di tre possibili situazioni, tra loro alternative, in cui l'intermediario, il professionista o altro operatore:

- ha maturato il semplice sospetto;
- ha ragionevoli motivi per sospettare;
- è a conoscenza, anche se solo presunta poiché ancora non dimostrata sotto il profilo giuridico.

Rispetto al passato, la comunicazione non è più strettamente legata al concetto penale di riciclaggio o di reimpiego di denaro o di beni ai sensi degli artt. 648 bis e ter del c.p., bensì a tutti i casi previsti, ai fini amministrativi, dall'art. 2 del decreto 231/2007; in questo senso:

- il legislatore ha inteso offrire un punto di riferimento preciso ai destinatari del provvedimento su cui fondare la segnalazione sospetta all'UIF, a prescindere dall'individuazione di una fattispecie criminosa;
- è venuta meno una delle principali difficoltà applicative che avevano determinato in passato incertezze ed a volte eccessi di prudenza da parte degli intermediari, laddove dall'esame delle notizie acquisite per ragioni del loro ufficio nella fase del "*know your customer*" non emergeva chiaramente, accanto al sospetto dell'origine delittuosa dei capitali oggetto di trasferimento/movimentazione, anche la estraneità del cliente interessato dalla commissione e/o partecipazione al delitto presupposto a monte.

  Ciò significa che gli intermediari finanziari e non finanziari devono sempre segnalare le operazioni sospette di "*money laundering*", anche se in ipotesi il cliente dovesse essere egli stesso sospettato di aver commesso il reato presupposto, qualunque esso sia, ivi compreso un reato tributario in grado di generare profitti, così come previsto dal decreto legislativo n. 74/2000. In questo senso:

  . l'allora Ufficio Italiano dei Cambi, in materia di rapporti tra reati tributari e riciclaggio, in sede di chiarimenti al provvedimento del 24 febbraio 2006, con la nota del 21 giugno 2006 ha chiarito, in sintesi, che sia l'art. 2 che gli articoli 3 e 4 del decreto legislativo n. 74/2000 possono rientrare fra le casistiche oggetto di segnalazione di operazione sospetta;

  . l'Unità di Informazione Finanziaria, con lo schema di comportamento anomalo in tema di frodi all'IVA intracomunitaria in data 15 febbraio 2010 [vgs successivo sottoparagrafo sub (4)] ha posto in risalto la pericolosità di condotte penalmente rilevanti a fini tributari finalizzate a sottrarre risorse finanziarie all'Erario, con l'arricchimento illecito di sodalizi criminali ed eventuali condotte di riciclaggio finalizzate a ripulire gli stessi proventi illeciti accumulati.

  Ciò posto, possono configurare reato presupposto di riciclaggio, e diventare oggetto di segnalazione di operazioni sospette anche se l'attività di ripulitura è effettuata dalla stessa persona che ha commesso il reato a monte, in particolare le seguenti fattispecie delittuose previste dal decreto legislativo n. 74/2000:

  . *dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti* (art. 2)[30];

[30] Art. 2 "Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti": "*1. È punito con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, avvalendosi di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, indica in una delle dichiarazioni annuali relative a dette*

- *dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici* (art. 3)[31];
- *dichiarazione infedele* (art. 4)[32];
- *omessa dichiarazione* (art. 5)[33];
- *emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti* (art. 8)[34];
- *omesso versamento di ritenute certificate* (art. 10 bis)[35];
- *omesso versamento di IVA* (art. 10 ter)[36].

**(1) Profili generali**

A carattere generale, si evidenzia che l'obbligo di segnalazione:

- è un atto distinto dalla denuncia di fatti penalmente rilevanti e scatta anche quando l'operazione sia correlata a fenomeni di finanziamento del terrorismo e non solo di riciclaggio (art. 41, comma 1);
- non è condizionato a limiti quantitativi, sicché sussiste anche con riferimento ad operazioni al di sotto della soglia di 15 mila euro prevista per l'adempimento dell'obbligo di adeguata verifica della clientela (art. 41, comma 1);
- va adempiuto con tempestività, ove possibile prima di eseguire l'operazione, appena il soggetto tenuto alla comunicazione viene a conoscenza degli elementi di sospetto (art. 41, comma 4);
- effettuato per le finalità previste dalla legislazione antiriciclaggio ed in buona fede, non comporta responsabilità di alcun tipo, non costituisce violazione agli obblighi di segretezza, del segreto professionale o di eventuali restrizioni alla comunicazione di informazioni imposte in sede contrattuale o da disposizioni legislative (art. 41, comma

---

*imposte elementi passivi fittizi. 2. Il fatto si considera commesso avvalendosi di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti quando tali fatture o documenti sono registrati nelle scritture contabili obbligatorie, o sono detenuti a fine di prova nei confronti dell'amministrazione finanziaria*".

[31] Art. 3 "Dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici": "1. *Fuori dei casi previsti dall'articolo 2, è punito con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, sulla base di una falsa rappresentazione nelle scritture contabili obbligatorie e avvalendosi di mezzi fraudolenti idonei ad ostacolarne l'accertamento, indica in una delle dichiarazioni annuali relative a dette imposte elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi fittizi, quando, congiuntamente: a) l'imposta evasa è superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte, a euro trentamila; b) l'ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all'imposizione, anche mediante indicazione di elementi passivi fittizi, è superiore al cinque per cento dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione, o, comunque, è superiore a euro un milione*".

[32] Art. 4 "Dichiarazione infedele": "*1. Fuori dei casi previsti dagli articoli 2 e 3, è punito con la reclusione da uno a tre anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, indica in una delle dichiarazioni annuali relative a dette imposte elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi fittizi, quando, congiuntamente: a) l'imposta evasa è superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte, a euro cinquantamila; b) l'ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all'imposizione, anche mediante indicazione di elementi passivi fittizi, è superiore al dieci per cento dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione, o, comunque, è superiore a euro due milioni*".

[33] Art. 5 "Omessa dichiarazione": "*1. È punito con la reclusione da uno a tre anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, non presenta, essendovi obbligato, una delle dichiarazioni annuali relative a dette imposte, quando l'imposta evasa è superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte a euro trentamila. 2. Ai fini della disposizione prevista dal comma 1 non si considera omessa la dichiarazione presentata entro novanta giorni dalla scadenza del termine o non sottoscritta o non redatta su uno stampato conforme al modello prescritto*".

[34] Art. 8 "Emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti": "*1. È punito con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni chiunque, al fine di consentire a terzi l'evasione delle imposte sui redditi o sul valore aggiunto, emette o rilascia fatture o altri documenti per operazioni inesistenti. 2. Ai fini dell'applicazione della disposizione prevista dal comma 1, l'emissione o il rilascio di più fatture o documenti per operazioni inesistenti nel corso del medesimo periodo di imposta si considera come un solo reato*".

[35] Art. 10-*bis* "Omesso versamento di ritenute certificate": "*1. È punito con la reclusione da sei mesi a due anni chiunque non versa entro il termine previsto per la presentazione della dichiarazione annuale di sostituto di imposta ritenute risultanti dalla certificazione rilasciata ai sostituiti, per un ammontare superiore a cinquantamila euro per ciascun periodo d'imposta*".

[36] Art. 10-*ter* "Omesso versamento di IVA": "*1. La disposizione di cui all'articolo 10-bis si applica, nei limiti ivi previsti, anche a chiunque non versa l'imposta sul valore aggiunto, dovuta in base alla dichiarazione annuale, entro il termine per il versamento dell'acconto relativo al periodo di imposta successivo*".

6);

- comporta il divieto di darne comunicazione all'autore dell'operazione. E' questo un vincolo giuridico che opera a trecentosessanta gradi, visto che riguarda non solo i soggetti interessati alla segnalazione, ma anche qualsiasi altro soggetto terzo che ne sia venuto a conoscenza per ragioni del proprio ufficio;
- non si applica ai professionisti in relazione alle informazioni che essi ricevono da un loro cliente o ottengono riguardo allo stesso, nel corso dell'esame della posizione giuridica del loro cliente o dell'espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza dello stesso in un procedimento giudiziario o in relazione a tale procedimento, compresa la consulenza sull'eventualità di intentare o evitare un procedimento, ove tali informazioni siano ricevute o ottenute prima, durante e dopo il procedimento stesso (art. 12, comma 2);
- non va confuso con l'adempimento relativo alla comunicazione al Ministero dell'Economia e delle Finanze nei casi di individuazione di infrazioni sul contante e sugli altri mezzi di pagamento di cui all'art. 49 del decreto 231, di cui i destinatari hanno notizia per ragioni d'ufficio (art. 51);
- va adempiuto seguendo lo schema segnaletico previsto dal Direttore dell'Unità di Informazione Finanziaria, adottato con provvedimento del 4 maggio 2011[37];
- innesca l'avvio di approfondimenti sul piano economico e finanziario e, successivamente, di eventuali attività di carattere tipicamente investigativo. In particolare, le segnalazioni vengono inviate all'Unità di Informazione Finanziaria che le analizza sotto il profilo finanziario ed attiva il Nucleo Speciale Polizia Valutaria della Guardia di Finanza e la Direzione Investigativa Antimafia per il successivo approfondimento ed il riscontro investigativo dei singoli casi (art. 47).

**(2) Il procedimento di valutazione: i motivi di sospetto**

Trattandosi di un adempimento a carattere valutativo e non di un obbligo generalizzato per ogni operazione economica, la segnalazione non è automatica al ricorrere di determinati presupposti, ma è il frutto di un esame complessivo di tutti gli elementi a disposizione sul cliente nel cui interesse l'operazione viene eseguita, nonché sulla rilevanza della medesima operazione, al fine di segnalare unicamente quelle situazioni che fanno sorgere dubbi di provenienza illecita nel caso di riciclaggio, ovvero sospetti sulla destinazione finale del denaro in caso di finanziamento del terrorismo.

Ciò significa che l'assolvimento dell'obbligo non presuppone che le informazioni in possesso del segnalante siano idonee a provare la provenienza delittuosa dei beni oggetto dell'operazione ovvero il finanziamento di attività terroristiche, né tantomeno impone un dovere per il professionista o l'intermediario di compiere verifiche o controlli tesi ad accertare la commissione del reato di riciclaggio, di reimpiego dei capitali illeciti o di finanziamento del terrorismo.

Il metodo valutativo muove dalla considerazione che, nella maggior parte dei casi, la configurazione oggettiva dell'operazione è di per sé neutra e quindi non consente di individuare con immediatezza le finalità sottostanti: operazioni che - per importo, modalità, canale distributivo, localizzazione territoriale - sono normali se effettuate da un cliente con determinate caratteristiche, possono risultare di valore sproporzionato o comunque economicamente non giustificabili se richieste da un altro cliente. Allo stesso modo, comportamenti in linea con la capacità economica e l'operatività svolta possono risultare anomali alla luce di altre notizie di cui l'intermediario o il professionista dispone in virtù della propria attività.

Ai sensi dell'art. 41 del decreto 231/2007, i sospetti o i motivi ragionevoli che inducono a

[37] Specifici dettagli sullo schema segnaletico sono contenuti nella Parte II - Capitolo 4 del presente Volume I, dedicato all'approfondimento investigativo delle segnalazioni di operazioni sospette.

sospettare la provenienza criminosa dei mezzi di pagamento sono desunti da tre ordini di considerazioni, in relazione:

- ai connotati oggettivi delle operazioni, ossia alle loro caratteristiche, entità e natura;
- ai profili soggettivi del cliente, ossia alla sua capacità economica ed attività svolta;
- a qualsiasi altra circostanza conosciuta dagli intermediari finanziari o non finanziari in ragione delle funzioni esercitate.

A tal fine, d'ausilio sono gli indicatori di anomalia periodicamente aggiornati dalle Autorità di vigilanza.

Pertanto, gli intermediari finanziari e non finanziari sono tenuti a valutare, avvalendosi del proprio patrimonio informativo, l'operatività dei clienti con cui intrattengono relazioni confrontando le caratteristiche oggettive delle operazioni con quelle soggettive del cliente. La normativa non impone, infatti, la segnalazione di ogni operazione che fuoriesca dall'ordinario svolgimento dei rapporti bancari o professionali, ma solo quelle che oggettivamente e/o soggettivamente rivestono carattere "sospetto"[38].

**(3) Gli indicatori di anomalia**

Più in concreto, i criteri di orientamento per l'individuazione delle operazioni sospette sono fissati:

- per tutte le banche, gli intermediari finanziari e quelli assicurativi, nel Provvedimento emanato dal Governatore della Banca d'Italia il 24 agosto 2010;
- per i professionisti obbligati (dottori commercialisti ed esperti contabili, consulenti del lavoro, notai ed avvocati, revisori contabili ed altri soggetti, ex art. 12 del decreto 231/2007), nel decreto del Ministro della Giustizia del 16 aprile 2010;
- per gli operatori non finanziari, nel decreto del Ministro dell'Interno in data 17 febbraio 2011.

A fattore comune, si evidenzia che gli indicatori di anomalia:

- sono frutto di studi ed analisi delle tecniche di riciclaggio adottate a livello interno ed internazionale e sono volti a ridurre i margini di incertezza connessi con valutazioni soggettive o con comportamenti discrezionali degli operatori;
- non rappresentano un riferimento esaustivo per effettuare le segnalazioni di operazioni sospette, anche in considerazione della continua evoluzione delle modalità di svolgimento delle operazioni finanziarie; pertanto, la mera ricorrenza di comportamenti descritti in uno o più indicatori di anomalia non è motivo di per sé sufficiente per la segnalazione sospetta così come l'assenza di indicatori può non essere sufficiente ad escludere a priori l'inoltro della comunicazione all'UIF. Gli operatori sono chiamati, quindi, a valutare con la massima attenzione ulteriori comportamenti del cliente che, sebbene non descritti nel decalogo, configurano in concreto profili di sospetto;
- vanno utilizzati sia per la segnalazione a fini di riciclaggio che di finanziamento del terrorismo; per quest'ultima fattispecie, vengono individuate anche casistiche specifiche, come nel caso del Provvedimento della Banca d'Italia.

**(4) Gli schemi rappresentativi di comportamenti anomali**

L'Unità di Informazione Finanziaria, ai sensi dell'art. 6, comma 7, lettera b), del decreto

[38] In tema di finanziamento del terrorismo, il Provvedimento dell'UIF in data 4 maggio 2010, all'art. 4, precisa che il sospetto di operazioni riconducibili a tale fenomenologia si desume anche dal riscontro di un nominativo e dei relativi dati anagrafici nelle liste pubbliche consultabili sul sito della Banca d'Italia, sezione Unità di Informazione Finanziaria. Non è sufficiente, ai fini della segnalazione, la mera omonimia, qualora il segnalante possa escludere, sulla base di tutti gli elementi possibili, che uno o più dati identificativi siano effettivamente gli stessi indicati nelle liste. Tra i dati identificativi sono comprese le cariche, le qualifiche e ogni altro dato riferito nelle liste che risulti incompatibile con il profilo economico-finanziario e con le caratteristiche oggettive e soggettive del nominativo.

231/2007, ha il compito di elaborare schemi operativi rappresentativi di comportamenti anomali, sulla base di prassi riscontrate nell'analisi dei fenomeni di criminalità finanziaria.

Tali schemi descrivono possibili anomalie sotto il profilo oggettivo e soggettivo ed hanno la finalità di attirare l'attenzione di intermediari ed altri operatori su specifici fenomeni criminali più ricorrenti ed insidiosi, da tenere conto nell'ambito dell'obbligo di segnalazione di operazioni sospette.

Finora, sono stati emanati sette schemi rappresentativi di comportamenti anomali:

- in data 24 settembre 2009, in materia di imprese in crisi e usura (lo schema in tema di usura è stato aggiornato e sostituito con successiva comunicazione del 9 agosto 2011);
- in data 13 ottobre 2009, in tema di conti dedicati;
- in data 5 febbraio 2010, in materia di truffe informatiche;
- in data 15 febbraio 2010, in tema di frodi intracomunitarie;
- in data 8 luglio 2010, in materia di abuso di finanziamenti pubblici;
- in data 17 gennaio 2011, in materia di frodi nell'attività di *leasing.*
- In data 16 marzo 2012, in materia di frodi nell'attività di *factoring*.

Tra gli schemi già emanati, particolare interesse sotto un profilo operativo meritano i provvedimenti sulle truffe informatiche e le frodi all'IVA intracomunitaria.

In particolare, con la comunicazione sulle truffe informatiche, l'UIF richiama l'attenzione degli intermediari che offrono alla propria clientela servizi *on line* sull'opportunità di attivare efficaci sistemi di monitoraggio e di prevenzione, utili per evitare il perfezionamento di operazioni di *phishing*.

Ciò in ragione "*delle capacità da parte delle organizzazioni criminali di entrare in possesso delle credenziali di accesso ai servizi on line di clienti inconsapevoli ovvero di acquisire informazioni utili, attraverso modalità diverse (invio massivo di messaggi di posta elettronica, costruzione di falsi siti internet che riproducono quelli degli intermediari bancari, installazione via internet di software "spia" sui computer dei titolari dei rapporti on line, etc.)*".

Tra le possibili anomalie riportate nello schema, si evidenzia:

- l'apertura di conti *on line*, che dopo un periodo iniziale di inattività, risultano alimentati con bonifici di consistente importo ovvero tramite molteplici bonifici per importi inferiori alla soglia di registrazione, disposti nel medesimo giorno o comunque in un breve lasso di tempo;
- l'attivazione in un arco temporale molto ristretto di una o più carte prepagate da parte di soggetti esteri;
- il trasferimento all'estero tramite *money transfer* di somme di importo rilevante, effettuato con più operazioni disposte da una pluralità di soggetti in ristretti archi temporali, a favore di uno stesso nominativo;
- l'operatività complessiva, di consistente importo, concentrata per lo più nei periodi feriali e/o a ridosso dei fine settimana.

Viceversa, con gli schemi in tema di frodi all'IVA intracomunitaria, viene sollevata l'attenzione degli intermediari bancari e finanziari e dei professionisti sulla necessità di effettuare un costante e attento monitoraggio delle transazioni relative ai soggetti operanti, in particolare, nel commercio di beni a contenuto tecnologico, di autoveicoli e in generale di beni agevolmente trasportabili e di largo consumo (ad esempio, prodotti informatici, telefoni cellulari, elettrodomestici).

L'esigenza muove dalla considerazione che il fenomeno dell'IVA intracomunitaria consente, attraverso condotte penalmente rilevanti, di sottrarre ingenti risorse finanziarie

all'erario e di assicurare notevoli profitti alle organizzazioni criminali.

Tra le anomalie soggettive ed oggettive riconducibili al fenomeno criminoso, viene evidenziata l'operatività connessa a:

- imprese con capitale non superiore ai limiti previsti, prive di unità operative ovvero aventi sede in Paesi a regime fiscalmente privilegiato o non equivalente nel contrasto al riciclaggio;
- imprese che, di norma, non richiedono affidamenti né sono titolari di altre attività finanziarie presso l'intermediario;
- imprese che risultano cedute ovvero cessate poco tempo dopo la loro costituzione;
- vorticose movimentazioni di conto con flussi d'importo molto rilevante in un ristretto periodo di tempo oppure giri di fondi per importi ingenti fra imprese riconducibili ai medesimi soggetti;
- flussi in entrata con contestuali trasferimenti di denaro privi di apparente giustificazione commerciale, in favore di società che non appaiono collegabili all'attività del cliente.

**(5) Tutela della riservatezza**

La delicatezza dei compiti affidati agli intermediari ed altre categorie di soggetti a fini antiriciclaggio ha imposto l'adozione di adeguate misure di tutela della riservatezza dei segnalanti.

Ne consegue che tutte le informazioni relative alle segnalazioni di operazioni sospette, in ordine sia al contenuto che alla stessa effettuazione, sono soggetti ad un rigoroso regime di segretezza, ai sensi degli artt. 45 e 46 del decreto 231/2007.

In particolare, la norma prevede:

- *innanzitutto*:
  - l'onere per i soggetti obbligati e gli ordini professionali di garantire la riservatezza delle persone che effettuano la segnalazione, avendo cura di custodire gli atti ed i documenti in cui sono indicati le generalità dei segnalanti, sotto la diretta responsabilità del titolare dell'attività, del legale rappresentante o del loro delegato ovvero, per gli ordini professionali, del presidente o di un suo delegato;
  - il divieto per i soggetti tenuti alla segnalazione e a chiunque ne sia a conoscenza di dare notizia dell'avvenuta comunicazione all'UIF. Il divieto trova eccezione nei casi previsti dall'art. 46 del decreto 231/2007, tra cui si cita la comunicazione effettuata per l'accertamento investigativo ovvero rilasciata alle Autorità di vigilanza durante i controlli; la comunicazione tra intermediari finanziari che appartengono allo stesso gruppo, anche se localizzati in Paesi terzi, a condizione che quest'ultimi applichino misure equivalenti a quelle previste dal decreto 231/2007; la comunicazione tra professionisti che svolgono la prestazione in forma associata, in qualità di dipendenti o collaboratori, anche se localizzati in Paesi terzi, ferma restando comunque l'adozione di misure equivalenti in materia di antiriciclaggio;
  - il divieto per i soggetti obbligati di comunicare al soggetto interessato o a terzi l'avvenuta segnalazione di operazioni sospette, ovvero che è in corso o può essere svolta un'indagine in materia di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo;
- *in secondo luogo*, misure di tutela dei segnalanti per l'UIF, la Guardia di Finanza, la Direzione Investigativa Antimafia, le Autorità di vigilanza di settore e gli ordini professionali, secondo cui la trasmissione delle segnalazioni di operazioni sospette, le eventuali richieste di approfondimento e gli scambi di informazioni tra queste Autorità devono avvenire per via telematica, con modalità idonee a garantire la riferibilità della trasmissione dei dati ai soli soggetti interessati, nonché l'integrità delle informazioni trasmesse;

- *in terzo luogo*, oneri supplementari per la UIF e gli Organi investigativi, cui spetta il compito di adottare, sentito il Comitato di Sicurezza Finanziaria, misure idonee ad assicurare, nell'esercizio della propria attività istituzionale, la massima riservatezza dell'identità dei soggetti che effettuano la segnalazione;

- *infine*, precise garanzie per l'identità dei segnalanti anche in caso di denuncia da parte di pubblici ufficiali o incaricati di un pubblico servizio (art. 331 c.p.p.) o di rapporto da parte della polizia giudiziaria ai sensi dell'art. 347 c.p.p.; in questi casi, l'identità sia delle persone fisiche che dei soggetti destinatari degli obblighi non va menzionata, anche qualora la stessa sia conosciuta.

  Questo divieto può essere superato solo dall'Autorità Giudiziaria con decreto motivato, qualora si ritenga che la conoscenza dell'identità dei segnalanti possa essere indispensabile ai fini dell'accertamento dei reati per i quali si procede. In caso di sequestri di atti o di documenti dovranno poi essere adottate le necessarie cautele per assicurare la riservatezza delle persone fisiche e dei soggetti destinatari degli obblighi antiriciclaggio.

### d. Gli obblighi degli Organi di controllo

#### (1) Definizione di Organi di controllo

Per *Organi di controllo interni* si intendono il collegio sindacale, ivi compreso il "sindaco unico" (figura introdotta dalla legge di stabilità n. 183 del 12 novembre 2011), il consiglio di sorveglianza, il comitato di controllo di gestione, l'Organismo di vigilanza di cui all'articolo 6, comma 1, del decreto legislativo n. 231/2001[39] e qualsiasi altro soggetto incaricato di tale tipologia di controllo.

In merito alle funzioni dell'Organo di controllo interno, si rammenta che nell'ambito dei tre sistemi di amministrazione previsti dal codice civile in attuazione della riforma societaria avvenuta con il decreto legislativo n. 181 del 28 giugno 2003 (sistema tradizionale, sistema dualistico e sistema monistico[40]):

- il *collegio sindacale*[41] costituisce l'*Organo di controllo interno* nel cosiddetto *sistema tradizionale*, basato sulla presenza di due Organismi, entrambi di nomina assembleare: l'Organo amministrativo (amministratore unico o consiglio di amministrazione) ed il

---

[39] Si tratta di un Organismo istituito dall'ente e dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo, cui il decreto legislativo n. 231/2001 in tema di responsabilità amministrativa degli enti dipendenti da reato, attribuisce il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire la commissione dei cosiddetti reati-presupposto della responsabilità. Per approfondimenti sul tema, si rinvia al Volume III del presente Manuale operativo, recante "*Responsabilità amministrativa degli enti dipendenti da reato*".

[40] Il sistema dualistico o monistico devono essere espressamente adottati in sede di costituzione della società o con successiva modifica statutaria.

[41] Ex art. 2403 del c.c. (doveri del collegio sindacale): *" Il collegio sindacale deve controllare l'amministrazione della società, vigilare sull'osservanza della legge e dell'atto costitutivo ed accertare la regolare tenuta della contabilità sociale, la corrispondenza del bilancio alle risultanze dei libri e delle scritture contabili e l' osservanza delle norme stabilite dall' art. 2426 per la valutazione del patrimonio sociale. Il collegio sindacale deve altresì accertare almeno ogni trimestre la consistenza di cassa e l' esistenza dei valori e dei titoli di proprietà sociale o ricevuti dalla società in pegno, cauzione o custodia. I sindaci possono in qualsiasi momento procedere, anche individualmente, ad atti d'ispezione e di controllo. Il collegio sindacale può chiedere agli amministratori notizie sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari. Degli accertamenti eseguiti deve farsi constare nel libro indicato nel n. 5 dell'art. 2421 (disp. di att. al c.c 209).".* In sintesi, i sindaci hanno il compito di verificare la regolare tenuta della contabilità (non solo i libri obbligatori ma anche i documenti di valenza contabile come estratti conto, fatture non esclusa l'eventuale corrispondenza commerciale di concreto interesse) e la corretta trasfusione dei relativi dati in sede di redazione del bilancio, ponendo particolare attenzione al controllo dell'esatta osservanza dei criteri di valutazione (art. 2426 c.c.) e delle stime dei conferimenti (art. 2343 del c.c.). Nel caso di società i cui titoli azionari sono quotati in mercati regolamentati il controllo della contabilità è affidato per legge ad una società di revisione. I sindaci, inoltre, hanno cura di approfondire le richieste di accertamento formulate dai soci (art. 2408 c.c.) assumendo ogni iniziativa necessaria per l'eventuale intervento dell'organo giudiziario (art. 2409 c.c.). In particolare, dinanzi ad una perdita - per due esercizi - superiore ad 1/3 del capitale sociale, ove vi sia un'inerzia da parte degli amministratori, saranno i sindaci a richiedere al tribunale la prevista riduzione del capitale. Questi, inoltre, sempre in caso di inerzia da parte degli amministratori possono convocare l'assemblea nei casi previsti dalla legge o dall'atto costitutivo ovvero, nel caso in cui venga a mancare l'organo direttivo, amministrare la società per il tempo stretto necessario per la convocazione dell'assemblea.

collegio sindacale, con funzioni circoscritte al controllo sull'amministrazione societaria. Il controllo contabile, in passato svolto dallo stesso collegio sindacale, è affidato di norma ad un Organo di controllo esterno alla società, ossia i revisori contabili o le società di revisione (ora revisori legali, per effetto della riforma di cui al decreto legislativo n. 39 del 27 gennaio 2010)[42]. Solo per le società per azioni non quotate e non tenute alla redazione del bilancio consolidato, il collegio sindacale può - in via derogatoria - rivestire entrambe le funzioni di organo di controllo contabile e di controllo interno sull'amministrazione;

- il *consiglio di sorveglianza*, di nomina assemblare, svolge, nel *sistema dualistico*[43] *di amministrazione e controllo*, oltre a funzioni di indirizzo della gestione che nel sistema tradizionale sono dell'assemblea dei soci (ad esempio, approvazione del bilancio), anche le funzioni di *Organo di controllo interno* proprie del collegio sindacale;
- il *comitato per il controllo sulla gestione*, costituisce invece *l'Organo di controllo interno nel sistema monistico*, in cui l'attività di amministrazione societaria è svolta dal consiglio di amministrazione[44].

Sia per il sistema monistico che dualistico il controllo contabile è affidato, senza eccezione, ad un Organo esterno.

Pertanto, a seguito della riforma del diritto societario, con l'introduzione della distinzione della funzione di *controllo contabile/legale* (affidato, di norma, ad un Organo esterno) da quella di *vigilanza sull'amministrazione* della società (assegnato ad un Organo interno, sia esso collegio sindacale, consiglio di sorveglianza o comitato per il controllo di gestione), gli obblighi sul rispetto dei presidi antiriciclaggio riguardano esclusivamente i collegi sindacali espressamente incaricati anche del *controllo contabile/legale*, e non anche i collegi investiti esclusivamente della funzione di *vigilanza sull'amministrazione* dell'ente economico[45].

**(2) Obblighi**

Pertanto, ai sensi dell'art. 12, comma 3 bis, del decreto 231/2007, i *componenti degli Organi di controllo interni* dei destinatari della normativa antiriciclaggio - *in quanto*

---

[42] Ai sensi dell'art. 2409 ter c.c. "*Il revisore o la società incaricata del controllo contabile: verifica, nel corso dell'esercizio e con periodicità almeno trimestrale, la regolare tenuta della contabilità sociale e la corretta rilevazione nelle scritture contabili dei fatti di gestione; verifica se il bilancio di esercizio e, ove redatto, il bilancio consolidato corrispondono alle risultanze delle scritture contabili e degli accertamenti eseguiti e se sono conformi alle norme che li disciplinano; esprime con apposita relazione un giudizio sul bilancio di esercizio e sul bilancio consolidato, ove redatto…*"

[43] Più in dettaglio, il sistema di amministrazione e controllo della S.p.A. noto come "*Dualistico*" è caratterizzato da una struttura che prevede l'elezione da parte dell'assemblea di un organo denominato consiglio di sorveglianza, il quale elegge a sua volta un consiglio di gestione le cui funzioni coincidono con quelle del consiglio di amministrazione nel sistema tradizionale. La disciplina di questo modello si basa su norme specifiche (artt. 2409 *octies* e ss. c.c.), con rinvii espressi alla disciplina del modello tradizionale e norme di chiusura. Il consiglio di sorveglianza è eletto dall'assemblea e dura in carica tre anni. I membri devono essere almeno tre, sono rieleggibili e possono essere revocati, anche senza giusta causa purché si raggiunga una maggioranza pari ad 1/5 del capitale sociale (salvo, in quest'ultimo caso, il diritto al risarcimento del danno), diversamente da quanto accade nel sistema tradizionale dove per la revoca dei sindaci è necessario un decreto del tribunale, sentito l'interessato.

[44] In particolare, il sistema monistico, di ispirazione anglosassone, prevede un consiglio di amministrazione, cui spetta la gestione dell'impresa, che nomina al suo interno un comitato di controllo che esercita non il controllo contabile, bensì il controllo sul corretto esercizio dell'amministrazione. A differenza del modello tradizionale (in cui l'assemblea elegge separatamente gli organi di amministrazione e di controllo), nel modello monistico i controllori sono emanazione degli stessi soggetti controllati. La disciplina del modello monistico è contenuta nel codice civile (artt. dal 2409-sexiesdecies al 2409-noviesdecies c.c.). Come per il sistema dualistico la disciplina viene ricostruita su tre livelli di norme: quelle specifiche; quelle che rinviano alla normativa relativa al sistema tradizionale; quelle generali di chiusura (artt. 2380 c.c. e 223 *septies* disp. att. c.c.).

[45] In tale direzione, si è espresso anche il Ministero dell'Economia e delle Finanze nella nota di chiarimenti n. 102817 in data 23 dicembre 2009, indirizzate ad uno studio associato di commercialisti, in base al quale "*Ai sensi dell'art. 2409 bis, comma 3, codice civile, le società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e che non siano tenute alla redazione del bilancio consolidato, possono prevedere nello statuto che il controllo contabile sia esercitato dal collegio sindacale. In tal caso, il collegio sindacale deve essere costituito da revisori contabili iscritti nel registro istituito presso il Ministero della Giustizia e, pertanto, sottoposti a tutti gli obblighi previsti dalla normativa del decreto legislativo 231/2007 (articolo 13 - Revisori contabili).*"

*incaricati di norma della sola vigilanza sulla amministrazione della società - sono esonerati dagli obblighi di adeguata verifica, registrazione e segnalazione di operazioni sospette*.

Gli stessi sono tenuti unicamente agli adempimenti di vigilanza specificatamente indicati nell'art. 52 del decreto 231/2007, per verificare - nell'ambito delle proprie competenze ed attribuzioni - l'osservanza della disciplina antiriciclaggio da parte degli operatori ex artt. 10, 11, 12, 13 e 14, del decreto 231/2007, per i quali svolgono funzioni di controllo.

Più precisamente, nell'espletamento dell'attività di vigilanza, gli Organi di controllo sono chiamati a:

- comunicare, senza ritardo, alle Autorità di vigilanza di settore tutti gli atti o fatti di cui vengono a conoscenza nell'esercizio dei propri compiti, che possono costituire una violazione delle disposizioni emanate dalle medesime Autorità di vigilanza, ai sensi dell'art. 7, comma 2, del decreto 231/2007;
- comunicare, senza ritardo, al titolare dell'attività o al legale rappresentante o a un suo delegato, le infrazioni alle disposizioni in materia di segnalazione di operazione sospetta di cui ha notizia;
- comunicare, entro trenta giorni, al Ministero dell'Economia e delle Finanze le infrazioni alle disposizioni sulla limitazioni al denaro contante ed agli altri strumenti di pagamento, di cui agli artt. 49, commi 1, 5, 6, 7, 12, 13 e 14, e 50 del decreto 231/2007;
- comunicare, entro trenta giorni, alle Autorità di vigilanza di settore le infrazioni alle disposizioni in materia di registrazione dei dati e delle informazioni di cui si ha avuto notizia.

**e. Le limitazioni all'uso del contante e degli altri mezzi di pagamento**

Con l'art. 12, comma 1, del decreto legge n. 201 del 6 dicembre 2011, convertito dalla legge n. 214 del 22 dicembre 2011, ha ridotto da 2.500 a 1.000 euro la soglia di legge relativa alla circolazione del denaro contante, degli assegni e dei libretti al portatore[46].

In precedenza, sul punto, erano stati effettuati altri interventi legislativi, ed in particolare:

- l'art. 20, comma 1, del decreto legge n. 78 del 31 maggio 2010, convertito in legge n. 122 del 30 luglio 2010, aveva ridotto - dal *31 maggio 2010*[47] - da 12.500 a 5.000 euro la predetta soglia di legge, inasprendo le sanzioni relative a questa tipologia di violazioni;
- un'ulteriore riduzione della soglia era stata prevista dall'art. 2, comma 4, del decreto legge n. 138 del 13 agosto 2011, convertito in legge n. 148 del 14 settembre 2011, recante "*Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo*" che aveva stabilito - a partire dal *13 agosto 2011*[48] - a 2.500 euro l'importo delle disposizioni di cui all'art. 49, commi 1, 5, 8, 12 e 13, del decreto 231/2007.

Riepilogando:

- *fino al 30 maggio 2010*, la soglia di riferimento è stata di *12.500 euro*;
- *tra il 31 maggio 2010 ed il 12 agosto 2011*, l'importo è stato di *5.000 euro;*

[46] Lo stesso articolo ha escluso l'applicazione delle sanzioni di cui all'art. 58 del decreto 231/2007 per le violazioni dell'art 49, commi 1, 5, 7, 12 e 13 del medesimo decreto, commesse nel periodo dal 6 dicembre 2011 al 31 gennaio 2012 e riferite alle limitazioni di importo introdotte. Ciò significa che il limite dei 1.000 euro costituisce soglia per infrazione, sanzionabile a partire dal 1 febbraio 2012.

[47] Si precisa che, ai sensi del comma 2-bis del citato art. 20 del D.L. 78/2010, è esclusa l'applicazione delle sanzioni di cui all'articolo 58 del decreto 231/2007, per la violazione delle disposizioni previste dall'articolo 49, commi 1, 5, 7, 12 e 13 del medesimo decreto, commesse nel periodo dal 31 maggio 2010 al 15 giugno 2010 e riferite alle limitazioni di importo introdotte dal comma 1 del citato art. 20.

[48] Anche in questo caso, l'art. 2, comma 4 bis, del decreto legge n. 138/2011 è intervenuto per escludere l'applicazione delle violazioni di cui all'articolo 58 del decreto legislativo n. 231/2007 per le violazione delle disposizioni previste dall'articolo 49, commi 1, 5, 7, 12 e 13 del medesimo decreto, commesse nel periodo dal 13 agosto 2011 al 31 agosto, riferite alle limitazioni di importo introdotte dal comma 4 del citato art. 2.

- *dal 13 agosto 2011 al 5 dicembre 2011*, la soglia è stata di *2.500 euro;*
- *dal 6 dicembre 2011, l'importo è di 1.000 euro.*

**(1) Le limitazioni all'uso del contante e dei titoli al portatore**

L'art. 49 del decreto 231/2007 stabilisce ora il divieto di trasferimento, effettuato a qualsiasi titolo fra soggetti diversi, di denaro contante, di libretti al portatore o postali al portatore[49] o di titoli al portatore[50] in euro o in valuta estera, quando il valore oggetto dell'operazione è complessivamente pari o superiore a 1.000 euro (art. 49, comma 1).

Il trasferimento è vietato anche quando è effettuato con più pagamenti inferiori alla soglia che appaiono artificiosamente frazionati allo scopo di eludere la legge.

Tuttavia, è possibile effettuare i trasferimenti eccedenti la soglia di legge avvalendosi delle banche, degli Istituti di moneta elettronica (IMEL) e delle Poste italiane S.p.A., che provvedono al pagamento nei confronti del beneficiario a decorrere dal terzo giorno lavorativo successivo a quello di accettazione della disposizione (art. 49, commi 1 e 2).

E' da evidenziare che:

- l'obiettivo del legislatore è quello di canalizzare la maggior parte dei flussi finanziari movimentati dagli operatori economici negli archivi degli enti creditizi, consentendo così un tracciamento completo dell'origine, della destinazione e dei passaggi intermedi del denaro contante, dei libretti e dei titoli al portatore;
- il *divieto sussiste indipendentemente dalla natura lecita o illecita dell'operazione* alla quale il trasferimento si riferisce, trattandosi di un illecito "oggettivo", in cui non rilevano - per la sussistenza della violazione - le ragioni che hanno determinato il trasferimento dei valori;
- il *divieto ha per oggetto esclusivamente* il denaro, i libretti di risparmio bancari o postali al portatore ed i titoli al portatore e, quindi, *valori per loro natura anonimi*; pertanto, non rientrano nel divieto i libretti di risparmio ed i titoli nominativi;
- *la violazione si realizza quando il trasferimento intercorre fra soggetti diversi*, costituenti distinti centri di interesse. Ciò significa che della stessa violazione è responsabile, insieme al soggetto che ha effettuato il trasferimento, anche colui che ha acquisito i valori trasferiti, in quanto con il suo comportamento ha contribuito ad eludere il fine della legge. Sul punto, la Commissione prevista dall'articolo 1 del D.P.R. n. 114 del 14 maggio 2007 ha sempre considerato come effettuato tra soggetti diversi il trasferimento di denaro intervenuto (ad esempio, a titolo di conferimento di capitale) tra il socio e la società di cui questi fa parte, ovvero tra società controllata e società controllante.

  Analoga posizione è stata assunta:

  . per i trasferimenti di denaro intervenuti tra società appartenenti allo stesso gruppo, le quali, sotto il profilo soggettivo, rimangono entità distinte;

  . con riferimento all'operatività delle Società di Intermediazione Mobiliare (SIM), nell'ipotesi di richiesta di un cliente, titolare di un *dossier* titoli al portatore, di

[49] Il libretto di risparmio è un supporto cartaceo fornito dalle banche o dagli uffici postali dopo l'apertura di un deposito a risparmio. Al suo interno vengono riportate tutte le operazioni contabili effettuate dal cliente (prelievi, versamenti) o dall'istituto di credito per conto proprio (interessi o spese) o di terzi (accredito della pensione, imposta di bollo e così via). I libretti di risparmio si distinguono tra nominativi e quelli al portatore. I primi sono associati a persone fisiche e prevedono l'esistenza di cointestatari e delegati, i secondi non sono collegati con l'utilizzatore e possono quindi essere adoperati da chiunque ne detenga il possesso.

[50] I titoli al portatore sono titoli di credito che vengono emessi senza il nome dell'avente diritto e che si trasferiscono mediante la semplice consegna del titolo stesso. Da ciò consegue che è legittimato ad esercitare il diritto indicato nel titolo chiunque lo presenti al debitore. Data l'estrema semplicità con la quale avviene il loro trasferimento (*consegna del titolo*), *sono generalmente al portatore quei titoli* che, per la loro funzione economica, sono destinati ad una frequente e rapida circolazione. Tali, ad esempio, possono esserlo i titoli del debito pubblico, i buoni del tesoro, le obbligazioni e le azioni. Secondo la Banca d'Italia, rientrano in tale definizione e sono sottoposte alle limitazioni sulla circolazione ex art. 49 del decreto 231/2007 anche le polizze di pegno al portatore.

trasferire i suddetti titoli in un *dossier* cointestato con altra persona sempre presso la stessa SIM. In questo caso, qualora l'importo dei titoli è superiore alla soglia di legge, trattandosi di soggetti diversi, il trasferimento dovrà avvenire necessariamente per il tramite di una banca o di poste italiane S.p.A[51].

Viceversa, in tema di titoli al portatore, è stato espresso l'avviso che l'estinzione da parte di un coniuge di un certificato di deposito al portatore eccedente la soglia di legge, acceso dall'altro coniuge, non costituisce violazione se i coniugi versano in regime di comunione di beni: in tal caso, non si realizza l'ipotesi di trasferimento tra soggetti diversi in quanto il titolo è da considerarsi di proprietà della comunione familiare della quale entrambi i coniugi hanno la gestione;

- *in via generale*, il divieto di cui all'art. 49, comma 1, riguarda i trasferimenti in unica soluzione di denaro, libretti di deposito al portatore e di titoli al portatore per importo pari o superiore a 1.000[52], anche quando tale limite viene superato cumulando le suddette diverse specie di mezzi di pagamento[53];
- *con riferimento alla presenza di più trasferimenti*, singolarmente di importo inferiore alla soglia di legge, ma di ammontare complessivamente superiore, preme evidenziare quanto affermato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze - anche in virtù dei pareri espressi nel tempo dalla richiamata Commissione - con foglio n. 65633 del 12 giugno 2008, secondo cui:
  - nel caso di più trasferimenti singolarmente di importo inferiore alla soglia di legge, ma complessivamente di ammontare superiore, sfuggono al divieto, perché tra loro non cumulabili, quelli relativi a distinte ed autonome operazioni (es. singoli pagamenti effettuati presso casse distinte di diversi settori merceologici nei magazzini "*cash and carry*")[54], ovvero alla medesima operazione, quando il frazionamento è connaturato all'operazione stessa (ad. es. contratto di somministrazione), oppure è la conseguenza di un preventivo accordo negoziale perfezionato tra la parti (ad es. pagamento rateale);
  - rientra, comunque, nel potere discrezionale dell'Amministrazione valutare caso per caso, se il frazionamento sia stato invece realizzato con lo specifico scopo di eludere il divieto imposto dalla disposizione.

  Ad esempio:

  - è da ritenersi operazione cumulabile, anche se effettuata oltre il termine di sette giorni, la distribuzione in contanti suddivisa in più *tranches*, ognuna di importo

[51] Chiarimenti sono stati forniti al riguardo dal Ministero dell'Economia e delle Finanze con foglio n. 2216 del 14 gennaio 2009 ad Assosim. Peraltro, alla medesima Associazione con foglio n. 93951 del 25 novembre 2009 è stato precisato che i trasferimenti aventi ad oggetto titoli dematerializzati possono essere eseguiti per il tramite di una SIM, anche quando il valore dell'operazione è pari o superiore alla soglia di legge, atteso che l'operatività in questione rientra nell'attività istituzionale tipica della SIM, che nell'esercizio della medesima garantisce la tracciabilità dei trasferimenti degli strumenti finanziari al portatore dematerializzati. Si precisa che per titoli dematerializzati si fa riferimento a strumenti finanziari al portatore, emessi in forma cartacea che non costituiscono titoli di credito e la cui circolazione non avviene mediante consegna, bensì attraverso scritturazioni su conti nominativi destinati a registrare i movimenti dei suddetti strumenti finanziari. Viceversa, il trasferimento di titoli di credito al portatore non dematerializzati, in custodia presso una SIM è consentito solo nei limiti e con le modalità previste dall'art. 49 del decreto 231/2007.

[52] A tal proposito, preme evidenziare la nota di chiarimenti n. 28107 in data 6 aprile 2009 del Ministero dell'Economia e delle Finanze, indirizzata al Consiglio Nazionale del notariato, con cui è stato precisato che è consentita la possibilità, per il notaio, di ricevere il pagamento di cambiali ed assegni (a lui consegnati per l'elevazione dell'eventuale protesto) in denaro contante per importi pari o superiori al limite di legge, in quanto in tale circostanza il notaio è da considerarsi quale "mandatario" dell'istituto di credito che ha richiesto l'elevazione del protesto.

[53] Preme evidenziare che il divieto di cui all'art. 49, comma 1, del decreto 231/2007 non si applica in caso di mero prelevamento in banca di importi in denaro contante superiori a 1.000 euro da parte di una persona fisica, qualora non si sia stato accertato il successivo passaggio di denaro contante ad altro soggetto diverso, senza avvalersi di intermediari, poste italiane o istituti di moneta elettronica.

[54] Al riguardo, si evidenzia che la Corte di Cassazione con sentenza n. 15103 del 22 giugno 2010 ha precisato che il limite dell'art. 49 del decreto 231/2007 si riferisce "*al valore dell'operazione economica alla quale il trasferimento è funzionale e si applicano anche quando detto trasferimento si sia realizzato mediante il compimento di varie operazioni, ciascuna di valore inferiore o pari al massimo consentito*".

inferiore alla soglia di legge, ma riferita ad un unico dividendo societario (vgs *citata circolare Ministero Economia e Finanze n. 65633 del 12 giugno 2008*);

- costituiscono operazioni frazionate riconducibili ad un unico importo, più trasferimenti, singolarmente inferiori alla soglia di legge, ma complessivamente di ammontare superiore, effettuati in denaro a favore dello stesso soggetto e registrati sul libro contabile dell'imprenditore sotto la medesima data (*Tribunale di Roma, 14 ottobre 1999, sentenza n. 19236*);
- a fronte di un'unica fattura di vendita di un autoveicolo emessa per un importo superiore alla soglia di legge, è possibile accettare il versamento della caparra di acquisto in contanti solo qualora l'importo della stessa sia inferiore al predetto limite (*chiarimenti del Ministero dell'Economia e delle Finanze con foglio n. 28109 del 6 aprile 2009, indirizzata all'Associazione Federauto*);
- possono rappresentare operazioni frazionate il pagamento di stipendi a propri dipendenti effettuati con due acconti in contanti nello stesso mese, ciascuno inferiore alla soglia di legge.

**(2) Le limitazioni all'uso del contante tramite *money transfer***

L'art. 2 del decreto legge n. 138 del 13 agosto 2011, convertito in legge n. 148 del 14 settembre 2011, ha previsto *con effetto dal 17 settembre 2011*:

- l'abrogazione (*comma 4 bis*) delle disposizioni di cui all'art. 49, commi 18 e 19, del decreto 231/2007, che aveva sancito limitazioni più severe per la tracciabilità dei flussi finanziari movimentati dagli operatori di *money transfe*r;
- l'istituzione (*comma 35 octies*) di un'imposta di bollo sui trasferimenti di denaro all'estero attraverso gli istituti bancari, le agenzie di *money transfer* ed altri agenti in attività finanziaria. L'imposta di bollo è dovuta in misura pari al due per cento dell'importo trasferito con ogni singola operazione, con un minimo di prelievo pari a tre euro. L'imposta non è dovuta per i trasferimenti effettuati dai cittadini dell'Unione Europea nonché per quelli effettuati verso i Paesi dell'Unione Europea. Sono esentati i trasferimenti effettuati da soggetti muniti di matricola INPS e codice fiscale.

Pertanto:

- per le violazioni commesse dopo l'entrata in vigore della modifica intervenuta, non è più applicabile la sanzione amministrativa dal 20 per cento al 40 per cento dell'importo trasferito, di cui all'art. 58, comma 4, del decreto 231/2007.

  Tuttavia, in proposito, preme rimarcare la validità del principio generale del divieto, di cui al comma 1 del citato articolo 49, di effettuare trasferimenti di contante tra soggetti diversi per importi pari o superiore alla soglia di legge. Tale norma, consentendo il trasferimento di contanti solo per il tramite di banche, Poste italiane o Istituti di moneta elettronica esclude, infatti, la possibilità per i *money transfer* di ricevere da soggetti terzi/clienti denaro contante per importi pari o superiori a 1.000 euro, incorrendo in caso di infrazione nella violazione di cui all'art. 58, comma 1, del decreto 231/2007;
- per il passato (*ante 17 settembre 2011*), coerentemente con il principio di stretta legalità di cui all'art. 1, secondo comma, della legge n. 689/1981, continua a trovare applicazione la precedente disposizione sanzionatoria in relazione alla normativa previgente, secondo cui:
  - era vietato il trasferimento di denaro contante per importi pari o superiori a 2.000 euro, limitatamente alle operazioni effettuate dagli agenti in attività finanziaria (art. 49, comma 18);
  - era possibile, tuttavia, effettuare trasferimenti compresi tra 2.000 e 5.000 euro, ma in questo caso il soggetto che ordinava l'operazione doveva attestare, con idonea

documentazione, la congruità della stessa rispetto al proprio profilo economico (art. 49, comma 19[55]).

Al riguardo, come precisato nella circolare del Ministero dell'Economia e delle Finanze 33124, in data 20 marzo 2008:

- il divieto di trasferimento contemplato dai commi 18 e 19 era riferibile esclusivamente all'operatività connessa con l'invio di fondi verso l'estero (operazioni "*to send*") e non con la loro ricezione;
- il concetto di operazione frazionata si applicava esclusivamente per la soglia di 5.000 euro. Ciò significa che, ai sensi del comma 18, potevano essere effettuati uno o più trasferimenti di importo inferiore a 2.000 euro, purché l'importo complessivo dell'operazione non risultava, per effetto dell'applicazione del principio di frazionamento, pari o superiore a 5.000 euro.

Avuto riguardo all'individuazione della "*documentazione idonea ad attestare la congruità dell'operazione rispetto al profilo economico dello stesso ordinante*", non sono state fornite in merito specifiche indicazioni dal Ministero dell'Economia e delle Finanze.

Tuttavia, si ritiene che, sulla base dell'esperienza maturata dai Reparti del Corpo, possa essere definita tale ogni documentazione che consenta di ricondurre, sulla base di un criterio di ordinaria diligenza (*id quod plerumque accidit*), le somme consegnate dall'ordinante ad una fonte di reddito o ad altra risorsa, anche di natura patrimoniale, nella disponibilità del richiedente.

Ne consegue che:

- non può costituire documentazione idonea il rilascio di una dichiarazione sottoscritta dal cliente con la quale sia dichiarato il motivo dell'inoltro del denaro e l'attività lavorativa svolta, in linea con quanto affermato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze con circolare n. 116098 del 17 dicembre 2008;
- la documentazione da produrre deve, ovviamente, poter far ricondurre le somme oggetto dell'operazione ad una fonte lecita;
- l'intermediario finanziario e/o l'agente sono tenuti a formulare la propria valutazione unicamente in relazione alla documentazione consegnata ed, eventualmente, agli ulteriori elementi di conoscenza del cliente di cui ne siano in possesso in ragione dell'attività svolta. Ciò significa che a tali soggetti non è richiesto lo svolgimento di alcuna attività di riscontro delle informazioni contenute nella documentazione esibita e consegnata, non essendo titolari di alcuna potestà di indagine;
- in sede di controllo, la congruità dell'operazione rispetto al profilo economico dell'ordinante va valutata sia dal punto di vista logico, sia sotto il profilo temporale, sulla base del documento che è stato esibito e consegnato dal cliente all'agenzia di *money transfer* nel momento del trasferimento di denaro. In concreto, si ritiene che non possa essere qualificata come "documentazione idonea" una dichiarazione dei redditi risalente nel tempo, nonché un documento commerciale recante un valore nettamente sproporzionato rispetto all'importo che si richiede di trasferire.

A titolo meramente esemplificativo, si fornisce un elenco di documenti che possono essere ritenuti idonei in sede di controllo, pur tenendo conto della necessità di valutare le fattispecie singolarmente alla luce dei singoli trasferimenti di denaro effettuati dal cliente:

- fattura, relativa all'operazione cui il trasferimento dei fondi si riferisce;

[55] Si precisa che l'art. 49, comma 18, si applicava per gli agenti in attività finanziaria, mentre l'art. 49, comma 19 valeva, oltre che per gli agenti, anche, per qualsiasi esercente attività di prestazione di servizi di pagamento nella forma dell'incasso e trasferimento di fondi (banche o istituti di pagamento).

- bollette doganali, riferite ad importazioni di merci spedite dalla controparte cui si invia il denaro;
- contratti di licenza relativi all'utilizzazione di marchi o brevetti di proprietà della controparte;
- ultima dichiarazione dei redditi presentata dall'ordinante, ovvero ultima busta paga;
- contratto di lavoro.

**(3) Le limitazioni all'uso degli assegni e degli altri strumenti di pagamento**

Il decreto 231/2007 consente l'utilizzo degli assegni emessi in forma libera solo per i pagamenti inferiori a 1.000 euro. In tal senso, l'art. 49 sancisce:

- l'obbligo di emettere assegni bancari, postali e circolari[56], vaglia postali e cambiari[57] per importi pari o superiori a 1.000 euro con l'indicazione del nome o della ragione del beneficiario e la clausola di non trasferibilità[58] (art. 49, commi 5 e 7). Il limite di 1.000 si applica al singolo assegno bancario e/o postale. Pertanto, assegni diversi, utilizzati per la medesima transazione, non sono cumulabili ai fini del calcolo dell'importo totale del trasferimento;

  E' prevista la possibilità per il cliente di chiedere, per iscritto, sia l'emissione di assegni circolari, vaglia postali o cambiari in forma libera per importi inferiori a 1.000 euro, sia il rilascio di moduli di assegni bancari e postali privi della clausola di non trasferibilità (art. 49, commi 4 e 8).

  In tal caso, è necessario il pagamento da parte del richiedente della somma di 1,50 euro, a titolo d'imposta di bollo, per ciascun modulo di assegno bancario o postale ovvero per ciascun assegno circolare o vaglia postale o cambiario rilasciato "liberamente" (art. 49, comma 10);

- la possibilità di girare unicamente per l'incasso ad una banca o a Poste italiane S.p.A., a prescindere dall'importo, gli assegni bancari e postali emessi all'ordine del traente (cosiddetti "a me medesimo"), evitando così la prassi assai diffusa di trasformare i predetti assegni in titoli al portatore (art. 49, comma 6);

- il divieto di detenere libretti di deposito bancari o postali al portatore con saldo pari o superiore a 1.000 euro. E' a carico dei possessori l'onere di estinguerli ovvero di ridurre il loro saldo nel limite di legge, entro il 31 marzo 2012 (art. 49, commi 12 e 13). In caso di trasferimento dei libretti, è imposto al cedente l'obbligo di comunicare entro 30 giorni, alla banca o a Poste italiane S.p.A., i dati identificativi del cessionario, l'accettazione di questi e la data del trasferimento (art. 49, comma 14).

Ulteriori disposizioni restrittive sono previste dall'articolo 50 che stabilisce il divieto di:

---

[56] *L'assegno bancario* è un titolo di credito mediante il quale un soggetto (traente), che ha somme disponibili presso una banca (trattario), ordina alla banca stessa di pagare una certa somma a favore proprio o di un altro soggetto (beneficiario). Per poter emettere un assegno bancario occorre avere un rapporto di conto corrente con la banca. Viceversa, *l'assegno circolare* è un titolo di credito emesso e firmato da una banca per una somma disponibile presso la banca stessa al momento dell'emissione. Le banche rilasciano gli assegni circolari, a coloro che ne fanno richiesta solo dietro versamento di una somma corrispondente oppure dietro utilizzo di fondi disponibili in deposito. E' pagabile a vista presso tutti i recapiti comunque indicati dall'emittente. Si rammenta che la normativa base in tema di assegni è costituita dal Regio decreto 21 dicembre 1933, n. 1736, recante "*Disposizioni sull'assegno bancario, sull'assegno circolare e su alcuni titoli speciali dell'Istituto di emissione, del Banco di Napoli e del Banco di Sicilia".*

[57] Il *vaglia cambiario* è un titolo di credito all'ordine emesso dalla Banca d'Italia su richiesta della clientela privata o istituzionale ed è equiparato all'assegno circolare e al vaglia postale. Il *vaglia postale* è invece un titolo di credito emesso dall'amministrazione delle Poste, dietro versamento della somma equivalente e diretto a un destinatario che lo può riscuotere in un ufficio postale.

[58] La clausola non trasferibile impedisce quindi la girata dell'assegno, e di fatto rende l'assegno un titolo nominativo, consentendone l'incasso al solo beneficiario. Si può apporre la clausola "non trasferibile" anche dopo una o più girate (penultimo comma art. 43 della Legge sull'assegno - Regio decreto 21 dicembre 1933, n. 1736) onde evitare ulteriormente la circolazione dell'assegno.

- aprire, in qualunque forma, conti o libretti di risparmio in forma anonima o con intestazione fittizia;
- utilizzare, in qualunque forma, conti o libretti di risparmio in forma anonima o con intestazione fittizia aperti pressi Stati esteri.

In merito alle limitazioni imposte dal legislatore all'uso ed alla circolazione degli assegni, preme evidenziare che:

- l'art. 49, commi 5 e 7, del decreto 231/2007 fa riferimento esclusivamente ai titoli che costituiscono mezzi di pagamento (assegni circolari, bancari e postali, vaglia postali e cambiari), non rientrando nella previsione di tale norma i vaglia cambiari cosiddetti "ordinari" (la cambiale), che costituisce un'obbligazione (parere n. 28 del Comitato antiriciclaggio del 9 novembre 1995). L'inosservanza dell'obbligo di legge coinvolge sia il traente l'assegno che il beneficiario, tanto che sono tenuti alla comunicazione dell'inosservanza al Ministero dell'Economia e delle Finanze, ai sensi dell'art. 51, comma 2, del decreto 231/2007 sia la banca negoziatrice che quella trattaria;
- la violazione ha natura oggettiva e formale, per cui la mancata conoscenza dell'obbligo da esso previsto - ossia, l'indicazione sugli assegni di importo eccedente la soglia del nominativo del beneficiario e della clausola di non trasferibilità - non può essere invocata dal traente a sua discolpa, ma può essere valutata ai fini della determinazione della sanzione pecuniaria (*Pretura di Padova, 4 febbraio 1998, n. 35; Tribunale di Roma, 31 luglio 1997, n. 5513*);
- nell'ipotesi di versamento da parte del beneficiario di un assegno di importo superiore alla soglia di legge, privo dei requisiti richiesti, su conto corrente cointestato con altro soggetto, quest'ultimo rimane estraneo alla violazione non essendo formalmente destinatario del trasferimento e non assumendo rilevanza, ai fini sanzionatori, un suo eventuale comportamento (*lettera indirizzata all'ABI dal Ministero del Tesoro in data 25 novembre 1991*);
- un assegno di importo pari alla soglia di legge privo della clausola di non trasferibilità, presentato in banca per l'accredito e successivamente richiamato o protestato per mancanza di fondi, costituisce comunque una violazione all'art. 49, a nulla rilevando che lo stesso assegno sia stato sottoposto a procedura di protesto (*parere della Commissione ex art. 1 del DPR n. 114/2007*);
- l'obbligo di apposizione della clausola di non trasferibilità non può ritenersi soddisfatto con la sbarratura dell'assegno, atteso che quest'ultima incide soltanto sulla negoziabilità del titolo, che potrà essere pagato solo ad un banchiere o ad un cliente del trattario, ma non influisce sulla sua circolazione che resta soggetta al diritto comune (*parere della Commissione ex art. 1 del DPR n. 114/2007*).

Con riferimento, invece, alla disposizione di cui all'art. 49, comma 6, del decreto 231/2007 la circolare del Ministero dell'Economia e delle Finanze n. 33124 del 20 marzo 2008 ha precisato che gli assegni emessi all'ordine del traente non sono sottoposti alla disciplina degli assegni liberi, per cui tali assegni potranno essere emessi anche per importi superiori a 1.000 euro.

**(4) Attività di monitoraggio dell'Amministrazione Finanziaria**

Al fine di consentire all'Amministrazione finanziaria di monitorare gli assegni rilasciati "senza vincoli", è stata prevista la creazione di una banca dati, ai sensi dell'art. 49, comma 11, che sarà accessibile ai soggetti abilitati ad utilizzare le comunicazioni dell'Anagrafe dei rapporti, di cui all'art. 7, commi 6 e 11, del D.P.R. n. 605/1973.

Quest'ultimi potranno richiedere a Poste italiane S.p.A. ed agli istituti di credito i dati identificativi e il codice fiscale dei soggetti che hanno ricevuto moduli di assegni bancari o postali senza la clausola di non trasferibilità, nonché di coloro che hanno richiesto assegni circolari o vaglia cambiari "liberi" ovvero che li hanno presentati all'incasso.

Con Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 28 aprile 2008 sono state individuate le modalità tecniche di trasmissione dei suddetti dati.

**(5) Obbligo di comunicazione delle infrazioni antiriciclaggio**

L'art. 51, comma 1, del decreto 231/2007 impone l'obbligo ai soggetti destinatari degli adempimenti antiriciclaggio di comunicare al Ministero dell'Economia e delle Finanze le infrazioni di cui all'art. 49, commi 1, 5, 6, 7, 12, 13 e 14 nonché all'art. 50 del decreto 231/2007, di cui si abbia notizia in relazione ai loro compiti di servizio e nei limiti delle loro attribuzioni. Per effetto del decreto legge sulle semplificazioni fiscali in data 24 febbraio 2012, la medesima comunicazione della infrazione va trasmessa anche alla Guardia di Finanza che, ove ne ravvisi l'utilizzabilità di elementi ai fini dell'attività di accertamento, ne deve dare immediata comunicazione all'Agenzia delle Entrate.

Ne consegue che quando gli intermediari, i professionisti o gli operatori non finanziari hanno cognizione di un trasferimento di denaro contante, libretti di deposito bancari o postali al portatore, titoli al portatore in euro o in valuta estera, per un importo pari o superiore a 1.000 euro, non effettuato per il tramite di una banca, un ufficio postale o un istituto di moneta elettronica, devono darne comunicazione al predetto Dicastero ai fini del'eventuale contestazione della violazione.

Il medesimo obbligo sussiste anche per le ipotesi di violazione:

- dell'indicazione del nome o della ragione sociale del beneficiario e dell'apposizione della clausola di non trasferibilità sugli assegni, i vaglia postali e cambiari emessi per importi pari o superiori a 1.000 euro (art. 49, commi 5 e 7);
- degli assegni emessi all'ordine del traente e non girati all'incasso (art. 49, comma 6);
- del saldo dei libretti al portatore, che non deve essere superiore alla soglia critica di 1.000 euro (art. 49, comma 12);
- delle comunicazioni alla banca o a Poste dei dati identificativi del cessionario, nei casi di trasferimento di libretti di deposito bancari o postali al portatore (art. 49, comma 14);
- dei divieti di apertura o utilizzo di conti e libretti di risparmio anonimi o con intestazione fittizia (art. 50).

In caso di infrazioni riguardanti assegni bancari, assegni circolari, libretti al portatore o titoli similari, le segnalazioni devono essere effettuate dalla banca che le accetta in versamento e da quella che ne effettua l'estinzione.

In merito al citato obbligo di comunicazione, si evidenzia che l'adempimento:

- si riferisce ad un'attività di mera rilevazione delle infrazioni, limitata a quelle operazioni di cui si ha avuto notizia per ragioni d'ufficio. Per questo motivo, non rilevano le notizie acquisite nel corso di attività espletate a titolo personale o comunque non professionali;
- non deve essere confuso con l'obbligo di segnalazione di operazioni sospette, per il quale è richiesto il verificarsi di presupposti completamente differenti.

Quando l'assegno è sottoposto alla procedura interbancaria di "*check truncation*"[59] l'obbligo di comunicazione al Ministero può essere assolto dalla sola banca negoziatrice dell'assegno medesimo ove la banca trattaria abbia certezza - anche in virtù di vincoli contrattuali (ad esempio, per apposita previsione degli accordi interbancari) - in ordine all'effettuazione da parte della negoziatrice di tale adempimento[60].

[59] E' una procedura interbancaria di gestione degli assegni, in base alla quale i titoli negoziati vengono trattenuti presso l'ente negoziatore che provvede a predisporre il flusso informativo da trasmettere all'ente dell'emittente del titolo (ente trattario).

[60] Circolare del Ministero dell'Economia e delle Finanze n. 33124 in data 20 marzo 2008.

Ulteriori precisazioni su tale obbligo sono state fornite dalla Direzione V del Dipartimento del Tesoro presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze con circolare n. 989136 in data 4 novembre 2011, secondo cui:

- le operazioni di prelievo e/o di versamento di denaro contante richieste dal cliente non concretizzano automaticamente una violazione dell'articolo 49 e, pertanto, non comportano l'obbligo di effettuare la comunicazione ex art. 51. Tale comunicazione è obbligatoria solo qualora concreti elementi inducano a ritenere violata la disposizione normativa;
- la segnalazione al Ministero per la mancata estinzione di un libretto al portatore di importo superiore alla soglia di legge, ovvero per la mancata riduzione del saldo, entro il 30 settembre 2011, deve essere effettuata non oltre trenta giorni dal momento in cui l'intermediario ha notizia della violazione. Tale momento è individuato nell'atto di presentazione, in banca o presso Poste italiane S.p.A, del libretto al portatore escludendo, quindi, un obbligo, per l'intermediario, di accertare l'esistenza di libretti al portatore "irregolari" attraverso il ricorso, ad esempio, ad estrazioni informatiche;
- per i libretti al portatore con saldo pari o superiore a 5.000 euro, non regolarizzati entro il 30 giugno 2011 e presentati per la regolarizzazione entro il 30 settembre 2011, è obbligatoria la segnalazione al Ministero dell'Economia e delle Finanze; analoga segnalazione va fatta per i libretti con saldo pari o superiore a euro 2.500, non regolarizzati entro il 30 settembre 2011 e presentati per la regolarizzazione entro il 31 dicembre 2011;
- per i libretti di deposito al portatore oggetto di procedura di ammortamento, stante l'impossibilità ad operare sul libretto e, quindi, a ricondurre sotto soglia il saldo, non è obbligatoria la comunicazione. La procedura di ammortamento una volta avviata rende, infatti, il libretto indisponibile.

## 7. Il quadro sanzionatorio

Il sistema sanzionatorio è articolato in sanzioni penali ed amministrative, modulate tra limiti minimi e massimi, rivolte:

- ai privati, che non ottemperano alle disposizioni in materia di circolazione del denaro contante e degli altri mezzi di pagamento, ai sensi degli artt. 49 e 50, oppure che violino i precetti specificatamente previsti ai fini degli obblighi di collaborazione di cui al decreto 231/2007;
- ai destinatari degli obblighi antiriciclaggio che non adempiono correttamente agli adempimenti di collaborazione con le Autorità competenti.

Per facilità di consultazione, sono state predisposte due schede riepilogative delle sanzioni penali ed amministrative, che costituiscono gli **allegati nn. 15 e 16 del documento *on line* (Volume IV) "*Modulistica e documentazione di supporto*"**.

### a. Le fattispecie penali

L'inosservanza delle misure antiriciclaggio dà luogo all'applicazione delle seguenti sanzioni penali previste dall'art. 55 del decreto 231/2007:

- la multa da euro 2.600 a euro 13.000, in caso di violazione degli obblighi d'identificazione contenuti nel Titolo II, Capo I;
- la reclusione da sei mesi ad un anno e la multa da euro 500 ad euro 5.000, qualora l'esecutore dell'operazione ometta d'indicare le generalità del soggetto per conto del quale eventualmente esegue l'operazione ovvero le indica false;
- l'arresto da sei mesi a tre anni e l'ammenda da euro 5.000 a euro 50.000, nel caso in cui l'esecutore dell'operazione non fornisca informazioni sullo scopo e sulla natura prevista del rapporto continuativo o della prestazione professionale ovvero le fornisca false, ai sensi del combinato disposto degli artt. 18, comma 1, e 21, del decreto 231/2007;

- la multa da 2.600 euro ad euro 13.000, in caso di omessa effettuazione delle registrazioni di cui all'art. 36, ovvero quando le stesse siano effettuate in modo tardivo o incompleto. Alla stessa pena soggiace l'agente di cambio, il mediatore creditizio o l'agente in attività finanziaria che omette di eseguire la comunicazione prevista dall'art. 36, comma 4, all'intermediario finanziario per conto del quale opera, ovvero la effettua tardivamente o in maniera incompleta;
- la reclusione fino ad un anno e la multa da euro 100 a euro 1000, per le omesse comunicazioni di cui all'art. 52, comma 2, da parte del collegio sindacale, del consiglio di sorveglianza, del comitato di controllo di gestione, dell'organismo di vigilanza di cui all'art. 6, comma 1, del decreto legislativo n. 231/2001 e di tutti i soggetti incaricati del controllo di gestione;
- l'arresto da sei mesi ad un anno e l'ammenda da euro 5.000 a euro 50.000, in caso di violazione del divieto di comunicazione dell'avvenuta segnalazione di operazioni sospette, fuori dai casi previsti dagli artt. 46, comma 1, e 48, comma 4, del decreto 231/2007.

Infine, l'art. 55, comma 9, riproduce il contenuto dell'art. 12 della legge n. 197/1991 in materia di falsificazione, alterazione ed indebito utilizzo delle carte di credito o di pagamento, ovvero di qualsiasi altro documento che abiliti al prelievo del denaro contante o all'acquisto di beni o alla prestazione di servizi, confermando in caso di violazione la pena della reclusione da uno a cinque anni e della multa da euro 310 ad euro 1.550[61].

**b. Le fattispecie amministrative**

**(1) Violazioni agli obblighi antiriciclaggio**

Relativamente alle infrazioni in materia di obblighi antiriciclaggio da parte dei soggetti destinatari ex artt. 10, 11, 12, 13 e 14, del decreto 231/2007, l'articolo 57 del medesimo decreto prevede l'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie:

- da euro 5.000 a euro 200.000, in caso di mancato rispetto del provvedimento di sospensione dell'operazione sospetta ai sensi dell'art. 6, comma 7, lettera c), del decreto 231/2007;
- da euro 10.000 a 200.000 euro, per le violazioni riscontrate in capo agli intermediari circa il divieto di aprire o mantenere anche indirettamente conti di corrispondenza con una banca di comodo, ai sensi dell'art. 28, comma 6, del decreto 231/2007;
- fino ad euro 5.000, in caso di violazione al divieto di astenersi dall'instaurare un rapporto continuativo, eseguire operazioni o prestazioni professionali ovvero di porre fine al rapporto continuativo o alla prestazione professionale già in essere di cui siano direttamente o indirettamente parte società fiduciarie, *trust*, società anonime o controllate attraverso azioni al portatore, aventi sede nei Paesi *black list* di cui all'art. 28, comma 7 bis, del decreto 231/2007. In caso di violazioni di importo superiore a 50.000 euro, la sanzione applicabile va dal 10% al 40% dell'importo dell'operazione, mentre nel caso in cui l'importo della medesima non sia determinato o determinabile, si applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 25.000 a 250.000 euro;
- da euro 50.000 a euro 500.000, in caso di violazione all'obbligo d'istituire l'archivio unico informatico ai sensi dell'art. 37 del decreto 231/2007. Nelle fattispecie più gravi, tenuto conto della gravità della violazione desunta dalle circostanze della stessa e dalla sua durata nel tempo, con il provvedimento d'irrogazione della sanzione è ordinata la pubblicazione per estratto del decreto sanzionatorio su almeno due quotidiani a

[61] Art. 55, comma 9 "*Chiunque, al fine di trarre profitto per sé o per altri, indebitamente utilizza, non essendovi titolare, carte di credito o di pagamento, ovvero qualsiasi altro documento analogo che abiliti al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o alla prestazione di servizi, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da 310 a 1.550 euro. Alla stessa pena soggiace chi, al fine di trarne profitto per sé o per altri, falsifica o altera carte di credito o di pagamento o qualsiasi altro documento analogo che abiliti al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o alla prestazione di servizi, ovvero possiede, cede o acquisisce tali carte o documenti di provenienza illecita o comunque falsificati o alterati, nonché ordini di pagamento prodotti con essi.*"

diffusione nazionale di cui uno economico, a cura e spese del sanzionato;

- da euro 5.000 a euro 50.000, per l'omessa istituzione del registro della clientela di cui all'articolo 38 ovvero per la mancata adozione delle modalità di registrazione di cui all'articolo 39 del decreto 231/2007;
- dall'1% al 40% del valore dell'operazione non segnalata, in caso di violazione dell'obbligo di segnalazione di operazione sospetta per fatti di riciclaggio o finanziamento del terrorismo, ai sensi dell'art. 41. Anche in questo caso, per le situazioni più gravi è prevista la pubblicazione del decreto sanzionatorio sui quotidiani a diffusione nazionale;
- da 5.000 a 50.000, in presenza di violazioni degli obblighi informativi (diversi dalle segnalazioni di operazioni sospette) nei confronti dell'UIF.

**(2) Violazioni alle limitazioni del denaro contante e degli altri mezzi di pagamento**

Avuto riguardo alle infrazioni in tema di circolazione dei mezzi di pagamento, l'art. 58 del decreto 231/2007 stabilisce l'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie:

- dall'1% al 40% dell'importo trasferito, per il mancato rispetto dei divieti imposti al trasferimento di denaro contante ovvero alla circolazione degli altri mezzi di pagamento di cui all'art. 49, commi 1, 5, 6 e 7;
- dal 20% al 40% del saldo, in caso di violazione dell'obbligo di mantenere i libretti di deposito bancari o postali con un importo pari o inferiore a 1.000 euro, ai sensi dell'art. 49, comma 12;
- dal 10% al 20% del saldo del libretto al portatore:
  - in caso di mancata estinzione dei libretti di deposito bancari o postali esistenti alla data di entrata in vigore del decreto legislativo ovvero di riduzione ad una somma non eccedente la soglia di 1.000 euro, ai sensi dell'art. 49, comma 13;
  - in assenza della comunicazione da parte del cedente, entro trenta giorni, alla banca o a Poste italiane S.p.A. dei dati identificativi del cessionario nonché della data del trasferimento di libretti di deposito bancari o al portatore, di cui all'art. 49, comma 14;
- dal 20% al 40% dell'importo trasferito, in caso di violazioni, da parte degli operatori di *money transfer* delle prescrizioni di cui all'art. 49, commi 18 e 19, concernenti il trasferimento di denaro contante per importi superiore ai 2.000 euro ovvero compresi tra i 2.000 ed i 5.000 euro[62];
- dal 20% al 40% dell'importo trasferito, in caso di violazione del divieto di aprire in qualunque forma conti o libretti di risparmio in forma anonima o con intestazione fittizia, ai sensi dell'art. 50, comma 1. In presenza, invece, dell'utilizzazione dei predetti conti o libretti di risparmio, la sanzione applicabile varia tra il 10% ed il 40% del saldo;
- dal 3% al 30% dell'importo dell'operazione, del saldo del libretto ovvero del conto, in caso di omessa comunicazione al Ministero dell'Economia e delle Finanze da parte dei destinatari degli obblighi antiriciclaggio delle infrazioni riscontrate alle disposizioni di cui all'art. 49, rilevate nell'esercizio dei compiti di servizio ai sensi dell'art. 51, comma 1.

Le sanzioni applicabili sono state parzialmente modificate dall'art. 20 del decreto legge n. 78/2010 (convertito in legge n. 122/2010) che ha introdotto l'art. 58, comma 7 bis, nel decreto 231/2007, fissando a 3.000 euro l'importo minimo della sanzione riferita ad

[62] Sul punto, è bene precisare che:
- tale norma sanzionatoria va applicata per le infrazioni commesse prima del 17 settembre 2011, atteso che da quella data il decreto legge n. 138 del 13 agosto 2011 ha abrogato le disposizioni di cui all'art. 49, commi 18 e 19, del decreto 231/2007 [(cfr precedente paragrafo 6.e.(2)];
- per le violazioni all'art. 49, comma 19, del decreto 231/2007 la contestazione dell'infrazione va effettuata solo nei confronti dell'esercente *money transfer* e non nei confronti del cliente che non ha prodotto l'idonea documentazione attestante la congruità della rimessa di denaro.

alcune violazioni.

Più in dettaglio, sul punto, sono stati forniti chiarimenti dal Ministero dell'Economia e delle Finanze con circolari n. 281178 e n. 2 rispettivamente in data 5 agosto 2010 e 16 gennaio 2012, precisando che:

- questa nuova formulazione delle sanzioni si applica alle violazioni commesse dal 16 giugno 2010;
- per tutti i trasferimenti di importo compreso tra la soglia di legge (ora 1.000 euro) e 50.000 euro, avvenuti in violazione dei commi 1, 5, e 7 dell'art. 49, in tema di trasferimenti di denaro contante ed assegni, si applica una sanzione compresa tra l'1% e il 40% dell'importo trasferito. La sanzione non potrà, comunque, essere inferiore a 3.000 euro;
- per i trasferimenti di importo superiore a 50.000 euro, avvenuti in violazione delle disposizioni di cui al precedente alinea, si applica una sanzione compresa tra il 5% (cinque volte il minimo percentuale, che per tali violazioni è dell'1%) e il 40% dell'importo trasferito, fermo restando che anche in tal caso l'importo della sanzione non potrà essere inferiore a 3.000 euro;
- resta in vigore la possibilità per le violazioni dei commi 1, 5 e 7 dell'art. 49, per transazioni di importo non superiore a 250.000 euro, di effettuare un pagamento in misura ridotta (oblazione), pari al 2% dell'importo (doppio del minimo edittale) ai sensi dell'art. 60 del decreto 231/2007;
- per gli assegni trasferiti in violazione del comma 6 dell'art. 49, la sanzione relativa va sempre applicata, anche per importi inferiori a 1.000 euro (gli assegni al traente non possono circolare in nessun caso). Per questa violazione non è prevista nemmeno la possibilità di oblare;
- per le violazioni dei commi 12, 13, 14, 18 e 19 dell'art. 49, per importi superiori a 50.000 euro, le sanzioni minime e massime sono aumentate del 50%. Inoltre, per le violazioni dei commi 13 e 14 che riguardano libretti al portatore con saldo inferiore a 3.000 euro la sanzione è pari al saldo del libretto stesso.

Infine, si evidenzia che:

- un'ulteriore sanzione è prevista dall'art. 56 del decreto 231/2007, per i casi di inosservanza - da parte degli intermediari bancari e finanziari, delle società sottoposte a vigilanza prudenziale e delle società di revisione - delle disposizioni adottate dalle Autorità di vigilanza di settore in materia di organizzazione amministrativa e procedure di controllo interno; per questa infrazione, la pena è una sanzione amministrativa pecuniaria che va da euro 10.000 ad euro 200.000;
- per gravi violazioni degli obblighi imposti dal decreto 231/2007, la Banca d'Italia attiva, altresì, i procedimenti di cancellazione dai relativi elenchi degli intermediari finanziari di cui all'art. 106 del TUB, dei mediatori creditizi e degli agenti in attività finanziaria.

## 8. L'accertamento e la definizione delle violazioni amministrative

### a. La procedura di accertamento

L'accertamento delle violazioni amministrative previste dagli artt. 57 e 58 del decreto 231/2007 segue le regole procedurali della legge 24 novembre 1981, n. 689, con le varianti apportate dall'art. 60 del decreto antiriciclaggio.

#### (1) Principi generali

In materia di violazioni amministrative antiriciclaggio trovano applicazione i principi della legge 689/81 in tema di:

- *legalità*, secondo cui nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della

violazione (art. 1);

- *soggettività, secondo cui ciascuno è responsabile della propria azione od omissione, cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa* (art. 3, comma 1). La necessaria presenza della volontarietà e coscienza dell'azione o dell'omissione esclude la violazione se il soggetto era incapace di intendere e di volere al momento del fatto, o ha commesso il fatto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima o in stato di necessità o di legittima difesa (art. 4), ovvero in caso di errore sul fatto, quando l'errore non è ascrivibile a colpa dell'autore (art. 3, comma 2).

Correlate allo stesso principio della volontarietà e coscienza dell'azione o dell'omissione sono le disposizioni in tema di "*concorso*", "*solidarietà*", e "*non trasferibilità dell'obbligazione*".

Sotto il primo aspetto, se più persone concorrono in una violazione, ciascuna di essa soggiace alla sanzione per questa disposta (art. 5). Al riguardo, l'allora Commissione ex art. 32 del DPR n. 148/1988 ha considerato violazione commessa in concorso l'emissione a firma congiunta di un assegno bancario di importo superiore alla soglia di legge, privo della clausola di non trasferibilità.

Sotto il secondo aspetto, sul presupposto che responsabilità solidale non significa coinvolgimento nella violazione, ma soltanto obbligo di pagare la sanzione pecuniaria del trasgressore con diritto di rivalsa per intero nei confronti di quest'ultimo, vengono individuati quali soggetti tenuti al pagamento in solido (art. 6):

- il proprietario della cosa che è servita a commettere la violazione o, in sua vece, l'usufruttuario o, se si tratta di beni immobili, il titolare di un diritto personale di godimento;
- la persona rivestita dell'autorità o incaricata della direzione o della vigilanza, se la violazione è commessa da chi, pur capace di intendere e di volere, è soggetto all'altrui autorità, direzione o vigilanza;
- *le persone giuridiche o l'ente privo di personalità giuridica* o, comunque, l'imprenditore, se autore della violazione è un rappresentante o dipendente.

Sul punto, l'art. 59 del decreto 231/2007 specifica che per le violazioni amministrative antiriciclaggio tale responsabilità solidale sussiste anche quando l'autore della violazione non è stato identificato, ovvero quando lo stesso non è più perseguibile ai sensi della legge n. 689/1981. Infine, sotto il terzo aspetto, viene prevista la non trasmissibilità agli eredi dell'obbligazione di pagare la somma per la violazione (art. 7).

**(2) La contestazione delle infrazioni: termini di notifica e decadenza**

Il procedimento di accertamento si apre con la contestazione della violazione al soggetto responsabile ed all'obbligato in solido.

Ai sensi dell'art. 60 del decreto 231/2007, alla contestazione provvedono esclusivamente l'UIF, le Autorità di vigilanza di settore, le Amministrazioni interessate, la Guardia di Finanza e la DIA, in relazione ai loro compiti di servizio e nei limiti delle loro attribuzioni.

Ai sensi dell'art. 14 della legge n. 689/1981 la contestazione deve avvenire di regola immediatamente, nell'ipotesi in cui l'infrazione sia constatata dall'Organo accertatore.

Ove ciò non sia possibile, gli estremi della violazione devono essere notificati al trasgressore entro il termine di *novanta giorni* dall'*accertamento*, che diventano 360 giorni se l'interessato risiede all'estero.

Il mancato rispetto di detto termine comporta per l'Amministrazione la *decadenza* del diritto di esigere la sanzione pecuniaria. Tuttavia, la notifica non è obbligatoria per i residenti all'estero, quando non sia nota la residenza, la dimora o il domicilio.

Al riguardo, occorre evidenziare che il termine per la notifica degli estremi della violazione ha come momento iniziale un dato non preventivamente definibile qual è l'accertamento

della medesima violazione, ossia il convincimento della sua effettiva commissione.

All'individuazione di tale momento ha provveduto la giurisprudenza la quale ha precisato che:

- in relazione alla complessità della fattispecie da esaminare, l'accertamento presuppone il completamento, da parte dell'Autorità amministrativa competente delle indagini, tese a riscontrare la sussistenza di tutti gli elementi oggettivi e soggettivi (*Cassazione, 6 ottobre 1996, n. 1902*);
- il termine previsto per la contestazione va inteso comprensivo anche del tempo necessario alla valutazione dei dati acquisiti ed afferenti agli elementi della violazione (*Cassazione, 6 ottobre 1999, n. 11129*);
- la disposizione dell'art. 14 della legge n. 689/1981 non comporta l'automatica predeterminazione del limite temporale del procedimento di verifica per l'accertamento dell'infrazione amministrativa il cui concreto espletamento è legato alla peculiarità delle varie situazioni, spettando al giudice di merito apprezzare la congruità del tempo ragionevolmente necessario all'Amministrazione per acquisire i dati e valutarne la consistenza ai fini della corretta formulazione della contestazione (*Cassazione, 19 maggio 2000, n. 6531*).

In sostanza, mentre la norma ha stabilito un termine perentorio per impedire un'assoluta discrezionalità dell'Amministrazione sui tempi utilizzabili per la contestazione, la giurisprudenza ha attenuato tale rigore nel senso che, in sede interpretativa, ha sostenuto la tesi che, attesa la pluralità e diversità delle ipotesi di infrazioni e di accertamenti possibili, non sia precluso all'Amministrazione - ai fini dei termini di decadenza - il tempo necessario ad una valutazione approfondita degli elementi acquisiti per verificare l'effettività della sussistenza dell'illecito.

Ciò può succedere quando l'Amministrazione del Tesoro deve procedere essa stessa alla contestazione dell'infrazione ed agisce su elementi informativi non constatati direttamente, ma comunicati da soggetti terzi, in particolare dai destinatari della normativa antiriciclaggio ai sensi dell'art. 51 del decreto 231/2007.

Di converso, qualora l'Amministrazione del Tesoro deve provvedere alla fase istruttoria del procedimento amministrativo sulla base di un verbale redatto dalla Guardia di Finanza, la valutazione sui termini di decadenza è *un onere del Reparto operante* che deve tenere ben presente che, entro 90 giorni dall'accertamento (360 se soggetto residente all'estero), occorre procedere alla contestazione ed alla notifica dell'atto, qualora non contestuale.

In questo senso, per la decorrenza del termine decadenziale, diventa estremamente importante *individuare la data in cui può essere considerato concluso l'accertamento*; per cui, a titolo esemplificativo:

- qualora al termine di un'ispezione antiriciclaggio, o di una verifica fiscale vengano acquisiti elementi ed informazioni certe e sufficienti per procedere ad una contestazione per trasferimenti di denaro contante per importi superiore alla soglia di legge, il Reparto operante dovrà procedere senza indugio alla contestazione ed alla notifica dell'infrazione, tenuto conto che il termine di 90 giorni decorre dalla data di conclusione dell'ispezione o della verifica;
- a conclusione di un'indagine di polizia giudiziaria, il termine di decadenza della violazione decorre, di norma, dalla data di concessione dell'autorizzazione dell'Autorità Giudiziaria ai fini dell'utilizzo dei dati e delle informazioni ai fini amministrativi, a meno che gli elementi acquisiti non consentano di effettuare una contestazione immediata ed occorra procedere ad un supplemento di istruttoria per stabilire, ad esempio, in caso di contestazione di un'ipotesi di omessa segnalazione di operazione sospetta, l'autore materiale della violazione.

Pertanto, è opportuno che anche in sede di verbalizzazione il Ministero dell'Economia e

delle Finanze sia messo nelle condizioni di conoscere dagli atti, in maniera chiara e non contraddittoria, la data esatta in cui è iniziato a decorrere il termine decadenziale.

**(3) La contestazione delle infrazioni: le modalità di notifica per i non residenti**

Si premette che, in tema di modalità di notifica degli atti di contestazione per le violazioni amministrative, occorre fare riferimento alle direttive emanate dal Ministero degli Affari Esteri[63] che prevedono l'adozione di distinte procedure di inoltro degli atti all'estero in ragione del Paese in cui ha residenza il destinatario del provvedimento da notificare.

Nello specifico:

(a) per i *Paesi che hanno aderito alla Convenzione di Strasburgo del 24.11.1977*[64] - attualmente Austria, Belgio, Estonia, Francia, Germania, Italia, Lussemburgo e Spagna - la richiesta di notifica deve avvenire mediante l'invio di un apposito modulo alla specifica Autorità Centrale designata da ogni Paese. L'atto da notificare dovrà essere inviato in doppia copia, in lingua italiana, anche se è consigliata la traduzione nella lingua del Paese destinatario o nella lingua veicolare conosciuta.

L'art. 11 della Convenzione prevede, altresì, la possibilità di inoltrare i provvedimenti agli interessati direttamente a mezzo raccomandata con ricevuta di ritorno;

(b) per le *Repubbliche della ex Jugoslavia - Bosnia-Erzegovina, Croazia, Macedonia, Montenegro, Serbia, Slovenia* - vige la Convenzione italo-jugoslava di assistenza giudiziaria e amministrativa firmata a Roma il 3 dicembre 1960. Ai sensi dell'art. 4 del citato Accordo, la notifica deve avvenire per il tramite del Ministero della Giustizia italiano;

(c) per *tutti gli altri Paesi*, l'atto da notificare va spedito direttamente alle Rappresentanze diplomatico-consolari italiane all'estero[65] in doppia copia e con traduzione nella lingua del paese di destinazione o nella lingua veicolare in uso. Sarà cura della Rappresentanza restituire all'ufficio richiedente una copia dell'atto con la relazione di notifica. Il Ministero degli Affari Esteri prevede comunque - con riferimento a quei Paesi la cui normativa interna non prevede motivi ostativi alla trasmissione diretta da parte degli uffici dell'Amministrazione pubblica italiana[66] - di effettuare la notifica direttamente a mezzo posta raccomandata.

Ciò posto, si evidenzia che, per la Guardia di Finanza, ai sensi della circolare n. 200/310 in data 2 gennaio 2006 e successive integrazioni e modificazioni, il Comando Generale - II Reparto, per il tramite delle competenti articolazioni, costituisce il punto di contatto del Corpo per l'applicazione della normativa internazionale sulla mutua assistenza amministrativa, chiamato quindi a dialogare con le altre Autorità centrali di Stati esteri, in presenza di una specifica Convenzione con quel Paese.

Ciò significa che i Reparti in caso di contestazione nei confronti di un soggetto non residente, di cui sia comunque nota la dimora, la residenza o il domicilio, procederanno sempre alla notifica dell'atto amministrativo nel Paese estero per il tramite del Comando Generale - II Reparto, qualora esista una Convenzione con il Paese interessato [ipotesi *sub* (a) e (b) che precedono].

Viceversa, per tutti gli altri Paesi di cui al punto *sub* (c), il Reparto operante potrà:

- procedere direttamente alla trasmissione dell'atto alla Rappresentanza diplomatico-consolare italiana, in duplice copia con la traduzione nella lingua del Paese di destinazione. In presenza dei Paesi elencati nella nota 53, la notifica potrà essere fatta a mezzo di posta raccomandata, sempre in duplice copia;

---

[63] Documento disponibile all'indirizzo www.esteri.it>italianinelmondo>servizi consolari>notifiche all'estero.
[64] Recante "Convenzione Europea sulla notifica all'estero di documenti in materia amministrativa".
[65] I cui indirizzi sono reperibili sul sito www.esteri.it/Ministero/Rappresentanze.
[66] Tra essi: Albania, Australia, Canada, Cile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Filippine, Finlandia, Giordania, Gran Bretagna, Iraq, Irlanda, Israele, Lettonia, Mozambico, Nuova Zelanda, Oman, Paesi Bassi, Paraguay, Perù, Portogallo, Rep. Di Corea, Singapore, Slovacchia, Svezia, Uganda, Ungheria.

- in alternativa, attivare il Comando Generale - II Reparto, che provvederà direttamente all'attivazione della procedura di notifica, previa traduzione dell'atto a mezzo del proprio personale qualificato "conoscitore" della lingua, qualora ne abbia disponibilità.

**(4) La contestazione delle infrazioni: la prescrizione**

Un'annotazione occorre riservarla all'istituto della prescrizione, visto che l'art. 28 della legge n. 689/1981 sancisce che il diritto dello Stato alla riscossione dell'importo relativo alla sanzione amministrativa pecuniaria si prescrive in *cinque anni* dal giorno della commessa violazione.

Anche in questo caso, è importante identificare - nel modo più preciso possibile - la data di effettuazione dell'operazione o comunque del fatto oggetto di contestazione da parte del Reparto operante, dandone atto in sede di verbalizzazione.

Il decorso della prescrizione è suscettibile di interruzione, contrariamente a quanto avviene per la decadenza. In particolare, costituiscono atti interruttivi sia quello di introduzione di un giudizio, sia l'atto dell'Amministrazione di costituzione in mora dell'interessato, ai sensi dell'art. 2943 del codice civile[67].

Inoltre, l'interruzione opera nei confronti del soggetto a carico del quale è stata irrogata la sanzione, anche se l'orientamento prevalente della giurisprudenza tende a riconoscere efficacia interruttiva, oltre che al decreto sanzionatorio avente carattere ingiuntivo, anche all'atto di contestazione della violazione in ragione della volontà dell'Amministrazione del Tesoro di riscuotere la eventuale sanzione amministrativa.

Secondo il disposto dell'art. 2938 c.c., la prescrizione non può essere rilevata d'ufficio dal giudice, ma deve essere eccepita dall'interessato. Tale principio è stato applicato dalla previgente Commissione ex art. 32 del DPR n. 148/1988, ancorché operante nell'ambito di un procedimento amministrativo.

**(5) L'oblazione**

Un'attenuazione del regime sanzionatorio è previsto per le violazioni dell'art. 49, commi 1, 5 e 7, del decreto 231/2007.

In questo caso, il legislatore consente al trasgressore la possibilità di beneficiare dell'istituto dell'oblazione, così come disciplinato dall'art. 16 della legge n. 689/1981, purché l'importo oggetto del trasferimento non sia superiore a 250.000 euro ed il soggetto verbalizzato non si sia già avvalso della medesima facoltà nei 365 giorni precedenti la ricezione dell'atto di contestazione concernente l'illecito per cui si procede.

Si rammenta che il predetto articolo 16 permette di estinguere il procedimento amministrativo, effettuando il versamento, entro 60 giorni dalla contestazione o dalla notifica degli estremi della violazione, di una somma in misura ridotta pari alla terza parte del massimo della sanzione prevista per la violazione commessa, o, se più favorevole e qualora sia stabilito il minimo della sanzione edittale, pari al doppio del relativo importo.

**(6) La verbalizzazione**

**(a) Prescrizioni generali**

La verbalizzazione delle infrazioni amministrative, ponendosi all'interno di un procedimento che si conclude con l'irrogazione della sanzione da parte del Ministero dell'Economia e delle Finanze, assume una valenza significativa e prodromica alla successiva fase istruttoria.

---

[67] Art. 2943 c.c. "*La prescrizione è interrotta dalla notificazione dell'atto con il quale si inizia un giudizio, sia questo di cognizione, ovvero conservativo o esecutivo. E' pure interrotta dalla domanda proposta nel corso di un giudizio. L'interruzione si verifica anche se il giudice adito è incompetente. La prescrizione è inoltre interrotta da ogni atto che valga a costituire in mora il debitore e dall'atto notificato con il quale una parte, in presenza di compromesso o clausola compromissoria, dichiara la propria intenzione di promuovere il procedimento arbitrale, propone la domanda e procede, per quanto le spetta, alla nomina degli arbitri.*"

Per questo motivo, sulla base dei principi enunciati nei precedenti sotto paragrafi, al fine di evitare l'insorgere di anomalie o profili di criticità con riguardo alla forma o al contenuto delle contestazioni, i Reparti operanti devono redigere compiutamente i verbali relativi alle infrazioni amministrative antiriciclaggio, avendo cura, tra l'altro, di:

- imputare le violazioni a tutte le parti interessate (sia esso il responsabile autore materiale della violazione piuttosto che l'obbligato solidale), opportunamente identificate con specifica indicazione del codice fiscale, del domicilio eletto per le comunicazioni e della qualifica rivestita in seno alle aziende eventualmente coinvolte. Qualora non sia stato possibile individuare l'autore materiale dell'infrazione, tale circostanza andrà chiarita nel verbale, fornendo dettagli sulle modalità poste in essere per individuarlo;
- promuovere un chiaro contraddittorio con ogni soggetto ritenuto responsabile, redigendo un verbale che contenga una descrizione dei fatti precisa e non contraddittoria; alcune volte, infatti, non vengono indicate le date delle transazioni, oppure non è riportato l'obbligato solidale, ovvero viene fatta una descrizione del fatto non sufficiente ai fini dell'accertamento della responsabilità soggettiva;
- indicare le modalità di dettaglio per avvalersi, ove possibile, dell'istituto dell'oblazione; sul punto, il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha avuto modo di precisare, nel corso dei periodici incontri di lavoro, che tutte le operazioni inferiori a 250.000 euro contestate nei confronti degli stessi soggetti con un unico verbale possono essere oblate;
- rispettare i termini di decadenza, di notifica e di prescrizione dell'azione amministrativa, fornendo tutti gli elementi informativi descritti nei precedenti paragrafi (2), (3) e (4). A tal proposito, preme sottolineare che, in presenza di infrazioni chiaramente prescritte, non si procederà alla redazione di un verbale di contestazione, bensì alla stesura di un mero verbale di constatazione[68] che sarà inserito esclusivamente nel fascicolo di schedario del Reparto operante;
- allegare ogni documentazione, ritenuta utile per la successiva fase istruttoria (ad esempio, le fotocopie degli assegni qualora sia stata contestazione l'emissione di assegni non trasferibili per importi superiori alla soglia di legge).

A tal fine:

- sono stati predisposti verbali *fac simile* che costituiscono gli **allegati nn. 35-41 del documento *on line* (Volume IV) "*Modulistica e documentazione di supporto*"**;
- si richiama l'attenzione dei Reparti sull'opportunità, in caso di criticità o dubbi emergenti dalla verbalizzazione delle infrazioni amministrative antiriciclaggio, di prendere contatti con l'Ufficiale di collegamento del Nucleo Speciale Polizia Valutaria presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze[69] utilizzando l'apposito indirizzo e mail (dt.gdf.prevenzione-valutario@tesoro.it), ove inoltrare a testo libero ogni eventuale richiesta di delucidazione, ovvero di orientamenti e prassi emergenti nella fase istruttoria di competenza del Dicastero.

**(b) La verbalizzazione delle ipotesi di omessa segnalazione di operazioni sospette**

Una particolare attenzione va dedicata alla verbalizzazione delle ipotesi di omessa segnalazione di operazioni sospette che, fondandosi su un giudizio valutativo del segnalante, non si presta alla formulazione di situazioni standardizzate, ben potendosi verificare ipotesi variegate e non classificabili a priori.

[68] Peraltro, la violazione prescritta potrà costituire un ulteriore indizio da utilizzare a supporto per la contestazione di altre violazioni amministrative antiriciclaggio commesse dallo stesso soggetto e per le quale non siano ancora scaduti i termini di prescrizione.

[69] Per ulteriori delucidazioni sui compiti e le funzioni dell'Ufficiale di collegamento si rinvia alla Parte II - Capitolo 1 - Paragrafo 4 del presente Volume I.

In merito, sulla base delle verbalizzazioni finora effettuate dai Reparti del Corpo, il Ministero dell'Economia e delle Finanze - nel corso delle periodiche riunioni di coordinamento programmate presso il Dicastero - ha inteso richiamare l'attenzione circa la necessità di approfondire, in sede di contestazione - coerentemente con il dettato normativo dell'art. 41 del decreto 231/2007 - sia il profilo soggettivo del cliente che quello oggettivo legato alla transazione in esame.

In altri termini, per supportare l'Amministrazione del Tesoro nella fase istruttoria e di irrogazione della sanzione, in un'ottica di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, i militari operanti devono accertare (e verbalizzare adeguatamente) se il soggetto obbligato abbia o meno eseguito, al momento dell'effettuazione dell'operazione anomala, un esame approfondito sul profilo soggettivo del cliente, sulla sua attività professionale e capacità economica, sul suo consueto "*modus operandi*" e, se in definitiva, sia stato valutato il fattore "conoscenza del cliente"[70].

Conseguentemente, il profilo emergente andrà confrontato con l'operatività richiesta dal cliente con l'obiettivo di valutare la coerenza e la congruità del giudizio a suo tempo espresso dal soggetto obbligato.

E' evidente come tale valutazione globale del soggetto/cliente e dell'operazione richiede anche un maggior confronto con il professionista/intermediario/operatore non finanziario. A tal fine, potrà essere di ausilio l'analisi della documentazione esibita, che andrà sempre acquisita agli atti, e le memorie difensive che il soggetto intenderà presentare.

Particolare attenzione, poi, andrà riservata a:

- l'individuazione dell'autore materiale della violazione, ossia al soggetto che, nella procedura di segnalazione prevista dal legislatore negli artt. 42-45 del decreto 231/2007 è tenuto alla comunicazione dell'operazione sospetta[71];
- l'esatta quantificazione della violazione, che deve emergere chiaramente dal verbale di contestazione.

Infine, un *focus* è opportuno effettuarlo sui casi di contestazione di "tardive" segnalazioni di operazioni sospette, visto che non può considerarsi precluso a priori la possibilità di contestare un'ipotesi di omessa segnalazione sospetta qualora l'operatore finanziario o non finanziario abbia proceduto all'invio della segnalazione all'Unità di Informazione Finanziaria in un momento successivo a quello in cui aveva già maturato la sussistenza dei profili soggetti ed oggettivi dell'operazione sospetta.

Si tratta, però, di una valutazione che va ponderata ed approfondita attentamente e che, in sostanza, può emergere in casi ben specifici e limitati, come ad esempio nei casi di segnalazione di operazione sospetta a "posteriori", effettuata cioè dall'operatore nel momento in cui è venuto a conoscenza, ad esempio a mezzo stampa, dell'esistenza di un procedimento penale a carico del cliente.

In questa situazione, è necessario verificare se già prima di tale elemento di novità l'operatore non fosse in grado - in funzione dell'operatività posta in essere e del profilo del soggettivo del cliente emergente dal fascicolo personale[72] - di trasmettere

[70] Conformemente si è espresso da ultimo il Ministero dell'Economia e delle Finanze con decreto dirigenziale n. 128846 in data 1 aprile 2011, nell'esame della posizione di un soggetto incolpato di omessa segnalazione di operazioni sospette.

[71] Ad esempio, l'art. 42 del decreto 231/2007 riferita agli intermediari finanziari distingue la segnalazione alla quale è tenuto il responsabile della dipendenza, dell'ufficio, di altro punto operativo, unità organizzativa o struttura dell'intermediario cui compete l'amministrazione e la gestione concreta dei rapporti con la clientela (cosiddetto primo livello) e la segnalazione alla UIF alla quale è tenuto a sua volta il titolare dell'attività, il legale rappresentante o un suo delegato (c.d. secondo livello). In questo caso, occorre individuare l'autore materiale della violazione, che potrà essere alternativamente o il responsabile di I livello o quello di II livello.

[72] Ad esempio, operatività anomala emergente da ripetuti versamenti e per importi elevati di somme di denaro, a fronte di una bassa posizione reddituale emergente dai documenti presenti nel fascicolo del cliente tali da non giustificare una tale capacità economica.

una segnalazione all'UIF.

**b. La fase istruttoria**

Spetta al Ministero dell'Economia e delle Finanze la fase istruttoria, che si conclude - una volta udito il parere della Commissione prevista dall'art. 1 del D.P.R. 14 maggio 2007, n. 14 - con l'emissione del decreto d'irrogazione della sanzione pecuniaria nei confronti del responsabile della violazione e dell'obbligato in solido.

In merito, si evidenzia che:

- a seguito della soppressione delle Direzioni Territoriali dell'Economia e delle Finanze[73], l'art. 2, comma 4 bis, del decreto legge n. 138 del 13 agosto 2011 (convertito in legge n. 148 del 14 settembre 2011), ha previsto che, a decorrere dal 1 settembre 2011, le sanzioni di cui all'art. 58 del decreto 231/2007 siano applicate dalle Ragionerie territoriali dello Stato (decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze in data 17 settembre 2011) sulla base delle disposizioni impartite dallo stesso Dicastero con la circolare n. 2 del 16 gennaio 2012. Ne consegue che:
  - . i verbali di contestazione redatti dai Reparti del Corpo per infrazioni amministrative antiriciclaggio previste dall'art. 57 del decreto 231/2007 vanno trasmessi a livello centrale alla Direzione V "*Prevenzione dei reati finanziari*" presso il Dipartimento del Tesoro;
  - . viceversa, per le infrazioni amministrative antiriciclaggio previste dall'art. 58 del decreto 231/2007, sono competenti allo sviluppo dell'attività istruttoria le Ragionerie territoriali dello Stato, la cui individuazione avverrà in ragione del luogo in cui la violazione è stata commessa o se, non conosciuto, del luogo in cui il fatto è stato accertato. In particolare:
    - .. i verbali attinenti alle violazioni ex articoli 50 (conti anonimi), 51 (omessa comunicazione da parte dei soggetti obbligati) e 49, commi 1, 5 e 7, del decreto 231/2007, corrispondenti a singoli rilievi superiori a 250.000 euro, non oblabili, sono trasmessi ad una delle sei competenti Ragionerie territoriali dello Stato.

      In dettaglio, gli atti vanno trasmessi alle seguenti Ragionerie: Genova (per Liguria, Piemonte e Valle d'Aosta), Bologna (per Emilia Romagna, Marche, Toscana e Umbria), Roma (per Lazio, Sardegna ed Abruzzo), Napoli (per Campania, Calabria, Sicilia e Basilicata), Milano (per Lombardia, Veneto, Friuli Venezia Giulia e Trentino Alto Adige) e Bari (per Puglia e Molise);
    - .. in tutti gli altri casi, ossia per i verbali attinenti alla contestazione di infrazioni in materia di limitazioni all'uso del contante e dei titoli al portatore ex art. 49 del decreto 231/2007 - ivi comprese quelle relative ai commi 1, 5 e 7 corrispondenti a singole infrazioni inferiori a 250.000 euro, oppure ad infrazioni di valore superiore alla predetta soglia, ma composti da più rilievi, tutti inferiori o pari a 250.000 euro (per i quali nel processo verbale di contestazione sia stata concessa alle parti la possibilità di chiudere il procedimento con oblazione) - si provvederà ad interessare una delle 22 competenti Ragionerie territoriali dello Stato.

      Più in concreto, in queste circostanze, sono competenti a ricevere i verbali di contestazione le seguenti Ragionerie territoriali: Genova (per la Liguria), Bolzano (per il Trentino Alto Adige), Verona (per Verona, Vicenza, Padova e Rovigo), Venezia (per Venezia, Treviso e Belluno), Bologna (per l'Emilia Romagna), Firenze (per la Toscana), Roma (per Roma, Rieti e Viterbo), Latina (per Latina e Frosinone), Napoli (per Napoli, Avellino, Benevento e Caserta), Salerno (per Salerno e la Basilicata), Bari (per la Puglia ed il Molise), Cosenza (per Cosenza, Crotone e Catanzaro), Reggio Calabria (per Reggio Calabria e Vibo Valentia), Catania (per Catania, Agrigento, Siracusa e Ragusa), Messina (per Messina, Caltanissetta, Enna, Palermo e Trapani), Torino (per il Piemonte e la Valle d'Aosta), Cagliari (per Cagliari e Oristano), Sassari (per Sassari e Nuoro);

[73] Per effetto del combinato disposto dell'art. 2, comma 1 ter, del decreto legge n. 40 del 25 marzo 2010 (convertito in legge n. 73 del 22 maggio 2010) e dell'art. 6 del D.M. 23 dicembre 2010.

Perugia (per l'Umbria), L'Aquila (per l'Abruzzo), Milano (per la Lombardia) ed Udine (per il Friuli Venezia Giulia);

- gli interessati, compresi quelli che non hanno inteso avvalersi della facoltà di oblazione, possono entro 30 giorni dalla contestazione o dalla notifica degli estremi della violazione, presentare al Ministero dell'Economia e delle Finanze - Dipartimento del Tesoro scritti difensivi e documenti e possono chiedere di essere personalmente sentiti;
- i provvedimenti con i quali sono state irrogate le sanzioni amministrative sono comunicati dal Ministero dell'Economia e delle Finanze alle Autorità di vigilanza, alla UIF e agli ordini professionali per le iniziative di competenza. Qualora l'interessato non effettui, entro 30 giorni (o 60 giorni se residente all'estero) dalla data di notifica del decreto sanzionatorio, il pagamento dell'importo della sanzione pecuniaria inflitta, con l'aggiunta di una somma dovuta a titolo di spese del procedimento, si passa alla fase della riscossione coattiva, con l'attivazione della procedura prevista dal decreto legislativo n. 46 del 26 febbraio 1999;
- contro il decreto sanzionatorio è ammesso il ricorso al giudice del luogo in cui è stata commessa la violazione entro 30 giorni dalla sua notificazione (il termine è di 60 giorni se l'interessato risiede all'estero). Ai sensi dell'art. 6, comma 4, lettere e( e f), del decreto legislativo n. 150/2011 l'autorità giudiziaria competente per le opposizioni in materia valutaria e di antiriciclaggio è il Tribunale e non il giudice di Pace.

## CAPITOLO 3

## DISCIPLINA NAZIONALE: ULTERIORI MISURE DI CONTRASTO AL FINANZIAMENTO DEL TERRORISMO

### 1. Fonti normative, regolamentari e di prassi

- Decreto legislativo n. 109 del 22 giugno 2007 (di seguito, per brevità decreto 109/2007), recante "*Misure per prevenire, contrastare e reprimere il finanziamento del terrorismo e l'attività dei Paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale, in attuazione della direttiva 2005/60/CE"";*
- Decreto legislativo n. 54 dell'11 maggio 2009, recante "*Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 22 giugno 2007, n. 109, recante attuazione della direttiva 2005/60/CE, concernente misure per prevenire, contrastare e reprimere il finanziamento al terrorismo e l'attività di Paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale";*
- Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze n. 203 in data 20 ottobre 2010 (di seguito, per brevità D.M. 203/2010), recante "*Disciplina del funzionamento del Comitato di sicurezza finanziaria ai sensi dell'articolo 3, comma 4 del decreto legislativo 22 giugno 2007, n. 109 e delle categorie di documenti formati o comunque rientranti nella disponibilità del Comitato, sottratti al diritto di accesso ai sensi dell'articolo 24, commi 1, lettera a) e 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241*".

I provvedimenti sono disponibili e scaricabili attraverso il portale intranet del Nucleo Speciale Polizia Valutaria all'indirizzo di rete gdfnet http://valutarioweb/intergraf/, nella parte "*Normativa base*".

### 2. Il decreto legislativo n. 109 del 22 giugno 2007

In attuazione dei principi fissati a livello internazionale e comunitario con le Risoluzioni delle Nazioni Unite e le deliberazioni dell'Unione Europea, il decreto 109/2007 ha introdotto nel nostro ordinamento giuridico misure finalizzate ad attuare il congelamento dei fondi e delle risorse economiche per il contrasto del terrorismo sotto il profilo finanziario e dell'attività dei Paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale, in base alle risoluzioni delle Nazioni Unite o alle deliberazioni dell'Unione Europea.

Nel prosieguo, tenuto conto di quanto previsto dal decreto 109/2007 e dal citato D.M. 203/2010, si procede a descrivere:

- le funzioni ulteriori del Comitato di Sicurezza Finanziaria, rispetto a quelle previste dal decreto 231/2007;
- le procedure di designazione dei soggetti per l'inserimento nelle *black list* antiterrorismo;
- le modalità attuative delle misure di congelamento delle risorse economiche;
- il quadro sanzionatorio e l'accertamento delle violazioni.

In tutti gli aspetti menzionati, il testo normativo contiene disposizioni di particolare importanza per la Guardia di Finanza, attribuendo, in particolare, al Nucleo Speciale Polizia Valutaria specifiche funzioni e competenze.

### 3. Funzioni ulteriori del Comitato di Sicurezza Finanziaria

Ferme restando la composizione e le modalità di svolgimento dei lavori nonché il ruolo in materia di prevenzione di cui si è dato cenno nel Capitolo 2 che precede (Paragrafo 4.b.), l'art. 3 del decreto 109/2007 e l'art. 2, comma 2, del D.M. 203/2010 assegnano al Comitato di Sicurezza Finanziaria ulteriori compiti e funzioni ben peculiari in materia di terrorismo internazionale; in particolare, il Comitato:

- *formula* alle competenti Autorità delle Nazioni Unite e dell'Unione Europea proposte di designazione di soggetti o entità, in base agli elementi informativi e ai dati ricevuti dalle Forze

di polizia, ai fini dell'inserimento degli stessi nelle *black list* antiterrorismo. Peraltro, quando sussistono sufficienti elementi per formulare alle competenti Autorità internazionali proposte di designazione ma sussiste anche il rischio che i fondi o le risorse economiche da sottoporre a congelamento possano essere nel frattempo, dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di attività terroristiche, il presidente del Comitato ne fa segnalazione al procuratore della Repubblica competente ai sensi dell'articolo 5 del Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159[74]. La *ratio* di tale disposizione è quella di segnalare la situazione di pericolo al Procuratore della Repubblica affinché possa adottare, in via preventiva e prodromica rispetto all'intervento del Comitato Sanzioni delle Nazioni Unite, le misure cautelative necessarie per impedire il possibile vanificarsi degli effetti di successivi provvedimenti di congelamento (art. 3, comma 10, del decreto 109/2007);

- *formula* le proposte per l'adozione di decreti da parte del Ministro dell'Economia e delle Finanze, di concerto con il Ministro degli Affari Esteri, finalizzati a dare attuazione, nelle more dell'adozione delle deliberazioni dell'Unione europea, a misure di congelamento dei fondi e delle risorse economiche detenuti da persone fisiche, giuridiche, gruppi o entità, designati dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, sia per il contrasto del finanziamento del terrorismo che nei confronti dei Paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale (art. 3, comma 13, del decreto 109/2007).

  Con ciò, si vuole evitare, fatte salve le iniziative dell'Autorità Giudiziaria in sede penale, la dispersione di fondi o l'occultamento di risorse economiche, in attesa delle decisioni dell'Unione Europea che recepiscano le misure decise dalla Comunità internazionale mediante apposite risoluzioni delle Nazioni Unite. In altri termini, con l'emanazione di tali decreti si vuole provvedere - in via autonoma ed in attesa dell'emanazione di specifici regolamenti comunitari - al congelamento dei fondi e delle risorse economiche, creando di fatto una lista "*interna*" ai fini antiterrorismo che recepisca l'elenco dei soggetti designati dal provvedimento del Consiglio di Sicurezza dell'ONU;

- *svolge* funzioni di esame e di decisione di eventuali istanze di esenzione dal congelamento dei fondi e delle risorse economiche presentate dai soggetti interessati (art. 3, comma 11, del decreto 109/2007). Ai sensi dell'art. 3, comma 14, del decreto 109/2007 è stato previsto un termine di centoventi giorni per la conclusione dei procedimenti amministrativi dinanzi al Comitato. Come si evince dalla relazione accompagnatoria, il termine tiene conto del fatto che, secondo le procedure individuate dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, in alcune ipotesi potrebbero rendersi necessarie consultazioni di Stati terzi da condursi per le vie diplomatiche;

- *formula* alle competenti Autorità delle Nazioni Unite e dell'Unione Europea proposte di cancellazione dalle liste di soggetti designati, sulla base anche delle istanze presentate dagli stessi (art. 3, comma 12, del decreto 109/2007);

- *riceve* dagli enti in esso rappresentati, in deroga ad ogni disposizione vigente in materia di segreto d'ufficio, le informazioni riconducibili alle materie di propria competenza; viene fatta salva ad ogni modo l'applicazione degli artt. 6, primo comma, lettera a), e 7 della legge 1 aprile 1981, n. 121[75]. Resta, altresì, fermo quanto disposto dagli artt. 7 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385 (TUB)[76] e 4 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (TUF)[77], in materia di segreto d'ufficio e collaborazione tra autorità ai fini della vigilanza dei mercati finanziari e mobiliari (art. 3, comma 5, del decreto 109/2007);

- *riceve* dall'Autorità Giudiziaria ogni informazione ritenuta utile ai fini dei compiti previsti dal decreto 109 (art. 3, comma 6, del decreto 109/2007);

---

[74] Il c.d. Codice Antimafia recante "*Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136*" che ha abrogato la precedente legge 31 maggio 1965, n. 575.

[75] Recante "*Nuovo ordinamento dell'Amministrazione di pubblica sicurezza*".

[76] Recante "*Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*".

[77] Recante "*Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della L. 6 febbraio 1996, n. 52*".

- *individua*, con propria delibera, i dati e le informazioni riconducibili alle materie di competenza del Comitato che le Pubbliche Amministrazioni sono obbligate a trasmettere al Comitato stesso (art. 3, comma 7, primo periodo, del decreto 109/2007);
- *può richiedere* l'esecuzione di accertamenti agli enti rappresentati nel Comitato, tenuto conto delle rispettive attribuzioni (art. 3, comma 7, secondo periodo, del decreto 109/2007). In merito, la relazione accompagnatoria al decreto 109 ha opportunamente precisato che le richieste indirizzate alle varie Forze di polizia tengono conto dei principi di specializzazione professionale e di coordinamento interforze, ed in particolare "*della competenza specifica della Guardia di Finanza ai fini della prevenzione e della repressione degli illeciti finanziari e del riciclaggio di denaro, anche in relazione al finanziamento del terrorismo";*
- *può trasmettere* dati ed informazioni al Comitato esecutivo per i Servizi di informazione e di sicurezza ed ai direttori dei Servizi per la informazione e la sicurezza (art. 3, comma 7, terzo periodo, del decreto 109/2007);
- *riceve* dal Nucleo Speciale Polizia Valutaria della Guardia di Finanza, una relazione dettagliata sulla tipologia, la situazione giuridica, la consistenza patrimoniale e lo stato di utilizzazione dei beni sottoposti a congelamento (art. 11, comma 2, del decreto 109/2007);
- *può individuare* modalità operative alternative per attuare il congelamento delle risorse economiche in applicazione dei principi di efficienza, efficacia ed economicità, in deroga a quanto previsto dall'art. 12, comma 1, del decreto 109/2007 che assegna all'Agenzia del Demanio il compito di custodia, amministrazione e gestione delle risorse economiche oggetto di congelamento;
- *formula* parere obbligatorio e vincolante per l'adozione degli atti di straordinaria amministrazione da parte dell'Agenzia del demanio nell'ambito dell'attività di custodia, di amministrazione e gestione delle risorse economiche congelate, nonché per l'autorizzazione alla prosecuzione dell'attività di impresa nel caso di aziende, ovvero per l'apertura di appositi conti correnti e gli interventi di manutenzione straordinaria su beni immobili congelati (art. 12, commi 2 e 7, del decreto 109/2007);
- *richiede*, in caso di cancellazione dalle liste o di autorizzazione all'esenzione dal congelamento di risorse economiche, al Nucleo Speciale Polizia Valutaria della Guardia di Finanza di darne comunicazione all'avente diritto e di informare l'Agenzia del Demanio per la restituzione delle risorse economiche (art. 12, comma 12, del decreto 109/2007);
- *riceve* le comunicazioni dei provvedimenti di irrogazione delle sanzioni per le violazioni degli obblighi in materia di finanziamento del terrorismo (art. 13, comma 6, del decreto 109/2007).

## 4. Designazioni alle Autorità internazionali

### a. Premessa

Il Comitato di Sicurezza Finanziaria può proporre, per il nostro Paese, alle competenti Autorità internazionali delle Nazioni Unite e dell'Unione Europea proposte di designazioni (*listing*) di soggetti o entità da inserire nelle relative liste nominative antiterrorismo, in quanto sospettati di far parte o di sostenere finanziariamente una o più organizzazioni terroristiche.

Si tratta di una misura preventiva, che costituisce la base legale del congelamento dei fondi e delle risorse economiche riconducibili ai terroristi ed alle relative organizzazioni di appartenenza, che ha garantito all'interno dell'Unione Europea uniformità e rapidità di esecuzione.

Come descritto nel Capitolo I (Paragrafo 2.b) che precede, vi sono due tipologie di liste:

- la prima, prevista dalla risoluzione ONU 1267/1999 e dal regolamento CE 881/2002, si riferisce solo alle persone ed alle entità legate a Osama Bin Laden, al gruppo terroristico *Al-Qaeda* e ai Talebani; in merito, come già evidenziato, a seguito dell'emanazione delle Risoluzioni nn.1988 e 1989 del 2011 verranno create due distinte ed autonome liste, una riferita ad *Al Qaeda* e l'altra ai Talebani;

- la seconda, sancita dal regolamento CE 2580/2001 e dalla posizione comune 2001/931/PESC, è una lista europea di persone affiliate ad organizzazioni terroristiche di matrice non islamica.

Più in dettaglio, avuto riguardo alla lista consolidata ONU (*consolidated list*), si evidenzia che:

- l'inserimento (c.d. *listing*) viene deciso dal Comitato Sanzioni delle Nazioni Unite, sulla base delle informazioni fornite da ciascuno Stato, nei confronti di persone o organizzazioni ritenute legate al terrorismo islamico;
- i presupposti necessari per l'inserimento nei suddetti elenchi non sono definiti in termini esatti, anche se con la risoluzione 1617/2005 il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ha previsto l'obbligo per lo Stato proponente di accompagnare la richiesta con una relazione (*statement of the case*) che individui gli elementi a supporto della domanda di *listing;*
- l'Unione Europea recepisce gli aggiornamenti effettuati nella lista consolidata ONU, atteso che l'art. 7 del regolamento CE 881/2002 prevede la possibilità per la Commissione di inserire nuovi individui in funzione delle conclusioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e del Comitato Sanzioni;
- l'ordine di inserimento non esprime il grado di pericolosità della persona o dell'organizzazione terroristica iscritte in elenco, atteso che l'unico criterio seguito dal Comitato Sanzioni è quello cronologico del tempo in cui avviene la richiesta d'inclusione.

Più complesso e dettagliato è, invece, il sistema varato dall'Unione Europea per la creazione di autonome liste di soggetti collegati al terrorismo di matrice non islamica.

Infatti, ai sensi dell'articolo 1 del paragrafo 4 della posizione comune 2001/931/PESC, l'inserimento consegue alla trasmissione all'Unione Europea di informazioni precise da cui risulti che l'autorità giudiziaria o quella di polizia di un Paese membro abbia iniziato un procedimento penale o abbia esercitato l'azione penale per un reato di terrorismo: in particolare, secondo quanto previsto dall'articolo 2, par. 2, del regolamento 2580/2001, la lista deve includere:

- persone che commettono o tentano di commettere atti terroristici o che li agevolano;
- persone giuridiche, gruppi o entità che commettono o tentano di commettere atti terroristici, partecipano alla loro esecuzione o la facilitano;
- persone giuridiche, gruppi o entità sotto il controllo di uno o più dei soggetti di cui ai precedenti punti;
- persone giuridiche, gruppi o entità che agiscono per conto o su incarico dei soggetti indicati nei primi due punti.

Per questo motivo, il generico sospetto di coinvolgimento in attività terroristica non è sufficiente a richiedere l'inserimento nella lista, occorrendo invece che vi sia stata una richiesta di rinvio a giudizio, o quanto meno che sussistano prove o indizi seri e credibili che una persona o un gruppo abbiano partecipato alla commissione o preparazione di un atto terroristico, in Italia o all'estero.

**b. Procedura di *listing* del Comitato di Sicurezza Finanziaria**

Tenuto conto della generalità dei presupposti previsti in particolare dalle Risoluzioni dell'ONU per l'inserimento dei soggetti o dell'entità nelle *black* antiterrorismo, l'art. 6 del D.M. 203/2010 è intervenuto per disciplinare le modalità di svolgimento dell'istruttoria, nonché i criteri cui fare riferimento per avanzare una richiesta di designazione alle competenti Autorità delle Nazioni Unite (il Comitato Sanzioni) e dell'Unione Europea.

In particolare, secondo il citato articolo 6, il Comitato di Sicurezza Finanziaria può tenere conto, ai fini dell'inoltro della proposta di designazione, dei seguenti elementi:

- dell'esistenza di elementi di fatto che indichino una partecipazione attiva, o di supporto, dei soggetti o entità ad attività terroristiche;
- dell'esistenza di un procedimento penale e/o provvedimenti di natura giurisdizionale a carico del designando;
- della idoneità degli elementi informativi raccolti ad assicurare, secondo criteri di ragionevolezza, la corretta identificazione dei soggetti indicati, al fine di evitare il possibile coinvolgimento di soggetti diversi con generalità identiche o simili;
- di eventuali relazioni tra i soggetti di cui si propone il congelamento ed individui e/o entità già listati;
- dell'adozione, nei confronti dello stesso soggetto, di altre misure sanzionatorie previste in ottemperanza alle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ai sensi del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, ed alle Posizioni comuni dell'Unione Europea, per contrastare e reprimere il finanziamento del terrorismo e l'attività di Paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale;
- nonché di ogni informazione rilevante in suo possesso.

Il meccanismo di designazione si apre con la segnalazione iniziale di uno dei membri del Comitato, in genere di una Forza di polizia, con la preparazione di un *dossier* contenente tutte le informazioni necessarie per l'istruttoria.

A tal proposito, l'art. 7 del D.M. 203/2010 prevede che le Forze di polizia, d'intesa con l'Autorità Giudiziaria, quando necessario, trasmettono la propria proposta motivata di segnalazione di soggetti al Comitato indicando:

- i fatti accertati ed i riscontri emersi nell'attività di indagine;
- il ruolo, i capi di imputazione e l'impianto probatorio a carico di ciascun indagato;
- le fonti e le tecniche di finanziamento dell'attività terroristica;
- gli elementi utili per la corretta identificazione dei soggetti segnalati;
- ogni altro elemento indiziario o probatorio che ritengano opportuno.

Alla richiesta di segnalazione sono allegati la copia degli eventuali provvedimenti giurisdizionali, una nota informativa in lingua inglese, gli ulteriori documenti richiesti dalle procedure internazionali di designazione e le schede dei soggetti che si intendono proporre, contenenti le generalità, i rapporti di parentela, il luogo di residenza e di domicilio ed i precedenti penali e di polizia.

Per ogni segnalazione pervenuta da altre Forze di polizia, il Comitato può attivare la Guardia di Finanza per l'acquisizione dei precedenti fiscali e sviluppare gli accertamenti riguardanti la posizione economica, finanziaria e patrimoniale dei soggetti in via di designazione.

Conclusa la fase istruttoria, il Comitato:

- contatta, per il tramite del Ministero degli Affari Esteri, lo Stato o gli Stati di cittadinanza e/o residenza dei soggetti o entità di cui intende proporre l'inserimento nelle liste al fine di reperire informazioni aggiuntive rispetto a quelle già in suo possesso; al fine di assicurare il coordinamento internazionale, il Comitato può altresì condividere la proposta di designazione con gli organismi che svolgono simili funzioni negli altri Paesi;
- trasmette la proposta motivata di inserimento dei soggetti designandi, sempre per il tramite del Ministero degli Affari Esteri, ai competenti organismi delle Nazioni Unite o dell'Unione Europea.

A seguito dell'inserimento del nominativo dei soggetti o entità in una delle liste antiterrorismo:

- tutte le Amministrazioni rappresentate nel Comitato ricevono dalla Segreteria di quest'ultimo comunicazione dell'avvenuto inserimento;

- i soggetti interessati vengono notiziati tramite notifica (di norma, eseguita del Nucleo Speciale Polizia Valutaria) dell'avvenuta iscrizione nella lista antiterrorismo; nell'occasione, ai sensi dell'art. 8 del D.M. 203/2010, viene comunicato al designato la parte pubblica dello *statement of the case*, le misure di congelamento imposte, gli effetti delle misure di congelamento e le sanzioni per la loro inosservanza, i casi in cui è possibile chiedere la cancellazione dalle liste, l'Autorità nazionale ed internazionale competente a ricevere la richiesta di cancellazione, i presupposti e le modalità per richiedere l'autorizzazione in deroga nonché le Autorità competenti a ricevere i ricorsi avverso i provvedimenti adottati.

**c. Cancellazione dalle liste antiterrorismo**

Il Comitato, su propria iniziativa o su richiesta motivata del soggetto interessato ovvero nell'ambito delle procedure internazionali, può formulare al Comitato Sanzioni presso le Nazioni Unite e al Consiglio dell'Unione Europea proposte di cancellazione dalle liste internazionali di soggetti o entità, per il tramite del Ministero degli Affari Esteri.

A tal fine, secondo quanto previsto dall'art. 10 del citato D.M. 203/2010, il Comitato:

- può tenere conto dell'esito dell'eventuale procedimento penale e di ogni altro elemento rilevante che indichi l'assenza di un coinvolgimento attuale in qualsiasi attività che abbia finalità di terrorismo;
- prima di proporre la cancellazione dalle liste, ne dà comunicazione, per il tramite del Ministero degli Affari Esteri, allo Stato designante.

In caso di accoglimento della richiesta di cancellazione, copia della decisione degli organismi internazionali è notificata ai soggetti interessati con modalità idonea a comprovarne la ricezione, eventualmente anche avvalendosi del Nucleo Speciale di Polizia Valutaria della Guarda di Finanza.

**5. Congelamento dei fondi e delle risorse economiche: definizione, effetti e procedure**

Il congelamento consiste nel blocco automatico delle disponibilità finanziarie ed economiche di soggetti sospettati di terrorismo, per il sol fatto che i loro nominativi risultino inseriti nella lista antiterrorismo allegata ai regolamenti comunitari, ovvero ai decreti ministeriali di cui all'articolo 4 del decreto 109/2007.

In particolare, ai sensi dell'art. 5, comma 6, del decreto 109/2007 il congelamento è efficace dalla data di entrata in vigore dei regolamenti comunitari ovvero dal giorno successivo alla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana dei decreti di cui al citato art. 4.

Più in dettaglio, secondo le definizioni date dal legislatore:

- *il congelamento dei fondi* comporta il divieto di movimentazione, trasferimento, modifica, utilizzo o gestione dei fondi o di accesso ad essi, così da modificarne il volume, l'importo, la collocazione, la proprietà, il possesso, la natura, la destinazione o qualsiasi altro cambiamento che consenta l'uso dei fondi, compresa la gestione di portafoglio [articolo 1, lettera e), del decreto 109/2007].

  Con la *locuzione "fondi",* l'art. 1, lettera c), del decreto 109/2007 fa riferimento ad attività ed utilità finanziarie di qualsiasi natura, possedute anche per interposta persona fisica o giuridica, compresi a titolo meramente esemplificativo:

  . i contanti, gli assegni, i crediti pecuniari, le cambiali, gli ordini di pagamento ed altri strumenti di pagamento;

  . i depositi presso enti finanziari, o altri soggetti, i saldi sui conti, i crediti e le obbligazioni di qualsiasi natura;

  . i titoli negoziabili a livello pubblico e privato nonché gli strumenti finanziari come definiti dall'articolo 1, comma 2 del decreto legislativo n. 58 del 24 febbraio 1998;

  . gli interessi, i dividendi, o altri redditi ed incrementi di valore generati dalle attività;

- il credito, il diritto di compensazione, le garanzie di qualsiasi tipo, le cauzioni e gli altri impegni finanziari;
- le lettere di credito, le polizze di carico e gli altri titoli rappresentativi di merci;
- i documenti da cui risulta una partecipazione in fondi o risorse finanziarie nonché tutti gli altri strumenti di finanziamento delle esportazioni;

- *il congelamento delle risorse economiche* determina il divieto di trasferimento, disposizione o, al fine di ottenere in qualsiasi modo fondi, beni o servizi, l'utilizzo delle risorse economiche, compresi, a titolo meramente esemplificativo la vendita, la locazione, l'affitto o la costituzione di diritti reali di garanzia [articolo 1, lettera f), del decreto 109/2007].

  Per "*risorse economiche*", l'articolo 1, lettera d), del decreto 109/2007 intende "*le attività di qualsiasi tipo, materiali o immateriali, mobili o immobili, ivi compresi gli accessori, le pertinenze e i frutti, che non sono fondi ma che possono essere utilizzate anche per interposta persona fisica o giuridica per ottenere fondi, beni o servizi*".

Circa gli effetti del congelamento, il decreto 109/2007 stabilisce che:

- sia i capitali liquidi che i beni mobili ed immobili, società ed aziende sottoposte al blocco, non possono costituire oggetto di atti di trasferimento, disposizione o di utilizzo. In tal senso, viene sancita la nullità degli atti compiuti in violazione di tale prescrizione (articolo 5, commi 1, 2 e 3, del decreto 109/2007);
- *il congelamento non pregiudica gli effetti di eventuali provvedimenti di sequestro o confisca* adottati nell'ambito di procedimenti penali o amministrativi, aventi ad oggetto i medesimi fondi o le stesse risorse economiche (art. 5, comma 7, del decreto 109/2007). Pertanto, vi è una netta distinzione tra la misura del congelamento - che è di tipo amministrativo, conseguente automaticamente alla designazione del soggetto o dell'ente sulla base di regolamenti comunitari o dei decreti ministeriali ex art. 4 - ed i provvedimenti di sequestro e di confisca a fini penali che presuppongono l'esistenza di una notizia di reato e di un procedimento penale o d'indagini preliminari di polizia giudiziaria, secondo le regole ed i sistemi di garanzia fissati dal codice di rito;
- è fatto divieto di:
  - mettere, direttamente o indirettamente, a disposizione dei soggetti designati fondi o risorse economiche o di stanziarli a loro vantaggio (articolo 5, comma 4, del decreto 109/2007);
  - partecipare consapevolmente e deliberatamente ad attività aventi l'obiettivo o il risultato, diretto o indiretto, di aggirare le misure di congelamento (articolo 5, comma 5, del decreto 109/2007).

Sotto un profilo procedurale poi:

- è prevista la sussistenza di precisi oneri di comunicazione a carico delle Amministrazioni che curano la tenuta di pubblici registri[78], nonché da parte degli intermediari finanziari e non finanziari tenuti agli obblighi di collaborazione di cui agli artt. 10 - 14 del decreto 231/2007, che debbono segnalare l'esistenza di fondi e risorse economiche "congelati" all'Unità di Informazione Finanziaria e, limitatamente alle risorse economiche, anche al Nucleo Speciale Polizia Valutaria (articoli 6 e 7 del decreto 109/2007);
- sono demandati compiti ben precisi all'Unità di Informazione Finanziaria, al Nucleo Speciale Polizia Valutaria ed all'Agenzia del Demanio, ai fini dell'esecuzione delle misure di congelamento (articoli 10, 11 e 12 del decreto 109/2007).

[78] A tal fine, è stato siglato il 2 maggio 2010 uno specifico protocollo di intesa tra il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'ACI (Automobile Club Italia), con cui sono state stabilite le modalità di comunicazione all'Unità di Informazione Finanziaria ed al Nucleo Speciale Polizia Valutaria dei dati relativi ai veicoli riconducibili ai soggetti inseriti nelle *black list* antiterrorismo.

I soggetti designati possono presentare al Comitato istanze motivate e corredate da idonea documentazione, volte a richiedere esenzioni dal congelamento secondo quanto previsto dall'art. 3, comma 11, del decreto 109/2007.

In proposito, l'art. 11 del D.M. 203/2010 prevede che l'esenzione dal congelamento può essere concessa in base alle modalità e per le necessità previste dalla normativa europea ed internazionale di riferimento, con modalità operative di autorizzazione individuate dal Comitato.

Ricevute le istanze, il Comitato stabilisce l'ordine di trattazione delle medesime, anche tenendo conto della ricorrenza di ragioni umanitarie o di particolari motivi d'urgenza; in caso di autorizzazione all'esenzione dal congelamento di risorse economiche, il Comitato provvede secondo la procedura indicata all'art. 12, comma 12, del decreto 109/2007, chiedendo al Nucleo Speciale Polizia Valutaria di darne comunicazione all'interessato.

**a. I compiti dell'Unità di Informazione Finanziaria**

L'U.I.F ricopre un ruolo attivo sostanziale per l'effettuazione dei congelamenti, in quanto agevola la diffusione presso le Amministrazioni tenutarie di pubblici registri e presso gli intermediari finanziari e non finanziari delle *black list* dei soggetti e delle entità designate dalle Istituzioni internazionali ed a livello nazionale.

Dopo l'effettuazione dei congelamenti dei fondi e delle risorse, l'UIF riceve le comunicazioni all'uopo redatte e spedite dalle Pubbliche Amministrazioni e dagli intermediari procedenti.

In particolare, ai sensi dell'art. 7 del decreto 109/2007, gli intermediari, i professionisti e gli operatori d'impresa hanno l'obbligo di comunicare alla predetta Unità (ed anche, nel caso di congelamento di risorse economiche, al Nucleo Speciale Polizia Valutaria):

- entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore dei regolamenti comunitari e/o dei decreti del Ministro dell'Economia e delle Finanze di cui all'articolo 4 del decreto 109/2007 (ovvero, se successiva, dalla data di detenzione dei fondi e delle risorse economiche), le misure di congelamento applicate ai sensi del decreto 109/2007, indicando i soggetti coinvolti, l'ammontare e la natura dei fondi e/o delle risorse economiche bloccate;
- ogni informazione disponibile su operazioni, rapporti o relazioni intercorse con soggetti designati nelle *black list* e con quelli in via di designazione da parte del Comitato di Sicurezza Finanziaria, sulla base di informazioni fornite in via riservata dalla stessa UIF.

Analogamente agli intermediari, le Amministrazioni dello Stato e gli altri enti pubblici che curano la tenuta di pubblici registri debbono comunicare le informazioni relative alle risorse economiche sottoposte a congelamento, ai sensi dell'art. 6, comma 1, del decreto 109/2007 all'UIF ed al Nucleo Speciale Polizia Valutaria.

**b. I compiti del Nucleo Speciale Polizia Valutaria**

Ai sensi dell'art. 11, comma 2, del decreto 109/2007 il Nucleo Speciale P.V. riveste una funzione peculiare d'interfaccia tra le Amministrazioni pubbliche e gli intermediari segnalanti, da un lato, e dall'altra parte l'Agenzia del Demanio, cui è affidato il compito di custodire, conservare e gestire le risorse economiche congelate.

In particolare, il predetto Nucleo deve:

- redigere, entro sessanta giorni dal ricevimento delle comunicazioni relative alle risorse economiche oggetto di congelamento, una dettagliata relazione sulla situazione giuridica, sulla consistenza patrimoniale e sullo stato di utilizzazione dei beni evidenziando l'eventuale esistenza di contratti in corso;
- trasmettere gli esiti al Comitato di Sicurezza Finanziaria, all'Agenzia del Demanio ed all'Unità d'Informazione Finanziaria;
- elaborare un estratto della relazione ed inviarla ai competenti uffici che curano la tenuta dei pubblici registri, ai fini della trascrizione del provvedimento di congelamento.

Contemporaneamente a tali adempimenti, il Nucleo Speciale P.V. deve comunicare ai soggetti designati, con le modalità di cui agli articoli 137 e seguenti del codice di procedura civile[79], l'avvenuto inserimento nella lista ed il congelamento delle risorse economiche,

[79] Art. 137 c.p.c. "Notificazioni": " *Le notificazioni, quando non è disposto altrimenti, sono eseguite dall'ufficiale giudiziario, su istanza di parte o su richiesta del pubblico ministero o del cancelliere. L'ufficiale giudiziario esegue la notificazione mediante consegna al destinatario di copia conforme all'originale dell'atto da notificarsi. Se l'atto da notificare è costituito da un documento informatico e il destinatario non possiede indirizzo di posta elettronica certificata, l'ufficiale giudiziario esegue la notificazione mediante consegna di una copia dell'atto su supporto cartaceo, da lui dichiarata conforme all'originale, e conserva il documento informatico per i due anni successivi. Se richiesto, l'ufficiale giudiziario invia l'atto notificato anche attraverso strumenti telematici all'indirizzo di posta elettronica dichiarato dal destinatario della notifica o dal suo procuratore, ovvero consegna ai medesimi, previa esazione dei relativi diritti, copia dell'atto notificato, su supporto informatico non riscrivibile. Se la notificazione non può essere eseguita in mani proprie del destinatario, tranne che nel caso previsto dal secondo comma dell'articolo 143, l'ufficiale giudiziario consegna o deposita la copia dell'atto da notificare in busta che provvede a sigillare e su cui trascrive il numero cronologico della notificazione, dandone atto nella relazione in calce all'originale e alla copia dell'atto stesso,. Sulla busta non sono apposti segni o indicazioni dai quali possa desumersi il contenuto dell'atto. Le disposizioni di cui al quarto comma si applicano anche alle comunicazioni effettuate con biglietto di cancelleria ai sensi degli articoli 133 e 136.*
Art. 138 c.p.c. "Notificazione in mani proprie": " *L'ufficiale giudiziario esegue la notificazione di regola mediante consegna della copia nelle mani proprie del destinatario, presso la casa di abitazione oppure, se ciò non è possibile, ovunque lo trovi nell'ambito della circoscrizione dell'ufficio giudiziario al quale è addetto. Se il destinatario rifiuta di ricevere la copia l'ufficiale giudiziario ne dà atto nella relazione, e la notificazione si considera fatta in mani proprie.".*
Art. 139 c.p.c. "Notificazione nella residenza, nella dimora o nel domicilio": "*Se non avviene nel modo previsto nell'articolo precedente, la notificazione deve essere fatta nel comune di residenza del destinatario, ricercandolo nella casa di abitazione o dove ha l'ufficio o esercita l'industria o il commercio. Se il destinatario non viene trovato in uno di tali luoghi, l'ufficiale giudiziario consegna copia dell'atto a una persona di famiglia o addetta alla casa, all'ufficio o all'azienda, purché non minore di quattordici anni o non palesemente incapace. In mancanza delle persone indicate nel comma precedente, la copia è consegnata al portiere dello stabile dove è l'abitazione, l'ufficio o l'azienda, e, quando anche il portiere manca, a un vicino di casa che accetti di riceverla. Il portiere o il vicino deve sottoscrivere una ricevuta, e l'ufficiale giudiziario dà notizia al destinatario dell'avvenuta notificazione dell'atto, a mezzo di lettera raccomandata. Se il destinatario vive abitualmente a bordo di nave mercantile, l'atto può essere consegnato al capitano o a chi ne fa le veci. Quando non è noto il comune di residenza, la notificazione si fa nel comune di dimora, e, se anche questa è ignota, nel comune di domicilio, osservate in quanto è possibile le disposizioni precedenti.".*
Art. 140 c.p.c. "Irreperibilità o rifiuto di ricevere la copia": "*Se non è possibile eseguire la consegna per irreperibilità o per incapacità o rifiuto delle persone indicate nell'articolo precedente, l'ufficiale giudiziario deposita la copia nella casa del comune dove la notificazione deve eseguirsi, affigge avviso del deposito in busta chiusa e sigillata alla porta della abitazione o dell'ufficio o dell'azienda del destinatario, e gliene dà notizia per raccomandata con avviso di ricevimento.".*
Art. 141 c.p.c. "Notificazione presso il domiciliatario". "*La notificazione degli atti a chi ha eletto domicilio presso una persona o un ufficio può essere fatta mediante consegna di copia alla persona o al capo dell'ufficio in qualità di domiciliatario, nel luogo indicato nell'elezione. Quando l'elezione di domicilio è stata inserita in un contratto, la notificazione presso il domiciliatario è obbligatoria, se così è stato espressamente dichiarato. La consegna, a norma dell'art. 138, della copia nelle mani della persona o del capo dell'ufficio presso i quali si è eletto domicilio, equivale a consegna nelle mani del destinatario. La notificazione non può essere fatta nel domicilio eletto se è chiesta dal domiciliatario o questi è morto o si è trasferito fuori della sede indicata nella elezione di domicilio o è cessato l'ufficio*.".
Art. 142 c.p.c. "Notificazione a persone non residente, né dimorante, né domiciliato nella Repubblica": "*Salvo quanto disposto nel secondo comma, se il destinatario non ha residenza, dimora o domicili nello Stato e non vi ha eletto domicilio o costituito un procuratore a norma dell'articolo 77, l'atto è notificato mediante spedizione al destinatario per mezzo della posta con raccomandata e mediante consegna di altra copia al pubblico ministero che ne cura la trasmissione al Ministero degli affari esteri per la consegna alla persona alla quale è diretta. Le disposizioni di cui al primo comma si applicano soltanto nei casi in cui risulta impossibile eseguire la notificazione in uno dei modi consentiti dalle Convenzioni internazionali e dagli artt. 30 e 75 del D.P.R. 5 gennaio 1967, n. 200."*
Art. 143 c.p.c. "Notificazione a persona di residenza, dimora e domicilio sconosciuti": "*Se non conosciuti la residenza, la dimora e il domicilio del destinatario e non vi è il procuratore previsto nell'art. 77, l'ufficiale giudiziario esegue la notificazione mediante deposito di copia dell'atto nella casa comunale dell'ultima residenza o, se questa è ignota, in quella del luogo di nascita del destinatario. Se non sono noti né il luogo dell'ultima residenza né quello di nascita, l'ufficiale giudiziario consegna una copia dell'atto al pubblico ministero. Nei casi previsti nel presente articolo e nei primi due commi dell'articolo precedente, la notificazione si ha per eseguita nel ventesimo giorno successivo a quello in cui sono compiute le formalità prescritte.".*
Art. 144 c.p.c. "Notificazione alle amministrazioni dello Stato": "*Per le amministrazioni dello Stato si osservano le disposizioni delle leggi speciali che prescrivono la notificazione presso gli uffici dell'Avvocatura dello Stato. Fuori dei casi previsti nel comma precedente, le notificazioni si fanno direttamente, presso l'amministrazione destinataria, a chi la rappresenta nel luogo in cui risiede il giudice davanti al quale si procede. Esse si eseguono mediante consegna di copia nella sede dell'ufficio al titolare o alle persone indicate nell'articolo seguente.".*
Art. 145 c.p.c. "Notificazione alle persone giuridiche": "*La notificazione alle persone giuridiche si esegue nella loro sede, mediante consegna di copia dell'atto al rappresentante o alla persona incaricata di ricevere le notificazioni o, in mancanza, ad altra persona addetta alla sede stessa ovvero al portiere dello stabile in cui è la sede. La notificazione può anche essere eseguita, a norma degli articoli 138,139 e 141, alla persona fisica che rappresenta l'ente qualora nell'atto*

l'assunzione successiva dei beni da parte dell'Agenzia del Demanio, il divieto di disporre delle risorse e le sanzioni irrogabili in caso di violazione (art. 11, comma 3, del decreto 109/2007 e art. 8 del D.M. 203/2010).

Nel caso di successiva cancellazione dalle liste o di autorizzazione all'esenzione dal congelamento di risorse economiche, il Nucleo Speciale Polizia Valutaria provvede:

- a richiesta del Comitato di Sicurezza Finanziaria, a darne comunicazione all'avente diritto, sempre con le modalità di rito previste dagli articoli 137 e seguenti del codice di procedura civile, invitandolo a prendere in consegna i beni precedentemente congelati entro 180 giorni;
- sempre in base alla richiesta del Comitato di Sicurezza Finanziaria, ad informare l'Agenzia del Demanio, la quale provvede alla restituzione delle risorse economiche, con facoltà di chiedere l'ausilio se necessario del Nucleo Speciale P.V.;
- laddove siano stati bloccati beni immobili, mobili registrati, società o imprese, a darne comunicazione agli uffici competenti ai fini della trascrizione nei pubblici registri della cancellazione del congelamento (art. 12, comma 12, del decreto 109/2007).

**c. I compiti dell'Agenzia del Demanio**

Ai sensi dell'art. 12, comma 1, del decreto 109/2007 l'Agenzia del Demanio provvede alla custodia, alla conservazione ed alla gestione delle risorse economiche, fino alla cessazione delle misure di congelamento. In alternativa, il citato art. 12, comma 1 prevede la possibilità che il Comitato possa individuare, in relazione alla situazione di fatto, le modalità operative più idonee per attuare, senza oneri aggiuntivi a carico della finanza pubblica, il congelamento delle risorse economiche[80].

Qualora venissero adottati, nell'ambito di procedimenti penali o amministrativi, provvedimenti di sequestro o confisca, aventi ad oggetto le medesime risorse economiche, alla gestione provvede l'autorità che ha disposto il sequestro o la confisca. Resta comunque ferma la competenza dell'Agenzia del Demanio allorquando la confisca, disposta ai sensi del decreto legislativo n. 159 del 6 settembre 2011, ovvero ai sensi dell'art. 12 *sexies* del decreto legge n. 306 dell'8 giugno 1992[81], convertito con modificazioni in legge n. 356 del 7 agosto 1992, diviene definitiva.

Per lo svolgimento di tale attività, l'Agenzia:

- provvede in via diretta, ovvero mediante la nomina di un custode o di un amministratore, scelto di norma tra funzionari pubblici e, in caso di aziende o imprese, anche tra esercenti la professione di avvocato e dottore commercialista. Non possono essere nominati

---

*da notificare ne sia indicata la qualità e risultino specificati residenza, domicilio e dimora abituale. La notificazione alle società non aventi personalità giuridica, alle associazioni non riconosciute e ai comitati di cui agli artt. 36 ss. c.c. si fa a norma del comma precedente, nella sede indicata nell'art. 19, secondo comma, ovvero alla persona fisica che rappresenta l'ente qualora nell'atto da notificare ne sia indicata la qualità e risultino specificati residenza, domicilio e dimora abituale. Se la notificazione non può essere eseguita a norma dei commi precedenti, la notificazione alla persona fisica indicata nell'atto, che rappresenta l'ente, può essere eseguita anche a norma degli articoli 140 o 143.".*
Art. 147 c.p.c. "Tempo delle notificazioni": "*Le notifiche non possono farsi prima delle ore 7 e dopo le ore 21.".*
Art, 149 c.p.c. "Notificazione a mezzo di servizio postale": "*Se non ne è fatto espresso divieto dalla legge, la notificazione può eseguirsi anche a mezzo del servizio postale. In tal caso l'ufficiale giudiziario scrive la relazione di notificazione sull'originale e sulla copia dell'atto, facendovi menzione dell'ufficio postale per mezzo del quale spedisce la copia al destinatario in piego raccomandato con avviso di ricevimento. Quest'ultimo è allegato all'originale. La notifica si perfeziona, per il soggetto notificante, al momento della consegna del plico all'ufficiale giudiziario e, per il destinatario, dal momento in cui lo stesso ha la legale conoscenza dell'atto.".*

[80] Resta fermo che, ai sensi dell'art. 12, comma 18-*bis* del decreto 109/2007, nel caso in cui i soggetti designati siano sottoposti alla vigilanza della Banca d'Italia si applicano, sentito il Comitato di sicurezza finanziaria, le disposizioni contenute negli articoli 70 e seguenti, 98 e 100 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385 (TUB) o l'art. 56 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (TUF). In tal caso, il comitato di sorveglianza può essere composto da un numero di componenti inferiore a tre. L'amministrazione straordinaria dura per il periodo del congelamento e il tempo necessario al compimento degli adempimenti successivi alla cessazione degli effetti dello stesso, salvo che la Banca d'Italia, sentito il Comitato di Sicurezza Finanziaria, ne autorizzi la chiusura anticipata.

[81] Recante "*Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa*".

amministratori il coniuge, i figli e coloro che negli ultimi cinque anni hanno convissuto con i soggetti designati;

- compie, direttamente ovvero tramite l'amministratore, tutti gli atti di ordinaria amministrazione; per gli atti di straordinaria amministrazione è necessario il parere favorevole del Comitato di Sicurezza Finanziaria. L'amministratore nell'esercizio delle sue funzioni riveste la qualifica di pubblico ufficiale, provvede all'espletamento dell'incarico secondo le direttive dell'Agenzia del Demanio, fornendo in particolare i rendiconti ed il conto finale della sua attività ed esprimendo, qualora richiesto, la propria valutazione in ordine alla possibilità di prosecuzione o di ripresa dell'attività produttiva;
- trasmette ogni tre mesi al Comitato una relazione dettagliata sullo stato dei beni e sulle attività compiute;
- provvede, in caso di cancellazione dalle liste o di autorizzazione all'esenzione del congelamento di risorse economiche, alla restituzione dei beni agli aventi diritto, con le modalità di cui ai commi 12, 13 e 14 dell'art. 12 del decreto 109/2007. In particolare, se nei diciotto mesi successivi alla comunicazione effettuata dal Nucleo Speciale Polizia Valutaria ai sensi del comma 12 l'avente diritto non si presenta a ricevere la consegna delle risorse economiche di cui è stata disposta la restituzione, l'Agenzia del Demanio provvede alla vendita delle stesse. Ai sensi del comma 15, i beni immobili e i beni costituiti in azienda ovvero in società, decorso il predetto termine di diciotto mesi, sono acquisiti al patrimonio dello Stato e gestiti, ove possibile, secondo le disposizioni di cui al decreto legislativo n. 159 del 6 settembre 2011.

## 6. Disposizioni sanzionatorie e procedurali

### a. Violazioni

L'articolo 13, commi 1 e 2, del decreto 109/2007 prevede l'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie:

- non inferiori alla metà del valore dell'operazione effettuata e non superiore al doppio del valore medesimo, in caso di violazioni dei divieti di trasferimento, disposizione o utilizzo dei fondi e delle risorse economiche sottoposti a congelamento, ai sensi dell'art. 5, commi 1, 2, 4 e 5, del decreto 109/2007;
- da euro 500 a euro 25.000, in caso di violazioni degli obblighi di comunicazione all'UIF ed al Nucleo Speciale Polizia Valutaria da parte degli intermediari finanziari e non finanziari dei congelamenti effettuati e delle informazioni disponibili sui soggetti designati o in via di designazione, ai sensi dell'art. 7 del decreto 109/2007.

### b. Procedure di accertamento

L'art. 13, comma 3, del decreto 109/2007 precisa che l'accertamento delle violazioni agli obblighi di congelamento e di comunicazione sopra descritti segue le regole previste dal Testo Unico delle leggi in materia valutaria, approvato con D.P.R. n. 148 del 31 marzo 1988, fatta eccezione per le disposizioni di cui all'art. 30 in tema di adempimenti oblatori[82].

[82] Art. 30 D.P.R. n. 148/1988 "Adempimenti oblatori": "*1. Agli illeciti valutari non si applicano le sanzioni amministrative previste dal presente testo unico se l'autore entro centoventi giorni dalla data in cui riceve l'atto di contestazione versa all'erario dello Stato la somma di cui al comma 2 ed inoltre provvede, entro un anno dalla data stessa, ai seguenti adempimenti relativi ai beni costituenti oggetto di ciascun illecito contestato, ove ne ricorrano i presupposti nel momento in cui riceve l'atto di contestazione: a) a cedere all'Ufficio italiano dei cambi le disponibilità in valuta estera accreditabili nei conti valutari sulla base del minor corso del cambio accertato tra la ricezione dell'atto di contestazione e l'effettiva cessione; b) a rendersi cessionario senza corrispettivo dei beni, diversi dalla valuta estera, posseduti in Italia tramite l'interposizione di soggetti non residenti; c) a vendere contro valuta estera accreditabile nei conti valutari i beni diversi da quelli indicati nelle lettere a) e b) e dalle disponibilità in lire possedute direttamente in Italia e a cedere la valuta ricavata in conformità a quanto previsto nella lettera a).*
*2. La somma da versare è pari al 5 per cento del valore dei beni che costituiscono oggetto dell'illecito quando il valore stesso non superi i 25 milioni di lire; al 10 per cento del valore quando esso superi i 25 milioni; al 15 per cento del valore quando esso superi i 100 milioni; al 20 per cento del valore quando esso superi i 1.000 milioni di lire.*

Da ciò deriva che, in caso di violazione, gli *organi competenti all'accertamento sono l'Unità d'Informazione Finanziaria e la Guardia di Finanza*, in quanto organismi preposti all'accertamento delle violazioni valutarie ai sensi degli artt. 25 e 26 del D.P.R. n. 148/1988[83].

In proposito, si rammenta che:

- ai sensi dell'art. 29 del D.P.R. n. 148 del 31 marzo 1988, i pubblici ufficiali addetti all'accertamento delle violazioni valutarie procedono a redigere il verbale dei fatti accertati, dei sequestri eseguiti e delle dichiarazioni rese dagli interessati;
- con tale verbale, ovvero con separato atto, vengono contestate le violazioni delle norme valutarie punibili con sanzioni amministrative, indicando per ogni singolo illecito la somma da versare allo Stato, le modalità ed i termini per il suo versamento, nonché gli altri eventuali adempimenti per la definizione del procedimento sanzionatorio. L'atto di contestazione viene consegnato direttamente all'interessato e, qualora ciò non sia possibile, viene notificato con le modalità previste dall'articolo 14 della legge n. 689/1981[84]. Circa la tematica afferente alla notifica (anche ai non residenti) ed alla decadenza dei termini legati alla contestazione delle infrazioni, si invia per un'analisi generale al precedente Capitolo 2 [(paragrafi 8.2. (a).(2) e (3)];

---

*3. Il Ministro del tesoro determina, con decreto, le modalità di versamento delle somme di cui al comma 2. Rimane fermo quanto prescritto dal decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 15 dicembre 1947, n. 1511.*
*4. I documenti comprovanti gli adempimenti di cui al comma 1 devono essere trasmessi, entro centoventi giorni dalla loro effettuazione, all'Ufficio italiano dei cambi che, accertata l'osservanza degli adempimenti medesimi, dichiara estinto l'illecito valutario amministrativo e dispone l'immediata restituzione delle cose oggetto di sequestro a chi prova di averne diritto.*
*5. La facoltà di definizione del procedimento sanzionatorio amministrativo disciplinata dal presente articolo non è esercitabile da chi della stessa facoltà si sia già avvalso per altro illecito valutario, il cui atto di contestazione sia stato dall'interessato ricevuto entro i trecentosessantacinque giorni precedenti la ricezione dell'atto di contestazione concernente l'illecito per cui si procede".*

[83] Art. 25 del D.P.R. n. 148/1988 "*1. L'Ufficio italiano dei cambi (ora UIF) vigila sull'osservanza delle norme valutarie e, al fine di prevenire e accertare violazioni delle norme stesse, provvede ad effettuare a mezzo di propri funzionari:*
*a) controlli successivi per campione sui dati e sulle attestazioni forniti dagli operatori alle banche abilitate;*
*b) verifiche dei dati concernenti la gestione valutaria delle banche abilitate e di quelli relativi ad operazioni delle altre imprese autorizzate;*
*c) ispezioni presso aziende di credito e istituti di credito speciali, nonché presso altri soggetti, presso i quali si abbia ragione di ritenere che esista documentazione rilevante, in luoghi diversi dalle dimore private. Nei riguardi dei soggetti sottoposti alla vigilanza della Banca d'Italia, l'Ufficio italiano dei cambi può procedere ad ispezioni direttamente o per mezzo del servizio vigilanza della Banca d'Italia.*
*2. Informazioni e dati relativi a infrazioni valutarie anche in via di accertamento, raggruppati per operatore, possono essere inseriti nel sistema informativo valutario dell'Ufficio italiano dei cambi nei limiti stabiliti dall'Ufficio medesimo. Tali dati, se non riguardano reati valutari, non devono essere conservati per più di cinque anni e possono essere forniti su richiesta, oltre che all'autorità giudiziaria, al Ministero del tesoro, al Ministero delle finanze e al Ministero del commercio con l'estero. 3. L'Ufficio italiano dei cambi, nell'esercizio delle funzioni di sua competenza, può richiedere la collaborazione della Guardia di finanza. Può avvalersi anche della collaborazione dell'Istituto nazionale per il commercio estero. 4. Tutti coloro che esercitano funzioni di vigilanza valutaria ai sensi del presente testo unico rivestono la qualifica di pubblico ufficiale e sono tenuti al segreto d'ufficio".*
Art. 26 del D.P.R. n. 148/1988 " *1. Gli ufficiali e i sottufficiali del nucleo speciale di polizia valutaria esercitano gli stessi poteri e facoltà riconosciuti ai funzionari dell'Ufficio italiano dei cambi nello svolgimento dell'attività ispettiva in materia valutaria. 2. I militari della Guardia di finanza nell'accertamento delle violazioni valutarie esercitano i poteri che sono loro attribuiti in materia finanziaria dalla legge 7 gennaio 1929, n. 4 , e dalle leggi tributarie*."

[84] Art. 14 della legge n. 689/1981 "Contestazione e notificazione": "*La violazione, quando è possibile, deve essere contestata immediatamente tanto al trasgressore quanto alla persona che sia obbligata in solido al pagamento della somma dovuta per la violazione stessa. Se non è avvenuta la contestazione immediata per tutte o per alcune delle persone indicate nel comma precedente, gli estremi della violazione debbono essere notificati agli interessati residenti nel territorio della Repubblica entro il termine di novanta giorni e a quelli residenti all'estero entro il termine di trecentosessanta giorni dall'accertamento. Quando gli atti relativi alla violazione sono trasmessi all'autorità competente con provvedimento dell'autorità giudiziaria, i termini di cui al comma precedente decorrono dalla data della ricezione. Per la forma della contestazione immediata o della notificazione si applicano le disposizioni previste dalle leggi vigenti. In ogni caso la notificazione può essere effettuata, con le modalità previste dal codice di procedura civile, anche da un funzionario dell'amministrazione che ha accertato la violazione. Quando la notificazione non può essere eseguita in mani proprie del destinatario, si osservano le modalità previste dall'articolo 137, terzo comma, del medesimo codice. Per i residenti all'estero, qualora la residenza, la dimora o il domicilio non siano noti, la notifica non è obbligatoria e resta salva la facoltà del pagamento in misura ridotta sino alla scadenza del termine previsto nel secondo comma dell'articolo 22 per il giudizio di opposizione. L'obbligazione di pagare la somma dovuta per la violazione si estingue per la persona nei cui confronti è stata omessa la notificazione nel termine prescritto*".

- i verbali dei fatti accertati, dei sequestri eseguiti e delle dichiarazioni rese dagli interessati, nonché gli atti di contestazione vengono trasmessi all'UIF che, entro il termine di novanta giorni, prorogabile fino ad un massimo di centottanta giorni dalla data di ricezione dell'atto di contestazione, può ricevere scritti difensivi e documenti ovvero la richiesta dell'interessato ad essere sentito.

  Nei successivi centottanta giorni, l'UIF rimette gli atti al Ministero dell'Economia e delle Finanze, unitamente ad una relazione illustrativa e ne dà comunicazione agli interessati.

  L'inosservanza di tale termine o l'omessa comunicazione agli interessati comporta l'estinzione dell'obbligazione al pagamento delle somme dovute per le infrazioni contestate. Il decreto di ingiunzione al pagamento della sanzione amministrativa deve essere emesso nel termine perentorio di centottanta giorni dalla ricezione degli atti dall'UIF.

# PARTE II

## RICICLAGGIO E FINANZIAMENTO DEL TERRORISMO: PROCEDURE OPERATIVE

## CAPITOLO 1

## RUOLO, STRUTTURA ORGANIZZATIVA E POTESTA' D'INDAGINE DELLA GUARDIA DI FINANZA

### 1. Ruolo della Guardia di Finanza in ambito antiriciclaggio ed antiterrorismo

La Guardia di Finanza esercita l'attività di contrasto al riciclaggio ed al finanziamento del terrorismo, nell'ambito delle linee guida delle politiche di prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario per scopi illeciti fissate dal Ministro dell'Economia e delle Finanze, che si avvale del Comitato di Sicurezza Finanziaria.

Infatti, fermi restando i compiti di polizia giudiziaria e di pubblica sicurezza che la legge rimette a ciascuna Forza di polizia, la Guardia di Finanza riveste un ruolo di primo piano per il presidio della legalità e della correttezza dei movimenti di denaro, titoli e valori nel circuito economico nazionale, in virtù dei compiti istituzionali assegnati dalla legge.

Al riguardo, si evidenzia che:

- l'art. 1 della legge di ordinamento n. 189 del 23 aprile 1959[85] e l'art. 2 del decreto legislativo n. 68 del 19 marzo 2001[86] attribuiscono alla Guardia di Finanza le funzioni esclusive di polizia economica e finanziaria preposta alla prevenzione, alla ricerca ed alla repressione delle violazioni in danno dei mercati finanziari e mobiliari, nonché al contrasto delle illecite movimentazioni di capitali, valute, titoli e mezzi di pagamento nazionali ed esteri;
- i decreti legislativi nn. 109 e 231, rispettivamente in data 22 giugno e 21 novembre 2007[87], riconoscono al Corpo competenze specialistiche a tutela dell'utilizzo del sistema finanziario per scopi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, assegnando al Nucleo Speciale Polizia Valutaria ed ai Reparti del Corpo sub delegati funzioni peculiari ben determinate;
- il Ministro dell'Interno ha emanato precise direttive di coordinamento in materia di compiti ed attività delle Forze di Polizia, prevedendo:
  - con decreto del 22 gennaio 1992, che per quanto attiene ai fenomeni connessi al riciclaggio, pur mantenendo intatte le competenze e capacità operative delle Forze di Polizia nel perseguimento di specifici reati, dev'essere assicurata la più ampia valorizzazione della competenza specialistica della Guardia di Finanza, anche sul piano delle necessarie iniziative internazionali, per l'espletamento delle attività investigative dirette ad individuare i flussi illeciti di ricchezza provenienti dal crimine organizzato, con prioritario riferimento ad ipotesi di riciclaggio e di reinvestimento di capitali illeciti;
  - con decreto del 28 aprile 2006[88], che per effetto del decreto legislativo n. 68 del 2001 la Guardia di Finanza ha assunto per legge un ruolo centrale nel settore della tutela dei mezzi di pagamento, vedendo così valorizzata la sua funzione di contrasto al riciclaggio, alla falsificazione monetaria, alle frodi concernenti i mezzi ed i sistemi di pagamento diversi dal contante, all'usura e, coordinandosi con le strutture centrali e periferiche dell'Amministrazione della pubblica sicurezza, al fenomeno del finanziamento del terrorismo internazionale.

In questo scenario, il Corpo:

- *nell'ambito del settore antiriciclaggio*, esercita le proprie peculiarità di Forza di polizia

---

[85] Recante "*Ordinamento del corpo della Guardia di Finanza*".

[86] Recante "Adeguamento dei compiti del Corpo della Guardia di Finanza, a norma dell'articolo 4 della L. 31 marzo 2000, n. 78". In particolare, l'art. 2, comma 2, lett. h) e i) prevedono che al Corpo della Guardia di Finanza sono demandati compiti di prevenzione, ricerca e repressione delle violazioni in materia di:
*"h) valute, titoli, valori e mezzi di pagamento nazionali, europei ed esteri, nonché movimentazioni finanziarie e di capitali; i) mercati finanziari e mobiliari, ivi compreso l'esercizio del credito e la sollecitazione del pubblico risparmio".*

[87] Per approfondimenti sui due provvedimenti legislativi, si rinvia alla Parte I - Capitoli 2 e 3 del presente Volume I.

[88] Recante "*Riassetto dei comparti di specialità delle Forze di polizia*". Sul provvedimento, si rinvia per approfondimenti alla circolare n. 47506/09 dell'11 febbraio 2009 del Comando Generale - III Reparto Operazioni.

specializzata per le investigazioni economiche - finanziarie mediante:

- *le indagini di polizia giudiziaria*, d'iniziativa o su delega dell'Autorità Giudiziaria, finalizzate a disarticolare le reti di riciclaggio e di reimpiego dei proventi illeciti[89];
- *gli accertamenti amministrativi di prevenzione* derivanti dallo sviluppo delle segnalazioni di operazioni sospette provenienti dall'Unità di Informazione Finanziaria ai sensi del decreto 231/2007[90];
- *le ispezioni* presso gli intermediari, i professionisti ed altri operatori non finanziari per la verifica del rispetto degli obblighi antiriciclaggio[91];

- *nell'ambito del settore dell'antiterrorismo*, completa e rafforza l'apparato investigativo che gravita principalmente sulle due Forze di polizia a competenza generale, affiancando all'azione repressiva tradizionale lo sviluppo d'indagini preventive e collaterali, mirate sui flussi finanziari che alimentano gli investimenti a sostegno dei gruppi criminali nazionali ed internazionali.

  E' questo il contributo che il Corpo assicura in sede interforze, anche mediante la partecipazione al Comitato di Analisi Strategica Antiterrorismo (C.A.S.A.), istituito dal Ministro dell'Interno, che svolge funzioni di supporto all'Unità di crisi prevista dall'art. 6 del D.L. n. 83 del 6 maggio 2002[92], convertito in legge n. 133 del 2 luglio 2002, espletando compiti di analisi e valutazione delle notizie di particolare rilievo sul terrorismo interno ed internazionale pervenute al Dipartimento di Pubblica Sicurezza.

  In questo settore, la Guardia di Finanza svolge, oltre allo *sviluppo delle segnalazioni di operazioni sospette per fatti di finanziamento del terrorismo*, compiti ben precisi in materia di *adempimenti connessi all'attuazione delle sanzioni finanziarie* adottate nei confronti dei Paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale, nonché con riferimento alle *proposte di inserimento* di soggetti ed entità giuridiche nelle *black list* antiterrorismo, alle procedure di *congelamento dei fondi e delle risorse economiche* per finalità antiterrorismo ed agli *accertamenti a richiesta* del Comitato di Sicurezza Finanziaria[93].

**2. Ripartizione delle competenze ispettive negli accertamenti di prevenzione**

Più in concreto, ai sensi e per gli effetti dei decreti legislativi nn. 109 e 231, rispettivamente in data 22 giugno e 21 novembre 2007, la Guardia di Finanza svolge servizi di:

- *approfondimento investigativo delle segnalazioni di operazioni sospette* per fatti di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo (art. 47 del decreto 231/2007);
- *ispezioni antiriciclaggio ed antiterrorismo* nei confronti degli intermediari finanziari, dei professionisti e degli altri operatori non finanziari sottoposti alla vigilanza ispettiva del Corpo (artt. 8, commi 3 e 5, e 53 del decreto 231/2007);
- *adempimenti connessi all'attuazione delle sanzioni finanziarie* adottate nei confronti dei Paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale, ai sensi dell'art. 11, comma 1, del decreto 109/2007, che attribuisce al Nucleo Speciale Polizia Valutaria in questo settore operativo le medesime attribuzioni già spettanti ai sensi della disciplina antiriciclaggio;
- *accertamenti relativi alla situazione giuridica, alla consistenza patrimoniale ed allo stato di utilizzazione dei beni oggetto di congelamento* (art. 11, comma 2, del decreto 109/2007);
- *accertamenti su attivazione del Comitato di Sicurezza Finanziaria* (art. 3, comma 7, del decreto 109/2007).

---

[89] In relazione al sistema penale antiriciclaggio, agli strumenti investigativi utilizzabili nello specifico settore ed agli indirizzi operativi, si rinvia per approfondimenti al successivo Capitolo 2.

[90] Le procedure operative sull'approfondimento delle segnalazioni di operazioni sospette sono contenute nel successivo Capitolo 4.

[91] Le procedure operative in tema di ispezioni antiriciclaggio sono riportate nel successivo Capitolo 5.

[92] Recante "*Disposizioni urgenti in materia di sicurezza personale ed ulteriori misure per assicurare la funzionalità degli uffici dell'Amministrazione dell'interno*".

[93] Le relative direttive di servizio sono riportate nel successivo Capitolo 6.

Ad eccezione di quest'ultimo caso, che il decreto 109/2007 demanda in via generale al Corpo della Guardia di Finanza, *nelle altre situazioni è il Nucleo Speciale Polizia Valutaria l'organo deputato per legge ad adempiere le specifiche funzioni e potestà*, che può tuttavia delegare agli altri Reparti.

In questo contesto, si ritiene opportuno proseguire nel graduale percorso di ampliamento del dispositivo del Corpo già avviato *con l'entrata in vigore dei due decreti legislativi antiriciclaggio ed antiterrorismo*, allorquando fu deciso di delegare dal 1° ottobre 2008 le segnalazioni di operazioni sospette per fatti di riciclaggio anche ai Gruppi ed alle Compagnie.

A questo punto, dopo la prima fase di "sperimentazione" sul campo che ha consentito di rilevare una risposta adeguata dei nuovi Comandi nello sviluppo degli accertamenti di prevenzione, ed in ragione del costante incremento del flusso in entrata delle segnalazioni per fatti di riciclaggio, occorre rafforzare l'assetto dei Reparti deputati allo svolgimento dei servizi antiriciclaggio, coinvolgendo altresì le Tenenze e le Brigate che ben possono contribuire allo sviluppo delle segnalazioni di operazioni sospette, in connessione con le altre attività di polizia economica e finanziaria sviluppate nelle varie circoscrizioni.

Nel contempo, tenuto conto dell'ampia platea di operatori finanziari e non finanziari sottoposti alla vigilanza ispettiva antiriciclaggio della Guardia di Finanza ai sensi del decreto 231/2007, si rende opportuno procedere ad un'estensione delle competenze ispettive anche per lo svolgimento delle ispezioni e dei controlli antiriciclaggio, coinvolgendo in questa fase anche i Gruppi e le Compagnie.

Pertanto, si dispone che:

- considerata la complessità e l'elevato livello intrinseco di rischio delle indagini antiterrorismo e visto il *trend* costante di segnalazioni sospette per fatti di terrorismo pervenute nell'ultimo periodo, *il Nucleo Speciale Polizia Valutaria continui ad espletare le attività demandate dal decreto 109/2007* (ex art. 11, comma 2) *e gli approfondimenti delle segnalazioni sospette per finanziamento del terrorismo avvalendosi, oltre che delle proprie capacità operative, della facoltà di delegare i Nuclei di Polizia Tributaria competenti per territorio*. Tale regola generale riscontra un'eccezione per gli accertamenti a richiesta dal Comitato di Sicurezza Finanziaria, laddove il Nucleo Speciale Polizia Valutaria potrà attivare anche i Reparti territoriali, come meglio precisato nel successivo Capitolo 6, Paragrafo 2 del presente Volume I;
- *l'approfondimento investigativo delle segnalazioni di operazioni sospette per fatti di riciclaggio venga delegato dal Nucleo Speciale P.V. ai Nuclei PT, ai Gruppi, alle Compagnie, alle Tenenze ed alle Brigate*. I criteri di delega adottati dal Nucleo Speciale Polizia Valutaria sono riportati nel successivo Capitolo 4, Paragrafo 4.d del presente Volume I;
- *le ispezioni/controlli antiriciclaggio* affidati alla Guardia di Finanza ex art. 53 del decreto 231/2007 vengano effettuate dal Nucleo Speciale Polizia Valutaria e, per delega, dai Nuclei PT, dai Gruppi e dalle Compagnie. I criteri di competenza sui soggetti vigilati sono riportati nel successivo Capitolo 5, Paragrafo 3.e. del presente Volume I.

Si richiama l'attenzione dei Comandi territoriali sulla necessità di impiegare per tali servizi i militari più esperti in materia d'indagini bancarie e finanziarie, già impegnati per compiti analoghi nei servizi di polizia tributaria e/o di polizia giudiziaria.

Per agevolare l'attività, i Gruppi, le Compagnie, le Tenenza e le Brigate saranno chiamati a far partecipare a specifici corsi di addestramento e di qualificazione - anche con modalità *e learning* - il personale dipendente, allo scopo di migliorare il livello generale di preparazione professionale in materia di approfondimento delle segnalazioni di operazioni sospette e di esecuzione delle ispezioni antiriciclaggio.

## 3. Struttura organizzativa della Guardia di Finanza a contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo

Nei settori operativi a contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, il Corpo svolge i suoi compiti istituzionali:

- *a livello centrale*, con il Comando Tutela dell'Economia, che si avvale delle capacità specialistiche del Nucleo Speciale Polizia Valutaria e del Servizio Centrale di Investigazione sulla Criminalità Organizzata (S.C.I.C.O.);
- *a livello periferico*, con i Nuclei di Polizia Tributaria ed i Comandi territoriali.

Si tratta di un assetto ordinamentale coerente con la segmentazione della missione istituzionale del Corpo, che si caratterizza per la stretta sinergia fra componente speciale, incaricata di mantenere un saldo presidio del segmento di competenza, e quella territoriale, capace di intervenire trasversalmente su tutte le aree della missione istituzionale.

**a. Nucleo Speciale Polizia Valutaria**

Il Nucleo Speciale Polizia Valutaria è stato istituito per effetto della legge 30 aprile 1976 n. 159[94] per "*la prevenzione, l'accertamento e la repressione delle violazioni alle norme valutarie*".

In particolare, secondo la circolare n. 340000 (ed. 2011) del Comando Generale - I Reparto - Ufficio Ordinamento [paragrafo 3.2.b.(1)], il Reparto "*esplica la propria attività a tutela dei mercati finanziari, operando nei settori di servizio riguardanti il riciclaggio, i movimenti transfrontalieri di capitali, l'intermediazione finanziaria, l'usura, la disciplina dei mezzi di pagamento, il finanziamento al terrorismo, la tutela del risparmio, gli illeciti previsti dal testo unico delle leggi bancarie, da quello della finanza e dalla normativa che regola l'esercizio dell'attività di assicurazione*".

Più in concreto, in ambito antiriciclaggio ed antiterrorismo, coerentemente con quanto previsto dalla citata circolare, il Nucleo Speciale Polizia Valutaria:

- *esegue indagini di polizia giudiziaria*, d'iniziativa o su delega dell'Autorità Giudiziaria, su tutto il territorio nazionale, in particolare attraverso il "*Gruppo Investigazioni Antiriciclaggio*" alla sede di Roma e le "*Sezioni Investigazioni Antiriciclaggio*" dislocate presso i Gruppi di Milano, Palermo e Reggio Calabria;
- *approfondisce le segnalazioni di operazioni sospette* pervenute dall'Unità d'Informazione Finanziaria per fatti di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, ai sensi dell'art. 47 del decreto 231/2007. In questo settore, un ruolo significativo è attribuito all'"*Ufficio Analisi*" che svolge l'analisi pre-investigativa di ciascuna delle segnalazioni sospette giunte dall'U.I.F., mediante metodologie standardizzate di analisi di rischio finalizzate a selezionare le trattazioni meritevoli di ulteriori accertamenti investigativi;
- *esegue le ispezioni* nei confronti degli intermediari finanziari, dei professionisti e degli operatori non finanziari, ai sensi degli artt. 8 e 53 del decreto 231/2007;
- *sviluppa gli accertamenti a richiesta del Comitato di Sicurezza Finanziaria e le altre attività connesse alla procedura di congelamento delle risorse economiche*, ai sensi del decreto 109/2007;
- *procede alla contestazione:*
  - *delle infrazioni amministrative antiriciclaggio di cui agli artt. 57 e 58 del decreto 231/2007 ai sensi della legge 24 novembre 1981, n. 689*;
  - *delle infrazioni amministrative antiterrorismo di cui al decreto 109/2007;*
- svolge attività di "*direzione operativa*", tramite la delega alla componente territoriale delle attività connesse allo sviluppo di segnalazioni di operazioni finanziarie sospette, all'esecuzione di ispezioni nei confronti dei soggetti sottoposti alla vigilanza della Guardia di Finanza nonché con riferimento allo sviluppo di altri accertamenti di prevenzione antiterrorismo;

[94] Si tratta della legge di conversione del decreto legge n. 31 del 4 marzo 1976, contenente disposizioni penali in materia di infrazioni valutarie.

- *autorizza l'accesso all'anagrafe dei rapporti finanziari*, ai sensi dell'art. 8, commi 4 e 5, del decreto legislativo n. 231 del 21 novembre 2007, da parte dei propri militari operanti nonché dei Reparti del Corpo delegati allo sviluppo delle segnalazioni di operazioni sospette, all'esecuzione delle ispezioni antiriciclaggio ed antiterrorismo e degli altri accertamenti di prevenzione a fini antiterrorismo, secondo ai sensi della circolare n. 143653/11 del 16 maggio 2011 del Comando Generale - III Reparto Operazioni;
- *svolge il ruolo di polo di gravitazione informativa e di analisi* nei confronti delle altre Forze di polizia, ai sensi e per gli effetti del Decreto del Ministro dell'Interno in data 28 aprile 2006, concernente il riassetto del comparto di specialità;
- *collabora e procede all'interscambio informativo* con l'Unità di Informazione Finanziaria e le Autorità di vigilanza di settore, in particolare con Banca d'Italia e Consob;
- effettua "*l'analisi tattica*" e "*l'analisi operativa*", di rischio e di contesto, finalizzata all'individuazione delle tendenze e delle dinamiche dei fenomeni illeciti, delle relative tipologie e dei soggetti che li pongono in essere;
- elabora "*progetti operativi*" individuati in specifici e dettagliati piani di attività da realizzare attraverso l'impiego congiunto di risorse della componente speciale e territoriale;
- svolge "*supporto di conoscenze*" alle altre unità operative del Corpo, acquisendo ed aggiornando costantemente un patrimonio conoscitivo e tecnico specialistico utile all'azione di tutti i Reparti della Guardia di Finanza e reso disponibile al sito intranet del predetto Reparto speciale al link http://valutarioweb/intergraf/index.php.

**b. Servizio Centrale di Investigazione sulla Criminalità Organizzata**

Tra le funzioni svolte dallo S.C.I.C.O., che saranno meglio illustrate nel nuovo "*Manuale operativo in materia di criminalità organizzata*" in via di emanazione, quelle precipuamente rivolte al contrasto del riciclaggio sono finalizzate a:

- *intrattenere i rapporti a livello centrale con il Procuratore Nazionale Antimafia*, partecipando ai GG.I.C.O., per il tramite dei sovraordinati Nuclei di Polizia Tributaria, le direttive ricevute, intese a regolarne gli impegni investigativi;
- *procedere all'interscambio informativo con i paritetici Servizi Centrali delle altre Forze di polizia*, con la D.I.A., nonché con gli organi o servizi di polizia giudiziaria nell'ambito del Corpo e, per il tramite del Comando Generale - II Reparto, con gli Organi di polizia esteri eventualmente interessati;
- *partecipare alle cc.dd. Conferenze dei Servizi,* convocate periodicamente a livello centrale per lo scambio, ai fini investigativi, dei dati e delle informazioni attinenti all'attività di contrasto alla criminalità organizzata;
- *fornire* - su richiesta delle Direzioni Distrettuali Antimafia eventualmente attivate dai responsabili dei Gruppi interprovinciali - *concorso alle attività investigative eseguite dai GG.I.C.O.* disponendo, nei modi e nei termini richiesti, l'intervento di personale dotato di competenze di natura specialiastica.

**c. Nuclei di Polizia Tributaria**

Ai sensi della circolare n. 301480 in data 30 dicembre 2006 del Comando Generale - III Reparto Operazioni, concernente "*Competenze dei Nuclei di Polizia Tributaria ai fini dell'esecuzione dei servizi di polizia economica e finanziaria*", i Nuclei di Polizia Tributaria sono le unità operative della Guardia di Finanza, istituite in ogni provincia, le cui attività di servizio "*devono essere connotate da elevata specializzazione e spiccata proiezione info-investigativa, avuto riguardo ai contesti caratterizzati da maggiore complessità, attinenti, in particolare, a fattispecie di reato associative*".

Nei settori operativi riguardanti il contrasto al riciclaggio ed al finanziamento del terrorismo, tenuto conto altresì delle competenze già fissate con foglio n. 277707 in data 5 dicembre

2006, recante "*Revisione organizzativa dei Nuclei di Polizia Tributaria. Competenze del Gruppo di Investigazione sulla Criminalità Organizzata"*, i Nuclei PT:

- *svolgono le indagini di polizia giudiziaria, d'iniziativa o su delega dell'Autorità Giudiziaria*; in particolare, i G.I.C.O. ove costituiti, eseguono le indagini di p.g. su contesti di riciclaggio riconducibili al crimine organizzato nonché le inchieste giudiziarie in materia di finanziamento del terrorismo, non scaturenti dall'approfondimento delle segnalazioni di operazioni sospette. Negli altri casi, l'attività di repressione è svolta dalle articolazioni specialistiche, ossia nell'ambito dei Nuclei con struttura ordinativa più complessa dal Gruppo "Tutela Mercato dei Capitali" o "Gruppo Tutela Economia" presso i quali è istituita la Sezione "riciclaggio", mentre per i Nuclei PT di dimensioni minori dalla Sezione "Tutela Economia" e dai Drappelli "riciclaggio" dipendenti;
- *provvedono allo sviluppo:*
  - *delle segnalazioni di operazioni sospette per fatti di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo* ex art. 47 del decreto 231/2007 ed alle *ispezioni/controlli antiriciclaggio ed antiterrorismo* di cui agli artt. 8 e 53 del predetto provvedimento legislativo;
  - *degli accertamenti a richiesta del Comitato di Sicurezza Finanziaria e delle altre attività connesse alle procedure di congelamento* delle risorse economiche, ai sensi del decreto 109/2007;
- *richiedono* al Nucleo Speciale Polizia Valutaria *l'autorizzazione all'accesso dell'archivio dei rapporti finanziari ex art.8, commi 4 e 5, del D.Lgs. 231/2007,* nell'ambito dello sviluppo degli accertamenti di prevenzione antiriciclaggio ed antiterrorismo, ai sensi della circolare n. 143653/11 del 16 maggio 2011 del Comando Generale - III Reparto Operazioni;
- *procedono alla contestazione:*
  - *delle infrazioni amministrative antiriciclaggio di cui agli artt. 57 e 58 del decreto 231/2007 ai sensi della legge 24 novembre 1981, n. 689*;
  - *delle infrazioni amministrative antiterrorismo di cui al decreto 109/2007.*

**d. Reparti territoriali**

I Reparti territoriali sviluppano compiti di prevenzione e repressione degli illeciti economico - finanziari, nell'ambito delle rispettive circoscrizioni di servizio, in esecuzione delle ordinarie attività di controllo economico del territorio.

In particolare, i Reparti territoriali:

- *sviluppano le indagini di polizia giudiziaria*, d'iniziativa o su delega dell'Autorità Giudiziaria, a contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo per i contesti non caratterizzati da elevata specializzazione e da spiccata proiezione investigativa;
- *procedono, su delega del Nucleo Speciale Polizia Valutaria, all'approfondimento investigativo delle segnalazioni di operazioni sospette per fatti riciclaggio*, di cui all'art. 47 del decreto 231/2007;
- limitatamente ai Gruppi ed alle Compagnie, *provvedono allo sviluppo delle ispezioni/controlli antiriciclaggio* ex artt. 8 e 53 del decreto 231/2007;
- *svolgono gli accertamenti a richiesta del Comitato di Sicurezza Finanziaria*, ai sensi del decreto 109/2007;
- *richiedono* al Nucleo Speciale Polizia Valutaria *l'autorizzazione all'accesso dell'archivio dei rapporti finanziari ex art. 8, comma 4 e 5, del D.Lgs. 231/2007,* nell'ambito dello sviluppo delle segnalazioni di operazioni sospette e delle ispezioni antiriciclaggio (in quest'ultimo caso, per Gruppi e Compagnie);
- *procedono alla contestazione delle infrazioni amministrative antiriciclaggio di cui agli artt. 57 e 58 del decreto 231/2007 ai sensi della legge 24 novembre 1981, n. 689*.

Per le *infrazioni amministrative antiterrorismo di cui al decreto 109/2007* rilevate nel corso delle attività d'istituto, è opportuno che le stesse siano accertate - in coerenza con la ripartizione delle competenze ispettive di cui al precedente Paragrafo 2 - dai Reparti che hanno, in questo campo, le maggiori professionalità specialistiche, ossia dal Nucleo Speciale Polizia Valutaria e dai Nuclei di Polizia Tributaria.

Pertanto, i Reparti dipendenti di ciascun Comando Provinciale dovranno inviare al rispettivo Nucleo di Polizia Tributaria tutte le comunicazioni di notizie, dati ed elementi informativi per accertare eventuali infrazioni previste dal decreto 109/2007, emerse nello svolgimento di altri servizi di polizia economica e finanziaria.

**4. Raccordo e collegamento con il Ministero dell'Economia e delle Finanze - Dipartimento del Tesoro - Direzione V**

Nell'esercizio delle sue funzioni antiriciclaggio, antiterrorismo e valutarie, la Guardia di Finanza intrattiene costanti rapporti con il Ministero dell'Economia e delle Finanze - Dipartimento del Tesoro - Direzione V "*Prevenzione dei reati finanziari*", articolazione ministeriale che si occupa della prevenzione del riciclaggio di denaro, degli illeciti valutari, dell'usura e del finanziamento al terrorismo.

Più in concreto, in tali materie la Direzione V:

- elabora le politiche e gli indirizzi generali del Ministero;
- predispone le proposte normative ed i provvedimenti d'attuazione;
- effettua il monitoraggio del rispetto della normativa e l'adozione delle relative sanzioni amministrative.

E' proprio per agevolare lo svolgimento dell'attività sanzionatoria antiriciclaggio demandata alla Direzione V dall'art. 60, comma 2, del decreto 231/2007, che nel 2004 il Comando Generale ha ritenuto opportuno individuare soluzioni di natura organizzativa utili a riscontrare e dirimere qualsiasi criticità inerente alla corretta applicazione delle sanzioni amministrative.

In questo senso, è attribuito:

- *al Capo dell'Ufficio Tutela Economia e Sicurezza del Comando Generale - III Reparto Operazioni,* il ruolo di interlocutore unico per la soluzione, a monte, di ogni eventuale problema di coordinamento;
- *ad un Ufficiale superiore del Nucleo Speciale Polizia Valutaria*, in possesso di un'adeguata esperienza nel settore dell'antiriciclaggio, l'incarico di riscontrare, in via permanente, le esigenza di collegamento e raccordo eventualmente emergenti.

Nel dettaglio, quest'ultimo Ufficiale:

- mantiene contatti diretti con i funzionari responsabili della citata articolazione ministeriale;
- si avvale di una ristretta aliquota di militari da impiegare, principalmente, nella disamina delle anomalie che, di volta in volta, saranno formalmente comunicate dai funzionari della Direzione;
- promuove, se del caso, l'interessamento, a mezzo del Reparto da cui dipende, dei Reparti ritenuti competenti alla soluzione di profili di criticità individuati;
- aggiorna, almeno una volta l'anno, attraverso il proprio Reparto di appartenenza, il Comando Generale - III Reparto Operazioni – Ufficio Tutela Economia e Sicurezza sulle attività svolte, su eventuali problematiche di natura strategica, di coordinamento, di verbalizzazione, anche ai fini dell'emanazione di mirate disposizioni di servizio.

Al fine di uniformare ed agevolare l'attività dei Reparti del Corpo in sede di verbalizzazione delle infrazioni amministrativa antiriciclaggio, è stato istituito un apposito indirizzo e mail (dt.gdf.prevenzione-valutario@tesoro.it), ove è possibile inoltrare a testo libero all'Ufficiale di collegamento ogni eventuale richiesta di delucidazione, ovvero di orientamenti e prassi emergenti nella fase istruttoria di competenza del Dicastero.

## 5. Potestà d'indagine per lo sviluppo degli accertamenti di prevenzione antiriciclaggio ed antiterrorismo

Per lo svolgimento degli accertamenti di prevenzione a fini antiriciclaggio ed antiterrorismo - ossia, approfondimento delle segnalazioni di operazioni sospette, ispezioni antiriciclaggio ed antiterrorismo, accertamenti a richiesta del Comitato di Sicurezza Finanziaria, adempimenti connessi all'attuazione delle sanzioni finanziarie nei confronti dei Paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale nonché per gli accertamenti in materia di congelamento delle risorse economiche - *le potestà d'indagine per i militari della Guardia di Finanza sono riconosciute da*:

- l'art. 11, comma 4, del decreto 109/2007, secondo cui "*Ferme restando le norme del codice di procedura penale e delle altre leggi vigenti, i militari del Corpo della Guardia di Finanza, nell'espletamento degli accertamenti di cui all'articolo 3, comma 7, e per lo svolgimento dei compiti di cui al presente articolo, si avvalgono delle facoltà e dei poteri di cui al decreto legislativo 19 marzo 2001, n. 68, nonché di quelli previsti dalla normativa valutaria, richiamati nella legge antiriciclaggio*";
- l'art. 8, commi 4 e 5, del decreto 231/2007, in base al quale per effettuare gli approfondimenti delle segnalazioni di operazioni sospette ed eseguire i controlli antiriciclaggio di cui all'art. 53:
  - il Nucleo Speciale Polizia Valutaria si avvale "*anche dei dati contenuti nella sezione dell'anagrafe tributaria di cui all'articolo 7, sesto e undicesimo comma, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 605, come modificato dall'art. 37, comma 4, del decreto legge 4 luglio 2006, n. 233, convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006, n. 248*";
  - "*gli appartenenti al Nucleo Speciale Polizia Valutaria esercitano anche i poteri loro attributi dalla normativa valutaria. Tali poteri sono estesi ai militari appartenenti ai reparti della Guardia di Finanza",* ai quali il Nucleo Speciale Polizia Valutaria può delegare l'assolvimento dei compiti.

Ciò significa che *per lo sviluppo di tutte le attività di prevenzione a fini antiriciclaggio ed antiterrorismo*, i militari della Guardia di Finanza possono avvalersi:

- dell'archivio dei rapporti finanziari, di cui all'art. 7, commi 6 e 11, del D.P.R. n. 605/1973;
- dei poteri di polizia valutaria, di cui al D.P.R. n. 148 del 31 marzo 1988;
- delle potestà generali di polizia economica e finanziaria, ai sensi del decreto legislativo n. 68 del 19 marzo 2001.

*Per l'approfondimento investigativo delle segnalazioni di operazioni sospette*, ulteriori potestà sono sancite dagli artt. 9, comma 4, e 45, del decreto 231/2007.

### a. Archivio dei rapporti finanziari

L'art. 8, comma 4, lettera a), del decreto 231/2007 prevede che il Nucleo Speciale Polizia Valutaria e la D.I.A. si avvalgano dei dati contenuti nell'archivio dei rapporti finanziari istituito nell'apposita sezione dell'Anagrafe Tributaria, di cui all'art. 7, commi 6 e 11, del D.P.R. n. 605/1973.

Si tratta di un archivio informatizzato che:

- contiene i dati identificativi, compreso il codice fiscale, di tutti i soggetti che, dal 1° gennaio 2005 in poi, intrattengono o hanno intrattenuto qualsiasi rapporto continuativo o hanno effettuato qualsiasi operazione di natura finanziaria al di fuori di un rapporto continuativo, sia per conto proprio che per conto o a nome di terzi, presso le banche, le Poste Italiane, gli intermediari finanziari, gli agenti in attività finanziaria, le imprese d'investimento, gli istituti di moneta elettronica, le società di gestione del risparmio, le società fiduciarie e gli organismi di investimento collettivo del risparmio;
- è alimentato ogni mese dagli intermediari che, con riferimento al mese precedente, provvedono alla trasmissione all'Anagrafe Tributaria delle informazioni relative alle nuove istituzioni di rapporti ed alle eventuali variazioni intervenute rispetto ai rapporti già oggetto

di comunicazione nonché alla presenza di nuove operazioni finanziarie eseguite allo sportello dalla clientela; sul punto, si evidenzia la significativa novità introdotta dall'art. 11 del decreto legge n. 201 del 6 dicembre 2011, recante "*Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici",* che obbliga gli operatori finanziari - dal 1 gennaio 2012 - a comunicare periodicamente anche le movimentazioni finanziarie che hanno interessato i rapporti ed ogni informazione relativa ai predetti rapporti;

- *può essere interrogato*, ai sensi del citato art. 7, comma 11, del D.P.R. n. 605/1973, *anche per altre finalità specificamente individuate, ossia per gli accertamenti di carattere patrimoniale per le finalità di prevenzione previste da specifiche disposizioni di legge e per l'applicazione di misure di prevenzione*;
- serve, quindi, a semplificare ed a snellire i tempi degli accertamenti bancari e finanziari connessi agli sviluppi degli accertamenti di prevenzione a fini antiriciclaggio ed antiterrorismo, in quanto abilita il Comandante del Nucleo Speciale Polizia Valutaria ed i militari dipendenti da lui stesso individuati ad interrogare direttamente l'archivio dei conti e delle operazioni.

E' uno strumento che assume particolare importanza soprattutto per l'approfondimento delle segnalazioni di operazioni sospette, visto che il Nucleo Speciale Polizia Valutaria può accompagnare la delega ai Reparti del Corpo fornendo già le informazioni necessarie per attivare i successivi accertamenti bancari in maniera più mirata e tempestiva.

Le modalità di effettuazione delle interrogazioni da parte del Nucleo Speciale Polizia Valutaria e degli altri Reparti del Corpo per finalità di polizia giudiziaria e di prevenzione antiriciclaggio sono descritte dalle circolari n. 210355 del 23 giugno 2009 e n. 143653 del 16 maggio 2011, entrambi del Comando Generale - III Reparto Operazioni.

**b. I poteri attribuiti dalla normativa valutaria**

Il quarto comma dell'art. 8, lettera b), del decreto 231/2007, richiamato altresì dall'art. 11, comma 4, del decreto 109/2007 *prevede che gli appartenenti al Nucleo Speciale Polizia Valutaria ed ai Reparti del Corpo sub delegati possono avvalersi anche dei poteri attribuiti dalla normativa valutaria*.

Più precisamente, preme evidenziare che:

- per lo sviluppo delle segnalazioni di operazioni sospette e l'esecuzione delle ispezioni nei confronti dei soggetti vigilati, i poteri di polizia valutaria fanno capo esclusivamente ai militari appartenenti al Nucleo Speciale Polizia Valutaria, per cui *potranno essere utilizzati dagli altri Reparti del Corpo solo in caso di sub delega*, ai sensi degli artt. 8, commi 4, lettera b) e 53, del decreto 231/2007;
- per gli altri accertamenti di prevenzione antiterrorismo di cui al decreto 109/2007[95], il legislatore ha attribuito a tutti i militari della Guardia di Finanza la potestà di esercitare direttamente i poteri di polizia valutaria.

Rilevano, in particolare, le potestà previste dal D.P.R. n. 148 del 31 marzo 1988:

- agli artt. 25 e 26, di effettuare ispezioni presso aziende ed istituti di credito o altri soggetti, presso i quali si abbia ragione di ritenere che esista documentazione rilevante, in luoghi diversi dalle private dimore;
- all'art. 28, di richiedere l'esibizione di libri contabili, documenti e corrispondenza ed estrarne copia;
- all'art. 29, di assumere in atti i soggetti sottoposti ad accertamenti.

[95] Ossia, adempimenti connessi all'attuazione delle sanzioni finanziarie adottate nei confronti dei Paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale, accertamenti relativi alla situazione giuridica, alla consistenza patrimoniale ed allo stato di utilizzazione dei beni oggetto di congelamento, nonché per gli accertamenti a richiesta del Comitato di Sicurezza Finanziaria.

Di particolare importanza è la possibilità di sviluppare gli accertamenti bancari e finanziari, la cui potestà si fonda proprio sul combinato disposto degli artt. 25, 26 e 28 del D.P.R. 148/1988: in queste norme, infatti, è ricompresa la facoltà di richiedere l'esibizione di libri, documenti e corrispondenza detenuta da banche ed altri soggetti, oppure di effettuare direttamente ispezioni tese ad acquisire detta documentazione. Tali poteri sono esercitabili da parte del Comandante del Reparto operante, senza necessità di autorizzazioni preventive di Comandi sovraordinati o esterni.

Ciò significa, ad esempio, che un Reparto delegato dal Nucleo Speciale Polizia Valutaria per l'approfondimento di una segnalazione sospetta può attivare regolarmente le indagini bancarie e finanziarie necessarie, senza chiedere autorizzazione preventiva al Nucleo Speciale Polizia Valutaria delegante, o al Comandante Regionale sovraordinato (come avviene nel campo dell'I.V.A. e delle imposte sui redditi).

Per cui, una volta ottenute - attraverso la procedura dell'accesso all'archivio dei rapporti finanziari - le coordinate bancarie dei soggetti in esame, il Reparto potrà procedere direttamente alla richiesta alle banche ed agli altri operatori finanziari di tutta la documentazione finanziaria d'interesse ai fini degli accertamenti di prevenzione, semplicemente previa valutazione ed autorizzazione del Comandante del Reparto operante.

**c. Le potestà generali di polizia economica e finanziaria**

*I poteri di polizia valutaria non sono gli unici esercitabili dai militari del Corpo, in quanto essi si inseriscono e vanno ad integrare le potestà generali di polizia economica e finanziaria* assegnate alla Guardia di Finanza dal D.lgs. n. 68 del 19 marzo 2001.

Ciò si evince chiaramente dall'art. 11, comma 4, del decreto 109/2007, dove è fatto espresso richiamo a tali potestà, ed indirettamente dall'art. 8, comma 4, lettera b), del decreto 231/2007, dove la locuzione "*anche*" inserita prima dei poteri di polizia valutaria lasciano intendere che i militari della Guardia di Finanza possono avvalersi dei poteri in materia di IVA e di imposte dirette.

Non bisogna, infatti, dimenticare che le investigazioni sulle segnalazioni sospette, l'esecuzione delle ispezioni antiriciclaggio e, più in generale, tutti gli accertamenti di prevenzione antiriciclaggio ed antiterrorismo rientrano nell'ambito dei compiti di prevenzione, ricerca e repressione delle violazioni in materia di movimenti di denaro, titoli e valori, mezzi di pagamento nazionali ed esteri, nei mercati finanziari e mobiliari, ivi compreso l'esercizio del credito e la sollecitazione del pubblico risparmio [art. 2, comma 2, lettere h) ed i), del citato D.lgs. 68/2001, segmento "mercato dei capitali"].

In tale quadro, i militari del Nucleo Speciale Polizia Valutaria e dei Reparti del Corpo chiamati a sviluppare investigazioni preventive a contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo *possono esercitare altresì i più ampi poteri di accesso, ispezione e verifica previsti dagli artt. 32 e 33 del D.P.R. n. 600/1973 e 51 e 52 del D.P.R. n. 633/1972.*

Pertanto, essi hanno facoltà:

- nei confronti dei soggetti esercenti attività commerciali o agricole, artistiche o professionali di:
  - effettuare accessi, ispezioni e verifiche, ai sensi degli artt. 52 del D.P.R. n. 633/1972 e 33, comma 1, del D.P.R. n. 600/1973;
  - invitarli a comparire per esibire documenti e scritture o per fornire dati, notizie e chiarimenti, anche relativamente ai conti bancari acquisiti;
  - inviare questionari con richieste di dati e notizie rilevanti ai fini degli accertamenti nei loro confronti ed anche nei riguardi di clienti, fornitori e prestatori di lavoro autonomo (artt. 51, comma 2 - punto 3, del D.P.R. n. 633 e 32, comma 1 - punti 4 e 8, del D.P.R. n. 600);
- nei confronti degli organi e delle Amministrazioni dello Stato, degli enti pubblici non economici, delle società e degli enti di assicurazione, delle società di gestione ed intermediazione finanziaria di:

- richiedere la comunicazione dei dati e notizie relativi a soggetti indicati singolarmente o per categorie (artt. 51, comma 2 - punto 5, del D.P.R. n. 633 e 32, comma 1 - punto 5 del D.P.R. n. 600);
- accedere presso i rispettivi uffici per rilevare direttamente i dati e le notizie di cui sopra (artt. 52, comma 11, del D.P.R. n. 633 e 33, comma 2, del D.P.R. n. 600);

- nei confronti di qualsiasi soggetto di rivolgere inviti ad esibire o trasmettere, anche in copia fotostatica, atti o documenti fiscalmente rilevanti concernenti specifici rapporti intrattenuti con i contribuenti ed a fornire i chiarimenti relativi (art. 32, comma 1 - punto 8 bis, del D.P.R. n. 600).

**d. Ulteriori potestà per lo sviluppo delle segnalazioni di operazioni sospette**

In ambito antiriciclaggio, viene in evidenza la facoltà prevista dall'art. 45 del decreto 231/2007 a favore dell'U.I.F., della D.I.A. e della Guardia di Finanza, di *richiedere al soggetto che ha effettuato la segnalazione sospetta e a quelli comunque destinatari degli obblighi antiriciclaggio* ulteriori informazioni ai fini dell'analisi e dell'approfondimento investigativo.

In particolare, la norma prevede tre distinte procedure:

- in caso di segnalazione effettuata dagli intermediari finanziari ex art. 11 e dalle società di revisione di cui all'art. 13, comma 1, lettera a), del decreto 231/2007, le informazioni sono richieste alla società di revisione o all'intermediario finanziario che ha trattenuto il nominativo del segnalante ai sensi degli artt. 42 e 44 del predetto decreto antiriciclaggio ovvero ad altri soggetti destinatari degli obblighi cui la segnalazione è comunque collegata;
- qualora la comunicazione sia trasmessa dagli ordini professionali individuati ai sensi dell'art. 43, comma 2, del decreto 231/2007, la richiesta di notizie è inoltrata all'ordine competente;
- nel caso di segnalazione effettuata dal professionista che non si avvale dell'ordine professionale, ovvero dagli altri operatori non finanziari di cui agli articoli 10, comma 2, lettera e) e 14, nonché dai soggetti iscritti nel registro dei revisori contabili ex art. 13, comma 1, lettera b), del citato provvedimento legislativo antiriciclaggio, le informazioni sono richieste direttamente al segnalante, adottando adeguate misure atte ad assicurarne la riservatezza dell'identità.

Ulteriore potestà è attribuita, infine, dall'art. 9, comma 4, del decreto 231/2007, secondo cui la Guardia di Finanza e la D.I.A., sulla base di appositi protocolli d'intesa con l'U.I.F., *possono attivare canali d'interscambio info-investigativo con analoghi organismi esteri ed internazionali, sempre al fine di facilitare le attività connesse all'approfondimento delle segnalazioni sospette.*

E' una norma significativa, da cui ben si comprende come l'attività della Guardia di Finanza per finalità antiriciclaggio non è isolata, bensì è inserita nel contesto più ampio del dispositivo degli Organi di contrasto, sia interno che internazionale, cui contribuisce con un apporto tipicamente di organo di polizia specializzato per la tutela della legalità del sistema economico e finanziario.

Pertanto, fermo restando il ruolo dell'U.I.F. di referente per i rapporti di collaborazione con le Unità di Informazione Finanziaria degli altri Paesi, la Guardia di Finanza e la D.I.A. potranno scambiare informazioni di polizia con gli organi investigativi collaterali, nei modi e nei termini fissati d'intesa con l'U.I.F. per evitare ogni disfunzione o sovrapposizione, assicurando, così, l'indispensabile copertura internazionale agli approfondimenti di segnalazioni che vanno ad impattare su movimentazioni o trasferimenti di capitali da e per l'estero.

## CAPITOLO 2

## SISTEMA SANZIONATORIO PENALE ANTIRICICLAGGIO, STRUMENTI INVESTIGATIVI DI POLIZIA GIUDIZIARIA E PERCORSI INVESTIGATIVI

### 1. Le fasi del riciclaggio

Il riciclaggio consiste in tutte le attività volte al trasferimento o alla conversione di denaro o altri beni, allo scopo di occultarne o dissimulare la provenienza criminosa.

Da un punto di vista metodologico, secondo una schematizzazione classica, le operazioni di riciclaggio possono essere suddivise in tre fasi facenti parti di un unico processo.

La *prima*, denominata *placement stage*, o fase del collocamento, consiste nel "piazzamento", o collocamento materiale dei proventi da reato nel sistema economico legale attraverso una qualsiasi operazione di deposito, cambio, trasferimento, acquisto di beni, e così via.

Tradizionalmente, questa fase si caratterizza per la trasformazione del denaro contante in moneta "scritturale", rappresentata dai saldi attivi dei rapporti costituiti presso gli intermediari finanziari[96]. Questa fase rappresenta sicuramente uno dei momenti più delicati poiché:

- allorquando si tratti di denaro contante, si espone in prima linea un soggetto agente, cui viene affidato l'incarico di entrare in diretto contatto con un intermediario o un operatore non finanziario. Ciò spiega il frequente ricorso alla tecnica del cosiddetto *smurfing*, ossia del frazionamento dell'operazione in più *tranches,* così da poter eludere i presidi della disciplina antiriciclaggio;
- laddove sia già inserito nel circuito finanziario, deve essere trasferito su rapporti di conti correnti "sicuri" simulando il perfezionamento di contratti, operazioni societarie e/o finanziarie fittizie spesso con Paesi *off-shore* o paradisi finanziari.

La *seconda fase*, denominata *layering stage*, è finalizzata al completo camuffamento dell'origine ed all'eliminazione delle tracce contabili del denaro sporco, generalmente mediante il ricorso ad una pluralità di ulteriori trasferimenti.

Attraverso l'interposizione di un complesso "strato" di operazioni finanziarie di "lavaggio", infatti, si tende a rendere più difficile la ricostruzione del *paper trail* (cioè della "pista di carta" che conduce dalla ricchezza apparentemente lecita, a ritroso, passaggio dopo passaggio, sino al reato da cui trae origine) da parte delle Autorità di controllo o delle Autorità inquirenti: si tende, insomma, a rendere quanto più possibile "anonima" la ricchezza, creando una copertura apparentemente legittima.

I metodi di *layering* sono, di fatto, infiniti (in quanto sempre rinnovabili) ma, solitamente, implicano (almeno per le grosse somme) uno o più dei seguenti elementi: il trasferimento internazionale dei fondi, le interposizioni societarie, attraverso la costituzione ed il finanziamento di soggetti giuridici tra loro interconnessi, dando luogo ad una vera e propria "cascata societaria", la creazione di documenti falsi, tesi a simulare una origine lecita delle ricchezze.

L'elemento di massima pericolosità del *layering*, che si avvale anche dei mezzi dell'attuale tecnologia finanziaria, sta, oltre che nell'esistenza di schermature giuridiche e geografiche, anche nella velocità e nel numero elevato delle transazioni. Naturalmente il numero dei soggetti coinvolti e delle transazione finanziarie deve trovare un giusto equilibrio con i costi necessari di costituzione e mantenimento dei veicoli societari e le spese di trasferimento consistenti ad esempio nelle commissioni bancarie.

---

[96] Ad esempio, ciò può avvenire nell'ipotesi di denaro proveniente da traffico di sostanze stupefacenti, da furto, rapina ossia da delitti in cui le modalità di commissione dell'illecito prevedono il ricorso quasi esclusivamente al denaro contante. Viceversa, nei reati economico/finanziari il denaro proveniente dalle condotte illecite spesso ha già perso la sua materialità, nel senso che lo stesso è già presente nel circuito finanziario. Si pensi, ad esempio, al denaro connesso alla commissione di articolati sistemi di frode fiscale ove il regolamento delle fatture false avviene tramite mezzi di pagamento alternativi al contante, tra cui assegni o bonifici.

Vi è, infine, la fase *dell'integration stage*: il denaro "ripulito" (anche a mezzo di trasferimenti elettronici, modificazioni e transiti da un conto corrente ad un altro) è pronto per essere inserito/integrato nell'economia legale.

In sostanza, con questa fase si raggiunge l'obiettivo del processo di riciclaggio: i proventi "lavati" si integrano nei circuiti dell'economia in modo tale che questo ingresso appaia frutto di un'operazione finanziaria ordinaria, con fondi di provenienza pienamente legittima.

La ricchezza riemerge, soprattutto laddove si sia in presenza di patrimoni considerevoli, attraverso il coinvolgimento più o meno consapevole di intermediari e professionisti, talvolta anche esteri, che intervengono per regolare sotto il profilo giuridico l'impiego del denaro in investimenti di varia natura, non da ultimo per la costituzione di nuove società, ovvero per incrementare il capitale sociale di quelli esistenti.

Questo rappresenta un altro momento sensibile, poiché comporta l'emersione della ricchezza in capo ad un determinato soggetto.

Come è facile immaginare, le diverse fasi illustrate possono pure svolgersi ed esaurirsi in un solo Paese, ma anche coinvolgere ed interessare più Paesi.

## 2. Il delitto di riciclaggio[97]

In base all'art. 648 bis del c.p. "*Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque 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, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 1.032 a euro 15.493. La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di una attività professionale. La pena è diminuita se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stata stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648"*.

### a. Bene giuridico

L'art. 648 bis c.p. è una fattispecie plurioffensiva posta a tutela dell'amministrazione della giustizia, dell'ordine pubblico ed economico e del patrimonio individuale.

Obiettivo della norma è impedire che, una volta verificatosi un delitto, persone diverse da coloro che lo hanno commesso o hanno concorso a commetterlo possano, con la loro attività, trarre vantaggio dal delitto medesimo o aiutare gli autori di tale delitto ad assicurarsene il profitto e, comunque, ostacolare con l'attività di riciclaggio del denaro o dei valori, l'attività della polizia giudiziaria tesa a scoprire gli autori del reato.

### b. Soggetto attivo

Soggetto attivo del reato è *chiunque*, non avendo concorso del c.d. delitto presupposto, pone in essere le condotte previste dalla norma.

Si tratta, quindi, di un *reato comune* in cui la fattispecie incriminatrice presuppone, stante la clausola di esclusione "*Fuori dei casi di concorso nel reato*", l'esistenza di un altro delitto non colposo al quale il soggetto attivo del reato di riciclaggio non abbia partecipato in nessuna delle forme in cui può configurarsi il concorso di persone nel reato e, quindi, non solo materialmente o promettendo, prima della sua commissione, la successiva propria attività di riciclaggio[98].

---

[97] Oltre a quanto contenuto nel presente paragrafo, per eventuali ulteriori approfondimenti sugli elementi costitutivi del reato, si rinvia al commentario del codice penale disponibile tramite il portale intranet della Guardia di Finanza al link http://bdk3.leggiditalia.it/cgi-bin/FulPower?MSK=&OPERA=K3.

[98] Art. 110 c.p. "Pena per coloro che concorrono nel reato": "*Quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita, salvo le disposizioni degli articoli seguenti*". Art. 111 c.p. "Determinazione al reato di persone non imputabile o non punibile": "*Chi ha determinato a commettere un reato una persona non imputabile, ovvero non punibile a cagione di una condizione o qualità personale, risponde del reato da questo commesso, e la pena è aumentata. Se si tratta di delitti per i quali è previsto l'arresto in flagranza, la pena è aumentata da un terzo alla metà. Se chi ha determinato altri a commettere il reato ne è il genitore esercente la potestà,*

Tale clausola di esclusione trova la sua giustificazione nel concetto del *post factum* non punibile, ovvero l'autore del reato presupposto o colui che in esso abbia concorso sono già colpiti dalla sanzione prevista dalla norma incriminatrice principale anche per l'ulteriore attività di utilizzo e di impiego del profitto illecito, che non è suscettibile di autonomo apprezzamento penale in quanto prolungamento logico dell'*iter* criminale del reato base.

Il delitto di riciclaggio, rappresenta, pertanto un *quid pluris*, un'attività *ad adiuvandum* svolta da un estraneo rispetto al reato base (*Cass. Pen., Sez. V, n. 873/1996*).

**c. Reato presupposto**

Affinché si realizzi il delitto di riciclaggio, è necessaria quindi la commissione di un reato presupposto, costituito da qualsiasi delitto non colposo, ivi compresi quelli tributari, societari e finanziari.

Nello specifico la Cassazione ha affermato che "*il delitto di riciclaggio può presupporre come reato principale non solo delitti funzionalmente orientati alla creazione di capitali illeciti quali la corruzione, la concussione, i reati societari, i reati fallimentari, ma anche delitti che….vi erano estranei, come ad esempio i delitti fiscali e qualsiasi altro*" [*Cass. Pen. Sez. I, (ud. 27 luglio 2008) 13 gennaio 2009, n. 1025*].

Al fine di distinguere la responsabilità in ordine al delitto di riciclaggio da quella per il concorso nel reato presupposto, è necessario verificare, caso per caso, secondo le regole del concorso di persone nel reato, il concreto apporto del primo nel reato principale.

Nella circostanza di un preventivo accordo di "ripulire" denaro, beni o altre utilità di provenienza delittuosa, occorre rilevare se il soggetto attivo del delitto abbia realmente influenzato o rafforzato nell'autore del delitto principale la decisione di delinquere (*Cass. Pen. Sez. V, 10 gennaio 2007, n. 8432*).

In sostanza, per verificare la sussistenza o meno del concorso di persone, si dovrà riscontrare, sulla base delle concrete circostanze di fatto, l'elemento psicologico che anima i diversi protagonisti, ovvero la coscienza e volontà di commettere il reato principale o quella di compiere azioni tese alla c.d. "ripulitura" di denaro, beni o altre utilità di provenienza delittuosa[99].

Per tale ragione il c.d. criterio temporale, ovvero di un preventivo accordo per realizzare il riciclaggio, non è di per sé sufficiente a ravvisare il concorso nel reato principale.

Il reato presupposto può essere commesso anche interamente all'estero. A tal fine si evidenzia che la Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato firmata a Strasburgo l'8 novembre 1990 prevede che «reato principale» sia "*qualsiasi reato in conseguenza del quale si formano proventi che possono diventare oggetto di uno dei reati definiti all'articolo 6 (reati di riciclaggio) della presente Convenzione*" e che "*è irrilevante il fatto che la Parte abbia o non abbia giurisdizione penale in relazione al reato principale*".

Inoltre, la Direttiva 2005/60/Ce del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2005 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo prevede che "*il riciclaggio è considerato tale anche se le attività che hanno generato i beni da riciclare si sono svolte nel territorio di un altro Stato membro o di un paese terzo*"[100].

---

*la pena è aumentata fino alla metà o, se si tratta di delitti per i quali è previsto l'arresto in flagranza, da un terzo a due terzi.*"

[99] Per cui, ad esempio, non configura l'attività delittuosa prevista dall'art. 648 bis c.p. l'impiego nelle proprie attività economiche del denaro ricavato dal traffico di sostanze stupefacenti svolto dal medesimo soggetto.

[100] Al riguardo, si cita la sentenza Cass. Pen. Sez. II nr. 1551/09 del 23 dicembre 2009 (cc 17 novembre 2009), secondo cui il reato presupposto "*poteva, rettamente, essere ravvisato nell'illecito perpetrato interamente all'estero attraverso la sottrazione di proventi d'impresa al fisco spagnolo….. La rogatoria disposta in proposito ha chiarito che la detta attività è punita, in quella Nazione, a titolo di delitto, con la pena detentiva, e tanto è sufficiente a dar luogo alla condizione richiesta dalla norma sopra richiamata in relazione alla configurabilità del successivo riciclaggio"*

Peraltro, non si richiede che vi sia stato un accertamento in sede giudiziaria della sussistenza del reato presupposto, né l'individuazione dell'autore del medesimo, potendo i delitti in esame configurarsi anche nel caso in cui risultino ignoti gli autori del fatto illecito presupposto [*Cass. Pen., Sez. II, 3 luglio 1990, (ud. 05 dicembre 1990) n. 8384 - Cass. Pen. Sez. II, 13 settembre 1991 (ud. 15 maggio 1991) nr. 9284*][101].

Significativa poi ai fini applicativi è la conclusione cui è giunta la Corte di Cassazione con la citata sentenza nn. 1025 del 13 gennaio 2009, in cui è stato affermato che può legittimamente ravvisarsi il reato di riciclaggio anche in assenza di una tracciabilità delle somme sospette, ovvero senza l'identificazione di tutti gli elementi costitutivi del reato presupposto[102].

**d. Elemento materiale**

L'elemento oggettivo/materiale per la realizzazione del reato consta di due condotte tipiche ed una generica, finalizzate ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa dei proventi, di cui:

- le prime due, fanno riferimento alla sostituzione o al trasferimento del denaro o delle altre utilità provenienti da specifici delitti;
- la seconda, che opera come formula di chiusura, incrimina qualsiasi condotta - distinta dalla sostituzione o dal trasferimento - che sia tale da frapporre ostacoli all'identificazione del denaro, dei valori o altro di provenienza illecita specifica.

**(1) Sostituzione o trasferimento di danaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo**

La condotta della sostituzione si concretizza nell'effettivo scambio del provento dell'illecito con altro bene adatto a celarne la provenienza delittuosa mentre, in caso di trasferimento, i beni, il denaro o le altre utilità provenienti del reato presupposto ed oggetto dell'attività di riciclaggio affrontano una mera "trasmigrazione", conservando le medesime caratteristiche originarie.

In questo senso, quindi, "*…"sostituire" ….. significa rimpiazzare (il denaro o i valori "sporchi" con quelli "puliti"); e punire il fatto di "trasferire" significa colpire la ripulitura attuata in forma giuridica …*" (*Cass. Pen. Sez. IV, (ud. 30 gennaio 2007) 15 febbraio - 2007, n. 6350*). In sostanza, in tale ambito ricadono le due fasi economiche del processo di riciclaggio, ossia il *placement* e il *layering* (*Cass. Pen. Sez. IV, (ud. 30 gennaio 2007) 15 febbraio 2007, n. 6350*).

La sostituzione dei capitali può essere realizzata nei modi più disparati ed anche con il versamento presso banche e il suo successivo ritiro, in quanto "*stante la fungibilità del denaro, non può dubitarsi che il deposito in banca di denaro sporco realizzi automaticamente la sostituzione di esso, essendo la banca obbligata a restituire al depositante la stessa quantità di denaro depositato* [*Cass.Pen. Sez. VI del 7 luglio 2011, n. 26746*; *Cass. Pen. Sez. II, Sent., (ud. 22 settembre 2010) 6 ottobre 2010, n. 35763; Cass. Pen. Sez. IV, (ud. 30 gennaio 2007) 15 febbraio 2007, n. 6350*].

---

[101] Nello specifico, la Corte di Cassazione, Sez. II, (ud. 11 maggio 2005) 21 giugno 2005, con sentenza n. 23396 ha precisato che "*la prova del verificarsi del delitto che costituisce antecedente necessario dei reati di ricettazione, e parimenti di riciclaggio e impiego di denaro o beni di provenienza illecita, non presuppone un accertamento giudiziale nè l'individuazione del responsabile, bastando che il fatto risulti "positivamente" al giudice chiamato a conoscere del reato di cui agli artt. 648, 648 bis e ter*".

[102] Sul punto, la Suprema Corte afferma in particolare che *"il riciclaggio esiste anche se non vengono identificati fattualmente tutti gli elementi costitutivi del reato presupposto, come ad esempio la data di commissione, potendo all'uopo sopperire le prove logiche e che non è neppure necessario che il reato presupposto sia stato accertato giudizialmente, è infatti corretto, anche sotto tale profilo, il rilievo del Pubblico Ministero ricorrente per cui, essendo diretto il riciclaggio ad eliminare la traccia delle operazioni illecite di provenienza, soltanto l'esame degli elementi indiziari offerti dall'accusa avrebbe potuto consentire di ricostruire la traccia della provenienza, anche mediata, del denaro da attività delittuosa …".*

Per la stessa ragione il mero trasferimento del denaro di provenienza delittuosa da un c/c ad un altro diversamente intestato ed acceso presso un differente istituto di credito, costituisce riciclaggio mediato, anch'esso punibile ai sensi dell'art. 648 bis c.p..[103].

Peraltro, sul piano sostanziale, è stato ritenuto che il solo spostamento della titolarità del denaro dall'autore del reato presupposto alla società di cui questi sia socio ma con amministratori che non abbiano concorso nel delitto presupposto consente la creazione di un primo schermo tra il denaro e la sua provenienza, sicché quando questa operazione si verifica con la complicità di terzi estranei alla commissione del reato presupposto costituisce essa stessa riciclaggio, ovviamente ascrivibile solo a quei terzi [*Cass. pen. Sez. II, (ud. 11 febbraio 2009) 16 febbraio 2009, n. 6561*][104].

Anche l'attività materiale di trasferimento da un luogo ad altro è idonea ad integrare il reato, ove valga a rendere di fatto più difficoltosa l'identificazione dell'origine illecita: tale appare, ad esempio, lo spostamento di un'autovettura provento di furto all'estero ed in particolare in uno Stato extracomunitario, per l'oggettiva diminuzione delle probabilità di risalire al reato presupposto ed all'avente diritto, in ragione della recisione del collegamento con il luogo di provenienza[105].

**(2) Compimento di altre operazioni**

Tale locuzione evidenzia come il *quid pluris* del delitto di riciclaggio, conformemente all'interpretazione fornita del bene giuridico tutelato, è ravvisabile *in qualsiasi condotta*, da qui la definizione di reato a forma libera, idonea ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa del bene ricevuto (*Cass. Pen. Sez. II, 1 giugno 2007, n. 21667*).

La descritta condotta può essere realizzata anche nella forma omissiva, ad esempio, quando il titolare di un'attività finanziaria, ben consapevole della condotta *criminis* e dell'origine illecita delle somme da trasferire, non impedisca scientemente un'operazione in *itinere* che aveva l'obbligo giuridico di impedire, attraverso la procedura dell'obbligo di sospensione dell'operazione imposta dal decreto 231/2007.

**(3) L'ostacolo all'identificazione della provenienza delittuosa del denaro, dei beni o delle altre utilità**

Le operazioni di riciclaggio devono essere atte ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa del denaro, dei beni o di altre utilità.

Tale elemento deve necessariamente essere accertato in tutte le tipologie di condotta comprese nel reato di riciclaggio (sostituzione, trasferimento od altre operazioni), considerato che la norma utilizza la locuzione modale "*in modo da ostacolare*".

Ostacolare non significa impedire in modo definitivo l'accertamento della provenienza dei beni, ma soltanto rendere difficile il detto accertamento, attraverso un qualsiasi espediente che consista nell'aggirare la normale esecuzione dell'attività posta in essere[106].

---

[103] *Cfr. Cass. Sez. 6 n. 9090 del 6 aprile 95, dep. 25 agosto 95, rv. 202312; Cass. Sez. 2 n. 2611 del 14 dicembre 1989, dep. 23 febbraio 1990, rv. 183472; Cass. Sez. 2 n. 6508 del 1 febbraio 1986, dep. 27 giugno 1986, rv. 173258.*

[104] In particolare, secondo la Suprema Corte non sussiste *"in astratto, alcun ostacolo a prefigurare il delitto di riciclaggio per gli amministratori della società alla quale il denaro viene versato e che lo reinvestono. Il fatto che la società sia di proprietà effettiva dell'autore del reato presupposto non costituisce né un impedimento giuridico, né una seria remora al perfezionamento della lesione del bene giuridico tutelato dalla norma. Sul piano formale, c'è alterità assoluta tra la società e il suo socio di maggioranza, il quale non potrebbe, in assenza della collaborazione degli amministratori, né effettuare i pagamenti alla società né realizzare alcuna operazione di reinvestimento del denaro".*

[105] Cfr. Cass. Pen. Sez. II, 1 giugno 2007, n. 21667.

[106] Cfr. Cass. Sez. II, 12 gennaio 2006 n. 2818. Più in particolare, la Suprema Corte - nel caso preso in esame - ha ritenuto configurabile il reato di riciclaggio nella condotta di un operatore bancario consistente nel versamento della somma in contanti di 5.000 euro sul libretto di deposito a risparmio, intestato al figlio del soggetto responsabile di un'attività di usura da un libretto al portatore aperto da quest'ultimo proprio su suggerimento dell'operatore bancario.
Sul concetto di ostacolo all'identificazione della provenienza delittuosa, si cita un'altra sentenza della Corte di Cassazione secondo cui *"sostituzione della targa di un'autovettura, ovvero la manomissione del suo numero del telaio, devono ritenersi operazioni tese ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa della cosa ed integrano*

Pur configurando la norma in esame un reato a forma libera, è necessario che le attività poste in essere sul denaro, bene od utilità di provenienza delittuosa siano specificamente dirette alla sua trasformazione parziale o totale, ovvero siano dirette ad ostacolare l'accertamento sull'origine delittuosa della *res*, anche senza incidere direttamente, mediante alterazione dei dati esteriori, sulla cosa in quanto tale (*Cass. Sez. 2 sent. n. 47088 del 14 ottobre 2003, dep. 9 dicembre 2003 rv 227731*).

In sostanza, si richiede che le condotte di riciclaggio o di reimpiego siano caratterizzate da un tipico effetto dissimulatorio, risultando dirette in ogni caso ad ostacolare l'accertamento sull'origine delittuosa di denaro, beni o altre utilità [*Cass. Pen., Sez. I, 11 gennaio 2008 (Ud. 11 dicembre 2007) n. 1470*][107].

**(4) Oggetto della condotta**

*L'oggetto della condotta* è rappresentato da beni, denaro o altre utilità di provenienza illecita. Il riferimento ai beni che possono essere oggetto di riciclaggio, contenuto nell'art. 648 bis c.p., non può interpretarsi come limitato al denaro o alle altre utilità a esso assimilabili menzionate nella norma incriminatrice, ma è da ricomprendere nel concetto generale desumibile dall'art. 810 c.c.[108] e da ritenersi esteso, quindi, a qualsiasi cosa che possa formare oggetto di diritti (*Cass., Sez. II, 12 novembre 2002-3 febbraio 2003, n. 5125*).

In ordine al concetto di provenienza, la Cassazione ha affermato che tale termine "*non è da intendersi nel suo significato letterale più stretto, bensì, in un senso più lato, comprensivo di ogni ipotesi nella quale sia da riconoscersi la imminenza della provenienza del denaro da quei delitti, per la inidoneità dei precedenti sistemi usati a fargli perdere siffatto carattere" [Cass., Sez. I, 12 giugno 1987 (ud. 16 marzo 1987) , n. 7382*].

In sostanza, il concetto di "provenienti da delitto" preso in considerazione dalla norma incriminatrice quale derivazione dell'oggetto materiale del reato (denaro, beni ed altre utilità) non va limitato a ciò che è direttamente frutto dell'attività delittuosa in senso materiale né tantomento il "prodotto, profitto o prezzo" classicamente inteso[109].

L'uso di un concetto come quello di "provenienza" da parte del legislatore, infatti, è stato specificamente voluto al fine di abbracciare nella più ampia accezione del termine la derivazione in senso materiale dell'utile delittuoso e quindi, sotto il profilo sanzionatorio, tutte quelle condotte che in concreto rendono determinati reati produttivi di interesse economico per i relativi autori.

In tal senso, la Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato firmata a Strasburgo l'8 novembre 1990 identifica quale provento ogni vantaggio economico derivato da reati. Esso può consistere in qualsiasi valore

---

*pertanto il reato di riciclaggio….con tale disposizione, infatti, il legislatore ha voluto reprimere sia le attività che si esplicano sul bene trasformandolo o modificandolo parzialmente, sia quelle altre che, senza incidere sulla cosa ovvero senza alterarne i dati esteriori, sono comunque di ostacolo per la ricerca della sua provenienza delittuosa*" (Cfr. Cass., sez. II, 97/208747).

[107] Pertanto, non è necessario, per integrare il delitto di riciclaggio di un autoveicolo di provenienza delittuosa, che siano alterati i dati identificativi dello stesso quali il telaio, il numero di targa o quello del motore, potendosi ottenere il risultato di occultarne la provenienza delittuosa anche smontando il veicolo e vendendo o riutilizzando i singoli pezzi (*Cass. Sez. 2 sent. n. 15092 del 13 aprile 2007*). Analogamente, l'operazione di taglio di pietre preziose o lo smontaggio e la fusione di gioielli altrimenti riconoscibili integrano il delitto di riciclaggio, ricorrendone gli altri presupposti richiesti dalla norma incriminatrice, essendo oggettivamente e soggettivamente finalizzate ad occultare la provenienza delittuosa dei suddetti beni.

[108] Art. 810 c.c. "*Sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti*".

[109] Dove, per prezzo si intende il compenso dato o promesso per indurre, istigare o determinare qualcuno a commettere un reato; per prodotto, il risultato materiale ottenuto dall'autore del reato direttamente con la sua attività delittuosa; per profitto, le cose che ne rappresentano il prodotto indiretto, cioè qualsiasi vantaggio economico che si trae dall'illecito penale (ad es. denaro ricavato dalla vendita di cose rubate, il denaro ricavato dalla vendita di terreni abusivamente lottizzati).

patrimoniale, materiale o immateriale, beni mobili o immobili, nonché documenti legali o strumenti comprovanti il diritto di proprietà o altri diritti sui predetti valori.

Inoltre, la giurisprudenza tende a ritenere integrata la fattispecie in argomento anche laddove la provenienza dei beni, denari ed utilità da reati sia mediata e non diretta, purché accompagnata dalla consapevolezza di tale provenienza mediata (Cass., Sez. II, 14 dicembre 1989, Fullin, in *Riv. Pen.*, 1990, 835), come ad esempio il trasferimento di denaro "*da uno ad altro conto corrente diversamente intestato ed acceso presso differente istituto di credito*" (*Cass., Sez.II, 6 novembre 2009, n. 47375*)

Non è, infine, richiesta dalla norma la finalizzazione della condotta del reo al rientro del bene ripulito nella disponibilità dell'autore del reato presupposto.

La fase esecutiva del "riciclaggio" può realizzarsi con una sola azione, comprendente uno o più atti o fatti unitariamente collegati e susseguenti in un breve spazio di tempo, ovvero con più distinte azioni, costituenti ulteriori violazioni della stessa norma incriminatrice, eventualmente unite dal vincolo della continuazione[110] (*Cass. Pen., Sez. II, 2 febbraio 1983, n. 7728*)[111].

**e. Consumazione e tentativo**

Per la realizzazione del reato ex art. 648 bis c.p. non è necessario che si verifichi l'evento lesivo ma è sufficiente il compimento di atti o fatti diretti a realizzare il risultato prefissato e cioè il riciclaggio di denaro, beni o altre utilità di provenienza illecita [*Cass., Sez. I, del 14 novembre 1988 (ud. 19 settembre 1988) n. 11011*], senza che sia necessaria la protrazione dell'evento lesivo [*Cass., Sez. II del 16 marzo 1992 (ud. 5 dicembre 1991) n. 2851*].

In sostanza, per la consumazione del reato è sufficiente il compimento di una sola delle condotte previste (sostituzione, trasferimento o altre operazioni), ma il delitto può poi continuare ad attuarsi attraverso ulteriori operazioni volte a nascondere l'origine delittuosa del bene. Tale principio, applicato nei casi concreti, permette di affermare la commissione del reato in Italia anche quando la principale condotta di occultamento è avvenuta al di fuori del territorio nazionale, mentre in esso si è svolta un'operazione secondaria, magari anche solo consistente nel trasferimento del bene (*Cass., Sez. I, 15 ottobre 1998, Daoudi, in Riv. Pen., 1999, 172*).

Inoltre, il trasferimento all'estero di somme di denaro provenienti da una banca italiana è azione in parte commessa nel territorio dello Stato di concerto fra chi ha inviato e chi ha ricevuto le stesse; conseguentemente, poiché nell'ipotesi del trasferimento devono essere ricomprese tutte le fasi della movimentazione del denaro proveniente da delitto, il reato deve ritenersi commesso in Italia [*Cass. Pen., Sez. II, 02 marzo 2004 (cc 25-02-2004) n. 9558*].

Secondo gli ultimi indirizzi giurisprudenziali, il tentativo[112] è configurabile [Cass., Sez. I, 13 gennaio 2009 (ud. 27 novembre 2008), nn. 1024 e 1025], così come per il delitto di ricettazione [*Cass. pen. Sez. VI, 16 settembre 2009 (ud. 16 luglio 2009), n. 35930*].

---

[110] Art. 81, commi 1 e 2, c.p. "Concorso formale. Reato continuato": "*E' punito con la pena della reclusione che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave aumentata fino al triplo chi con una sola azione od omissione viola diverse disposizioni di legge ovvero commette più violazioni della medesima disposizione di legge. Alla stessa pena soggiace chi con più azioni od omissioni, esecutive di un medesimo disegno criminoso, commette anche in tempi diversi più violazioni della stessa o di diverse disposizioni di legge. Nei casi preveduti da quest'articolo, la pena non può essere superiore a quella che sarebbe applicabile a norma degli articoli precedenti. Fermo restando i limiti indicati nel terzo comma, se i reati in concorso formale o in continuazione con quello più grave sono commessi da soggetti ai quali sia stata applicata la recidiva prevista dall'articolo 99, quarto comma, l'aumento della quantità di pena non può essere comunque inferiore ad un terzo della pena stabilita per il reato più grave*"".

[111] Sul punto è tornata la Corte di Cassazione con sentenza nr. 546/2011 depositata in data 11 gennaio 2011, in cui si afferma che il delitto di riciclaggio "*è a forma libera e, potenzialmente, a consumazione prolungata attuabile anche con modalità frammentarie e progressive*".

[112] Art. 56 c.p. "Delitto tentato". " *Chi compie atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere un delitto, risponde di delitto tentato, se l'azione non si compie o l'evento non si verifica. Il colpevole di delitto tentato è punito : con la reclusione da ventiquattro a trenta anni, se dalla legge è stabilita per il delitto la pena di morte; con la reclusione non inferiore a dodici anni, se la pena stabilita è l'ergastolo; e, negli altri casi, con la pena stabilita per il delitto, diminuita da*

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 17694 del 14 gennaio 2010, ha ribadito che non era configurabile il tentativo quando la fattispecie poteva considerarsi a consumazione anticipata, ovvero con la formulazione prevista nel testo originario dell'articolo 648 bis c.p.[113].

**f. Elemento soggettivo**

Trattandosi di un delitto, per la punibilità è richiesto il *dolo*[114].

Si tratta di un dolo generico[115], che consiste nella coscienza e volontà dell'agente di porre in essere la condotta prevista dalla norma incriminatrice con la consapevolezza della provenienza da delitto doloso, anche mediata, del denaro, del bene o dell'altra utilità [*Cass. Pen. Sez. IV, 15 febbraio 2007 (ud. 30 gennaio 2007) n. 6350*].

In tal senso, la scienza dell'agente potrà essere desunta da qualsiasi elemento e sussiste quando gli indizi in proposito siano così gravi ed univoci da autorizzare la logica conclusione della certezza che i beni ricevuti siano di derivazione delittuosa specifica, anche mediata [*Cass. Pen., Sez. VI, 25 agosto 1995 (ud. 6 aprile 1995) n. 9090*].

Al dolo diretto è equiparato il dolo eventuale[116] per cui se all'agente, pur non sapendolo direttamente, si è prospettata la possibilità che il denaro, i beni o le utilità da riciclare provengano da delitto doloso e, nonostante ciò, ha ugualmente compiuto il fatto materiale, così accettando il rischio di incorrere nelle sanzioni previste dall'art. 648 bis, risponderà senz'altro di tale delitto a titolo di dolo eventuale [*Cass. pen. Sez. II, 23 luglio 2007 (ud. 17 maggio 2007), n. 29912*]. Sul punto esistono comunque dei contrasti giurisprudenziali come segnalato dalla Cassazione, Sez. II, (ud. 13 marzo 2007) 4 luglio 2007, con sentenza n. 25828.

In tema di dolo è significativa, allo stato, la pronuncia dalla Cassazione penale Sez. II, (ud. 2-luglio 2009) 15 luglio 2009, con la sentenza n. 28933 in cui si afferma che "*È giurisprudenza consolidata di questa Corte che, ai fini della configurabilità del reato di ricettazione o di riciclaggio, la prova dell'elemento soggettivo del reato può essere desunta anche dall'omessa - o non attendibile - indicazione della provenienza della cosa ricevuta, la quale è sicuramente rivelatrice della volontà di occultamento, logicamente spiegabile con un acquisto in mala fede"*.

Non vi è, in ragione di tale orientamento, alcuna inversione dell'onere della prova in capo all'imputato, dal momento che la prova a carico è rappresentata dall'essere stato costui in possesso dei beni di provenienza delittuosa, sicché laddove egli li abbia ricevuti in buona fede, ha l'onere di dimostrare tale elemento (la ricezione in buona fede) in modo verificabile e quindi circostanziato.

---

*un terzo a due terzi. Se il colpevole volontariamente desiste dall'azione, soggiace soltanto alla pena per gli atti compiuti, qualora questi costituiscono per sé un reato diverso. Se volontariamente impedisce l'evento, soggiace alla pena stabilita per il delitto tentato, diminuita da un terzo alla metà*."

[113] Inserito nel codice penale dall'articolo 3 del decreto legge 21 marzo 1978 n. 69 , convertito dalla legge 18 maggio 1978 n. 191 , secondo il quale era punibile chiunque compie "*fatti o atti diretti*" a sostituire danaro o valori.

[114] Art. 43 c.p. "Elemento psicologico del reato": "*Il delitto: è doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione*; *è preterintenzionale, o oltre la intenzione, quando dall'azione od omissione deriva un evento dannoso o pericoloso più grave di quello voluto; è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline. La distinzione tra reato doloso e reato colposo, stabilita da questo articolo per i delitti, so applica altresì alle contravvenzioni, ogni qualvolta per queste la legge penale faccia dipendere da tale distinzione un qualsiasi effetto giuridico*".

[115] Il dolo generico corrisponde alla nozione tipica del dolo e consiste nel realizzare tutti gli elementi del fatto tipico; si differenzia dal cosiddetto dolo specifico che consiste in una finalità ulteriore che l'agente deve prendere di mira per integrare il reato. Tipico esempio di dolo specifico è il reato di furto (art. 624 c.p.), per il quale è richiesto al soggetto agente il fine di trarre profitto, ma non occorre che il profitto si sia realizzato in concreto.

[116] Il dolo diretto si caratterizza per il fatto che l'evento illecito non costituisce l'obiettivo finale della condotta dell'autore e, tuttavia, l'autore si rappresenta tale evento come conseguenza certa o altamente probabile della sua azione.
Il dolo eventuale, invece, si caratterizza per il fatto che l'evento illecito non costituisce l'obiettivo che persegue l'autore dell'azione o dell'omissione e, tuttavia, lo stesso viene preveduto come conseguenza possibile della condotta posta in essere.

Si tratta di un onere probatorio analogo a quello che la giurisprudenza richiede all'imputato nelle fattispecie in cui una condotta è punita qualora avvenga "*senza giustificato motivo*", e si chieda di indicare tale giustificato motivo affinché sia possibile verificarne l'esistenza.

**g. Sanzioni, circostanze speciali e cause estintive del reato**

L'art. 648 bis c.p. prevede la pena della reclusione da quattro a dodici anni e della multa da euro 1.032 ad euro 15.493.

Accanto a tale disposizione, il legislatore ha previsto sia un'*aggravante* che un'*attenuante*.

L'aggravante è contenuta nel secondo comma e riguarda le ipotesi in cui la condotta sanzionata sia posta in essere nell'esercizio di un'attività professionale; l'attenuante è contenuta nel terzo comma e prevede la possibilità di diminuire la pena laddove il denaro, i beni o le altre utilità provengano da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni.

Il legislatore ha dunque compiuto una scelta precisa più penalizzante per i professionisti, avvertendo, con ogni probabilità, il maggior disvalore sociale della condotta posta in essere da tali soggetti e la potenziale maggiore gravità delle conseguenze del reato in quanto esercitando un'attività professionale potrebbe risultare più semplice l'operazione di ripulitura del provento illecito. L'attenuante, invece, è elaborata sulla base del reato presupposto, nel senso che minore è la pena conseguente al suo compimento, minore risulta essere anche la pena per il successivo reato di riciclaggio.

Inoltre, per espressa disposizione dell'ultimo comma dell'art. 648 bis c.p., il delitto in esame sussiste anche quando l'autore del delitto da cui il denaro o le cose provengono non è imputabile (ad esempio, perché minore) o non è punibile[117], ovvero quando manchi una condizione di procedibilità riferita a tale delitto (ad esempio, la querela per un'ipotesi di appropriazione indebita).

Infine, non rilevano le eventuali cause di estinzione del reato presupposto, quali la prescrizione, intervenute successivamente alla commissione del delitto in esame in quanto, ai sensi dell'art. 170 c.p., "*quando un reato è il presupposto di un altro reato, la causa che lo estingue non si estende ad altro reato*".

**h. Istituti processuali e strumenti investigativi di polizia giudiziaria**

In termini penal-processuali, ai sensi dell'art. 33 bis del c.p.p., la competenza è affidata al Tribunale collegiale[118].

Inoltre:

- sono applicabili le misure cautelari personali, coercitive ed interdittive, secondo il disposto degli artt. 280 e 287 del c.p.p.[119];

---

[117] Per cui il riciclaggio sussiste anche qualora il reato presupposto rientri tra le fattispecie coperte da condono tombale o da scudo fiscale. In tal senso la Cassazione penale, Sez. II, (Ud. 11.5.2005) 21.6.2005, con sentenza n. 23396 ha statuito che "a*i fini della sussistenza del reato di cui all'art. 648 bis c.p. è irrilevante la circostanza che per il reato presupposto concernente la violazione della normativa tributaria operi la condizione di non punibilità contenuta nell'art. 9 comma decimo lett. C) legge n. 289 del 2002 (cosiddetto condono tributario) … - condizione di non punibilità del reato presupposto*".

[118] Art. 33 bis, comma 2, c.p.p. "Attribuzioni del tribunale in composizione collegiale" "*2. Sono attribuiti altresì al tribunale in composizione collegiale….i delitti puniti con la pena della reclusione superiore nel massimo a dieci anni, anche nell'ipotesti del tentativo.*"

[119] Art. 280 c.p.p. "Condizione di applicabilità delle misure coercitive" "*1. Salvo quanto disposto dai commi 2 e 3 del presente articolo e dall'art. 391, le misure previste in questo capo possono essere applicate solo quando si procede per delitti i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a tre anni. 2. La custodia cautelare in carcere può essere disposta solo per delitti, consumati o tentati, per i quali sia prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni. 3. La disposizione di cui al comma 2 non si applica nei confronti di chi abbia trasgredito alle prescrizioni inerenti ad una misura cautelare*".

Art. 287 c.p.p. "Condizione di applicabilità delle misure interdittive" "*1. Salvo quanto previsto da disposizioni particolari, le misure previste in questo capo possono essere applicate solo quando si procede per delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a tre anni".*

- l'arresto in flagranza è facoltativo, ai sensi dell'art. 381 c.p.p.[120], anche se in tali fattispecie criminose una simile situazione operativa sembra di difficile realizzazione;
- è consentito il fermo di indizio di delitto, ai sensi dell'art. 384 del c.p.p[121];
- è possibile ricorrere all'istituto delle intercettazioni di conversazioni o di comunicazioni, ai sensi dell'art. 266 c.p.p.[122] e seguenti, nonché agli ulteriori istituti previsti dal codice di procedura penale ai fini dell'acquisizione e della conservazione delle fonti di prova (perquisizioni, personali e domiciliari ex artt. 247 c.p.p.[123] e seguenti, e sequestri preventivi, ex art. 321 c.p.p.[124]).

Tuttavia, accanto a tali attività di polizia giudiziaria svolte da ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria l'ordinamento giuridico prevede per l'attività di contrasto al riciclaggio che le Forze di polizia possano altresì:

- espletare *controlli, ispezioni e perquisizioni*, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 55/1990[125] quando sussista fondato motivo di ritenere che possano essere rinvenuti denaro o valori provenienti, tra l'altro, da delitti di riciclaggio;

---

[120] Art. 381, comma 1, c.p.p. "Arresto facoltativo in flagranza". "*1. Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria hanno facoltà di arrestare chiunque è colto in flagranza di un delitto non colposo, consumato o tentato, per il quale la legge stabilisce la pena della reclusione superiore nel massimo a tre anni ovvero di un delitto colposo per il quale la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni*".

[121] Art. 384 c.p.p. "Fermo di indiziato di delitto": "*1. Anche fuori dei casi di flagranza, quando sussistono specifici elementi che, anche in relazione alla impossibilità di identificare l'indiziato, fanno ritenere fondato il pericolo di fuga, il pubblico ministero dispone il fermo della persona gravemente indiziata di un delitto per il quale la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a due anni e superiore nel massimo a sei anni ovvero di un delitto concernente le armi da guerra e gli esplosivi o di un delitto commesso per finalità di terrorismo anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico. 2. Nei casi previsti dal comma 1 e prima che il pubblico ministero abbia assunto la direzione delle indagini, gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria procedono al fermo di propria iniziativa. 3 La polizia giudiziaria procede inoltre al fermo di propria iniziativa qualora sia successivamente individuato l'indiziato ovvero sopravvengano specifici elementi, quali il possesso di documenti falsi, che rendano fondato il pericolo che l'indiziato sia per darsi alla fuga e non sia possibile, per la situazione di urgenza, attendere il provvedimento del pubblico ministero".*

[122] Art. 266 c.p.p. "Limiti di ammissibilità": "1.*L'intercettazione di conversazioni o comunicazioni telefoniche e di altre forme di telecomunicazione è consentita nei procedimenti relativi ai seguenti reati: a) delitti non colposi per i quali è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a cinque anni determinata a norma dell'articolo 4…omissis….2.Negli stessi casi è consentita l'intercettazione di comunicazioni tra presenti. Tuttavia, qualora queste avvengano nei luoghi indicati dall'art. 614 del codice penale, l'intercettazione è consentita solo se vi è fondato motivo di ritenere che ivi si sta svolgendo l'attività criminosa*." .

[123] Art. 247, comma 1, c.p.p. "*Quando vi è fondato motivo di ritenere che taluno occulti sulla persona il corpo del reato o cose pertinenti al reato, è disposta perquisizione personale. Quando vi è fondato motivo di ritenere che tali cose si trovino in un determinato luogo ovvero che in esso possa eseguirsi l'arresto dell'imputato o dell'evaso, è disposta perquisizione locale*".

[124] Art. 321 c.p.p. "Oggetto del sequestro preventivo": "*1. Quando vi è pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati, a richiesta del pubblico ministero il giudice competente a pronunciarsi nel merito ne dispone il sequestro con decreto motivato. Prima dell'esercizio dell'azione penale provvede il giudice per le indagini preliminari. 2. Il giudice può altresì disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca…..*"

[125] Art. 27 della legge n. 55/1190 recante "Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale": "*1. Oltre a quanto previsto dall'articolo 4 della legge 22 maggio 1975, n. 152 , e dalle disposizioni in materia di produzione e traffico illecito degli stupefacenti e delle sostanze psicotrope, gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria, nel corso di operazioni di polizia per la prevenzione e la repressione del delitto previsto dall'articolo 416-bis del codice penale e di quelli commessi in relazione ad esso, nonché dei delitti previsti dagli articoli 648-bis e 648-ter dello stesso codice e di quelli indicati nei medesimi articoli, possono procedere in ogni luogo al controllo e all'ispezione dei mezzi di trasporto, dei bagagli e degli effetti personali quando hanno fondato motivo di ritenere che possono essere rinvenuti denaro o valori costituenti il prezzo della liberazione della persona sequestrata, o provenienti dai delitti predetti, nonché armi, munizioni o esplosivi. Dell'esito dei controlli e delle ispezioni è redatto processo verbale in appositi moduli, trasmessi entro quarantotto ore al procuratore della Repubblica, il quale, se ne ricorrono i presupposti, li convalida entro le successive quarantotto ore. 2. Nelle medesime circostanze, in casi eccezionali di necessità ed urgenza che non consentono un tempestivo provvedimento dell'autorità giudiziaria, gli ufficiali di polizia giudiziaria possono altresì procedere a perquisizioni, dandone notizia, senza ritardo, e comunque entro quarantotto ore, al procuratore della Repubblica il quale, se ne ricorrono i presupposti, le convalida entro le successive quarantotto ore.*"

- effettuare *operazioni sottocopertura*, ai sensi dell'articolo 9, commi 1 e 1 bis, della legge n. 146 del 16 marzo 2006[126], recante "*Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001*";
- ricorrere al "*ritardo di atti*" o al ritardo di provvedimenti cautelari, fermi di indiziato di delitto, esecuzione di pene detentive o di sequestro, quando necessario per acquisire rilevanti elementi probatori ovvero per la individuazione o cattura dei responsabili dei delitti anche di riciclaggio (artt. 648 bis e 648 ter c.p.), ai sensi dell'art. 9, commi 6 e 7 della legge n. 146/ 2006[127];
- svolgere gli approfondimenti investigativi sotto il profilo economico e patrimoniale per l'applicazione:
  . delle *misure di prevenzione a carattere patrimoniale*, ai sensi dell'art. 19 del decreto legislativo n. 159 del 6 settembre 2011, ed in particolare per l'adozione dei provvedimenti ablativi del sequestro e della confisca dei beni di illecita provenienza, riconducibili, direttamente o indirettamente, alla disponibilità degli indiziati di appartenere ad associazioni mafiose ed equiparate o ad associazioni dedite al traffico di stupefacenti ovvero di coloro che - per la condotta ed il tenore di vita - debba ritenersi che vivano abitualmente, anche in parte, con i proventi derivanti da attività delittuose, tra cui quelle di riciclaggio ex artt. 648 bis e 648 ter c.p.;

---

[126] Art. 9 della legge 146/2006, commi 1 e 1-bis, "Operazioni sotto copertura": "*1. Fermo quanto disposto dall'articolo 51 del codice penale, non sono punibili: a) gli ufficiali di polizia giudiziaria della Polizia di Stato, dell'Arma dei carabinieri e del Corpo della guardia di finanza, appartenenti alle strutture specializzate o alla Direzione investigativa antimafia, nei limiti delle proprie competenze, i quali, nel corso di specifiche operazioni di polizia e, comunque, al solo fine di acquisire elementi di prova in ordine ai delitti previsti dagli articoli 473, 474, 629, 630, 644, 648-bis e 648-ter, nonché nel libro II, titolo XII, capo III, sezione I, del codice penale, ai delitti concernenti armi, munizioni, esplosivi, ai delitti previsti dall'articolo 12, commi 1, 3, 3-bis e 3-ter, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, nonché ai delitti previsti dal testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, dall'articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e dall'articolo 3 della legge 20 febbraio 1958, n. 75, anche per interposta persona, danno rifugio o comunque prestano assistenza agli associati, acquistano, ricevono, sostituiscono od occultano denaro, armi, documenti, sostanze stupefacenti o psicotrope, beni ovvero cose che sono oggetto, prodotto, profitto o mezzo per commettere il reato o altrimenti ostacolano l'individuazione della loro provenienza o ne consentono l'impiego o compiono attività prodromiche e strumentali*; *b) gli ufficiali di polizia giudiziaria appartenenti agli organismi investigativi della Polizia di Stato e dell'Arma dei carabinieri specializzati nell'attività di contrasto al terrorismo e all'eversione e del Corpo della guardia di finanza competenti nelle attività di contrasto al finanziamento del terrorismo, i quali, nel corso di specifiche operazioni di polizia e, comunque, al solo fine di acquisire elementi di prova in ordine ai delitti commessi con finalità di terrorismo o di eversione, anche per interposta persona, compiono le attività di cui alla lettera a)*". "1 bis: *La causa di giustificazione di cui al comma 1 si applica agli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria e agli ausiliari che operano sotto copertura quando le attività sono condotte in attuazione di operazioni autorizzate e documentate ai sensi del presente articolo. La disposizione di cui al precedente periodo si applica anche alle interposte persone che compiono gli atti di cui al comma 1*".

[127] Art. 9, commi 6 e 7, della legge 146/2006 "*6. Quando è necessario per acquisire rilevanti elementi probatori ovvero per l'individuazione o la cattura dei responsabili dei delitti previsti dal comma 1, per i delitti di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, limitatamente ai casi previsti agli articoli 70, commi 4, 6 e 10, 73 e 74, gli ufficiali di polizia giudiziaria, nell'ambito delle rispettive attribuzioni, e le autorità doganali, limitatamente ai citati articoli 70, commi 4, 6 e 10, 73 e 74 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990, e successive modificazioni, possono omettere o ritardare gli atti di propria competenza, dandone immediato avviso, anche oralmente, al pubblico ministero, che può disporre diversamente, e trasmettendo allo stesso pubblico ministero motivato rapporto entro le successive quarantotto ore. Per le attività antidroga, il medesimo immediato avviso deve pervenire alla Direzione centrale per i servizi antidroga per il necessario coordinamento anche in ambito internazionale. 7. Per gli stessi motivi di cui al comma 6, il pubblico ministero può, con decreto motivato, ritardare l'esecuzione dei provvedimenti che applicano una misura cautelare, del fermo dell'indiziato di delitto, dell'ordine di esecuzione di pene detentive o del sequestro. Nei casi di urgenza, il ritardo dell'esecuzione dei predetti provvedimenti può essere disposto anche oralmente, ma il relativo decreto deve essere emesso entro le successive quarantotto ore. Il pubblico ministero impartisce alla polizia giudiziaria le disposizioni necessarie al controllo degli sviluppi dell'attività criminosa, comunicando i provvedimenti adottati all'autorità giudiziaria competente per il luogo in cui l'operazione deve concludersi ovvero attraverso il quale si prevede sia effettuato il transito in uscita dal territorio dello Stato ovvero in entrata nel territorio dello Stato delle cose che sono oggetto, prodotto, profitto o mezzo per commettere i delitti nonché delle sostanze stupefacenti o psicotrope e di quelle di cui all'articolo 70 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni*".

. della particolare ipotesi di *confisca di cui all'art. 12 sexies del decreto legge n. 306/1992*[128], convertito in legge n. 356/1992, nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti per i delitti, tra gli altri, di riciclaggio e reimpiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita; tali indagini, come per quelle di cui all'art. 19 del decreto legislativo 159/2011 possono essere svolte nei confronti non solo dei soggetti indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso ex art. 416 bis c.p., ma anche di coloro che sono semplicemente indagati per taluni reati, tra cui quelli di cui agli artt. 648 bis e 648 ter c.p..

Ulteriori strumenti investigativi possono essere utilizzati quando il reato di riciclaggio o di reimpiego di capitali sporchi è, comunque, collegato ad uno dei delitti di criminalità organizzata di cui all'art. 51, comma 3-bis c.p.p.[129]; in questi casi (ad esempio per fatti di associazione di stampo mafioso ex art. 416 bis finalizzato al riciclaggio), il legislatore consente di:

- *perquisire edifici o blocchi di edifici*, ai sensi dell'art. 25 bis della legge n. 356/1992[130];
- effettuare *intercettazioni telefoniche ed ambientali*, ai sensi dell'articolo 13 del decreto legge n. 152 del 13 maggio 1991, convertito in legge n. 203 del 12 luglio 1991[131]; in questo caso,

---

[128] Art. 12 sexies, comma 1, del decreto legge n. 306/1992 recante "Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa", "Ipotesi particolari di confisca": "*1. Nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell' art. 444 del codice di procedura penale, per taluno dei delitti previsti dagli articoli 314, 316, 316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-ter, 320, 322, 322-bis, 325, 416, sesto comma, 416, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 473, 474, 517-ter e 517-quater, 416-bis, 600, 601, 602, 629, 630, 644, 644-bis, 648, esclusa la fattispecie di cui al secondo comma, 648-bis, 648-ter del codice penale, nonché dall'art. 12-quinquies, comma 1, del D.L. 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 1992, n. 356, ovvero per taluno dei delitti previsti dagli articoli 73, esclusa la fattispecie di cui al comma 5, e 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, approvato con D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, è sempre disposta la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica. Le disposizioni indicate nel periodo precedente si applicano anche in caso di condanna e di applicazione della pena su richiesta, a norma dell' art. 444 del codice di procedura penale, per taluno dei delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale*".

[129] Art.. 51, comma 3-bis c.p.p. "Uffici del pubblico ministero. Attribuzioni del procuratore della Repubblica distrettuale": "*Quando si tratta dei procedimenti per i delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 416, sesto comma, 416, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 473 e 474, 600, 601, 602, 416-bis e 630 del codice penale, per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti previsti dall'articolo 74 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, dall'articolo 291-quater del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, e dall'articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, le funzioni indicate nel comma 1 lettera a) sono attribuite all'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente*".

[130] Art. 25 bis della legge n. 356/1992 recante "Conversione in legge con modificazioni, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, recante modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa", "Perquisizioni di edifici": "*1. Fermo quanto previsto dall'articolo 27, comma 2, della legge 19 marzo 1990, n. 55, gli ufficiali di polizia giudiziaria possono procedere a perquisizioni locali di interi edifici o di blocchi di edifici dove abbiano fondato motivo di ritenere che si trovino armi, munizioni o esplosivi ovvero che sia rifugiato un latitante o un evaso in relazione a taluno dei delitti indicati nell' articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale ovvero ai delitti con finalità di terrorismo. 2. Nel corso delle operazioni di perquisizione di cui al comma 1 può essere sospesa la circolazione di persone e di veicoli nelle aree interessate. 3. Delle operazioni di perquisizione di cui al comma 1 è data notizia immediatamente, e comunque entro dodici ore, al procuratore della Repubblica presso il tribunale del luogo in cui le operazioni sono effettuate il quale, se ne ricorrono i presupposti, le convalida entro le successive quarantotto ore*".

[131] Art. 13 del decreto legge n. 152/1991 recante "Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa", "Capo VII - Modifiche alla disciplina delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni": "*1. In deroga a quanto disposto dall'articolo 267 del codice di procedura penale, l'autorizzazione a disporre le operazioni previste dall'articolo 266 dello stesso codice è data, con decreto motivato, quando l'intercettazione è necessaria per lo svolgimento delle indagini in relazione ad un delitto di criminalità organizzata o di minaccia col mezzo del telefono in ordine ai quali sussistano sufficienti indizi. Nella valutazione dei sufficienti indizi si applica l'articolo 203 del codice di procedura penale. Quando si tratta di intercettazione di comunicazioni tra presenti disposta in un procedimento relativo a un delitto di criminalità organizzata e che avvenga nei luoghi indicati dall'articolo 614 del codice penale, l'intercettazione è consentita anche se non vi è motivo di ritenere che nei luoghi predetti si stia svolgendo l'attività criminosa. 2. Nei casi di cui al comma 1, la durata delle operazioni non può superare i quaranta giorni, ma può essere prorogata dal giudice con decreto motivato per periodi successivi di venti giorni, qualora*

in deroga alle disposizioni di cui all'art. 267 del codice di procedura penale è prevista una differente disciplina per le intercettazioni di questo tipo, con presupposti meno rigorosi rispetto a quelli individuati dal codice di rito per lo svolgimento di analoghe operazioni in ordine alla generalità dei reati;

- eseguire *colloqui e permessi di soggiorno a fini investigativi* (art.18 bis, commi 1 e 1 bis, della legge n. 354 del 26 luglio 1975)[132];
- effettuare *intercettazioni preventive*, ai sensi dell'art. 226 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del c.p.p.[133], approvate con decreto legislativo n. 271 del 28 luglio 1989.

I presupposti, i soggetti legittimati e le procedure concernenti lo svolgimento degli strumenti d'indagine "speciali" sopra elencati saranno riportati in modo approfondito nel nuovo "*Manuale Operativo in materia di criminalità organizzata*", in via di emanazione. Fino a quel momento, occorre fare riferimento alla circolare n. 34345 in data 4 febbraio 2004 del Comando Generale - III Reparto Operazioni.

**i. Confisca per equivalente**

Tra le misure repressive di maggiore interesse investigativo ai fini del contrasto al riciclaggio, preme evidenziare che - accanto all'ipotesi di confisca ordinaria ex art. 240 c.p.[134] e della confisca per "sproporzione" ex art. 12 sexies del decreto legge n. 306/1992, convertito in legge n. 356/1992[135] - l'art. 648 quater c.p. consente al giudice di ordinare, nell'ambito dei procedimenti relativi, tra l'altro, ai reati di cui all'art. 648 bis e 648 ter c.p., la *confisca per "equivalente"* delle somme di denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il reo ha la disponibilità,

---

*permangano i presupposti indicati nel comma 1. Nei casi di urgenza, alla proroga provvede direttamente il pubblico ministero; in tal caso si osservano le disposizioni del comma 2 dell'articolo 267 del codice di procedura penale. 3. Negli stessi casi di cui al comma 1 il pubblico ministero e l'ufficiale di polizia giudiziaria possono farsi coadiuvare da agenti di polizia giudiziaria*".

[132] Art. 18 bis, commi 1e 1 bis, della legge n. 354/1975 recante "Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà", "*Colloqui a fini investigativi*": "*1. Il personale della Direzione investigativa antimafia di cui all'articolo 3 del D.L. 29 ottobre 1991, n. 345, convertito, con modificazioni, dalla L. 30 dicembre 1991, n. 410, e dei servizi centrali e interprovinciali di cui all'art. 12 del D.L. 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla L. 12 luglio 1991, n. 203, nonché gli ufficiali di polizia giudiziaria designati dai responsabili, a livello centrale, della predetta Direzione e dei predetti servizi, hanno facoltà di visitare gli istituti penitenziari e possono essere autorizzati, a norma del comma 2 del presente articolo, ad avere colloqui personali con detenuti e internati, al fine di acquisire informazioni utili per la prevenzione e repressione dei delitti di criminalità organizzata. 1-bis. Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano anche ai responsabili di livello almeno provinciale degli uffici o reparti della Polizia di Stato o dell'Arma dei carabinieri competenti per lo svolgimento di indagini in materia di terrorismo, nonché agli ufficiali di polizia giudiziaria designati dai responsabili di livello centrale e, limitatamente agli aspetti connessi al finanziamento del terrorismo, a quelli del Corpo della guardia di finanza, designati dal responsabile di livello centrale, al fine di acquisire dai detenuti o dagli internati informazioni utili per la prevenzione e repressione dei delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico*".

[133] Art. 226, comma 1, delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del c.p.p. "Intercettazioni e controlli preventivi sulle comunicazioni": "*1. Il Ministro dell'interno o, su sua delega, i responsabili dei Servizi centrali di cui all'articolo 12 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, nonché il questore o il comandante provinciale dei Carabinieri e della Guardia di finanza, richiedono al procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto in cui si trova il soggetto da sottoporre a controllo ovvero, nel caso non sia determinabile, del distretto in cui sono emerse le esigenze di prevenzione, l'autorizzazione all'intercettazione di comunicazioni o conversazioni, anche per via telematica, nonché all'intercettazione di comunicazioni o conversazioni tra presenti anche se queste avvengono nei luoghi indicati dall'articolo 614 del codice penale quando sia necessario per l'acquisizione di notizie concernenti la prevenzione di delitti di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), n. 4 e 51, comma 3-bis. Il Ministro dell'interno può altresì delegare il Direttore della Direzione investigativa antimafia limitatamente ai delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis*".

[134] Art. 240 c.p. "Confisca": "*Nel caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, e delle cose che ne sono il prodotto o il profitto. E' sempre ordinata la confisca: 1) delle cose che costituiscono il prezzo del reato; 2) delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna. Le disposizioni della prima parte e del n. 1) del capoverso non si applicano se la cosa appartiene a persona estranea al reato. La disposizione del n. 2) non si applica se la cosa appartiene a persona estranea al reato e la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione possono essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa"*.

[135] Vgs. precedente nota 114.

fino a concorrenza del valore dei capitali sporchi costituenti il prodotto, il profitto o il prezzo del riciclaggio o del reinvestimento illecito.

Avendo tale istituto natura sanzionatoria, lo stesso trova applicazione solo successivamente all'entrata in vigore del decreto 231/2007 [*Cass. pen. Sez. feriale, 28 luglio 2009, n. 33409*].

La caratteristica di tale strumento, sottolineata anche dalla giurisprudenza della Suprema Corte[136], consiste nel fatto che ai fini della sua applicazione, non vi è la necessità di dimostrare il nesso di pertinenzialità tra il reato consumato e i beni da apprendere. La mancanza di un rapporto immediato tra il bene ed il reato consente di rilevare che si è in presenza di un'ipotesi ablatoria con un accentuato carattere sanzionatorio.

Per effetto di tale istituto possono essere coattivamente acquisite dall'Autorità Giudiziaria anche le disponibilità possedute dal reo, benché scollegate dal reato, a condizione che le stesse risultino in suo effettivo possesso e che si tratti di denaro o di beni di valore corrispondente a quello del prezzo o del profitto della condotta illecita.

L'istituto in parola, in estrema sintesi, necessita per la propria operatività della presenza di tre requisiti principali: la sussistenza di uno dei reati per cui è esplicitamente prevista la sua applicazione; la non appartenenza dei beni ad un terzo estraneo[137]; l'impossibilità di rinvenire, nella sfera giuridico - patrimoniale del responsabile il prezzo o il profitto del reato originario, di cui però sia stata accertata l'esistenza ed il valore.

Merita, infine, di essere sottolineato che in caso di concorso di persone nel reato, la confisca "per equivalente" prevista dall'art. 648 quater cod. pen. può essere disposta per ciascuno dei concorrenti per l'intera entità del profitto [*Cass. pen. Sez. feriale, 28 luglio 2009, n. 33409*].

Un'ulteriore ipotesi di confisca per equivalente da tenere in considerazione è quella prevista dall'art. 11 della legge 16 marzo 2006 n.146 che ha introdotto nel nostro ordinamento una nuova ipotesi di confisca per equivalente per i reati transnazionali.

In particolare:

- ai sensi dell'art. 3 della legge in questione, si considera reato transnazionale quello punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, qualora sia coinvolto un gruppo criminale organizzato, quando: sia commesso in più di uno Stato; ovvero sia commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avvenga in altro Stato; ovvero sia commesso in uno Stato, ma in esso sia implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato; ovvero sia commesso in uno Stato ma abbia effetti sostanziali in un altro Stato;
- il predetto art. 11 stabilisce che in presenza di reati transnazionali, come sopra definiti, qualora non sia possibile la confisca delle cose che costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo del reato, il giudice ordina la confisca di somme di denaro, beni od altre utilità di cui il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona fisica o giuridica, per un valore corrispondente a tale prodotto, profitto o prezzo. Il giudice con la sentenza di condanna determina le somme di denaro o individua i beni o le utilità assoggettati a confisca di valore corrispondente al prodotto, al profitto o al prezzo del reato.

Ulteriori dettagli sull'istituto saranno indicati nel nuovo "*Manuale Operativo in materia di criminalità organizzata*", in via di emanazione.

---

[136] Cfr. Cass., sez. VI Penale, n. 22291 del 26 aprile 2006: *"Non è necessario provare, in tema di sequestro preventivo, funzionale alla confisca per equivalente di cui agli artt. 322-ter e 640-quater c.p., il nesso di "pertinenzialità" tra il delitto e le cose da sottoporre alla misura ablatoria".*

[137] Al riguardo la giurisprudenza di legittimità ritiene concordemente che il concetto di "appartenenza" non debba essere limitato esclusivamente alla proprietà della cosa suscettibile di confisca ma ricomprenda anche i diritti di garanzia (Cfr. Cass. Sez. I, n. 3117 del 25 luglio 1991). Inoltre, non è sufficiente la semplice intestazione a terzi di un bene per prevedere l'estraneità se vi sono elementi di fatto che comprovano la fittizietà di tale intestazione e inducano a ritenere che nella realtà sia l'autore del reato ad averne la sostanziale disponibilità (Cfr. Cass. Sez. VI, n. 2688 del 30 gennaio 1991).

**j. Responsabilità amministrativa degli Enti**

Il delitto di riciclaggio rientra nel novero delle fattispecie che costituiscono reato presupposto per l'applicazione della responsabilità amministrativa in esame.

Per approfondimenti sulla tematica, si rinvia al Volume III del presente Manuale operativo.

**k. Rapporti con altre figure di reato**

**(1) Riciclaggio e ricettazione**

Elemento comune caratterizzante entrambi i delitti[138] è quello costituito dalla provenienza da delitto del denaro e dell'altra utilità di cui l'agente è venuto a disporre.

Tuttavia, le differenze strutturali devono essere ricercate (*Cass. Pen., Sez. II 13 aprile 2007, n. 15092*):

- nel *diverso elemento soggettivo*, ovvero lo scopo di lucro come dolo specifico nella ricettazione e il dolo generico per il riciclaggio. In particolare il delitto di cui all'art. 648 cod. pen. richiede una generica finalità di profitto, quello di cui all'art. 648 bis presuppone lo scopo ulteriore di far perdere le tracce dell'origine illecita [*(Cass. Pen., Sez. II, 16 aprile 2003 (ud. 10 gennaio 2003) n. 18103*];
- *nell'elemento materiale dei due reati* ed in particolare nell'idoneità ad ostacolare l'identificazione della provenienza che è, come detto, elemento caratterizzante esclusivamente delle condotte del reato di riciclaggio.

In altri termini, quando l'acquisto o la ricezione sono accompagnati dal compimento di operazioni o attività atte ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa del denaro, dei beni e delle utilità, non è configurabile il reato di ricettazione, ma si è in presenza del più grave reato di riciclaggio.

In ragione di ciò *"… il più grave trattamento sanzionatorio previsto per il reato di riciclaggio si giustifica con la considerazione che l'attività volta a frapporre ostacoli alla identificazione dell'origine illecita dei beni comporta ovviamente un più difficoltoso accertamento dell'attività criminosa e rivela una più marcata propensione al delitto…*" [Cass. pen. Sez. II, (ud. 9 maggio 2007) 14 agosto 2007, n. 32901].

Pertanto, qualora l'agente ponga in essere una condotta di sostituzione, che non è idonea ad ostacolare l'identificazione, il fatto potrebbe ricadere sotto la più ampia fattispecie della ricettazione. Si pensi alla differenza che passa tra colui che acquista dall'autore di un furto di gioielli e chi prende tali gioielli, li smonta e poi rivende sul mercato i vari pezzi, oro, preziosi.

**(2) Riciclaggio e favoreggiamento reale**

Il reato di favoreggiamento reale è una figura criminosa sussidiaria rispetto al delitto di riciclaggio, allorquando ricorrano i presupposti di quest'ultimo (*Cass. pen. Sez. II, 27 settembre 1994, n. 11709; Cass. pen. Sez. II, 27 settembre 1995*).

Il concorso apparente di norme è stato, infatti, risolto dal legislatore stesso attraverso l'incipit iniziale " *… fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648, 648 bis e 648 ter …*"[139].

---

[138] Art. 648 c.p. "Ricettazione" "*Fuori dei casi di concorso nel reato, chi, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, acquista, riceve, od occulta denaro o cose provenienti da un qualsiasi delitto, o comunque s'intromette nel farli acquistare, ricevere od occultare, è punito con la reclusione da due a otto anni e con la multa da euro 516 a euro 10.329. La pena è della reclusione sino a sei anni e della multa sino ad euro 516, se il fatto è di particolare tenuità. Le disposizioni di questo articolo si applicano anche quando l'autore del delitto da cui il denaro o le cose provengono non è imputabile o non è punibile ovvero quando manchi una condizione di procedibilità riferita a tale delitto*".

[139] Art. 379 c.p. "Favoreggiamento reale" "*Chiunque fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648, 648-bis, 648-ter, aiuta taluno ad assicurare il prodotto o il profitto o il prezzo di un reato, è punito con la reclusione fino a cinque anni se si tratta di delitto, e con la multa da euro 51 a euro 1.032 se si tratta di contravvenzione".*

Così sostenuto dalla giurisprudenza di legittimità, è possibile notare che mentre il riciclaggio è afferente a condotte sostanzialmente tipizzate (sostituzione, trasferimento, ecc..) il favoreggiamento è un reato a condotta libera proprio per la genericità del fatto punito (aiuto ad assicurare i proventi illeciti). Tale aspetto comporta che tale ultima fattispecie, proprio in ragione della sua ampiezza, può bene contenere nel suo insieme il sottoinsieme della condotta specifica del riciclaggio. In altri termini, tra le due figure si verrebbe a realizzare un rapporto di genere (favoreggiamento) a specie (riciclaggio) [140].

In tali casi, come per gli altri di concorso apparente di norme, il *rapporto di specialità* previsto dallo stesso legislatore dirime ogni possibile confliggenza, essendo espressamente previsto che il *favoreggiamento reale* si concretizza fuori dai casi previsti dagli artt. 648 *bis* e *ter* del c.p.; quindi, l'eventuale sussistenza degli elementi specializzanti e costitutivi del riciclaggio, è causa di esclusione di ogni altra diversa forma di reato di genere più ampio, quale, per l'appunto, quella del favoreggiamento reale.

**(3) Riciclaggio ed associazione per delinquere**[141]

Il delitto associativo e quello di riciclaggio possono tra loro concorrere, in ragione del fatto che tra le due norme "*non sussiste, in astratto, alcun rapporto di "presupposizione" … giacché la partecipazione al sodalizio non equivale affatto a realizzare la fattispecie delittuosa dalla quale origina la successiva condotta prevista dall'art. 648-bis c.p., a prescindere da quelli che possono essere i reati programma del sodalizio stesso*" [*Cass. pen. Sez. II, (ud. 14 febbraio 2003) 6 marzo 2003, n. 10582*].

Il mero reato associativo non costituisce di per sé la condotta produttiva del denaro, il quale non potrà che pervenire dai singoli reati strumentali al progetto criminoso. Il bene giuridico tutelato con il reato associativo è, infatti, il pericolo per l'ordine pubblico che si realizza ogni qualvolta tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti e si è puniti per il solo fatto di parteciparvi.

Oggetto di un eventuale delitto di riciclaggio sono, invece, denaro, beni ed altre utilità che possono derivare solo e soltanto dalla commissione dei c.d. reati fine dell'associazione per delinquere. In sostanza, non potendosi configurare "*una ontologica derivazione dei beni oggetto di riciclaggio dalla condotta associativa, non può evidentemente operare la clausola di esclusione con la quale esordisce l'art. 648-bis c.p.*" [*Cass. pen. Sez. II, (ud. 14 febbraio 2003) 6 marzo 2003, n. 10582*].

La complessità delle attività criminose poste in essere dalle associazioni per delinquere rende necessaria una netta suddivisione di compiti e, tra questi, l'individuazione della figura di chi ha avuto il compito di riciclare le utilità prodotte con la commissione dei reati fine, non avendovi concorso. In tal caso, l'autore della descritta condotta risponderà sia di associazione per delinquere che di riciclaggio.

---

[140] Vgs Cass. pen. Sez. IV, (ud. 30 gennaio 2007) 15 febbraio 2007, n. 6350, secondo cui "*il riciclaggio - come si è visto - punisce condotte specificamente determinate (la sostituzione, il trasferimento, ecc.), mentre il favoreggiamento reale è un reato a forma libera per la genericità della condotta sanzionata ed il legislatore ritiene applicabile quest'ultimo - come può leggersi nell'incipit dell'art. 379 c.p. - soltanto al di fuori, oltre che dei casi di concorso nel reato presupposto, anche "dei casi previsti dagli artt. 648, 648 bis e 648 ter c.p.*".

[141] Art. 416 c.p. "Associazione per delinquere" "*Quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti, coloro che promuovono o costituiscono od organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da tre anni a sette anni. Per il solo fatto di partecipare all'associazione, la pena è della reclusione da uno a cinque anni. I capi soggiacciono alla stessa pena stabilita per i promotori. Se gli associati scorrono in armi le campagne o le pubbliche vie, si applica la reclusione da cinque a quindici anni. La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più. Se l'associazione è diretta a commettere taluno dei delitti di cui agli articoli 600, 601 e 602, nonché all'articolo 12, comma 3 bis, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, si applica la reclusione da cinque a quindici anni nei casi previsti dal primo comma e da quattro a nove anni nei casi previsti dal secondo comma*."

### (4) Riciclaggio ed associazione di stampo mafioso[142]

In ordine ai rapporti tra le fattispecie delittuose in argomento rilevano essenzialmente due aspetti:

- la possibilità che dall'esistenza di un'associazione per delinquere di tipo mafioso possono derivare denaro, beni o altre utilità in grado di formare oggetto di successiva attività di riciclaggio;
- il possibile concorso tra associazione per delinquere e riciclaggio, ovvero la possibilità che un partecipe all'associazione possa essere ritenuto responsabile anche di riciclaggio.

Sul primo aspetto occorre premettere che, a differenza dell'associazione per delinquere (art. 416 c.p.), quella di tipo mafioso (art. 416 bis c.p.) contiene, al 6° comma, la cd. *aggravante di riciclaggio* che punisce il finanziamento delle attività mafiose effettuate attraverso operazioni di ripulitura dei proventi del reato[143].

Costituisce, infatti, un principio giurisprudenziale ormai consolidato quello per cui l'associazione di tipo mafioso si distingue dalla comune associazione per delinquere, come può rilevarsi dal semplice raffronto testuale fra le due norme incriminatrici, anche per il fatto che essa non è necessariamente diretta alla commissione di delitti - pur potendo, questi, ovviamente, rappresentare lo strumento attraverso il quale gli associati perseguono i loro scopi - ma può anche essere diretta a realizzare, sempre con l'avvalersi della particolare forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva, taluno degli altri obiettivi indicati dall'art. 416 bis c.p., fra i quali anche quello, assai generico, costituito dalla realizzazione di "*profitti e vantaggi ingiusti per sè o per altri*".

Per cui, mentre non può parlarsi di associazione per delinquere ordinaria quando gli associati abbiano come scopo esclusivo la commissione non di un numero indeterminato di delitti, ma solo di uno o più delitti previamente individuati, nulla vieta la configurabilità, invece, del reato di associazione di tipo mafioso quando gli associati, pur essendosi dati un programma che, quanto a fini specificamente delittuosi, presenti le stesse limitazioni dinanzi indicate, siano tuttavia mossi da altre concorrenti finalità comprese fra quelle previste dalla norma incriminatrice e comunque adottino, per la realizzazione di quel programma e delle altre eventuali finalità, i particolari metodi descritti dalla stessa norma [*Cass. pen. Sez. I, (ud. 27 novembre 2008) 13 gennaio 2009, n. 1025*].

---

[142] Art. 416 bis c.p."Associazioni di stampo mafioso anche straniere" "*Chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone, è punito con la reclusione da sette a dodici anni. Coloro che promuovono, dirigono o organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da nove a quattordici anni. L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali. Se l'associazione è armata si applica la pena della reclusione di nove a quindici anni nei casi previsti dal primo comma e da dodici a ventiquattro anni nei casi previsti dal secondo comma. L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità, per il conseguimento della finalità dell'associazione, di armi o materie esplodenti, anche se occultate o tenute in luogo di deposito. Se le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto o il profitto di delitti, le pene stabilite nei commi precedenti sono aumentate da un terzo alla metà. Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alla camorra e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, anche straniere che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso*".

[143] "*Quest'ultima circostanza … riguarda il finanziamento di attività economiche con il prezzo o il profitto di delitti, così configurando lo specifico reimpiego del danaro di illecita provenienza in attività apparentemente lecite, al fine di impedire che appartenenti ai sodalizi mafiosi, oltre a commettere i vari reati - fine, si inseriscono nel libero mercato, influenzandone l'andamento, attesa la facile reperibilità, per gli stessi, di danaro "sporco*"" [*Cass. pen. Sez. II, (ud. 18 marzo 2004) 6 ottobre 2004, n. 39191*].

Ne consegue, quindi, che il delitto di associazione di stampo mafioso può costituire il presupposto di quello di riciclaggio, atteso che lo stesso è di per sé idoneo a produrre proventi illeciti, come dimostra il fatto che tra gli scopi dell'associazione vi è anche quello di trarre vantaggi o profitti da attività economiche lecite utilizzando il metodo mafioso[144].

In relazione al secondo aspetto relativo al rapporto tra associazione di stampo mafioso e riciclaggio, tenuto conto della causa di esclusione *"fuori dei casi di concorso nel reato"* contenuta nell'articolo 648 *bis* c.p., il partecipe al delitto associativo:

- risponde anche del delitto di riciclaggio laddove ponga in essere la condotta prevista dall'art. 648 bis in ordine al denaro, beni o altre utilità provenienti dai reati-fine dell'associazione stessa [*Cass. pen. Sez. I, (ud. 27 novembre 2008) 13 gennaio 2009, n. 1025]*;
- non può essere considerato autore del delitto di riciclaggio, quando l'art. 416 bis costituisce esso stesso reato presupposto. Pertanto non essendo configurabile la fattispecie di auto riciclaggio il soggetto risponderà esclusivamente dell'associazione di stampo mafioso.

**(5) Riciclaggio e trasferimento fraudolento di valori**[145]

La fattispecie penale prevista dall'art. 12 quinques, comma 1, del decreto legge n. 306 dell'8 giugno 1992[146]si concretizza nell'attribuzione fittizia della titolarità o della disponibilità di qualsiasi cosa, denaro o altra utilità, realizzata in qualsiasi forma al fine di eludere specifiche disposizioni di legge, ivi comprese quelle in tema di riciclaggio [*Cass. pen. Sez. II, (ud. 30 ottobre 2008) 2 dicembre 2008, n. 44940*].

Tale delitto integra una fattispecie a "concorso necessario", poiché il soggetto agente può realizzare l'attribuzione fittizia di beni, qualora vi siano terzi che accettino di acquisirne la titolarità o la disponibilità [Cass. Pen, *Sez. VI, (ud. del 26 febbraio 2004) del 1 aprile 2004, n. 15489].*

Circa le differenze con il reato di riciclaggio, si evidenzia che:

- con l'art. 648 bis c.p., il legislatore prevedendo espressamente l'esclusione dal concorso nel reato da cui il denaro, beni o altre utilità derivano, ha inteso punire la condotta agevolatrice di un soggetto estraneo al reato presupposto, restando cioè esclusa (e non poteva essere altrimenti) la configurabilità del delitto di riciclaggio nel personale impiego di beni di provenienza illecita svolto dell'autore del reato;
- viceversa, con l'ipotesi del trasferimento fraudolento, che consiste nella predisposizione di una situazione di apparenza giuridica e formale nella titolarità o disponibilità, difforme dalla realtà, degli stessi beni è stata, invece, delineata una figura delittuosa nella quale

---

[144] Vgs. Cass. pen. Sez. feriale, (ud. 25 agosto 2009) 4 settembre 2009, n. 34198. Tale principio è stato da ultimo ribadito dalla Corte di Cassazione, con sentenza n. 17694 del 14 gennaio 2010, la quale ha, infatti, affermato "*il principio di diritto che anche il delitto di associazione mafiosa di cui all'art. 416 bis c.p. può essere ritenuto il reato presupposto richiesto dall'art. 648 bis*".

[145] Art. 12 quinquies "Trasferimento fraudolento di valori" "*Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque attribuisce fittiziamente ad altri la titolarità o disponibilità di denaro, beni o altre utilità al fine di eludere le disposizioni di legge in materia di misure di prevenzione patrimoniali o di contrabbando, ovvero di agevolare la commissione di uno dei delitti di cui agli artt. 648, 648 bis e 648 ter del codice penale, è punito con la reclusione da due a sei anni. Fuori dei casi previsti dal comma 1 e dagli artt. 648, 648 bis e 648 ter del codice penale, coloro nei cui confronti pende procedimento penale, per uno dei delitti previsti dai predetti articoli o dei delitti in materia di contrabbando, o per delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416 bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti di cui agli articoli 416 bis, 629, 630, 644 e 644 bis del codice penale e agli articoli 73 e 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, approvato con D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, ovvero nei cui confronti è in corso di applicazione o comunque si procede per l'applicazione di una misura di prevenzione personale, i quali, anche per interposta persona fisica o giuridica, risultano essere titolari o avere la disponibilità a qualsiasi titolo di denaro, beni o altre utilità di valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, e dei quali non possono giustificare la legittima provenienza, sono puniti con la reclusione da due a cinque anni e il denaro, beni o altre utilità sono confiscati".*

[146] Convertito con modifiche in L. 7 agosto 1992, n. 356.

soggetto attivo ben può essere colui nei cui confronti sia pendente procedimento penale per il reato presupposto e che si attivi in qualunque forma al fine di agevolare la commissione, tra l'altro, del delitto di riciclaggio. Prova ne è che il legislatore non ha previsto nel delitto di trasferimento alcuna clausola di esclusione della responsabilità per l'autore dei reati che hanno determinato la produzione di illeciti proventi [*Cass. pen. Sez. II, (ud. 30 dicembre 2008) 2 dicembre 2008, n. 44940*] [147].

In ordine al concorso del delitto di riciclaggio e trasferimento fraudolento si è espressa la Corte di Cassazione in più circostanze [(*Cass. pen. Sez. I, Sent., (ud. 29 settembre 2010) 18 ottobre 2010, n. 37089); (Cass. pen. Sez. I, Sent., (ud. 29 settembre 2010) 18 ottobre 2010, n. 37082)*].

Il concorso materiale delle due fattispecie delittuose, al ricorrere dei presupposti, assume particolare rilievo ai fini operativi soprattutto in relazione alla posizione processuale del soggetto attivo del reato presupposto.

Normalmente, infatti, rispetto a quest'ultimo, l'autore del delitto di riciclaggio è punito in modo più severo in termini di limiti edittali di pena, e gli strumenti di contrasto al riciclaggio sono più penetranti, in quanto è possibile fare ricorso - ad esempio - all'utilizzo delle intercettazioni telefoniche, al sequestro per equivalente, ovvero alle misure cautelari personali. Si tratta, cioè, di strumenti investigativi e di ricerca delle prove che, il più delle volte, non sono applicabili per i reati presupposto: si pensi all'appropriazione indebita, alla truffa o ai reati tributari previsti dagli artt. 4 e 5 del D.Lgs. 74/2000 (dichiarazione infedele e omessa presentazione della dichiarazione).

Di contro, la possibilità di configurare in capo all'autore del reato presupposto una responsabilità penale ex art. 12 quinquies consente di utilizzare una parte dei citati strumenti investigativi[148], rendendo più efficace lo sviluppo dell'attività d'indagine.

Si tratta, quindi, di fattispecie penali non necessariamente alternative ma concorrenti, per cui nel corso di un'investigazione, fermi restando i presupposi applicativi delle norme, potrebbe risultare proficuo valutare la sussistenza nei confronti dell'autore del delitto presupposto anche del reato di trasferimento fraudolento di denaro.

In questo modo, l'attività investigativa sarebbe incardinata su un procedimento penale in cui potremmo avere, da un parte, uno o più soggetti indagati per il reato di riciclaggio ex art. 648 bis c.p. e/o per l'art. 12 quinquies e, dall'altra parte, soggetti coinvolti per l'art. 12 quinquies e/o per il reato presupposto.

---

[147] Alla luce di quanto sopra emerge come le due condotte si differenzino essenzialmente sul piano dell'elemento soggettivo. A titolo esemplificativo, si evidenzia che con sentenza nr. 28198 della Corte di Cassazione, Sezione Penale II, (ud. 8 luglio 2010) del 20 luglio 2010 è stato "*escluso il reato di riciclaggio per mancanza di prove sufficienti della consapevolezza dell'illecita provenienza delle somme*" ed invece ha ritenuto "*sussistere, ai fini della affermazione di responsabilità in ordine al diverso reato contestato, la consapevolezza della intestazione fittizia di un bene appartenente a E.G., "che aveva stipulato il preliminare con i proprietari, pagandone il prezzo con i soldi del finanziamento", ritenendo, con valutazione coerente e logica, sussistente il delitto di trasferimento fraudolento di valori di cui alla L. n. 306 del 1992, art. 12 quinquies, trattandosi di reato a forma libera che si concretizza nella attribuzione fittizia, in qualsiasi forma, della titolarità o della disponibilità di denaro o altra utilità*".

[148] Essendo il delitto previsto dall'art. 12 quinquies punito con una pena edittale da un minimo di due ad un massimo di sei anni è possibile fare ricorso allo strumento delle intercettazioni telefoniche ovvero applicare una misure cautelare di carattere personale. Inoltre, in termini di misure di sicurezza trova applicazione l'art. 12 sexies della legge in argomento, che prevede la confisca obbligatoria di "*denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica*". Rimangono tuttavia preclusi alcuni strumenti di contrasto, tra cui l'applicazione della responsabilità amministrativa degli enti consenta e soprattutto il sequestro per equivalente.

## 3. Il delitto di impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita[149]

### a. Profili generali

La norma che punisce il delitto di riciclaggio non esaurisce il sistema di difesa penale approntato dal legislatore per contrastare tale fenomeno delittuoso.

Particolare importanza assume l'art. 648 ter c.p. in base al quale "*Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648 e 648 bis, impiega in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 1.032 ad euro 15.493. 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'articolo 648*".

Rispetto all'art. 648 bis c.p. che punisce le condotte di sostituzione, trasferimento o le altre operazioni di ostacolo all'identificazione dei beni di provenienza illecita, l'art. 648 ter c.p. intende colpire l'insieme delle attività che attengono a quella fase del processo di riciclaggio che va tecnicamente sotto il nome di *integration*, nella quale il denaro o gli altri beni vengono resi nuovamente disponibili per l'impiego da parte dell'impresa criminale, essendone già stata occultata la provenienza illecita e l'origine, anche geografica.

In altri termini, con tale delitto il legislatore ha voluto sanzionare una fase ulteriore e successiva a quella vera e propria del riciclaggio e cioè l'anello terminale sfociante il più delle volte nell'investimento produttivo dei proventi di origine illecita. In tale ottica, la condotta di impiego presuppone che la fase di ripulitura del denaro illecito sia già avvenuta e che l'agente impieghi in attività economico-finanziarie il capitale, consapevole della sua provenienza delittuosa e dell'avvenuta ripulitura da parte di altri.

### b. Caratteristiche principali del reato

L'art. 648 ter c.p. è un reato comune, che può essere commesso da "*chiunque*" realizzi l'impiego di proventi illeciti, con una *condotta indefinita*, in cui il reimpiego delle risorse illecite in attività lecite può essere conseguito in qualunque modo.

Tuttavia, in ragione della clausola di sussidiarietà "*fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648 e 648 bis*", l'art. 648 ter c.p. sembra avere un ambito applicativo ristretto, trattandosi di un delitto che svolge una funzione di difesa residuale, non essendo applicabile a fatti già incriminati con le fattispecie di riciclaggio e ricettazione.

In questo caso, il percorso logico-giuridico da seguire per l'individuazione del delitto passa attraverso queste tre fasi:

- esclusione del concorso del reo alla realizzazione dei delitti presupposto i cui proventi vengono reimpiegati;
- il reo non deve aver commesso né il delitto di ricettazione, né quello di riciclaggio;
- la condotta del soggetto deve essere accompagnata dalla consapevolezza della provenienza delittuosa del denaro, beni o altra utilità.

Sotto un profilo strutturale, esistono analogie con l'art. 648 bis c.p., atteso che:

- è uguale la formula iniziale che prevede l'estraneità del reo al reato presupposto principale;
- è identico l'oggetto materiale della condotta (denaro, beni o altra utilità), e l'elemento soggettivo, rappresentato dal *dolo generico*, costituito dalla coscienza e volontà di destinare ad un impiego economico la ricchezza illecita, unitamente alla consapevolezza che essa deriva da un delitto.

[149] Oltre a quanto descritto nel presente paragrafo, per eventuali ulteriori approfondimenti sugli elementi costitutivi del reato, si rinvia al commentario del codice penale disponibile tramite il portale intranet della Guardia di Finanza al link http://bdk3.leggiditalia.it/cgi-bin/FulPower?MSK=&OPERA=K3.

**c. Condotta**

L'art. 648-*ter* c.p. introduce la condotta tipica definendola come *"impiego in attività economiche o finanziarie"* ossia chiunque utilizza o adopera "*denaro, beni o altre utilità*" è punito ai sensi della fattispecie in esame.

Il concetto di *"impiegare"* è indubbiamente un termine più vasto rispetto a quello di *"investire"*[150] o *"utilizzare"*[151]. Ne consegue che il Legislatore ha inteso censurare ogni comportamento diretto ad adoperare detti capitali in attività economiche lecite, a prescindere da qualsiasi risultato utile in capo all'agente.

Non essendo specificato quali siano le attività economiche o finanziarie destinatarie dei proventi illeciti e non essendo tale concetto desumibile da altri articoli del nostro codice, è necessario fare riferimento alle disposizioni del codice civile. In particolare, il concetto di *"attività economica"* è previsto agli artt. 2082, 2135 e 2195 c.c.[152], in base ai quali è economica l'attività svolta dal soggetto imprenditore nel settore agricolo, industriale, commerciale, bancario, assicurativo, dei trasporti e le altre attività ausiliarie rispetto alle precedenti.

Allo stesso modo, per il concetto di *"attività finanziaria",* si può richiamare l'art. 1 della legge 17 aprile 1986, n. 114[153], che definisce tale quella attività consistente nella concessione di finanziamenti sotto ogni forma, nell'assunzione di partecipazioni e nella compravendita, possesso, gestione e collocamento di valori mobiliari.

In definitiva, è desumibile dai riferimenti normativi testé citati che il Legislatore ha voluto fare richiamo a tutti i settori in cui si svolge la produzione e lo scambio dei beni e dei servizi, volendo garantire l'integrità del sistema economico pubblico e privato.

**d. Sanzioni e circostanze speciali**

L'art. 648 ter c.p. prevede la pena della reclusione da quattro a dodici anni e della multa da euro 1.032 ad euro 15.493.

Analogamente all'art. 648 bis c.p., il legislatore ha previsto un'*aggravante* a carico di coloro che commettono il reato "*nell'esercizio di un'attività professionale*".

L'*attenuante* è prevista, invece, per le ipotesi di particolare tenuità, con l'applicazione di una pena non superiore nel massimo a sei anni di reclusione ed una multa di 516 euro.

---

[150] *"Investire"* è inteso come capitale destinato a finanziare imprese fruttifere.

[151] *"Utilizzare"* è inteso nel senso di impiegare con profitto.

[152] Art. 2082 c.c. "Imprenditore": "*È imprenditore chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi*."
Art. 2135 c.c. "Imprenditore agricolo" "*È imprenditore agricolo chi esercita una delle seguenti attività: coltivazione del fondo, silvicoltura, allevamento di animali e attività connesse. Per coltivazione del fondo, per selvicoltura e per allevamento di animali si intendono le attività dirette alla cura e allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre o marine. Si intendono comunque connesse le attività, esercitate dal medesimo imprenditore agricolo, dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione che abbiano ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, nonché le attività dirette alla fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata, ivi comprese le attività di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale, ovvero di ricezione ed ospitalità come definite dalla legge*".
Art. 2195 c.c."Imprenditori soggetti a registrazione": "*Sono soggetti all'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese gli imprenditori che esercitano: 1) un'attività industriale diretta alla produzione di beni o di servizi; 2) un'attività intermediaria nella circolazione dei beni; 3) un'attività di trasporto per terra, per acqua o per aria; 4) un'attività bancaria o assicurativa; 5) altre attività ausiliarie delle precedenti. Le disposizioni della legge che fanno riferimento alle attività e alle imprese commerciali si applicano, se non risulta diversamente, a tutte le attività indicate in questo articolo e alle imprese che le esercitano."*

[153] Recante "*Controllo delle partecipazioni bancarie in attuazione della direttiva CEE n. 83/350 del 13 giugno 1983 in tema di vigilanza su base consolidata degli enti creditizi*."

**e. Istituti processuali applicabili e strumenti investigativi di polizia giudiziaria**

Valgono le stesse considerazioni già fatte per l'art. 648 bis c.p., per cui:

- in termini procedurali, ai sensi dell'art. 33 bis del c.p.p., la competenza è affidata al Tribunale collegiale;
- sono applicabili le misure cautelari personali, coercitive ed interdittive, secondo il disposto degli artt. 280 e 287 del c.p.p.;
- è consentito l'arresto in flagranza facoltativo, ai sensi dell'art. 381 c.p.p., ed il fermo di indiziato di delitto, ai sensi dell'art. 384 del c.p.p.;
- è possibile ricorrere all'istituto delle intercettazioni di conversazioni o di comunicazioni, ai sensi dell'art. 266 c.p.p. e seguenti;
- sono utilizzabili gli strumenti investigativi di polizia giudiziaria già elencati nel precedente paragrafo 2.h..

**f. Responsabilità amministrativa degli enti e sequestro per equivalente**

Valgono le stesse considerazioni già fatte per l'art. 648 bis c.p., per cui:

- tale delitto costituisce reato presupposto, negli stessi termini dell'art. 648 bis, per l'applicazione della responsabilità amministrativa degli enti;
- trova applicazione il sequestro per equivalente previsto dall'art. 648 quater c.p., secondo le modalità illustrate per il 648 bis c.p..

**g. Rapporto di specialità tra riciclaggio, reimpiego e ricettazione**

La giurisprudenza ha avuto modo di evidenziare che tra il reato di reimpiego e quello di riciclaggio, nonché tra quello di riciclaggio e ricettazione, esiste un *rapporto di specialità* che discende dal *diverso elemento soggettivo* richiesto dalle tre fattispecie incriminatrici.

In particolare, è stato specificato che - essendo comune l'elemento materiale della disponibilità di denaro o altra utilità di profitto - l'art. 648 c.p. richiede una generica finalità di profitto: infatti, nel caso dell'art. 648 bis c.p. si richiede lo scopo ulteriore di far perdere le tracce dell'origine illecita, mentre nell'art. 648 ter c.p.c. tale scopo viene perseguito facendo ricorso ad attività economiche o finanziarie (*Cass.pen, Sez.II, 10 gennaio 2003, n. 18103*).

**4. Indicazioni operative sui possibili percorsi investigativi nelle indagini antiriciclaggio**

**a. Fonte di innesco**

Le condotte di riciclaggio/reimpiego, per la loro finalità, sono susseguenti ad ogni delitto economico-finanziario che sia in grado di produrre utilità.

Le fonti di innesco possono essere molteplici e derivano essenzialmente da tre categorie di attività, ossia:

- *attività d'intelligence;*
- *attività di carattere amministrativo*;
- *indagini delegate dell'Autorità Giudiziaria e/o di iniziativa.*

L'attività di *intelligence*, ossia la classica "ricerca delle notizie", è alla base di qualsiasi servizio di polizia economica e finanziaria svolto dalla Guardia di Finanza, ed è alimentata in via permanente da ciascun componente del Corpo, durante la propria azione di servizio e/o di Comando[154]. In questa categoria, rientra qualsiasi genere di *input*, di fonte sia interna che

[154] Una definizione è possibile ritrovarla nella circolare n. 158/INCC in data 29 dicembre 2008 del Comando Generale - III Reparto Operazioni (c.d. circolare 1/2008), laddove nel Volume I - Parte I - Capitolo 5, in tema di selezione dei soggetti da sottoporre a controllo, l'*intelligence* viene definita come "*un complesso processo di ricerca, approfondimento investigativo, raccolta, selezione, analisi, elaborazione ed esame di dati, informazioni, ed elementi, comunque ottenuti, finalizzato ad individuare l'obiettivo di successive azioni in maniera tendenzialmente idonea al conseguimento di un*

esterna, che possa risultare proficuamente valorizzabile per l'avvio di una o più attività investigative (amministrative e/o penali); a titolo esemplificativo, si citano:

- gli spunti informativi emergenti dall'attività di controllo economico del territorio, anche da parte delle pattuglie addette al servizio di pubblica utilità 117;
- le segnalazioni proveniente, tramite il Comando Generale - II Reparto, dagli Organi collaterali esteri nell'ambito delle procedure di cooperazione internazionale, nonché le relazioni informative trasmesse dallo stesso II Reparto, a seguito di attività di intelligence svolta sia sul territorio nazionale che all'estero, ovvero le segnalazioni di analogo contenuto originate dalle Sezioni I dei Comandi Regionali e Provinciali;
- le informazioni acquisite tramite "fonti aperte", ovvero con fonti confidenziali;
- le notizie provenienti da altre Forze di polizia o da altri Enti/organismi istituzionali;
- le risultanze di schedario ovvero i dati emergenti dalle banche dati in uso al Corpo[155].

Di converso, nelle *attività di carattere amministrativo* si fa riferimento a tutte quelle informazioni emergenti dalle attività svolte dai Reparti della Guardia di Finanza nei vari comparti operativi rientranti nella missione istituzionale (verifiche fiscali, controlli in materia di spesa pubblica, di corretta erogazione e destinazione dei finanziamenti pubblici e così via), nonché dallo sviluppo delle segnalazioni di operazioni sospette, dall'attività di controllo dei traffici transfrontalieri alla frontiera e dall'esecuzione di ispezioni antiriciclaggio.

Lo sviluppo di tali dati/informazioni può arricchire il patrimonio informativo del reparto operante, ovvero può dar luogo all'esecuzione di ulteriori riscontri e/o ad approfondimenti anche di polizia giudiziaria, in modo concorrente e non alternativo.

Infatti, nell'ultima categoria di fonte d'innesco, oltre alle attività di polizia giudiziaria, d'iniziativa o su delega dell'Autorità giudiziaria, tese a riscontrare la sussistenza di condotte di riciclaggio/reimpiego ex artt. 648 bis e 648 ter c.p., occorre annoverare tutte le attività, d'iniziativa o delegate, finalizzate all'accertamento di delitti che sono produttivi di qualsiasi utilità/profitto/vantaggio per l'impresa criminale: indagini sui traffici di rifiuti, di stupefacenti o contrabbando, nonché in materia di usura, contraffazione, frodi fiscali, creditizie o finanziarie, reati societari, fallimentari, reati contro il patrimonio o contro la pubblica amministrazione, e così via.

Si tratta, tuttavia, di categorie di fonte d'innesco da considerarsi distinte e separate solo da un punto di vista meramente concettuale. Invero, la realtà operativa evidenzia la frequente sovrapposizione delle medesime, per cui soltanto un approccio investigativo tipico di una moderna Forza di polizia economico-finanziaria è in grado di valorizzare entrambi i segmenti (amministrativo e di polizia giudiziaria), sviluppando in modo sinergico attività che spesso risultano complementari.

Basti pensare, a titolo di esempio, alla fase di acquisizione documentale a seguito di accesso per fini fiscali nei luoghi di privata abitazione/dimora. E' in tali circostanze che occorre verificare con attenzione ogni documento utile ai fini dei successivi sviluppi investigativi che possono andare ben oltre la semplice attività amministrativa di ricostruzione della reale capacità contributiva, consentendo invece di individuare tracce o indizi sintomatici di un'attività di riciclaggio di proventi di natura illecita.

Accessi ai fini fiscali presso abitazioni, ricorso frequente ad indagini finanziarie, approccio investigativo ed un'analisi attenta delle risultanze operative emergenti costituiscono quindi gli ingredienti per alimentare un virtuoso circuito che è l'essenza della polizia economico-finanziaria. Così procedendo è possibile ricostruire le reali capacità reddituali, individuare i titolari effettivi, aggredire le ricchezze accumulate nel tempo utilizzando in modo diffuso le

---

*risultato*". Per un approfondimento sui processi di analisi, ivi compresa l'analisi operativa di *intelligence*, si rinvia alla circolare n. 350000 in data 2 agosto 2005 del Comando Generale - II Reparto - Ufficio Analisi d'Intelligence.

[155] Per un approfondimento sulla tipologia di banche dati consultabili si rinvia alla separata scheda di approfondimento contenuta nell'**allegato n. 64** del **documento *on line* (Volume IV) "*Modulistica e documentazione di supporto*"**.

misure ablative al fine di eliminare o comunque ridurre il vantaggio economico ottenuto dalla consumazione di condotte illecite.

L'efficacia dell'attività di controllo si misura, *in primis*, soprattutto in termini di applicazione di provvedimenti esecutivi reali (sequestri, confische, sequestri per equivalente, misure di prevenzione), gli unici cioè in grado di far lievitare i costi dell'impresa illegale fino al suo fallimento.

**b. Sviluppo delle investigazioni**

Generalmente le fonti di innesco nascono nelle due fasi più delicate del processo di riciclaggio/reimpiego, ovvero in quella di *placement*, in cui il denaro di provenienza delittuosa deve essere introdotto nel circuito finanziario internazionale e più in generale nel sistema economico legale, e in quella *dell'integration stage*, in cui i proventi ripuliti si integrano nell'economia legale.

In relazione alle due diverse fasi (*placement - integration stage)* in cui possono nascere le attività investigative, gli obiettivi perseguiti saranno opposti:

- nella *prima*, in cui si stanno svolgendo le indagini in ordine alla sussistenza del delitto presupposto, l'obiettivo sarà quello di seguire i proventi delittuosi nel loro percorso dissimulatorio al fine di verificare la responsabilità di terzi soggetti e giungere al sequestro delle illecite ricchezze;
- nella *seconda*, in cui si ha la manifestazione della ricchezza in capo ad un soggetto, l'obiettivo sarà teso a verificare l'origine della stessa, ricostruendo i vari passaggi intermedi, sino a giungere, ove possibile, alla dimostrazione di una provenienza delittuosa posta in essere da terzi.

Comune ad entrambe le investigazioni, è la ricostruzione dei tortuosi percorsi pianificati per realizzare le condotte di riciclaggio/reimpiego. Quasi sempre, i proventi delittuosi si materializzano sotto forma di denaro che viene immesso nel circuito finanziario internazionale.

In questa fase iniziale è importante sviluppare ed arricchire al massimo il patrimonio informativo di cui si dispone che potrà essere differente a seconda della fonte di innesco. In particolare, occorre:

- *definire* accuratamente la posizione dei soggetti, persone fisiche o giuridiche, oggetto d'indagine. Vanno esaminate le posizioni anagrafiche, reddituali nonché il profilo criminale desumibile da eventuali precedenti penali e/o di polizia desumibili attraverso lo SDI;
- *ricercare* dati e notizie utili comunicati dal Comando Generale - II Reparto, per procedere all'inquadramento soggettivo;
- *esperire* opportuni accertamenti tramite la banca dati S.I.VA del Nucleo Speciale Polizia Valutaria, per verificare l'esistenza di segnalazioni di operazioni sospette sul conto dei soggetti monitorati;
- *ricercare,* ogni utile notizia presente su fonti aperte;
- *monitorare*, ove possibile e qualora ritenuto proficuo, i soggetti sotto osservazione, ivi compresi gli incontri e gli scambi che dovessero avvenire con altre persone fisiche potenzialmente coinvolte.

Nella specifica ipotesi di individuazione di soggetti giuridici esteri si dovrà:

- *individuare* la nazionalità della società. Ove non si posseggono ulteriori informazioni oltre alla denominazione, la ragione sociale può essere un prezioso indizio. Ad esempio la sigla SL è tipica delle società spagnole, GMBH di quelle austriache, INC degli USA, LTD di quelle del Regno Unito, delle *British Virgin Island*, di Hong Kong, Singapore e etc…, SA di quelle svizzere, francesi, panamensi ed altre;

- *verificare* l'iscrizione presso la camera di commercio del Paese di origine. Normalmente esiste un sito *internet* per ogni Stato, che fornisce informazioni di vario tipo. Alcune richiedono l'immissione di una richiesta a cui verrà fornita una risposta via e-mail successivamente; altre, la maggior parte, forniscono gratis informazioni sul numero di iscrizione, la data di costituzione, il tipo di attività svolta, lo stato (attiva o cessata). A pagamento è possibile acquisire informazioni di carattere societario come il capitale sociale e i soci, nonché i bilanci depositati. Sul portale *intranet* del Nucleo Speciale di Polizia Valutaria è presente il *link* dove sono indicate le Camere di Commercio individuate nel corso delle attività investigative;
- *verificare* la loro presenza in banche dati internazionali private. In particolare, *Dun & Bradstreet* (http://www.dnb.com/us/) è tra le banche dati business più importanti del mondo che contiene informazioni commerciali e di affidabilità su milioni di aziende ubicate in molti Stati del mondo Da interrogazioni on-line è possibile ottenere gratis informazioni in ordine all'esistenza della società in un Paese. Le ulteriori informazioni sono a pagamento e possono essere acquisite mediante richiesta da inoltrare a cura del Comandante di Reparto o di un suo delegato al seguente indirizzo di posta elettronica del Comando Generale - II Reparto: IIReparto.Teletrattamento@gdf.it[156].

  Utile a tal fine, potrebbe essere anche la banca dati "*Suite Mint"*, che è un archivio gestito da una società multinazionale di consulenza gestionale, contenente informazioni economico-finanziarie di società di capitali, quotate e non, società di persone, banche e assicurazioni a livello mondiale. Tale archivio si compone di due sistemi informativi, ossia *Mint Italy* (attraverso cui si accede ad informazioni anagrafiche, economiche e commerciali di oltre 3,5 milioni di soggetti tra società di capitali, società di persone, banche ed assicurazioni italiane) e *Mint Global*, che permette di rilevare analoghe informazioni su circa 66 milioni di soggetti in tutto il mondo[157].

La successiva attività investigativa, a seconda della tipologia di attività in corso con i differenti poteri utilizzabili, dovrà proseguire focalizzando l'attenzione sugli elementi che consentono di ricostruire le attività di riciclaggio.

In tale contesto, si devono conoscere alcuni profili del processo di pianificazione dell'attività di riciclaggio, necessari per indirizzare l'attività investigativa. Innanzitutto, occorre tenere presente che l'origine della provvista illecita:

- nei delitti di criminalità organizzata, non è necessariamente presente un legame giuridico che unisce la ricchezza riciclata al suo reale beneficiario, in quanto il vincolo della intimidazione è di per sé sufficiente a garantire quest'ultimo;
- negli altri delitti, tendenzialmente, si avrà un *file rouge* che lega il beneficiario della ricchezza alla ricchezza stessa. In numerose attività investigative è emerso che laddove questa riconducibilità indiretta e schermata viene meno, sussiste il concreto pericolo di perdita dei proventi illecitamente acquisiti, senza possibilità di ricorrere, naturalmente, agli strumenti posti dall'ordinamento giuridico.

In secondo luogo, il processo di pianificazione delle attività di riciclaggio può essere di più ampio respiro e coinvolgere anche altri Paesi esteri, soprattutto se localizzati in centri *off shore*. A tal riguardo, normalmente si fa riferimento ai Territori noti come:

- *paradiso societario*: è quello in cui minori sono i controlli sulle società e maggiori le possibilità di anonimato dei soci, in cui l'obbligo di tenuta di scritture contabili è ridotto al minimo;

[156] Cfr circolare nr. 165.000/RCI in data 2 marzo 2005 del Comando Generale - II Reparto. Ulteriori notizie su tale banca dati ed altre sono contenute all'interno del portale intranet della Guardia di Finanza, al link del II Reparto del Comando Generale (http://iride/Cpi/Reader/Default.asp?IDCPI=54&cmbContainer=9766&VistaDefault=&frmContainer=54).

[157] Per maggiori dettagli si rinvia alla circolare n. 117988/11 del 20 aprile 2011 del Comando Generale - II Reparto - Analisi e Relazioni Internazionali

- *paradiso fiscale*: è quello dove la tassazione e l'imposizione diretta o indiretta sono al livello più conveniente (es. Bahamas, BVI, Cayman Islands, Panama, Liechtenstein, Lussemburgo ….);
- *paradiso bancario*: è quello in cui il sistema bancario dà garanzia di affidabilità ed efficienza e dove il segreto bancario è particolarmente tutelato. Importante elemento di valutazione è altresì rappresentato dalla necessità che sia garantita stabilità politica ed economica e sussista rigore giudiziario contro gestioni infedeli o appropriazione indebite o truffe (es. Confederazione Elvetica, Lussemburgo, Austria, Hong Kong …);
- *paradiso valutario*: è quello ove non vi sono controlli o limitazioni valutarie, divieti di importazione o esportazione di denaro, l'inflazione è bassa o nulla, vi è possibilità di conti in valuta estera, buone condizioni e facilità di cambio della moneta e sono possibili conti in valuta estera presso le banche locali senza particolari controlli.

Ciò significa che:

- normalmente, il riciclatore si affida per la costruzione dei percorsi di pianificazione a studi legali/tributari specializzati in diritto internazionale o a fiduciari esteri, spesso svizzeri, lussemburghesi o inglesi. Il fiduciario ha il compito di gestire il patrimonio affidato per conto del cliente, anche costituendo e amministrando società off-shore, attraverso un mandato. Il mandato fiduciario non è altro che quel documento che nel conferire l'incarico di gestione e delimitare i poteri di gestione stesso, riporta per legge il nominativo del c.d. beneficiario economico, ovvero del reale beneficiario delle disponibilità finanziarie;
- generalmente, gli ingenti capitali si muovono attraverso società veicolo, in quanto oltre a poter schermare più facilmente l'autore delle operazioni, è più facile giustificare i trasferimenti di denaro attraverso, essenzialmente, strumentali operazioni societarie (costituzione di società, conferimenti in aumento del capitale) o fittizie operazioni finanziarie (concessioni di finanziamento a cui non seguono restituzioni o pagamento di interessi) o commerciali (fittizie cessioni di beni o prestazioni di servizi);
- a seconda delle legislazioni dei vari Paesi, società e capitali si possono muovere su binari distinti (es. società di Panama e capitali in Austria) o trovarsi nello stesso Paese (società di Hong Kong e capitali ad Hong Kong);
- seguire il denaro e le società in tutti i loro molteplici trasferimenti può essere oneroso in termini temporali e non sempre necessariamente proficuo.

Pertanto, nell'effettuare le investigazioni, soprattutto quelle più complesse, i Reparti dovranno avere cura di focalizzare l'attenzione sugli elementi che portano all'individuazione del fiduciario che cura le operazioni in argomento, quali l'ubicazione delle società *off-shore* o il nominativo degli amministratori di diritto, talvolta membri delle fiduciarie stesse.

In questo contesto, fermi restando gli intendimenti dell'Autorità Giudiziaria procedente, potrebbe essere suggerita la necessità/opportunità di fare ricorso ad uno o più dei seguenti strumenti investigativi, che non devono essere considerati alternativi ma concorrenti tra di loro:

- *le intercettazioni telefoniche*, soprattutto con la finalità di acquisire in tempo reale elementi in ordine alla reale titolarità delle risorse economiche, alle operazioni di riciclaggio/reimpiego in corso, ai trasferimenti di denaro da/per l'estero, ad eventuali investimenti di denaro sporco in attività commerciali, immobiliari e così via;
- *le perquisizioni locali, domiciliari e personali*, con relativo sequestro di documentazione contabile o extracontabile, di supporti informatici o altri beni strumentalmente utilizzati per la commissione dei reati presupposto o dello stesso reato di riciclaggio/reimpiego. Particolare attenzione va rivolta all'individuazione di indizi che testimonino la presenza di disponibilità finanziarie estere, quali le azioni o copie di azioni di società estere, carte di credito estere, estratti conto di rapporti bancari italiani e/o esteri, atti costitutivi di società,

riferimenti a fiduciarie estere[158]. Talvolta, importanti elementi conoscitivi possono essere ricavati dalla rubrica del cellulare[159] o dalle e-mail[160] presenti sul cellulare stesso o su altri supporti informatici[161]. Sul punto, si evidenzia che, qualora sorga la necessità di eseguire attività che richiedono particolari conoscenze e capacità nel settore informatico, è possibile fare ricorso al personale della Guardia di Finanza in possesso della qualifica "*Computer forensics e data analysis*", secondo le indicazioni e le procedure fornite dalla circolare n. 300906 del 13 ottobre 2011 del Comando Generale - III Reparto Operazioni;

- *le indagini finanziarie*, finalizzate alla ricostruzione dei flussi finanziari. Almeno inizialmente è opportuno concentrare gli sforzi investigativi su un flusso di denaro ben definito e provare a seguirne le tracce[162]. Ad ogni modo, occorre procedere con la consultazione dell'Archivio dei rapporti finanziari[163] in relazione ai soggetti emersi nelle indagini, al fine di individuare i rapporti di conto, i *dossier* titoli, le gestioni fiduciarie che potrebbero essere stati utilizzati per canalizzare parte dei proventi illeciti. Inoltre, al fine di individuare il reale beneficiario di disponibilità finanziarie, seppur schermate da veicoli societari, in Italia ed all'estero, attraverso gli appositi canali di cooperazione internazionale, si può richiedere all'intermediario finanziario di conoscere il c.d. *beneficial owner* (titolare effettivo) delle transazioni/rapporto continuativo oggetto di esame. Tale indicazione è obbligatoria sostanzialmente in tutti i Paesi del mondo e, in particolare, nella Unione Europea in base alla normativa antiriciclaggio di cui alla direttiva 2005/60/CE, recepita nel nostro Paese con il decreto 231/2007.

  Al fine di rendere più celere l'esecuzione di tali accertamenti è opportuno richiedere alle banche l'inoltro degli estratti conto anche in formato elettronico e/o l'archivio unico informatico[164]. Ad ogni modo, per approfondimenti sulla natura dei servizi bancari e finanziari, si può consultare la scheda contenuta nell'**allegato n. 65 del documento *on line* (Volume IV) "*Modulistica e documentazione di supporto*"**.

- *l'attivazione dei canali della cooperazione internazionale*[165], ivi compreso quello relativo alla rogatoria.

In chiusura, infine, preme evidenziare l'importanza, anche ai fini dello sviluppo delle investigazioni antiriciclaggio, del software "Molecola", uno strumento operativo ideato dallo SCICO che ha come obiettivo principale quello di costituire un valido supporto al lavoro dell'analista-investigatore nell'individuazione, mediante l'analisi delle articolate relazioni tra le

---

[158] E' frequente che i soggetti in possesso di disponibilità estere, facciano recapitare la corrispondenza bancaria presso il fiduciario al quale ci si è rivolti per la gestione.

[159] Si possono, ad esempio, rinvenire i contatti telefonici del funzionario bancario estero con cui è in contatto il soggetto perquisito per dare le disposizioni per operare sul conto corrente ove sono appoggiate/transitate le disponibilità finanziarie ritenute illecite. Dal numero telefonico, è possibile risalire, attraverso ricerche su internet, alla filiale della banca estera.

[160] Con riferimento alle e-mail si deve fare particolare attenzione, all'individuazione di quelle agganciate a gestori esteri, che per tale motivo risultano difficilmente intercettabili.

[161] Preme tenere, altresì, in evidenza la possibilità di trasferimenti di denaro all'estero avvenuti senza recarsi personalmente allo sportello. Oltre a poter operare *on line* con password di accesso, è possibile dare disposizioni verbali, previa identificazione mediante comunicazione dei propri dati anagrafici, a cui possono seguire conferme tramite fax. Le modalità attraverso le quali si impartiscono le disposizioni su rapporti bancari esteri mutano a seconda del Paese della banca.

[162] Tale flusso di denaro può essere individuato sulla base degli elementi raccolti, da analisi condotte su documentazione extracontabile acquisita in sede di perquisizione, oppure a seguito dell'esame dei conti correnti di specifico interesse individuati con le indagini finanziarie. Ad esempio, nell'ambito di un'indagine in cui si ipotizza la distrazione di un finanziamento pubblico ottenuto, gli accertamenti bancari saranno finalizzati ad individuare il flusso di denaro in uscita che ha come provvista il finanziamento stesso ovvero che avviene nei periodi di percezione dello stesso.

[163] Le modalità di effettuazione delle interrogazioni da parte del Nucleo Speciale Polizia Valutaria e degli altri Reparti del Corpo sono descritte dalle circolari n. 210355 del 23 giugno 2009 e n. 143653 in data 16 maggio 2011 del Comando Generale - III Reparto Operazioni. Ad ogni modo, un focus sull'utilizzo di tale strumento investigativo è riportato anche nel Capitolo 1 (paragrafo 5.a.) che precede.

[164] La richiesta dei dati contenuto all'interno dell'archivio unico informatico può rivelarsi particolarmente proficua laddove si devono ricostruire movimenti di denaro di importi rilevanti. Occorre, infatti, tener presente che nel suddetto *data base* non sono registrate le operazioni di importo inferiore a 15.000 euro.

[165] Vgs. il successivo Capitolo 7.

molteplici entità informative acquisite, di soggetti a “rischio” e proficuamente aggredibili anche sotto il profilo patrimoniale.

In particolare, il sistema consente la gestione e la rielaborazione di rilevanti masse dati mediante procedure in grado di agevolarne la lettura ed il raffronto, l’evidenziazione, mediante un sistema di *warning*, di anomalie ed incongruenze tra redditi ufficiali ed effettive disponibilità economico-patrimoniali nonché la produzione di *reports* standardizzati nel formato e nei contenuti.

Il software Molecola permette, inoltre, di interfacciare i suoi dati con l’applicativo di analisi operativa Analyst’s Notebook, al fine di fornire una rappresentazione grafica dei target sopra menzionati e di offrire una visione ancora più intuitiva dei soggetti nei confronti dei quali approfondire l’indagine.

Per ulteriori dettagli sul funzionamento dell’applicativo e sulle modalità di accesso, si rinvia al link http://molecola/molecola.htm..

**c. Tecniche di riciclaggio**

Il novero dei diversi modi per mettere in atto il riciclaggio è molto ampio e non è possibile procedere ad un’elencazione di tutte le fattispecie utilizzate

Tuttavia, tenendo conto anche delle esperienze operative sviluppate dai Reparti del Corpo, ed al fine di agevolare l’attività investigativa dei Reparti nello specifico settore operativo, è stata predisposta la scheda di sintesi in **allegato n. 13 del documento *on line* (Volume IV) “*Modulistica e documentazione di supporto*”**, contenente i canali e gli schemi di riciclaggio più significativi riscontrati in servizio. Ad ogni modo, ulteriori schemi di riciclaggio sono consultabili attraverso:

- la banca dati delle *best practice* “*Mercato dei capitali e sicurezza*”, istituita con circolare n. 363086 del 30 ottobre 2009 del Comando Generale - III Reparto Operazioni[166];
- il portale intranet della Scuola di Polizia Tributaria della Guardia di Finanza, all’interno dell’Annale n. 3 “*Il riciclaggio”.*

[166] Si rammenta che la banca dati:
- è accessibile dal menu "scrivania" del portale Intranet del Corpo, all'interno della sezione "Ge.C.O. -Gestione Conoscenza Operativa", che raccoglie anche la banca dati *best practice* "Tutela Entrate" ed il *data base* dei rilievi di cui alla circolare n. 311000 del 30 settembre 2005, del Comando Generale - IV Reparto;
- è strutturata su due distinte funzionalità, che consentono di effettuare la "consultazione" delle *best practice* già contenute all'interno dell'archivio, nonché l'"inserimento" delle schede di sintesi relative alle prassi operative segnalate dai Reparti.

## CAPITOLO 3

## SISTEMA SANZIONATORIO PENALE ANTITERRORISMO, STRUMENTI INVESTIGATIVI DI POLIZIA GIUDIZIARIA E PERCORSI INVESTIGATIVI

### 1. Lotta al finanziamento del terrorismo

A seguito degli attentati di New York dell'11 settembre 2001, il legislatore nazionale ha emanato una serie di provvedimenti d'urgenza, finalizzati ad integrare la normativa interna per l'attuazione delle misure antiterrorismo; tra questi si cita:

- il decreto legge n. 374 del 18 ottobre 2001, convertito, con modificazioni, in legge n. 438 del 15 dicembre 2001, recante "*Disposizioni urgenti per contrastare il terrorismo internazionale*";
- il decreto legge n. 144 del 27 luglio 2005, convertito, con modificazioni, in legge n. 155 del 31 luglio 2005, recante "*Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale*".

Si tratta di due provvedimenti che hanno introdotto misure innovative in materia penale e processuale ai fini antiterrorismo, tra cui le seguenti fattispecie penali:

- art. 270 bis c.p. "*Associazione con finalità di terrorismo anche internazionale*"[167];
- art. 270 ter c.p. "*Assistenza agli associati*"[168];
- art. 270 quater c.p. "*Arruolamento con finalità di terrorismo*"[169];
- art. 270 quinques c.p. "*Addestramento con finalità di terrorismo anche internazionale*"[170].

Da tenere presente anche l'art. 270 sexies c.p. che definisce, ai fini dell'applicazione delle fattispecie penali sopra indicate, le "c*ondotte con finalità di terrorismo*"[171].

Di seguito, si forniscono dettagli sugli elementi costitutivi del reato ex art. 270 bis c.p., che prevede in sé anche la fattispecie di finanziamento del terrorismo, fornendo altresì informazioni sugli strumenti investigativi di polizia giudiziaria applicabili e sui possibili percorsi investigativi da seguire nelle indagini antiterrorismo.

---

[167] Art. 270-bis c.p. "Associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico": "*Chiunque promuove, costituisce, organizza, dirige o finanzia associazioni che si propongono il compimento di atti di violenza con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico è punito con la reclusione da sette a quindici anni. Chiunque partecipa a tali associazioni è punito con la reclusione da cinque a dieci anni. Ai fini della legge penale, la finalità di terrorismo ricorre anche quando gli atti di violenza sono rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale. Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego".*

[168] Art. 270-ter c.p. "Assistenza agli associati": "*Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato o di favoreggiamento, dà rifugio o fornisce vitto, ospitalità, mezzi di trasporto, strumenti di comunicazione a taluna delle persone che partecipano alle associazioni indicate negli articoli 270 e 270-bis è punito con la reclusione fino a quattro anni. La pena è aumentata se l'assistenza è prestata continuativamente. Non è punibile chi commette il fatto in favore di un prossimo congiunto".*

[169] Art. 270-quater c.p. "Arruolamento con finalità di terrorismo anche internazionale": "*Chiunque, al di fuori dei casi di cui all'articolo 270-bis, arruola una o più persone per il compimento di atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali, con finalità di terrorismo, anche se rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale, è punito con la reclusione da sette a quindici anni* ".

[170] Art. 270-quinquies c.p. "Addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale": "*Chiunque, al di fuori dei casi di cui all'articolo 270-bis, addestra o comunque fornisce istruzioni sulla preparazione o sull'uso di materiali esplosivi, di armi da fuoco o di altre armi, di sostanze chimiche o batteriologiche nocive o pericolose, nonché di ogni altra tecnica o metodo per il compimento di atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali, con finalità di terrorismo, anche se rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale, è punito con la reclusione da cinque a dieci anni. La stessa pena si applica nei confronti della persona addestrata*."

[171] Art. 270-sexies c.p.."Condotte con finalità di terrorismo": "*Sono considerate con finalità di terrorismo le condotte che, per la loro natura o contesto, possono arrecare grave danno ad un Paese o ad un'organizzazione internazionale e sono compiute allo scopo di intimidire la popolazione o costringere i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto o destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di un'organizzazione internazionale, nonché le altre condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia*".

## 2. Il delitto di associazione con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico (art. 270 bis c.p.)[172]

### a. Bene giuridico

Il bene giuridico tutelato dalla norma è individuato nell'ordinamento costituzionale italiano e nell'ordinamento internazionale.

In particolare, il reato previsto dall'art. 270 bis c.p. è classificabile tra quelli plurioffensivi, con oggettività giuridica complessa, in quanto lede o mette in pericolo sia la vita e l'incolumità delle vittime sia, nello stesso tempo, il bene della libertà di autodeterminazione degli Stati e delle organizzazioni internazionali (o, secondo altri, dell'ordine pubblico mondiale) [*Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 1072 del 17 gennaio 2007 (ud. dell' 11 ottobre 2006*)].

### b. Soggetto attivo

Soggetto attivo del delitto può essere *chiunque, cittadino o straniero,* senza che sia richiesta alcuna specifica qualifica soggettiva.

### c. Soggetto passivo

Il soggetto passivo del delitto è lo Stato italiano nella sua personalità, ossia, l'ordine costituzionale e le forme istituzionali che lo realizzano. A seguito dell'introduzione del terzo comma dell'art. 270 bis c.p., soggetti passivi degli atti violenti commessi con finalità di terrorismo possono essere anche uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale.

Inoltre, alla luce dell'art. 270 sexies c.p., costituiscono soggetti passivi degli atti violenti commessi con finalità di terrorismo anche la popolazione civile e nel corso di conflitto armato anche i militari al di fuori dell'esercizio delle loro funzioni.

Tuttavia, deve essere precisato che "*nei contesti di conflitto armato (tra Stati o di guerra civile) possono ben presentarsi situazioni nelle quali gli atti di violenza sono rivolti tanto contro militari quanto contro la popolazione civile, allorquando - per la natura di tali atti, per i mezzi impiegati e per le specifiche condizioni nelle quali sono compiuti - essi risultano sicuramente produttivi di gravi danni non solo ai militari ma anche ai civili"* [*Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 1072 del 17 gennaio 2007 (ud. dell'11 ottobre 2006)*].

Occorre precisare che:

- per Stato estero, deve intendersi l'ente riconosciuto come tale dal Governo italiano, a prescindere, dunque, dalla sovranità derivante dall'applicazione dei principi di diritto internazionale pubblico;
- Istituzioni internazionali, sono le entità costituite attraverso convenzioni internazionali e riconosciute da moltissimi Stati, quali l'Organizzazione delle Nazioni Unite, la NATO, la *World Trade Organization*, l'Unione Europea e così via;
- gli Organismi internazionali, sono quelli che costituiscono un'entità giuridica autonoma che si pone in relazione con gli altri soggetti internazionali. Rientrano nella categoria le entità che costituiscono filiazione di istituzioni internazionali, come i numerosi istituti attraverso cui opera l'ONU, o che sono previste da trattati internazionali, come la Corte di giustizia europea. Sono, viceversa, escluse le associazioni non governative o gli organismi privati[173].

### d. Finalità di terrorismo

Ai fini del successivo esame dell'elemento soggettivo ed oggettivo del reato ex art. 270 bis c.p. occorre tenere conto innanzitutto della portata dell'art. 270 sexies c.p., che contiene una norma definitoria necessaria per comprendere il concetto di "*finalità di terrorismo*".

---

[172] Per eventuali ulteriori approfondimenti sugli elementi costitutivi del reato, si rinvia al commentario del codice penale disponibile tramite il portale intranet della Guardia di Finanza al link http://bdk3.leggiditalia.it/cgi-bin/FulPower?MSK=&OPERA=K3.

[173] Definizioni tratte dal commentario del codice penale di cui alla precedente nota di testo.

In particolare, l'articolo definisce con finalità di terrorismo:

- le condotte che, per la loro natura o contesto, possono arrecare grave danno ad un Paese o ad un'organizzazione internazionale e sono commessi al fine di intimidire gravemente la popolazione o di costringere indebitamente i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto, ovvero di destabilizzare gravemente o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche o sociali di un Paese o di un'organizzazione internazionale[174];
- le altre condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia.

L'esplicito richiamo, in funzione integrativa, al vincolo derivante dalle fonti internazionali, previsto dall'ultimo periodo dell'art. 270 sexies, fa sì che si sia in presenza di una *definizione aperta*, destinata cioè ad estendersi o a restringersi per effetto delle convenzioni internazionali già ratificate e di quelle future alle quali sarà prestata adesione.

Ne consegue che:

- la definizione dell'art. 270 sexies c.p. deve essere coordinata innanzitutto con quella prevista dalla Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo, firmata a New York il 9 dicembre 1999 (resa esecutiva con la legge 27 gennaio 2003, n. 7[175]);
- gli elementi costitutivi delle condotte con finalità di terrorismo - indicati dalla norma nazionale - devono essere integrati facendo riferimento anche alle previsioni della predetta convenzione.

La formulazione della Convenzione del 1999 ha una portata così ampia da assumere il valore di una definizione generale, applicabile sia in tempo di pace che in tempo di guerra e comprensiva di qualsiasi condotta diretta contro la vita o l'incolumità di civili o, in contesti bellici, contro "*ogni altra persona che non prenda parte attiva alle ostilità in una situazione di conflitto armato*", al fine di diffondere il terrore fra la popolazione o di costringere uno Stato o un'organizzazione internazionale a compiere o ad omettere un atto.

In entrambe le definizioni (ex art. 270 sexies c.p. e Convenzione del 1999) quindi è "*presente la connotazione tipica degli atti di terrorismo individuata dalla più autorevole dottrina nella "depersonalizzazione della vittima" in ragione del normale anonimato delle persone colpite dalle azioni violente, il cui vero obiettivo è costituito dal fine di seminare indiscriminata paura nella collettività e di costringere un governo o un'organizzazione internazionale a compiere o ad astenersi dal compiere un determinato atto"* [*Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 1072 del 17 gennaio 2007 (ud. dell' 11 ottobre 2006)*].

Dall'integrazione della normativa interna con l'anzidetta fonte internazionale (Convenzione del 1999) deriva, quindi, che la finalità di terrorismo è altresì configurabile quando le condotte siano compiute nel contesto di conflitti armati - qualificati tali dal diritto internazionale anche se consistenti in guerre civili interne - e siano rivolte, oltre che contro civili, contro persone non attivamente impegnate nelle ostilità, con l'esclusione, perciò, delle sole azioni dirette contro i combattenti, che restano soggette alla disciplina del diritto internazionale umanitario[176].

---

[174] Secondo la Cass. pen. Sez. II, (ud. 25 maggio 2006) 19 luglio 2006, n. 24994 la statuizione di cui all'art. 270 sexiex c.p. ha sostanzialmente accolto in pieno le definizioni adottate con la Decisione-quadro 2002/475/GAI dell'Unione Europea con l'unica differenza terminologica, consistente nell'eliminazione nella disposizione italiana dell'avverbio "gravemente" con riferimento sia all'intimidazione della popolazione sia allo scopo di "costringere i poteri pubblici a compiere un qualsiasi atto".

[175] Recante "*Ratifica ed esecuzione della Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo, fatta a New York il 9 dicembre 1999, e norme di adeguamento dell'ordinamento interno*".

[176] Occorre precisare, che, anche in contesti bellici, costituisce atto terroristico anche quello contro un obiettivo militare quando le peculiari e concrete situazioni fattuali facciano apparire certe ed inevitabili le gravi conseguenze in danno della vita e dell'incolumità fisica della popolazione civile, contribuendo a diffondere nella collettività paura e panico [Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 1072 del 17 gennaio 2007 (ud. dell'11 ottobre 2006)].

**e. Elemento oggettivo**

La condotta punibile ex art. 270 bis c.p. consiste nel *promuovere, costituire, organizzare, dirigere o finanziare associazioni* che si propongono il compimento di *atti di violenza* con *finalità di terrorismo*, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico, oppure nel *partecipare* a tali associazioni.

Pertanto, risulta indispensabile chiarire, oltre alle specifiche condotte richiamate dalla norma, la portata dei concetti di "associazione" e di "atti di violenza".

**(1) I caratteri minimi dell'associazione**

L'art. 270 bis c.p. è stato classificato dalla giurisprudenza nella categoria dei delitti di *pericolo presunto*, o a consumazione anticipata, caratterizzati dall'anticipazione della soglia di punibilità nel momento stesso della costituzione di un'organizzazione di persone e di mezzi mirante a realizzare un programma costituito da violenze ed aggressioni per finalità di terrorismo internazionale [*Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 1072 del 17 gennaio 2007 (ud. dell'11 ottobre 2006)*][177].

La norma incriminatrice punisce il solo fatto della costituzione dell'associazione, indipendentemente dal compimento degli atti criminosi rientranti nel programma e strumentali alla particolare finalità perseguita.[178]

Tuttavia, la struttura organizzativa deve presentare un grado di effettività tale da rendere almeno possibile l'attuazione del progetto criminoso e da giustificare, perciò, la valutazione legale di pericolosità, correlata alla idoneità della struttura al compimento della serie di reati per la cui realizzazione l'associazione è stata istituita. Viceversa, se la struttura associativa fosse concepita in termini generici, labili ed evanescenti, l'anticipazione della repressione penale finirebbe per colpire, attraverso lo schermo del delitto associativo, il solo fatto dell'adesione ad un'astratta ideologia, senza che ciò sia accompagnato, tuttavia, dalla possibilità di attuazione del programma.

È stato, pertanto, escluso che la sola appartenenza all'area religiosa dell'integralismo e del fondamentalismo islamico e finanche lo stesso favore espresso verso forme di lotta politica e militare possano giustificare, di per sé, l'affermazione dell'esistenza di collegamenti organizzativi finalizzati al compimento di attività terroristiche sino a quando rimangono allo stato di idee, atteso che nel nostro ordinamento - che annovera tra i diritti fondamentali della persona quello di manifestare liberamente il proprio pensiero - la semplice adesione ad una ideologia, anche se eversiva, non può integrare un'ipotesi di reato qualora non si traduca nella realizzazione di una struttura organizzativa o di concreti atti di violenza [*Cass., Sez. 1^, 11 maggio 2000, P.G. in proc. Paiano e altri, rv. 216253 nonché Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 1072 del 17 gennaio 2007*] [179].

---

[177] Al riguardo, si confronti anche Cass., Sez. 2^, 25 maggio 2006, n. 24994; Cass., Sez. 1^, 21 giugno 2005, n. 35427.

[178] Uff. indagini preliminari Bologna, 01-07-2008 "*Poiché l'art. 270 bis c.p. configura una fattispecie che appresta tutela anticipata all'ordinamento interno dello Stato non è necessario che i sodali abbiano già compiuto singole azioni violente contro persone o cose; è tuttavia indispensabile che il compendio probatorio presenti elementi oggettivi univocamente sintomatici di attività preparatorie dirette a tale scopo. Il che significa, ancora una volta per estrema semplificazione: che non occorre, perché un sodalizio possa essere inquadrato nella fattispecie di cui all'art. 270 bis c.p., che gli aderenti abbiano già realizzato uno o più attentati; ma è necessario sia stata almeno raggiunta la prova che abbiano individuato uno o più obiettivi contro cui compiere attentati e che abbiano quantomeno dato avvio ad una serie di attività concrete per tradurre in azione questo proposito (come lo svolgimento di inchieste preliminari per raccogliere tutti i dati informativi necessari per colpire l'obiettivo, la predisposizione di mezzi idonei attraverso il reperimento di armi ed esplosivi da impiegare, la selezione al proprio interno dei componenti che porteranno a termine l'attentato ecc.). Questo significa che la pianificazione delle future azioni criminose con finalità di eversione o terrorismo deve avere quantomeno raggiunto uno stadio tale da impegnare parte dei componenti del sodalizio nello svolgimento di attività concrete e funzionali ai programmati delitti di violenza*".

[179] Secondo quanto espresso dalla Suprema Corte con la citata sentenza n. 1072/2007 si finirebbe, insomma, per reprimere idee, non fatti, potendo configurarsi tutt'al più - nell'ipotesi di accordo non concretizzatosi in un'organizzazione adeguata al piano terroristico - la fattispecie della cospirazione politica mediante accordo prefigurata dall'art. 304 c.p. che richiama, attraverso l'art. 302, anche l'art. 270 bis c.p..

Il delitto in esame è quindi integrato in presenza di una struttura organizzata, sia pure in modo rudimentale[180], da una condotta di adesione ideologica che si sostanzi in seri propositi criminali diretti alla realizzazione delle finalità associative, senza che sia necessario, data la natura di reato di pericolo presunto, che si abbia l'inizio di materiale esecuzione del programma criminale. Inoltre, per la realizzazione del delitto ex art. 270 bis c.p. non è necessario che l'associazione raggiunga cospicue dimensioni né una salda struttura organizzativa, essendo sufficiente - al limite - anche l'accordo di due sole persone [*Cass. pen. Sez. II, Sent., (ud. 20 marzo 2009) 5 maggio 2009, n. 18581*].

In sostanza, può essere sufficiente che i modelli di aggregazione tra sodali integrino il "*minimum*" organizzativo richiesto a tale fine. Ne deriva che tali caratteri sussistono anche con riferimento alle strutture "cellulari" proprie delle associazioni di matrice islamica, caratterizzate da estrema flessibilità interna, in grado di rimodularsi secondo le pratiche esigenze che, di volta in volta, si presentano, in condizioni di operare anche contemporaneamente in più Stati, ovvero anche in tempi diversi e con contatti fisici, telefonici o comunque a distanza tra gli adepti anche connotati da marcata sporadicità, considerato che i soggetti possono essere arruolati anche di volta in volta, con una sorta di adesione progressiva [*Sez. 5^, 11 giugno 2008, dep. 25 luglio 2008, n. 31389 e Cass. pen. Sez. feriale, Sent., (ud. 18 agosto 2009) 4 settembre 2009, n. 34180*].

Ai fini dell'integrazione della fattispecie in esame occorre acclarare poi che lo scopo dell'associazione è precisamente quello di commettere atti terroristici, non bastando che questi siano programmati in via eventuale [*Cass. pen. Sez. V, (ud. 4 luglio 2008) 22 ottobre 2008, n. 39545*].

Per quanto sopra, si può affermare che risultano integrati gli elementi necessari per ravvisare la fattispecie di associazione con finalità di terrorismo qualora sussista:

- una struttura organizzata, anche di carattere rudimentale, comunque idonea al raggiungimento dello scopo per cui è stata costituita;
- un programma comune tra i partecipanti;
- la finalizzazione del programma al perseguimento di condotte di terrorismo nazionale o internazionale;
- almeno un progetto concreto ed attuale di atti di violenza (Trib. Milano Sez. XI, Ord., 8 marzo 2007).

### (2) La collocazione dell'associazione in una *black list* antiterrorismo[181]

La collocazione di un'associazione negli elenchi di "sospetti terroristi" o di "interdetti" (cc.dd. *black list*), introdotti a seguito della Risoluzione dell'ONU n. 1267 del 1999, rappresenta un elemento valorizzabile soltanto quale spunto investigativo e la prova della finalità di terrorismo deve necessariamente formarsi secondo le regole di utilizzabilità e di valutazione probatoria prescritte dalla legge processuale [*Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 1072 del 17 gennaio 2007 (ud. del 11-10-2006)*].

In sostanza, secondo la citata sentenza della Suprema Corte, l'inserimento di un gruppo in tali liste ha un valore meramente amministrativo e legittima l'irrogazione delle sanzioni

---

[180] Il carattere rudimentale dell'organizzazione non impedisce, quindi, di ritenerla esistente e adeguata allo scopo prefissato ed agli obiettivi via via raggiunti attraverso una progressione del proposito eversivo e la realizzazione di una serie di atti di violenza diretti contro enti ed istituzioni idonei a condizionare il funzionamento delle istituzioni stesse, sia centrali che periferiche (atti di violenza che abbiano una chiara ed evidente capacità di intimidazione e siano idonei a ingenerare panico nella popolazione e ad incutere timore) [*Cass. pen. Sez. II, Sent., (ud. 20 marzo 2009) 5 maggio 2009, n. 18581*]. Ne consegue che l'organizzazione rudimentale non significa assenza di organizzazione laddove, al contrario, l'esecuzione delle numerose azioni poste in essere dal gruppo nell'arco di breve tempo dimostri l'organizzazione e la capacità della stessa di operare funzionalmente ai fini prefissati nonché la stabilità organizzativa della struttura della associazione eversiva [*Cass. pen. Sez. II, Sent., (ud. 20 marzo 2009) 5 maggio 2009, n. 18581 e Cass. Pen., Sez. 1, Sentenza n. 22673 del 22 aprile 2008 Cc. - dep. 5 giugno 2008)*].

[181] Per approfondimenti sulla disciplina di prevenzione in materia di finanziamento del terrorismo, sulle diverse liste esistenti ed i presupposti applicativi si rinvia alla Parte I - Capitolo 3 del presente Volume I.

previste, senza che i suoi effetti possano dilatarsi al punto da assumere natura di prova. In caso contrario, si finirebbe per introdurre nel sistema una prova legale, trasformando l'art. 270 bis c.p. in una norma penale in bianco.

**(3) Le condotte punibili**

L'elemento oggettivo del reato è contraddistinto da una pluralità di condotte che designano l'inserimento del soggetto nell'organizzazione in relazione ai diversi ruoli esercitati.

La disposizione però non si limita a riprodurre le previsioni proprie di ogni delitto associativo mediante l'indicazione delle posizioni di chi *promuove*, *costituisce*, *organizza*, *dirige* o *partecipa*, ma aggiunge a tale elencazione anche la condotta delle persone che *finanziano le associazioni terroristiche*, tipizzando lo specifico ruolo di chi fornisce le risorse finanziarie occorrenti per l'attuazione del programma criminoso [*Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 1072 del 17 gennaio 2007 (ud. dell'11 ottobre 2006)*].

Lasciando al paragrafo successivo l'approfondimento della condotta di finanziamento del terrorismo, per quanto concerne, in particolare, la *condotta di partecipazione* ad associazioni terroristiche, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno chiarito che deve intendersi partecipe colui che, risultando inserito stabilmente e organicamente nella struttura organizzativa dell'associazione, prende parte alla stessa, in senso dinamico e funzionalistico, con riferimento sia all'effettivo ruolo che ai compiti che si è vincolati a svolgere perché l'associazione raggiunga i suoi scopi [*Cass., Sez. Un., 12 luglio 2005, Mannino, rv. 231673*].

In questo senso, la prova della partecipazione ad associazioni terroristiche non può essere desunta dal solo riferimento all'adesione psicologica o ideologica al programma criminale[182], ma la dichiarazione di responsabilità presuppone la dimostrazione dell'effettivo inserimento nella struttura organizzata attraverso condotte univocamente sintomatiche consistenti nello svolgimento di attività preparatorie rispetto alla esecuzione del programma, oppure nell'assunzione di un ruolo concreto nell'organigramma criminale [*Cass., Sez. 1^, 15 giugno 2006, n. 30824*].

L'ipotesi delittuosa del semplice partecipante si distingue dalle altre ipotesi del promotore, costitutore, organizzatore o dirigente; in particolare, mentre il semplice partecipante svolge solo attività fungibili tipicamente esecutive, debbono essere considerati organizzatori coloro che svolgono attività essenziali per assicurare la vita e l'efficienza dell'organizzazione in relazione alle finalità che questa persegue ed alla sua concreta struttura; tale attività non deve essere necessariamente costituita dalla organizzazione del lavoro altrui, propria del dirigente, potendo anche consistere in un'attività svolta in solitudine, i cui risultati sono poi messi a disposizione della banda.

**(4) La condotta di finanziamento del terrorismo**

Come già evidenziato, il finanziamento del terrorismo costituisce una delle condotte previste dall'art. 270 bis c.p.. Generalmente, i canali di trasferimento - in particolare quello bancario e degli intermediari finanziari tramite il circuito *money transfer* - sono gli stessi impiegati dalle organizzazioni criminali per il riciclaggio dei proventi illeciti, visto che, sia i flussi finanziari alimentati con denaro sporco, sia i fondi diretti a favorire azioni

[182] Ne consegue che la partecipazione di un soggetto al gruppo terroristico può concretarsi anche in condotte strumentali e di supporto logistico alle attività dell'associazione che inequivocamente rivelino il suo inserimento nell'organizzazione, sempreché un segmento di dette condotte si svolga in Italia [*Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 1072 del 17 gennaio 2007]*. La responsabilità del partecipe di un gruppo criminale terroristico in ordine al reato fine che qualifica il programma criminoso dell'intera associazione può essere desunta dalle connotazioni strutturali dell'associazione, in particolare dall'articolazione in "cellule" territoriali, dalla forte caratterizzazione ideologica dei militanti da cui deriva la consapevole ed incondizionata adesione al programma, dall'esasperata selettività degli obiettivi prescelti, elementi tali da implicare una partecipazione totalizzante ed il necessario conseguente coinvolgimento di tutti i componenti della cellula nell'impresa criminosa da essa pianificata [*Cass. pen. Sez. II, Sent., (ud. 20 marzo 2009) 5 maggio 2009, n. 18581*].

terroristiche seguono di solito percorsi analoghi ed utilizzano l'appoggio di Paesi non cooperativi per tutelare l'anonimato delle transazioni e far perdere le tracce dei vari passaggi.

Tuttavia:

- mentre nel riciclaggio, la provenienza illecita del denaro rende necessario il suo occultamento e, successivamente, il trasferimento a terzi e la trasformazione in disponibilità lecite;
- nella condotta di finanziamento del terrorismo, la finalità, invece, è quella di movimentare i flussi di capitale, anche d'origine lecita, per il conseguimento di un obiettivo illegale, che si sostanzia nella costituzione di disponibilità finanziarie necessarie per il sostentamento di una cellula o di un'organizzazione terroristica ovvero per il compimento di un atto terroristico.

Ciò significa che:

- diversamente dal riciclatore, il soggetto che finanzia il terrorismo non sempre occulta o tenta di dissimulare l'origine delle risorse che intende destinare allo scopo criminale, ma si adopera piuttosto per nascondere e dissimulare il fine ultimo, lo sbocco eversivo che intende perseguire con l'utilizzo di tali fondi;
- i sistemi di finanziamento del terrorismo possono essere diversi; la casistica finora emersa dalle indagini di polizia giudiziaria condotte dai Reparti del Corpo sul territorio nazionale ha rilevato l'esistenza di modalità di sostegno dell'attività terroristica realizzate attraverso:
  - *attività lecite*, sottoforma di profitti ed utili ricavati dall'esercizio di piccole e medie imprese regolarmente costituite ed operanti in vari settori economici, usati quali fonti di reddito legittimo in tutto o in parte dichiarate al fisco; oppure, mediante somme provenienti da piccole liberalità e donazioni versate ai diversi gruppi di appartenenza ovvero ad enti caritatevoli od assistenziali;
  - *attività illecite*, che spaziano dal traffico di sostanze stupefacenti al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, dalla contraffazione dei marchi allo sfruttamento del lavoro nero, dalla raccolta illegale di scommesse all'esercizio abusivo di attività finanziarie.

  Ad ogni modo, si tratta di sistemi di finanziamento non alternativi tra loro, nel senso che molto spesso vengono attuati contemporaneamente[183].

**(5) Gli atti di violenza**

L'espressione "atti di violenza" rappresenta il nucleo centrale del delitto in esame.

Sono tali gli atti idonei ad ingenerare "*panico nella popolazione*" (cfr. Cass. Sez. unite 23 novembre 1995, n. 2110, RV. 203770, Cass. 26 novembre 1986, n. 13606, RV. 174491, Cass. 8 ottobre 1985, n. 12076, RV. 171362), "*ad incutere timore nella collettività con azioni criminose indiscriminate, dirette, cioè, non contro le singole persone ma contro quello che esse rappresentano o, se dirette, contro la persona indipendentemente dalla sua funzione nella società, miranti ad incutere timore per scuoterne la fiducia nell'ordinamento costituito e indebolirne le strutture*" [Cass. 30 ottobre 1986, n. 3130, RV. 175352) e Cass., Sez. I, (ud. 21 giugno 2005) 30 settembre 2005, n. 35427].

[183] E' il caso, ad esempio, emerso dall'indagine di polizia giudiziaria condotta dal Nucleo di Polizia Tributaria di Trento nel 2008 nei confronti di un gruppo criminale di nazionalità marocchina appartenente ad un movimento a vocazione islamica sovversiva, che ha consentito di accertare diverse modalità di finanziamento del progetto eversivo: dalla più classica, costituita da una sorta di autotassazione imposta ai membri del sodalizio, agli introiti derivanti dalla vendita di materiale di vario genere (libri, CD musicali, reliquie religiose), per arrivare sino alla organizzazione dei pellegrinaggi alla Mecca con relativa maggiorazione dei costi.

**(6) Il concorso esterno all'associazione**

La struttura della fattispecie delineata dall'art. 270 bis c.p. è compatibile con l'applicazione dei principi elaborati dalla consolidata giurisprudenza in materia di concorso eventuale nel delitto associativo [*Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 1072 del 17 gennaio 2007 (ud. dell'11 ottobre 2006)*] [184].

L'applicazione dello schema concorsuale tracciato nell'art. 110 c.p. rende ammissibile la figura del concorso esterno anche rispetto alla fattispecie associativa con finalità di terrorismo internazionale nei confronti di quei soggetti che, pur restando estranei alla struttura organizzativa, apportino un concreto e consapevole apporto eziologicamente rilevante sulla conservazione, sul rafforzamento e sul conseguimento degli scopi dell'organizzazione criminale o di sue articolazioni settoriali, sempreché, ovviamente, sussista la consapevolezza della finalità perseguita dall'associazione a vantaggio della quale è prestato il contributo [*Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 1072 del 17 gennaio 2007 (ud. dell'11ottobre 2006)*].

**f. Elemento soggettivo**

Sul piano soggettivo, quello previsto dall'art. 270 bis c.p. è un tipico delitto a dolo specifico, nel quale la consapevolezza e la volontà del fatto di reato devono essere indirizzate al perseguimento della peculiare finalità di terrorismo che connota l'attività dell'intera associazione, che la stessa legge ex art. 270 sexies c.p. indica, alternativamente, nell'obiettivo di spargere terrore tra la popolazione o in quello di costringere gli Stati o le organizzazioni internazionali a fare o ad omettere un determinato atto [*Cass. pen., Sez. I, sent. n. 1072 del 17 gennaio 2007, Cass. pen. Sez. V, (ud. 18 luglio 2008) 7 gennaio 2009, n. 75, Cass. pen. Sez. V, (ud. 4 luglio 2008) 22 ottobre 2008, n. 39545*].

**g. Sanzioni e circostanze speciali**

L'art. 270 bis c.p. prevede la pena della reclusione da sette a quindici anni per le condotte considerate di rango superiore (*promotore, costituente, dirigente, organizzatore e finanziatore* dell'associazione) e della reclusione da cinque a dieci anni per coloro che invece sono accusati di semplice partecipazione.

L'aggravante del fine di terrorismo, prevista dall'art. 1 della legge 6 febbraio 1980, n. 15[185], si ritiene che non possa concorrere con il delitto in esame, in quanto il fine di terrorismo, alla luce delle novelle legislative, è divenuto elemento costitutivo della nuova fattispecie.

---

[184] Si rammenta che la norma di riferimento in tema di reati associativi è rappresentata dall'art. 416 c.p. (associazione per delinquere), che delinea una tipologia delittuosa necessariamente plurisoggettiva, richiedendosi, ai fini dell'integrazione della fattispecie, la presenza di un vincolo associativo tra tre o più soggetti finalizzato alla commissione di più delitti. Il *pactum sceleris* coinvolge quindi quei soggetti che, riunitisi in un sodalizio criminoso, agiscono nella piena coscienza e volontà di farvi parte in maniera permanente (dolo generico) con l'intenzione di contribuire, attraverso la realizzazione di una serie anche indeterminata di delitti, all'attuazione del programma criminoso (dolo specifico). La dottrina maggioritaria, alla luce del dato testuale emergente dall'art. 416 c.p., ha sempre ritenuto che a qualificare una determinata condotta come "partecipativa interna e necessaria", distinta da quella "concorrente esterna ed eventuale", contribuissero due elementi qualificanti: il primo, oggettivo, individuabile nel requisito della permanenza nella *illicita societas*, ossia nello stabile inquadramento del soggetto agente nell'organizzazione criminale, circostanza desumibile da indici fattuali esteriori e oggettivamente accertabili; il secondo, meno agevole a verificarsi, ravvisabile nell'elemento psichico che sorregge la condotta del soggetto partecipe dell'associazione, dato dalla commistione di due elementi soggettivi coessenziali, ossia il dolo generico di aderire al programma tracciato dall'associazione e il dolo specifico di contribuire, fattivamente, a realizzarlo. Sembra chiaro che la figura dell'affiliato sia, a tenore di siffatta teoria, evincibile dalla verifica della contestuale sussistenza dei requisiti, oggettivi e soggettivi, che si avvincono in un unico profilo, in grado di circoscrivere la figura del partecipe ed isolarla da quella del semplice concorrente esterno. Ne discende che l'individuazione delle ipotesi di concorso esterno nel reato associativo (date dalla combinazione delle fattispecie di parte speciale di cui agli artt. 416 ss. c.p. con l'art. 110 c.p.) dovrebbe avvenire attraverso un processo *per viam negationis*: la fattispecie del concorso esterno sarebbe residuale rispetto alle fattispecie specifiche di cui agli artt. 416 ss., sussistendo la prima in tutte le ipotesi in cui non sia possibile ascrivere al soggetto agente gli elementi soggettivi ed oggettivi che, viceversa, qualificano le seconde.

[185] Art. 1, D.L. 15-12-1979 n. 625, convertito con modificazioni dalla Legge 6 febbraio 1980, n. 15 "*Per i reati commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, punibili con pena diversa dall'ergastolo, la pena è sempre aumentata della metà, salvo che la circostanza sia elemento costitutivo del reato. Quando concorrono altre circostanze*

**h. Consumazione e tentativo**

Come già evidenziato, il delitto in esame è di pericolo presunto, per la cui configurabilità occorre l'esistenza di una struttura organizzata, con un programma comune fra i partecipanti, finalizzato a sovvertire violentemente l'ordinamento dello Stato e accompagnato da *progetti* - anche se non specificati nei particolari - concreti ed attuali di consumazione di atti di violenza (per tutte, *Cass., Sez. 1^ sentenza n. 35427 del 2005*).

Il legislatore ha, quindi, anticipato la punibilità al momento prodromico, proprio per impedire che le azioni violente o eversive siano poste in essere nella realtà fattuale [*Cass. pen. Sez. II, (ud. 25 maggio 2006) 19 luglio 2006, n. 24994*].

Pertanto, non esiste, nel reato ex art. 270 bis c.p., il tentativo, poiché questo già costituisce reato [*Cass. pen. Sez. II, (ud. 25 maggio 2006) 19 luglio 2006, n. 24994*].

**i. Istituti processuali e strumenti investigativi di polizia giudiziaria**

In termini penal-processuali, ai sensi dell'art. 33 bis del c.p.p., la competenza è affidata alla Corte di Assise[186].

Inoltre[187]:

- sono applicabili le misure cautelari personali, coercitive ed interdittive, secondo il disposto degli artt. 280 e 287 del c.p.p.;
- l'arresto in flagranza è obbligatorio, ai sensi dell'art. 380 c.p.p., anche se in tali fattispecie criminose una simile situazione operativa sembra di difficile realizzazione;
- è consentito il fermo di indizio di delitto, ai sensi dell'art. 384 del c.p.p;
- è possibile ricorrere all'istituto delle intercettazioni di conversazioni o di comunicazioni, ai sensi dell'art. 266 c.p.p. e seguenti, nonché agli ulteriori istituti previsti dal codice di procedura penale ai fini dell'acquisizione e della conservazione delle fonti di prova (perquisizioni, personali e domiciliari ex artt. 247 c.p.p. e seguenti, e sequestri preventivi ex art. 321 c.p.p.).

Tuttavia, accanto a tali attività di polizia giudiziaria svolte da ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria, l'ordinamento giuridico prevede per l'attività di contrasto ai delitti commessi con finalità di terrorismo anche strumenti investigativi più incisivi già previsti in altri settori criminali ed in particolare la possibilità di:

- effettuare *operazioni sottocopertura*, ai sensi dell'articolo 9 della legge n. 146 del 16 marzo 2006, recante "*Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15*

---

*aggravanti, si applica per primo l'aumento di pena previsto per la circostanza aggravante di cui al comma precedente. Le circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114 del codice penale, concorrenti con l'aggravante di cui al primo comma, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a questa ed alle circostanze aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa o ne determina la misura in modo indipendente da quella ordinaria del reato, e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti*".

[186] Art. 5 c.p.p. "Competenza della Corte di assise". "*La corte di assise è competente: a) per i delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a ventiquattro anni, esclusi i delitti, comunque aggravati, di tentato omicidio, di rapina, di estorsione e di associazioni di tipo mafioso anche straniere, e i delitti, comunque aggravati, previsti dal decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309; b) per i delitti consumati previsti dagli articoli 579, 580, 584 del codice penale; c) per ogni delitto doloso se dal fatto è derivata la morte di una o più persone, escluse le ipotesi previste dagli articoli 586, 588 e 593 del codice penale; d) per i delitti previsti dalle leggi di attuazione della XII disposizione finale della Costituzione, dalla legge 9 ottobre 1967 n. 962 e nel titolo I del libro II del codice penale, sempre che per tali delitti sia stabilita la pena della reclusione non inferiore nel massimo a dieci anni; d-bis) per i delitti consumati o tentati di cui agli articoli 416, sesto comma, 600, 601, 602 del codice penale, nonché per i delitti con finalità di terrorismo sempre che per tali delitti sia stabilita la pena della reclusione non inferiore nel massimo a dieci anni*".

[187] Per approfondimenti, si precisa che il contenuto delle norme di legge richiamate in questo paragrafo e non indicate in nota è già riportato in dettaglio nel Capitolo 2 (Paragrafo 2.h.) che precede, con riferimento al delitto di riciclaggio.

*novembre 2000 ed il 31 maggio 2001",* così come modificato dalla lettera *b*) del comma 1 dell'art. 8, L. 13 agosto 2010, n. 136.

Quest'ultima legge ha introdotto altresì all'articolo 11 la possibilità per il giudice di ordinare nei confronti degli autori del reato di finanziamento del terrorismo la "*confisca per equivalente*", ossia per un valore corrispondente al prodotto, profitto o prezzo del reato. Tale istituto potrà essere applicato solo per le fattispecie di reato transnazionali, ai sensi dell'art. 3 della citata legge n. 146;

- ricorrere al "*ritardo di atti*" o al ritardo di provvedimenti cautelari, fermi di indiziato di delitto, esecuzione di pene detentive o di sequestro, quando necessario per acquisire rilevanti elementi probatori ovvero per l'individuazione o cattura dei responsabili dei delitti commessi con finalità di terrorismo o di eversione, ai sensi dell'art. 9, commi 6 e 7, della legge n. 146/ 2006;
- svolgere gli approfondimenti investigativi sotto il profilo economico e patrimoniale per:
  - l'applicazione della particolare ipotesi di *confisca di cui all'art. 12 sexies del decreto legge n. 306/1992*, convertito in legge n. 356/1992, nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti per i delitti, tra gli altri, commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale;
  - l'applicazione delle misure di prevenzione personali e patrimoniali, previste dalla vigente normativa antimafia (art. 19 del decreto legislativo n. 159/2011), anche nei confronti di soggetti indiziati di reati aventi finalità di terrorismo di portata interna o internazionale;
- *perquisire edifici o blocchi di edifici*, ai sensi dell'art. 25 bis della legge n. 356/1992;
- *effettuare intercettazioni preventive*, ai sensi dell'art. 226 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del c.p.p., approvate con decreto legislativo n. 271 del 28 luglio 1989, così come sostituito dall'art. 5 del decreto legge 18 ottobre 2001 n. 374;
- *effettuare le intercettazioni telefoniche ed ambientali*, ai sensi dell'articolo 13 del decreto legge n. 152 del 13 maggio 1991, convertito in legge n. 203 del 12 luglio 1991, per finalità investigative antimafia, ai sensi dell'art. 3 del decreto legge n. 374 del 18 ottobre 2001;
- *effettuare* le intercettazioni di comunicazioni tra presenti, ai sensi del comma 3 bis dell'art. 295 del codice di procedura penale[188], al fine di agevolare le ricerche di un latitante anche in relazione ai delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni o nel massimo a dieci anni;
- *eseguire colloqui e permessi di soggiorno a fini investigativi* (art.18 bis, commi 1 e 1 bis, della legge n. 354 del 26 luglio 1975).

Da annoverare, infine, anche le norme in materia di espulsione degli stranieri, ed in particolare l'art. 3 del decreto legge n. 144 del 27 luglio 2005 secondo cui il Ministro dell'Interno, o per sua delega il Prefetto, può disporre l'espulsione dello straniero appartenente ad una delle categorie di cui all'articolo 18 della legge n. 152 del 22 maggio

[188] 295 c.p.p.. "Verbale di vane ricerche": "*Se la persona nei cui confronti la misura è disposta non viene rintracciata e non è possibile procedere nei modi previsti dall'articolo 293, l'ufficiale o l'agente redige ugualmente il verbale, indicando specificamente le indagini svolte, e lo trasmette senza ritardo al giudice che ha emesso l'ordinanza. 2. Il giudice, se ritiene le ricerche esaurienti, dichiara, nei casi previsti dall'articolo 296, lo stato di latitanza. 3. Al fine di agevolare le ricerche del latitante, il giudice o il pubblico ministero, nei limiti e con le modalità previste dagli articoli 266 e 267, può disporre l'intercettazione di conversazioni o comunicazioni telefoniche e di altre forme di telecomunicazione. Si applicano, ove possibile, le disposizioni degli articoli 268, 269 e 270. Fermo quanto disposto nel comma 3 del presente articolo e nel comma 5 dell'articolo 103, il giudice o il pubblico ministero può disporre l'intercettazione di comunicazioni tra presenti quando si tratta di agevolare le ricerche di un latitante in relazione a uno dei delitti previsti dall'articolo 51, comma 3-bis nonché dell'articolo 407, comma 2, lettera a), n. 4). Nei giudizi davanti alla Corte d'assise, ai fini di quanto previsto dai commi 3 e 3-bis, in luogo del giudice provvede il presidente della Corte*".

1975[189], o nei cui confronti vi siano fondati motivi per ritenere che la permanenza nel territorio dello Stato possa agevolare organizzazioni o attività terroristiche anche internazionali[190].

Anche in questo caso, i presupposti, i soggetti legittimati e le procedure concernenti lo svolgimento degli strumenti d'indagine "speciali" sopra elencati saranno riportati nel nuovo "*Manuale Operativo in materia di criminalità organizzata*", in via di emanazione. Fino a quel momento, si continuerà a fare riferimento alla circolare n. 34345 in data 4 febbraio 2004 del Comando Generale - III Reparto Operazioni.

**j. Responsabilità amministrativa degli Enti**

Il delitto di associazione con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico, così come gli altri reati aventi la medesima finalità, rientra nel novero delle fattispecie che costituiscono reato presupposto per l'applicazione della responsabilità amministrativa in esame.

Per approfondimenti sulla tematica, si rinvia al Volume III del presente Manuale operativo.

**k. Rapporti con altri reati**

**(1) Costituzione di banda armata**

Fra il reato di cui all'art. 306 c.p. (costituzione di banda armata)[191] e quello di cui all'art. 270 bis c.p. (partecipazione ad associazione con finalità di terrorismo) esiste un rapporto di mezzo a fine, nel senso che il delitto di costituzione di banda armata è caratterizzato dal suo essere finalizzato a commettere uno dei delitti contro la personalità internazionale od interna dello Stato, delitti fra i quali rientra certamente quello di cui all'art. 270 bis c.p., indipendentemente dal raggiungimento di tale finalità, così che, quando eventualmente detta finalità venga raggiunta, il reato fine concorre con esso [*cfr. Cass. 1A, 27 giugno 2007 n. 37119, rv. 237768; Cass. pen. Sez. I, Sent., (ud. 9 dicembre 2009) 1 febbraio 2010, n. 4086*].

**(2) Associazione sovversiva (art. 270 c.p.[192])**

Entrambi i reati si caratterizzano per le finalità "distruttive" dell'assetto istituzionale, quale elemento qualificante della condotta. In ragione di ciò, è ravvisabile tra i delitti in esame

---

[189] Ossia, coloro che:
- operanti in gruppi o isolatamente, pongono in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I, titolo VI, del libro II del codice penale o dagli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale;
- abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della legge 20 giugno 1952, n. 645, e nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuino a svolgere una attività analoga a quella precedente;
- compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostituzione del partito fascista ai sensi dell'articolo 1, della citata legge n. 645 del 1952, in particolare con l'esaltazione o la pratica della violenza;
- fuori dei casi indicati nei numeri precedenti, siano stati condannati per uno dei delitti previsti nella legge 2 ottobre 1967, n. 895, e negli articoli 8 e seguenti della legge 14 ottobre 1974, n. 497, e successive modificazioni, quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie col fine indicato nel primo alinea.

[190] Sul punto, l'art. 1 del decreto legge n. 249 in data 29 dicembre 2007 è intervenuto per abrogare il comma 6 dell'art. 3 del decreto legge n. 144/2005, rendendo permanente la disposizione in materia di espulsione degli stranieri per motivi di prevenzione del terrorismo, in scadenza di applicazione al 31 dicembre 2007. Ulteriori modifiche sono state apportate al comma 2 dell'art. 3 del predetto decreto 144, stabilendo che l'esecuzione del provvedimento di espulsione viene disposta dal questore e sottoposta alla convalida da parte del tribunale in composizione monocratica secondo le disposizioni di cui all'articolo 13, comma 5 bis, del decreto legislativo n. 286/1998.

[191] Art. 306 c.p.."Banda armata: formazione e partecipazione": "*Quando, per commettere uno dei delitti indicati nell'articolo 302, si forma una banda armata, coloro che la promuovono o costituiscono od organizzano, soggiacciono, per ciò solo, alla pena della reclusione da cinque a quindici anni.. Per il solo fatto di partecipare alla banda armata, la pena è della reclusione da tre a nove anni. I capi o i sovventori della banda armata soggiacciono alla stessa pena stabilita per i promotori."*

[192] Art. 270 c.p.."Associazioni sovversive": "*Chiunque nel territorio dello Stato promuove, costituisce, organizza o dirige associazioni dirette e idonee a sovvertire violentemente gli ordinamenti economici o sociali costituiti nello Stato ovvero a sopprimere violentemente l'ordinamento politico e giuridico dello Stato, è punito con la reclusione da cinque a dieci anni. Chiunque partecipa alle associazioni di cui al primo comma è punito con la reclusione da uno a tre anni*".

un rapporto di progressione criminosa, in conseguenza del quale la ritenuta sussistenza dell'associazione con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico, delitto punito più gravemente, assorbe ed impedisce la contestuale configurabilità dell'associazione sovversiva [*Cass. pen. Sez. II, 20 aprile 2004, n. 25282*].

## 3. Indicazioni operative sui possibili percorsi investigativi nelle indagini a contrasto del finanziamento del terrorismo

### a. Fonte di innesco

L'azione di contrasto a tale fenomeno criminale non può prescindere dall'individuazione e dal blocco delle fonti finanziarie delle cellule terroristiche.

La lotta al terrorismo internazionale viene condotta ormai attraverso una linea d'intervento "integrata" che mette insieme le capacità d'*intelligence*, l'investigazione criminale e di polizia ma anche e soprattutto l'analisi e l'approfondimento dei flussi finanziari. Ciò significa che in questo settore è fondamentale adottare tutti gli strumenti tipici delle investigazioni di polizia giudiziaria, ma è altrettanto importante coniugarli con lo sviluppo di indagini finanziarie mirate.

Ciò premesso, come per le indagini antiriciclaggio, le fonti di innesco possono derivare essenzialmente da:

- *attività d'intelligence;*
- *attività di carattere amministrativo*;
- *indagini delegate dell'Autorità Giudiziaria e/o di iniziativa.*

Tuttavia, in questo settore investigativo spunti informativi d'*intelligence* possono essere tratti più concretamente da:

- segnalazioni provenienti, tramite il Comando Generale - II Reparto, dagli Organi collaterali esteri nell'ambito delle procedure di cooperazione internazionale, nonché le relazioni informative trasmesse dallo stesso II Reparto, a seguito di attività di intelligence svolta sia sul territorio nazionale che all'estero, ovvero le segnalazioni di analogo contenuto originate dalle Sezioni I dei Comandi Regionali e Provinciali;
- attività di controllo economico del territorio, anche da parte delle pattuglie addette al servizio di pubblica utilità 117, soprattutto in quelle zone o quartieri in cui sono radicate comunità straniere, che si ritengono in ragione di elementi informativi già in possesso più vicine a cellule terroristiche;
- informazioni acquisite tramite "fonti aperte", ovvero con fonti confidenziali;
- notizie provenienti da altre Forze di polizia o da altri Enti/organismi istituzionali.

Nelle *attività di carattere amministrativo,* le fonti di innesco potrebbero derivare da:

- lo sviluppo delle segnalazioni di operazioni sospette catalogate dal segnalante per finalità di finanziamento del terrorismo;
- attività ispettive di natura tributaria, dove a seguito di analisi documentale (anche di natura extracontabile) o analisi dei flussi finanziari, emergono tracce di finanziamenti, sotto varie forme, a favore di altri soggetti (persone fisiche o giuridiche), collegati direttamente o indirettamente a cellule o organizzazione di natura terroristica, oppure riconducibili a possibili ipotesi di atti terroristici;
- le informazioni scaturenti dai traffici transfrontalieri alla frontiera, in presenza ad esempio di controlli effettuati nei confronti di cittadini di nazionalità straniera in possesso di somme di denaro non dichiarate ai fini valutari ex art. 3 del decreto legislativo n. 195/2008[193], con precedenti penali specifici per reati di terrorismo ex artt. 270 bis - 270 quinquies c.p., ovvero inserito/i in una *black list* antiterrorismo delle Nazioni Unite e dell'Unione Europea;

[193] Per approfondimenti sulla materia di rinvia alla Parte III del presente Volume I.

- l'esecuzione di ispezioni/controlli antiriciclaggio, ivi compresi quelli effettuati nei confronti degli operatori di *money transfer* a seguito di attivazioni pervenute dal Comitato di Analisi Strategica Antiterrorismo del Ministero dell'Interno[194].

Nell'ultima categoria di fonte d'innesco sono ricomprese le attività di polizia giudiziaria, d'iniziativa o su delega dell'Autorità Giudiziaria, tese a riscontrare la commissione di delitti con finalità di terrorismo.

Particolare attenzione dovrà essere rivolta alle investigazioni condotte nel settore da altre Forze di polizia, in considerazione della possibilità di procedere, su richiesta dell'Autorità Giudiziaria, in ragione del ruolo di polizia economica e finanziaria riconosciuto al Corpo, all'avvio di indagini parallele e sinergiche su eventuali condotte di finanziamento.

**b. Sviluppo delle investigazioni**

A livello generale, l'attenzione dei Reparti va indirizzata su due linee d'intervento, tra loro convergenti, finalizzate a:

- individuare e disarticolare i meccanismi di passaggio di risorse finanziarie da parte di quelle strutture o attività economiche, anche legalmente esercitate, che potrebbero fungere da collettori di disponibilità di denaro da destinare, anche indirettamente, a cellule terroristiche; l'obiettivo prioritario è "bloccare" le peculiari fonti di finanziamento, sia quando esse derivano da fonti legittime di reddito, da liberalità e donazioni, sia quando provengono da attività di per sé criminali, quali il traffico di sostanze stupefacenti, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, la contraffazione dei marchi, lo sfruttamento del lavoro nero, la raccolta illegale di scommesse, l'esercizio abusivo di attività finanziarie, borseggi, furti e così via;
- approfondire la ricostruzione dei beni patrimoniali e dei flussi finanziari ricollegabili a tutte le persone e le società indiziate di far parte a vario titolo di un'organizzazione o una cellula di stampo terroristico, sviluppando le indagini a 360° gradi, in modo analitico, senza trascurare di mettere a fuoco l'origine e la canalizzazione di eventuali introiti anche di piccolo importo, specialmente se sistematici, atteso che il finanziamento di gruppi fondamentalisti può essere assicurato anche attraverso il trasferimento di piccole somme di denaro raccolte con versamenti o prelievi frazionati su numerosi conti correnti bancari e postali.

Ciò posto, tenuto conto dell'esperienza maturata dai Reparti della Guardia di Finanza, si descrive a titolo meramente orientativo - fermi restando gli indirizzi che saranno impartiti in merito dalle Autorità Giudiziarie locali per ogni singolo contesto investigativo - una possibile "scaletta" di *steps* (non necessariamente susseguenti) di cui tenere conto nello sviluppo delle indagini in questo campo:

- *definire* accuratamente la posizione dei soggetti, persone fisiche o giuridiche, oggetto d'indagine per ricostruire il *network* criminale e verificare se esista una struttura verticistica. Vanno esaminate le posizioni anagrafiche, reddituali nonché il profilo criminale desumibile da eventuali precedenti penali o di polizia;
- *ricercare* dati e notizie utili comunicati dal Comando Generale - II Reparto, per procedere all'inquadramento dell'associazione criminale ipotizzata;
- *esperire* opportuni accertamenti tramite la banca dati S.I.VA del Nucleo Speciale Polizia Valutaria per verificare l'esistenza di segnalazioni di operazioni sospette sul conto dei soggetti oggetto di investigazioni;
- *monitorare,* ove ritenuto proficuo, sul territorio la posizione e la condizione dei soggetti sotto osservazione. Detta attività può dare risultati difformi da ciò che risulta cartolarmente soprattutto nel caso in cui si tratti di soggetti extracomunitari, con particolare riferimento a effettivi domicili, luoghi di esercizio delle attività e veicoli a disposizione*;*

[194] Sul punto, si rinvia al successivo Capitolo 6 - Paragrafo 5 di questa Parte II.

- *monitorare,* ove ritenuto proficuo, incontri e scambi che dovessero avvenire tra i soggetti in indagine, con particolare riguardo a quegli eventi che coinvolgono persone in arrivo o in partenza da e per l'estero. Da alcune investigazioni svolte è emersa l'esigenza dei soggetti indagati di frequenti e repentini viaggi da/verso l'estero che hanno portato ad adottare plurime identità di copertura, cogliendo così il doppio risultato di non permettere la *tracciabilità* degli spostamenti e soprattutto di non consentire un'esatta *identificazione;*

- *richiedere* all'Autorità Giudiziaria, se ricorrono i presupposti, di:

  . procedere al monitoraggio delle comunicazioni telefoniche e, se del caso, estendere il controllo anche alle comunicazioni fra presenti e telematiche, con particolare riguardo agli strumenti di comunicazione vocale attraverso la rete *internet*; si potrebbe valutare l'esecuzione anche di "*operazioni sottocopertura*";

  . *effettuare mirate perquisizioni locali, domiciliari e personali*, con relativo sequestro di documentazione contabile o extracontabile, di supporti informatici utili per risalire all'individuazione di flussi finanziari nonché alla loro destinazione finale.

  Anche in questo caso, come già sottolineato per lo sviluppo delle investigazioni antiriciclaggio, si evidenzia che, qualora sorga la necessità di eseguire attività che richiedono particolari conoscenze e capacità nel settore informatico, è possibile fare ricorso al personale della Guardia di Finanza in possesso della qualifica "*Computer forensics e data analysis*", secondo le procedure fornite dalla circolare n. 300906 del 13 ottobre 2011 del Comando Generale - III Reparto Operazioni;

- *interrogare* l'anagrafe dei rapporti finanziari, al fine di verificare la presenza di rapporti finanziari. Particolare attenzione dovrà essere rivolta anche alle cc.dd. operazioni extra conto[195]. Conseguentemente potranno essere *avviati* estesi accertamenti bancari e finanziari coinvolgendo tutti gli operatori del settore bancario e finanziario: banche, istituti di credito, società finanziarie e di *leasing*, intermediari finanziari e soprattutto *money transfer*.

  L'incisività degli accertamenti richiesti potrà essere determinata in base alla natura dei soggetti economici attenzionati[196]. Laddove l'organizzazione non risulti servirsi dei normali mezzi di pagamento, si consideri la possibilità che possa essere utilizzato uno dei mezzi alternativi non codificati, quali la c.d. "*hawala*". In tal caso occorrerà procedere, attraverso le indagini tecniche e sul territorio, all'identificazione dell'"*hawaladar*", ossia del soggetto attraverso cui si effettua il trasferimento delle somme di denaro. L'"*hawaladar*" è infatti uno dei nodi che compongono una rete attraverso cui si trasferiscono somme di denaro

[195] Le modalità di effettuazione delle interrogazioni ai fini di polizia giudiziaria sono descritte dalle circolari n. 210355 del 23 giugno 2009 e n. 143653 in data 16 maggio 2011 del Comando Generale - III Reparto Operazioni. Ad ogni modo, un focus sull'utilizzo di tale strumento investigativo è riportato anche nel presente Volume I - Parte II - Capitolo 1 (paragrafo 5.a.).

[196] Le risultanze delle indagini investigative della Guardia di Finanza ed in particolare di quelle finanziarie effettuate nei confronti dei soggetti indagati in relazione all'attività di finanziamento del terrorismo hanno fatto emergere alcune anomalie, da tenere in debita considerazione allorquando si sviluppano indagini su questo fronte operativo:
- utilizzo frequente di canali di *money transfer*, di solito con trasferimenti di piccoli importi disposti con prestanome a favore di uno o più beneficiari, generalmente in un ristretto arco temporale;
- apertura di conti correnti con indicazioni fuorvianti o di difficile riscontro, riconducibili in alcuni casi ad attività di recente costituzione, con contestuale versamento di importi rilevanti;
- attribuzione del potere di firma a più persone tra loro non collegate;
- apertura di più conti correnti da parte di una stessa persona, con versamenti di ripetute piccole somme di denaro, il più delle volte non corrispondenti alle entrate complessive del titolare;
- utilizzo di conti correnti caratterizzati da un andamento fortemente irregolare, con versamenti periodici di denaro di rilevante ammontare e la presenza, viceversa, di altri periodi in cui rimanevano completamente inattivi;
- combinazione di versamenti in contanti ed utilizzo di altri strumenti monetari, a fronte di transazioni economiche senza attinenza con l'ordinaria movimentazione dei conti stessi;
- intensificazione delle movimentazioni di conto in corrispondenza dell'inizio delle attività delle società, cui faceva seguito un consolidamento della situazione finanziaria negli anni successivi.

Da tenere in evidenza, ad ogni modo, anche gli indici di anomalia specifici indicati per il finanziamento del terrorismo nel nuovo decalogo della Banca d'Italia di cui al Provvedimento del Governatore della Banca d'Italia in data 24 agosto 2010, consultabile attraverso il portale *intranet* del Nucleo Speciale Polizia Valutaria, all'indirizzo di rete gdfnet http://valutarioweb/intergraf/, nella parte "*Normativa base*".

utilizzando la compensazione delle partite. Il sistema è tanto semplice quanto anonimo. Il denaro inviato viene riscosso dai destinatari presso un altro *hawaladar* localizzato nel paese di destinazione ed indicato dai mittenti del denaro stesso.

Da tenere presente inoltre la possibilità di un utilizzo da parte degli indagati di carte di credito ricaricabili, cosicché da non essere legati ad un conto corrente ufficiale;

- *confrontare* gli esiti degli accertamenti bancari e finanziari al fine di individuare eventuali coincidenze rilevanti ai fini delle indagini. Si consideri, ad esempio, la coincidenza tra un prelevamento di contante e la conseguente spedizione di somma analoga attraverso il circuito *money transfer*;
- *analizzare* i terminali delle operazioni finanziarie ed effettuare riscontri con nominativi ed entità iscritti nelle liste dei soggetti sospettati o contigui al terrorismo internazionale. Analogo riscontro andrà eseguito su tutte le risultanze delle attività tecniche e di osservazione.

Infine, preme sottolineare come nella lotta al terrorismo internazionale ed al suo finanziamento un ruolo decisivo sia assunto dalla cooperazione internazionale.

Normalmente, un'associazione con finalità di terrorismo si struttura per operare in più Paesi ed in ragione di ciò ogni Stato ha la possibilità di individuare solo una parte dell'intera organizzazione che, presa di per sé, potrebbe essere ritenuta non rilevante[197].

Il sapiente uso dei diversi canali di cooperazione e l'instaurazione di una duratura e proficua collaborazione con i paritetici organi investigativi può consentire di acquisire indispensabili elementi per dimostrare la sussistenza del reato e di ricostruire i tortuosi percorsi finanziari realizzati. Sul punto, per gli approfondimenti del caso, si rinvia al successivo Capitolo 7 di questa Parte II del Volume I.

**c. Esperienze investigative**

Al fine di agevolare l'attività investigativa dei Reparti nello specifico settore operativo, è stata predisposta la scheda di sintesi in **allegato n. 14 del documento *on line* (Volume IV) "*Modulistica e documentazione di supporto*"**, contenente la descrizione delle esperienze di servizio più significate svolte negli ultimi anni.

Ulteriori esperienze investigative sono consultabili attraverso la banca dati delle *best practice* "*Mercato dei capitali e sicurezza*", istituita con circolare n. 363086 del 30 ottobre 2009 del Comando Generale - III Reparto Operazioni.

[197] Si pensi alla possibilità di ospitare in uno Stato alcuni membri del gruppo terroristico, anche con finalità di completare l'addestramento, che saranno chiamati a porre in essere attacchi in altri Stati, ovvero alle rimesse all'estero di piccole somme di denaro in realtà destinate a finanziare l'addestramento di singole cellule.

## CAPITOLO 4

## L'APPROFONDIMENTO INVESTIGATIVO DELLE SEGNALAZIONI DI OPERAZIONI SOSPETTE: PERCORSO OPERATIVO

### 1. Premessa

La procedura di segnalazione di operazioni sospette si fonda sul coinvolgimento di soggetti privati e attori istituzionali, in cui:

- gli intermediari finanziari, i professionisti e gli altri operatori non finanziari procedono alla trasmissione delle segnalazioni sospette ai sensi dell'art. 41 del decreto 231/2007[198];
- l'Unità di Informazione Finanziaria svolge compiti di analisi finanziaria;
- il Nucleo Speciale Polizia Valutaria e la Direzione Investigativa Antimafia effettuano il successivo sviluppo investigativo.

Di seguito, prima di dare indicazioni sul percorso investigativo di approfondimento delle segnalazioni sospette, vengono forniti elementi informativi sul contenuto delle segnalazioni generate dal sistema finanziario e sull'analisi finanziaria effettuata dall'UIF, trattandosi di attività propedeutiche ed utili per i militari operanti ai fini di un chiaro ed esaustivo esame del contesto investigativo.

### 2. Il contenuto delle segnalazioni di operazioni sospette prodotte dai destinatari della normativa antiriciclaggio

Per migliorarne la qualità, assicurando uniformità di comportamenti tra i destinatari e completezza delle informazioni acquisite, dal 16 maggio 2011 l'Unità di Informazione Finanziaria, con provvedimento del 4 maggio 2011, ha dato avvio al nuovo sistema di raccolta e gestione delle segnalazioni sospette.

In linea generale, si evidenzia che:

- il nuovo modello segnaletico, unico per tutte le categorie di segnalanti[199], ha l'obiettivo di porre in risalto - rispetto al passato - tutti gli elementi necessari ed utili per una chiara comprensione dei comportamenti segnalati. E' prevista una netta separazione fra i dati informativi di dettaglio, forniti in forma strutturata, e gli elementi descrittivi in forma libera, che devono richiamare, in modo sintetico, gli anzidetti dati strutturali, al fine di illustrarne l'operatività, le anomalie e i motivi del sospetto;
- le segnalazioni sono trasmesse senza ritardo alla UIF in via telematica, attraverso la rete Internet, tramite il portale INFOSTAT-UIF della Banca d'Italia, previa adesione al sistema di segnalazione on-line. Ogni segnalazione sarà contraddistinta da un numero identificativo e da un numero di protocollo attribuito in modo univoco su base annua dal sistema informativo della UIF;
- è richiesto agli intermediari, ai professionisti ed agli operatori non finanziari di segnalare tutte le operazioni ritenute sospette; tuttavia, in caso di operatività estese o ripetitive sono previsti accorgimenti per ridurre l'onere segnaletico. E' possibile indicare nella segnalazione tutti i soggetti rilevanti con riferimento all'operatività sospetta, anche qualora privi di diretti legami giuridico-formali con l'operazione, ivi compresi i beneficiari effettivi. Il tracciato segnaletico consente di arricchire la segnalazione con documentazione aggiuntiva (es. estratti conto, microfilmature di assegni, messaggi *swift*, estratti dell'AUI) nei limiti in cui ciò appaia necessario per la comprensione dell'operatività sospetta.

---

[198] Per approfondimenti sulla procedura di segnalazione di operazioni sospette si rinvia alla Parte I - Capitolo 2 - Paragrafo 6.c. del presente Volume I.

[199] Con un diverso livello di dettaglio informativo in relazione alle peculiarità dei soggetti medesimi e dell'operatività oggetto di segnalazione.

In sintesi, le informazioni contenute nelle segnalazioni sospette possono essere ricondotte ai seguenti elementi:

- *dati identificativi della segnalazione* ed elementi caratterizzanti, nel complesso, l'operatività segnalata;
- *dati informativi*, in forma strutturata, sulle operazioni di interesse (una o più), sui soggetti (uno o più), sui rapporti (nessuno, uno o più) e sui legami intercorrenti fra i citati elementi;
- *elementi descrittivi in forma libera* sull'operatività segnalata e sui motivi del sospetto;
- documenti eventualmente allegati, che il segnalante ritenga necessari ai fini della descrizione dell'operatività sospetta. I documenti rilevanti relativi alla segnalazione trasmessa sono comunque conservati a cura del segnalante per corrispondere alle richieste della UIF o degli organi investigativi.

**a. I dati identificativi della segnalazione**

Le segnalazioni sospette vengono ricondotte a *tre categorie di sospetto*: riciclaggio, finanziamento del terrorismo e finanziamento di programmi di proliferazione di armi di distruzione di massa.

Esistono due tipi di segnalazione: originaria o sostitutiva. La seconda ottempera alla necessità di rettificare i dati contenuti in una segnalazione originaria e può essere trasmessa su iniziativa del segnalante ovvero su richiesta della UIF a seguito del riscontro di anomalie, incongruenze o errori nel contenuto della segnalazione originaria. La segnalazione sostitutiva prende integralmente il posto di quella iniziale ed è pertanto una segnalazione completa di tutte le informazioni.

Ogni segnalazione deve indicare:

- l'origine della stessa (rilevazione sportello, richieste Autorità Giudiziaria, mancata o incompleta identificazione o verifica del titolare effettivo o del cliente, comportamento sospetto ecc.) [200];
- l'importo complessivo dell'operatività sospetta ed il numero delle operazioni. Ogni segnalazione contiene il riferimento ad almeno un soggetto e a una operazione, anche non eseguita, a prescindere dall'importo e indipendentemente dal fatto che sia effettuata a valere su un rapporto preesistente;
- se l'operatività segnalata sia identificabile con uno dei modelli e schemi rappresentativi di comportamenti anomali diffusi dall'UIF[201];
- qualora conosciuti, gli elementi identificativi riferibili ad uno o più provvedimenti giudiziari, investigativi o amministrativi presumibilmente connessi all'operatività segnalata[202];
- un *giudizio di valutazione del rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo dell'operatività segnalata*, espresso dal segnalante secondo il proprio prudente apprezzamento anche tenendo conto dei criteri indicati nell'art. 20 del decreto 231/2007. Il giudizio può assumere i seguenti valori: *basso, medio basso, medio, medio alto e alto*.

[200] Qualora il segnalante effettui segnalazioni su operatività che lo stesso ritenga connesse ad altre precedentemente segnalate dovrà evidenziare che si tratta di segnalazione collegata, riportando nell'apposito campo il protocollo assegnato alla segnalazione originaria.

[201] Sul punto, si rinvia per maggiori dettagli alla Parte I - Capitolo 2 - Paragrafo 6.c.(4). del presente Volume I.

[202] L'informazione viene resa sempre quando il provvedimento è stato notificato al segnalante ed in particolare quando la conoscenza dell'esistenza di un provvedimento abbia costituito l'origine della stessa segnalazione. Il segnalante in questo caso si limita a fornire le informazioni in proprio possesso, avendo cura di specificare, quantomeno nella nota descrittiva, il/i soggetto/i a carico del/i quale/i è stato emesso il provvedimento.

**b. I dati informativi in forma strutturata**

**(1) Soggetti**

Nella segnalazione vengono indicati, in maniera strutturata, tutti i soggetti coinvolti - a vario titolo - nell'operatività sospetta. Il soggetto segnalato può essere una persona fisica ovvero un soggetto dotato di personalità giuridica (es. società, associazione, fondazione).

Rientrano fra tali soggetti non solo quelli caratterizzati da legami giuridico-formali con l'operazione (es. l'intestatario del conto su cui essa viene eseguita, il procuratore, il delegato per l'esecuzione, le controparti finanziarie di operazioni sospette), ma anche di coloro i quali:

- si ritengono connessi da legami fattuali, purché effettivamente significativi nella valutazione dei sospetti manifestati (es. le persone sistematicamente presenti all'esecuzione delle operazioni). Deve essere sempre riportato, inoltre, quando esiste, il titolare effettivo;
- risultino collegati a quelli direttamente coinvolti nell'operatività (es. familiari, soci, coimputati).

Le informazioni sui soggetti, oltre ai riferimenti anagrafici, devono ricomprendere, tra l'altro, gli estremi del documento di identità o di riconoscimento, notizie sulla sua classificazione economica, gli estremi dell'iscrizione alla Camera di commercio, la sede legale ed amministrativa[203].

**(2) Operazioni**

Possono essere segnalate *operazioni singole o cumulate*, costituite cioè da una pluralità di operazioni della medesima tipologia, segno monetario o valutario, disposte in un determinato intervallo temporale[204].

Le operazioni vengono descritte mediante un insieme di attributi che ne identificano, tra l'altro, il segno monetario, la valuta, l'importo, il luogo, la data di esecuzione e quella di richiesta.

Per determinate tipologie di operazioni il segnalante deve fornire ulteriori dettagli informativi, finalizzati a meglio qualificarle. Le operazioni in titoli di credito (es. richiesta di emissione di assegni circolari, versamento di assegni bancari) prevedono, tra l'altro, l'indicazione del tipo di titolo e del numero identificativo; le operazioni di *money transfer* prevedono l'indicazione dei luoghi di provenienza/destinazione dei fondi[205].

**(3) Rapporti**

Di regola, devono essere segnalati esclusivamente i rapporti intrattenuti presso il segnalante ovvero presso altri operatori, direttamente interessati dall'operatività segnalata o necessari alla comprensione della stessa[206].

---

[203] Qualora il segnalante non disponga di tutte le informazioni anagrafiche previste vanno riportate le informazioni disponibili, con l'indicazione almeno del nome e del cognome o, per le persone giuridiche, della denominazione. Va altresì indicato se il soggetto risulta persona politicamente esposta o se è stato designato in liste antiterrorismo.

[204] Per le tipologie di operazioni che prevedono l'esistenza di una controparte (es. disposizioni di pagamento), la rappresentazione in forma cumulata è ammessa solo nel caso in cui non vi sia un'unica controparte ovvero quando le controparti non siano ricorrenti e/o non siano rilevanti ai fini del sospetto. Al contrario, in presenza di una pluralità di controparti ricorrenti e/o rilevanti, le operazioni devono essere segnalate singolarmente e non possono essere cumulate.

[205] I professionisti e gli operatori non finanziari, quando segnalano un'operazione a carattere non finanziario (es. compravendita), devono aver cura di segnalare anche le correlate operazioni di regolamento finanziario quando assumono rilevanza ai fini del sospetto.

[206] Ai fini di un'adeguata rappresentazione del contesto operativo, il segnalante può evidenziare nella sezione informativa anche i rapporti - pur non evidentemente riconducibili all'operatività ritenuta sospetta - di cui siano intestatari o titolari effettivi soggetti per i quali siano stati avvalorati legami con una o più operazioni ritenute sospette. I destinatari hanno l'onere di riportare nella segnalazione anche i rapporti - non intrattenuti con il segnalante - connessi all'operatività sospetta ove il segnalante ne abbia conoscenza in ragione dell'attività svolta (ad esempio, sulla base di documentazione o dichiarazioni rese dal soggetto interessato ovvero desumibili da disposizioni di giro su conti intestati allo stesso

Per ciascun rapporto segnalato intrattenuto presso di sé, il segnalante deve indicare la categoria, il numero identificativo, la data di accensione e di estinzione, il codice ABI – CAB della filiale presso cui è incardinato. Deve inoltre essere indicato se il rapporto sia sottoposto a particolari condizioni che ne vincolano l'utilizzo (es. scudato, sequestrato o congelato)[207].

**(4) Legami**

I legami sono relazioni intercorrenti tra le entità (soggetti, operazioni, rapporti) che figurano nella segnalazione. I legami possono essere tra:

- soggetti e operazioni[208];
- soggetti e rapporti[209];
- soggetti e altri soggetti[210];
- operazioni e rapporti[211].

Alcuni legami costituiscono dei requisiti indispensabili per la validità della segnalazione.

In via generale:

- non è ammessa la presenza nella segnalazione di soggetti o di operazioni privi di legami;
- ogni segnalazione deve contenere almeno un legame tra un soggetto segnalato ed un'operazione;
- per ciascun legame il segnalante seleziona le entità da collegare e ne specifica il tipo nell'ambito di alternative predefinite.

**(5) Dati descrittivi in forma libera**

In questa sezione sono riportate tutte le informazioni qualitative che il segnalante deve fornire al fine di una chiara, compiuta ed esaustiva comprensione da parte dell'UIF e degli organi investigativi dell'operatività rappresentata e delle motivazioni che hanno indotto al sospetto.

Di norma, sono riportate informazioni utili ad orientare gli approfondimenti nonché elementi di valutazione ulteriori rispetto a quelli già presenti sotto forma di dati strutturali.

## 3. L'analisi finanziaria dell'Unità di Informazione Finanziaria

Ai sensi e per gli effetti degli artt. 6, comma 6, 9 e 47 del decreto 231/2007, una volta ricevute le segnalazioni di operazioni sospette inviate dagli intermediari o da un'altra categoria di operatori assoggettati agli adempimenti antiriciclaggio, l'U.I.F. ne effettua l'analisi finanziaria sulla base:

- dei risultati degli studi sui flussi finanziari elaborati sul mercato dei capitali e su singole anomalie, settori dell'economia ritenuti a rischio, categorie di strumenti di pagamento e specifiche realtà economiche territoriali;
- di ulteriori dati ed informazioni oltre a quelli segnalati, acquisiti presso gli intermediari, anche tramite ispezioni;

---

soggetto presso altri intermediari o ancora all'esistenza di garanzie prestate sottoforma di certificati di deposito o libretti di risparmio nominativi, intestati al soggetto segnalato, emessi da altro istituto).

[207] Al fine di meglio inquadrare il contesto operativo nel quale si è concretizzata l'operatività sospetta, il segnalante ha facoltà di compilare un'apposita sezione riportante i dati storici (fino a 24 mesi precedenti la segnalazione) sulla movimentazione dei rapporti intrattenuti presso di sé, qualora tali dati siano significativi.

[208] Tale legame esprime il ruolo ricoperto dal soggetto rispetto all'operazione segnalata (es. esecutore, soggetto per conto del quale è stata eseguita l'operazione, controparte dell'operazione).

[209] Qualifica il ruolo ricoperto dal soggetto rispetto al rapporto segnalato (es. intestatario, delegato ad operare).

[210] E' una relazione intercorrente tra due soggetti segnalati; può assumere diverse configurazioni, a seconda della sua genesi (es. rapporti di parentela, di lavoro, d'affari).

[211] E' il collegamento tra le operazioni segnalate e i rapporti che le stesse hanno movimentato.

- dei dati contenuti nell'anagrafe dei rapporti finanziari ex art. 37 del decreto legge n. 223/2006, convertito con modificazione dalla legge n. 248/2006;
- degli approfondimenti effettuati in collaborazione con le Autorità di vigilanza di settore, come convenuto in appositi protocolli d'intesa;
- dei dati e notizie scambiati con le Unità di Informazione Finanziaria di altri Stati;
- delle informazioni ricevute dalle Autorità di vigilanza e dagli Ordini professionali circa ipotesi di omissione di segnalazioni sospette;
- delle comunicazioni ricevute dall'Autorità Giudiziaria per i casi fondatamente ritenuti rilevanti per riciclaggio o reimpiego di proventi illeciti attraverso operazioni effettuate presso intermediari;
- delle informazioni ricevute dagli Organi delle indagini in merito a fatti e situazioni rilevanti per finalità antiriciclaggio.

All'esito, l'UIF decide di:

- *archiviare* le segnalazioni che ritiene infondate, mantenendone evidenza per dieci anni e consentendone la consultazione alla DIA ed al Nucleo Speciale Polizia Valutaria; l'archiviazione è comunicata anche all'operatore segnalante;
- *trasmettere senza indugio* le segnalazioni sospette alla DIA ed al Nucleo Speciale Polizia Valutaria; nel caso in cui dagli elementi acquisiti emergano già notizie di reato perseguibili d'ufficio, l'UIF procede altresì, senza ritardo, a farne denuncia per iscritto al Pubblico Ministero o ad un ufficiale di p.g., ai sensi dell'art. 331 c.p.p..

  Ogni segnalazione è corredata da una *relazione tecnica* contenente gli esiti dell'analisi finanziaria effettuata, nonché il *ranking* di rischio della segnalazione attribuito dalla medesima amministrazione. Infatti, l'UIF, nel trasmettere la segnalazione, fornisce un parametro di rilevanza del contesto che può variare da zero a cinque, in cui il livello zero fa riferimento alle trattazioni archiviate ed il livello cinque rappresenta le segnalazioni con il più elevato livello di rischio.

## 4. Gli approfondimenti investigativi delle segnalazioni di operazioni sospette

### a. La ripartizione delle segnalazioni tra Guardia di Finanza e D.I.A.

Ricevute le segnalazioni di operazioni sospette, la ripartizione interna dei carichi ispettivi tra DIA e Nucleo Speciale Polizia Valutaria viene effettuata sulla base del protocollo d'intesa stipulato il 16 marzo 1998[212], secondo il quale:

- la D.I.A., in ottemperanza alle competenze attribuite dalla legge istitutiva, procede agli approfondimenti delle segnalazioni che risultano attinenti ai fenomeni associativi di tipo mafioso di cui all'art. 416 bis c.p.; negli altri casi agisce il Nucleo Speciale Polizia Valutaria;
- la D.I.A. effettua i necessari riscontri per verificare se la segnalazione sia direttamente o indirettamente riferibile a soggetti nei cui confronti abbia in corso indagini o che risultino coinvolti in pregresse operazioni. Qualora emergano i cennati collegamenti, essa provvede agli ulteriori approfondimenti dandone, nel contempo, notizia al Nucleo Speciale. In caso contrario, la D.I.A. trasmette al Nucleo Speciale P.V. le eventuali utili risultanze, comunque presenti agli atti;
- se nel corso delle indagini condotte dal Nucleo Speciale dovessero venire alla luce collegamenti con l'attività di associazioni di stampo mafioso o, nell'ambito degli accertamenti avviati dalla D.I.A., dovessero emergere fattispecie penali diverse, i due organi investigativi daranno vita ad un interscambio informativo, che verrà portato a

[212] Il protocollo è disponibile sul portale *intranet* del Comando Generale - III Reparto Operazioni - Ufficio Tutela Economia e Sicurezza.

conoscenza del Procuratore Nazionale Antimafia, come previsto dall'art. 47, comma 1, lettera d) del decreto 231/2007[213].

**b. Prescrizioni a tutela della riservatezza dei segnalanti**

Come accennato nella Parte I, Capitolo 2, Paragrafo 6.c.(5). del presente Volume I, per tutte le attività di analisi e di approfondimento demandate all'U.I.F., alla Guardia di Finanza ed alla D.I.A., il legislatore ha affermato il principio della tutela della massima riservatezza dell'identità dei segnalanti, in tutti gli atti e le comunicazioni connesse con questi delicati compiti.

Particolari prescrizioni, infatti, sono state impartite dal legislatore ai commi 6, 7 e 8 dell'art. 45 del decreto 231/2007, in base ai quali:

- l'identità dei segnalanti *non deve essere menzionata* in caso di denuncia o di rapporto ai sensi degli artt. 331 e 347 del c.p.p., anche qualora la stessa sia conosciuta;
- questo divieto può essere superato *solo se e quando l'Autorità Giudiziaria*, con decreto motivato, *richieda specificatamente di conoscere la loro identità*, in quanto ritenga ciò indispensabile ai fini dell'accertamento dei reati per cui si procede;
- al di là di queste eccezioni, nella compilazione di verbali di sequestro e di qualsiasi corrispondenza con interlocutori non compresi nel circuito antiriciclaggio, gli Organi operanti devono evitare di citare o richiamare o intaccare in qualsiasi modo la riservatezza dei nominativi dei segnalanti.

In ragione di ciò, coerentemente con il dettato normativo dell'art. 45, comma 5, del decreto 231/2007 è stato siglato nel mese di giugno 2010 un protocollo d'intesa tra Guardia di Finanza, DIA e UIF[214], in cui è stato previsto in sintesi che:

- la trasmissione delle segnalazioni di operazioni sospette, le richieste di approfondimenti e gli scambi informativi tra la UIF, la Guardia di Finanza e la DIA avvengano telematicamente con modalità idonee a preservare l'integrità e il contenuto delle informazioni;
- i flussi informativi interni nei quali transitano le segnalazioni sospette siano adeguati a garantire la massima protezione dei dati veicolati e la compiuta identificazione dei soggetti coinvolti; in questo senso, l'accesso all'archivio informativo contenente le segnalazioni sospette deve essere limitato ad un determinato numero di utenti, protetto con un sistema di sicurezza, con profili di accesso diversi in relazione alle funzioni demandate.

  Si tratta di una misura già applicata da tempo dal Nucleo Speciale Polizia Valutaria attraverso l'operatività della banca dati S.I.Va. (Sistema Informativo Valutario), che consente l'accesso al personale della Guardia di Finanza preventivamente autorizzata attraverso *password* calibrate alle esigenze operative o statistiche del militare richiedente;
- le predette Autorità adottino, sul piano organizzativo interno, tutte le necessarie cautele per assicurare la riservatezza dell'identità dei nominativi dei segnalanti, omettendo, in tutti gli atti o comunicazioni intercorrenti con le altre Autorità, qualsiasi riferimento all'identità degli stessi.

In relazione a quest'ultimo aspetto, per tutelare l'identità dei segnalanti nel pieno rispetto del quadro normativo di riferimento, è necessario continuare ad adottare specifici accorgimenti nello sviluppo investigativo di ogni segnalazione di operazione sospetta.

In questo senso, si dispone che:

---

[213] Si evidenzia che il flusso delle segnalazioni sospette riferibili a persone fisiche e giuridiche riconducibili direttamente o indirettamente, sulla base di risultanze investigative in corso o pregresse, ad associazioni per delinquere di stampo mafioso, e quindi assegnate alla D.I.A., rappresentano una quota limitata del *budget* degli afflussi annuali, mentre fanno capo al Nucleo Speciale Polizia Valutaria e, per sua delega, ai Reparti della Guardia di Finanza tutti gli altri contesti di possibile riciclaggio di proventi di attività criminose, che sono la parte più cospicua dell'apporto degli intermediari.

[214] Anch'esso disponibile sul portale *intranet* del Comando Generale - III Reparto Operazioni - Ufficio Tutela Economia e Sicurezza.

- i Reparti operanti adottino nelle premesse dei verbali di contestazione e delle richieste istruttorie inviate a terzi, nelle informative all'Autorità Giudiziaria, nelle comunicazioni ai Comandi sovraordinati ed agli Organi Centrali e, in generale, in tutti gli atti pertinenti allo sviluppo di segnalazioni sospette, una formula generale di questo tenore: "*Nel corso di accertamenti finalizzati alla prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio* (o di finanziamento del terrorismo o proliferazione di armi di distruzione di massa, qualora la segnalazione riguardi una di queste due materie) *è emersa l'esistenza di rapporti e/o operazioni d'interesse investigativo, nei confronti del/dei soggetto/i specificatamente indicati nel prosieguo…";*
- in particolare, nel corpo dei verbali e delle eventuali informative all'A.G. vengano dettagliatamente descritte le risultanze delle investigazioni compiute, riportando - se necessario - tutto o parte del contenuto della segnalazione sospetta, *senza tuttavia nominare l'originatore della trattazione*; pertanto, in sede di comunicazione alla magistratura inquirente, il richiamo alla facoltà di acquisire la segnalazione sospetta ex art. 45 del decreto 231/2007 va esplicitato solo nei contesti in cui la conoscenza del nominativo del segnalante sia strumentale al corretto svolgimento delle indagini;
- nel corso degli accertamenti, in caso di assunzioni di informazioni dai soggetti interessati o da terzi, i militari operanti evitino di comunicare agli stessi qualsiasi notizia non strettamente necessaria ai fini degli approfondimenti, in grado - anche solo potenzialmente - di intaccare la rigorosa tutela apprestata dal legislatore;
- le richieste di dati ed informazioni agli intermediari bancari e finanziari segnalanti o comunque collegati ai soggetti emergenti dalla segnalazione sospetta, siano sempre trasmesse alla competente struttura antiriciclaggio preposta all'adempimento degli obblighi di legge. Ciò significa che si dovrà evitare, in ogni caso, di inoltrare le richieste di informazioni bancarie direttamente alla filiale o all'agenzia dell'istituto di credito che ha provveduto alla segnalazione di operazione sospetta a carico del cliente. A tal fine, per agevolare l'attività dei Reparti sub delegati, il Nucleo Speciale Polizia Valutaria:
  - inserisce nella lettera di delega l'indicazione sulla struttura accentrata dell'intermediario bancario o finanziario, con i numeri telefonici e di fax cui fare riferimento per i contatti e la fornitura dei dati utili per l'approfondimento investigativo delle trattazioni;
  - mette a disposizione sul proprio portale *intranet* (area Staff, sezione "U.A.", sottosezione "Documentazione coordinamento e supporto info-operativo") un documento contenente l'elenco - in ordine alfabetico - di tutti gli operatori bancari e finanziari, con i recapiti di riferimento delle predette strutture antiriciclaggio.

**c. Percorso operativo**

Per uniformare e rendere più efficace l'approfondimento delle segnalazioni di operazioni sospette affidate alla Guardia di Finanza, è stato predisposto - alla luce dell'esperienza investigativa maturata in questo settore ed in funzione del nuovo sistema di gestione e raccolta delle segnalazioni sospette adottato dall'UIF - uno "*schema di lavoro*" che, partendo dall'attività di analisi demandata al Nucleo Speciale Polizia Valutaria, si sviluppa attraverso *investigazioni mirate*, in funzione della rilevanza attribuibile in concreto a ciascuna trattazione.

E' stato, così, delineato un "*percorso operativo*" standardizzato e flessibile*,* suddiviso in due fasi ed ancorato il più possibile a parametri obiettivi e predeterminati che garantisce in ogni momento, pur senza trascurare il profilo qualitativo dell'intervento, il previsto *feed back* verso l'Unità di Informazione Finanziaria.

Le due fasi sono:

- *l'analisi pre investigativa* dell'Ufficio Analisi del Nucleo Speciale Polizia Valutaria;
- *l'approfondimento operativo*, a cura dei Gruppi del Nucleo Speciale Polizia Valutaria e dei Reparti del Corpo delegati.

**(1) Prescrizioni generali**

Prima di descrivere le tecniche di approfondimento, preme innanzitutto richiamare l'attenzione su alcune *prescrizioni a carattere generale* che valgono a fattor comune per l'efficacia e l'economicità del lavoro da sviluppare sul campo.

In particolare, si sottolinea:

- che il presente *percorso di approfondimento è valido per qualsiasi tipologia di segnalazione sospetta* (riciclaggio, finanziamento del terrorismo e proliferazione delle armi di distruzioni di massa), *a partire dall'entrata in vigore del presente Manuale operativo* (per il regime transitorio, si rinvia al successivo Paragrafo e.), anche se è opportuno tenere ben presenti le differenze strutturali e concettuali che caratterizzano i fenomeni criminali[215], atteso che:
  - nel riciclaggio, la provenienza illecita del denaro rende necessario il suo occultamento e, successivamente, lo spostamento e la trasformazione in disponibilità lecite;
  - nel finanziamento del terrorismo, la finalità, invece, è quella di movimentare i flussi di capitale, anche d'origine lecita, per il conseguimento di un obiettivo illegale, che si sostanzia di norma nella costituzione di disponibilità finanziarie necessarie per il sostentamento di una cellula o di un'organizzazione terroristica ovvero per il compimento di un atto terroristico;
- la necessità che:
  - la *tempistica* di sviluppo di ogni trattazione prevista dal percorso operativo *sia sempre strettamente osservata*, al fine di pervenire agli indispensabili riscontri, anche se negativi; gli accertamenti investigativi di una segnalazione di operazione sospetta sono tanto più efficaci quanto tempestivo è il vaglio e l'intervento degli organi preposti. E' necessario, pertanto, evitare inopportune dilatazioni temporali tali da determinare anche la prescrizione di violazioni amministrative;
  - il Nucleo Speciale Polizia Valutaria sia posto tempestivamente in condizione di notiziare il Procuratore Nazionale Antimafia ai sensi dell'art. 47, comma 1, lettera d), del decreto 231/2007, qualora a seguito degli approfondimenti investigativi dovessero far emergere, in qualsiasi fase del procedimento, evidenze attinenti ai delitti di cui all'art. 51, comma 3 bis c.p.p., indipendentemente dalla già intervenuta informazione di altra Autorità Giudiziaria (con la quale sarà attivato un preventivo raccordo), ovvero dall'ampiezza territoriale - locale o nazionale - del fenomeno investigato.

    Al riguardo, nell'**allegato n**. **17** del **documento *on line* (Volume IV) *"Modulistica e documentazione di supporto"*** del presente Manuale operativo è riportato un *fac simile* di lettera da prendere a base per le comunicazioni di questo tipo al predetto Nucleo Speciale;
  - la riservatezza della segnalazione - ai sensi dell'art. 45 del decreto 231/2007 ed in particolare la segretazione dell'identità del segnalante - sia sempre scrupolosamente osservata, nei termini previsti dal precedente paragrafo b;
  - i Reparti delegati comunichino al Nucleo Speciale Polizia Valutaria, pur nel rispetto del segreto investigativo, qualsiasi fatto o situazione ritenuta rilevante per prevenire l'utilizzo del sistema finanziario a scopi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, anche ai fini della collaborazione informativa con l'UIF prevista dall'art. 9, comma 10, del predetto decreto legislativo antiriciclaggio.

[215] In tema di tecniche di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo si rinvia alle schede di approfondimento contenute negli **allegati nn. 13** e **14** del **documento *on line* (Volume IV) *"Modulistica e documentazione di supporto"***.

**(2) Il sistema informativo valutario (S.I.Va.)**

Per far fronte all'incremento delle segnalazioni sospette generate dal sistema finanziario e consentire una più efficace selezione dei contesti investigativi più a rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, si è provveduto a reingegnerizzare il Sistema Informativo Valutario del Nucleo Speciale Polizia Valutaria (S.I.Va.).

Il nuovo S.I.Va. è un *data warehouse*, raggiungibile in intranet all'indirizzo web http://valutarioweb/intergraf/, in grado di integrare, in uno schema comune, fonti di dati eterogenee, al fine di permetterne la fruibilità in modo tale da consentire un'immediata comprensione del fenomeno segnalato fornendo il necessario supporto alle decisioni.

In sintesi, il sistema in argomento consente di:

- acquisire il flusso dati proveniente dall'U.I.F. mediante un processo completamente automatizzato e per via esclusivamente telematica;
- integrare, in uno schema comune, informazioni eterogenee estratte da banche dati di proprietà del Corpo, sistemi informativi esterni cui la Guardia di Finanza abbia comunque accesso, fonti aperte;
- svolgere l'analisi pre-investigativa mediante la consultazione efficiente e flessibile dei dati ivi integrati;
- controllare tutte le fasi dell'intero percorso operativo delle segnalazioni di operazioni sospette:
  - analisi pre-investigativa (con la definizione della scheda di analisi);
  - consultazione completa ed "on-line" del Reparto delegato;
  - conclusione del procedimento, con l'inserimento degli esiti;
- mettere a disposizione dei Reparti del Corpo il patrimonio informativo contenuto in S.I.Va., permettendo la consultazione diretta ed immediata delle informazioni aggiornate relative alle segnalazioni di operazioni sospette, in qualsiasi fase del percorso operativo;
- esplorare interattivamente i dati creando, dinamicamente, grafici e tabelle statistiche, impostabili dall'utente e aggiornati in *real time*.

Le autorizzazioni e gli accessi alla banca dati sono gestiti direttamente da personale del Nucleo Speciale Polizia Valutaria, che rilascia apposite autorizzazioni agli utenti della Guardia di Finanza in relazione all'attività da svolgere e delle funzioni demandate ai singoli Reparti del Corpo.

In particolare, esistono *quattro differenti livelli di accesso e consultazione delle informazioni*, di cui:

- il *primo livello* è riservato ai militari del Nucleo Speciale Polizia Valutaria, dei Nuclei di Polizia Tributaria, dei Gruppi, delle Compagnie, delle Tenenze e delle Brigate, deputati all'approfondimento investigativo delle segnalazioni sospette in ragione della delega attribuita dal predetto reparto speciale, nonché a riscontrare, per le altre finalità istituzionali del Corpo ed in linea con quanto verrà esplicitato per le segnalazioni catalogate con codice di rischio "A.F.I." (Altri Fini Istituzionali), le ricorrenze di nominativi (persone fisiche o società) emersi in altre attività di polizia giudiziaria/polizia amministrativa in una o più segnalazioni di operazioni sospette;
- il *secondo livello* è attribuito ai Comandi Provinciali, non solo ai fini dell'attività di rendicontazione statistica, ma anche di coordinamento, gestione e controllo dell'attività di servizio svolta dai dipendenti Reparti. In questo senso, sarà consentito al personale degli Uffici/Sezioni operazioni e delle "Sezione I" di riscontrare eventuali ricorrenze di nominativi nella banca dati, da utilizzare come *input* e spunti di *intelligence*, nonché per consentire al Comando Provinciale di chiedere al Nucleo Speciale Polizia Valutaria di riassegnare una o più segnalazioni sospette ad un altro Reparto dipendente, in ragione

dei motivi indicati più nel dettaglio nel successivo paragrafo d.(4) in tema di criteri di deroga delle deleghe antiriciclaggio;

- il *terzo livello* è attribuito allo SCICO e a determinati Nuclei Speciali (es. Nucleo Speciale Entrate, Nucleo Speciale Tutela Mercati e Nucleo Speciale Spesa Pubblica e Repressione Frodi Comunitarie), maggiormente impegnati nella predisposizione di attività progettuali, che potranno riscontrare eventuali ricorrenze, da utilizzare esclusivamente come *input* informativi e spunti di *intelligence* interni;
- il *quarto livello* è riservato al Comando Generale - III Reparto Operazioni - Ufficio Tutela Economia e Sicurezza, ai Comandi Interregionali ed al Comando Reparti Speciali, nonché ai Comandi Regionali, esclusivamente ai fini di rendicontazione statistica e di controllo dell'attività di servizio.

**(3) L'analisi pre investigativa**

Costituisce la fase centrale dell'esame della segnalazione sospetta ricevuta dall'UIF, in cui il Nucleo Speciale Polizia Valutaria effettua l'analisi pre investigativa con il supporto di S.I.VA..

In sintesi, viene sviluppata seguendo la procedura sottoindicata:

- apertura del fascicolo con contestuale inserimento e memorizzazione di tutti i soggetti collegati in S.I.VA.;
- valutazione:
  - dell'operazione segnalata, con particolare riferimento all'entità delle somme movimentate, alla tipologia o modalità delle transazioni, nonché agli indicatori di anomalia ed ai motivi del sospetto evidenziati dall'intermediario finanziario o non finanziario;
  - delle informazioni contenute nella relazione tecnica dell'U.I.F., del *ranking* di rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo attribuito dal segnalante e dall'Unità di Informazione Finanziaria, nonché degli elementi informativi acquisiti attraverso[216]:
    - i precedenti dell'anagrafe tributaria, di S.I.VA. e del casellario giudiziario, dell'archivio SDI delle Forze di polizia, della banca dati STAT della Guardia di Finanza e del sistema PigrecoWeb*;*
    - i precedenti rinvenibili da segnalazioni inviate dal Comando Generale e dallo S.C.I.C.O., ivi compresi le risultanze contenute in S.I.R.O.;
    - la ricerca di eventuali informazioni utili su fonti aperte, in particolare sulla rete *internet*;
    - l'applicativo C.E.TE. (Controllo Economico del Territorio), inserito nell'Anagrafe Tributaria e direttamente alimentato dai Reparti del Corpo*,* in cui è possibile evincere quei soggetti che presentino significative incongruenze tra i redditi consumati e/o investiti e quelli dichiarati;
    - il rilevamento dell'esistenza di rapporti ed operazioni effettuate dal cliente/titolare effettivo e/o dagli altri soggetti emergenti dalle segnalazioni sospette presso le banche e gli intermediari finanziari dal 1° gennaio 2005 in poi, tramite accesso alla cosiddetta "anagrafe dei conti" ai sensi dell'art. 8, comma 4, lettera a), del decreto n. 231/2007;

[216] Si tratta di informazioni elaborate automaticamente dal Sistema Informativo Valutario ed inseriti in un *dossier* telematico denominato *"Scheda di Analisi".* Si precisa che, unitamente alle informazioni acquisite con le predette banche dati, oggetto di specifica analisi pre investigativa, SIVA acquisisce automaticamente anche altri dati ed informazioni provenienti da altre banche dati del Corpo, che non sono di stretto interesse per l'analisi del Nucleo Speciale Polizia Valutaria, ma che vengono comunque messe a disposizione del Reparto delegato, ai fini di un suo autonomo ed eventuale esame. Per approfondimenti sulle funzionalità delle diverse banche dati in uso al Corpo si invia all'**allegato n. 64** del **documento *on line* (Volume IV) "*Modulistica e documentazione di supporto*".**

- classificazione, entro un ristretto periodo temporale, di ciascuna segnalazione sospetta in una delle *cinque categorie*:

  . ***categoria "Delega 1" (D1)***: riguarda le segnalazioni contenenti elementi informativi di sicuro valore sintomatico, atti a rendere probabile la sussistenza di ipotesi di reato, sia riconducibili a casi di riciclaggio, reimpiego o di finanziamento del terrorismo ex artt. 648 bis, 648 ter e 270 bis c.p., sia avuto riguardo ad altre fattispecie penalmente rilevanti.

    Si tratta, in concreto, delle trattazioni per le quali già il Nucleo Speciale Polizia Valutaria ha individuato in sede di analisi pre investigativa, anche sulla base delle notizie pervenute dall'Unità di Informazione Finanziaria, elementi indiziari astrattamente riconducibili a fattispecie penalmente rilevanti;

  . ***categoria "Delega 2" (D2)***: relativa a tutte le segnalazioni che sono riconducibili a procedimenti penali già in essere presso la Procura della Repubblica, siano essi sviluppati dalla Guardia di Finanza o da altre Forze di polizia, di cui il Nucleo Speciale Polizia Valutaria è venuto a conoscenza tramite il contenuto della segnalazione prodotta dal soggetto segnalante, la relazione tecnica dell'UIF, la consultazione di fonti aperte, della banca dati SDI e/o tramite preliminari contatti intercorsi con i Reparti territoriali;

  . ***categoria "Delega 3" (D3)***: vi appartengono le segnalazioni che, in ragione di alti profili di rischio oggettivi e/o soggettivi emersi nell'ambito dell'attività di analisi, necessitano di essere approfondite investigativamente per accertare con celerità l'effettiva sussistenza di ipotesi di reato - *prima facie* - emergenti.

    Più in concreto:

    .. i *profili soggettivi* sono riferiti alla pericolosità sociale delle persone fisiche indicate dalla segnalazione sospetta, per cui gli alti profili di rischio possono emergere in presenza di un coinvolgimento attivo di almeno uno dei soggetti principali e collegati in reati a sfondo patrimoniale, con finalità di arricchimento illecito (usura, estorsione, traffico di sostanze stupefacenti, reati tributari, contraffazione dei marchi, etc.), oppure per collegamenti emersi con soggetti ed ambienti della criminalità;

    .. i *profili oggettivi* sono quelli riconducibili al tenore di vita ed alle disponibilità patrimoniali dei soggetti segnalati, confrontati con il livello dei redditi ufficialmente prodotti e con l'importo delle operazioni segnalate. Per cui gli alti profili di rischio emergono in presenza di alto tenore di vita ed elevata capacità d'investimento patrimoniale in capo a soggetti che non svolgono nessuna attività economica, o che svolgono attività lavorative o d'impresa di rilievo modesto, per cui la sproporzione fra redditi "prodotti" con le fonti ufficiali e quelli "consumati" ed "investiti" risulta molto alta. Analoga valenza di pericolosità oggettiva si deve attribuire ai casi in cui l'operazione sospetta segnalata presenta per importo, modalità, canale distributivo, localizzazione territoriale e controparte interessata, delle caratteristiche che non hanno nessun addentellato apparente con l'attività economica, lavorativa o d'impresa, svolta ufficialmente dai soggetti segnalati.

    Per l'attribuzione della categoria di rischio "D3", l'Ufficio Analisi potrà principalmente tenere conto delle risultanze allo SDI, del Casellario giudiziario, dello Stat, di PigrecoWeb, delle comunicazioni dello SCICO, dei legami emergenti dal contenuto della segnalazione sospetta, delle risultanze all'anagrafe tributaria e dell'applicativo C.E.T.E., dell'attribuzione di un *ranking* elevato sia da parte del soggetto segnalante che dell'UIF, dei collegamenti con precedenti segnalazioni sospette con rischio elevato o con schemi di comportamenti anomali, delle risultanze dell'archivio dei rapporti finanziari, della natura e del valore elevato dell'importo dell'operazione segnalata, della presenza di soggetti e società insediati in paradisi fiscali o centri *off shore*, nonché di quelle segnalazioni sospette legate allo "scudo fiscale" in ragione

del rischio sotteso ad eventuali operazioni tese a far emergere, con un'apparente veste di legittimità, capitali di provenienza illecita;

- ***categoria "Delega 4" (D4*)**: contiene le segnalazioni per le quali emergono plausibili indizi dell'esistenza di violazioni di carattere amministrativo, afferenti ad infrazioni alla normativa antiriciclaggio ex decreto 231/2007, ovvero a violazioni della disciplina valutaria ex decreto 195/2008;
- ***categoria "Altri Fini Istituzionali" (A.F.I.):*** vi confluiscono tutte le restanti segnalazioni in cui non sono emerse ipotesi astrattamente riconducibili a fattispecie di reato o di violazioni amministrative antiriciclaggio e valutarie, ivi comprese le segnalazioni sospette già archiviate dall'UIF. Si tratta, in sostanza, di segnalazioni non catalogabili nelle precedenti classi, in quanto dall'analisi pre investigativa non emergono - *prima facie* - elementi che lascino supporre la sussistenza di violazioni penali e/o amministrative, ovvero chiari profili di anomalia sotto il profilo oggettivo e/o soggettivo. In particolare, le segnalazioni si connotano per la mancanza di indici di pericolosità sociale dei soggetti emergenti dalla segnalazione, l'assenza di precedenti o pendenze penali significativi a carico dei soggetti, nonché di tracce di relazioni attuali o passate con ambienti della criminalità. In questa categoria, rientreranno, pertanto, anche quelle segnalazioni in cui emergono fatti di possibile interesse sotto il profilo fiscale o per altre finalità istituzionali.

**(a) Le segnalazioni "D1", "D2", "D3" e "D4"**

Per le segnalazioni classificate "D1", "D2", "D3" o "D4", il Nucleo Speciale Polizia Valutaria:

- forma il *"fascicolo telematico*", in cui inserisce la *segnalazione di operazione sospetta*, la *relazione tecnica* dell'Unità di Informazione Finanziaria e la *scheda di analisi*, contenente, tra l'altro, l'attribuzione della classificazione;
- *individua il Reparto competente* a sviluppare la segnalazione sulla base dei criteri "per materia" e "per territorio" illustrati più avanti, ed assegna l'incarico di procedere agli approfondimenti investigativi ex decreto 231/2007, unitamente alla delega dei poteri di polizia valutaria a tal fine esercitabili;
- inserisce nella lettera di trasmissione l'avviso al Reparto destinatario affinché effettui l'accesso a S.I.VA. da cui consultare il "*fascicolo telematico*" corrispondente (con il relativo numero d'identificazione), completo di segnalazione, relazione UIF e scheda di analisi. Nella lettera vengono inseriti per conoscenza tutti gli altri Reparti del Corpo interessati, in virtù di collegamenti con determinati soggetti secondari, eventualmente residenti nella propria circoscrizione di servizio.

**(b) Le segnalazioni "AFI"**

Per le segnalazioni classificate "AFI", il Nucleo Speciale Polizia Valutaria:

- ai sensi dell'art. 48, comma 2, del decreto 231/2007, procede ad informare l'UIF trattandosi di contesti che - *prima facie* - non appaiono suscettibili di ulteriori sviluppi investigativi (c.d. procedura di *feed back*);
- inserisce le segnalazioni in una sezione di S.I.VA., che viene resa disponibile per la consultazione a tutti i Reparti operativi della Guardia di Finanza. Si tratta, quindi, di segnalazioni che:
  - da un lato, non rivestono ulteriore interesse per il settore antiriciclaggio ed antiterrorismo, per cui il procedimento amministrativo aperto con l'analisi pre investigativa del Nucleo Speciale Polizia Valutaria si chiude in questa fase, con *esito negativo*; come sarà precisato meglio nel prosieguo, rimane ovviamente possibile, anche da parte dello stesso Ufficio Analisi, rivalutare i contenuti della segnalazione in base ad ulteriori elementi informativi successivamente pervenuti e/o acquisiti;

- dall'altro lato, contengono una massa di informazioni comunque utili per lo svolgimento dei compiti di polizia economica e finanziaria affidati ex decreto legislativo n. 68/2001 alla Guardia di Finanza. Per tali ragioni, esse saranno obbligatoriamente tenute in debita considerazione da tutti i Reparti prima di avviare *qualsiasi attività investigativa*, sia essa di natura penale che di carattere amministrativo.

Ciò significa che:

- le segnalazioni di operazioni sospette vanno considerate come fonte di selezione e di innesco a carattere privilegiato non solo per la lotta al riciclaggio o al finanziamento del terrorismo, ma anche per il contrasto di qualsiasi illecito economico e finanziario, ivi compresi quelli di natura tributaria, in particolare allorquando le informazioni fanno emergere un profilo economico del soggetto incompatibile ed incongruo rispetto alla posizione reddituale dichiarata al fisco;
- è necessario procedere ad una sistematica valorizzazione di ogni elemento informativo emergente dalla segnalazione, maturando la piena e diffusa consapevolezza che, ai fini dell'attività istituzionale del Corpo, l'ampio bacino informativo di S.I.VA. può agevolare ed orientare, a volte in modo decisivo, le più ampie e diversificate attività investigative dei Reparti;
- sin dalle fasi prodromiche delle diverse attività istituzionali, le pattuglie incaricate del servizio devono sempre, in maniera costante e sistematica, consultare la banca dati S.I.VA. per verificare l'esistenza di segnalazioni a carico dei soggetti interessati dagli accertamenti che si stanno per intraprendere. Tale attività assume fondamentale importanza in sede di selezione dei contribuenti da sottoporre a verifica fiscale, ovvero per l'avvio dei controlli in materia di spesa pubblica o a tutela del mercato dei capitali, oppure in caso di delega di indagine da parte dell'Autorità Giudiziaria e così via. Si tratta, quindi, di un'attività di consultazione sistematica di S.I.VA. che deve assumere carattere di "ordinarietà", che va effettuata non solo all'inizio dell'attività investigativa ma anche qualora emergano nel corso degli accertamenti nuovi profili soggettivi di una certa rilevanza, siano essi persone fisiche o giuridiche.

Al riguardo, va precisato che:

- il Reparto potrà effettuare la verifica della ricorrenze per tutte le segnalazioni di operazioni sospette contenute in S.I.VA., ivi comprese quelle già archiviate dall'UIF o dai Reparti delegati, ovvero assegnate ed ancora in corso di approfondimento con codice di classificazione "D1", "D2", "D3" e "D4"; tuttavia, particolare importanza assumono le trattazioni con codice "AFI" [217] in quanto non specificamente delegate, ma messe a disposizione di tutti i Reparti per gli eventuali sviluppi a fini istituzionali;
- in presenza di una ricorrenza in una segnalazione ancora in corso di approfondimento, qualora ritenuto opportuno ed utile ai fini dello svolgimento della propria attività istituzionale, il Reparto interessato potrà richiedere al Nucleo Speciale Polizia Valutaria - secondo la procedura indicata nel successivo Paragrafo d.(4) in tema di deroga ai criteri di delega - la possibilità di ottenere, salvo che non sussistano controindicazioni connesse alle indagini già sviluppate dal Reparto delegato, la riassegnazione per l'approfondimento di una o più segnalazioni sospette;
- viceversa, in caso di una ricorrenza di uno o più soggetti in una segnalazione sospetta classificata "AFI", può accadere che:

[217] Dove vi rientrano anche le vecchie segnalazioni di operazioni sospette inviate dal Nucleo Speciale Polizia Valutaria ai Reparti ai soli fini istituzionali, ai sensi della previgente circolare 81/INCC in data 18 agosto 2008 del Comando Generale.

.. sussista l'esigenza di conoscere nel dettaglio i contenuti di una o più segnalazioni sospette e di avere, quindi, a disposizione l'intera visibilità della trattazione per effettuare ulteriori approfondimenti ed utilizzarla eventualmente per altri fini istituzionali; al ricorrere di tale circostanza, su richiesta motivata del Reparto, il Nucleo Speciale Polizia Valutaria ne consentirà la visibilità.

Si precisa che i dati e le informazioni contenute nelle segnalazioni sospette non dovranno mai essere utilizzati direttamente per muovere rilievi o contestazioni di alcun tipo, ma - nel rispetto anche della riservatezza dei segnalanti - sempre e solamente come spunto d'*intelligence* per mirare l'attività di accertamento, ai fini della scoperta ed acquisizione in via autonoma di dati, elementi di prova e riscontri di eventuali violazioni amministrative e/o penali.

In questo caso, qualora il Reparto utilizzi senza delega una o più segnalazioni come fonte d'innesco o comunque come *input* informativo per controlli e/o indagini d'iniziativa in altri settori, dovranno comunicare gli esiti (solo se positivi) al predetto Nucleo Speciale tramite la procedura informatica SIVA, in modo che si abbia un *feed back* interno completo dei risultati diretti ed indiretti collegati alle segnalazioni[218];

.. a seguito della consultazione dell'intero contenuto della segnalazione sospetta, anche sulla base degli ulteriori elementi informativi in proprio possesso, emerga la necessità di procedere ad approfondimenti investigativi della stessa segnalazione in quanto si ritiene possa rientrare in una delle quattro categorie di delega "D1", "D2", D3" o "D4"; in questo caso, il Reparto territoriale può chiedere al Nucleo Speciale Polizia Valutaria, motivando dettagliatamente la propria richiesta, di rettificare la classificazione effettuata e di procedere ad attivare il procedimento di approfondimento investigativo vero e proprio, rilasciando l'*apposita delega con i poteri di polizia valutaria*. In tale circostanza, il Nucleo Speciale Polizia Valutaria provvede a comunicare le informazioni di rettifica all'UIF, aggiornando la procedura di *feed back.*

**(4) L'approfondimento operativo**

Ricevuta la delega, il Reparto operante sviluppa la propria attività di approfondimento investigativo in funzione della classificazione a monte operata dall'Ufficio Analisi del Nucleo Speciale Polizia Valutaria.

In questo senso, occorre comunque tenere presente che:

- la suddivisione secondo indici predefiniti deve essere interpretata secondo ragionevoli criteri di flessibilità ed adattabilità del contenuto della segnalazione rispetto al contesto operativo di riferimento. Pertanto, durante l'approfondimento investigativo, potrebbe accadere che una segnalazione classificata secondo un determinato codice di rischio vada approfondita ed investigata secondo modalità di sviluppo tipiche di un'altra classificazione. In questa circostanza, sarà onere del Reparto delegato comunicare all'Ufficio Analisi del Nucleo Speciale Polizia Valutaria la nuova classificazione;
- in deroga alle regole previste per ciascuna categoria di delega (in particolare, per quelle classificate "D3" e D4") e, comunque, allorquando gli accertamenti svolti non determinano la necessità di procedere ad un interessamento dell'Autorità Giudiziaria, una segnalazione sospetta delegata potrà essere considerata approfondita anche quando vengano rilevate connessioni soggettive/oggettive e, quindi, possa confluire in

[218] Si rammenta, altresì, la segnalazione di operazione sospetta è stata inserita, nell'ambito della procedura STAT, tra le fonti di innesco dell'attività di verifica fiscale (cfr foglio n. 389690 del 28 dicembre 2010 del Comando Generale - III Reparto Operazioni - Ufficio Tutela Entrate).

qualsiasi procedimento amministrativo sviluppato dalla Guardia di Finanza quale polizia economica e finanziaria.

Ad esempio, qualora una segnalazione presenti dei contenuti che possono essere sviluppati o approfonditi nell'ambito di una verifica fiscale intrapresa (ad esempio, per la contestazione di un'infrazione amministrativa antiriciclaggio per le trattazioni codificate "D4"), la segnalazione sospetta va di per sé già considerata approfondita per le finalità ex decreto 231, in quanto acquisita e sviluppata in quel procedimento amministrativo. Resta fermo che le notizie riportate nella segnalazione e quelle acquisite con i poteri di polizia valutaria costituiscono sempre spunto di *intelligence* per mirare gli accertamenti fiscali, nel rispetto della riservatezza del segnalante;

- tendenzialmente, la conclusione dell'approfondimento investigativo di una segnalazione di operazione sospetta non può superare un arco temporale di sei mesi/1 anno, fatti salvi naturalmente i casi più complessi ed articolati che richiedono accertamenti economico-finanziari più approfonditi;
- a seguito della delega, il Nucleo Speciale Polizia Valutaria consentirà di verificare lo stato di avanzamento della trattazione, distinguendo tra:
  - segnalazioni sospette in *stand by*, cioè riferite a quei contesti per i quali non sono ancora iniziati gli accertamenti previsti dal percorso operativo;
  - segnalazioni sospette in corso, per quelle trattazioni in cui sono già iniziati gli approfondimenti investigativi del percorso operativo
  - segnalazioni sospette concluse.

**(a) Segnalazioni "D1"**

Si tratta delle segnalazioni sospette con più alto indice di rischio, in cui il Reparto delegato provvede, all'esito della ricezione della delega del Nucleo Speciale Polizia Valutaria, a:

- esaminare immediatamente il fascicolo telematico scaricato da S.I.VA, completandolo con le informazioni in proprio possesso agli atti di schedario;
- trasmettere, senza ritardo, una volta valutato l'insieme del contesto e delle risultanze complessivamente raccolte, una comunicazione di notizia di reato ex art. 347 c.p.p. all'Autorità Giudiziaria competente per territorio, riportando tutto o parte del contenuto della segnalazione sospetta;
- esercitare, qualora ne ricorrano i presupposti, le funzioni di polizia giudiziaria per impedire che i reati vengano portati a conseguenze ulteriori, raccogliere ogni elemento utile alla ricostruzione dei fatti ed alla individuazione degli autori, assicurare le fonti di prova ed il corpo del reato eseguendo altresì le direttive del Pubblico Ministero investito del procedimento;
- assicurare la massima riservatezza dell'identità dei segnalanti, salvo eventuale emissione di apposito decreto dell'Organo giudiziario finalizzato all'acquisizione della segnalazione ai sensi dell'art. 45 del decreto 231/2007.

Ne consegue che:

- fermi restando gli ulteriori sviluppi di polizia giudiziaria, il procedimento amministrativo antiriciclaggio aperto con la delega del Nucleo Speciale P.V. si chiude con la comunicazione di notizia di reato ex art. 347 c.p.p. e con la contestazione di eventuali altre violazioni amministrative emergenti nel corso dei successivi approfondimenti della segnalazione (es. per trasferimenti di denaro

contante ex art. 49 del decreto 231/2007)[219]. In tal caso, il Reparto operante ne dà comunicazione al Nucleo Speciale Polizia Valutaria[220];

- nel contempo, le investigazioni svolte dal Reparto operante sono conteggiate, agli effetti degli obiettivi assegnati per le segnalazioni ex decreto 231/2007, come portate a conclusione, da scomputare dal carico ispettivo programmato;
- qualora dovessero emergere altre situazioni rilevanti ai "fini istituzionali" per altro Reparto del Corpo, previo nulla osta dell'Autorità Giudiziaria per gli atti compiuti sotto il proprio coordinamento, si procede a redigere con tempestività un apposito appunto informativo, nel quale si riporterà, oltre all'indicazione del fascicolo SIVA che ha originato la trattazione, il contenuto della movimentazione finanziaria segnalata (senza nessun riferimento al nominativo del segnalante) e le eventuali ulteriori notizie suscettibili di ulteriori approfondimenti acquisite nel corso delle investigazioni preliminari.

  L'appunto, redatto secondo il *fac simile* in **allegato n. 20** del **documento *on line* (Volume IV) *"Manualistica e documentazione di supporto"***, viene trasmesso, ai sensi dell'art. 36, ultimo comma, del D.P.R. n. 600/1973:

  . per i soggetti rientranti nella competenza del Reparto operante, soprattutto laddove si tratti di un Nucleo PT, alla articolazione interna preposta agli sviluppi fiscali o di polizia economica e finanziaria da attivare;

  . per i soggetti fuori circoscrizione, al Reparto competente per territorio e per materia.

  Resta fermo che:

  . l'appunto rimane riservato e non viene mai utilizzato in fase operativa per muovere rilievi o contestazioni dirette, ma solo come spunto informativo per mirare gli accertamenti in modo opportuno, ai fini della scoperta e dell'acquisizione in via autonoma di dati, elementi oggettivi, fonti di prova e riscontri di eventuali violazioni amministrative, tributarie e penali;

  . il Reparto operante destinatario dell'appunto darà conto al Nucleo Speciale P.V., tramite la procedura informatica SIVA, degli esiti (solo se positivi) dell'eventuale servizio sviluppato grazie allo specifico input informativo.

**(b) Segnalazioni "D2"**

Sono le segnalazioni per le quali risultano già aperti procedimenti penali presso la Procura della Repubblica.

In questo caso, il Reparto delegato:

- esamina il fascicolo telematico scaricato da S.I.VA, completandolo con le informazioni in proprio possesso desunte dagli atti di schedario;

---

[219] Si fa riferimento naturalmente a violazioni immediatamente emergenti dalla segnalazione, per le quali si può procedere nell'arco di un brevissimo lasso di tempo alla contestazione. Ad esempio, qualora emergano una o più violazioni amministrative previste dagli artt. 57 e 58 del decreto 231/2007, il Reparto operante deve procedere alla contestazione degli illeciti ai trasgressori ed agli enti e soggetti obbligati in solido, ai sensi delle legge n. 689/1981 e dell'art. 60 del decreto 231/2007, utilizzando per uniformità d'indirizzo i modelli di verbali di cui agli **allegati nn. 35-41** del **documento *on line* (Volume IV) *"Modulistica e documentazione di supporto"*** del presente Manuale operativo. Ne consegue che, in presenza di violazioni non ancora del tutto configurate, anche di natura tributaria, per le quali occorre procedere ad ulteriori istruttorie, il Reparto operante procede comunque a fornire il *feed back* di conclusione del procedimento amministrativo antiriciclaggio a seguito della comunicazione di notizia di reato ex art. 347 c.p.p., facendo riserva di comunicare eventuali ulteriori esiti dagli accertamenti svolti.

[220] Sul punto va infatti precisato che l'individuazione di fattispecie penali non impedisce la contestazione delle infrazioni eventualmente riscontrate che esulino o non abbiano comunque attinenza con i fatti - reato denunciati all'Autorità Giudiziaria. In altri termini, i controlli amministrativi e le indagini di polizia giudiziaria possono proseguire contestualmente, secondo percorsi paralleli, fatti salvi i casi in cui le successive attività delegate dall'A.G. comportino un totale assorbimento degli accertamenti amministrativi nell'alveo più generale delle investigazioni di p.g..

- trasmette con immediatezza un'informativa all'Autorità Giudiziaria competente, riportando tutto o parte del contenuto della segnalazione sospetta che sarà collegato alle risultanze penal processuali emergenti, senza tuttavia nominare l'originatore della trattazione.

Analogamente alle segnalazioni classificate "D1", anche in questa circostanza:

- fermi restando gli ulteriori sviluppi di polizia giudiziaria, il procedimento amministrativo antiriciclaggio aperto con la delega del Nucleo Speciale Polizia Valutaria si chiude con tale comunicazione all'A.G. e con la contestazione di eventuali altre violazioni amministrative eventualmente emergenti dalla segnalazione[221], per cui il Reparto operante ne dà comunicazione al Nucleo Speciale Polizia Valutaria;
- nel contempo, le investigazioni svolte dal Reparto operante sono conteggiate, agli effetti degli obiettivi assegnati per le segnalazioni ex decreto 231/2007, come portate a conclusione e, quindi, da scomputare dal carico ispettivo programmato;
- qualora dovessero comunque emergere situazioni rilevanti a "fini istituzionali", si procede a redigere con tempestività un apposito *appunto informativo* con le modalità indicate per lo sviluppo delle segnalazioni classificate "D1".

**(c) Segnalazioni "D3"**

Si tratta delle segnalazioni sospette che presentano alti profili di rischio soggettivi e/o oggettivi, di *intensità comunque inferiori rispetto a quelle classificate con il codice "D1"*, per le quali il Reparto deve procedere con speditezza agli approfondimenti investigativi per accertare l'esistenza di eventuali fattispecie di reato ed in particolare per appurare - anche attraverso l'esercizio dei poteri autoritativi di accertamento, verifica e controllo - *la realtà dei fatti e l'effettiva natura, origine, finalità e destinazione delle operazioni sospette* segnalate dagli intermediari, dai professionisti e dagli operatori non finanziari.

A tal fine, a seguito dell'esame del fascicolo telematico scaricato da S.I.VA, ed in particolare del contenuto della segnalazione sospetta, della relazione tecnica dell'UIF e della scheda di analisi pre investigativa del Nucleo Speciale Polizia Valutaria, la pattuglia operante, di concerto con il Direttore del servizio ed in assenza di un quadro informativo chiaro e preciso, potrà in via preliminare sviluppare *un'attività di ricerca informativa, di osservazione e controllo* sul territorio finalizzata a valutare ulteriormente ed eventualmente corroborare i *profili di rischio soggettivi ed oggettivi.*

In questo senso, *sotto il profilo investigativo,* si potranno appurare eventuali collegamenti diretti o indiretti dei citati soggetti con persone gravate da indizi di appartenenza ad organizzazioni criminali o, comunque, contigui con ambienti delinquenziali. E' necessario, quindi, soprattutto in presenza di possibili contesti di riciclaggio di denaro sporco, effettuare uno *"studio"* attento dei *soggetti coinvolti* ma anche del contesto in cui si muovono, vivono e si relazionano, in modo da conoscere gli spostamenti abituali, le persone che frequentano, i familiari ed i soci d'affari, conniventi o non, con cui sono in rapporto. Si pensi, ad esempio, a possibili soci occulti o a prestanomi/emissari interposti dagli effettivi titolari di attività economiche o disponibilità patrimoniali: di norma, i prestanomi emergono come soggetti "principali" dell'operazione sospetta, mentre tra i "collegati" si celano molto spesso i veri *dominus* delle transazioni[222].

---

[221] Si rimanda alle considerazioni già svolte con la precedente nota 219.

[222] A tal riguardo, i militari operanti potranno effettuare:
- l'acquisizione d'informazioni riservate, anche mediante interessamento di altre Forze di Polizia;
- rilevamenti anagrafici e di fatto, al fine di identificare tutti i soggetti coinvolti, il loro nucleo familiare e gli eventuali conviventi, nonché - attraverso una discreta ed oculata acquisizione di notizie - i rapporti con terzi associati o strettamente collegati in affari.

Nello stesso tempo, *sotto il profilo economico* si potrà mettere a fuoco, qualora non si ritengano sufficienti le informazioni desumibili dalla scheda di analisi del Nucleo Speciale Polizia Valutaria:

- il tenore di vita e le effettive disponibilità patrimoniali dei soggetti segnalati, rilevando tutte le manifestazioni esteriori di elevata capacità contributiva ed agiatezza; ad esempio, il possesso e/o le disponibilità di beni di lusso, di autovetture di grossa cilindrata, di appartamenti e negozi, terreni, riserve di caccia, residenze secondarie e ville in località turistiche, stabilimenti e macchinari, pacchetti azionari, partecipazioni aziendali, acquisti di opere d'arte, quadri d'autore, oggetti preziosi, nonché la frequentazione di casinò e case da gioco, di alberghi e ristoranti di fascia alta, di night e locali notturni, e pure il reddito "consumato" per la famiglia (l'affitto dell'alloggio in zona centrale, il mantenimento di figli presso scuole private, le vacanze in posti rinomati ed i viaggi all'estero, e così via);
- rispetto a questo "spaccato" di ricchezze reali, i profili di coerenza e di compatibilità degli stessi soggetti segnalati con lo svolgimento delle proprie attività economiche e delle proprie capacità di spesa e d'investimento.

In questo contesto, la pattuglia operante, di concerto sempre con il direttore del servizio, *può decidere di avviare*, anche contestualmente con gli accertamenti sopra descritti - in *ragione del contesto investigativo e tenuto conto dei principi di economicità ed efficienza del servizio* - una o più delle seguenti attività[223]:

- consultazione dell'archivio dei rapporti finanziari ai sensi dell'art. 8, comma 4, lettera a), del decreto n. 231/2007 per rilevare l'esistenza di rapporti continuativi o operazioni riconducibili ai soggetti oggetto di accertamento[224];
- richiesta agli intermediari finanziari censiti dall'Anagrafe Tributaria nonché all'intermediario finanziario segnalante (qualora la segnalazione provenga da tale categoria) - a causa dell'esistenza di rapporti e di operazioni intrattenute con i soggetti oggetto di accertamenti - affinché trasmettano ai sensi degli artt. 25, 26 e 28 del D.P.R. n. 148/1988 l'estratto conto in formato elettronico dei rapporti continuativi in essere, le contabili collegate alle operazioni e le informazioni desumibili dall'archivio unico informatico - A.U.I., riguardanti un congruo periodo antecedente e successivo alla data dell'operazione sospetta segnalata[225]. La

---

[223] Nelle valutazioni del piano da adottare sul campo, occorre tenere presente che gli *step* di approfondimento descritti *devono essere sviluppati integralmente solo nei casi più complessi*, ossia quando esistono gravi tracce di coinvolgimenti in fatti di riciclaggio o di reimpiego dei soggetti, o per altri gravi reati economico - finanziari. Ciò vuol dire che una segnalazione, in ragione comunque degli alti profili di rischio soggettivi ed oggettivi, può essere investigata ricorrendo, ad esempio, solamente all'esame della documentazione bancaria acquisita presso l'istituto di credito e/o all'effettuazione di uno o più controlli incrociati presso la controparte destinataria di una determinata somma, oppure - in virtù della presenza di rischi meno elevati - utilizzando semplicemente, nel rispetto della tutela della riservatezza dei soggetti, lo strumento dell'escussione in atti del cliente segnalato e della controparte.

[224] La procedura sarà attivata qualora la consultazione dell'archivio non sia stata già effettuata dal Nucleo Speciale Polizia Valutaria in fase di analisi pre investigativa, ovvero qualora l'intermediario non abbia già trasmesso, tra gli allegati, la documentazione bancaria, oppure allorquando si ritenga necessario acquisire informazioni di natura finanziaria presso altri operatori finanziari. Per le modalità di consultazione dell'archivio dei rapporti si rinvia al Capitolo 1, Paragrafo 5.a del presente Volume I del Manuale operativo, nonché alla circolare n. 143653 del 16 maggio 2011 del Comando Generale - III Reparto Operazioni.

[225] Valgono le medesime considerazioni di cui al precedente punto. In merito, occorre effettuare però due precisazioni, visto che:

- il periodo sotto osservazione oggetto della richiesta all'inizio può oscillare *da due a quattro mesi a cavallo della data dell'operazione segnalata* (nel primo caso facendo rientrare il mese prima e quello dopo la data dell'operazione; nel secondo caso, allargando la visuale ai due mesi precedenti ed ai due successivi alla stessa operazione), a seconda del tipo di anomalia e del profilo di rischio soggettivo ed oggettivo. Tuttavia, è bene evidenziare che l'estensione del periodo delle indagini finanziarie non è determinabile in via astratta e vincolante ma dipende caso per caso dalla necessità di far luce sui flussi di entrate e di uscite di capitali che non risultano in linea con la fascia di operatività normale del cliente/titolare effettivo segnalato, per importo, frequenza, tipologia ed origine o destinazione delle somme. Pertanto, *è rimessa alla decisione del direttore del servizio e del capo pattuglia la facoltà di ampliare* ulteriormente *il periodo da sottoporre a controllo, da 4 a 6 mesi* ed oltre, non necessariamente prendendo in esame

richiesta dovrà avvenire interessando le competenti strutture antiriciclaggio e non la singola filiale o agenzia;

- richiesta all'intermediario finanziario, al professionista o all'operatore economico segnalante di tutta la documentazione relativa all'operazione sospetta pervenuta, con eventuali ulteriori informazioni e precisazioni utili per l'approfondimento investigativo. Su questo *step*, si evidenzia che:
  - nei casi in cui l'U.I.F. abbia già provveduto ad acquisire un quadro completo d'informazioni dal segnalante, ai sensi dell'art. 45, comma 3, del decreto 231/2007, facendole risultare nella relazione tecnica allegata alla segnalazione, questa richiesta potrà essere evitata;
  - per i professionisti e gli operatori non finanziari che si avvalgono, ai fini delle registrazioni antiriciclaggio, ai sensi degli artt. 38 e 39 del decreto 231/2007, del registro della clientela ovvero di altri sistemi informatici, i militari operanti chiederanno copia delle registrazioni riferite alle prestazioni professionali o alle operazioni rese allo stesso soggetto o società giuridica in un determinato arco di tempo; il periodo temporale è individuato caso per caso in base alle investigazioni in corso[226];
- esame dei *files* degli estratti conto[227], delle informazioni dell'A.U.I., nonché degli ulteriori dettagli ed elementi informativi acquisiti sull'operazione sospetta, al fine di risalire alle movimentazioni che per entità d'importo, per successione di data o valuta, per causale o per scostamenti dalla normalità delle altre transazioni possano essere considerate di maggior interesse ai fini delle investigazioni[228]. Al termine di tale analisi, si potrà effettuare, qualora necessario, una richiesta mirata alle banche ed agli intermediari finanziari di trasmettere in forma cartacea esclusivamente copia della documentazione inerente alle operazioni selezionate, per il prosieguo dell'approfondimento investigativo;
- esame della documentazione pertinente alle movimentazioni di capitali più significative, identificandone le controparti, le causali, gli eventuali punti di contatto con l'operazione sospetta segnalata, la presenza o meno di operazioni frazionate o collegate da leggere unitariamente. In particolare, gli investigatori individuano le controparti dei trasferimenti di capitali, risalgono alle attività economiche ufficiali da queste svolte ed ai profili di eventuale pericolosità sociale, analizzano le probabilità

---

tutte le operazioni ed i rapporti bancari e finanziari ma solo quelli interessati dai filoni d'indagine sulle transazioni anomale o sospette, *con la possibilità anche di procedere per gradi*: ossia, *all'inizio si può partire con i 2 mesi* a ridosso dell'operazione sospetta segnalata, e *successivamente* all'analisi della documentazione acquisita d*ecidere di ampliare le investigazioni a 6 mesi o più,* inviando agli intermediari una nuova richiesta di dati e notizie, basata sempre sui poteri di polizia valutaria già delegati dal Nucleo Speciale;

- la richiesta dell'A.U.I. non è obbligatoria potendo essere sufficiente ricevere l'estratto conto in formato elettronico; ad ogni modo, qualora l'archivio informatizzato fosse ritenuto utile ai fini degli accertamenti, gli investigatori possono anche valutare l'opportunità di richiedere le informazioni relative all'intero periodo di apertura ed utilizzo dei rapporti continuativi intrattenuti dai soggetti segnalati con gli intermediari, in modo che, da un lato, non si perda la possibilità di conoscere le notizie circa l'atto dell'apertura dei conti (da cui si può risalire a soggetti terzi delegati, garanti, procuratori o rappresentanti dei titolari), dall'altro non si trascuri l'utilità di venire a conoscenza in tempi rapidi delle movimentazioni di somme più rilevanti effettuate dal soggetto nell'intero arco temporale di operatività.

[226] Per uniformità i *fac simile* di richiesta agli intermediari finanziari, al professionista ed all'operatore non finanziario sono consultabili negli **allegati nn**. **18-19** del **documento *on line* (Volume IV) *"Manualistica e documentazione di supporto".***

[227] Ad ogni modo, per approfondimenti sulla natura dei servizi bancari e finanziari, si può consultare la scheda contenuta nell'**allegato n. 65 del documento *on line* (Volume IV) "*Modulistica e documentazione di supporto*".**

[228] Un'attenzione particolare va riservata alle operazioni frazionate, spesso utilizzate per aggirare gli obblighi di identificazione e registrazione delle transazioni, nonché alle *operazioni extraconto* effettuate allo sportello di banche e poste senza transitare nei conti ufficiali, specialmente se troppo numerose ed estemporanee rispetto alla normale operatività del soggetto.

di riconduzione o meno delle causali dei movimenti nell'ambito di scambi commerciali o di rapporti economici regolarmente intrattenuti dalle parti[229];

- effettuazione di uno o più accessi, ispezioni e verifiche presso le sedi di imprese ed attività professionali gestite dai soggetti principali e collegati, al fine di richiedere l'esibizione, ricercare ed acquisire copia dei libri contabili, documentazione e corrispondenza rilevante al fine di acclarare le motivazioni economiche e finanziarie sottostanti ai trasferimenti;
- esecuzione di controlli incrociati e riscontri documentali per verificare l'entità, le causali giuridiche e le ragioni economiche delle rimesse di fondi. E' bene a tal riguardo precisare che, così come avviene per i controlli incrociati sviluppati durante attività di verifica, anche nel campo delle investigazioni antiriciclaggio il Reparto operante può chiedere ad altri Comandi del Corpo, competenti per territorio in relazione alla residenza ed alla sede amministrativa dei soggetti da sentire in atti e/o da ispezionare, di effettuare gli atti istruttori specificamente individuati per le esigenze del procedimento investigativo principale.

  Evidentemente, quest'ultimo rimane incardinato sul Reparto delegato dal Nucleo Speciale Polizia Valutaria che ne è responsabile e titolare unico, senza con questo escludere che il compimento di singoli atti istruttori possa essere richiesto e regolarmente eseguito dai Comandi del Corpo all'uopo attivati sul territorio nazionale, che si possono avvalere a tal fine dei poteri di polizia economica e finanziaria ex D. Lgs. n. 68/2001. Di converso, i poteri della normativa valutaria non sono esercitabili dai Comandi attivati per i "controlli incrociati antiriciclaggio" senza una delega specifica in tal senso da parte del Nucleo Speciale ex art. 8, comma 4, lettera b, del decreto 231/2007, che può essere investito direttamente dal Reparto procedente, con richieste motivate che si ricolleghino chiaramente al fascicolo S.I.VA. originario dell'approfondimento investigativo;
- escussione in atti, ai sensi dell'art. 29 del D.P.R. 148/1988, di uno o più dei soggetti emergenti dalla segnalazione, ovvero di altre persone fisiche individuate nel corso dell'attività investigativa, al fine di ottenere chiarimenti sulle motivazioni economiche o finanziarie sottostanti all'operazione ritenuta sospetta ed alle altre movimentazioni più significative già esaminate;
- attivazione, in parallelo ad uno degli *steps* precedenti, di eventuali richieste di scambi d'informazioni con l'U.I.F. e le Autorità di vigilanza, gli ordini professionali e gli organi collaterali esteri, in quest'ultimo caso sempre tramite il Comando Generale - II Reparto, secondo le indicazioni riportate nel successivo Capitolo 7 di questa Parte II.

Nel corso degli accertamenti, il procedimento può far emergere:

- una o più fattispecie penalmente rilevanti, in caso di scoperta di fatti di riciclaggio, di finanziamento del terrorismo o di altre condotte illecite rilevanti per l'ordinamento penale; di conseguenza, si provvede a:
  . trasmettere, senza ritardo, una comunicazione di notizia di reato ex art. 347 c.p.p. all'Autorità Giudiziaria competente per territorio, riportando tutto o parte del contenuto della segnalazione sospetta, nonché gli esiti degli accertamenti

[229] In genere, nel momento dell'analisi della documentazione bancaria, una riflessione va fatta circa l'opportunità o meno di estendere la portata delle indagini finanziarie ad altri *soggetti emergenti* dall'attività investigativa, diversi da quelli già individuati, per appurare la destinazione successiva dei fondi o l'esistenza di ristorni o di passaggi sospetti. Laddove questa valutazione operativa dovesse risultare positiva, il Reparto operante può attivare direttamente le richieste agli intermediari di fornire dati, notizie e documenti relativi ai rapporti intrattenuti dai soggetti indicati dagli investigatori, esercitando a tal fine i poteri della normativa valutaria già delegati dal Nucleo Speciale. Si tratta, infatti, comunque di accertamenti connessi e funzionali all'approfondimento investigativo delle originarie segnalazioni di operazioni sospette, approfondimento che non è limitato ai soli soggetti, operazioni e rapporti espressamente indicati nelle segnalazioni, ma è più ampio e generale, purché mirato sempre all'esclusivo interesse di fare piena luce sui rischi di riciclaggio che possono intaccare il sistema finanziario ed economico.

svolti, senza tuttavia nominare l'originatore della trattazione[230], che potrà comunque essere reso noto previa emissione di apposito decreto da parte dell'Organo giudiziario;

. esercitare conseguentemente le funzioni di polizia giudiziaria per impedire che i reati vengano portati a conseguenze ulteriori, raccogliere ogni elemento utile alla ricostruzione dei fatti e alla individuazione degli autori, assicurare le fonti di prova ed il corpo del reato eseguendo altresì le direttive del Pubblico Ministero investito del procedimento;

- una o più fattispecie rilevanti ai fini amministrativi, nelle ipotesi di accertamento di violazioni alla disciplina antiriciclaggio o di altre situazioni rilevanti per le finalità istituzionali del Corpo. In tal caso, qualora emergano:

  . una o più violazioni amministrative previste dagli artt. 57 e 58 del decreto 231/2007 il Reparto operante procede alla contestazione degli illeciti ai trasgressori nonché agli enti e soggetti obbligati in solido, ai sensi delle legge n. 689/1981 e dell'art. 60 del decreto 231/2007, utilizzando per uniformità d'indirizzo i modelli di verbali di cui agli **allegati nn. 35-41** del **documento *on line* (Volume IV) "*Modulistica e documentazione di supporto*"** del presente Manuale operativo;

  . ulteriori situazioni rilevanti a "fini istituzionali" di altro Reparto del Corpo, si procede a redigere con tempestività un apposito appunto informativo, secondo le indicazioni già fornite per lo sviluppo delle segnalazioni sospette classificate "D1".

Circa la tempistica di chiusura della delega antiriciclaggio con codice di classificazione "D3", si precisa che:

- il procedimento amministrativo antiriciclaggio si chiude con la definizione dei riscontri (anche se negativi) e l'eventuale comunicazione all'Autorità Giudiziaria di fattispecie penalmente rilevanti e/o la contestazione di eventuali altri violazioni amministrative emergenti dalla segnalazione; in questo caso, il Reparto operante ne dà comunicazione al Nucleo Speciale Polizia Valutaria[231];

- nel contempo, le investigazioni svolte dal Reparto operante sono conteggiate, agli effetti degli obiettivi assegnati per le segnalazioni ex decreto 231/2007, come portate a conclusione e, quindi, da scomputare dal carico ispettivo programmato.

**(d) Segnalazioni "D4"**

Si tratta delle segnalazioni per le quali sono emerse già in fase di analisi pre investigativa evidenti indizi dell'esistenza di violazioni di carattere amministrativo a fini antiriciclaggio e/o valutario.

In tal caso:

- qualora emergano una o più violazioni amministrative previste dagli artt. 57 e 58 del decreto 231/2007, il Reparto operante procede alla contestazione degli illeciti ai trasgressori ed agli enti e soggetti obbligati in solido, ai sensi delle legge n. 689/1981 e dell'art. 60 del decreto 231/2007, utilizzando per uniformità d'indirizzo i modelli di verbali di cui agli **allegati nn. 35-41** del **documento *on line* (Volume IV) *"Modulistica e documentazione di supporto"*** del presente Manuale operativo;

- qualora emergano violazioni alla disciplina valutaria, per trasferimento di denaro al seguito da/verso l'estero in violazione dell'art. 3 del decreto legislativo n. 195/2008,

[230] Anche in questo caso valgono le considerazioni già svolte per le segnalazioni "D1", per cui basta il *fumus* di reato - non la cognizione esatta e circostanziata degli elementi oggettivi e soggettivi della fattispecie penale - per far scattare negli organi di polizia giudiziaria l'obbligo di adempiere alle funzioni assegnate dall'art. 55 c.p.p., e anzitutto di prendere notizia dei reati ed informare senza ritardo l'Autorità Giudiziaria.

[231] Anche in questo caso si rimanda alle considerazioni già svolte con la precedente nota 219.

si procede alla contestazione dell'infrazione, utilizzando a tal fine i modelli di verbali di cui agli **allegati nn. 42-45** del **documento *on line* (Volume IV) *"Modulistica e documentazione di supporto";***

- in caso di ulteriori situazioni rilevanti a "*fini istituzionali*" di altro Reparto del Corpo, si procede a redigere con tempestività un apposito *appunto informativo*, anche in questa circostanza con le modalità e le cautele descritte a conclusione del paragrafo dedicato all'approfondimento delle segnalazioni classificate con codice "D1".

Al riguardo, si evidenzia che:

- il procedimento amministrativo antiriciclaggio aperto con la delega del Nucleo Speciale P.V. si chiude con la definizione dei riscontri e l'eventuale contestazione delle violazioni amministrative emergenti dagli approfondimenti condotti, per cui il Reparto operante ne dà comunicazione al Nucleo Speciale Polizia Valutaria nell'ambito della procedura di *feed back*;
- di conseguenza, le investigazioni svolte dal Reparto operante sono conteggiate, agli effetti degli obiettivi assegnati per le segnalazioni ex decreto 231/2007, come portate a conclusione e, quindi, da scomputare dal carico ispettivo programmato.

**d. Criteri di delega per l'approfondimento delle segnalazioni sospette e coordinamento dei Comandi Provinciali**

Una volta descritto il "percorso operativo", occorre delineare i criteri di delega cui il Nucleo Speciale P.V. deve attenersi - al termine della fase di analisi pre investigativa - per l'assegnazione di ogni segnalazione di operazione sospetta ad un proprio Gruppo ovvero ad un Reparto esterno sub delegato.

A tal riguardo, per individuare i criteri di orientamento, si è tenuto conto essenzialmente di cinque fattori:

- della nuova classificazione delle segnalazioni effettuata a monte dal Nucleo Speciale Polizia Valutaria;
- del *flusso tendenzialmente crescente di segnalazioni* pervenute dall'U.I.F. negli ultimi anni;
- *dell'esigenza di utilizzare le risorse professionali più spiccate del Nucleo Speciale P.V. e dei Nuclei pt* in quei settori d'intervento e per quelle attività operative che sono più complesse ed impegnative, pensando non solo allo sviluppo delle segnalazioni sospette, ma anche alla necessità *d'incentivare le indagini preventive più qualificanti* (operazioni sotto copertura), le *tecniche di p.g. più incisive* (ritardi di atti, intercettazioni telefoniche ed ambientali, ecc.) *e le ispezioni antiriciclaggio* presso gli intermediari;
- della *trasversalità* che emerge molte volte dall'esperienza dei Reparti del Corpo, a causa delle connessioni soggettive ed oggettive che spesso intercorrono tra *le indagini antiriciclaggio e le attività di contrasto all'evasione fiscale o delle frodi* comunitarie e nazionali, *ai traffici illeciti,* ai reati in danno della Pubblica Amministrazione *e, più in generale, agli illeciti economici e finanziari compiuti a scopo di arricchimento*; per questo motivo, conviene fissare *criteri elastici* di competenze, *agevolando l'accorpamento dei servizi* relativi agli stessi soggetti in capo al Reparto che in ipotesi dovesse avere già in corso verifiche o controlli o indagini di p.g. nei loro confronti, in modo da utilizzare le conoscenze già acquisite e realizzare economie di scala;
- della necessità di prevedere *criteri di delega non tassativi* e di attribuire uno specifico ruolo di coordinamento ai Comandi Provinciali in sede di delega degli approfondimenti antiriciclaggio, anche alla luce dell'estensione di quest'ultimi a tutti i Reparti territoriali e della possibilità di consentire a tutte le articolazioni dei Nuclei PT l'approfondimento delle segnalazioni sospette.

In questo senso, il Nucleo Speciale Polizia Valutaria consentirà ai Comandi Provinciali, tramite la procedura telematica S.I.VA., di conoscere con cadenza periodica i nominativi dei

soggetti segnalati, relativamente a quelle trattazioni delegate ai Reparti dipendenti, con l'obiettivo di consentire la propria azione di ripartizione equilibrata dei carichi di lavoro, nonché di coordinamento e controllo ed eventualmente attivare la procedura di deroga ai criteri di delega, come indicato nel successivo paragrafo sub (4).

**(1) Criteri di delega per le segnalazioni classificate "D1" e "D3"**

Alla luce di tali considerazioni, le segnalazioni di operazioni sospette classificate dal Nucleo Speciale Polizia Valutaria in "D1" o "D3" vengono *suddivise* in due categorie:

- *da una parte* quelle che, per caratteristiche dei soggetti coinvolti e/o dei motivi di sospetto evidenziati dai segnalanti, presentano *possibili connessioni tra riciclaggio e reati-presupposto commessi nel comparto "mercato dei capitali";*
- *dall'altra, tutte le rimanenti* che, sempre sulla base dei profili oggettivi e/o personali dei soggetti coinvolti, sono potenzialmente riconducibili a fenomeni di riciclaggio di proventi di attività criminose commesse nelle aree "entrate tributarie", "uscite di bilancio", "mercato dei beni e servizi" e "sicurezza"[232].

Questa analisi conduce a formare due blocchi di segnalazioni con distinte proiezioni operative:

- da un lato, i contesti riconducibili a fenomeni associativi in genere o attinenti a presunti collegamenti oggettivi e/o coinvolgimenti diretti di persone e/o società già note per fatti di riciclaggio o finanziamento al terrorismo, usura o falsificazione di valuta e strumenti di pagamento, trasferimenti all'estero di capitali non dichiarati, abusivismo bancario e finanziario, *insider trading* ed aggiotaggio, falso in bilancio, bancarotta semplice o fraudolenta, ed altri reati previsti dalla normativa sull'intermediazione finanziaria (D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58), in materia bancaria e creditizia (D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385), societaria, fallimentare (R.D. 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni ) ed assicurativa (D.Lgs. 7 settembre 2005, n. 58);
- dall'altro, tutti i casi che non rientrano nella suddetta tipologia, in quanto non risultano sospetti specifici sul tipo di attività illecite a monte né vi sono pregiudizi "di polizia" a carico dei soggetti segnalati, oppure perché si rilevano pregiudizi passati o pendenti per reati rientranti nelle altre aree della missione istituzionale del Corpo[233].

Il *primo blocco* di segnalazioni afferisce di massima al campo di azione tipico *del Nucleo Speciale Polizia Valutaria e* delle articolazioni specialistiche *dei Nuclei PT*.

Invece, il *secondo blocco* - sicuramente più numeroso - è quello in cui si sviluppano i compiti antiriciclaggio affidati in linea generale ai Comandi territoriali, ossia dei *Gruppi,* delle *Compagnie, delle Tenenze e delle Brigate*, come verrà specificato nel prosieguo.

In ragione di ciò, si dispone che:

- *le segnalazioni dell'area "mercato dei capitali",* classificate "D1" e "D3", che ricadono su soggetti/società principali di *Roma, Milano, Palermo, Reggio Calabria* e zone limitrofe

---

[232] La distinzione viene fatta *prendendo a riferimento:*
- anzitutto, *gli indici di anomalia ed i motivi di sospetto rappresentati* dagli intermediari/professionisti/operatori segnalanti, nonché i risultati dell'analisi finanziaria dell'U.I.F., in modo da cogliere eventuali spunti o riferimenti alle attività illecite sospettate di collegamenti con i movimenti di capitali sotto osservazione;
- in parallelo, i precedenti e le pendenze penali, nonché le risultanze delle banche dati del Corpo e di quelle interforze (archivio S.D.I., Stat1, S.I.VA. S.I.R.O. e PigrecoWeb, principalmente), concernenti i *profili di rischio "di polizia"* dei soggetti segnalati.

[233] Ad esempio, nel segmento "entrate" si annoverano i reati in materia di imposte sui redditi ed IVA ex D. Lgs. n. 74 del 10 marzo 2000, il contrabbando doganale ed in materia di accise, i reati nel settore del monopolio statale sui giochi e scommesse; nel segmento "uscite" rientrano le frodi comunitarie, le truffe su incentivi nazionali alle imprese, in materia sanitaria e le responsabilità amministrative per danni erariali; nel settore "mercato beni e servizi" rientrano la contraffazione e la pirateria, l'usurpazione dei marchi d'origine *made in Italy*, le violazioni in materia di sicurezza dei prodotti, la concorrenza sleale e le manovre speculative sui prezzi; nel comparto "sicurezza" rientrano i reati di criminalità organizzata, i traffici di stupefacenti e di armi, di rifiuti e di opere d'interesse artistico, l'immigrazione clandestina, i reati contro la Pubblica Amministrazione e tutti gli illeciti comuni.

*vengano tendenzialmente assegnate dal Nucleo Speciale Polizia Valutaria ai Gruppi dipendenti,* per gli sviluppi operativi. *Le restanti* segnalazioni del blocco "mercato dei capitali" saranno in linea generale delegate per l'approfondimento investigativo *ai Nuclei pt* competenti per territorio, che provvederanno agli accertamenti preferibilmente con le articolazioni deputate in via ordinaria all'attività a tutela del mercato dei capitali;

- *le segnalazioni sospette del secondo blocco* ("entrate", "uscite", "mercato beni e servizi" e "sicurezza"), classificate "D1" e "D3", *vengano tendenzialmente delegate,* per l'approfondimento:
  - *ai Nuclei pt,* qualora i soggetti/società segnalati abbiano la residenza o la sede amministrativa nel capoluogo di provincia. In questo caso, le articolazioni specialistiche dei Nuclei PT che si occupano delle attività rientranti nel segmento del mercato dei capitali, avvalendosi (se del caso, in particolare presso i Nuclei PT più articolati) del supporto dell'Ufficio/Sezione operazioni, provvederanno ad assegnare tendenzialmente la segnalazione sospetta all'interno di una delle articolazioni del Nucleo competente *ratione materiae,* soprattutto se venissero riscontrati collegamenti soggettivi ed oggettivi con altre attività istituzionali in corso;
  - *ai Gruppi non in sede di capoluogo, alle Compagnie, alle Tenenze ed alle Brigate* competenti per territorio, per i soggetti/società aventi residenza/sede nelle rispettive circoscrizioni di servizio.

**(2) Criteri di delega per le segnalazioni classificate "D2"**

Per tali segnalazioni di operazioni sospette, il Nucleo Speciale Polizia Valutaria:

- qualora la trattazione afferisca ad un procedimento penale in essere condotto su delega dell'Autorità Giudiziaria da uno specifico Reparto del Corpo, la segnalazione sarà delegata al medesimo Reparto che sta conducendo l'indagine di polizia giudiziaria;
- qualora la trattazione afferisca ad un procedimento penale in essere condotto su delega dell'Autorità Giudiziaria da un'altra Forza di polizia, la segnalazione sarà tendenzialmente assegnata:
  - *ai Gruppi in sede di capoluogo,* ove ha sede l'Autorità Giudiziaria procedente*;*
  - *ai Gruppi non in sede di capoluogo (qualora esistenti), alle Compagnie, alle Tenenze o alle Brigate* competenti, per i contesti relativi a procedimenti seguiti da Autorità Giudiziaria con sede nel rispettivo territorio.

**(3) Criteri di delega per le segnalazioni classificate "D4"**

Per tali segnalazioni di operazioni sospette, il Nucleo Speciale Polizia Valutaria procede ad assegnare preferibilmente la trattazione:

- *ai Gruppi in sede di capoluogo,* qualora i soggetti/società segnalati abbiano la residenza o la sede amministrativa nel capoluogo di provincia;
- *ai Gruppi non in sede di capoluogo, alle Compagnie, alle Tenenze ed alle Brigate* competenti per territorio, per i soggetti/società aventi residenza/sede nelle rispettive circoscrizioni di servizio.

**(4) Deroghe ai criteri delega e coordinamento dei Comandi Provinciali**

*Deroghe* ai criteri di delega generali saranno ammesse*:*

- *in caso di connessioni soggettive e/o oggettive delle segnalazioni sospette con altri servizi di polizia economica e finanziaria già avviati o programmati* a cura di Reparti diversi da quelli ordinariamente competenti per le investigazioni antiriciclaggio;
- qualora *emerga, in un contesto provinciale, una sofferenza operativa di un Reparto* in termini di smaltimento delle giacenze, oppure venisse riscontrata la disponibilità di maggiori capacità operative in un altro Reparto della provincia.

Ciò *significa* che, nel primo caso:

- il Nucleo Speciale Polizia Valutaria potrà conferire direttamente in sede di analisi pre investigativa la delega al Reparto che ha proceduto o sta procedendo all'attività di servizio connessa al soggetto/società segnalata, qualora emergano evidenze di:
  - accertamenti bancari e finanziari già attivati da Reparti del Corpo per verifiche *fiscali* o indagini di p.g. nei confronti dei soggetti/società segnalati;
  - servizi già effettuati o in corso da Reparti del Corpo nei confronti di soggetti/società ora inseriti in una segnalazione sospetta (risultanti da precedenti STAT, Pigreco o M.U.V.);
  - accertamenti in materia di criminalità organizzata effettuati o in corso da parte di SCICO e GICO (risultanti dall'archivio S.I.R.O. dello SCICO);
  - ispezioni, controlli ed indagini nel settore del "mercato dei capitali" effettuati o in corso da parte dello stesso Nucleo Speciale Polizia Valutaria e di altri Reparti (risultanti dalle deleghe concesse ex decreto 231/2007, dalle segnalazioni di risultato di servizio e dai lavori a progetto varati nel tempo);
- i Nuclei PT o uno dei Reparti territoriali potranno richiedere la riassegnazione di una o più deleghe antiriciclaggio allorquando, *in sede di consultazione della banca dati S.I.VA.*, venga accertato che - nei confronti di soggetti/società da sottoporre/sottoposti ad indagini di p.g. o nei cui confronti sono in atto o saranno intrapresi accertamenti di carattere amministrativo - siano pervenute segnalazioni sospette dall'U.I.F., già delegate ad un altro Reparto del Corpo. In tali circostanze, la riassegnazione verrà accordata, previo parere favorevole del Reparto originariamente assegnatario. Il parere non verrà richiesto per le segnalazioni sospette in *stand by.*

  Analoga potestà è attribuita anche al Comando Provinciale che potrà esso stesso attivare il Nucleo Speciale Polizia Valutaria per richiedere la riassegnazione di una o più deleghe antiriciclaggio riferite a soggetti insistenti nel proprio territorio di competenza, qualora - sulla base delle informazioni in suo possesso - riscontri l'esistenza (sulle persone fisiche/giuridiche segnalate) di preesistenti filoni investigativi o particolari fenomeni illeciti seguiti *da Reparto dipendente* diverso da quello assegnatario e decida così di orientare la delega secondo criteri che ottimizzino l'unitarietà delle investigazioni.

La *seconda deroga*, invece, è stata elaborata per venire incontro alle esigenze investigative rappresentate da alcuni Reparti e demanda alla potestà del Comandante Provinciale, nell'ambito della sua attività di indirizzo, coordinamento e controllo, la potestà di poter superare le competenze per "territorio" e "materia" precedentemente fissate.

*Ciò potrà avvenire però solo in due casi*, ossia qualora emerga una sofferenza operativa di un Reparto dipendente in termini di smaltimento delle giacenze, ovvero allorquando venisse riscontrata la disponibilità di maggiori capacità operative in un altro Reparto della provincia.

In queste due situazioni, il Comando Provinciale potrà richiedere al Nucleo Speciale Polizia Valutaria la revoca di una o più deleghe antiriciclaggio e la riassegnazione delle trattazioni al/ai Reparto/i individuato/i.

**e. Regime transitorio: l'approfondimento delle segnalazioni sospette giacenti presso Reparti ante 31 marzo 2012**

Come evidenziato, il nuovo percorso di approfondimento investigativo è valido per le segnalazioni di operazioni sospette delegate a seguito dell'entrata in vigore del presente Manuale operativo.

Ciò significa che i Gruppi di Sezione del Nucleo Speciale Polizia Valutaria ed i Reparti del Corpo già delegati (Nuclei PT, Gruppi e Compagnie) ai sensi della previgente circolare n.

81/INCC in data 18 agosto 2008 del Comando Generale - III Reparto Operazioni hanno in giacenza:

- segnalazioni di operazioni sospette con un codice di livello di approfondimento attribuito secondo i criteri di cui alla predetta circolare n. 81/INCC ("A1", "A2", "B1" e "B2");
- segnalazioni già delegate, ma per le quali non si era ancora proceduto all'attribuzione di un codice di livello di approfondimento.

Per questo motivo, si è proceduto ad individuare un *regime transitorio* che consenta, nel rispetto di principi di economicità, efficacia ed efficienza dell'azione di servizio, ai Reparti delegati di avere a disposizione criteri di riferimento cui attenersi nella fase di passaggio verso l'applicazione in via sistematica del nuovo percorso di approfondimento.

A tal fine, occorre procedere per gradi, per cui *in via preliminare,* è necessario che, per le segnalazioni sospette delegate secondo le previgenti procedure, ma senza attribuzione dei "vecchi" codici di approfondimento, i Reparti già in precedenza delegati procedano alla classificazione delle segnalazioni in base ai criteri stabiliti dalla circolare n. 81/INCC, *entro e non oltre due mesi dall'entrata in vigore del presente Manuale operativo*; di conseguenza, le segnalazioni, classificate con codice "B1" e "B2", saranno defalcate dal carico ed entreranno a far parte delle segnalazioni "A.F.I."

A conclusione di tale fase preliminare, resteranno da approfondire tutte le segnalazioni di operazioni sospette classificate con codice di rischio "A1" (alti profili di rischio soggettivi ed oggettivi) e "A2" (alti profili di rischio oggettivi), secondo la previgente circolare n. 81/INCC del 18 agosto 2008.

Ciò premesso - ferma restando la possibilità di assegnare ai nuovi Reparti delegabili (Tenenze e Brigate) anche le vecchie segnalazioni sospette già codificate, secondo le deroghe previste per i Comandanti Provinciali nel precedente paragrafo d.(4) - si dispone che:

- le segnalazioni sospette delegate prima del 1 gennaio 2007, ed ancora giacenti presso i Reparti, siano fatte confluire tra le segnalazioni "AFI" per lo sviluppo di eventuali ulteriori attività istituzionali e, pertanto, ritenute definite per finalità antiriciclaggio e defalcate dal carico, qualora:
  - non versino nella fase conclusiva degli approfondimenti investigativi;
  - siano decorsi cinque o più anni dalla data dell'ultima operazione segnalata;
  - non emergano elementi che facciano ritenere sussistenti ipotesi di reato ex artt. 648 bis e 648 ter c.p., ovvero collegamenti con attività investigative in corso;
- per le restanti segnalazioni sospette, delegate dopo il 1 gennaio 2007:
  - si proceda a portare a conclusione tempestivamente le attività intraprese, qualora siano stati già avviati gli approfondimenti investigativi, secondo il piano operativo già predisposto dal capo pattuglia e dal direttore del servizio;
  - si proceda ad effettuare un riesame complessivo delle stesse segnalazioni (anche alla luce dell'aggiornamento automatico dei precedenti che il Nucleo Speciale Polizia Valutaria metterà a disposizione nella nuova piattaforma sui soggetti segnalati), adottando piani operativi calibrati agli effettivi profili di rischio soggettivi ed oggettivi emergenti.

  Ciò significa, ad esempio, che:
  - a seguito del riesame dei profili di rischio, potrà essere valutata la possibilità di modificare o integrare il piano operativo inizialmente previsto o di considerare concluse le attività svolte;
  - allorquando gli accertamenti svolti non abbiano già determinato la necessità di procedere ad un interessamento dell'Autorità Giudiziaria, una segnalazione sospetta delegata potrà

essere considerata approfondita anche quando vengano rilevate connessioni soggettive/oggettive e, quindi, possa confluire in un qualsiasi procedimento amministrativo sviluppato dalla Guardia di Finanza quale polizia economica e finanziaria;

. in caso di segnalazioni sospette con codice di rischio "A2", si potrà valutare di omettere l'effettuazione delle indagini finanziarie, soprattutto qualora dall'eventuale consultazione dell'archivio dei rapporti finanziari non emergano particolari situazioni di criticità; si potrà pertanto fare ricorso in particolare agli strumenti investigativi dei controlli incrociati, ovvero all'escussione in atti dei soggetti ai sensi dell'art. 29 del D.P.R. n. 148/1988, nel rispetto delle misure previste a tutela della riservatezza del segnalante;

. relativamente alle segnalazioni sospette con codice di rischio "A1", l'attenzione investigativa dovrà restare comunque elevata in caso di persistenza degli alti rischi soggettivi ed oggettivi, per cui sarà adottato un piano operativo che prevede l'esecuzione di uno più strumenti investigativi in modo speculare a quanto previsto nel presente Manuale operativo per l'approfondimento a cura dei Reparti delegati delle segnalazioni sospette catalogate con codice di rischio "D3" [(cfr precedente punto 4.c.(a).(c)].

**f. Sospensione delle operazioni sospette**

L'istituto della sospensione - atto puramente amministrativo - è contemplato dall'art. 6, comma 7, lettera c), del decreto 231/2007, in base al quale l'Unità di Informazione Finanziaria, anche su richiesta degli organi investigativi, può sospendere l'operazione per un massimo di cinque giorni lavorativi, sempre che ciò non possa determinare pregiudizio per il corso delle indagini, dandone immediata notizia agli organi investigativi medesimi.

Le procedure della sospensione non sono state disciplinate da prescrizioni normative specifiche. Tuttavia, l'esperienza maturata nel tempo ha determinato il consolidarsi di una prassi operativa, rapida ed efficace, determinante per riuscire a prevenire casi di riciclaggio perpetrati mediante l'utilizzo del sistema finanziario.

Al riguardo, è da sottolineare che:

- in ragione della delicatezza del contesto, è opportuno che le proposte di sospensione vengano seguite e sviluppate in via ordinaria dai soli Comandi del Corpo retti da Ufficiali, per cui il Nucleo Speciale Polizia Valutaria, i Nuclei PT, i Gruppi, le Compagnie e le Tenenze rette da Ufficiali;
- la procedura in argomento deve essere considerata *strumentale all'adozione di provvedimenti cautelativi di sequestro* da parte dell'Autorità Giudiziaria in campo penale. In caso contrario, l'adozione di tale istituto, che ha una durata molto limitata nel tempo, avrebbe una scarsa efficacia sostanziale, in quanto comporterebbe di fatto unicamente il rinvio per cinque giorni lavorativi dell'effettuazione di un'operazione sospetta, con un connesso rischio grave di pregiudizio al segnalante, rendendo palesemente manifesta la segnalazione dell'operazione ex art. 41 del decreto 231/2007.

Ciò posto, la prassi operativa da adottare, in presenza di proposte di sospensione di operazioni sospette, passa di massima attraverso gli stadi sottoindicati:

- un funzionario dell'U.I.F. contatta un Ufficiale del Nucleo Speciale Polizia Valutaria anticipando, per le vie brevi, i contenuti sostanziali dell'operazione sospetta nonché i motivi per i quali si vuole attivare la sospensione.

  E' bene precisare che, in questa fase, il provvedimento di sospensione dell'U.I.F. non è stato ancora adottato, per cui il contatto con il Valutario è assolutamente interlocutorio ed ha lo scopo di esaminare congiuntamente e di concordare caso per caso le linee operative da intraprendere;

- dopo una preliminare ricerca di eventuali precedenti in capo al soggetto segnalato ovvero di possibili connessioni con altre trattazioni in corso e/o pregresse, si individua l'articolazione operativa del Nucleo Speciale P.V. ovvero il Nucleo di Polizia Tributaria, il Gruppo, la Compagnia o la Tenenza retta da Ufficiale, da interessare per il compimento degli ulteriori

adempimenti; resta fermo che, in caso di connessioni con attività operative in corso ovvero recenti condotte da altri Reparti del Corpo (diversi da quelli prima citati), il Nucleo Speciale Polizia Valutaria valuterà se interessare quest'ultimo;

- l'Ufficiale del Nucleo Speciale Polizia Valutaria assume contatti urgenti con l'Ufficiale dell'articolazione dipendente, ovvero con il Comandante o altro Ufficiale del Nucleo PT, del Gruppo, della Compagnia o della Tenenza competente, informandolo dei contenuti dell'operazione sospetta, degli eventuali precedenti emersi in capo al segnalato, nonché della possibilità di dare luogo, da parte dell'U.I.F., ad una sospensione dell'operazione ex art. 6, comma 7, del decreto 231/2007;
- il Reparto interessato, anche alla luce di ulteriori approfondimenti condotti in sede locale, valuta l'opportunità di assumere contatti - per le vie brevi - con la Procura della Repubblica competente e comunica al Pubblico Ministero l'antefatto, acquisendo in merito l'orientamento dell'Autorità Giudiziaria e le valutazioni del contesto sotto il profilo giudiziario. Anche in questa fase *si dovrà sempre porre la massima attenzione a non rivelare il segnalante*, rispettando i vincoli di riservatezza imposti dal decreto 231/2007;
- gli eventuali esiti dei contatti sono riferiti all'Ufficiale del Nucleo Speciale Polizia Valutaria che ha attivato la procedura, secondo un *fac simile* che sarà messo a disposizione del predetto Reparto speciale; di conseguenza, il Nucleo Speciale partecipa all'U.I.F. gli orientamenti eventualmente assunti dal magistrato all'uopo interessato. Qualora l'Autorità Giudiziaria ravvisi la presenza di elementi che richiedano un immediato "blocco" dell'operazione segnalata, l'U.I.F. - nel caso in cui non siano intervenuti, nelle more, ulteriori elementi di novità - emette il provvedimento di sospensione ex art. 6, comma 7, del decreto 231/2007, che viene trasmesso, via fax, oltre che al segnalante, anche al Nucleo Speciale Polizia Valutaria, che istruisce nel più breve termine possibile la trattazione relativa e la inoltra all'articolazione dipendente, al Nucleo PT o al Reparto territoriale competente.

I cinque giorni lavorativi di vigenza della sospensione decorrono dal momento in cui il provvedimento è emesso dall'U.I.F. ed inviato al segnalante.

Il Reparto che riceve il provvedimento di sospensione, unitamente alla delega per gli approfondimenti della segnalazione ex art. 6, comma 7, del decreto 231/2007, provvede, a quel punto, ad interessare formalmente l'Autorità Giudiziaria, se del caso facendo seguito alle pregresse intese verbali intercorse.

Nell'annotazione di p.g. viene sempre omessa l'indicazione del soggetto segnalante, fermo restando che l'identità di quest'ultimo può essere richiesta dall'Autorità Giudiziaria con apposito decreto motivato, ai sensi dell'art. 45 del predetto decreto legislativo antiriciclaggio.

Una volta eseguito il provvedimento in questione, l'Autorità Giudiziaria entra in possesso di tutti gli elementi necessari per poter emettere un decreto motivato di sequestro, che sarà notificato, nelle forme di rito, al segnalante.

## CAPITOLO 5

## L'ATTIVITA' ISPETTIVA ANTIRICICLAGGIO

### 1. La ripartizione delle competenze tra Autorità

L'articolo 53 del decreto 231/2007 ha previsto un dispositivo di controllo a fini antiriciclaggio fondato sulla collaborazione di più organismi istituzionali, ossia:

- *le Autorità di vigilanza di settore*, ovvero la Banca d'Italia, l'Isvap e la Consob deputate a verificare, nel rispetto delle competenze di ognuna, l'adeguatezza degli assetti organizzativi e procedurali nonché il rispetto degli obblighi previsti dalla legislazione antiriciclaggio, nei confronti delle società di gestione sottoposte alla propria vigilanza prudenziale [art. 10, comma 2, lett. a) - d)], degli intermediari finanziari di "primo livello" (art. 11, comma 1), degli esercenti attività finanziaria [(art. 11, comma 3, lettere a) e b)] e delle società di revisione [(art. 13, comma 1, lettera a)].

  Più in dettaglio, preme precisare che:

  . la Banca d'Italia esercita la vigilanza di competenza nei confronti delle banche, di Poste Italiane S.p.A., della cassa Depositi e Prestiti, degli istituti di Moneta Elettronica, degli Istituti di Pagamento e delle società fiduciarie di cui all'art. 199 del TUF;

  . la Consob svolge vigilanza nei riguardi di promotori finanziari, agenti di cambio e società di revisione;

  . la Banca d'Italia e la Consob esercitano una vigilanza ispettiva congiunta antiriciclaggio nei riguardi dei cosiddetti "soggetti abilitati" [ex art. 1, comma 1, lettera r) del TUF], ossia le società di intermediazione mobiliare, le società di gestione del risparmio, le società di investimento a capitale, gli intermediari finanziari ex art. 106 del TUB e le banche, autorizzate all'esercizio dei servizi o delle attività di investimento.

    Ciò avviene nell'ambito delle funzioni loro demandate dal decreto legislativo n. 58/1998 (TUF), secondo cui ai sensi dell'art. 5, comma 4, "*La Banca d'Italia e la Consob esercitano i poteri di vigilanza nei confronti dei soggetti abilitati; ciascuna vigila sull'osservanza delle disposizioni legislative regolamentari definite dai commi 2 e 3*".

    Pertanto, la Banca d'Italia procede alla verifica del rispetto delle disposizioni antiriciclaggio nel quadro degli accertamenti svolti a tutela del contenimento del rischio, della stabilità patrimoniale e della sana e prudente gestione degli intermediari; viceversa, la Consob interviene anche per i profili antiriciclaggio qualora si operi per l'accertamento della trasparenza e della correttezza dei comportamenti;

  . l'Isvap svolge i controlli nei riguardi degli intermediari assicurativi e le imprese di assicurazione;

  . uno spazio operativo d'intervento è riservato, previa intesa con la Banca d'Italia, anche al Nucleo Speciale Polizia Valutaria nei confronti degli intermediari finanziari iscritti nell'elenco generale di cui all'art. 106 TUB e degli istituti di pagamento di cui all'art. 114 septies, comma 4, del TUB;

- *il Nucleo Speciale Polizia Valutaria*, direttamente responsabile della verifica del corretto esercizio degli obblighi di adeguata verifica della clientela, di registrazione e conservazione dei dati e delle informazioni nonché delle segnalazioni di operazioni sospette nei confronti degli intermediari finanziari di "secondo livello" (art. 11, comma 2), di alcuni tra gli esercenti attività finanziaria [(art. 11, comma 3, lett. c) e d)], dei professionisti (art. 12), dei revisori contabili [art. 13, comma 1, lett. b)] e degli operatori non finanziari di cui agli artt. 10, comma 2, lett. e) e g), nonché di quelli di cui all'art. 14.

  Relativamente alle categorie dei professionisti iscritti agli albi, spetta anche gli ordini professionali l'onere di procedere alla verifica del corretto adempimento degli obblighi previsti dal sistema antiriciclaggio;

- *l'Unità d'Informazione Finanziaria*, competente a verificare nei confronti di tutti i destinatari il rispetto delle disposizioni antiriciclaggio in materia di segnalazione di operazioni sospette nonché i casi di omessa segnalazione. Per tale attività, l'U.I.F. può chiedere la collaborazione del Nucleo Speciale Polizia Valutaria.

In sintesi, il Nucleo Speciale Polizia Valutaria ed i Reparti del Corpo sub delegati:

- esercitano una competenza "esclusiva" sugli operatori finanziari ed i professionisti indicati nell'art. 53, comma 2, del decreto 231/2007;
- svolgono una competenza "concorrente" con gli ordini professionali, relativamente al controllo degli obblighi dei professionisti iscritti agli albi, nonché con la Banca d'Italia, in relazione all'esecuzione dei compiti affidati agli intermediari finanziari ex art. 106 del TUB ed agli istituti di pagamento ex art. 114 septies, comma 4, del TUB (art. 53, commi 1 e 3, del decreto 231/2007);
- collaborano con l'U.I.F. nell'esercizio della propria attività di vigilanza ispettiva.

## 2. Gli operatori sottoposti alla vigilanza della Guardia di Finanza[234]

### a. Competenza "esclusiva"

Sono assoggettati alla vigilanza esclusiva a fini antiriciclaggio della Guardia di Finanza:

(1) i soggetti che esercitano le seguenti attività, il cui esercizio resta subordinato al possesso di licenze, autorizzazioni, iscrizioni in albi o registri, ovvero alla preventiva dichiarazione di inizio di attività specificamente richieste dalle norme a fianco di esse riportate [(art. 10, comma 2, lettera e)]:

- commercio, comprese l'esportazione e l'importazione, di oro per finalità industriali o di investimento, per il quale è prevista la dichiarazione di cui all'articolo 1 della legge 7 gennaio 2000, n. 7;
- fabbricazione, mediazione e commercio, comprese l'esportazione e l'importazione di oggetti preziosi, per il quale è prevista la licenza di cui all'articolo 127 del TULPS;
- fabbricazione di oggetti preziosi da parte di imprese artigiane, soggette all'iscrizione nel registro degli assegnatari dei marchi di identificazione tenuto dalle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura;
- commercio di cose antiche, di cui alla dichiarazione preventiva prevista dall'articolo 126 del TULPS;
- esercizio di case d'asta o galleria d'arte, per le quali è prevista la licenza di cui all'articolo 115 del TULPS;
- mediazione, ai sensi dell'art. 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, ove per mediazione s'intende l'attività finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali;

(2) gli uffici della pubblica amministrazione [(art. 10, comma 2, lettera g)];

(3) le società fiduciarie "statiche" di cui alla legge 23 novembre 1939, n. 1966 [(art. 11, comma 2, lettera a)][235];

(4) i confidi, che esercitano attività di garanzia collettiva fidi, da iscrivere in un elenco tenuto da un Organismo di autoregolamentazione *ad hoc* ai sensi dell'art. 112 bis del TUB [(art. 11, comma 2, lettera b)];

---

[234] Per un approfondimento specifico sulla disciplina caratterizzante gli operatori sottoposti alla vigilanza ispettiva della Guardia di Finanza, si rinvia alle schede normative contenute nel **documento *on line* (Volume IV) "*Modulistica e documentazione di supporto*"** (**allegati da 1 a 9**).

[235] In attuazione del decreto legislativo n. 141 del 13 agosto 2010, fino al 31 dicembre 2001, continueranno ad essere vigilate dalla Guardia di Finanza anche le società fiduciarie "statiche", di cui all'articolo 199, comma 2, del TUF, rientranti ora tra i destinatari antiriciclaggio, ai sensi dell'art. 11, comma 1, lettera m bis), del decreto legislativo n. 231/2007. Per ulteriori approfondimenti sul punto si rinvia alla scheda normativa - modulo operativo n. 5, contenuta nell'**allegato n. 5** del **documento *on line* (Volume IV) "*Modulistica e documentazione di supporto*"**.

(5) gli operatori del microcredito ex art. 111 del TUB [(art. 11, comma 2, lettera b)];

(6) le casse peota e le agenzie di prestito su pegno, ex art. 112, comma 7 e 8, del TUB [(art. 11, comma 2, lettera b)];

(7) i cambiavalute [(art. 11, comma 2, lettera c)];

(8) i mediatori creditizi, iscritti nell'elenco previsto dall'art. 128 sexies, comma 2, del TUB [(art. 11, comma 3, lettera c)];

(9) gli agenti in attività finanziaria, iscritti nell'elenco previsto dall'articolo 128 quater, commi 2 e 6, del TUB e gli agenti indicati nell'art. 128 quater, comma 7, del medesimo TUB [(art. 11, comma 3, lettera d)];

(10) ogni altro soggetto che rende i servizi forniti da periti, consulenti e altri soggetti che svolgono in maniera professionale attività in materia di contabilità e tributi [(art. 12, comma 1, lettera b)];

(11) i prestatori di servizi relativi a società e trust ad esclusione dei soggetti indicati dalle lettere a), b) e c) dell'art. 12, comma 1 [(art. 12, comma 1, lettera d)];

(12) i soggetti iscritti nel registro dei revisori contabili [(art. 13, comma 1, lettera b)];

(13) gli operatori che svolgono le attività di seguito elencate, il cui esercizio resta subordinato al possesso delle licenze, autorizzazioni, iscrizioni in albi o registri, ovvero alla preventiva dichiarazione di inizio attività specificatamente richieste dalla norme a fianco di esse riportate:

- recupero di crediti per conto terzi, in presenza della licenza di cui all'articolo 115 del TULPS [(art. 14, comma 1, lettera a)];
- custodia e trasporto di denaro contante e di titoli o valori a mezzo di guardie particolari giurate, in presenza della licenza di cui all'articolo 134 del TULPS [(art. 14, comma 1, lettera b)];
- trasporto di denaro contante, titoli o valori senza l'impiego di guardie particolari giurate, in presenza dell'iscrizione nell'albo delle persone fisiche e giuridiche che esercitano l'autotrasporto di cose per conto di terzi, di cui alla legge 6 giugno 1974, n. 298 [(art. 14, comma 1, lettera c)];
- gestione di case da gioco, in presenza delle autorizzazioni concesse dalle leggi in vigore, nonché al requisito di cui all'articolo 5, comma 3, del decreto-legge 30 dicembre 1997, n. 457, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 febbraio 1998, n. 30 [(art. 14, comma 1, lettera d)];
- case da gioco *on line*, ossia gli operatori che offrono, attraverso la rete internet e altre reti telematiche o di comunicazione, giochi, scommesse con vincite in denaro, con esclusione del lotto, delle lotterie ad estrazione istantanea o ad estrazione differita e concorsi pronostici, in presenza o in assenza delle autorizzazioni concesse dall'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, ai sensi dell'art. 1, comma 539, della legge n. 266 del 23 dicembre 2005 [(art. 14, comma 1, lettera e)];
- agenzie dei punti fissi che offrono giochi, scommesse con vincite di denaro, con esclusione del lotto, delle lotterie ad estrazione istantanea o ad estrazione differita e concorsi pronostici, in possesso delle concessioni rilasciate dal Ministero dell'Economia e delle Finanze - Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato [(art. 14, comma 1, lettera e bis)];
- agenzia di affari in mediazione immobiliare [(art. 14, comma 1, lettera f)].

**b. Competenza "concorrente"**

Oltre agli ordini professionali, la Guardia di Finanza svolge un'attività ispettiva nei confronti dei:

(1) soggetti iscritti nell'albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e nell'albo dei consulenti del lavoro [(art. 12, comma 1, lettera a)];

(2) notai e gli avvocati quando, in nome o per conto dei propri clienti, compiono qualsiasi operazione di natura finanziaria o immobiliare e quando assistono i propri clienti nella predisposizione o nella realizzazione di operazioni riguardanti [(art. 12, comma 1, lettera c)] il trasferimento a qualsiasi titolo di diritti reali su beni immobili o attività economiche; la gestione di denaro, strumenti finanziari o altri beni; l'apertura o la gestione di conti bancari, libretti di deposito e conti di titoli; l'organizzazione degli apporti necessari alla costituzione, alla gestione o all'amministrazione di società; la costituzione, la gestione o l'amministrazione di società, enti, trust o soggetti giuridici analoghi.

Una specifica competenza concorrente è esercitata con la Banca d'Italia, relativamente agli intermediari finanziari iscritti nell'elenco generale previsto dall'articolo 106 del TUB e degli istituti di pagamento iscritti all'albo di cui all'art. 114 septies, comma 4, del TUB; per questi operatori, la Guardia di Finanza può svolgere controlli, previe intese con l'Autorità di vigilanza.

**3. L'ispezione e il controllo antiriciclaggio**

**a. Definizione e finalità**

Si tratta di attività di polizia amministrativa che si sviluppano attraverso l'esecuzione di una serie ordinata di riscontri, con l'obiettivo di:

- *accertare il corretto adempimento degli obblighi previsti dalla disciplina antiriciclaggio/antiterrorismo* e dalle disposizioni di attuazione e, in caso di trasgressione, delle violazioni amministrative e/o penali configurabili;
- *contrastare il riciclaggio dei proventi criminali ed il finanziamento del terrorismo*, evitando l'utilizzo per finalità illecite del sistema economico e finanziario, in particolare per la commissione dei reati di cui agli artt. 648 bis e 648 ter c.p., nonché per la perpetrazione di eventuali reati di terrorismo ex art. 270 bis-270 quinquies c.p.[236];
- *prevenire, ricercare e reprimere qualsiasi altra violazione amministrativa e penale* prevista dalla legislazione di settore per il soggetto vigilato.

**b. Profili generali**

L'attività ispettiva antiriciclaggio:

- ha carattere di *flessibilità ed adattabilità*, dovendo essere calibrata in relazione all'attività di *intelligence* e di analisi di rischio svolta a monte, nonché in funzione delle caratteristiche e delle dimensioni dell'operatore controllato; in questo senso:
  - è un'attività *a contenuto variabile*, in quanto può avere ad oggetto una sola parte degli obblighi antiriciclaggio, come pure tutti gli adempimenti previsti dal decreto 231/2007, a seconda dell'orientamento investigativo del controllo;
  - è un *modulo ispettivo globale ed integrato*, nel senso che, in ragione dell'emersione di sospetti o di indizi di violazioni amministrative e/o penali in altri settori, comporta l'onere di adottare le conseguenti decisioni per l'accertamento ed il riscontro delle eventuali infrazioni;
- in linea di massima, si articola secondo uno schema di lavoro che non si discosta molto, sotto il profilo procedurale, dalla metodologia tipica delle verifiche fiscali ai sensi della

[236] Per approfondimenti sui reati di terrorismo, di riciclaggio e di reimpiego di capitali illeciti si rinvia ai precedenti Capitoli 2 e 3 di questa Parte II del Volume I.

circolare n. 158 /INCC in data 29 dicembre 2008 (c.d. Circolare 1/2008) del Comando Generale - III Reparto Operazioni;

- va svolta secondo i generali canoni di legalità, trasparenza, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa;
- è eseguita, ai sensi dell'art. 8, comma 5, del decreto legislativo n. 231/2007, mediante il funzionale utilizzo dei poteri di:
  - *polizia economica e finanziaria* di cui all'art. 2 del decreto legislativo n. 68/2001, che riconosce alla Guardia di Finanza le medesime potestà di accesso, ricerca, ispezione e verifica attribuiti in materia di imposta sul valore aggiunto dall'artt. 51, 52 del D.P.R. n. 633 del 26 ottobre 1972, e dagli artt. 32, 33 del D.P.R. n. 600 del 29 settembre 1973, per le imposte sui redditi;
  - *polizia valutaria* di cui al D.P.R. n. 148 del 31 marzo 1988 (Testo Unico delle norme in materia valutaria);
  - *accesso all'archivio dei rapporti finanziari* di cui all'art. 37, comma 4, del decreto legge n. 223/2006, convertito in legge n. 248/2006.

Sull'esercizio dei poteri si rinvia al Capitolo I, Paragrafo 5, di questa Parte II del Volume I, recante "*Potestà d'indagine per lo sviluppo degli accertamenti di prevenzione antiriciclaggio ed antiterrorismo*".

**c. Classificazione**

In base all'attività da svolgere, sono previste due tipologie di moduli ispettivi, ossia l'"ispezione antiriciclaggio" ed il "controllo antiriciclaggio".

**(1) Ispezione antiriciclaggio**

L'*ispezione* si sostanzia nell'approfondito ed esteso esame degli aspetti salienti e più significativi della posizione del soggetto vigilato ai fini del rispetto degli obblighi antiriciclaggio ed antiterrorismo ex decreto 231/2007.

**(2) Controllo antiriciclaggio**

Il *controllo* fa riferimento ad ogni forma di *attività ispettiva limitata al riscontro di uno o più atti di gestione*, ovvero di *più atti di gestione, che presentano caratteristiche di omogeneità sotto il profilo degli accertamenti da svolgere*.

In concreto, potrà essere utilizzato tale modulo ispettivo per:

- procedere alla contestazione di una o più violazioni amministrative previste dagli artt. 57 e 58 del decreto 231/2007[237], sulla base di pregresse risultanze informative o di segnalazioni provenienti da altri Reparti del Corpo;
- eseguire, in assenza di significative risultanze investigative che richiedono un'attività più approfondita, le periodiche attività di analisi e riscontro richieste dal Comitato di Analisi Strategica Antiterrorismo (C.A.S.A) presso il Ministero dell'Interno nei confronti degli operatori di *money transfer*[238];
- verificare il rispetto di adempimenti di carattere meramente formale, legati all'osservanza di presidi antiriciclaggio; ad esempio, la verifica della mera istituzione dell'archivio unico informatico/registro della clientela/altro archivio informatizzato, ovvero l'accertamento sulle modalità di tenuta del registro della clientela ai sensi dell'art. 38, comma 3, del decreto legislativo n. 231/2007[239]; o ancora sulle modalità di

[237] Ad esempio, una o più segnalazioni di operazioni sospette, oppure casi di mancata istituzione dell'archivio unico informatico/registro della clientela/altro archivio informatizzato, oppure ipotesi di mancata comunicazione al Ministero dell'Economia e delle Finanze delle infrazioni all'art. 49 del decreto 231/2007.

[238] Per le modalità di svolgimento dei controlli C.A.S.A. si rinvia al successivo Capitolo 6 - Paragrafo 5.

[239] Secondo cui il registro della clientela è numerato progressivamente e siglato in ogni pagina a cura del soggetto obbligato o di un suo collaboratore delegato per iscritto, con l'indicazione alla fine dell'ultimo foglio del numero delle

tenuta dell'archivio unico informatico ai sensi dell'art. 37, comma 2, dello stesso decreto legislativo antiriciclaggio[240];

- approfondire un numero molto limitato e mirato di transazioni/operazioni finanziarie, ovvero rapporti continuativi/prestazioni professionali instaurati dal soggetto destinatario con la clientela, con riferimento alla loro registrazione, oppure al rispetto dell'adeguata verifica, all'eventuale obbligo di segnalazioni sospette, e così via.

**d. Le fonti di attivazione**

**(1) Le attività d'iniziativa**

Le ispezioni/controlli antiriciclaggio sono interventi di natura amministrativa avviati d'*iniziativa* dal Nucleo Speciale Polizia Valutaria e dai Reparti del Corpo sub delegati.

A differenza di quanto avviene in ambito fiscale, infatti, non esistono nella disciplina antiriciclaggio disposizioni che impongono, a livello centrale o periferico, alla Guardia di Finanza di procedere ad un intervento "a richiesta" da parte di un Ente esterno.

L'attività d'iniziativa può scaturire da diverse fonti di attivazione che mettono in luce indici di anomalia e di pericolosità del soggetto vigilato, tra cui:

- gli elementi conoscitivi in possesso del Reparto, sulla base dei precedenti fiscali, penali e di polizia o di pregresse attività di polizia economica e finanziaria;
- le richieste, le attivazioni e le segnalazioni provenienti da altri Reparti del Corpo, da Comandi Superiori o dai Reparti Speciali, nonché dal Comando Generale;
- gli *input* provenienti dalle Autorità di vigilanza di settore, anche per il tramite del Nucleo Speciale Polizia Valutaria, in particolare da Banca d'Italia relativamente ai soggetti da loro vigilati (intermediari finanziari ex art. 106 TUB, istituti di pagamento), dal Ministero dello Sviluppo Economico (per le società fiduciarie "statiche" ex legge n. 1966/1999), dal Comitato di Analisi Strategica Antiterrorismo (C.A.S.A.), ovvero, allorquando saranno costituiti in base al dettato del decreto legislativo n. 141/2010 dagli Organismi di autoregolamentazione (per operatori del microcredito, confidi, agenti in attività finanziaria e mediatori creditizi).

**(2) Le attività "centralizzate"**

Un cenno lo meritano i *lavori a "progetto"* dei Reparti Speciali che, prendendo spunto dalle migliori esperienze di servizio maturate dai Reparti territoriali nonché da un'analisi di contesto e di rischio di particolari settori economici, si pongono l'obiettivo di rilanciare su scala nazionale programmi nominativi d'intervento, organizzati secondo le tecniche di *project management*, con metodologie, risorse e tempi predefiniti, coerentemente con le disposizioni contenute nella circolare 9 dicembre 2004, n. 397000 del Comando Generale - Ufficio Pianificazione Strategica.

In materia di antiriciclaggio, la componente speciale di riferimento è il Nucleo Speciale Polizia Valutaria che, ogni anno, provvede all'elaborazione di piani di progetto diffusi sull'intero territorio nazionale o su parte di esso, in ragione degli *input* o delle esigenze di controllo provenienti dal Comando Generale ovvero emergenti dai contatti periodici assunti con le altre Autorità impegnate nel sistema di prevenzione antiriciclaggio (in primis, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Banca d'Italia e Unità di Informazione Finanziaria).

Al riguardo, preme evidenziare che:

---

pagine di cui è composto il registro e l'apposizione della firma delle suddette persone. Il registro deve essere tenuto in maniera ordinata, senza spazi bianchi e abrasioni.

[240] In base al quale l'archivio unico informativo è formato e gestito in modo tale da assicurare la chiarezza, la completezza e l'immediatezza delle informazioni, la loro conservazione secondo criteri uniformi, il mantenimento della storicità delle informazioni, la possibilità di desumere evidenze integrate, la facilità di consultazione.

- l'utilità dei lavori a progetto non è rinvenibile esclusivamente dal numero e dalla proficuità dei soggetti selezionati, visto che le analisi della disciplina normativa dei vari settori controllati e le metodologie operative delineate nei documenti progettuali favoriscono il lavoro delle pattuglie sul campo ed innescano economie di scala, grazie alla estensione dei controlli ad altre situazioni analoghe;
- le ispezioni "centralizzate", pur agevolando l'attività di selezione dei soggetti affidata al Comandante di Reparto in ragione del carico ispettivo assegnato ogni anno a livello centrale, non devono ridurre le capacità d'iniziativa dei Comandi territoriali, attesa l'esigenza di valorizzare sempre di più l'analisi di rischio e d'*intelligence* operata a livello locale; ciò significa che l'attività di selezione dei *target* va sempre diretta dalla componente specialistica del Corpo, in modo tale che ciascuna campagna ispettiva contenga già a monte l'indicazione dei soggetti da controllare, o, comunque, dei criteri orientativi per la loro individuazione, e sia compendiata da una mirata analisi di rischio.

  Tuttavia, tale attività non esclude a priori che la componente specialistica possa coinvolgere preliminarmente, in fase di ideazione e programmazione delle attività progettuali, la componente territoriale per ottenere informazioni ulteriori, eventualmente in possesso agli atti dei Reparti interessati.

**e. La competenza ispettiva dei Reparti**

Come evidenziato nel Capitolo 1, Paragrafo 2 che precede, le ispezioni/controlli antiriciclaggio sono svolti, oltre che dal Nucleo Speciale Polizia Valutaria, anche dai Nuclei di Polizia Tributaria, dai Gruppi e dalle Compagnie, delegati ai sensi del combinato disposto degli artt. 8, comma 5, e 53 del decreto 231/2007.

I criteri ordinari in basi ai quali ripartire la vigilanza ispettiva antiriciclaggio sono la *tipologia del soggetto vigilato, la sede ed il volume d'affari, ricavi o compensi* dell'operatore da sottoporre a controllo/ispezione.

In sintesi:

- l'applicazione del primo criterio (tipologia del soggetto vigilato) consente di distinguere gli operatori per i quali sussiste una vigilanza ispettiva ordinaria del Nucleo Speciale Polizia Valutaria e dei Nuclei di Polizia Tributaria;
- viceversa, l'individuazione degli altri due criteri (*sede e volume d'affari/ricavi/compensi*), permette, invece, di suddividere la competenza tra tutti i Reparti del Corpo deputati all'esecuzione di ispezione/controlli antiriciclaggio nei confronti degli operatori non finanziari e dei professionisti giuridico-contabili sottoposti alla vigilanza antiriciclaggio della Guardia di Finanza.

**(1) La competenza dei Reparti nei confronti degli operatori finanziari**

(a) **Criteri ordinari**

Tenuto conto della natura del soggetto vigilato e dell'esperienza di servizio già maturata, viene affidata al Nucleo Speciale Polizia Valutaria ed ai Nuclei PT la competenza ispettiva antiriciclaggio nei confronti degli operatori finanziari ex art. 11 del decreto 231/2007 sottoposti alla vigilanza della Guardia di Finanza, ossia:

- gli intermediari finanziari ex articolo 106 del TUB;
- gli istituti di pagamento ex art. 114 septies, comma 4, del TUB;
- le società fiduciarie "statiche";
- i confidi, che esercitano attività di garanzia collettiva fidi;
- gli operatori del microcredito;
- le casse peota e le agenzie di prestito su pegno, ex art. 112, comma 7 e 8, del TUB;

- i cambiavalute;
- i mediatori creditizi, iscritti nell'elenco previsto dall'art. 128 sexies, comma 2, del TUB;
- gli agenti in attività finanziaria, iscritti nell'elenco previsto dall'articolo 128 quater, comma 2, del TUB e gli agenti indicati nell'art. 128 quater, comma 7, del medesimo TUB.

Ciò posto:

- *a livello centrale*, resta ferma la competenza del Nucleo Speciale Polizia Valutaria ad eseguire ispezioni/controlli antiriciclaggio sull'intero territorio nazionale nei confronti dei predetti operatori finanziari; in questo caso, il Nucleo Speciale Polizia Valutaria, a conclusione dell'attività, informerà il Nucleo PT competente per territorio dell'esecuzione dell'ispezione/controllo trasmettendo gli atti di possibile interesse per l'aggiornamento dello schedario di Reparto;
- *a livello periferico*, per individuare il Nucleo PT competente per territorio si fa riferimento al *parametro geografico*, secondo i criteri fissati dalla circolare 1/2008 (Volume I, Capitolo 2, Paragrafo 2.a.).

Ne consegue che, avuto riguardo alle imprese, sia individuali che costituite sottoforma di società, il Nucleo di Polizia Tributaria competente all'esecuzione dell'attività è, di norma, quello nella cui circoscrizione ha la sede legale il soggetto presso cui deve essere effettuato l'intervento.

Nell'ipotesi di mancata coincidenza tra sede legale ed amministrativa, la competenza spetta al Nucleo nella cui circoscrizione è ubicata quest'ultima; nel caso in cui tanto la sede legale, quanto la sede amministrativa, ove dichiarata, risultino essere meri recapiti, semplici domiciliazioni e così via, è competente il Nucleo PT nella cui circoscrizione risulti di fatto esercitata l'attività. E' onere di quest'ultimo Reparto porre in essere idonee misure di coordinamento con il Nucleo PT ove risulti ubicata la sede legale o, in alternativa, la sede amministrativa dichiarata.

Eventuali conflitti di competenza saranno rimessi alla decisione del livello gerarchico immediatamente sovraordinato ad entrambe le unità operative tra cui è sorto il conflitto.

(b) **Deroghe dei Comandi Provinciali**

Nella prospettiva di migliorare il livello di efficacia, efficienza ed economicità dell'azione di servizio, il Comandante Provinciale può autorizzare deroghe ai criteri sopra indicati, consentendo a Gruppi o Compagnie di svolgere ispezioni/controlli antiriciclaggio nei confronti di alcune categorie di operatori finanziari, sottoposti alla competenza ordinaria dei Nuclei PT.

In particolare:

- deroghe possono essere concesse esclusivamente per alcuni operatori finanziari cc.dd. "minori", ossia casse peota, agenzie di prestito su pegno, operatori del microcredito, cambiavalute, mediatori creditizi e agenti in attività finanziaria; in nessun caso, potranno essere affidate ai Reparti territoriali in argomento l'esecuzione di attività ispettive antiriciclaggio nei confronti di intermediari finanziari, confidi, istituti di pagamento e società fiduciarie "statiche";
- resta ferma la necessità che gli effetti di tali deroghe si esauriscano completamente nell'ambito del territorio provinciale di riferimento, senza generare alcuna interferenza nella circoscrizione di omologhi Comandi.

In questo quadro, *sono due le ipotesi di deroga possibili da applicare per gli operatori finanziari "minori"*, ovvero:

- *l'utilizzo ai fini antiriciclaggio di dati ed elementi acquisiti con indagini di polizia giudiziaria, laddove la verbalizzazione risulti fondata sull'accertamento dei medesimi fatti e sulle stesse risultanze probatorie*.

  In questa circostanza, i Gruppi o le Compagnie sarebbero tenuti, per gli sviluppi di quelle risultanze riguardanti soggetti non rientranti nella propria competenza secondo le regole ordinarie, a richiedere all'Autorità Giudiziaria procedente il nulla osta per l'utilizzo ai fini antiriciclaggio dei dati e dei documenti ottenuti nell'esercizio dei poteri di polizia giudiziaria, da trasmettere successivamente, con segnalazione, al Nucleo PT competente della propria provincia ai fini dei successivi sviluppi dell'attività antiriciclaggio[241].

  Tale sistema, tuttavia, non sempre garantisce fluidità e rapidità di azione, indi per cui il Comandante Provinciale può autorizzare, su proposta motivata del dipendente Reparto che ha svolto l'indagine di polizia giudiziaria (Gruppo o Compagnia), l'avvio di ispezioni/controlli antiriciclaggio a cura dello stesso Reparto nei confronti di uno dei soggetti operanti nel settore finanziario che, secondo le regole ordinarie, rientrerebbero nella competenza del Nucleo PT.

  Ciò, comunque, a condizione che il Nucleo PT competente in via ordinaria non abbia già programmato un'autonoma attività ispettiva antiriciclaggio nello stesso periodo di riferimento, di più ampio spessore, nei confronti del medesimo soggetto;

- *ragioni connesse alla capacità operativa di uno o più Reparti dipendenti, rapportata a circostanze ed emergenze contigenti*; la deroga è finalizzata a consentire che l'attività ispettiva antiriciclaggio che normalmente dovrebbe essere svolta, secondo le regole ordinarie dal Nucleo PT, in un certo periodo in cui lo stesso sia gravato da altri prioritari impegni operativi ovvero non sia in possesso delle necessarie risorse, possa essere svolta da un Reparto diverso della stessa provincia, ossia il Gruppo o la Compagnia.

  Tale deroga può essere valutata, in particolare, in caso di esecuzione di piani di controllo richiesti dal Comitato di Analisi Strategica Antiterrorismo nei confronti degli agenti in attività finanziaria che svolgono servizi di *money transfer*, per i cui dettagli si rinvia al successivo Capitolo 6, Paragrafo 5 del presente Volume I.

Preferibilmente, le deroghe dovranno essere concesse prima dell'avvenuta delega ex artt. 8, comma 5, e 53 del decreto 231/2007 da parte del Nucleo Speciale Polizia Valutaria al Reparto competente in via ordinaria. In caso contrario, qualora la delega sia stata già rilasciata, a seguito della concessione della deroga di competenza da parte del Comando Provinciale, il Reparto originariamente assegnatario provvederà a rimettere la delega al Nucleo Speciale Polizia Valutaria, mentre il nuovo Reparto procederà alla sua successiva richiesta.

**(2) La competenza dei Reparti nei confronti degli operatori non finanziari e dei professionisti**

**(a) Criteri ordinari**

Nei confronti degli operatori non finanziari e dei professionisti giuridico-contabili sottoposti alla vigilanza antiriciclaggio della Guardia di Finanza, la competenza ispettiva va ripartita tra Nucleo Speciale Polizia Valutaria, Nuclei di Polizia Tributaria e Reparti territoriali (Gruppi e Compagnie).

Si fa riferimento a:

- i soggetti che esercitano le seguenti attività:
  - commercio, comprese l'esportazione e l'importazione, di oro per finalità industriali

[241] Resta fermo che tale regola non vale per le Tenenze e le Brigate, in quanto non competenti ai sensi del presente Manuale operativo a svolgere attività ispettiva antiriciclaggio; per cui, tali Reparti provvederanno ad informare i Nuclei PT competenti per territorio.

o di investimento, per il quale è prevista la dichiarazione di cui all'articolo 1 della legge 7 gennaio 2000, n. 7;

. fabbricazione, mediazione e commercio, comprese l'esportazione e l'importazione di oggetti preziosi, per il quale è prevista la licenza di cui all'articolo 127 del TULPS;

. fabbricazione di oggetti preziosi da parte di imprese artigiane, soggette all'iscrizione nel registro degli assegnatari dei marchi di identificazione tenuto dalle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura;

. commercio di cose antiche, di cui alla dichiarazione preventiva prevista dall'articolo 126 del TULPS;

. esercizio di case d'asta o galleria d'arte, per le quali è prevista la licenza di cui all'articolo 115 del TULPS;

. mediazione, ai sensi dell'art. 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, ove per mediazione s'intende l'attività finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali;

- gli uffici della pubblica amministrazione;
- i soggetti iscritti nell'albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e nell'albo dei consulenti del lavoro, i notai e gli avvocati, nonché ogni altro soggetto che rende i servizi forniti da periti, consulenti e altri soggetti che svolgono in maniera professionale attività in materia di contabilità e tributi;
- i prestatori di servizi relativi a società e trust;
- i soggetti iscritti nel registro dei revisori contabili;
- gli operatori che svolgono le attività di seguito elencate:

  . recupero di crediti per conto terzi, in presenza della licenza di cui all'articolo 115 del TULPS;

  . custodia e trasporto di denaro contante e di titoli o valori a mezzo di guardie particolari giurate, in presenza della licenza di cui all'articolo 134 del TULPS;

  . trasporto di denaro contante, titoli o valori senza l'impiego di guardie particolari giurate, in presenza dell'iscrizione nell'albo delle persone fisiche e giuridiche che esercitano l'autotrasporto di cose per conto di terzi, di cui alla legge 6 giugno 1974, n. 298;

  . gestione di case da gioco, in presenza delle autorizzazioni concesse dalle leggi in vigore, nonché al requisito di cui all'articolo 5, comma 3, del decreto-legge 30 dicembre 1997, n. 457, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 febbraio 1998, n. 30;

  . case da gioco *on line*, ossia gli operatori che offrono, attraverso la rete internet e altre reti telematiche o di comunicazione, giochi, scommesse o concorsi pronostici con vincite in denaro, con esclusione del lotto, delle lotterie ad estrazione istantanea o ad estrazione differita e concorsi pronostici;

  . agenzie dei punti fissi che offrono giochi, scommesse o concorsi pronostici con vincite di denaro, con esclusione del lotto, delle lotterie ad estrazione istantanea o ad estrazione differita e concorsi pronostici;

- agenzia di affari in mediazione immobiliare, in presenza dell'iscrizione nell'apposita sezione del ruolo istituito presso la camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, ai sensi della legge 3 febbraio 1989, n. 39.

In questo caso, si evidenzia che:

- *a livello centrale*, il Nucleo Speciale Polizia Valutaria è competente ad eseguire ispezioni/controlli antiriciclaggio sull'intero territorio nazionale nei confronti dei predetti operatori non finanziari e dei professionisti giuridico-contabili; in questo caso, il Nucleo Speciale Polizia Valutaria, a conclusione dell'attività, informerà il Comando Provinciale competente per territorio dell'esecuzione dell'ispezione/controllo trasmettendo gli atti di possibile interesse per l'aggiornamento dello schedario del dipendente Reparto;
- *a livello periferico*, per individuare il Nucleo PT, il Gruppo o la Compagnia competente per territorio occorre fare riferimento al *parametro geografico ed alle fasce di volume d'affari*, secondo i criteri fissati dalla circolare 1/2008, cui si rimanda per gli approfondimenti (Volume I, Capitolo 2, Paragrafo 2.a.).

Ciò significa che, *per tale tipologia di soggetti*, *i criteri* di suddivisione della competenza per lo svolgimento di un'attività antiriciclaggio ex art. 53 del decreto 231/2007 *sono tendenzialmente gli stessi adottati ai fini dell'esecuzione dell'attività di verifica fiscale*.

Pertanto, una volta individuato, sulla base del criterio geografico, l'ambito provinciale nel quale ha sede o svolge la propria attività il soggetto da sottoporre ad ispezione/controllo antiriciclaggio, deve aversi riguardo al volume d'affari/ricavi/compensi di quest'ultimo per ripartire la competenza a svolgere l'attività ispettiva tra reparti territoriali e Nucleo PT operanti nella stessa provincia.

Si rammenta che:

. secondo la predetta Circolare 1/2008, la fissazione delle due "fasce" di volume d'affari (di cui la prima, più bassa, ai Reparti territoriali e la seconda, più alta, ai Nuclei PT) è effettuata per ciascuna provincia, ogni due anni, su proposta dei Comandi Provinciali, dal Comandante Regionale, nell'ambito delle proprie funzioni di direzione, coordinamento e controllo dell'attività operativa dei reparti dipendenti;

. nel caso in cui, secondo la procedura descritta, la responsabilità del soggetto selezionato sia attribuita ai Reparti territoriali (Gruppi e Compagnie), la competenza allo svolgimento del servizio verrà ripartita tra questi Reparti sulla base del criterio territoriale e, pertanto, si avrà riguardo alla *circoscrizione di servizio* di ciascuno di essi. I Gruppi e le Compagnie sono competenti anche per i soggetti rientranti nelle circoscrizioni di servizio delle dipendenti Tenenze e Brigate. Per le Tenenze rette da ufficiali direttamente dipendenti dal Comando Provinciale, la competenza ispettiva antiriciclaggio dei soggetti ivi ubicati sarà stabilita da quest'ultimo, che potrà - salvo ulteriori esigenze - tendenzialmente attribuirla al Gruppo o alla Compagnia più limitrofa;

. eventuali conflitti di competenza saranno rimessi alla decisione del livello gerarchico immediatamente sovraordinato ad entrambe le unità operative tra cui è sorto il conflitto.

**(b) Deroghe dei Comandi Provinciali**

Anche per gli operatori non finanziari ed i professionisti sono previste ipotesi di deroga alle regole ordinarie di competenza.

Analogamente agli operatori finanziari, le deroghe possono essere autorizzate dal Comandante Provinciale per i propri Reparti dipendenti (Nucleo PT, Gruppi o Compagnia), innanzitutto in caso di:

- *utilizzo ai fini antiriciclaggio di dati ed elementi acquisiti con indagini di polizia giudiziaria, laddove la verbalizzazione risulti fondata sull'accertamento dei medesimi fatti e sulle stesse risultanze probatorie*.

  Pertanto, il Comando Provinciale può autorizzare, su proposta motivata del dipendente Reparto che ha svolto l'indagine di polizia giudiziaria, l'avvio di

ispezioni/controlli antiriciclaggio a cura dello stesso Reparto nei confronti di soggetti che, secondo le regole generali, rientrerebbero nella competenza territoriale di altro Comando dipendente. Ciò a condizione che il Reparto competente in via ordinaria non abbia già programmato un'autonoma attività ispettiva antiriciclaggio nello stesso periodo di riferimento, di più ampio spessore, nei confronti dei medesimi soggetti. Al ricorrere di tali circostanze, una valutazione di merito risolutiva di ogni possibile sovrapposizione di interventi, viene rimessa alla figura del Comandante Provinciale;

- *ragioni connesse alla capacità operativa di uno o più Reparti dipendenti, rapportata a circostanze ed emergenze contigenti.*

  Un'ulteriore deroga specifica può essere concessa per la categoria dei professionisti giuridico-contabili, per i quali è opportuno che anche i Nuclei di Polizia Tributaria mantengano sempre, a prescindere dalle fasce di compensi individuati a livello provinciale, un presidio di vigilanza antiriciclaggio.

  Ciò significa che, qualora sulla base dei criteri per fasce di compensi e per territorio come previsti dalla Circolare 1/2008, il Nucleo PT non risulti avere competenza sui professionisti o, comunque, tale competenza risulti ristretta ad un numero esiguo di soggetti, il Comando Provinciale, potrà stabilire, anche in deroga alle regole ordinarie, che il Nucleo PT effettui una o più ispezioni/controlli antiriciclaggio su uno o più nominativi (per lo più, se trattasi di studi professionali) non rientranti ordinariamente nell'area di competenza ispettiva dello stesso Reparto.

  Anche in tali circostanze, le deroghe dovranno essere concesse prima dell'avvenuta delega ex artt. 8, comma 5, e 53 del decreto 231/2007 da parte del Nucleo Speciale Polizia Valutaria al Reparto competente in via ordinaria. In caso contrario, qualora la delega sia stata già rilasciata, a seguito della concessione della deroga di competenza da parte del Comando Provinciale, il Reparto originariamente assegnatario provvederà a rimettere la delega al Nucleo Speciale Polizia Valutaria, mentre il nuovo Reparto procederà alla sua successiva richiesta.

**(3) L'esecuzione dei "piani centralizzati": coordinamento tra Nucleo Speciale Polizia Valutaria e Comandi Provinciali**

Alcune precisazioni vanno fatte in relazione all'esecuzione di piani centralizzati, ossia di lavori a progetto ed attività similari direttamente demoltiplicati sul territorio dal Nucleo Speciale Polizia Valutaria.

Anche in questo caso, al fine di lasciare maggiore autonomia ai Comandi Provinciali ed orientare in maniera più efficace possibile l'azione di servizio sul proprio territorio di competenza, è necessario che il Nucleo Speciale Polizia Valutaria - dopo l'approvazione ai sensi della circolare 397.000 del 9 dicembre 2004 del Comando Generale di piani di progetto afferenti all'esecuzione di attività ispettive antiriciclaggio - provveda a diramare i *target* ai Comandi Provinciali, i quali avranno almeno quindici giorni di tempo per stabilire il Reparto dipendente (Nucleo PT, Gruppo o Compagnia) che, in base ai criteri ordinari o di deroga, dovranno eseguire l'intervento ispettivo antiriciclaggio.

Solo a seguito di tale comunicazione, il predetto Reparto speciale assegnerà le deleghe al Reparto del Corpo individuato dal Comando Provinciale.

**f. Compiti e responsabilità**

Per garantire uno svolgimento efficiente ed efficace dell'attività ispettiva, analogamente a quanto avviene per lo svolgimento della verifica fiscale, è stato delineato un sistema di ruoli e responsabilità, calibrato in funzione dei differenti livelli di comando e di esecuzione del servizio.

Tali funzioni vanno svolte sia per l'esecuzione dell'ispezione che per il controllo antiriciclaggio.

**(1) Il Direttore dell'Ispezione/Controllo**

Tale funzione è svolta:

- nel *Nucleo Speciale Polizia Valutaria* e nei *Nuclei di Polizia Tributaria strutturati su Gruppi di sezione*, dai Comandanti di Sezione, ovvero dai Comandanti di Drappello dei Gruppi "Tutela Mercato dei Capitali" e "Tutela Economia";
- nei *Nuclei di Polizia Tributaria non strutturati su Gruppi di Sezione,* dai Comandanti delle Sezioni "Tutela Economia", ovvero dai Comandanti dei Drappelli "Riciclaggio", "Tutela Mercato dei Capitali", ove istituiti;
- nei Gruppi, dai Comandanti delle Sezioni Operative dei Nuclei Operativi;
- nelle Compagnie, dal Comandante della Sezione Operativa.

Si evidenzia che:

- il Direttore dell'Ispezione è designato dal Comandante di Reparto ovvero dal Comandante del Gruppo del Nucleo PT e del Nucleo Speciale Polizia Valutaria; nei casi di lunghe assenza del Direttore d'Ispezione, gli stessi provvedono alla relativa sostituzione;
- è fatta salva la possibilità per il Comandante del Nucleo PT e del Nucleo Speciale Polizia Valutaria ovvero dei dipendenti Gruppi di Sezioni, nonché per il Comandante del Gruppo o della Compagnia di riservare a sé tale funzione, in ragione della complessità o delicatezza dell'ispezione da eseguire, o per altre motivate ragioni che inducono a ritenere più idonea la scelta di tale soluzione.

Il Direttore dell'Ispezione:

- designa il Capo Pattuglia, ove questo non sia designato dal Superiore diretto dello stesso Direttore dell'Ispezione;
- determina il numero dei militari della pattuglia, di massima non inferiore a due unità, tenendo conto della complessità e delicatezza del contesto;
- dirige le operazioni di controllo dalla fase di preparazione dell'intervento alla sottoscrizione del verbale d'ispezione, improntandole a criteri di economicità e di efficienza;
- predispone, sviluppa e sottoscrive la scheda d'ispezione, curandone l'aggiornamento; partecipa, di norma, alle operazioni di accesso e di chiusura delle attività ispettive;
- decide sulla prosecuzione, estensione, sospensione e chiusura dell'intervento;
- revisiona personalmente, prima della formalizzazione, i rilievi da inserire nel verbale giornaliero d'ispezione nonché nel verbale di constatazione/contestazione, verificando il rispetto delle norme procedurali e sostanziali.

**(2) Il Capo Pattuglia**

La funzione di Capo Pattuglia può essere svolta da Ufficiali, Ispettori o Sovrintendenti, tenuto conto del rango e delle dotazioni organiche del Reparto, delle competenze professionali possedute nonché della natura e delle dimensioni del soggetto da controllare.

Il Capo Pattuglia è il responsabile delle operazioni di controllo svolte dalla pattuglia nell'ambito dell'ispezione/controllo, al quale spetta il compito di:

- partecipare a tutte le attività ispettive, dalla preparazione dell'intervento all'accesso fino alla sottoscrizione degli atti conclusivi dell'ispezione; in questo contesto, cura la corretta redazione del verbale di ispezione giornaliero e si accerta della corretta esecuzione di tutte le incombenze connesse al servizio (scritture di servizio, STAT/1, comunicazioni alla Superiore Gerarchia e così via);

- proporre al Direttore dell'Ispezione motivate iniziative operative finalizzate alla prosecuzione, estensione, sospensione e chiusura dell'intervento;
- attuare le disposizioni del Direttore dell'Ispezione, informandolo prontamente in ordine ai fatti salienti emersi nel corso delle operazioni;
- concorrere alla predisposizione ed allo sviluppo della scheda d'ispezione, sottoscrivendo il documento e gli eventuali aggiornamenti.

Come per il Direttore dell'Ispezione, il Capo Pattuglia è designato dal Comandante di Reparto o di Gruppo di Sezioni di Nucleo PT.

**g. La scheda d'ispezione**

E' un atto avente rilevanza interna, a forma libera, nel quale devono confluire le scelte operative adottate dal Direttore dell'Ispezione e dal Capo Pattuglia dalla fase della preparazione dell'intervento fino alla chiusura dell'ispezione.

Inizialmente, la scheda riporta la fonte d'innesco, l'attività eseguita nella fase della preparazione dell'intervento nonché gli aspetti su cui s'intende soffermare l'attenzione.

Successivamente, verrà dato atto, ad esempio, degli ulteriori controlli che si sono resi necessari una volta avviata l'ispezione, dell'eventuale sospensione dell'attività nonché dell'estensione del controllo ad altri periodi temporali o adempimenti procedurali.

Alla stesura della scheda ed ai successivi aggiornamenti provvedono di concerto il Direttore dell'Ispezione ed il Capo Pattuglia, che ne sottoscrivono il contenuto dopo avervi apposto l'indicazione della data e del luogo.

E' obbligatoria solo per le *ispezioni antiriciclaggio* ed è redatta in duplice esemplare; durante l'attività ispettiva una copia è custodita dal Direttore dell'Ispezione e l'altra dal Capo Pattuglia.

**h. La programmazione delle ispezioni**

La programmazione è il processo attraverso il quale viene formalizzata in atti la scelta delle posizioni nominative da sottoporre ad attività ispettiva antiriciclaggio.

Pertanto, sulla falsariga del processo di programmazione già previsto per le attività di verifica nei confronti dei contribuenti di "medie dimensioni" [Circolare n. 1/2008 del Comando Generale - III Reparto Operazioni (Volume I - Parte I - Capitolo 4 - Paragrafo 4], vengono fornite le direttive attinenti ai profili procedurali da seguire.

Di converso, le modalità di selezione dei soggetti da sottoporre ad attività ispettiva sono delineate nel successivo Paragrafo i..

**(1) Prescrizioni di carattere generale**

La programmazione nominativa costituisce una delle principali prerogative del Comandante di Reparto, cui spetta il compito di provvedervi sulla base degli interventi assegnati in sede di ripartizione numerica dei carichi operativi da parte della Superiore Gerarchia.

Di norma, infatti, l'assegnazione degli obiettivi ai fini dello svolgimento delle ispezioni antiriciclaggio avviene, a livello centrale, ripartendoli anche in ragione della diversa tipologia di soggetto "destinatario" vigilato dalla Guardia di Finanza, con l'obiettivo di garantire una presenza ispettiva uniforme nei confronti di tutti i soggetti rientranti nella competenza di controllo "esclusiva" o "concorrente" del Corpo.

Più in dettaglio, la programmazione:

- *riguarda esclusivamente le ispezioni antiriciclaggio*, per cui non va redatta per l'esecuzione dei controlli antiriciclaggio; nell'espletamento dei relativi adempimenti, il Comandante del Reparto può avvalersi della collaborazione dei Comandanti delle articolazioni interne al Comando;

- comporta la predisposizione di un carteggio d'ufficio tra i diversi livelli gerarchici coinvolti nella procedura. Le trattazioni sono trasmesse, tanto nella fase ascendente che discendente, tra i Comandanti interessati, in busta sigillata, con protocollo ordinario mediante lettera riservata personale/esclusiva per il titolare;
- una volta approvata, vincola, in linea generale, il Reparto alla sua esecuzione, sebbene non sia preclusa la possibilità di apportarvi modifiche o integrazioni, a condizione che sussistano motivate ragioni, come meglio descritto nel successivo Paragrafo (3).(c).. In merito, si precisa che:
  - ai fini dell'esecuzione del piano, l'ordine di effettuazione degli interventi è meramente indicativo, per cui il Comandante di Reparto procederà sulla base delle esigenze operative concrete, della effettiva disponibilità di risorse e di professionalità rispetto alle singole ispezioni da eseguire;
  - i soggetti già inseriti in piani ispettivi approvati, nei confronti dei quali non può essere dato corso alle attività ispettive nel periodo di riferimento, nonché i soggetti inseriti come ispezioni di "riserva", dovranno essere considerati ai fini della predisposizione del programma relativo al periodo di riferimento successivo, sempreché permangano i motivi che avevano determinato la scelta; diversamente, dovrà essere motivata formalmente la loro estromissione dalla programmazione degli interventi;
  - le ispezioni programmate, iniziate e non concluse nel periodo di riferimento, non potranno in nessun caso essere inserite nel piano ispettivo relativo alla successiva annualità.

**(2) Competenza all'approvazione**

La procedura di programmazione si articola nelle fasi della proposta e dell'approvazione.

L'approvazione compete a:

- il Comandante Provinciale, sulla base della proposta di piano avanzata dal Comandante del Nucleo di Polizia Tributaria alla sede, dal Comandante di Gruppo e dal Comandante della Compagnia, tenuto conto del parere di concordanza espresso dall'eventuale Comandante del Reparto intermedio;
- il Comandante del Nucleo Speciale Polizia Valutaria, relativamente alle proposte di programmazione avanzate dai dipendenti Comandanti di Gruppi di Sezione.

**(3) Procedura di programmazione**

**(a) Proposta**

Il programma nominativo va approntato annualmente, parametrando il piano all'obiettivo annuo assegnato al Reparto.

Il Comandante del Nucleo di Polizia Tributaria, del Gruppo di Sezioni del Nucleo Speciale Polizia Valutaria, del Gruppo e della Compagnia redige la proposta di piano, inserendo - nell'elenco nominativo conforme a quello in **allegato n. 21** del **documento *on line* (Volume IV) "*Modulistica e documentazione di supporto*"** - i soggetti proposti per le ispezioni "titolari"[242], nonché un ulteriore 50 per cento di nominativi selezionati come ispezione di "riserva", da cui attingere per eventuali sostituzioni.

[242] Ai fini della definizione del piano di programmazione del Nucleo Speciale Polizia Valutaria si evidenzia che l'art. 24, comma 6, del decreto 231/2007 assegna alle Autorità di vigilanza di settore ed agli organi incaricati del controllo, compreso il Nucleo Speciale Polizia Valutaria, nell'ambito delle rispettive competenze, il compito di riferire al Comitato di Sicurezza Finanziaria, almeno una volta l'anno, sull'adeguatezza dei sistemi di prevenzione e contrasto al riciclaggio di denaro e di finanziamento del terrorismo adottati dalle singole case da gioco ex art. 14, comma 1, lettera d), del predetto decreto legislativo antiriciclaggio. In ragione di ciò, il Nucleo Speciale Polizia Valutaria, qualora non intende effettuare un mero controllo antiriciclaggio, prevederà di inserire in programmazione annuale l'esecuzione - avvalendosi anche del supporto operativo del Nucleo di Polizia Tributaria competente per territorio - di almeno un'ispezione da effettuare nei confronti di una delle quattro case da gioco pubbliche.

Per ogni soggetto dovrà essere redatta una "scheda - notizie" conforme a quella in **allegato n. 22** del citato **documento *on line* (Volume IV) "*Modulistica e documentazione di supporto*"**, nella quale dovrà essere indicata in modo esauriente la motivazione delle ragioni alla base della selezione del nominativo.

L'elenco va inviato - utilizzando la lettera di trasmissione *fac simile* di cui all'**allegato n. 23** del citato documento - al Comandante Provinciale, per il tramite degli eventuali Comandanti della linea gerarchica intermedia, in duplice esemplare.

Di converso, le schede - notizie saranno conservate personalmente dal Comandante del Reparto proponente o dal Comandante di Gruppo di Sezioni del Nucleo Speciale Polizia Valutaria, munite della sua sottoscrizione, a disposizione del livello gerarchico competente all'approvazione.

I livelli gerarchici intermedi:

- qualora concordino con la proposta avanzata, provvedono ad apporre il relativo visto, facendo proseguire il documento fino al Comandante Provinciale competente all'approvazione;
- se non concordano con una o più proposte nominative, per carenza o inadeguatezza delle motivazioni, compendiano le loro osservazioni in apposito attergato da allegare al documento, che proseguirà, conseguentemente, fino al Comandante Provinciale competente all'approvazione.

**(b) Approvazione**

Il Comandante ricevente (ossia, il Comandante Provinciale o il Comandante del Nucleo Speciale Polizia Valutaria), competente all'approvazione:

- verifica se la tipologia ed il numero di operatori selezionati è conforme agli obiettivi attribuiti dalla Superiore Gerarchia;
- prende cognizione delle ragioni della selezione e degli altri elementi di interesse sinteticamente riportati nelle apposite colonne dell'elenco nominativo trasmesso;
- ove ritenga opportuno approfondire l'analisi documentale, per qualsiasi ragione, può richiedere in visione le "*schede - notizie*" compilate relativamente ai soggetti selezionati;
- a prescindere dall'esercizio di tale ultima facoltà, se concorda con tutte le proposte nominative, appone il visto di approvazione sul documento e ne restituisce copia al Comandante proponente tramite la dipendente linea gerarchica; in questo caso la proposta di piano, così come vagliata ed approvata, diviene automaticamente piano esecutivo per il Comando proponente che darà prontamente corso alle attività ispettive in esso previste;
- viceversa, se non concorda con una o più proposte, per carenza o inadeguatezza delle motivazioni o perché ritiene più proficua l'esecuzione di una o più ispezioni indicate tra le "riserve", impartisce le opportune disposizioni al fine di acquisire tutti gli elementi e le integrazioni necessarie per decidere.

  A tal proposito, il Comandante del Reparto proponente o il Comandante del Gruppo del Nucleo Speciale Polizia Valutaria provvede ad inviare, all'esito del processo di integrazione della proposta e secondo le medesime modalità in precedenza indicate, un elenco nominativo aggiornato.

  L'elenco verrà quindi approvato e restituito secondo le modalità indicate nel precedente alinea.

**(c) Modifiche del piano**

Modifiche al piano, con la sostituzione di uno o più nominativi, potranno essere apportate in ragione di eventi non prevedibili al momento della programmazione.

In tali situazioni, la proposta di modifica del programma dovrà essere tempestivamente sottoposta alle decisioni del livello gerarchico che ha approvato la programmazione, da parte del Comandante proponente, con formale trattazione nella quale saranno esposte in dettaglio le ragioni della modifica stessa.

**(d) Ispezioni extra-programma**

L'avvio di ispezioni nei riguardi di soggetti vigilati, non inseriti nel piano esecutivo già approvato, è ammesso nell'ipotesi di acquisizioni di risultanze informative, investigative o derivanti dall'attività di controllo economico del territorio, da segnalazioni di Autorità di vigilanza di settore, dell'Unità di Informazione Finanziaria o del Nucleo Speciale Polizia Valutaria, ovvero da altre emergenze che richiedono un approfondimento urgente o comunque non ulteriormente procrastinabile.

L'avvio di tali ispezioni deve essere, di regola, preventivamente richiesto dal Comandante del Nucleo PT/Gruppo/Compagnia o dal Comandante del Gruppo di Sezioni del Nucleo Speciale P.V. allo stesso livello gerarchico competente per l'approvazione del piano annuale (Comandante Provinciale e Comandante del Nucleo Speciale Polizia Valutaria). Verrà pertanto istruito il relativo carteggio, inoltrato con protocollo ordinario, ma riservato personalmente al titolare, esprimendo le ragioni dell'iniziativa.

Soltanto in caso di inderogabili, indifferibili e motivate ragioni di urgenza, si potrà disporre l'avvio di ispezioni, anche solo mediante un semplice preavviso informale al livello gerarchico competente all'approvazione, al quale dovrà essere richiesta il prima possibile la relativa ratifica[243]. Ad ogni modo, l'avvio di un'ispezione non potrà mai avvenire senza una preliminare richiesta di delega al Nucleo Speciale Polizia Valutaria ex artt. 8, comma 5, e 53 del decreto legislativo n. 231/2007.

Infine, si osserva che la natura propria delle ispezioni extra-programma, destinate a corrispondere ad esigenze ispettive manifestatesi in via d'urgenza e, comunque, successivamente, non pregiudica, in linea di principio, l'inserimento successivo delle stesse in programmazione, anche ad ispezione avviata.

Questa possibilità, che comunque non deve costituire uno strumento per superare l'imprescindibile fase della programmazione, può essere valorizzata per conferire all'attività ispettiva di un Reparto, soprattutto a cavallo fra un anno e quello successivo, nel caso in cui le formalità della programmazione non siano state ancora intraprese. Resta fermo che il successivo inserimento nel programma non fa venir meno l'esigenza della preventiva autorizzazione o ratifica.

**i. Pianificazione degli interventi**: **la selezione dei soggetti**

La fase della selezione dei soggetti da sottoporre ad ispezione/controllo rappresenta il momento centrale dell'attività di programmazione e controllo, e costituisce il presupposto per assicurare un andamento positivo dell'attività operativa del Reparto, aderente agli obiettivi assegnati a livello centrale.

Si tratta di un'attività che va condotta in via permanente durante tutto l'anno, valorizzando al meglio ogni genere di *input*, di fonte interna ed esterna, acquisito da ciascun componente del Corpo durante la propria azione di servizio e/o di comando. Tra gli *input* informativi qualificati certamente vi troviamo le segnalazioni di operazioni sospette e gli esiti dei relativi approfondimenti condotti.

[243] La natura propria delle ispezioni extra programma non pregiudica, in linea di principio, l'inserimento successivo delle stesse in programmazione, anche ad ispezione avviata. Questa possibilità, che comunque non deve costituire uno strumento per superare l'imprescindibile fase della programmazione, può essere valorizzata per conferire continuità all'attività ispettiva di un Reparto, soprattutto a cavallo fra un anno e quello successivo. In tale evenienza, l'inserimento delle ispezioni in sede di programmazione deve avvenire nel rispetto di tutte le procedure previste, specificando, fra le ragioni dell'intervento, il motivo d'urgenza connesso all'avvio; resta fermo che il successivo inserimento nel programma non fa venir meno l'esigenza della preventiva autorizzazione o della ratifica.

Per questo motivo, è necessario:

- *conoscere la platea di operatori finanziari e non sottoposti alla propria vigilanza ispettiva nella provincia di competenza*; a tal fine, ad esempio:
  - per gli intermediari finanziari, i confidi, gli agenti in attività finanziaria ed i mediatori creditizi è possibile consultare gli elenchi dei nominativi sul sito della Banca d'Italia (www.bancaditalia.it)[244], nel settore "vigilanza"/"albi ed elenchi intermediari finanziari ex art. 106 TUB ed altri operatori";
  - per le società fiduciarie "statiche" di cui alla legge n. 1966/1939, il Ministero dello Sviluppo Economico mette a disposizione periodicamente sul proprio sito istituzionale l'elenco aggiornato dei soggetti autorizzati ad esercitare l'attività (http://www.sviluppoeconomico.gov.it/organigramma/documento.php?id=1501&sezione=organigramma&tema_dir=tema2&gruppo=3);
  - per le case da gioco, gli internet casinò e gli altri operatori dei cc.dd. "punti fissi", l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato ha creato sul proprio sito un elenco dei concessionari autorizzati al gioco e dei relativi canali di raccolta (www.aams.it);
  - per i professionisti ed altri operatori non finanziari esercenti attività d'impresa è possibile ricorrere all'interrogazione dell'anagrafe tributaria, inserendo gli appositi codici attività. Particolare utilità riveste a tal fine l'applicativo R.E.T.I. (Richieste Elenchi Titolari partita Iva), raggiungibile dal portale intranet del Corpo, al menù scrivania - sezione A.T. web, con cui è possibile avere cognizione dell'elenco completo dei soggetti rientranti in una determinata categoria economica, insistente nel territorio provinciale o regionale.

    Per i professionisti, in particolare avvocati e soggetti iscritti nell'albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e nell'albo dei consulenti del lavoro, potranno essere consultati gli elenchi che gli ordini provinciali mettono generalmente a disposizione sul proprio sito. La stessa cosa potrà avvenire per le agenzie d'affari in mediazione immobiliare consultando *on line* l'apposita sezione del ruolo istituito presso la Camera di Commercio di ciascuna provincia, ai sensi della legge n. 39 de 3 febbraio 1989;
- *orientare l'analisi di contesto e di rischio nei confronti di tutti gli operatori rientranti nella competenza a fini antiriciclaggio della Guardia di Finanza*, in linea con gli obiettivi annuali fissati dalla Superiore Gerarchia, ricercando sempre un approccio investigativo unitario che valorizzi il ruolo di polizia economico-finanziaria;
- *avere cognizione dei principali fenomeni di criminalità economico-finanziaria più diffusi negli ultimi anni nel contesto territoriale di riferimento*, per verificare eventuali coinvolgimenti di intermediari finanziari, professionisti o altri operatori in indagini di polizia giudiziaria o, comunque, in altre investigazioni economico-finanziarie, su cui concentrare l'attenzione investigativa a fini antiriciclaggio;
- *effettuare una sistematica ricognizione di tutte le "fonti aperte"* ed utilizzare al meglio le potenzialità delle banche dati disponibili, per acquisire ogni utile dato ed informazione esistente sul conto di specifici soggetti vigilati; particolare importanza assumono sempre di più le eventuali notizie emergenti dalla rete *internet;*
- assicurare:
  - una circolarità informativa all'interno dei Nuclei di Polizia Tributaria, soprattutto quelli a struttura complessa, per consentire alle articolazioni deputate allo svolgimento dei

[244] Per gli agenti in attività finanziaria, i mediatori creditizi ed i confidi tale consultazione potrà essere fatta fino alla conclusione della fase transitoria prevista dal decreto legislativo n. 141 del 13 agosto 2010, in tema di riforma del settore dell'intermediazione finanziaria, allorquando saranno costituiti gli Organismi di autoregolamentazione. Sul punto, si rinvia per approfondimenti alla relativa scheda normativa n. 6 contenuta nel documento "Modulistica e documentazione di supporto".

compiti antiriciclaggio di venire a conoscenza di qualsiasi spunto investigativo utile ai fini della selezione dei nominativi;

- più in generale, una circolarità informativa all'interno delle diverse componenti operative previste a livello provinciale, il cui Comando avrà cura di garantire la migliore sinergia tra i Reparti dipendenti, per valorizzare sempre di più ogni spunto investigativo, informazione e dato sensibile il cui sviluppo è in grado di interpretare le diverse funzioni e compiti affidati al Corpo quale polizia economico-finanziaria;
- un'azione sinergica tra il Nucleo Speciale Polizia Valutaria e la componente territoriale, in considerazione del patrimonio informativo a disposizione del Reparto speciale sulla base delle relazioni operative intrattenute con le Autorità di vigilanza di settore, con l'Unità di Informazione Finanziaria e lo SCICO; in questo senso, il Reparto territoriale potrà richiedere il supporto della componente speciale trasmettendo preliminarmente i nominativi ritenuti maggiormente "pericolosi" a livello locale, affinché il Nucleo Speciale P.V. possa integrare, prima del formale rilascio della delega antiriciclaggio, l'analisi effettuata dal Reparto mediante le risultanze in proprio possesso.

Ciò posto, in sede di *pianificazione e selezione degli interventi*, si reputa opportuno tenere conto quantomeno dei seguenti elementi conoscitivi:

- le segnalazioni concernenti qualsiasi possibile violazione in materia di tutela del mercato dei capitali, provenienti dal II Reparto del Comando Generale, dal Nucleo Speciale Polizia Valutaria, nonché dalle Sezioni I dei Comandi Regionali e Provinciali.

  *Particolare importanza assumono le segnalazioni che possono provenire dal predetto Nucleo Speciale P.V.*, contenenti indicazioni su possibili infrazioni o indizi di pericolosità su intermediari finanziari, istituti di pagamento o comunque su altri operatori finanziari, soprattutto se tali comunicazioni provengono su *input* dalla Banca d'Italia o da un Organismo di autoregolamentazione. In questo caso, le segnalazioni vanno tenute in debita considerazione ed il nominativo segnalato va tendenzialmente inserito, ferma restando ogni ulteriore valutazione effettuata a livello locale, tra le attività ispettive da eseguire;
- le risultanze di pregresse indagini di polizia giudiziaria riferite a qualsiasi settore economico e finanziario;
- i dati e le notizie che scaturiscono dall'attività di verifica fiscale e/o dagli altri servizi di polizia amministrativa, dal controllo economico del territorio ovvero acquisite presso Uffici ed Enti pubblici;
- i precedenti dell'anagrafe tributaria, dell'archivio SDI delle Forze di polizia, della banca dati STAT della Guardia di Finanza nonché di quelle rinvenibili dalla banca dati S.I.VA. del Nucleo Speciale Polizia Valutaria circa l'esistenza di specifiche segnalazioni di operazioni sospette per fini di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo;
- gli elenchi di posizioni a "rischio" emergenti dall'applicativo "C.E.TE. - Controllo Economico del Territorio", di cui alla circolare 171772 del 21 maggio 2009 del Comando Generale - III Reparto Operazioni.

Si tratta di informazioni che vanno tra loro interconnesse e sovrapposte per ottenere il più ampio e qualificato quadro investigativo di sintesi su cui orientare la successiva attività operativa.

**j. Preparazione dell'attività ispettiva**

**(1) La delega del Nucleo Speciale Polizia Valutaria**

Ferma restando la potestà del Nucleo Speciale Polizia Valutaria di eseguire direttamente le ispezioni/controlli antiriciclaggio, i Nuclei di Polizia Tributaria/Gruppi/Compagnie, prima di intraprendere un'ispezione/controllo antiriciclaggio, richiedono il rilascio della delega, in ossequio delle disposizioni di cui agli artt. 8, comma 5, e 53 del decreto 231/2007, unitamente agli specifici poteri di polizia valutaria.

Il Nucleo Speciale Polizia Valutaria, verificata l'assenza di specifici elementi ostativi allo svolgimento dell'ispezione/controllo antiriciclaggio (ad esempio, controllo pianificato dallo stesso Reparto speciale o dall'Autorità di vigilanza di settore ovvero attenzionato da altra unità operativa ai fini di polizia giudiziaria, oppure non rientrante tra i soggetti vigilati dalla Guardia di Finanza), delega la/le attività ispettiva/e richiesta/e dal Nucleo PT competente/Gruppo/Compagnia.

Tali elementi ostativi vanno verificati soprattutto qualora si tratti di soggetti vigilati in via concorrente con la Banca d'Italia, come nel caso degli intermediari finanziari e degli istituti di pagamento, rispetto ai quali le attività ispettive vanno effettuate "*previe intese*", ai sensi dell'art. 53 del decreto 231/2007, allo scopo di evitare duplicazioni o inefficienze operative.

**(2) Attività propedeutiche**

Si tratta di una serie di attività da condurre in regime di riservatezza, finalizzate ad acquisire un'approfondita conoscenza del soggetto vigilato e del settore nel quale opera.

Le risultanze assumeranno fondamentale importanza sia ai fini della valutazione dell'impegno richiesto al Reparto operante in termini di uomini e mezzi, sia per indirizzare le decisioni sugli accertamenti da eseguire.

Tale fase - da svilupparsi sempre prima dell'avvio di un'ispezione antiriciclaggio ed in caso di effettiva necessità e proficuità dell'intervento per lo svolgimento di un controllo antiriciclaggio - si concretizza, in linea di massima, nelle seguenti attività, qualora non già espletate in tutto o in parte in sede di programmazione/pianificazione dell'intervento:

- disamina di documenti, atti e informazioni in possesso del Reparto riconducibili al soggetto o comunque desumibili dalle interrogazioni alle banche dati in uso al Corpo; la consultazione delle banche dati è preferibile ripeterla per attualizzare le informazioni raccolte nella fase di pianificazione, soprattutto se quest'ultima è avvenuta a distanza di tempo;
- acquisizione, in forma riservata, di qualsiasi ulteriore dato o notizia sulla tipologia di attività esercitata dall'operatore da ispezionare nonché sulla propria struttura e/o organizzazione commerciale;
- sopralluoghi idonei alla rilevazione dell'ubicazione dei luoghi dove sarà eseguito l'accesso;
- ricognizione delle disposizioni normative che regolano il settore di operatività del soggetto. A tal fine, il punto di partenza per l'approfondimento sarà costituito dalla scheda normativa predisposta per uno o gruppi di operatori vigilati, disponibile tra gli **allegati da 1 a 9** di cui al **documento *on line* (Volume IV) "*Modulistica e documentazione di supporto*"**;
- predisposizione della scheda d'ispezione;
- verifica, attraverso il Modello Unico delle Verifiche (M.U.V.), di eventuali attività ispettive in corso ai fini fiscali;
- eventuale predisposizione delle richieste di accesso domiciliare alla competente Procura della Repubblica, nei casi previsti dalle disposizioni vigenti.

Al riguardo, preme rammentare che le operazioni di accesso devono avvenire nel rispetto delle prescrizioni previste dall'art. 52 del D.P.R. n. 633/1972, richiamato dall'art. 33 del D.P.R. n. 600/1973, che in forza dell'art. 8, comma 4, lettera b), del decreto legislativo n. 231 sono pienamente applicabili anche al contesto operativo in questione[245].

In particolare, si evidenzia che:

[245] Sui poteri esercitabili dalla Guardia di Finanza in ambito antiriciclaggio, si rinvia al Capitolo 1 - Paragrafo 5 che precede.

- l'accesso nei locali adibiti solo ad abitazione è consentito previa autorizzazione del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale e dietro ordine, riportato nel foglio di servizio, del Comandante di Reparto o dei soggetti individuati al successivo paragrafo k.(1), in presenza di gravi indizi di violazione alla normativa di settore, che richiedono la necessità di ricercare documentazione ed ogni altro elemento idoneo a supportare le infrazioni ipotizzate;
- l'accesso nei locali destinati all'esercizio di attività commerciali, di arti o professioni che siano adibiti anche ad abitazione, è consentito, senza la sussistenza di particolari presupposti legittimanti, previa autorizzazione del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale e dietro ordine, riportato nel foglio di servizio, del Comandante del Reparto o dei soggetti individuati al successivo paragrafo k.(1);
- l'accesso nei locali destinati all'esercizio di arti e professioni, quale definito dall'art. 5 del D.P.R. n. 633/1972 e dall'art. 49 del D.P.R. n. 917/1986, va eseguito in presenza del titolare dello studio o di un suo delegato, costituendo tale presenza requisito di legittimità degli atti conseguiti.

Sul punto, si rinvia al Volume I, Parte II, Capitolo 3 "*Poteri concernenti l'esecuzione di attività ispettive presso la sede e/o il domicilio del contribuente*" della Circolare n. 1/2008 del Comando Generale - III Reparto Operazioni.

Ad ogni modo, modelli *fac simile* di richiesta di autorizzazione all'Autorità Giudiziaria e relativa concessione sono contenuti negli **allegati nn. 24 e 25** del **documento *on line* (Volume IV) "*Modulistica e documentazione di supporto*"**

**k. L'avvio dell'attività ispettiva**

In linea di massima, l'ispezione/controllo antiriciclaggio si articola secondo uno schema di lavoro strutturato nelle seguenti fasi:

- *accesso* presso le sedi dei soggetti vigilati;
- *ricerca ed acquisizione* di registri documenti e scritture contabili attinenti alle operazioni oggetto di controllo, compreso quelli la cui tenuta è prevista a fini antiriciclaggio;
- *ispezione documentale*, tesa ad appurare l'esattezza e la completezza degli adempimenti antiriciclaggio o degli altri obblighi assegnati al soggetto vigilato dalla disciplina di settore;
- *rilevazione* di eventuali irregolarità e delle connesse violazioni penali e/o amministrative;
- *trasmissione* degli atti alle autorità competenti per l'irrogazione delle sanzioni.

Qualora necessario, nei casi più complessi, si procede all'esecuzione di controlli incrociati e/o alla richiesta di informazioni alle Autorità di vigilanza di settore, ovvero si attivano mirate indagini finanziarie, secondo i poteri prima richiamati.

La *durata dell'intervento:*

- potrà variare in ragione della tipologia di operatore ispezionato, della natura dei controlli da svolgere in base alla scheda di ispezione, delle risultanze emerse in sede di preparazione dell'intervento e di accesso presso i locali;
- deve, ad ogni modo, tener conto dei principi di buon andamento della pubblica amministrazione, legati a criteri di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa;
- sarà senz'altro di *breve durata* per lo svolgimento del modulo ispettivo del controllo, la cui attività è mirata e calibrata verso il riscontro di uno o più atti di gestione.

**(1) L'accesso**

L'esecuzione delle ispezioni impone, di norma, l'accesso[246] presso la sede dell'operatore vigilato al fine di eseguirvi le prescritte operazioni di servizio.

Tale attività va preferibilmente svolta anche per l'esecuzione di un controllo antiriciclaggio, fatte salve quelle situazioni che non richiedono un intervento diretto presso l'operatore e per il cui svolgimento è possibile fare semplicemente ricorso ai poteri di invito ed esibizione di dati, notizie e documenti già previsti in tema di imposte dirette ed IVA[247].

All'atto dell'intervento, la pattuglia operante sarà munita del foglio di servizio - firmato dal Comandante del Reparto nei *Nuclei PT non strutturati su Gruppi di Sezione, nei Gruppi e nelle Compagnie,* ovvero dal Comandante del Gruppo nei *Nuclei PT strutturati su Gruppi di Sezione* e nel *Nucleo Speciale Polizia Valutaria* - che dovrà essere esibito al responsabile (o sostituto) del soggetto ispezionato notificando il contenuto del documento e dandone atto nel verbale di ispezione.

Nei giorni successivi, il foglio è firmato dal Direttore dell'Ispezione.

Nel foglio di servizio sono indicati:

- luogo, data, grado e nominativo dei militari operanti;
- i dati identificativi del soggetto da ispezionare;
- l'ordine circostanziato dell'operazione di servizio da eseguire indicando:
  - la tipologia di attività ispettiva (*ispezione/controllo antiriciclaggio*) ed i riferimenti normativi sulla base dei quali la stessa è intrapresa;
  - la delega del Nucleo Speciale Polizia Valutaria, qualora svolta dal Nucleo di Polizia Tributaria;
  - l'oggetto dell'ispezione ed il periodo temporale da sottoporre a controllo.

  A fattor comune, potrà essere utilizzata una formulazione del tipo "*Ordine di accedere presso "_____", con sede in via____, n.___ C.F. P.IVA._____, ai sensi e per gli effetti degli artt. 8 e 53 del decreto legislativo n. 231/2007, 25, 26 e 28 del D.P.R. n. 148/1988, e art. 2, commi 2 e 4, del decreto legislativo n. 68/2001, per eseguire un'ispezione/controllo antiriciclaggio per il periodo ____, su delega del Nucleo Speciale Polizia Valutaria".*

Il *fac simile* del processo verbale di accesso e ispezione/controllo antiriciclaggio, nonché quello di acquisizione della documentazione e della delega di rappresentanza sono riportati negli **allegati nn. 28, 29 e 31** del **documento *on line* (Volume IV) "*Modulistica e documentazione di supporto*".**

---

[246] Ai sensi della circolare n. 1/2008 del Comando Generale - III Reparto Operazioni (Volume I - Parte II - Capitolo 3 - paragrafo 1) "*L'accesso consiste nel potere riconosciuto ai militari del Corpo …..di entrare e di permanere, anche senza o contro il consenso di chi ne ha la disponibilità, in locali, anche diversi da quelli in cui viene esercitata l'attività d'impresa o di lavoro autonomo, al fine di eseguirvi le operazioni necessarie per porre in essere l'attività ispettiva; giuridicamente può essere qualificato quale atto amministrativo avente natura autoritativa. Per locale deve intendersi ogni spazio chiuso e delimitato rispetto al mondo esterno nella esclusiva disponibilità, anche temporanea, di un soggetto e sottratto al libero ingresso di altri individui; detta nozione viene normalmente intesa come comprensiva, ma anche di taluni beni mobili, quali, principalmente autovetture, aeromobili e natanti, che, in quanto sottoposti all'esclusivo dominio di una persona e come tali sottratti alla libera disponibilità da parte di altri soggetti ed oggettivamente destinabili all'esercizio di attività lavorative, ove risulti funzionalmente collegati all'attività economica cui si riferisce l'attività ispettiva, possono essere sottoposti ad accesso*".

[247] Si tratta, in sintesi, dei poteri di cui all'art. 32 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, per le imposte dirette, e l'art. 51 del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, in materia di IVA. Sul punto, per approfondimenti, si rinvia alla circolare 1/2008 del Comando Generale - III Reparto Operazioni (Volume I - Parte II - Capitolo 2). In ogni caso, preme sottolineare la necessità che il ricorso ai poteri esercitabili senza un intervento diretto presso la sede dell'operatore sia sempre rimesso all'apprezzamento del Direttore dell'Ispezione, che dovrà valutarne il potenziale apporto nel più vasto quadro delle attività investigative programmate.

**(2) Il luogo di esecuzione dell'intervento ed i periodi da sottoporre a controllo**

Il Direttore dell'Ispezione/Controllo, di concerto con il Capo Pattuglia, stabilisce prima dell'avvio dell'intervento:

- *il luogo di esecuzione dell'ispezione/controllo,* che tendenzialmente sarà svolta, qualora sia stato effettuato preliminarmente l'accesso, presso la sede dell'operatore, soprattutto nei casi di ispezioni nei confronti di soggetti più articolati sotto il profilo aziendale; ciò, in ragione della necessità di porre i militari operanti nelle condizioni di acquisire più celermente la documentazione da esaminare e potersi confrontare su specifiche situazioni con il soggetto ispezionato;
- *i periodi temporali da sottoporre a controllo,* la cui scelta è strettamente connessa all'azione di *intelligence* svolta a monte ed alle attività propedeutiche espletate in fase di preparazione dell'intervento.

  In linea generale, l'ispezione riguarderà un'annualità "chiusa"[248], oltre a quella in corso all'atto dell'intervento. Tuttavia, come specificato nel precedente paragrafo f.(1)., rientra tra le prerogative del Direttore dell'Ispezione, di concerto con il Capo Pattuglia, autorizzare l'ampliamento dell'arco temporale oggetto inizialmente di controllo; ciò può avvenire:

  . prima dell'avvio dell'attività ispettiva, allorquando vengano acquisite risultanze investigative, e comunque elementi informativi tali da far ritenere proficuo ed opportuno verificare un periodo temporale più ampio rispetto a quello "ordinario";

  . durante lo svolgimento dell'ispezione, qualora nel corso degli accertamenti dovessero emergere profili di criticità, fenomenologie illecite ovvero violazioni amministrative/penali di cui risulti probabile la sussistenza anche in precedenti annualità.

**(3) L'attività di ricerca documentale**

Pur ravvisando l'opportunità di procedere all'attività di ricerca documentale all'atto di ogni intervento, coerentemente con le funzioni di polizia economica e finanziaria affidate al Corpo, preme evidenziare come l'esercizio in concreto di tale potere vada assolto obbligatoriamente allorquando:

- il soggetto non abbia adempiuto correttamente o solo parzialmente all'obbligo di esibizione e consegna della documentazione richiesta;
- sussistano motivi di ritenere, sulla base dell'attività preparatoria svolta, che l'operatore possa non adempiere correttamente agli obblighi di collaborazione richiesti dalla normativa antiriciclaggio, perché - ad esempio - gravato da specifici precedenti per infrazioni alla disciplina di settore, per violazioni penali in materia di riciclaggio o per altri gravi reati economico - finanziari in capo ai legali rappresentanti, agli amministratori o ai soci, nonché in presenza di altre significative violazioni amministrative, anche di natura tributaria.

In questi casi, l'attività di ricerca sarà diretta a reperire (eventualmente anche presso le abitazioni di amministratori nei casi di maggior rilievo previa autorizzazione dell'Autorità Giudiziaria) documentazione utile per l'espletamento delle successive attività di controllo; particolare attenzione andrà rivolta per:

- rinvenire documenti attestanti trasferimenti di denaro contante e titoli al portatore d'importo pari o superiore a 1.000 euro, suscettibili di generare la violazione di "*illecito trasferimento*", ai sensi dell'art. 49, comma 1, del decreto 231/2007 e/o di "*omessa*

[248] Nella scelta dell'annualità "chiusa", occorre tenere presente che - ai sensi del'art. 28 della legge n. 689/1981, applicabile alla disciplina antiriciclaggio per effetto del rinvio operato dall'art. 60 del decreto legislativo n. 231/2007 - il diritto a riscuotere le somme dovute per le violazioni amministrative previste dal medesimo provvedimento antiriciclaggio "*si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui è stata commessa la violazione*".

*comunicazione*" alla competente Amministrazione del Tesoro, ai sensi dell'art. 50 del medesimo decreto legislativo antiriciclaggio;

- individuare assegni privi dell'indicazione del nome o della ragione sociale del beneficiario ovvero senza clausola di non trasferibilità;
- reperire documenti descrittivi di particolari operazioni commerciali o professionali, che potrebbero essere oggetto di valutazione nell'esame degli obblighi di adeguata verifica, registrazione e conservazione dei dati e delle informazioni nonché di segnalazione di operazioni sospette;
- acquisire ogni altra documentazione, anche extra contabile, utile ai fini dell'attività di controllo, ivi compresa quella richiesta e non esibita.

Di norma, tale fase si conclude nell'ambito di una giornata lavorativa con la stesura del verbale d'ispezione.

Sulle modalità di effettuazione delle ricerche e sulle implicazioni emergenti nel corso del suo svolgimento, si rinvia anche in questo caso alle disposizioni dettate in materia di attività di verifica fiscale dalla circolare n. 1/2008 del Comando Generale - III Reparto Operazioni [Volume I, Parte II, Capitolo III, Paragrafo 2, nonché Parte III, Capitolo II, Paragrafo 3.b.(2).].

Sul punto, si richiama l'attenzione in particolare sull'attività di ricerca su supporti informatici, per i quali, subito dopo aver adottato le cautele del caso per impedire l'alterazione o la distruzione dei dati d'interesse, sarà richiesta la presenza di personale qualificato, al fine di farsi assistere nell'attività di estrazione dei dati (*e mail*, documenti di *office*, documenti con estensione *pdf*).

I dati estratti vanno riportati su supporti informatici (DVD, CD, *pen drive*, *Hard Disk*) ed una copia dei supporti viene lasciata a disposizione del soggetto ispezionato.

## I. Le fasi esecutive

### (1) Prescrizioni generali

La differente realtà economico-professionale che caratterizza la platea degli operatori sottoposti alla vigilanza della Guardia di Finanza impone l'adozione di procedure di controllo che, sebbene inquadrate in un percorso ispettivo standardizzato, siano idonee ad interpretare le multiformi espressioni dei soggetti vigilati.

Ciò posto, con riferimento allo svolgimento di un'ispezione antiriciclaggio, un percorso ispettivo "completo" prevede l'esecuzione di *controlli preliminari* e di *merito*, in cui:

- i *controlli preliminari*:
  - avendo una funzione meramente propedeutica rispetto ai successivi accertamenti di merito, sono volti ad acquisire tutte quelle informazioni idonee a soddisfare le fondamentali esigenze conoscitive del soggetto ispezionato;
  - vanno sviluppati orientativamente per qualsiasi attività ispettiva, soprattutto quando il soggetto sottoposto a controllo presenta una struttura organizzativa e commerciale più articolata;
- gli *accertamenti di merito*, riguardando la parte sostanziale dell'attività ispettiva, prevedono l'esecuzione di *step* di controllo, finalizzati a verificare il rispetto, da parte degli intermediari finanziari e non finanziari, degli obblighi previsti dal decreto legislativo n. 231/2007 in materia di:
  - istituzione dell'archivio unico informatico, del registro della clientela o di qualsiasi altro sistema informatico di rilevazione delle informazioni regolamentato dalla disciplina antiriciclaggio;
  - adeguata verifica della clientela ed individuazione del titolare effettivo;

- registrazione e conservazione dei dati e delle informazioni;
- segnalazione delle operazioni sospette;
- comunicazione delle infrazioni amministrative antiriciclaggio al Ministero dell'Economia e delle Finanze;
- doveri di informazioni del collegio sindacale e di tutti i soggetti incaricati del controllo di gestione.

Tuttavia, per lo svolgimento degli *accertamenti di merito,* il Direttore dell'Ispezione, di concerto con il Capo Pattuglia:

- deciderà, di volta in volta, il piano operativo da sviluppare, in ragione della tipologia del modulo ispettivo adottato (ispezione o controllo), delle dimensioni del soggetto controllato, degli esiti dell'attività preparatoria al servizio, nonché in funzione delle risultanze acquisite all'atto dell'intervento. In tal senso, per calibrare le scelte operative si terrà conto di vari indici di rischio quali, ad esempio, l'entità del valore delle transazioni, la frequenza di quest'ultime, la tipologia di operazioni effettuate, il profilo dei soggetti emergenti, la destinazione delle somme, la presenza di soggetti interposti, l'opacità dei rapporti/prestazioni/operazioni esaminati e così via;
- stabilirà la selezione di un congruo numero di rapporti, prestazioni professionali o operazioni occasionali perfezionate dall'operatore, con riferimento al periodo oggetto di controllo.

Le fasi esecutive che si intendono percorrere vanno esplicitate ed aggiornate nella scheda d'ispezione.

**(2) Moduli operativi**

Per lo svolgimento degli accertamenti previsti dal percorso ispettivo antiriciclaggio sono stati predisposti specifici **moduli operativi** contenuti nel **documento *on line* (Volume IV) "*Modulistica e documentazione di supporto*"** del presente Manuale unitamente alle corrispondenti schede normative **(allegati da 1 a 9).**

In particolare, i **moduli operativi**:

- sono stati elaborati in funzione delle diverse categorie di soggetti vigilati e dei rispettivi obblighi assegnati dal decreto 231/2007;
- vanno consultati, unitamente alle corrispondenti **schede normative**. Per cui, a titolo esemplificativo, in caso di svolgimento di un'ispezione antiriciclaggio nei confronti di un intermediario finanziario ex art. 106 del TUB, la pattuglia operante ai fini di un corretto ed ordinato svolgimento dell'ispezione dovrà avere come punto di riferimento la scheda normativa - modulo operativo, contrassegnata con il n. 1 e riportata nell'allegato n. 1 del presente Manuale operativo.

Con riferimento alla categoria degli intermediari finanziari ex art. 106 TUB, degli istituti di pagamento, degli agenti in attività finanziaria ex art. 128 quater, comma 2 e 7, del TUB e dei mediatori creditizi ex art. 128 sexies, comma 2, del TUB la scheda operativa è corredata altresì da una serie di indicazioni operative da seguire per l'eventuale riscontro dei profili afferenti a:

- il capitale sociale versato;
- gli obblighi in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari, ivi compreso quelli relativi alla correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti;
- il possesso dei requisiti di onorabilità e professionalità degli esponenti aziendali e dei partecipanti al capitale sociale;
- l'eventuale applicazione di tassi usurari su operazioni di finanziamento;

- fattispecie di abusivismo finanziario e/o bancario, nonché forme di abusiva raccolta del risparmio tra il pubblico.

Si tratta, cioè, di una serie di riscontri che vanno al di là dell'accertamento degli obblighi antiriciclaggio previsti dal decreto 231/2007, ma la cui verifica può essere svolta dalla Guardia di Finanza, in virtù del ruolo di polizia economica e finanziaria riconosciuto dal decreto legislativo n. 68/2001, nonché in ragione del protocollo d'intesa siglato tra la Guardia di Finanza e la Banca d'Italia in data 25 luglio 2007[249].

Ad ogni modo, tali riscontri possono essere pianificati dal Direttore dell'ispezione:

- prima dell'avvio dell'ispezione antiriciclaggio, in ragione di specifici elementi informativi in possesso del Reparto che suggeriscono l'esame di uno o più dei profili normativi sopra indicati; in tal caso, l'ordine d'accesso indicherà che il controllo è finalizzato a verificare anche il corretto adempimento delle disposizioni previste dal decreto legislativo n. 385 del 1 settembre 1993 (Testo unico delle leggi bancarie) e/o dalla legge n. 108/1996;
- nell'ambito del verbale d'ispezione giornaliero, qualora nel corso degli accertamenti antiriciclaggio emergano evidenze tali da richiedere un'estensione del controllo anche per uno o più dei citati aspetti.

**(3) Il verbale di ispezione/controllo**

Le risultanze delle attività di controllo saranno cristallizzate nel verbale d'ispezione, ove saranno compendiate in modo sintetico ma completo le operazioni giornaliere compiute, comprese le procedure e le metodologie di controllo adottate; verranno altresì documentate le richieste rivolte al soggetto ispezionato, a chi lo rappresenta e le risposte ricevute, oltre che le osservazioni, le richieste e le considerazioni spontaneamente rilasciate dallo stesso operatore ispezionato.

Il verbale:

- va compilato per tutte le ispezioni/controlli, laddove il servizio si protragga per più di un turno di servizio;
- è redatto tanto per le ispezioni/controlli svolti presso la sede dell'operatore, quanto per quelle condotte presso l'ufficio dei militari operanti;
- compilato in triplice copia, è sottoscritto in calce all'ultimo foglio ed è siglato nei precedenti fogli dai militari verbalizzanti, nonché dal soggetto controllato o da chi lo rappresenta. La parte ha diritto ad averne un esemplare anche in caso di rifiuto di sottoscrivere l'atto. Gli altri due esemplari del verbale verranno custoditi, prima della conclusione dell'ispezione/controllo e del loro conseguente inserimento nel fascicolo di schedario, dal Capo Pattuglia, che dovrà quotidianamente portarlo in visione al Direttore dell'Ispezione, che provvederà a siglarlo in calce ad ogni foglio annotandovi eventuali osservazioni e direttive.

Nell'**allegato n. 30** del **documento *on line* "*Modulistica e documentazione di supporto*"**, unito al presente Manuale operativo, è riportato il *fac simile* del processo verbale di ispezione.

[249] Il paragrafo 1.2 del protocollo recita che "*La Guardia di Finanza, di norma su richiesta della Banca d'Italia, collabora nell'acquisizione e nell'elaborazione di dati, notizie e informazioni utili per l'esercizio delle funzioni di vigilanza. Sottopone, inoltre, alla medesima Autorità di vigilanza ogni elemento, acquisito nell'esercizio dell'attività istituzionale, che ritenga rilevante ai fini dell'applicazione della normativa bancaria, creditizie e di intermediazione finanziaria*". Si rappresenta, altresì, che per gli agenti in attività finanziaria, i mediatori creditizi e gli operatori del microcredito la gestione dell'elenco ed il rispetto dei requisiti di legge verrà demandato a specifici Organismi di autoregolamentazione, per cui non saranno più sottoposti alla vigilanza della Banca d'Italia. Per maggiori approfondimenti sul protocollo d'intesa si rinvia al Volume II, Capitolo 6, del presente Manuale operativo.

**(4) La sospensione delle operazioni**

La sospensione dell'ispezione/controllo potrà essere disposta dal Direttore dell'Ispezione in via assolutamente eccezionale:

- per imprescindibili esigenze correlate all'attività del Reparto operante, eventualmente anche riferibili ad altre emergenze operative di carattere prioritario che devono essere fronteggiate con l'impiego di consistenti risorse;
- in relazione all'esigenza di eseguire specifici adempimenti connessi all'ispezione in corso; ad esempio, attraverso delle richieste alle Autorità di vigilanza di settore, all'UIF o ad altro Reparto del Corpo.

**(5) Contraddittorio con la parte**

A carattere generale, si attira l'attenzione sulla necessità di svolgere i controlli in un'ottica di collaborazione con l'operatore ispezionato, acquisendo sempre nel verbale giornaliero le motivazioni addotte dal soggetto circa eventuali contestazioni da addebitare.

Tale impostazione è coerente con il dettato normativo del decreto 231/2007 che assegna ai destinatari degli obblighi antiriciclaggio l'onere di eseguire gli adempimenti richiesti dalla legge, in particolare quelli di adeguata verifica dei clienti, commisurandoli sempre al rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo.

Ciò vuol dire che l'esame di un'operazione o di una prestazione professionale ritenuta in un primo momento non "coerente" con la disciplina antiriciclaggio potrà assumere una veste giuridica diversa a seguito delle delucidazioni fornite dalla parte, che potrà ad esempio fornire documentazione di supporto, spiegare meglio l'*iter* logico seguito per valutare il profilo di rischio del cliente o dell'operazione/rapporto/prestazione, oppure rifarsi ad una circolare interpretativa del Ministero dell'Economia e delle Finanze.

**m. La conclusione dell'attività ispettiva**

Al termine dell'ispezione/controllo, si provvede a chiudere il verbale giornaliero di ispezione e:

- in caso di *controllo con esito regolare*, si compilerà un verbale di constatazione finale, in cui verranno documentate sinteticamente le attività svolte dal giorno dell'accesso fino all'ultimo giorno di ispezione;
- in caso di *controllo con esito irregolare*, si compileranno separati verbali di contestazione o di constatazione a seconda delle irregolarità riscontrate. In particolare:
  - per le violazioni amministrative antiriciclaggio, verrà redatto un atto di contestazione della relativa infrazione, ai fini della successiva trasmissione del verbale al Ministero dell'Economia e delle Finanze, competente per la fase istruttoria e l'irrogazione della sanzione. Per la compilazione, potranno essere presi a base i modelli di verbale riportati negli **allegati nn**. **35-41** del **documento *on line* (Volume IV) "*Modulistica e documentazione di supporto*"**;
  - per le violazioni amministrative attestanti infrazioni al Testo unico bancario e la cui contestazione è rimessa alla competenza della Banca d'Italia ai sensi dell'art. 144 TUB, verrà predisposto un apposito verbale di constatazione da inviare alla predetta Autorità di vigilanza per l'ulteriore corso di legge (vgs **allegato n**. **32** del **documento *on line* (Volume IV) "*Modulistica e documentazione di supporto*"**.

Per le ipotesi di violazioni penali, i militari operanti ottemperano alle proprie funzioni di polizia giudiziaria, sulla base delle disposizioni previste dall'articolo 220 delle "*Norme di attuazione, coordinamento e transitorie del codice di procedura penale*" (D.Lgs. n. 28 luglio 1989, n. 271) e dell'articolo 347 c.p.p. procedendo alla comunicazione di notizia di reato alla competente Autorità Giudiziaria.

Sia il verbale di constatazione che di contestazione delle violazioni, andranno sottoscritti dai militari operanti e dalla parte, cui verrà consegnata copia.

## n. Flusso di comunicazioni

Immediatamente dopo l'accesso, l'avvio dell'attività ispettiva (sia per il modulo ispettivo dell'ispezione che del controllo), è comunicata:

- dal Nucleo di Polizia Tributaria, dal Gruppo e dalla Compagnia al Nucleo Speciale Polizia Valutaria (ai fini della gestione delle deleghe antiriciclaggio concesse), ai livelli gerarchici intermedi, nonché, al fine di evitare sovrapposizioni tra attività di servizio nei confronti del medesimo soggetto, al Reparto eventualmente competente ai fini fiscali, secondo le procedure indicate dalla Circolare 1/2008 del Comando Generale[250];
- dal Nucleo Speciale Polizia Valutaria, dal Nucleo di Polizia Tributaria, dal Gruppo e dalla Compagnia, alla Banca d'Italia, nel caso di interventi ispettivi da eseguire nei confronti di:
  - soggetti vigilati con la Guardia di Finanza in via concorrente a fini antiriciclaggio (intermediari finanziari ex art. 106 del TUB e istituti di pagamento);
  - operatori finanziari per i quali l'Autorità di vigilanza detiene la gestione dell'elenco (agenti in attività finanziaria, mediatori creditizi e confidi). Per tali operatori tale comunicazione verrà fatta fino alla conclusione della fase transitoria prevista dal decreto legislativo n. 141 del 13 agosto 2010, in tema di riforma del settore dell'intermediazione finanziaria, allorquando saranno costituiti gli Organismi di autoregolamentazione. Si fa riserva di dettare disposizioni operative circa le eventuali comunicazioni da inoltrare a tali Organismi, anche con riferimento alla nuova categoria degli operatori del microcredito.

  Nella comunicazione verrà valutata la possibilità di formulare la richiesta di informazioni sul soggetto ispezionato non desumibili dagli elenchi/albi, consultabili via internet attraverso il sito www.bancaditalia.it.

La medesima procedura sarà posta in essere a conclusione degli interventi, per cui:

- il Nucleo PT, il Gruppo e la Compagnia comunicheranno alla Gerarchia intermedia, al Nucleo Speciale Polizia Valutaria ed al Reparto competente ai fini fiscali, la chiusura dell'attività ispettiva;
- gli stessi Reparti trasmetteranno la segnalazione di fine ispezione alla Banca d'Italia, qualora si tratti di soggetto da loro vigilato.

I *fac simile* di comunicazione di inizio/fine ispezione/controllo antiriciclaggio sono riportati negli **allegati** nn. **26, 27, 33 e 34** del **documento *on line* (Volume IV) "*Modulistica e documentazione di supporto*"**.

Restano ferme le disposizioni previste in materia di comunicazioni di risultato di servizio, redatte secondo le indicazioni di cui alla circolare n. 381752 in data 12 novembre 2009 del Comando Generale - II Reparto, recante "*Testo Unico Gestione Flussi Informativi ed Operativi del Corpo. Fruibilità del patrimonio Informativo*".

[250] Il Nucleo Speciale Polizia Valutaria effettuerà la comunicazione ai livelli gerarchici intermedi ed al Reparto competente territorialmente ai fini fiscali.

## CAPITOLO 6

## ULTERIORI PROCEDURE OPERATIVE IN MATERIA DI FINANZIAMENTO DEL TERRORISMO

### 1. Premessa

Il decreto 109/2007 ha valorizzato il ruolo e le peculiarità della Guardia di Finanza quale Organo di polizia specializzato per lo sviluppo delle investigazioni finanziarie, economiche e patrimoniali, confermando le funzioni già esercitate in passato ed attribuendo nel contempo nuovi adempimenti in materia di finanziamento del terrorismo.

Infatti, in questo ambito operativo, il Nucleo Speciale Polizia Valutaria e gli altri Reparti del Corpo - secondo le competenze ispettive stabilite nella Parte II - Capitolo 1 - Paragrafo 2 di questo Volume I - sono chiamati a svolgere, oltre all'approfondimento delle segnalazioni di operazioni sospette per fatti di finanziamento del terrorismo, altri specifici compiti, ed in particolare:

- gli accertamenti a richiesta del Comitato di Sicurezza Finanziaria;
- le proposte di designazione di soggetti o entità sospettati di agevolare o sostenere cellule terroristiche;
- le attività connesse alle procedure di congelamento delle risorse economiche;
- i controlli ai *money transfer* su attivazione del Comitato di Analisi Strategica Antiterrorismo (C.A.S.A.).

Pertanto, tenuto conto del quadro normativo di riferimento tracciato nella Parte I - Capitolo 3, del presente Volume I, si forniscono le linee d'indirizzo da seguire per l'esecuzione dei predetti compiti operativi.

### 2. Accertamenti a richiesta del Comitato di Sicurezza Finanziaria

Ai sensi dell'art. 3, comma 7, del decreto 109/2007 il Comitato di Sicurezza Finanziaria può chiedere l'esecuzione di accertamenti agli enti in esso rappresentati, tenuto conto delle rispettive attribuzioni.

Sulla base dell'esperienza maturata dal Corpo in seno all'organismo collegiale, gli accertamenti vertono prevalentemente su aspetti economici e patrimoniali, in quanto finalizzati a ricostruire la posizione finanziaria di soggetti sospettati di coinvolgimenti in attività terroristiche.

Di norma, infatti, vengono richiesti:

- accertamenti patrimoniali per appurare la posizione reddituale e finanziaria di persone fisiche o società da designare o già inserite nelle *black list* antiterrorismo;
- accertamenti finalizzati a verificare l'effettiva esistenza di beni o altre risorse economiche oggetto di congelamento;
- informazioni e precedenti su soggetti in via di designazione, listati, ovvero da delistare.

Si tratta, quindi, di una tipologia di controlli che investono prioritariamente le competenze della Guardia di Finanza e richiedono, pertanto, uno *sviluppo operativo* rapido ed efficace per consentire al Comitato di prendere le decisioni più opportune. In tal senso, si precisa che:

- *le richieste di accertamenti da parte del Comitato vengono indirizzate,* anche tramite posta elettronica, *al Nucleo Speciale Polizia Valutaria*, che provvede ai necessari riscontri sia direttamente che avvalendosi della collaborazione degli altri Reparti del Corpo. In linea di massima, il coinvolgimento riguarderà i Nuclei di Polizia Tributaria, soprattutto per l'esecuzione di accertamenti più complessi, mentre gli altri Reparti territoriali potranno essere interessati per lo più per l'acquisizione di precedenti agli atti, ovvero per casi di mero riscontro documentale, di rilevamenti presso altre amministrazioni o enti pubblici, nonché per lo svolgimento di accertamenti non caratterizzati da elevata complessità o tecnicismo.

Si precisa che qualora sussista la necessità di effettuare, a livello nazionale oppure in uno o più contesti territoriali ben individuati, un mera richiesta di precedenti o di acquisizioni di informazioni su determinati soggetti segnalati dalla segreteria tecnica del Comitato di Sicurezza Finanziaria, il Nucleo Speciale Polizia Valutaria può valutare di attivare direttamente i Comandi Regionali ovvero i Comandi Provinciali interessati;

- gli esiti degli accertamenti vengono comunicati al Comitato esclusivamente dal citato Nucleo Speciale Polizia Valutaria, informando per conoscenza i Comandi sovraordinati ed il Comando Generale - II e III Reparto.

**3. Proposte di designazione della Guardia di Finanza**

Come già evidenziato nella descrizione della parte normativa (Parte I - Capitolo 3 - Paragrafo 4.b.), in linea con il contenuto degli artt. 6 e 7 del D.M. n. 203/2010, la procedura di designazione si apre con la segnalazione iniziale, in genere di una delle Forze di polizia, cui è demandato l'onere di predisporre un fascicolo contenente le informazioni necessarie per consentire al Comitato di Sicurezza Finanziaria di avviare la successiva istruttoria.

La segnalazione va avviata tenendo conto innanzitutto dei presupposti che il Comitato utilizza per valutare la proposta di designazione, ed in particolare dell'esistenza di elementi di fatto che indichino una partecipazione attiva, o di supporto, dei soggetti o entità ad attività terroristiche, oppure dell'esistenza di un procedimento penale e/o dell'adozione di provvedimenti di natura giurisdizionale a carico di determinate persone fisiche.

Ciò significa che i Reparti del Corpo che dovessero condurre indagini di p.g. d'iniziativa o su delega dell'A.G. in questo delicato settore, anche a seguito dello sviluppo di segnalazioni di operazioni sospette o d'ispezioni antiriciclaggio, devono raccordarsi con le Procure della Repubblica ai fini dell'accertamento dei fatti e della raccolta delle fonti di prova, vagliando nel merito la necessità di avanzare specifiche proposte di "*listing*" al Comitato di Sicurezza Finanziaria:

- *già in fase di prime indagini preliminari di polizia giudiziaria*, allorquando emergano indizi o vengano raccolte le prime fonti di prova circa l'esistenza concreta di elementi di fatto che facciano ipotizzare collegamenti o partecipazioni attive ad organizzazioni terroristiche;
- *ovvero, subito dopo le prime conferme dell'impianto accusatorio a seguito di appositi provvedimenti delle Autorità Giurisdizionali* (ordinanze di custodia cautelare o decreti di rinvio a giudizio del Giudice per le Indagini Preliminari, sentenze del Tribunale del riesame, e così via).

Ad ogni modo, in caso positivo, i Comandi Provinciali competenti per territorio (o, per i contesti autonomamente sviluppati, il Nucleo Speciale Polizia Valutaria) devono:

- comunicare l'intenzione di formulare la segnalazione di "*listing*" all'Autorità Giudiziaria titolare del procedimento penale, che può a sua volta - ai sensi dell'art. 3, comma 6, del decreto 109/2007 - trasmettere al predetto Comitato di Sicurezza Finanziaria ogni informazione ritenuta utile a tali fini;
- trasmettere, ad avvenuto rilascio del previsto nulla osta da parte dell'Autorità Giudiziaria, la proposta motivata di "designazione" al Comando Generale - II e III Reparto Operazioni e, per conoscenza, al Nucleo Speciale Polizia Valutaria, facendo risultare specificamente, come richiesto dal predetto art. 7 del D.M. n. 203/2010:
  - i fatti accertati ed i riscontri emersi dall'attività di servizio;
  - il ruolo, i capi d'imputazione e l'impianto probatorio a carico di ciascun indagato;
  - le fonti e le tecniche di finanziamento utilizzate per sostenere o agevolare l'attività terroristica;
  - gli elementi utili per l'identificazione certa dei soggetti coinvolti;
  - ogni altro elemento indiziario o probatorio che ritengano opportuno.

Alla richiesta sarà allegata copia degli eventuali provvedimenti giurisdizionali e le schede dei soggetti (sia persone fisiche che giuridiche) che si intendono proporre, contenenti:

- le generalità, i rapporti di parentela nonché i luoghi di residenza e/o domicilio;
- i precedenti penali, fiscali e di polizia;
- la situazione economica e patrimoniale, al fine di individuare eventuali fondi o risorse economiche, oggetto di possibile congelamento.

Sarà predisposta, altresì, una scheda sintetica descrittiva dell'indagine, nonché del ruolo e delle responsabilità dei soggetti designandi che gli investigatori, previo nulla osta dell'Autorità Giudiziaria, ritengono possa essere resa pubblica nel momento dell'inserimento del soggetto o dell'ente nella lista nominativa antiterrorismo; tale scheda, infatti, sarà presa a base per la predisposizione dello *statement of the case*, che costituisce una sorta di "motivazione" che le competenti Autorità internazionali sono chiamate a fornire all'interessato a sostegno del *listing*.

Pertanto, sulla base delle relazioni trasmesse dai Comandi Provinciali, il Nucleo Speciale Polizia Valutaria comunicherà tempestivamente eventuali ulteriori informazioni in suo possesso, sul conto dei soggetti d'interesse, al Comando Generale - II e III Reparto; quest'ultima articolazione dello Stato Maggiore provvederà a predisporre e ad inviare la proposta ufficiale di designazione al Comitato di Sicurezza Finanziaria.

Una volta esperito positivamente tutto l'*iter* istruttorio del procedimento, a livello nazionale ed internazionale, ed ottenuto perciò l'inserimento effettivo dei nominativi nella *black list*, il Comando proponente verrà informato di ciò dal Comando Generale; nel prosieguo, lo stesso Reparto che ha originato il *listing* dovrà verificare periodicamente, almeno ogni semestre, lo stato del procedimento penale aperto presso l'Autorità Giudiziaria e comunicare tempestivamente gli aggiornamenti rilevati sul conto dei soggetti e/o delle entità designati.

**4. Misure di congelamento**

Ai sensi dell'art. 11 del decreto 109/2007, il Nucleo Speciale Polizia Valutaria svolge funzioni peculiari ben precise, finalizzate a consentire all'Agenzia del Demanio l'apprensione delle risorse economiche congelate ai soggetti designati.

In particolare, il predetto Reparto (anche attraverso l'attivazione dei Nuclei di Polizia Tributaria competenti per territorio) deve accertare e far risultare in apposita relazione "*la tipologia, la situazione giuridica, la consistenza patrimoniale, lo stato di utilizzazione dei beni nonché l'esistenza di contratti in corso, anche se non registrati o non trascritti*".

Si tratta di una relazione particolarmente importante, che censisce e definisce a tutti gli effetti quali e quante risorse economiche sono congelate e vanno gestite ed amministrate dall'Agenzia del Demanio.

A tal fine, gli accertamenti della Guardia di Finanza potranno confermare, integrare e rendere complementari le notizie comunicate dalle competenti Amministrazioni dello Stato e dagli intermediari destinatari degli obblighi antiriciclaggio.

Più in concreto, il predetto Reparto speciale:

- una volta ricevute le comunicazioni degli intermediari e delle Pubbliche Amministrazioni ai sensi degli articoli 6 e 7 del decreto 109/2007, deve riscontrare l'esattezza e la completezza delle informazioni in esse contenute, sia direttamente sia delegando specifici accertamenti ai Nuclei PT competenti per territorio. In tale quadro, gli accertamenti saranno finalizzati a verificare l'effettiva esistenza e consistenza dei beni, nonché lo stato di utilizzazione degli stessi (ad esempio, in caso di informazioni ricevute dalle Camere di Commercio circa l'iscrizione di una società congelata, occorrerà accertare l'effettiva esistenza di strutture aziendali, l'operatività, la consistenza delle attività e passività, la stipula di contratti con validità in corso, ecc.), esercitando, qualora necessario, tutti i poteri previsti in campo valutario e fiscale, ivi compresi quelli di accesso, ricerca documentale, verificazione ed altre rilevazioni, ispezione, controllo incrociato, nonché le indagini bancarie e finanziarie;

- provvede a comunicare, nel rispetto del limite temporale previsto dalla legge (sessanta giorni), l'esito degli accertamenti effettuati e le informazioni acquisite al Comitato di Sicurezza Finanziaria, all'Agenzia del Demanio ed all'Unità d'Informazione Finanziaria della Banca d'Italia, inserendo per conoscenza i Comandi sovraordinati ed il Comando Generale - II e III Reparto.

  Al fine di garantire i diritti dei terzi in buona fede, si evidenzia che, nel caso di beni immobili, mobili registrati, società o imprese, un estratto della relazione dovrà essere inviata agli Uffici competenti per la trascrizione del provvedimento di congelamento nei pubblici registri.

**5. Controlli ai *money transfer* su attivazione del Comitato di Analisi Strategica Antiterrorismo**

I controlli preventivi antiterrorismo, pianificati periodicamente nell'ambito dei lavori del C.A.S.A.[251] nei confronti di agenzie di *money transfer* continueranno ad essere indirizzati e coordinati dal Nucleo Speciale Polizia Valutaria secondo le regole procedurali previste dall'art. 8, commi 3 e 5, del decreto 231/2007.

Tuttavia:

- tenuto conto della ciclicità con cui vengono richiesti gli interventi a livello centrale;
- atteso che molto spesso finiscono per coinvolgere, soprattutto nelle piccole province, i medesimi operatori finanziari;
- considerata l'esigenza di creare un percorso ispettivo più flessibile, calibrato sulle effettive esigenze di monitoraggio di tali soggetti a fini di pubblica sicurezza,

si dispone che, per il tratto a venire, tali interventi saranno, di massima, svolti sulla base del modulo ispettivo del "*controllo antiriciclaggio*"[252].

Inoltre, conformemente a quanto previsto nel precedente Capitolo 5, Paragrafo 3.e.(1).(b) in tema di ripartizione delle competenze ispettive antiriciclaggio tra i Reparti, sarà il Comando Provinciale a stabilire, di volta in volta, in ragione delle contingenze del momento e delle risorse a disposizione, il Reparto dipendente (Nucleo PT, Gruppo o Compagnia) deputato allo svolgimento del controllo antiriciclaggio.

Pertanto:

- una volta ricevuta l'attivazione del piano "C.A.S.A. - *money transfer*" da parte del Comando Generale - III Reparto Operazioni, i Comandi Provinciali interessati comunicheranno tempestivamente, tramite messaggio, al Nucleo Speciale Polizia Valutaria il Reparto che eseguirà il controllo, informando per conoscenza anche quest'ultimo;
- il Reparto operante, tenuto conto delle proprie conoscenze di settore, nonché delle segnalazioni e delle notizie fornite eventualmente dalle altre Forze di polizia, individueranno il/i possibile/i obiettivo/i d'intervento e li comunicheranno nel più breve tempo al Nucleo Speciale Polizia Valutaria, segnalando i profili di "rischio" per ciascun operatore e richiedendo il rilascio della delega per l'esecuzione del controllo, unitamente agli speciali poteri di polizia valutaria.

In proposito, nelle comunicazioni - indirizzate via securfax al Comandante del Nucleo Speciale Polizia Valutaria - dovranno essere indicati i precedenti allo SDI, all'anagrafe tributaria, nonché a SIVA (Sistema informativo valutario) accessibile all'indirizzo di rete gdfnet http://valutarioweb/intergraf/, allo scopo di accertare l'esistenza di segnalazioni sospette a carico delle agenzie *money transfer* o dei soggetti titolari delle predette attività.

---

[251] Il Comitato di Analisi Strategica Antiterrorismo (C.A.S.A.) è stato istituito dal Ministro dell'Interno per svolgere funzioni di supporto all'Unità di crisi prevista dall'art. 6 del D.L. n. 83 del 6 maggio 2002, convertito in legge n. 133 del 2 luglio 2002, e in particolare ai fini dell'analisi e della valutazione delle notizie di particolare rilievo sul terrorismo interno e internazionale pervenute al Dipartimento di Pubblica Sicurezza.

[252] Vgs Parte II - Capitolo 5 - Paragrafo 3.c. del presente Volume I.

Gli obiettivi da proporre corrisponderanno al numero d'interventi programmati a livello centrale in ogni provincia, maggiorato del 50% a titolo di "riserva".

Il Nucleo Speciale P.V. potrà orientare la scelta dei soggetti da sottoporre a controllo, recependo e facendo proprie le proposte dei Nuclei pt/Gruppi o Compagnie, ovvero modificandole in tutto o in parte sulla base di appositi *input* informativi acquisiti autonomamente.

Effettuata la scelta degli obiettivi, il Nucleo Speciale P.V. delegherà l'esecuzione delle attività ispettive ai Reparti richiedenti, che *intraprenderanno e concluderanno il controllo nelle date fissate in sede interforze*, sviluppando il seguente *iter* metodologico:

- verifica della regolare iscrizione, nell'elenco degli agenti in attività finanziaria di cui all'art. 3 del D.Lgs. n. 374/1999, dell'entità giuridica e delle persone fisiche operanti all'interno dell'agenzia. Il riscontro andrà fatto consultando il sito della Banca d'Italia al link http://www.bancaditalia.it/vigilanza/albi-elenchi. Con l'entrata in vigore delle disposizioni di attuazione del decreto legislativo n. 141 del 13 agosto 2010, prevista tendenzialmente per il 31 dicembre 2011, il controllo andrà svolto verificando i nominativi inseriti nell'elenco gestito dall'Organismo di autoregolamentazione, ai sensi degli artt. 128 quater e 128 undecies del TUB[253];
- identificazione degli avventori e dei clienti presenti all'interno dei locali all'atto dell'accesso, accertando per i cittadini extracomunitari il possesso del permesso di soggiorno o di altro titolo di legittimazione all'ingresso ed alla permanenza nel territorio nazionale[254];

---

[253] Per approfondimenti sulla riforma degli agenti in attività finanziaria e degli obblighi antiriciclaggio ad essi demandati dal decreto legislativo n. 231/2007, si rinvia alla scheda normativa n. 3 contenuta nell'**allegato n. 3** del **documento *on line* (volume IV) "*Modulistica e documentazione di supporto*"**.

[254] In merito, si riportano le norme di più specifico interesse sotto il profilo sanzionatorio previsti dal Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (decreto legislativo n. 286 del 25 luglio 1998):

- art. 6, commi 3 e 4 "Facoltà ed obblighi inerenti al soggiorno": "*3.Lo straniero che, a richiesta degli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza, non ottempera, senza giustificato motivo, all'ordine di esibizione del passaporto o di altro documento di identificazione e del permesso di soggiorno o di altro documento attestante la regolare presenza nel territorio dello Stato è punito con l'arresto fino ad un anno e con l'ammenda fino ad euro 2.000. 4. Qualora vi sia motivo di dubitare della identità personale dello straniero, questi è sottoposto a rilievi fotodattiloscopici e segnaletici*";
- art. 10 bis, comma 1 "Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato": "*1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni del presente testo unico nonché di quelle di cui all'articolo 1 della legge 28 maggio 2007, n. 68, è punito con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro. Al reato di cui al presente comma non si applica l'articolo 162 del codice penale*"
- art. 12, comma 1 "Disposizioni contro le immigrazioni clandestine": "*1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, in violazione delle disposizioni del presente testo unico, promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa di 15.000 euro per ogni persona"*;
- art. 14, commi 5 ter e quater "Esecuzione dell'espulsione" "5-ter*. Lo straniero che senza giustificato motivo permane illegalmente nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5-bis, è punito con la reclusione da uno a quattro anni se l'espulsione o il respingimento sono stati disposti per ingresso illegale nel territorio nazionale ai sensi dell'articolo 13, comma 2, lettere a) e c), ovvero per non aver richiesto il permesso di soggiorno o non aver dichiarato la propria presenza nel territorio dello Stato nel termine prescritto in assenza di cause di forza maggiore, ovvero per essere stato il permesso revocato o annullato. Si applica la pena della reclusione da sei mesi ad un anno se l'espulsione è stata disposta perché il permesso di soggiorno è scaduto da più di sessanta giorni e non ne è stato richiesto il rinnovo, ovvero se la richiesta del titolo di soggiorno è stata rifiutata, ovvero se lo straniero si è trattenuto nel territorio dello Stato in violazione dell'articolo 1, comma 3, della legge 28 maggio 2007, n. 68. In ogni caso, salvo che lo straniero si trovi in stato di detenzione in carcere, si procede all'adozione di un nuovo provvedimento di espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica per violazione all'ordine di allontanamento adottato dal questore ai sensi del comma 5-bis. Qualora non sia possibile procedere all'accompagnamento alla frontiera, si applicano le disposizioni di cui ai commi 1 e 5-bis del presente articolo nonché, ricorrendone i presupposti, quelle di cui all'articolo 13, comma 3.* 5-quater*. Lo straniero destinatario del provvedimento di espulsione di cui al comma 5-ter e di un nuovo ordine di allontanamento di cui al comma 5-bis, che continua a permanere illegalmente nel territorio dello Stato, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. Si applicano, in ogni caso, le disposizioni di cui al comma 5-ter, terzo e ultimo periodo"*;
- art. 22, comma 12 "Lavoro subordinato a tempo determinato e indeterminato": "*12. Il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno previsto dal presente articolo, ovvero il cui*

- acquisizione dell'elenco dei clienti dell'agenzia, al fine di riscontrare la presenza di nominativi inseriti nelle *black list* antiterrorismo, cui il Nucleo Speciale Polizia Valutaria consente di accedere attraverso il proprio portale (all'indirizzo di rete gdfnet http://valutarioweb/intergraf/). Laddove non sia disponibile un elenco clienti aggiornato, verrà valutata la possibilità di individuare a campione un congruo numero di operazioni di trasferimento dei fondi, effettuate con destinazione verso Paesi a rischio (come Afghanistan, Iraq, Algeria, Tunisia, Yemen, Pakistan, Turchia e Siria), allo scopo di procedere al raffronto dei nominativi dei mittenti e dei destinatari con le predette liste antiterrorismo;

- controllo del corretto adempimento previsto dall'articolo 1, comma 20, della legge 15 luglio 2009, n. 94, secondo cui gli agenti in attività finanziaria che prestano servizi di pagamento nella forma dell'incasso e trasferimento di fondi (*money transfer*) acquisiscono e conservano per dieci anni copia del titolo di soggiorno se il soggetto che ordina l'operazione è un cittadino extracomunitario. In mancanza del titolo, infatti, gli agenti hanno l'onere di effettuare, entro dodici ore, apposita segnalazione all'autorità locale di pubblica sicurezza, trasmettendo i dati identificativi del soggetto.

  Il mancato rispetto di tale disposizione è sanzionato con la cancellazione dall'elenco degli agenti in attività finanziaria, per cui la violazione va comunicata tempestivamente alla Banca d'Italia - Vigilanza creditizia e finanziaria che, ai sensi dell'art. 6 del D.M. 13 dicembre 2001, n. 485, provvede a contestare gli addebiti agli interessati ed a proporre la cancellazione dall'elenco al Ministro dell'Economia e delle Finanze.

  Con l'istituzione del citato Organismo di autoregolamentazione di cui all'art. 128 undecies del TUB, la comunicazione andrà inviata a tale soggetto. Si fa riserva, a tal riguardo, di fornire specifiche indicazioni operative;

- verifica, attraverso un campione di operazioni, del rispetto del divieto, di cui al comma 1 dell'articolo 49 del decreto 231/2007, di effettuare trasferimenti di contante tra soggetti diversi per importi pari o superiore alla soglia di legge. Tale norma, consentendo il trasferimento di contanti solo per il tramite di banche, Poste italiane o Istituti di moneta elettronica esclude, infatti, la possibilità per i *money transfer* di ricevere da soggetti terzi/clienti denaro contante per importi pari o superiori a 1.000 euro, incorrendo in caso di infrazione nella violazione di cui all'art. 58, comma 1, del decreto 231/2007;

- controllo, attraverso un campione di operazioni, del divieto di trasferire *to send* denaro contante per importi pari o superiori a 2.000 euro, ovvero per importi compresi tra i 2.000 ed i 5.000 euro qualora il soggetto che ordina l'operazione non attesti, con idonea documentazione, la congruità della stessa rispetto al profilo economico dell'ordinante che potrebbe non identificarsi con l'effettivo cliente, come nel caso in cui l'operazione di trasferimento di fondi venga effettuata da una persona fisica in qualità di dipendente di un'azienda.

  Tale controllo andrà effettuato, però, per le operazioni di trasferimento eseguite fino al 16 settembre 2011, tenuto conto che l'art. 2 del decreto legge n. 138 del 13 agosto 2011, convertito in legge n. 148 del 14 settembre 2011, ha previsto - *con effetto dal 17 settembre 2011* - l'abrogazione delle disposizioni di cui all'art. 49, commi 18 e 19, del decreto 231/2007[255].

Occorre precisare che, in presenza di altre risultanze agli atti di schedario e/o informative, ovvero a seguito di *input* provenienti, ad esempio, dal Nucleo Speciale Polizia Valutaria, o ancora in ragione delle irregolarità riscontrate nel corso dell'intervento, il controllo antiriciclaggio potrà essere "trasformato", su disposizione del Direttore dell'Ispezione e proposta del Capo pattuglia, nel modulo ispettivo dell'ispezione antiriciclaggio, secondo le regole di un'ispezione extra programma. Di ciò sarà dato atto nel verbale giornaliero, notificando alla parte il foglio di servizio con l'indicazione dell'avvio di un'ispezione antiriciclaggio.

---

*permesso sia scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo, revocato o annullato, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa di 5.000 euro per ogni lavoratore impiegato*".

[255] Sul tema, si rinvia alle considerazioni formulate nella Parte I - Capitolo 2 - Paragrafo 6.e.(2). del presente Volume.

Avuto riguardo al flusso di comunicazioni interno, al fine di corrispondere tempestivamente alle esigenze conoscitive del C.A.S.A., i risultati dei controlli svolti presso le agenzie di *money transfer* saranno improrogabilmente comunicati, entro il termine di volta in volta stabilito dal Comando Generale con l'attivazione iniziale, solo in formato elettronico, all'indirizzo *e mail* Controlli.Money.Transfer@gdf.it .

Il *Format* di comunicazione, prelevabile dalla *home page* dell'Ufficio Tutela Economia e Sicurezza del Comando Generale (http://iride/Cpi/reader/default.asp?idcpi=39) sarà denominato secondo il seguente criterio "*Sede Comando Provinciale originatore comunicazione*", "*periodo di riferimento*" (esempio: Gorizia_12_13_Dicembre_ 2007.xls).

Inoltre, come è previsto per tutti i controlli/ispezioni antiriciclaggio (cfr. Capitolo 5 – Paragrafo 3.n. che precede), all'atto dell'apertura e della chiusura di ciascun controllo i Reparti interessati invieranno anche al Nucleo Speciale Polizia Valutaria le comunicazioni di inizio e fine ispezione, utilizzando i modelli fac simile di cui agli **allegati nn. 26, 27, 33 e 34** del **documento *on line* (Volume IV) "*Modulistica e documentazione di supporto*"**.

Il Nucleo Speciale Polizia Valutaria seguirà in tal modo l'andamento ed il completamento delle ispezioni delegate ai vari Nuclei PT.

Da ultimo, si precisa che anche gli interventi svolti su attivazione del C.A.S.A., sviluppati con le metodologie sopra descritte, vanno considerati valide ed efficaci ai fini del raggiungimento degli obiettivi assegnati ai Reparti, in materia di controlli antiriciclaggio, secondo il piano fissato con la circolare di programma annuale.

## 6. Procedure di raccordo e di analisi operativa nel settore del contrasto al finanziamento del terrorismo

Tenuto conto dell'elevato livello intrinseco di rischio delle indagini svolte in questo delicato settore, è opportuno stabilire procedure di raccordo e di analisi operativa tra tutti i Reparti della Guardia di Finanza impegnati in questo campo, e in particolare tra il Nucleo Speciale Polizia Valutaria, quale unità specialistica del Corpo, e la componente territoriale, ai fini di una sistematica circolarità informativa.

In particolare, questa circolarità informativa deve sussistere da parte:

- *dei Nuclei PT e dei Reparti territoriali verso il Nucleo Speciale Polizia Valutaria*, segnalando - previa comunicazione all'A.G. procedente - l'avvio di ciascuna attività investigativa, delegata o d'iniziativa, in ordine ai reati previsti dagli articoli da 270 bis a 270 quinquies cod. pen., per consentire l'analisi ed il monitoraggio operativo dello specifico settore. In proposito, si evidenzia che, nei casi d'indagini di p.g. per finanziamento del terrorismo avviate dai G.I.C.O., la comunicazione al Nucleo Speciale P.V. sarà effettuata contestualmente all'invio allo S.C.I.C.O. della scheda S.I.R.O.;
- *del Nucleo Speciale Polizia Valutaria ai Nuclei pt o altri Reparti territoriali,* accompagnando le deleghe di accertamenti preventivi con apposite relazioni informative contenenti tutti gli elementi raccolti nella fase di analisi pre investigativa;
- *del Nucleo Speciale Polizia Valutaria ai Comandi Provinciali competenti per territorio,* comunicando previo nulla osta dell'A.G. dati e notizie attinenti a fenomeni o episodi di terrorismo scoperti a seguito d'indagini d'iniziativa o delegate, al fine di mettere in condizione i Comandanti Provinciali di poter informare le Autorità provinciali di pubblica sicurezza ai sensi degli artt. 13 e 14 della legge n. 121/1981.

Resta naturalmente confermato il flusso delle comunicazioni al Comando Generale - II e III Reparto ed ai Comandi della linea gerarchica intermedia, per tutti gli accertamenti preventivi e le indagini di p.g. con esito positivo, ai sensi della circolare 381752 del 12 novembre 2009, recante "*Testo Unico Gestione flussi informativi ed Operativi del Corpo. Fruibilità del patrimonio informativo*".

Da ultimo, preme sottolineare l'importanza dell'azione d'*intelligence* e di ricerca informativa svolta da tutti i Reparti, ai vari livelli, propedeutica all'attivazione d'indagini ed accertamenti a

rilevanza esterna; considerato l'elevato grado di rischio delle notizie emergenti in materia di terrorismo, i Comandanti dei Centri di responsabilità di terzo livello devono continuare ad inviare tempestivamente al II Reparto del Comando Generale ogni informazione meritevole di attenzione, per le analisi e le valutazioni di competenza anche ai fini del raccordo interforze con il C.A.S.A. del Ministero dell'Interno e con il Comitato di Sicurezza Finanziaria istituito presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze.

## CAPITOLO 7
## LA COOPERAZIONE INTERNAZIONALE

### 1. L'azione informativa a livello internazionale

L'attuale contesto internazionale è caratterizzato da una forte liberalizzazione dei movimenti di persone, società e capitali, da innovativi strumenti finanziari nonché dall'impiego delle più avanzate tecnologie di trasferimento dei fondi, che sono da considerare fattori di espansione dell'economia, ma al tempo stesso costituiscono anche opportunità per l'ingresso nei circuiti finanziari legali dei proventi derivanti da attività illegali.

Da ciò si evince che la lotta al riciclaggio dei capitali illeciti ed al finanziamento al terrorismo non può rimanere circoscritta nel territorio nazionale, ma presuppone lo sviluppo di una sistematica e sinergica azione di contrasto anche al di fuori dello Stato italiano.

Infatti, uno dei metodi per rendere meno agevoli i tentativi di ricostruire a posteriori delle transazioni finanziarie è quello di utilizzare operazioni che coinvolgono soggetti/intermediari situati in differenti Stati, approfittando delle differenze tra le legislazioni nel trattamento delle informazioni societarie, fiscali, bancarie e valutarie.

La consapevolezza della dimensione transnazionale dei suddetti crimini ha determinato l'esigenza di adottare, dunque, misure di contrasto di analoga estensione, non essendo a tal fine più sufficiente l'utilizzo di misure preventive e repressive che esplichino la loro efficacia esclusivamente a livello interno.

In tale settore, la conoscenza degli strumenti info-investigativi e giuridici esistenti in ambito nazionale ed internazionale assume una valenza decisiva, attesa l'esigenza di:

- incentivare sempre di più l'attività di scambio info-operativo, di supporto e coordinamento delle indagini anche al di fuori dei confini nazionali, allo scopo di consentire l'acquisizione di elementi probatori e dare esecuzione a provvedimenti giudiziari/amministrativi all'estero;
- apprezzare vantaggi e svantaggi dei diversi strumenti che si sovrappongono e si intersecano, in modo da indirizzare sapientemente le scelte investigative.

### 2. La cooperazione di polizia

La ricerca informativa in campo internazionale è influenzata, in larga misura, dalla natura giuridica delle modalità di cooperazione adottate.

Lo scambio di notizie può avvenire:

- su base *legale-convenzionale*;
- in modo *spontaneo* e non ufficiale (cc.dd. intese informali), quando non sussistono strumenti previsionali di diritto internazionale.

In relazione al primo alinea, sono vigenti modalità collaborative ufficiali sviluppate nel quadro del Servizio per la Cooperazione Internazionale di Polizia (S.C.I.P.)[256], mentre, per i profili di assistenza non ufficiale, occorre far riferimento ai numerosi accordi nel tempo formalizzati dal Corpo con omologhi organismi stranieri.

La scelta di un canale piuttosto che dell'altro deve essere effettuata tenendo conto dell'affidabilità tecnica dell'interlocutore, che in concreto consiste nella sua capacità di garantire *standard* investigativi e di riservatezza adeguati al riserbo delle indagini.

Le relazioni internazionali per finalità di *intelligence,* infatti, implicano necessariamente la capacità di assicurare un interscambio informativo a carattere di reciprocità e nel rispetto del diritto interno.

[256] Istituito nell'ambito della Direzione Centrale della Polizia Criminale con Decreto del Ministro dell'Interno datato 25 ottobre 2000.

La notizia oggetto di scambio deve essere gestita in maniera assai oculata, atteso che spesso il dato viene comunicato con limiti di utilizzabilità ristretti a precisi comparti criminali o con divieti di divulgazione a terzi organismi.

Anche prendendo ad esempio le disposizioni emanate nel tempo dall'O.C.S.E.[257] in materia di convenzioni internazionali, rivestono importanza fondamentale i seguenti principi basilari:

- *reciprocità:* possibilità di uno Stato di richiedere determinate tipologie di informazioni nella stessa misura in cui le stesse sarebbero fornite, se richieste, dall'altro Stato;
- *equivalenza:* possibilità di uno Stato di non fornire allo Stato richiedente maggiori informazioni rispetto a quelle ottenibili dalle Autorità dello Stato richiedente nell'ambito dei procedimenti nazionali. Di contro, non possono essere formulate richieste finalizzate ad ottenere dati ed informazioni che, in base al proprio ordinamento, non potrebbero essere ottenute;
- *sussidiarietà:* possibilità di formulare una richiesta di informazioni solo dopo aver esaurito il ricorso ad ogni possibile strumento nazionale a disposizione.

Uno Stato, infine:

- non è tenuto a fornire informazioni che potrebbero rilevare un segreto commerciale, industriale o professionale, o un processo commerciale, o quelle la cui comunicazione sarebbe contraria all'ordine pubblico;
- non è obbligato ad adottare provvedimenti amministrativi in deroga alla propria legislazione o alla propria prassi amministrativa nel mettere a disposizione le informazioni all'altro Stato.

**a. Collaborazione informativa su base convenzionale**

Come già accennato, il Servizio per la Cooperazione Internazionale di Polizia (S.C.I.P.) è stato istituito, nell'ambito della Direzione Centrale della Polizia Criminale, con l'articolo 3 del Decreto del Ministro dell'Interno del 25 ottobre 2000[258].

Lo S.C.I.P.:

- provvede all'attività di cooperazione tecnico-operativa di polizia e di assistenza giudiziaria posta in essere dalle singole articolazioni richiamate;
- viene consultato per la redazione degli accordi internazionali e ne propone la negoziazione all'Ufficio per il Coordinamento e la Pianificazione delle Forze di polizia[259];
- cura la gestione degli Ufficiali di collegamento all'estero.

L'Organismo, a composizione interforze, si articola su cinque divisioni:

- una prima, denominata *"Affari generali*";
- due divisioni Interpol (2ª e 3ª divisione);
- l'Unità Nazionale Europol;
- la divisione S.I.RE.N.E. .

[257] Per una migliore informazione su tali disposizioni si segnala il sito www.oecd.org. L'OCSE, cioè l'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (Organisation For Economics Cooperation and Development) è un'organizzazione internazionale di Stati sovrani sorta dopo la seconda guerra mondiale con lo scopo di gestire gli aiuti americani alla ricostruzione (il cosiddetto Piano Marshall). Con il passare degli anni, l'OCSE ha assunto nuovi compiti e si è allargata dapprima agli USA e al Canada e più recentemente ad alcuni paesi dell'Europa dell'est. Il suo scopo principale è l'integrazione e la cooperazione economica e finanziaria tra i maggiori paesi dell'Occidente. Nel quadro dei suoi nuovi compiti, l'OCSE ha promulgato alcuni modelli di convenzione internazionale che gli Stati possono adottare qualora decidano di disciplinare una determinata materia transfrontaliera. Questi modelli non sono dei testi di legge e non hanno nessun valore giuridico fino a quando gli Stati non decidono di servirsene per regolare i loro rapporti.

[258] Ai sensi del citato decreto istitutivo (articolo 3), il Servizio indirizza, cura e agevola lo scambio informativo ed operativo in materia di cooperazione internazionale di polizia, in costante raccordo con le componenti organiche del Dipartimento della Pubblica Sicurezza e dei Comandi Generali dell'Arma dei Carabinieri e della Guardia di Finanza (per il Corpo, il II Reparto del Comando Generale) caratterizzate da una proiezione internazionale.

[259] Istituito presso il Ministero dell'Interno - Dipartimento della Pubblica Sicurezza con gli artt. 6 e ss. della Legge 1° aprile 1981 n. 121.

Più in dettaglio, la divisione "*Affari generali*" si occupa dell'applicazione tecnico-operativa degli accordi bi/multilaterali in tema di cooperazione di polizia, della gestione e specifica formazione di interpreti e traduttori, della raccolta dei dati, delle informazioni e dei suggerimenti relativi alle attività dell'O.I.P.C. Interpol, di Europol e di Shengen, occorrenti per un puntuale coordinamento da parte del Direttore del Servizio. A questa Divisione fa capo anche la gestione tecnico-operativa degli Ufficiali di collegamento Interpol e la qualificazione ed aggiornamento del proprio personale.

I compiti sulle due divisioni Interpol (2ª e 3ª divisione), l'Unità Nazionale Europol e la divisione S.I.RE.N.E. sono delineati nei successivi paragrafi.

**(1) L'O.i.p.c. - Interpol**[260]

L'Organizzazione internazionale di polizia criminale - O.i.p.c. - meglio nota come Interpol, alla quale hanno aderito sinora 188 Paesi[261], costituisce il principale canale di interscambio informativo tra le Forze di polizia.

Lo scopo principale di tale organismo è la prevenzione e la repressione in ambito internazionale dei reati, attraverso lo scambio di notizie utili per l'accertamento degli stessi, la raccolta delle prove, nonché l'identificazione, la ricerca e la localizzazione dei responsabili.

L'O.i.p.c. si articola essenzialmente su un Segretariato Generale con sede in Francia (Lione) e tanti Uffici Centrali Nazionali (U.C.N.) quanti sono i Paesi aderenti: gli U.C.N. costituiscono, sostanzialmente, i referenti nazionali della rete Interpol, che assicurano sul piano operativo la collaborazione internazionale, interponendosi tra le Forze di Polizia nazionali e le omologhe unità straniere di volta in volta interessate.

Le competenze degli Uffici consistono nella centralizzazione delle informazioni (richieste e ricevute), nella documentazione di carattere criminale di interesse internazionale, nell'invio e ricezione delle richieste di assistenza nonché nella diffusione - ove ne ricorrano i presupposti - dei provvedimenti restrittivi per le conseguenti ricerche in ambito internazionale.

Rientrano, altresì, tra le funzioni degli U.C.N., l'istruzione delle pratiche di estradizione, la trasmissione di documenti e l'attivazione dei necessari collegamenti nell'ambito delle comunicazioni rogatorie - attive o passive - l'accreditamento, presso il competente ufficio collaterale estero, del personale delle Forze di polizia nazionali impegnato in missioni al di fuori dei Paese di appartenenza.

Per l'Italia tali funzioni sono assicurate dalla 2^ e dalla 3^ Divisione Interpol[262] - presso le quali è distaccato anche personale della Guardia di Finanza - istituite in seno al predetto S.C.I.P.[263]

**(2) L'Europol**

Data la particolare rilevanza che gli Stati membri attribuiscono alla cooperazione di polizia a livello internazionale, l'articolo K 1.9 del trattato sull'Unione Europea, firmato a

---

[260] Costituito nel 1923 in base alla firma di uno specifico accordo internazionale.

[261] L'elenco completo degli Stati aderenti è consultabile al sito istituzionale www.interpol.int.

[262] Le citate Direzioni attuano la cooperazione tecnico-operativa di polizia, le procedure estradizionali e di assistenza giudiziaria, anche per la cattura dei latitanti, rispettivamente, in materia di:

- reati contro la persona, compresi i sequestri di persona, criminalità organizzata, terrorismo, pirateria aerea, traffico di armi, immigrazione clandestina, rintraccio di minori e persone scomparse, notifiche e reperibilità (2ª Divisione);
- reati contro il patrimonio, stupefacenti, reati contro la Pubblica Amministrazione, traffico di opere d'arte, reati commessi mediante le carte di credito ed i sistemi di pagamento elettronici, riciclaggio, criminalità finanziaria, contrabbando, furto e traffico internazionale di autovetture rubate, reati contro l'ambiente, reati informatici. Inoltre, da essa dipende l'Ufficio Centrale Nazionale per il Falso Nummario (3ª Divisione). Alla direzione di tale Divisione, in relazione al predominante ambito di competenza economico-finanziario delle aree di mandato assegnate, è preposto - di norma - un Ufficiale Superiore del Corpo nel grado di Colonnello.

[263] Per i casi e le modalità con cui attivare tali Uffici, nonché i vantaggi o svantaggi in termini di tempo e di utilizzabilità delle informazioni richieste e ricevute, si rimanda al paragrafo 2.a.(5) della presente trattazione.

Maastricht il 7 febbraio 1992, ha fatto espresso riferimento all'organizzazione - a livello dell'Unione - di un sistema di scambio di informazioni in seno ad un Ufficio Europeo di polizia, ovvero l'Europol.

L'Europol ha sede a L'Aja (NL), ove sono distaccati, in rappresentanza di ciascuno Stato membro, ufficiali di collegamento con funzioni di raccordo tra tale struttura centrale e le Unità Nazionali, le quali hanno compiti analoghi a quelli svolti – nel contesto Interpol – dagli U.C.N..

In particolare, l'Unità Nazionale Europol, posta nell'ambito del Servizio per la Cooperazione Internazionale di Polizia (S.C.I.P.), è l'unico organo di collegamento tra Europol e le strutture italiane di polizia, nonché l'unico titolare della gestione dei flussi informativi dall'Europol ai servizi sul territorio, e da questi all'Europol.

E' un organismo interforze, alla cui direzione si alternano – a rotazione – un dirigente della Polizia di Stato, un ufficiale equiparato dell'Arma dei Carabinieri e uno del Corpo della Guardia di Finanza. È articolata in sezioni, dirette da funzionari di Polizia o da ufficiali dell'Arma dei Carabinieri e della Guardia di Finanza, nel grado non superiore a tenente colonnello e composte da personale appartenente a tali forze di polizia, di qualifica e gradi non direttivi.

L'U.N.E.[264] dialoga, per i reciproci flussi informativi e le attivazioni, oltre che con Europol, tramite i suoi ufficiali di collegamento, con i cosiddetti *"referenti nazionali"* che sono:

- il II Reparto del Comando Generale della Guardia di Finanza;
- il II Reparto del Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri;
- il Servizio Centrale Operativo della Polizia di Stato;
- la Direzione Centrale per i Servizi Antidroga e la Direzione Investigativa Antimafia.

Ai referenti è assegnata una competenza principale ma non esclusiva, in ragione dell'attivazione delle competenze per materia, attraverso "il principio della reciprocità informativa e circolarità delle informazioni".

*Mission* dell'Agenzia è il contrasto ad ogni forma grave di criminalità organizzata che operi in due o più Stati membri in settori quali il traffico illecito di stupefacenti, il traffico illecito di materie radioattive e nucleari e di veicoli rubati; l'immigrazione clandestina; la prevenzione e la lotta contro il terrorismo, la tratta degli esseri umani compresa la pornografia che coinvolge i bambini, la contraffazione di banconote e di altri mezzi di pagamento ed il riciclaggio di denaro.

Inoltre, in virtù della decisione del Consiglio dell'Unione europea del 6 dicembre 2001, a far data dal 1° gennaio 2002, l'Agenzia si occupa anche di criminalità ambientale, furti organizzati, commercio illecito di beni culturali, contraffazione e pirateria in materia di prodotti e criminalità informatica.

Peculiarità di Europol è la tipologia di cooperazione che intende implementare.

L'agenzia, infatti, fornisce:

- informazioni di *analisi operativa* (a sostegno delle attività degli Stati membri);
- elabora rapporti strategici e analisi criminologiche sulla base di informazioni pubbliche e riservate (fornite dai medesimi Stati o raccolte presso altre fonti);
- mette a disposizione le proprie competenze e il proprio sostegno tecnico ai fini delle indagini e delle operazioni in atto nell'Unione europea, sotto la guida e la responsabilità giuridica dello Stato membro interessato.

[264] La missione dell'organismo è quella di assicurare lo scambio di informazioni nei settori specificamente demandatigli e l'analisi sui relativi fenomeni illeciti.

A tale ultimo proposito, di notevole interesse possono risultare i *feedback* info-investigativi offerti dalle procedure di analisi gestite in seno ai cc.dd. *"A.W.F."* (*Analysis Working File*) di Europol, specifiche banche dati "relazionali" che consentono alle Forze di polizia partecipanti - su base volontaria - di verificare l'esistenza di possibili collegamenti, a livello internazionale, tra serie di dati ed elementi informativi (persone fisiche, utenze telefoniche, indirizzi e-mail, automezzi, ecc.) anche, previo nulla osta dell'Autorità Giudiziaria, nella fase investigativa.

**(3) S.I.RE.N.E.**

L'istituzione della 5^ Direzione S.I.RE.N.E. *(Supplementary information request at the national entries)*, nell'ambito del Servizio per la Cooperazione Internazionale di Polizia (S.C.I.P.), trova il suo fondamento giuridico nell'articolo 108 della Convenzione di Applicazione dell'Accordo di Schengen[265] del 19 giugno 1990, assicura il collegamento con i collaterali Uffici S.I.RE.N.E. dei Paesi aderenti alla cooperazione Schengen e, al riguardo:

- si occupa delle procedure relative al corretto funzionamento della Sezione Nazionale del Sistema d'Informazione Schengen (N.S.I.S.) ed espleta funzioni di analisi delle informazioni ordinate sul piano informatico ivi contenute;
- svolge funzioni di integrazione delle informazioni, ricevute e da trasmettere, acquisite dagli Uffici del Dipartimento della Pubblica Sicurezza, dai Comandi Generali dell'Arma dei Carabinieri e del Corpo della Guardia di Finanza e dagli altri Uffici e Comandi periferici delle forze di polizia, nonché delle Pubbliche Amministrazioni di volta in volta interessate;
- ai sensi degli artt. 28 e 29 della L. 22 aprile 2005 n. 69[266], è competente per l'inserimento del *Mandato d'Arresto Europeo (MAE)* nel Sistema d'Informazione Schengen. In proposito, si evidenzia che l'art 9, par. 3, della Decisione Quadro del Consiglio relativa al Mandato di arresto europeo, ha equiparato una segnalazione nel Sistema d'Informazione Schengen, effettuata in conformità dell'art. 95 della relativa Convenzione, al Mandato di arresto europeo, in attesa del ricevimento dell'originale in debita forma da parte dell'Autorità Giudiziaria dello Stato di esecuzione.

**(4) La cooperazione di polizia nell'Unione Europea: l'Accordo di Schengen**

Più in particolare, si evidenzia che è stata avviata a livello europeo una cooperazione fra i vari corpi di polizia, amministrazioni doganali ed apparati giudiziari, affinché la soppressione dei controlli alle frontiere non divenisse foriera di un aumento della criminalità[267]. Sono stati, quindi, adottati vari provvedimenti detti "di compensazione", unitamente alla ricerca, da parte degli Stati membri, di soluzioni comuni per rafforzare la propria azione a livello nazionale soprattutto in settori quali il narcotraffico e la tratta di esseri umani.

---

[265] Tale Accordo si pone l'obiettivo di consentire il libero attraversamento delle frontiere interne da parte di tutti i cittadini degli Stati aderenti e la libera circolazione delle merci e dei servizi. Quali misure compensative sotto il profilo della sicurezza è stato istituito il Sistema Informativo Schengen (S.I.S.) per rendere immediatamente disponibili alle forze di polizia sul territorio le segnalazioni inserite dagli altri Stati membri ed il rafforzamento della cooperazione transfrontraliera di polizia attraverso i preposti Uffici Nazionali. La rete automatizzata creata all'interno del dispositivo Schengen permette a tutti i posti di polizia e a tutti gli agenti consolari degli Stati che hanno aderito allo spazio Schengen di disporre dei dati riguardanti le persone segnalate e gli oggetti/veicoli ricercati.

[266] Con la legge n. 69 del 22 aprile 2005, il Parlamento ha varato le nuove disposizioni in materia di Mandato di arresto europeo e di procedure di consegna tra Stati membri, in attuazione della Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio Europeo. La competenza a dare esecuzione a un Mandato d'arresto europeo - definito come "*decisione giudiziaria emessa da uno Stato membro dell'Unione europea, in vista dell'arresto e della consegna da parte di un altro Stato membro, di una persona, al fine dell'esercizio di azioni giudiziarie in materia penale o dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privativa della libertà personale*" - appartiene alla Corte di Appello nel cui distretto l'imputato o il condannato - nell'ordine - ha la residenza, la dimora o il domicilio nel momento in cui il provvedimento è ricevuto dall'autorità giudiziaria.

[267] L'accordo comprendeva, per lo più, norme programmatiche che impegnavano gli Stati membri a negoziare altri accordi, necessari per l'esecuzione delle misure compensatorie del deficit di sicurezza derivante dall'abolizione dei controlli alle frontiere stesse.

Le trattative tra gli Stati firmatari, peraltro, sono proseguite sino alla stesura della "Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen", la quale ha precisato e meglio definito gli impegni presi nel 1985[268].

La Convenzione di Schengen, pertanto, ha provveduto a fornire una prima regolamentazione alle varie forme di cooperazione, più o meno formali e già presenti, tra i servizi di polizia degli Stati aderenti, con particolare riguardo alle modalità attraverso le quali attuare lo scambio di informazioni e, soprattutto, alla utilizzabilità delle stesse.

Tra le misure intese a compensare la minore sicurezza conseguente all'abolizione dei controlli alle frontiere, la Convenzione ha previsto, nel dettaglio:

- la creazione di un sistema automatizzato di ricerca, lo *Schengen Information System* (S.I.S.), che consente agli Stati membri di costituire e gestire, secondo precisi criteri, delle banche dati relative a persone e a determinati oggetti (armi da fuoco, documenti in bianco, documenti d'identità, banconote registrate, autoveicoli rubati ecc.). In estrema sintesi, le forze di polizia degli Stati membri possono consultare questi archivi, unitamente alle informazioni contenute nelle banche dati nazionali, mentre un'unità centrale di supporto tecnico, con sede a Strasburgo, ne cura il costante aggiornamento;
- la previsione di controlli intensi e per quanto possibile uniformi in tutti i punti di passaggio delle frontiere esterne degli Stati aderenti agli accordi di Schengen, e l'intensificazione della cooperazione tra le forze di polizia all'interno dei confini degli Stati firmatari, attraverso la creazione di una struttura di comunicazione, esercitazioni comuni, vigilanza transfrontaliera e diritto di inseguire oltre frontiera gli autori dei reati[269];
- l'obbligo di fornire agli altri Stati membri tutte le informazioni utili alla prevenzione ed al contrasto del crimine, nonché una maggiore cooperazione nella lotta al traffico di stupefacenti ed alla connessa criminalità e l'armonizzazione delle normative sul possesso delle armi da fuoco negli Stati membri di Schengen.

**(5) La mutua assistenza di polizia**

La Convenzione di Schengen, pertanto, ha provveduto a fornire una prima regolamentazione alle varie forme di cooperazione, più o meno formali e già presenti, tra i servizi di polizia degli Stati aderenti, con particolare riguardo alle modalità attraverso le quali attuare lo scambio di informazioni e, soprattutto, alla utilizzabilità delle stesse.

Questa regolamentazione è oggi contenuta nel Titolo III della Convenzione, negli articoli da 39 a 47.

L'articolo 39 prevede la cosiddetta *mutua assistenza di polizia*, in virtù della quale i servizi di polizia degli Stati aderenti si impegnano ad assistersi, nel rispetto della legislazione nazionale ed entro i limiti delle loro competenze, ai fini della prevenzione e della ricerca di fatti punibili, tranne il caso in cui la legislazione nazionale riservi la domanda alle autorità giudiziarie ovvero la domanda (o la sua esecuzione) comporti l'applicazione di misure coercitive da parte dello Stato richiesto. Nello scenario attuale, in cui l'esercizio di attività illecite non è più circoscritto al solo territorio nazionale (c.d. criminalità transnazionale), questa norma assume una importanza strategica, poiché l'assistenza delle forze di polizia straniere è determinante sia ai fini della conduzione delle indagini che del buon esito delle

[268] La Convenzione è stata firmata, sempre a Schengen, il 19 giugno 1990. L'Italia ha aderito il 27 novembre 1990, Spagna e Portogallo il 25 giugno 1991, la Grecia il 6 novembre 1992, l'Austria il 28 aprile 1995, Danimarca, Finlandia e Svezia il 19 dicembre 1996. Repubblica ceca, Estonia, Lettonia, Lituania, Ungheria, Malta, Polonia, Slovenia e Slovacchia si sono unite il 21 dicembre 2007 mentre la Svizzera si è associata il 12 dicembre 2008. Bulgaria, Cipro e Romania non sono ancora membri a pieno titolo dello spazio Schengen (i controlli alle frontiere tra questi e lo spazio Schengen persisteranno fino a quando il Consiglio europeo non deciderà che le condizioni per l'abolizione dei controlli alle frontiere esterne sono state rispettate). L'Italia ha ratificato la Convenzione con la legge 30 settembre 1993, n. 388.

[269] In tal senso, per l'appunto, in Italia è stata istituita la 5^ Divisione S.I.RE.N.E. presso lo S.C.I.P..

stesse, potendosi concretizzare nello scambio di informazioni su richiesta[270] e d'iniziativa[271].

La Convenzione di Schengen prevede anche ulteriori forme di assistenza, quali:

- *l'osservazione transfrontaliera*[272]*;*
- *l'inseguimento transfrontaliero*[273]*;*
- *il distacco di funzionari presso organi di polizia stranieri*[274].

Sul piano dell'utilizzazione delle informazioni ricevute al fine di fornire la prova dei fatti oggetto delle indagini, la norma prevede che questa possa avvenire soltanto previo accordo delle Autorità giudiziarie competenti dello Stato cui la richiesta viene indirizzata[275].

I canali informativi previsti dalla Convenzione dovranno, quindi, essere attivati tenendo presente che l'utilizzazione dei dati ottenuti nel processo penale potrà avvenire soltanto

---

[270] Articolo 39 della Convenzione, il quale recita:" *1. Le Parti contraenti si impegnano a far sì che i rispettivi servizi di polizia si assistano, nel rispetto della legislazione nazionale ed entro i limiti delle loro competenze, ai fini della prevenzione e della ricerca di fatti punibili, sempreché la legislazione nazionale non riservi la domanda alle autorità giudiziarie e la domanda o la sua esecuzione non implichi l'applicazione di misure coercitive da parte della Parte contraente richiesta. Se le autorità di polizia richieste non sono competenti a dar seguito ad una domanda, esse la trasmettono alle autorità competenti. 2. Le informazioni scritte fornite dalla Parte contraente richiesta ai sensi delle disposizioni del paragrafo 1 possono essere usate dalla Parte contraente richiedente per fornire la prova dei fatti oggetto delle indagini soltanto previo accordo delle autorità giudiziarie competenti della Parte contraente richiesta. 3. Le domande di assistenza di cui al paragrafo 1 e le risposte alle medesime possono essere scambiate tra gli organi centrali incaricati, da ciascuna Parte contraente, della cooperazione internazionale fra polizie. Se la domanda non può essere fatta in tempo utile con le modalità di cui sopra, essa può essere rivolta dalle autorità di polizia della Parte contraente richiedente direttamente alle autorità competenti della Parte richiesta; queste ultime possono rispondervi direttamente. In questi casi, l'autorità di polizia richiedente avverte al più presto della sua domanda diretta l'organo centrale incaricato, nella Parte contraente richiesta, della cooperazione internazionale fra polizie. ... omissis ...*".

[271] Articolo 46 della Convenzione:" *1. In casi particolari ciascuna Parte contraente può, nel rispetto della propria legislazione nazionale e senza esservi invitata, comunicare alla Parte contraente interessata informazioni che possono essere importanti per quest'ultima ai fini dell'assistenza per la repressione di futuri reati, della prevenzione di reati o di minacce per l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica. 2. Lo scambio di informazioni avviene, fatto salvo il regime di cooperazione nelle regioni frontaliere di cui all'articolo 39, paragrafo 4, per il tramite di un organo centrale da designare. In casi particolarmente urgenti, lo scambio di informazioni ai sensi del presente articolo può avvenire direttamente tra le autorità di polizia interessate, salvo disposizioni nazionali contrarie. L'organo centrale ne è avvertito quanto prima.*"

[272] L'articolo 40 della Convenzione spiega dettagliatamente le modalità ed i limiti di esecuzione dell'osservazione transfrontaliera. Essa deve essere stata preventivamente autorizzata dall'Autorità Giudiziaria del Paese richiedente; la Divisione S.I.RE.N.E. dello Stato interpellato si occuperà di richiedere l'autorizzazione alle Autorità Giudiziarie competenti per territorio. Al riguardo, il citato art. 40 recita: "*1. Gli agenti di una delle Parti contraenti che, nell'ambito di un'indagine giudiziaria, tengono sotto osservazione nel loro paese una persona che si presume abbia partecipato alla commissione di un reato che può dar luogo ad estradizione, sono autorizzati a continuare questa osservazione nel territorio di un'altra Parte contraente se quest'ultima ha autorizzato l'osservazione transfrontiera in base ad una domanda di assistenza giudiziaria preventivamente presentata. L'autorizzazione può essere accompagnata da condizioni. ... omissis ...".*

[273] Cfr. art. 41 della Convenzione: "*1. Gli agenti di una delle Parti contraenti che nel proprio paese inseguono una persona colta in flagranza di commissione di uno dei reati di cui al paragrafo 4 o di partecipazione alla commissione di uno di tali reati, sono autorizzati a continuare l'inseguimento senza autorizzazione preventiva nel territorio di un'altra Parte contraente quando le autorità competenti dell'altra Parte contraente non hanno potuto essere previamente avvertite dell'ingresso in detto territorio, data la particolare urgenza, mediante uno dei mezzi di comunicazione previsti all'articolo 44, o quando tali autorità non hanno potuto recarsi sul posto in tempo per riprendere l'inseguimento.*
*... omissis ... 4. Nella dichiarazione di cui al paragrafo 9 le Parti contraenti determinano i reati di cui al paragrafo 1 in uno dei modi seguenti:*
*a) i seguenti reati: assassinio, omicidio, stupro, incendio doloso, moneta falsa, furto e ricettazione aggravati, estorsione, sequestro di persona e presa in ostaggio, tratta di persone, traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope, infrazioni alle normative in materia di armi e esplosivi, distruzione mediante esplosivi, trasporto illecito di rifiuti tossici e nocivi, reato di fuga in seguito ad incidente che abbia causato morte o ferite gravi;*
*b) I reati che possono dar luogo ad estradizione. ... omissis ..".*

[274] Articolo 47 della Convenzione. Ad ogni buon fine, si cita il comma 3: "*I funzionari di collegamento hanno il compito di formulare pareri e fornire assistenza. Non sono competenti per attuare autonomamente misure di Polizia. Essi forniscono informazioni e svolgono compiti nell'ambito delle istruzioni loro impartite dalla Parte contraente d'origine e dalla Parte contraente presso la quale sono distaccati. Essi fanno regolarmente rapporto al capo del servizio di polizia presso il quale sono distaccati*".

[275] Cfr. citato articolo 39, comma 2, della Convenzione.

se l'Autorità Giudiziaria del Paese richiesto dà il suo consenso. Per quello che concerne le richieste formulate a organi di polizia italiani, il citato consenso deve essere prestato applicando le norme di cui agli articoli 723[276] e 724[277] del codice di procedura penale sulle rogatorie internazionali.

Con riferimento alle modalità di realizzazione di questo scambio di informazioni, la Convenzione stabilisce che la domanda di assistenza e le risposte alla medesima possono essere scambiate tra gli Organi centrali[278] incaricati da ciascuno Stato contraente.

Qualora, però, la domanda non possa essere fatta in tempo utile con queste modalità[279], essa può essere rivolta dalla Forza di polizia dello Stato richiedente direttamente alle autorità competenti della parte richiesta, che può rispondere direttamente.

In questa ipotesi, l'autorità richiedente deve comunque avvertire della sua domanda effettuata, nel più breve tempo possibile[280], l'organo centrale incaricato della cooperazione internazionale tra polizie[281], costituito - appunto - dal citato Servizio Cooperazione Internazionale di Polizia del Ministero dell'Interno.

Sul punto, si rinvia, comunque, per le disposizioni di dettaglio sotto il profilo operativo al successivo Paragrafo 4.b..

**b. Rapporti di collaborazione informativa su base spontanea**

L'esigenza di un tempestivo e sollecito interscambio informativo tra i vari Paesi viene, sempre più frequentemente, soddisfatta anche mediante il ricorso a intese di collaborazione diretta.

La caratteristica principale di tali forme di cooperazione è la notevole flessibilità - consistendo in rapporti immediati tra omologhi organismi investigativi stranieri - e, di conseguenza, attraverso questo canale si riesce spesso ad assicurare risposte sollecite e attagliate alle specifiche necessità informative che sorgono nel corso delle indagini.

---

[276] Art. 723 c.p.p.. "Poteri del ministro di grazia e giustizia": *"1. Il ministro di grazia e giustizia dispone che si dia corso alla rogatoria di un'autorità straniera per comunicazioni, notificazioni e per attività di acquisizione probatoria, salvo che ritenga che gli atti richiesti compromettano la sovranità, la sicurezza o altri interessi essenziali dello Stato . 2. Il ministro non dà corso alla rogatoria quando risulta evidente che gli atti richiesti sono espressamente vietati dalla legge o sono contrari ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano. Il ministro non dà altresì corso alla rogatoria quando vi sono fondate ragioni per ritenere che considerazioni relative alla razza, alla religione, al sesso, alla nazionalità, alla lingua, alle opinioni politiche o alle condizioni personali o sociali possano influire negativamente sullo svolgimento o sull'esito del processo e non risulta che l'imputato abbia liberamente espresso il suo consenso alla rogatoria. 3. Nei casi in cui la rogatoria ha ad oggetto la citazione di un testimone, di un perito o di un imputato davanti all'autorità giudiziaria straniera, il ministro di grazia e giustizia non dà corso alla rogatoria quando lo Stato richiedente non offre idonea garanzia in ordine all'immunità della persona citata. 4. Il ministro ha inoltre facoltà di non dare corso alla rogatoria quando lo Stato richiedente non dia idonee garanzie di reciprocità".*

[277] Art. 724 c.p.p. "Procedimento in sede giurisdizionale": *"1. Fuori dei casi previsti dall'articolo 726, non si può dare esecuzione alla rogatoria dell'autorità straniera senza previa decisione favorevole della corte di appello del luogo in cui deve procedersi agli atti richiesti. 2. Il procuratore generale, ricevuti gli atti dal ministro di grazia e giustizia, presenta la propria requisitoria alla corte di appello. 3. Il presidente della corte fissa la data dell'udienza e ne dà comunicazione al procuratore generale. 4. La corte dà esecuzione alla rogatoria con ordinanza. 5. L'esecuzione della rogatoria è negata: a) se gli atti richiesti sono vietati dalla legge e sono contrari a principi dell'ordinamento giuridico dello Stato; b) se il fatto per cui procede l'autorità straniera non è previsto come reato dalla legge italiana e non risulta che l'imputato abbia liberamente espresso il suo consenso alla rogatoria; c) se vi sono fondate ragioni per ritenere che considerazioni relative alla razza, alla religione, al sesso, alla nazionalità, alla lingua, alle opinioni politiche o alle condizioni personali o sociali possano influire sullo svolgimento o sull'esito del processo e non risulta che l'imputato abbia liberamente espresso il suo consenso alla rogatoria. 5-bis. L'esecuzione della rogatoria è sospesa se essa può pregiudicare indagini o procedimenti penali in corso nello Stato".*

[278] Per l'Italia, il Servizio di Cooperazione Internazionale di Polizia (S.C.I.P.).

[279] Quando il prolungamento del termine di trasmissione della richiesta tramite l'autorità centrale rischierebbe di causare il fallimento dell'azione di prevenzione o di ricerca.

[280] Cfr. citato articolo 39, comma 3, della Convenzione.

[281] Ciò avverrà a cura del Comando Generale/II Reparto. Queste norme costituiscono la cornice nella quale possono collocarsi accordi bilaterali più completi, presenti e futuri, tra i Paesi aderenti al trattato di Schengen che hanno una frontiera comune. Questa possibilità è sancita dall'articolo 39, comma 5, della Convenzione di Schengen, che prevede, altresì, l'obbligo per le parti contraenti di informarsi reciprocamente di tali accordi.

Con le sopra indicate finalità, dunque, gli organismi maggiormente impegnati - a livello mondiale - nel contrasto alla criminalità organizzata hanno sviluppato ulteriori canali di collaborazione,[282] attraverso cui vengono scambiate notizie ed informazioni ad uso esclusivo di polizia.

Detta modalità operativa di cooperazione internazionale - correntemente presentata quale "cooperazione di *intelligence*" - dal punto di vista tecnico genera flussi di informazioni di natura *strettamente riservata e confidenziale,* dei quali è sin dall'origine (insanabilmente) esclusa qualsiasi utilizzabilità procedimentale o processuale per carenza assoluta di base legale a supporto dello scambio d'informazione realizzato.

Corollario della confidenzialità con cui le notizie vengono per tale via fornite, è che l'interlocutore/collaterale estero può condizionare il rilascio delle notizie alle sole finalità di indagine penale, rendendosi di conseguenza impossibile un utilizzo ai fini amministrativo-tributari.

Ciò nondimeno, i contesti informativi di volta in volta segnalati possono costituire l'elemento fondante di ulteriori riscontri di polizia economico-finanziaria o di polizia giudiziaria, dai quali ottenere, successivamente, il necessario quadro probatorio.

### 3. La cooperazione tra Financial Intelligence Units[283] (F.I.U.)

#### a. Profili internazionali e comunitari

La quasi totalità delle legislazioni nazionali prevede l'obbligo per gli intermediari creditizi e finanziari e per gli altri soggetti tenuti agli obblighi antiriciclaggio di segnalare le operazioni sospette alla FIU (*Financial Intelligence Unit)* che, a sua volta, ha il compito di ricevere, analizzare e trasmettere agli organismi investigativi le informazioni contenute nelle medesime.

In ragione della natura transnazionale del riciclaggio, la Raccomandazione 26 del GAFI e la Direttiva 2005/60/CE del 26 ottobre 2005 del Parlamento Europeo e del Consiglio individuano l'attività propria delle FIU, oltre al ruolo di autorità interna antiriciclaggio, proprio nello scambio informativo con le omologhe Autorità di altri Paesi.

I principi di base a cui si deve conformare lo scambio informativo tra le FIU sono fissati dalla Raccomandazione n. 40 del GAFI e, in ambito europeo, dalla Decisione del Consiglio dell'Unione Europea del 17 ottobre 2000 n. 2000/642/GAI, concernente le modalità di cooperazione tra le FIU degli Stati membri. In particolare, con quest'ultimo provvedimento sono stati individuati gli *standard* minimi della collaborazione tra le FIU dei Paesi comunitari nella forma dello scambio di informazioni.

Le modalità concrete della collaborazione internazionale sono spesso oggetto di specifici accordi *(Memorandum of Understanding)* definiti di volta in volta dalle FIU interessate. Tale strumento pattizio, per il cui sviluppo è stata fondamentale l'esperienza sviluppata dal Gruppo *Egmont*[284], è espressamente riconosciuto anche dalla citata Decisione 2000/642/GAI, nella quale vengono specificati anche i relativi limiti.

Secondo il modello elaborato dal Gruppo Egmont, il *Memorandum of Understanding* deve prevedere che:

- le FIU si impegnino a collaborare per la raccolta, lo sviluppo e l'analisi delle informazioni in loro possesso riguardanti transazioni finanziarie sospettate di essere connesse al riciclaggio di capitali ovvero ad attività criminali ad esso collegate. La comunicazione delle notizie può avvenire d'iniziativa ovvero su richiesta di una delle parti;
- le informazioni o i documenti acquisiti per effetto dell'accordo non possano essere utilizzate per fini giudiziari senza che la FIU da cui provengono abbia dato il preventivo consenso;

---

[282] In aggiunta alle reti Interpol, Europol e S.I.RE.NE..

[283] Le FIU possono avere carattere amministrativo (è il caso di quella italiana), essere inserite in una forza di polizia ovvero essere costituite come vere e proprie Agenzie governative aventi poteri di indagine.

[284] Per ulteriori dettagli sul gruppo Egmont si rinvia alla Parte I - Capitolo 1 del presente Volume I.

- le informazioni acquisite possano essere utilizzate in sede giudiziaria solo se connesse al riciclaggio di capitali provenienti dalle categorie di reati riportati negli allegati all'accordo;
- l'obbligo di fornire assistenza non sussiste se risulta già avviato nel Paese interpellato un procedimento giudiziario sui fatti oggetto della richiesta;
- le FIU si impegnino ad impedire l'uso delle informazioni e dei documenti acquisiti per fini diversi da quelli enunciati nel *Memorandum;*
- le informazioni acquisite siano coperte dal segreto d'ufficio e siano soggette al medesimo regime di riservatezza previsto dalle legislazioni nazionali per le informazioni similari provenienti da fonti nazionali. A tale fine, dovranno anche essere stabilite accettabili procedure di comunicazione tra le parti.

Per rendere maggiormente efficace lo scambio informativo, in ambito *Egmont* è stato realizzato un sito protetto tramite il quale vengono scambiati, per via telematica, i messaggi concernenti le richieste di informazioni afferenti ad operazioni sospette e le relative risposte. Allo scopo di rendere più agevole, celere e sicura la circolazione delle notizie sulle segnalazioni di operazioni sospette, la menzionata Direttiva 2005/60/CE ha previsto in ambito comunitario un progetto, denominato *FIU-Net,* ispirato allo scambio di informazioni secondo una dinamica di rete.

Il progetto *FIU-Net,* che ha coinvolto tutti gli Stati dell'Unione Europea, ha realizzato un canale di comunicazione protetto tra le FIU, attraverso la creazione di una rete telematica che consente lo scambio, su base multilaterale, di informazioni riguardanti soggetti e transazioni finanziarie collegabili ad attività di riciclaggio.

L'elemento di novità, rispetto al precedente sistema di trasmissione di dati in uso, è costituito dalla circolarità dell'informazione, in forza della quale la FIU interpellata, ove sia a conoscenza che presso un'altra FIU aderente al sistema siano disponibili notizie utili all'Autorità richiedente, acquisisce tali ulteriori elementi di conoscenza, assicurando in tal modo la completezza delle informazioni.

Un limite allo scambio di informazioni attraverso tale canale è costituito dalla diversa formulazione del reato di riciclaggio che, malgrado gli sforzi fatti per la determinazione di uno *standard* internazionale uniforme, permane disomogenea tra i vari ordinamenti giuridici nazionali, in relazione all'individuazione dei reati-presupposto. La mancata coincidenza degli elementi giuridici rilevanti per la configurazione del reato di riciclaggio può, infatti, ostacolare un efficace scambio di informazioni attinenti alle segnalazioni di operazioni sospette, atteso che quanto segnalato in un Paese, e quindi noto alla relativa FIU, potrebbe non dover essere segnalato in altra giurisdizione in cui sussista una differente definizione di reato di riciclaggio, con l'effetto che la FIU di quest'ultimo Stato non avrebbe competenza a scambiare informazioni con essa.

Da ultimo, si segnala che la rete *Fiu-net* dovrebbe andare ad inserirsi all'interno del circuito SIENA gestito da Europol. Il ***S**ecure **I**nformation **E**xchange **N**etwork **A**pplication* è uno strumento che viene utilizzato per gestire lo scambio di informazioni operative e strategiche in materia di criminalità tra gli Stati membri, l'Europol e i terzi con cui l'Europol ha stretto accordi di cooperazione. SIENA opera in modo da rispettare tutti i requisiti giuridici di riservatezza e protezione dei dati, garantendo la sicurezza nello scambio di informazioni sensibili.

Sono in corso di ultimazione le procedure tecniche per rendere possibile il funzionamento di *FIU-net* sulla rete di comunicazioni appena descritta.

**b. Profili nazionali**

In Italia, la funzione di FIU era stata attribuita all'Ufficio Italiano dei Cambi ai sensi dell'art. 151 della Legge 23 dicembre 2000, n. 388.

Per effetto dell'emanazione del Decreto Legislativo 21 novembre 2007 n. 231 e del successivo Provvedimento del Governatore della Banca d'Italia in data 21 dicembre 2007, le

competenze della FIU sono ora assolte dall'Unità di Informazione Finanziaria della Banca d'Italia (U.I.F.).

Avuto riguardo allo scambio di informazioni, occorre poi tenere presente l'art. 9 del predetto decreto legislativo antiriciclaggio, laddove:

- al comma 3, si stabilisce che, in deroga all'obbligo del segreto d'ufficio, la UIF può scambiare informazioni e collaborare con analoghe autorità di altri Stati che perseguono le medesime finalità, a condizioni di reciprocità anche per quanto riguarda la riservatezza delle informazioni, e, a tal fine, può stipulare protocolli d'intesa. In particolare, la UIF è deputata a scambiare dati e notizie in materia di operazioni sospette con analoghe autorità di altri Stati, utilizzando a tal fine anche le informazioni in possesso della DIA e del Nucleo Speciale Polizia Valutaria della Guardia di Finanza, specificamente richieste[285];
- al successivo comma 4, si prevede che, al fine di facilitare le attività comunque connesse all'approfondimento investigativo delle segnalazioni di operazioni sospette, la UIF stipula con la Guardia di Finanza e la DIA protocolli di intesa ove sono previste le condizioni e le procedure con cui queste scambiano, anche indirettamente, dati ed informazioni di polizia con omologhi organismi esteri ed internazionali, a condizioni di reciprocità ed in deroga all'obbligo del segreto d'ufficio.

Pertanto, fermo restando il ruolo dell'U.I.F. di referente per i rapporti di collaborazione con le F.I.U. degli altri Paesi, la Guardia di Finanza e la D.I.A. potranno scambiare informazioni di polizia con gli organi investigativi collaterali, nei modi e nei termini fissati d'intesa con l'U.I.F. per evitare ogni disfunzione e sovrapposizione, assicurando così l'indispensabile copertura internazionale agli approfondimenti di segnalazioni che vanno ad impattare su movimentazioni o trasferimenti di capitali da e per l'estero[286].

## 4. Modalità operative

### a. L'attivazione dei collaterali esteri tramite il Comando Generale

La complessità del quadro sinteticamente delineato e l'imprescindibile esigenza di integrare le informazioni ottenute dai canali internazionali, con i dati disponibili presso lo schedario generale del Corpo, hanno imposto la scelta di *concentrare in un unico organo – il II Reparto del Comando Generale - la funzione di ricerca informativa nonché di gestione e sviluppo delle relazioni internazionali della Guardia di Finanza.*

Più in particolare, per assicurare omogeneità e celerità alle procedure, nonché permettere il necessario coordinamento info-operativo, si dispone che qualsiasi richiesta di attivazione degli organi collaterali esteri per lo scambio di informazioni - in materia di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo - *venga avanzata dal primo Comando retto da Ufficiale per competenza al Comando Generale/II Reparto - Ufficio Cooperazione Internazionale Economia/ Sezione R.T.M*. e, per conoscenza, ai Comandi sovraordinati gerarchicamente.

Nelle richieste occorrerà indicare:

- l'ambito investigativo di pertinenza, avendo cura di specificare esattamente i reati per cui si procede all'interno dell'indagine;
- l'esatta natura e contenuto degli elementi informativi di interesse;
- l'eventuale urgenza rispetto a imminenti e perentorie scadenze processuali.

Nell'**allegato n. 48 del documento *on line* (Volume IV) "*Modulistica e documentazione di supporto*"** è riportato lo schema di richiesta da formulare al Comando Generale - II Reparto, per il successivo inoltro al collaterale Organismo internazionale interessato.

---

[285] Lo stesso comma precisa che al di fori dei casi di cui al presente comma, restano applicabili le disposizioni di cui agli articoli 9 e 12 della legge 1 aprile 1981, n. 121. Le informazioni ricevute dalla autorità estera possono essere trasmesse dalla UIF alle autorità italiane competenti, salvo esplicito diniego dell'autorità dello Stato che ha fornito le informazioni.

[286] Naturalmente, l'attivazione di questi canali di cooperazione internazionale è gestita dal II Reparto del Comando Generale, su richiesta dei Comandi interessati. **Si fa riserva di emanare, al riguardo, disposizioni più dettagliate non appena verrà formalizzato il protocollo d'intesa con l'U.I.F. previsto dalla normativa in commento**.

In ragione del contenuto delle richieste, il II Reparto provvede, autonomamente, caso per caso, alla selezione e attivazione del canale informativo più appropriato (Interpol, Europol, Sirene, singoli Organi collaterali) rispetto alle esigenze investigative prospettate - fatta eccezione per i casi in cui l'A.G. disponga espressamente l'interessamento della rete Interpol o Europol - dandone contestuale avviso ai Reparti operativi interessati.

Ad avvenuta acquisizione delle notizie dall'estero, le stesse verranno sollecitamente trasmesse - sempre a cura del II Reparto - al Comando richiedente, previa integrazione dei dati ricevuti con le altre informazioni disponibili.

Per le richieste provenienti dall'estero, il Comando Generale - II Reparto provvederà a interessare i Comandi Provinciali competenti per territorio che, a loro volta, disporranno l'esecuzione del servizio nell'ambito della propria circoscrizione, riferendone l'esito con la massima sollecitudine, ove non diversamente disposto.

**b. L'attivazione dei canali di cooperazione a cura dei Reparti**

Esistono due importanti eccezioni a quanto sopra riportato circa il ruolo degli Organi Centrali in materia di cooperazione internazionale.

Infatti, le attività poste in essere ai sensi dell'art. 39, comma 3, e dell'art. 40 della Convenzione Schengen, pur se soggette a stringenti requisiti di applicabilità, come si è già accennato in precedenza [Paragrafo 2.a.(5)], possono essere compiute direttamente dai Reparti impegnati nelle attività di indagine.

In particolare, sussiste una certa autonomia laddove:

- ai sensi dell'art. 39, co. 3 della menzionata Convenzione**,** la domanda di cooperazione non possa essere fatta in tempo utile (casi di urgenza ed indifferibili). In tali circostanze, sono ammessi contatti diretti tra le autorità di polizia delle Parti contraenti. Tuttavia, qualora si verificasse una simile situazione, il Reparto richiedente dovrà inviare immediatamente la propria domanda sempre al Comando Generale - II Reparto[287];
- nell'ambito di indagine giudiziaria, occorra porre sotto osservazione uno o più soggetti che si presume abbiano partecipato alla commissione di un reato che può dar luogo ad estradizione. In tali casi, circoscritti ai sensi dell'art. 40 della Convenzione, Agenti ed Ufficiali di p.g. sono autorizzati a continuare l'osservazione nel territorio di un'altra Parte contraente se quest'ultima ha autorizzato l'osservazione transfrontaliera in base ad una domanda di assistenza giudiziaria preventivamente presentata.

  Inoltre, nel caso in cui, per motivi particolarmente urgenti, la predetta autorizzazione preventiva non possa essere richiesta, l'osservazione può continuare oltre frontiera nel rispetto, però, delle condizioni elencate al comma 2 del predetto articolo[288].

---

[287] In casi di particolare emergenza, però, è anche opportuno che il Reparto operante prenda preliminari contatti, per le vie brevi, con lo stesso Comando Generale/II Reparto, preannunciando le attività in corso di svolgimento.

[288] (Art. 40, comma 2) […] *Nel caso in cui, per motivi particolarmente urgenti, l'autorizzazione preventiva dell'altra Parte contraente non possa essere richiesta, gli agenti incaricati sono autorizzati a continuare l'osservazione oltre frontiera di una persona che si presume abbia commesso reati elencati nel paragrafo 7, alle seguenti condizioni:*

*a. Durante l'osservazione, il passaggio della frontiera sarà immediatamente comunicato all'autorità della Parte contraente di cui al paragrafo 5 nel territorio della quale l'osservazione continua;*

*b. Sarà trasmessa senza indugio una richiesta di assistenza giudiziaria conformemente al paragrafo 1 con l`indicazione dei motivi che giustificano il passaggio della frontiera senza autorizzazione preventiva. L'osservazione cesserà non appena la Parte contraente nel cui territorio essa avviene ne faccia richiesta a seguito della comunicazione di cui alla lettera a. ovvero della richiesta di cui alla lettera b. oppure se non è stata ottenuta l'autorizzazione entro cinque ore dal passaggio della frontiera.*

## 5. Richieste di accreditamento per missioni all'estero

### a. Reparti destinatari della richiesta

Allorquando si renda necessario, al fine dello svolgimento di attività istituzionali, partecipare a missioni in territorio estero, si deve anzitutto provvedere al necessario accredito dei militari impegnati presso l'omologo collaterale straniero.

Di tale incombenza, si occupano, ognuno per la parte di competenza, il II e III Reparto del Comando Generale. In particolare:

- il **II Reparto** provvede alle procedure di **accredito** in senso tecnico;
- il **III Reparto**, invece, **autorizza** l'espatrio per l'impegno degli oneri di missione sotto il profilo amministrativo.

### b. Contenuto della richiesta

Sotto il profilo contenutistico, le informazioni necessarie da inserire nella richiesta al fine del buon esito della procedura di accredito sono:

- il/i reato/i per cui si procede;
- una breve descrizione dei fatti;
- l'attività che verrà svolta in territorio estero;
- il mezzo di trasporto da utilizzare (con l'indicazione, in caso di aereo, degli orari di arrivo e partenza);
- la durata e la decorrenza della missione;
- il/i nominativo/i dei militari che dovranno recarsi all'estero;
- nominativo dell'autorità giudiziaria e/o di polizia estera presso cui si giungerà, specificando se sono già intercorsi contatti diretti.

A tal fine, si richiamano in questa sede le disposizioni da ultimo diramate dal Comando Generale/II Reparto con messaggio n. 216043/06 del 13 ottobre 2006.

### c. Tempistica

Da ultimo, avuto riguardo alle tempistiche necessarie, affinché si proceda agevolmente all'accreditamento di personale e mezzi del Corpo all'estero, è necessario che le richieste *de quibus* siano fatte pervenire almeno 15 giorni lavorativi prima del verificarsi dell'evento, salvi i casi, di natura eccezionale, che si caratterizzino per urgenza ed imprevedibilità (si tratta, in definitiva, di emergenze strettamente operative).

## 6. La mutua assistenza giudiziaria: le rogatorie

L'attività di indagine in ambito internazionale, oltreché su quanto descritto con riferimento alla cooperazione informativa tra Forze di Polizia, si basa anche su accordi di mutua assistenza giudiziario - penale.

Si consideri, al riguardo, che i trattati di assistenza giudiziaria:

- consentono l'acquisizione di dati spesso non ottenibili - per effetto di limitazioni imposte dalla normativa interna di ciascun Paese - attraverso i canali di *intelligence* (è il caso, ad esempio, delle informazioni bancarie derivanti da accertamenti per i quali sia richiesto un provvedimento giudiziario);
- rappresentano il mezzo legale attraverso il quale ottenere - nelle idonee forme processuali ed ai fini della utilizzabilità in dibattimento - l'esecuzione di tipici atti di indagine giudiziaria quali i sequestri, le perquisizioni e gli interrogatori.

In ordine agli strumenti di diritto internazionale vigenti in materia, vanno richiamati:

- gli accordi multilaterali, ovvero:

- la Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale - firmata a Strasburgo, sotto l'egida del Consiglio d'Europa, il 20 aprile 1959 e ratificata in Italia con legge 23 febbraio 1961, n. 215 - che disciplina, nei suoi aspetti essenziali, l'intera materia della collaborazione tra giurisdizioni;
- la Convenzione di Schengen del 19 giugno 1990, ratificata con legge n. 388 del 30 novembre 1993, che completa la Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale;
- con specifico riferimento alla lotta al *money laundering*, la Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, firmata a Strasburgo in data 08.11.1990;

- eventuali accordi bilaterali sottoscritti dall'Italia con altri Paesi, per la collaborazione nelle indagini, sequestro e confisca di profitti criminali.

Sul piano del diritto interno, i riferimenti normativi fondamentali vanno invece ricercati nell'ambito del codice di procedura penale in tema di rapporti giurisdizionali con autorità di altri Paesi e, in particolare, negli artt. 696 e seguenti.

Il principio cardine stabilito dal codice di rito (cit. art. 696 c.p.p.) è quello della prevalenza delle Convenzioni internazionali e del diritto internazionale in genere rispetto al diritto interno.

Conseguentemente:

- si applica, in via primaria, il diritto pattizio;
- in assenza di disposizioni di diritto internazionale, o se tali disposizioni non dispongono diversamente, troveranno applicazione le norme del codice di procedura penale di seguito sinteticamente richiamate.

L'ordinamento processuale penalistico nazionale prevede, sostanzialmente, la possibilità di inviare all'estero o ricevere dall'estero domande di assistenza giudiziaria, definite rispettivamente come rogatorie attive o passive.

In concreto, e per quanto di maggiore interesse in questa sede, va evidenziato che le rogatorie attive - secondo la disciplina prescritta dall'art. 727 c.p.p. - vengono inviate:

- in via ordinaria, dal giudice e dal P.M., nell'ambito delle rispettive competenze, al Ministro della Giustizia, che provvede a inoltrarle per via diplomatica; il Capo del Dicastero potrà, peraltro, disporre con decreto – da emanare entro trenta giorni dalla ricezione della rogatoria - di non dare corso alla richiesta, qualora ritenga che possano essere compromessi la sicurezza o altri interessi essenziali dello Stato;
- in via subordinata - qualora la rogatoria non sia stata inoltrata dal Ministro della Giustizia entro 30 giorni dalla ricezione e non sia stato emanato il decreto di rifiuto - direttamente dall'A.G. tramite canali diplomatici e consolari, informando il citato Capo del Dicastero;
- nei casi di urgenza, direttamente dall'A.G., dopo che il Ministro della Giustizia abbia ricevuto copia della rogatoria.

Le disposizioni rassegnate vanno, peraltro, integrate con le regole stabilite dall'art. 53 della Convenzione di Schengen che - lasciando impregiudicata la procedura descritta - conferisce facoltà alle autorità giudiziarie degli Stati aderenti all'accordo di trasmettere le domande di assistenza giudiziaria e di inviare le relative risposte, direttamente tra loro.

L'eventuale presenza della polizia giudiziaria all'esecuzione degli atti oggetto di domanda deve essere oggetto di specifica richiesta formulata dall'Autorità rogante a quella straniera: in assenza di contrarie previsioni di diritto interno, ed in adempimento di prassi di cortesia internazionale, tale forma di partecipazione viene solitamente consentita dallo Stato adito.

Infine, con riguardo al sequestro e confisca di proventi illeciti ed alle connesse indagini, per effetto della ratifica della Convenzione di Strasburgo del 1990 in materia di riciclaggio, il codice di rito prescrive (artt. 735-bis, 737, 737-bis e 745 c.p.p.):

- la possibilità di dare luogo all'esecuzione di un provvedimento estero di confisca ad valorem (per una somma di denaro corrispondente al bene confiscabile);
- il potere, da parte della Corte d'Appello competente al riconoscimento delle sentenze straniere, su richiesta del Procuratore Generale, di ordinare il sequestro delle cose confiscabili, osservando, in quanto applicabili, le disposizioni in materia di sequestro preventivo;
- il diritto, da parte del Ministro della Giustizia, di disporre – nei casi previsti da accordi internazionali e su richiesta di Autorità straniere - l'esecuzione di indagini finalizzate al rintraccio di beni confiscabili o da sottoporre a sequestro;
- la facoltà, da parte del Ministro della Giustizia, di richiedere lo svolgimento di indagini per l'identificazione e la ricerca di beni che si trovano all'estero e che possono formare oggetto di confisca, nonché di richiedere il loro sequestro.

Per completezza di trattazione, si evidenzia che l'efficacia della cooperazione giudiziaria è stata ulteriormente migliorata per effetto della approvazione della Convenzione di mutua assistenza giudiziaria in materia penale datata 29 maggio 2000. Sebbene tale Convenzione non contenga specifiche disposizioni in materia di contrasto al riciclaggio, essa reca sostanziali semplificazioni per la presentazione ed esecuzione delle rogatorie. Tra le principali innovazioni apportate dalla Convenzione, si evidenzia la possibilità che l'assistenza sia concessa dallo Stato richiesto osservando "le formalità e le procedure espressamente indicate dallo Stato membro richiedente", prevedendo in tal modo che la legge che disciplina le procedure di assistenza non sia più quella del Paese rogato, bensì quella dello Stato che ha avanzato la richiesta.

La Convenzione contro la criminalità organizzata delle Nazioni Unite, firmata a Palermo il 13 dicembre 2000 e ratificata in Italia con Legge 16 marzo 2006 n. 146 ha introdotto ulteriori misure finalizzate a prevenire e combattere più efficacemente la criminalità transnazionale.

A tale riguardo, l'art. 5 della Legge 146/2006 individua nel Ministro della Giustizia l'Autorità centrale competente a ricevere ed eseguire (o trasmettere alle Autorità competenti per l'esecuzione) le richieste di assistenza giudiziaria.

Oltre a disciplinare forme più agevolate per l'esecuzione di richieste finalizzate alla confisca ed all'estradizione, la Convenzione prevede, altresì, l'obbligo degli Stati di concedersi reciproca assistenza giudiziaria in materia di indagini e procedimenti giudiziari per i reati previsti dalla Convenzione - tra i quali è ricompreso il riciclaggio - estendendola nel caso in cui lo Stato richiedente abbia fondati motivi di sospettare che i reati rientranti nella sfera di applicazione della Convenzione abbiano natura transnazionale. L'assistenza giudiziaria reciproca, tuttavia, può essere rifiutata da uno Stato in base all'assenza della doppia incriminazione. Nel disporre misure per contrastare il riciclaggio di denaro, la Convenzione impone, inoltre, che gli Stati parte si accertino che le autorità amministrative, di regolamentazione e di applicazione delle leggi e le altre autorità incaricate della lotta contro il riciclaggio di denaro (comprese, ove previsto dal diritto interno, le autorità giudiziarie) siano in grado di cooperare e scambiare informazioni a livello nazionale ed internazionale, alle condizioni previste dal suo diritto interno.

## 7. Cenni sul mandato di arresto europeo (M.A.E.)

La decisione quadro sul mandato d'arresto europeo (MAE) è stata adottata dal Consiglio dell'Unione europea il 13 giugno 2002 ( 2002/584/GAI[289]) ed è entrata in vigore il 7 agosto 2002. Gli Stati membri erano impegnati a darvi attuazione entro il 31 dicembre 2003. In Italia, la decisione quadro è stata attuata con la L. 22 aprile 2005, n. 69.

Con la implementazione della decisione quadro in tutti gli Stati membri si è realizzato il fondamentale obiettivo della sostituzione nell'Unione europea dell'estradizione con una nuova procedura di cattura e consegna delle persone internazionalmente ricercate, basata sul mandato d'arresto europeo.

[289] Alcune modifiche sono state apportate con la successiva Decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009.

La consegna allo Stato estero avviene, entro certi limiti, non più attraverso le procedure estradizionali, gestite dalle autorità centrali degli Stati, ma sulla base di un provvedimento emesso direttamente dall'autorità giudiziaria. In tale contesto il Ministro della Giustizia svolge una funzione amministrativa che consiste nel ricevere i mandati d'arresto da eseguire in Italia e nel trasmettere i mandati emessi dai giudici e dai pubblici ministeri italiani, provvedendo alla traduzione degli atti.

Hanno attualmente recepito la decisione in argomento i seguenti Stati: Austria, Belgio, Cipro, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Gran Bretagna, Grecia, Irlanda, Italia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Romania, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svezia e Ungheria.

La legge n. 69 del 2005 introduce una disciplina autonoma del M.A.E., in deroga alle norme del Libro XI del codice di procedura penale in materia di estradizione, che restano applicabili soltanto in via residuale ed entro i limiti di compatibilità (art. 39, co.1, L. 69/2005).

L'emissione del MAE consiste nella predisposizione del modello, nella trasmissione dello stesso al Ministero della Giustizia e nella segnalazione della persona ricercata nel S.i.s. (Sistema Informativo Schengen).

Per quanto attiene al modello, il giudice e il pubblico ministero sono tenuti a utilizzare quello contenuto nella citata Decisione Quadro, senza modificarlo.

Il modello contiene tutti gli elementi costitutivi del MAE indicati nell'art. 30, L. 69/2005 e il suo impiego è in linea con il principio d'interpretazione conforme che obbliga l'autorità giudiziaria ad applicare il diritto interno secondo le disposizioni e gli obiettivi della decisione quadro, seppur nei limiti che derivano dal divieto di interpretazione *contra legem*[290]. Modifiche del modello potrebbero alterare i requisiti di contenuto e forma del MAE, stabiliti direttamente dalla decisione quadro, con il rischio di pregiudicare il buon esito della cooperazione giudiziaria e di determinare violazioni del mutuo riconoscimento.

L'emissione del MAE, tramite l'apposito modello, deve essere accompagnata dalla diffusione delle ricerche, attraverso i servizi di cooperazione internazionale a ciò preposti.

In particolare, quando il luogo della residenza, del domicilio o della dimora non è conosciuto e risulta possibile che la persona si trovi nel territorio di uno Stato membro dell'Unione europea, il giudice e il pubblico ministero "di emissione" dispongono direttamente la segnalazione del ricercato nel S.i.s. ai fini del suo arresto sul territorio di uno Stato dell'area Schengen.

In questi casi, l'autorità giudiziaria dovrà comunicare di aver ordinato la segnalazione nel S.i.s. al Ministro della Giustizia, affinché questi provveda all'estensione delle ricerche in campo internazionale, attraverso il canale INTERPOL.

## 8. La cooperazione giudiziaria penale nell'Unione Europea: Eurojust

Eurojust è un Organismo dell'Unione Europea, istituito nel 2002[291] allo scopo di promuovere il coordinamento di indagini e procedimenti giudiziari fra gli Stati membri dell'UE nella loro azione contro le forme gravi di criminalità organizzata e transfrontaliera.

Nel quadro delle indagini e dei procedimenti giudiziari che interessano due o più Stati membri, Eurojust ha il compito di:

[290] Corte di giustizia delle Comunità europee (grande sezione), sentenza 16 giugno 2005, C -105/03, Pupino; Cass., sezioni unite penali, sentenza 30 gennaio 2007, Ramoci.

[291] Decisione 2002/187/GAI del Consiglio del 28 febbraio 2002, modificata dalla Decisione 2003/659/GAI del Consiglio del 18 giugno 2003. La sede, dal dicembre 2002, è a L'Aja (NL). Eurojust si compone di 27 membri nazionali, uno per ciascuno Stato membro dell'U.E. . I rappresentanti sono assegnati all'organismo in conformità dei rispettivi ordinamenti nazionali e dispongono di un seggio permanente a L'Aja (NL). Gli Stati membri hanno la facoltà di inviare più persone per assistere il rappresentante designato e uno di questi può sostituirlo nell'esercizio delle sue funzioni. I membri nazionali di Eurojust durano in carica per un periodo massimo di 6 anni.

- promuovere e migliorare il coordinamento tra le Autorità nazionali, tenendo conto di qualsiasi richiesta formulata da un'autorità competente di uno Stato membro e di qualsiasi informazione fornita da un organo competente in virtù di disposizioni adottate nell'ambito dei trattati;
- migliorare la cooperazione fra le Autorità competenti degli Stati membri, in particolare agevolando la prestazione dell'assistenza giudiziaria internazionale e l'esecuzione dei Mandati d'arresto europei;
- assistere altrimenti le autorità competenti degli Stati membri per migliorare l'efficacia delle loro indagini e azioni penali.

Su richiesta dell'Autorità competente di uno Stato membro, Eurojust può, inoltre, fornire sostegno anche qualora le indagini e le azioni penali interessino unicamente lo Stato membro in questione e un paese terzo, se con tale paese è stato concluso un accordo che instaura una cooperazione o se tale sostegno, in un caso particolare, rivesta un interesse essenziale.

L'organismo assolve i propri compiti mediante i membri nazionali o collegialmente, e può chiedere alle Autorità nazionali competenti di:

- svolgere un'indagine o perseguire determinati atti;
- coordinare le autorità competenti;
- istituire una squadra investigativa comune o fornire tutte le informazioni necessarie per assolvere ai suddetti compiti.

Infine, Eurojust garantisce lo scambio d'informazioni fra le Autorità competenti e le assiste affinché si realizzi la migliore cooperazione possibile offrendo, ove occorra, un supporto logistico, nonché organizzando e guidando riunioni di coordinamento fra le Autorità giudiziarie e di polizia dei diversi Paesi, contribuendo così a risolvere eventuali problemi giuridici e pratici.

# PARTE III

## CIRCOLAZIONE TRANSFRONTALIERA DI CAPITALI

## CAPITOLO 1

## LA CIRCOLAZIONE TRANSFRONTALIERA DI CAPITALI: DISCIPLINA NORMATIVA

### 1. La disciplina comunitaria: il Regolamento n. 1889/2005

#### a. Finalità

La disciplina comunitaria di riferimento in materia di circolazione transfrontaliera di valuta è costituita dal Regolamento (CE) n. 1889/2005 del 26 ottobre 2005 del Parlamento Europeo e del Consiglio, relativo ai controlli sul denaro contante in entrata o in uscita dalla Comunità.

Dal punto di vista sistematico, tale provvedimento:

- ha reso direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri, a decorrere dal 15 giugno 2007, un *sistema di sorveglianza comune sui movimenti di denaro contante d'importo pari o superiore a 10.000 euro*, in entrata o in uscita dalla Comunità Europea;
- integra la normativa prevista dalla terza direttiva antiriciclaggio n. 60/2005/CE[292], con l'obiettivo di:
  - ridurre il rischio che l'applicazione di meccanismi di prevenzione del riciclaggio di capitali attraverso i canali degli enti creditizi, degli intermediari finanziari e di talune categorie di professionisti possa indirettamente provocare un aumento dei trasferimenti di denaro per finalità illecite dalla Comunità verso i Paesi esteri e, viceversa, dall'estero verso i Paesi membri;
  - arginare, pertanto, anche attraverso i controlli doganali, il fenomeno del riciclaggio internazionale, tutelando la stabilità e la credibilità finanziaria;
  - armonizzare il sistema di sorveglianza comune a fini valutari, visto che fino a quel momento tale disciplina veniva applicata solo da alcuni Stati membri in virtù del diritto nazionale; in questo senso, viene rimarcato che "*le disparità legislative sono pregiudizievoli al corretto funzionamento del mercato"* e vanno contro uno dei compiti della Comunità che è quello di "*promuovere uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche mediante l'instaurazione di un mercato comune e di un'unione economica e monetaria*".

#### b. Principi applicativi

Sulla base delle predette finalità, il Regolamento n.1889/2005:

- prevede il *principio dell'obbligatoria dichiarazione valutaria*, da presentare a cura di ogni persona fisica che entra nella Comunità o ne esce trasportando denaro contante d'importo pari o superiore a 10.000 euro; il possesso di tale somma va dichiarata all'Autorità competente dello Stato membro di entrata o di uscita. In questo contesto, ai sensi dell'art. 2 del predetto regolamento, per:
  - "*denaro contante*", si intendono tutte le banconote e monete in circolazione come mezzo di scambio (in euro o valute estere), nonché gli strumenti di pagamento negoziabili al portatore (*travellers cheque*, assegni, effetti all'ordine e mandati di pagamento) girati senza restrizioni, a favore di un beneficiario fittizio o emessi altrimenti in forma tale che il relativo titolo passi alla consegna, e gli strumenti incompleti (compresi assegni, effetti all'ordine e mandati di pagamento), firmati ma privi del nome del beneficiario;
  - "*autorità competenti*", si fa riferimento alle autorità doganali degli Stati membri o altre autorità autorizzate dai medesimi Paesi membri ad applicare il regolamento comunitario;
- fissa gli elementi informativi obbligatori da comunicare al momento del passaggio, ovvero i dati del dichiarante, del proprietario e del destinatario del denaro, l'importo e la natura del

[292] Per approfondimenti sul punto, si rinvia alla Parte I - Capitolo 1 [Paragrafo 1.e.(3)] del presente Volume I.

denaro, la sua origine e destinazione nonché l'itinerario seguito ed il mezzo di trasporto utilizzato;

- rimette a ciascuno Stato membro le modalità con cui dichiarare le informazioni valutarie, stabilendo che possono essere fornite in forma scritta, orale o elettronica. Qualora sia stata presentata una dichiarazione scritta esiste l'obbligo di rilasciare al dichiarante una copia autenticata della stessa;
- stabilisce l'onere di scambiare le informazioni raccolte tra le Autorità competenti degli Stati membri o con Stati terzi, in presenza di indizi di connessione con attività illecite per finalità di riciclaggio, ovvero con la Commissione Europea qualora vengano riscontrate possibili frodi lesive degli interessi finanziari della Comunità;
- attribuisce ai funzionari delle Autorità dei Paesi membri la potestà di sottoporre a controllo, alle condizioni previste dalle legislazioni nazionali, le persone fisiche, i loro bagagli ed i mezzi di trasporto utilizzati, per verificare il corretto adempimento dell'obbligo di dichiarazione. In caso di violazione, le somme trasportate al seguito possono essere trattenute mediante l'applicazione di una misura amministrativa; a tal fine, a carico dei trasgressori, gli Stati membri stabiliscono sanzioni efficaci, proporzionali e dissuasive.

## 2. La normativa italiana di attuazione

Il Regolamento n. 1889/2005, al pari degli altri regolamenti comunitari emanati ai sensi dell'art. 249 del Trattato CE, è di per sé stesso obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno Stato membro, per cui ha prodotto effetti immediati simili a quelli dei provvedimenti di legge nazionali fin dalla data della sua effettiva entrata in vigore (*15 giugno 2007*).

Al riguardo, occorre evidenziare che:

- già prima del Regolamento del 2005, il nostro ordinamento aveva previsto e reso obbligatorio - attraverso il decreto legge n. 167 del 28 giugno 1990[293], convertito in legge n. 227 del 4 agosto 1990 - un sistema nazionale di sorveglianza dei trasferimenti al seguito di denaro contante, titoli e valori mobiliari, basato proprio sulla presentazione di una dichiarazione specifica all'Unità di Informazione Finanziaria, che scattava sia per i passaggi intracomunitari (dall'Italia verso un altro Paese dell'Unione Europea, e viceversa), sia per quelli extracomunitari (dall'Italia verso un Paese non appartenente all'Unione Europea, e viceversa);
- l'impatto del Regolamento n. 1889/2005 ha comportato, da subito, l'esigenza di allineare il sistema di sorveglianza nazionale alla nuova soglia di 10.000 euro (prima, fissata a 12.500 euro) attraverso il D.M. 15 giugno 2007, determinando, altresì, l'obbligatorietà della dichiarazione dei passaggi di capitali in tutti i casi di transiti extracomunitari di persone dirette da e verso l'estero, ivi compresi quelli fra l'Italia e la Repubblica di San Marino[294] o lo Stato del Vaticano[295] e, all'inverso, da San Marino o dallo Stato del Vaticano verso l'Italia.

---

[293] Recante "*Rilevazione a fini fiscali di taluni trasferimenti da e per l'estero di denaro, titoli e valori*."

[294] Circa l'obbligatorietà della dichiarazione valutaria da/verso la Repubblica di San Marino, si è espresso il senso favorevole il Comitato di Sicurezza Finanziaria nel 2009 sulla base anche di un parere motivato della Banca d'Italia secondo cui:
- la disciplina di cui al Regolamento n. 1889/2005 non prevede eccezioni di sorta e copre quindi tutti i casi di passaggi extracomunitari;
- non vi sono accordi fra l'Unione Europea e la Repubblica di San Marino per la cooperazione nella lotta al riciclaggio che possono far considerare, a tal fine, la Repubblica di San Marino come territorio comunitario;
- l'applicazione doverosa del regolamento 1889 e della normativa nazionale con esso allineata non viene ad incidere sulla parità di trattamento fra residenti italiani e residenti sammarinesi in materia valutaria attuata dall'art. 3 della Convenzione 1991: sia gli uni che gli altri, infatti, si vedrebbero assoggettati ad un regime di controlli al confine ma senza pregiudizio per l'equiparazione in materia valutaria quale sancita dal ridetto art. 3.

[295] Un parere favorevole all'obbligatorietà della dichiarazione valutaria per i passaggi di denaro dalla Città del Vaticano verso l'Italia e viceversa è stato espresso in data 3 novembre 2010, a norma dell'art. 8, comma 2, del decreto legislativo n. 195/2008, dalla Commissione consultiva per le infrazioni valutarie ed antiriciclaggio, di cui all'art. 1 del D.P.R. n. 114/2007, in relazione ad alcune contestazioni effettuate dal Nucleo Speciale Polizia Valutaria.

Tuttavia, allo scopo di armonizzare ed allineare in tutti i suoi punti la normativa interna con quella comunitaria completando, così, la disciplina sostanziale dei presupposti e delle modalità di applicazione degli obblighi di dichiarazione, sulla base dei principi direttivi fissati dall'art. 15 della legge delega n. 34 del 25 febbraio 2008, è stato emanato il decreto legislativo n. 195 in data 19 novembre 2008 (per brevità, di seguito decreto 195/2008), recante "*Modifiche ed integrazioni alla normativa valutaria in attuazione del regolamento CE n. 1889/2005",* che costituisce ora la disciplina base nazionale in materia di circolazione transfrontaliera di capitali al seguito, in sostituzione della previgente normativa fissata dal predetto decreto legge n. 167/1990.

Passando ad esaminare le principali disposizioni di legge del decreto 195/2008, si evidenzia che il provvedimento si articola essenzialmente in *nove punti*, ossia:

- le finalità ed i principi generali;
- le Autorità competenti;
- i presupposti, le modalità e i contenuti della dichiarazione obbligatoria alla frontiera;
- l'attività di accertamento e di contestazione delle violazioni valutarie;
- il sistema di collaborazione e di interscambio informativo tra le Autorità competenti italiane e quelle degli altri Stati membri e terzi;
- il sistema sanzionatorio penale ed amministrativo;
- la misura cautelativa del sequestro amministrativo;
- le regole del procedimento istruttorio per l'irrogazione delle sanzioni[296].

**a. Principi generali**

Ai sensi dell'art. 2, il decreto 195/2008 disciplina le misure dirette a contrastare l'introduzione dei proventi di attività criminose nel sistema economico e finanziario a protezione dello sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche e del corretto funzionamento del mercato interno, attraverso l'istituzione di un sistema di sorveglianza sui movimenti transfrontalieri di "*denaro contante*" che consenta, attraverso l'obbligo della dichiarazione, di monitorare i trasferimenti di capitali in entrata e in uscita dall'Italia.

In questo senso, l'obbligo della dichiarazione assolve anche al compito di arginare il riciclaggio dei proventi criminali ed il finanziamento del terrorismo intercettando, mediante l'effettuazione dei controlli doganali alla frontiera ed i servizi di vigilanza dinamica pianificati sul territorio nazionale, i capitali che si intendono occultare e trasferire al seguito per le predette finalità illecite.

Per questo motivo, il provvedimento di legge è stato coordinato con la disciplina antiriciclaggio ed antiterrorismo contenuta nei decreti legislativi nn. 109 e 231 del 2007, di recepimento della terza direttiva 2005/60/CE, prevedendo un sistema di scambio di informazioni, di dati e di notizie tra le Autorità competenti italiane e quelle degli altri Stati membri della Comunità Europea.

A tal fine, sono state riprese, anche per le finalità di prevenzione del decreto 195/2008, le definizioni - già utilizzate ai fini amministrativi antiriciclaggio - relativamente alle nozioni di "riciclaggio" e di "finanziamento del terrorismo", per cui deve intendersi[297]:

---

In tale direzione, si muove, altresì, l'articolo 39 della legge n. 127 del 30 dicembre 2010 dello Stato del Vaticano (in vigore dal 1 aprile 2011) recante "*Legge concernente la prevenzione ed il contrasto del riciclaggio dei proventi di attività criminose e del finanziamento del terrorismo*".

[296] Si precisa che alcune considerazioni e indirizzi interpretativi delle norme sono stati tratti dal Manuale di orientamenti per i controlli sul denaro contante, approvato dal Gruppo di lavoro permanente istituito dalla Commissione Europea (programma Dogane 2013), di cui si è dato atto nella Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio in data 12 agosto 2010.

[297] Per approfondimenti sulle definizioni di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, si rinvia alla Parte I - Capitolo 3 (Paragrafo 3.a.) del presente Volume I.

- *finanziamento del terrorismo*, ai sensi dell'art. 1, lettera a), del decreto 109/2007, qualsiasi attività diretta, con qualsiasi mezzo, alla raccolta, alla provvista, all'intermediazione, al deposito, alla custodia o all'erogazione di fondi o risorse economiche, in qualunque modo realizzati, destinati ad essere, in tutto o in parte, utilizzati al fine di compiere uno o più delitti con finalità di terrorismo o in ogni caso diretti a favorire il compimento di uno o più delitti con finalità di terrorismo previsti dal codice penale, e ciò indipendentemente dall'effettivo utilizzo dei fondi e delle risorse economiche per la commissione dei delitti anzidetti;
- *riciclaggio*, ai sensi dell'art. 2, comma 1, del decreto legislativo n. 231/2007, la commissione di una delle seguenti condotte:
  - conversione, trasferimento, acquisto, detenzione o utilizzazione di beni provenienti da attività criminose;
  - occultamento o dissimulazione della reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimentazione e proprietà dei beni o dei diritti sugli stessi.

**b. Le Autorità di gestione, di controllo e di irrogazione delle sanzioni**

Come già ricordato, l'art. 2 del Regolamento n. 1889/2005 stabilisce che le Autorità competenti sono le autorità doganali degli Stati membri o altre autorità autorizzate dagli Stati membri ad applicare il presente regolamento.

Coerentemente con questa definizione, l'art. 1, comma 1, lettera a), del decreto 195/2008 individua le Autorità preposte a tutela del sistema di sorveglianza nazionale sui movimenti transfrontalieri di valuta, ossia *l'Agenzia delle Dogane, la Guardia di Finanza, il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'Unità di Informazione Finanziaria* presso la Banca d'Italia, cui il legislatore attribuisce, per ognuna di esse, uno specifico ruolo nell'attività di prevenzione.

In particolare:

- l'*Agenzia delle Dogane* costituisce l'organismo cui è demandata la raccolta e la gestione delle dichiarazioni obbligatorie di valuta d'importo pari o superiore a 10.000 euro;
- la *Guardia di Finanza* esercita, sia in collaborazione con i funzionari doganali, che in via autonoma, le potestà di controllo, accertamento e contestazione delle infrazioni valutarie;
- il *Ministero dell'Economia e delle Finanze* rappresenta l'Autorità competente per l'istruttoria del procedimento di irrogazione delle sanzioni;
- l'*Unità di Informazione Finanziaria* costituisce l'Amministrazione destinataria delle informazioni e dei dati antiriciclaggio ed antiterrorismo, acquisiti nel corso degli accertamenti valutari alla frontiera.

Per realizzare il sistema di sorveglianza, le Autorità competenti possono adottare forme di coordinamento e di scambio di informazioni, anche attraverso l'utilizzo di supporti informatici.

**c. L'obbligo di dichiarazione**

**(1) Presupposti**

L'articolo 3 del decreto 195/2008 prescrive che ogni persona fisica che entra nel territorio nazionale o ne esce e trasporta "*denaro contante*" d'importo pari o superiore a 10.000 euro deve dichiarare tale somma all'Agenzia delle Dogane.

Ciò significa che la disciplina dei movimenti transfrontalieri di denaro contante si applica:

- sia per i passaggi intracomunitari di persone dirette dall'Italia verso un altro Paese dell'Unione Europea, e viceversa, sia per quelli extracomunitari dei soggetti che varcano la frontiera dello Stato italiano da e verso un Paese non appartenente alla Comunità Europea;
- per ogni viaggiatore (inclusi i membri dell'equipaggio) che entra o esce per via aerea, stradale, ferroviaria o marittima. Non rileva la qualifica di proprietario del denaro, per cui se una persona fisica trasporta denaro per conto di una persona giudica o per un

altro soggetto, tale persona deve effettuare la dichiarazione indicando il nome della persona giuridica o dell'altro soggetto. Per le persone fisiche che viaggiano in gruppo, il limite di 10 mila euro si applica singolarmente a ciascuna persona. L'obbligo dichiarativo vale anche per i minori, nelle figure dei genitori o dei tutori legali;

- a prescindere dalle modalità di trasporto del denaro contante (ad esempio, nel bagaglio a mano o da stiva).

Rispetto al regime valutario precedente, che faceva riferimento genericamente ai trasferimenti di denaro, titoli e valori mobiliari, la nuova normativa poggia su un'accezione più specifica di "*denaro contante*", ripresa integralmente dall'art. 2 del Regolamento n. 1889/2005, allo scopo di ricomprendere nel sistema di monitoraggio dei flussi finanziari tutti gli strumenti non tracciabili come mezzi di pagamento.

Pertanto, ai sensi dell'art. 1, comma 1, lettera c) del decreto 195/2008, s'intendono per "*denaro contante*":

- le banconote e le monete metalliche aventi corso legale; non è denaro contante e, quindi, non sottoposto all'obbligo di dichiarazione valutaria la moneta non più valida come mezzo di pagamento, le vecchie monete da collezione, le monete in metallo prezioso, l'oro, i metalli e le pietre preziose;
- gli strumenti negoziabili al portatore, compresi gli strumenti monetari emessi al portatore quali i *travellers's cheque*;
- gli strumenti negoziabili, compresi gli assegni, gli effetti all'ordine ed i mandati di pagamento, emessi al portatore, girati senza restrizioni, a favore di un beneficiario fittizio o emessi altrimenti in forma tale che il relativo titolo passi alla consegna;
- gli strumenti incompleti, compresi gli assegni, gli effetti all'ordine ed i mandati di pagamento, firmati ma privi del nome del beneficiario.

Possono essere ricompresi nella definizione di strumenti negoziabili anche le obbligazioni e le azioni al portatore. Quest'ultime, non previste nel nostro ordinamento giuridico, possono essere emesse solo da soggetti esteri.

Inoltre, in quanto strumenti tracciabili dal sistema bancario, le disposizioni sui movimenti di valuta oltre frontiera *non si applicano* ai trasferimenti di vaglia postali o cambiari, ovvero di assegni postali, bancari o circolari, tratti o emessi da banche o Poste Italiane S.p.A. che rechino l'indicazione del nome del beneficiario e la clausola di non trasferibilità.

In questo senso, restano, in ogni caso, applicabili le norme previste dall'art. 49 del decreto 231/2007 in materia di circolazione del denaro contante e degli altri mezzi di pagamento, ed in particolare quelli riguardanti:

- il divieto di trasferimento, effettuato a qualsiasi titolo fra soggetti diversi, di denaro contante, di libretti al portatore o postali al portatore o di titoli al portatore in euro o in valuta, quando il valore dell'operazione è complessivamente pari o superiore a 1.000 euro;
- l'obbligo di emettere assegni bancari, postali e circolari, vaglia postali e cambiari d'importo pari o superiori a 1.000 euro con l'indicazione del nome e della ragione sociale del beneficiario e la clausola di non trasferibilità;
- la possibilità di girare unicamente all'incasso ad una banca o a Poste Italiane S.p.A. gli assegni bancari e postali emessi all'ordine del traente.

Sulla base di questi principi generali, si evidenzia che:

- devono considerarsi esclusi dalla definizione di "denaro contante" l'oro da investimento e materiale d'oro (legge n. 7/2000)[298], i gioielli, i monili e altre pietre preziose[299], l'oro per la componentistica elettronica e l'oro per scopi medici o diagnostici, la banconote e le monete non aventi un corso legale, i mezzi elettronici di pagamento, la documentazione bancaria (lettere di credito, estratti di conto corrente e così via);
- un'attenzione specifica va riposta alle *cambiali* alla luce del:
  - parere n. 303099 in data 13 ottobre 2010, espresso dalla Commissione consultiva per le infrazioni valutarie e antiriciclaggio che, nel caso esaminato, ha ritenuto non sussistente la violazione contestata in quanto le cambiali recavano quale beneficiario reale lo stesso soggetto che ne era in possesso al momento del passaggio transfrontaliero;
  - parere n. 400562/V del 16 luglio 2011 della stessa Commissione consultiva, che non ha considerato rientrante nella definizione di "*denaro contante*" i vaglia cambiari oggetto della fattispecie esaminata, in quanto gli stessi risultavano emessi in favore di un beneficiario idoneamente identificato, non risultavano riportare girate senza restrizione, ovvero l'indicazione di un beneficiario fittizio;
  - parere n. 401072/V del 5 ottobre 2011 della medesima Commissione consultiva, che ha annoverato tra il concetto di "denaro contante" il trasporto al seguito di cambiali al portatore, in quanto considerate nel caso esaminato quali "*effetti all'ordine girati senza restrizioni*".

Si evidenzia, inoltre, anche il decreto del dirigente generale della Direzione V del Dipartimento del Tesoro n. 400892 del 18 agosto 2011, che non ha considerato "*denaro contante*" nel caso esaminato una *promissory note*, in quanto ritenuta un titolo di credito all'ordine, emesso a favore di un beneficiario idoneamente identificato.

Tenuto conto, ad ogni modo, del continuo evolversi della materia, è stato previsto che il Ministero dell'Economia e delle Finanze possa con proprio decreto modificare o integrare la nozione di "*denaro contante*".

**(2) Casi speciali**

**(a) Diplomatici**

Conformemente alla Convenzione sulle relazioni diplomatiche (1961) e alla Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari i funzionari competenti al controllo non sono autorizzati a trattenere ed aprire la valigia diplomatica e consolare.

Tuttavia, un diplomatico è una persona fisica e, pertanto, con riferimento al denaro contante trasportato dallo stesso o da un rappresentante consolare, occorre operare una netta distinzione tra un viaggio privato e un viaggio ufficiale con valigia diplomatica.

In caso di viaggio ufficiale, trova applicazione la Convenzione di Vienna e il bagaglio del diplomatico non può essere controllato per appurare se il rappresentante diplomatico o consolare ha omesso la dichiarazione.

---

[298] Ai sensi della legge n. 7 del 2000 e del Provvedimento UIC del 14 luglio 2000, il trasferimento al seguito di oro (oro da investimento e/o materiale d'oro ad uso prevalentemente industriale), per un valore pari o superiore ad euro 12.500 euro, da o verso l'estero, è soggetto all'obbligo di dichiarazione, con tempistiche diverse, atteso che:
- in caso di trasferimento al seguito dall'estero all'Unità di Informazione Finanziaria entro la fine del mese successivo a quello in cui è avvenuta l'operazione (l'attraversamento del confine), a cura del soggetto che entro tale termine ha il possesso dell'oro;
- in caso di trasferimento al seguito verso l'estero, la dichiarazione va resa all'UIF prima del trasferimento stesso e, quindi, prima dell'attraversamento del confine.

[299] Con Provvedimento UIC del 14 febbraio 2000, il cosiddetto "*oro da gioielleria*" resta fuori dall'ambito di applicazione della legge n. 7 del 2000, e per i trasporti al seguito di tali beni, in posizione di merce non comunitaria, occorre fare riferimento alle regole della tariffa doganale d'uso integrata oppure, ove applicabili, a quelle contenute nel Reg. (CE) n. 1186/2009, relativo alla fissazione del regime comunitario delle franchigie doganali.

Viceversa, in presenza di un viaggio privato, trovano piena applicazione tutte le disposizioni legislative di cui al decreto 195/2008.

**(b) Navi commerciali**

Le persone fisiche (capitano, equipaggio o passeggeri) in entrata nell'Unione Europea o in uscita dalla stessa via nave e con denaro contante di importo pari o superiore a 10.000 euro devono presentare una dichiarazione alle Autorità competenti, al primo punto di entrata o all'ultimo punto di uscita, a seconda dei casi.

E' prevista un'eccezione per le persone fisiche che trasportano denaro contante di importo pari o superiore a 10.000 euro a bordo di altre imbarcazioni (come pescherecci, mercantili, navi da carico e navi passeggeri in entrata nell'Unione Europea o in uscita dalla stessa), nel caso in cui tali persone rimangono a bordo dell'imbarcazione.

Inoltre, il capitano (o un eventuale rappresentante, come un agente marittimo) di una nave passeggeri, di un mercantile o di un peschereccio deve dichiarare eventuali somme pari o superiori a 10.000 euro [(ad esempio, importi forniti dal proprietario della nave per pagare gli stipendi dell'equipaggio e altre spese (cassa di bordo)] nel caso in cui tale denaro contante sia portato a bordo o scaricato in entrata nell'Unione Europea o in uscita dalla stessa[300].

**(c) Unità da diporto**

Il capitano e/o l'equipaggio/i e/o i passeggeri di imbarcazioni e navi da diporto (ossia imbarcazioni utilizzate per scopi personali ricreativi, al contrario delle navi commerciali) hanno l'obbligo di procedere con le pratiche di sdoganamento e di dichiarare il denaro contante di importo pari o superiore a 10.000 euro se diretti in un Paese terzo e se in arrivo nell'Unione Europea da un Paese terzo, anche nel caso in cui rimangano a bordo.

**(d) Aeromobili**

Una persona fisica (equipaggio, passeggeri) deve dichiarare eventuali importi di denaro contante superiori alla soglia predefinita nel momento in cui entra nell'Unione Europea o ne esce. La dichiarazione non è necessaria qualora la persona fisica in arrivo nell'Unione Europea non abbandoni l'aeromobile in caso di scalo in un aeroporto dell'Unione Europea. Se la persona fisica lascia l'aeromobile e si reca nell'area di transito portando con sé importo pari o superiore a 10.000 euro deve dichiarare il denaro contante al primo aeroporto nell'Unione Europea.

Di seguito, sono riportati alcuni esempi:

- un passeggero in partenza dall'India con destinazione Germania, che non rimane a bordo dell'aeromobile in Germania e continua il proprio viaggio verso il Regno Unito, presenta la dichiarazione al suo ingresso nel territorio tedesco;
- un passeggero in partenza dalla Spagna con scalo in Portogallo, che non rimane a bordo dell'aeromobile e continua il proprio viaggio verso il Brasile, presenta la dichiarazione all'uscita dal Portogallo;
- un passeggero in partenza dal Lussemburgo con scalo in Svizzera, che non rimane a bordo dell'aeromobile nel territorio elvetico e continua il proprio viaggio verso la

[300] Si riportano alcuni esempi: un viaggiatore di una nave passeggeri che arriva al primo porto dell'Unione Europea e che non scende dalla nave, non deve dichiarare il denaro contante di importo pari o superiore alla soglia di legge. Tuttavia, se il passeggero lascia la nave, con un importo di denaro pari o superiore a 10 mila euro, allo scalo successivo nell'Unione Europea deve effettuare la dichiarazione a tale punto di entrata. Se un passeggero con un importo pari o superiore alla somma da dichiarare si imbarca su una nave con destinazione un porto fuori dall'Unione Europea, la dichiarazione deve essere effettuata prima dell'imbarco. Nel caso in cui un passeggero, che inizia il proprio viaggio nell'Unione Europea, custodisca sulla nave un importo pari o superiore a 10 mila euro e parta da un porto all'interno dell'Unione Europea senza trasportare il denaro, non deve effettuare la dichiarazione.

Svezia, deve presentare due dichiarazioni: la prima in uscita dall'Unione Europea in Lussemburgo e la seconda all'ingresso in Svezia.

**(e) Convogli ferroviari**

Anche in tal caso, se il convoglio attraversa il confine di Stato, i passeggeri hanno l'obbligo di dichiarare il denaro contante di importo pari o superiore a 10.000 euro.

Allo stesso obbligo soggiacciono eventuali società che espletano servizi a bordo dei treni (per es. ristorazione), in particolare con riferimento alla consistenza della cassa all'atto dell'attraversamento della linea di confine.

**(3) Modalità di presentazione**

Con riguardo alle modalità di presentazione della dichiarazione transfrontaliera di valuta, il decreto 195/2008 ha individuato una disciplina generale secondo cui la stessa può essere alternativamente:

- *trasmessa telematicamente*, prima dell'attraversamento della frontiera, secondo le modalità e le specifiche che saranno pubblicate nel sito dell'Agenzia delle Dogane[301].

  In questo caso, il dichiarante porterà al seguito copia della dichiarazione ed il numero di registrazione attribuito dal sistema telematico doganale, sia nei passaggi in entrata che in quelli in uscita dal territorio dello Stato;

- *consegnata, in forma scritta, al momento del passaggio, presso gli uffici doganali di confine e limitrofi,* che ne rilasciano copia con attestazione del ricevimento da parte dell'ufficio. Anche in questi casi, il dichiarante deve recare con sé copia della dichiarazione con attestazione del ricevimento.

Innovativa è, quindi, facoltà per il transitante di utilizzare lo strumento telematico, sia per i trasferimenti extracomunitari che intracomunitari, e l'eliminazione della possibilità di depositare la dichiarazione, nel termine di 48 ore posteriori o antecedenti al passaggio transfrontaliero tra i Paesi membri della Comunità, presso una banca, un ufficio doganale, un ufficio postale o un Comando della Guardia di Finanza.

Inoltre, la possibilità di usufruire degli uffici doganali limitrofi consente, nei casi di passaggi extracomunitari da e verso la Repubblica di San Marino, di ritenere ancora validi i chiarimenti forniti dall'Agenzia delle Dogane con la circolare del 16 giugno 2008, secondo cui, per quanto concerne il territorio sammarinese, le dichiarazioni valutarie possono essere presentate presso gli Uffici individuati dalla Decisione n. 2/2000 (Comitato di cooperazione CE - San Marino) che insistono nell'immediata vicinanza del territorio della predetta Repubblica estera, ossia Rimini, Forlì - Cesena, Bologna - Sezione Operativa Territoriale Aeroporto "Guglielmo Marconi" e Ravenna.

Accanto alla disciplina generale, è stata mantenuta la facoltà, per i trasferimenti da e verso l'estero mediante plico postale o equivalente (ad esempio, corrieri privati), di poter presentare la dichiarazione a Poste italiane S.p.A. o ai fornitori dei servizi postali ai sensi del decreto legislativo 22 luglio 1999, n. 261[302], all'atto della spedizione o nelle 48 ore successive al ricevimento.

Quest'ultimi, ricevute le dichiarazioni obbligatorie, ne rilasciano ricevuta al dichiarante e provvedono alla loro trasmissione per via telematica all'Agenzia delle Dogane, entro sette giorni.

**(4) Contenuti**

La dichiarazione obbligatoria va redatta, per tutti i trasferimenti intracomunitari ed extracomunitari di capitali da 10.000 euro in su, in conformità al modello allegato al

[301] Si tratta di una modalità non ancora operativa, per la cui definitiva attuazione l'Agenzia delle Dogane non ha fissato un termine preciso.

[302] Recante "*Attuazione della direttiva 97/67/CE concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e per il miglioramento della qualità del servizio*".

decreto 195/2008 che, riprendendo quello approvato dal D.M. 22 aprile 2008, apporta esclusivamente le modifiche ai riferimenti normativi procedurali e sanzionatori[303].

Più specificatamente, il *modello prevede la compilazione di 34 campi*, in cui vanno riportati:

- i dati identificativi del dichiarante e del soggetto per conto del quale viene effettuato il trasferimento; in particolare, è richiesta l'indicazione del nome e del cognome, il luogo e la data di nascita, la cittadinanza, lo Stato e l'indirizzo di residenza nonché il codice fiscale;
- i titoli e/o i valori mobiliari, con la specificazione della valuta e dell'importo;
- le informazioni sull'origine del denaro (ad esempio, da risparmi, vendite d'immobili, proventi di operazioni commerciali, e così via);
- le generalità del destinatario del trasferimento (qualora diverso dal dichiarante);
- l'utilizzo previsto delle somme trasferite (ad esempio, per spese turistiche, acquisti d'immobili o di merci, e così via);
- l'itinerario seguito, con l'indicazione del Paese di partenza, di destinazione e di quelli eventuali di passaggio;
- il mezzo di trasporto utilizzato (aereo, stradale, ferroviario o marittimo);
- la data, la firma e gli estremi del documento d'identificazione.

L'obbligo della dichiarazione non è considerato soddisfatto se le informazioni fornite sono inesatte o incomplete.

**d. L'attività di accertamento e di contestazione**

L'articolo 4, paragrafo 1, del Regolamento CE n. 1889/2005 prevede che "*al fine di controllare l'adempimento dell'obbligo di dichiarazione stabilito dall'articolo 3, i funzionari delle Autorità competenti sono autorizzati, alle condizioni previste dalla legislazione vigente, a sottoporre a misure di controllo le persone fisiche, i loro bagagli e i loro mezzi di trasporto".*

In conformità a tale previsione, la legislazione nazionale (art. 4 del decreto legislativo n. 195/2008) nel recepire l'indirizzo comunitario si è determinata nell'attribuire, in modo del tutto paritetico, in capo ai funzionari dell'Agenzia delle Dogane ed ai militari della Guardia di Finanza, i poteri di accertamento e di contestazione delle violazioni all'obbligo di dichiarazione valutaria. A tal fine:

- i funzionari dell'Agenzia delle Dogane esercitano i poteri e le facoltà attribuiti dal Regolamento CE 450/2008 del 23 aprile 2008[304], dal D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 (cosiddetto, T.U.L.D.), dall'art. 32, comma 6, del decreto legge 30 agosto 1993, n. 331, convertito con modificazioni, dalla legge 29 ottobre 1993, n. 427[305], e dall'art. 28, comma 1, lettera a), del D.P.R. 31 marzo 1988, n. 148 (art. 4, comma 1);
- i militari della Guardia di Finanza si avvalgono dei poteri e delle facoltà attribuiti dal decreto legislativo 19 marzo 2001, n. 68, dall'art. 28, comma 1, lettera a), del D.P.R. 31 marzo

[303] Il modulo per la dichiarazione è disponibile sul sito internet dell'Agenzia delle Dogane www.agenziadogane.gov.it – link "Consigli per il viaggiatore" e/o nella sezione Modulistica.

[304] Recante l'istituzione del codice doganale comunitario. Tra le norme di possibile interesse, si rammenta l'art. 25 che, nell'ambito della sezione 7 in tema di controllo delle merci, fa riferimento alle modalità di svolgimento dei controlli doganali. In particolare, secondo tale disposizione, i controlli doganali possono consistere nella visita delle merci, nel prelievo di campioni, nella verifica dei dati delle dichiarazioni e dell'esistenza e autenticità di documenti, nell'esame della contabilità degli operatori economici e di altre scritture, nel controllo dei mezzi di trasporto, nonché nel controllo del bagaglio e di altre merci che le persone portano con sé o su di sé e nello svolgimento di indagini ufficiali e di altri atti simili.

[305] Tale articolo stabilisce che "*oltre alle visite, alle ispezioni ed ai controlli previsti dagli articoli 19 e 20 del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, e successive modificazioni, i funzionari doganali possono svolgere le predette attività anche nei luoghi previsti dall'art. 20 bis del medesimo decreto".*

1988, n. 148, dalla legge 7 gennaio 1929, n. 4 e dalle leggi tributarie laddove applicabili (art. 4, comma 2);

- i militari del Nucleo Speciale Polizia Valutaria esercitano, altresì, i poteri attribuiti dall'art. 25 del predetto D.P.R. n. 148/1988[306] (art. 4, comma 3).

Soffermando più specificamente l'attenzione sulle attribuzioni e sulle potestà dei militari della Guardia di Finanza, si evidenzia che l'articolo 2 del decreto legislativo n. 68/2001:

- demanda al Corpo (comma 2) compiti di prevenzione, ricerca e repressione, tra le altre, delle violazioni in materia di valute, titoli valori e mezzi di pagamento nazionali, europei ed esteri e di movimentazioni finanziarie e di capitali, nonché di ogni altro interesse economico-finanziario nazionale o dell'Unione europea;
- prevede che (comma 4), nell'espletamento dei compiti di cui al comma 2, i militari del Corpo "*si avvalgono delle facoltà e dei poteri previsti dagli articoli 32 e 33 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e successive modificazioni, 51 e 52 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, e successive modificazioni*". A tal fine, per gli approfondimenti delle potestà di polizia economica e finanziaria si rinvia al Capitolo I - Parte II (Paragrafo 5.c.) del presente Volume I, nonché alla circolare n. 265.000 del 29 luglio 2002 del Comando Generale - III Reparto Operazioni, recante "*Il ruolo di polizia economica e finanziaria della Guardia di Finanza: competenze e potestà d'indagine*".

In ordine al riferimento alla legge n. 4/1929, le norme di possibile interesse sono contemplate dagli artt. 30, 32, 33, 34 e 35, in base ai quali, tra l'altro:

- l'accertamento delle violazioni delle disposizioni contenute nelle leggi finanziarie spetta agli ufficiali ed agli agenti della polizia tributaria, come individuati ai sensi dell'art. 31 (artt. 30 e 34;
- gli ufficiali della polizia tributaria, ferme restando le disposizioni del codice di procedura penale, hanno facoltà di procedere a perquisizione domiciliare, qualora abbiano notizia o fondato sospetto di violazioni delle leggi finanziarie costituenti reato (art. 33);
- per assicurarsi dell'adempimento delle prescrizioni imposte dalle leggi o dai regolamenti in materia finanziaria, gli ufficiali o gli agenti della polizia tributaria hanno facoltà di accedere in qualunque ora negli esercizi pubblici e in ogni locale adibito ad un'azienda industriale o commerciale ed eseguirvi verificazioni e ricerche (art. 35).

Avuto riguardo, poi, al richiamo di "*leggi tributarie laddove applicabili*", ai fini delle attività di controllo e di accertamento delle violazioni all'obbligo di dichiarazione di cui al decreto 195/2008, rilevano, in particolare, le disposizioni in materia di:

---

[306] Art. 25 del D.P.R. n. 148/1988 "*1. L'Ufficio italiano dei cambi* (ora UIF) *vigila sull'osservanza delle norme valutarie e, al fine di prevenire e accertare violazioni delle norme stesse, provvede ad effettuare a mezzo di propri funzionari:*
*a) controlli successivi per campione sui dati e sulle attestazioni forniti dagli operatori alle banche abilitate;*
*b) verifiche dei dati concernenti la gestione valutaria delle banche abilitate e di quelli relativi ad operazioni delle altre imprese autorizzate;*
*c) ispezioni presso aziende di credito e istituti di credito speciali, nonché presso altri soggetti, presso i quali si abbia ragione di ritenere che esista documentazione rilevante, in luoghi diversi dalle dimore private. Nei riguardi dei soggetti sottoposti alla vigilanza della Banca d'Italia, l'Ufficio italiano dei cambi può procedere ad ispezioni direttamente o per mezzo del servizio vigilanza della Banca d'Italia.*
*2. Informazioni e dati relativi a infrazioni valutarie anche in via di accertamento, raggruppati per operatore, possono essere inseriti nel sistema informativo valutario dell'Ufficio italiano dei cambi nei limiti stabiliti dall'Ufficio medesimo. Tali dati, se non riguardano reati valutari, non devono essere conservati per più di cinque anni e possono essere forniti su richiesta, oltre che all'autorità giudiziaria, al Ministero del tesoro, al Ministero delle finanze e al Ministero del commercio con l'estero. 3. L'Ufficio italiano dei cambi, nell'esercizio delle funzioni di sua competenza, può richiedere la collaborazione della Guardia di finanza. Può avvalersi anche della collaborazione dell'Istituto nazionale per il commercio estero. 4. Tutti coloro che esercitano funzioni di vigilanza valutaria ai sensi del presente testo unico rivestono la qualifica di pubblico ufficiale e sono tenuti al segreto d'ufficio".*

- poteri di visita, ispezione e controllo delle persone fisiche, dei loro bagagli e dei mezzi di trasporto, all'interno ed all'esterno degli spazi doganali, rispettivamente ai sensi degli artt. 19 e 20 bis del D.P.R. n. 43/1973[307];
- esibizione di libri contabili, documenti e corrispondenza trasportata dal passeggero, allo scopo di estrarne copia ai fini dell'accertamento delle violazioni valutarie, ai sensi dell'art. 28, comma 1, lettera a), del D.P.R. n. 148/1988[308].

Ciò posto, in coerenza con tale cornice giuridica di riferimento, ne deriva che, all'interno degli spazi doganali, laddove si agisce congiuntamente con i funzionari dell'Agenzia delle Dogane per assicurare l'osservanza delle disposizioni stabilite dalle leggi in materia doganale, i militari del Corpo svolgono compiti di collaborazione, vigilanza ed assistenza, ai sensi e per gli effetti del citato art. 19 del TULD. Ciò, in quanto operando in tali ambiti (spazi doganali) e per determinati fini (assicurare, su richiesta, l'osservanza delle leggi in materia doganale) la cornice giuridica di riferimento è riconducibile in via univoca al TULD.

Oltre a tale ipotesi, altrettanto legittima è la previsione secondo cui i militari del Corpo possano operare di iniziativa, sebbene per altre finalità e con diversi poteri, all'interno degli spazi doganali. E' questo il caso dell'avvio di controlli, non necessariamente in presenza di funzionari doganali, finalizzati al riscontro della regolare presentazione della dichiarazione valutaria.

Del resto, tale prospettazione è esattamente conforme al contenuto dell'articolo 4, comma 2, del decreto 195/2008 che, nella materia valutaria, assegna al Corpo un ruolo assolutamente paritetico a quello riconosciuto alla Dogana. Non c'è alcuna primazia di ruoli o di funzioni, né esclusioni di ambiti applicativi.

La novellata norma di rango primario nel recepire una norma comunitaria si inserisce in modo innovativo nel nostro ordinamento e, tenuto conto dei criteri che presiedono la successione delle leggi nel tempo, appare senz'altro prevalere rispetto al citato TULD, di gran lunga antecedente rispetto a richiamato decreto 195/2008.

Peraltro, tale orientamento è in linea con l'indirizzo già espresso con il foglio n. 156685 del 26 maggio 2011 del Comando Generale - III Reparto Operazioni, con cui è stato diramato il Manuale operativo in materia di polizia doganale. In particolare, in tale atto è stato già precisato che "*come si evince dal combinato disposto degli art. 63 del decreto legislativo n. 300/1999, 17 e 19 del D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 (TULD), quando i militari del Corpo svolgono negli spazi doganali attività finalizzate alla tutela dei diritti di confine operano alle dipendenze funzionali dell'Agenzia delle Dogane, mentre nessuna dipendenza è ravvisabile nei casi in cui gli stessi, anche nei predetti spazi, applicano poteri autonomamente attribuiti al Corpo o intervengono nella repressione di atti illeciti che non incidono sulla determinazione dei tributi doganali".*

---

[307] Art. 19 del TULD "Visite, ispezioni e controlli sui mezzi di trasporto e sui bagagli delle persone"*: "*1.*I funzionari doganali, per assicurare l'osservanza delle disposizioni stabilite dalle leggi in materia doganale e dalle altre leggi la cui applicazione è demandata alle dogane, possono procedere, direttamente od a mezzo dei militari della Guardia di finanza, alla visita dei mezzi di trasporto di qualsiasi genere che attraversano la linea doganale in corrispondenza degli spazi doganali o che circolano negli spazi stessi. Quando sussistono fondati sospetti di irregolarità i mezzi di trasporto predetti possono essere sottoposti anche ad ispezioni o controlli tecnici particolarmente accurati diretti ad accertare eventuali occultamenti di merci. 2. Il detentore del veicolo è tenuto a prestare la propria collaborazione per l'esecuzione delle verifiche predette, osservando le disposizioni a tal fine impartite dagli organi doganali. 3. Le disposizioni di cui ai precedenti commi si applicano anche nei confronti dei bagagli e degli altri oggetti in possesso delle persone che attraversano la linea doganale in corrispondenza degli spazi doganali o che circolano negli spazi stessi. "*
Art. 20-bis del TULD "Visite, ispezioni e controlli fuori degli spazi doganali" *"Le disposizioni dei precedenti artt. 19 e 20 si applicano, al fine di assicurare l'osservanza delle norme in materia doganale e valutaria, anche fuori degli spazi doganali nei confronti delle persone, dei loro bagagli e dei mezzi di trasporto che comunque attraversano il confine terrestre della Repubblica nonché nei confronti dei natanti ed aeromobili, dei relativi equipaggi e passeggeri e dei loro bagagli quando risulti o sussista motivo di ritenere che detti natanti ed aeromobili siano in partenza per l'estero ovvero in arrivo dall'estero. In tali casi alla competenza dei funzionari doganali è sostituita quella degli organi della Guardia di finanza*".

[308] Che così testualmente recita "*1. I pubblici ufficiali addetti all'accertamento delle violazioni di norme valutarie possono:* a) richiedere l'esibizione di libri contabili, documenti e corrispondenza ed estrarne copia….omissis..".

Nel caso delle violazioni valutarie, ricorre sia l'uno (il potere che ci viene riconosciuto dal decreto 195/2008 è autonomo, anche se non esclusivo, e non risulta né subordinato né sottoposto ad alcuna condizione), che l'altro (trattasi di illeciti che non incidono sulla determinazione dei tributi doganali) dei presupposti richiamati.

In altri termini, *all'interno degli spazi doganali*, possono verificarsi *tre possibilità*:

- i militari della Guardia di Finanza operano in collaborazione con i funzionari dell'Agenzia delle Dogane *per assicurare l'osservanza delle disposizioni stabilite dalle leggi in materia doganale;* in tale situazione, i militari svolgono compiti di collaborazione, vigilanza ed assistenza, ai sensi del citato art. 19 del TULD e valgono, per la verbalizzazione, le disposizioni di cui all'art. 325 del TULD;
- i militari del Corpo operano congiuntamente con i funzionari doganali *per verificare il rispetto delle disposizioni previste dal decreto legislativo n. 195/2008* (e non anche quelle in materia doganale); non si applicano le disposizioni degli artt. 19 e 325 del TULD, sussistendo in questa circostanza una situazione paritetica, in termini di potestà di accertamento, tra Guardia di Finanza ed Agenzia delle Dogane. Nella circostanza i militari operanti eserciteranno i poteri e le facoltà attribuiti al Corpo dal decreto legislativo n. 68/2001, dall'art. 28, comma 1, lett. a), del D.P.R. n. 148/1988, dalla legge n. 4/29, dalle leggi tributarie e da altre norme speciali laddove applicabili. In questo caso, i militari, qualora procedano esclusivamente con i poteri del decreto legislativo n. 68/2001, si limiteranno a richiedere la presentazione della dichiarazione valutaria evitando di compiere ispezioni e controlli sui mezzi di trasporto, sui bagagli ovvero sulle persone;
- *i militari della Guardia di Finanza operano in via autonoma*, in base all'ordine di servizio firmato dal Comandante di Reparto o da un suo delegato, con cui viene disposto di effettuare controlli in materia di circolazione transfrontaliera di valuta ai sensi delle potestà generali di polizia economica ex decreto legislativo n. 68/2001 e/o controlli per la verifica della corretta applicazione di altre norme speciali (ad esempio, in tema di contrasto al traffico di stupefacenti ex art. 103, comma 1, del D.P.R. n. 309/1990). Anche in tal caso, i militari si limiteranno a richiedere la presentazione della dichiarazione valutaria, qualora procedano esclusivamente con i poteri del decreto legislativo n. 68/2001 (senza ispezionare i mezzi di trasporto, i bagagli e le persone), ovvero applicheranno i poteri riconosciuti al Corpo dall'ordinamento giuridico, a titolo esemplificativo in tema di contrasto al traffico di stupefacenti, procedendo al controllo dei mezzi, dei bagagli e delle persone, allorquando l'ordine di servizio risulti esteso anche a tale tipologia di attività.

Naturalmente, nei casi di cui agli ultimi due alinea che precedono, andranno osservate, con riguardo alle procedure di verbalizzazione ed ai relativi adempimenti, le istruzioni impartite nel successivo Capitolo 2.

Discorso diverso va fatto per le attività svolte fuori degli spazi doganali, laddove l'art. 20 bis del T.U.L.D. attribuisce ai militari della Guardia di Finanza il potere di esercitare direttamente i poteri di visita, ispezione e controllo sulle persone, sui loro bagagli e sui mezzi di trasporto.

In particolare, rinviando per ogni ulteriore dettaglio al predetto Manuale operativo in tema di "*Attività di polizia doganale della Guardia di Finanza*" (capitolo 7.1.), si rammenta che la norma prevede la facoltà di procedere alla visita:

- dei mezzi di trasporto di qualsiasi genere che comunque attraversano il confine terrestre della Repubblica. In presenza di fondati sospetti di irregolarità, gli automezzi, le navi e gli aerei possono essere sottoposti altresì ad ispezioni e controlli tecnici particolarmente accurati diretti ad accertare eventuali occultamenti di merce. E' previsto, inoltre, l'obbligo, per il detentore del veicolo, di prestare la propria collaborazione per l'esecuzione delle verifiche;
- dei bagagli e degli altri oggetti in possesso delle persone che comunque attraversano il confine dello Stato italiano. E' sancita, altresì, la possibilità di chiedere l'esibizione degli oggetti e dei valori portati sulla persona. In caso di rifiuto ed ove sussistano fondati motivi di

sospetto della commissione di un reato, si procederà in base alle norme del codice di procedura penale, ovvero applicando le disposizioni previste dalle leggi speciali, tra cui quelle contenute nella legge n. 4/1929.

Relativamente alle modalità di accertamento delle contestazioni delle violazioni valutarie[309], per effetto di quanto previsto dall'art. 4, comma 4, del decreto 195/2008, restano applicabili le previsioni dell'art. 29, commi 1, 2 e 3, del D.P.R. n. 148/1988, secondo cui:

- i pubblici ufficiali addetti all'accertamento delle violazioni alle norme valutarie redigono i verbali dei fatti accertati, dei sequestri eseguiti e delle dichiarazioni rese dagli interessati;
- con lo stesso verbale, ovvero con separato atto, vengono contestate le violazioni delle norme valutarie punibili con sanzioni amministrative;
- l'atto di contestazione con cui è stata rilevata la sanzione amministrativa deve essere consegnato immediatamente all'interessato. Quando la consegna non sia possibile, l'atto deve essere notificato secondo quanto previsto dall'art. 14 della legge n. 689/1981[310].

Ai sensi, dell'art. 4, comma 5, del decreto 195/2008, i verbali di contestazione sono conservati in forma nominativa per la durata di dieci anni e trasmessi al Ministero dell'Economia e delle Finanze, tramite supporti informatici, entro sette giorni dalla data di contestazione, ai fini del procedimento sanzionatorio previsto dall'art. 8 dello stesso provvedimento legislativo.

**e. La disciplina della collaborazione e dello scambio di informazioni**

L'art. 5, commi 1, 2 e 3, del decreto 195/2008 sancisce che l'Agenzia delle Dogane e la Guardia di Finanza scambino le informazioni raccolte, nell'ambito del sistema di prevenzione a fini valutari, con:

- le omologhe Autorità di altri Stati membri, in presenza di indizi di connessione con attività illecite per finalità di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, ovvero con la Commissione Europea qualora vengano riscontrate possibili frodi lesive degli interessi finanziari della Comunità;
- le omologhe Autorità di altri Stati terzi, nel quadro della mutua assistenza amministrativa; in questo caso, però, occorre darne comunicazione al Ministero dell'Economia e delle Finanze, che provvede a notiziare la Commissione Europea, qualora ciò rivesta un interesse particolare per l'attuazione del Regolamento n. 1889/2005.

Ai sensi dell'art. 5, comma 4, del decreto 195/2008, gli scambi di informazioni devono avvenire nel rispetto di quanto stabilito dalle norme nazionali e comunitarie in materia di protezione dei dati personali che disciplinano il trasferimento di dati all'estero e a condizione di reciprocità, anche per quanto riguarda la riservatezza delle informazioni.

Un canale di interscambio informativo in materia di antiriciclaggio ed antiterrorismo è sancito, poi, dall'art. 4, comma 7, del decreto 195/2008, in cui è previsto un onere di comunicazione

---

[309] Circa la tematica afferente alla notifica (anche ai non residenti) ed alla decadenza dei termini legati alla contestazione delle infrazioni, si rinvia per un'analisi generale alla Parte I - Capitolo 2 [Paragrafi 8.2. (a).(2) e (3)] del presente Volume I.

[310] Art. 14 della legge n. 689/1981 *"*Contestazione e notificazione". "*La violazione, quando è possibile, deve essere contestata immediatamente tanto al trasgressore quanto alla persona che sia obbligata in solido al pagamento della somma dovuta per la violazione stessa. Se non è avvenuta la contestazione immediata per tutte o per alcune delle persone indicate nel comma precedente, gli estremi della violazione debbono essere notificati agli interessati residenti nel territorio della Repubblica entro il termine di novanta giorni e a quelli residenti all'estero entro il termine di trecentosessanta giorni dall'accertamento. Quando gli atti relativi alla violazione sono trasmessi all'autorità competente con provvedimento dell'autorità giudiziaria, i termini di cui al comma precedente decorrono dalla data della ricezione. Per la forma della contestazione immediata o della notificazione si applicano le disposizioni previste dalle leggi vigenti. In ogni caso la notificazione può essere effettuata, con le modalità previste dal codice di procedura civile, anche da un funzionario dell'amministrazione che ha accertato la violazione. Quando la notificazione non può essere eseguita in mani proprie del destinatario, si osservano le modalità previste dall'articolo 137, terzo comma, del medesimo codice. Per i residenti all'estero, qualora la residenza, la dimora o il domicilio non siano noti, la notifica non è obbligatoria e resta salva la facoltà del pagamento in misura ridotta sino alla scadenza del termine previsto nel secondo comma dell'articolo 22 per il giudizio di opposizione. L'obbligazione di pagare la somma dovuta per la violazione si estingue per la persona nei cui confronti è stata omessa la notificazione nel termine prescritto".*

da parte delle Agenzia delle Dogane a favore dell'Unità di Informazione Finanziaria, qualora nel corso degli accertamenti finalizzati a verificare il corretto adempimento sull'obbligo dichiarativo emergano fatti che potrebbero essere correlati al riciclaggio ed al finanziamento del terrorismo, anche se le somme di denaro contante portate al seguito sono inferiori alla soglia di 10.000 euro.

Tali informazioni - unitamente ai dati identificativi della persona fisica ed a quelli sul mezzo di trasporto utilizzato - sono comunicate all'U.I.F. per l'esercizio delle proprie funzioni istituzionali.

**f. Il sistema sanzionatorio**

Per effetto delle modifiche apportate dal decreto legge 2 marzo 2012, n. 16 sulle semplificazioni fiscali, il mancato, inesatto o incompleto adempimento dell'obbligo dichiarativo è punito, ai sensi dell'art. 9, comma, 1 del decreto 195/2008, con una sanzione amministrativa pecuniaria che va:

- dal 10% al 30% dell'importo trasferito o che si tenta di trasferire se pari o superiore alla soglia di 10.000 euro, se tale eccedenza non supera i 10.000 euro;
- dal 30% al 50% dell'importo trasferito o che si tenta di trasferire in eccedenza rispetto alla soglia di legge prevista (superiore a 10.000 euro), se tale eccedenza è superiore a 10.000 euro.

Resta invariato il sistema sanzionatorio penale, per cui il fatto del dichiarante che omette d'indicare il soggetto per conto del quale effettua il trasferimento da o verso l'estero, ovvero che rilascia a tal riguardo indicazioni false, costituisce reato punibile con la reclusione da 6 mesi ad 1 anno e la multa da 516,46 a 5.164, 57 euro, ai sensi dell'art. 5, comma 8 bis, del decreto legge n. 167/1990, convertito in legge n. 227/1990 e successive modificazioni.

**g. L'oblazione**

L'art. 7 del decreto 195/2008, così come modificato dalla richiamato decreto legge del 2 marzo 2012, consente al contravventore la possibilità di avvalersi, in più momenti, dell'istituto dell'oblazione mediante il pagamento in misura ridotta di una somma pari a:

- il 5% del denaro contante eccedente la soglia di cui all'articolo 3 se l'eccedenza non dichiarata non è superiore a 10.000 euro;
- il 15% se l'eccedenza non supera i 40.000 euro.

La somma pagata non può essere, comunque, inferiore a 200 euro.

In particolare, il pagamento può essere effettuato - alternativamente - in due occasioni, ossia:

- all'Agenzia delle Dogane o alla Guardia di Finanza, al momento della contestazione;
- al Ministero dell'Economia e delle Finanze, entro dieci giorni dalla data di contestazione.

La richiesta della parte di effettuare il pagamento in misura ridotta o, in caso di pagamento contestuale, la prova dell'avvenuto versamento è trasmessa, unitamente al verbale di contestazione, al Ministero dell'Economia e delle Finanze.

La facoltà oblatoria non è però illimitata, ma è preclusa qualora:

- l'importo del denaro contante eccedente la soglia di 10.000 euro superi il valore di 40.000 euro;
- il soggetto cui è stata contestata la violazione si sia già avvalso della stessa facoltà oblatoria nei cinque anni antecedenti la ricezione dell'atto di contestazione concernente l'illecito per cui si procede[311].

[311] La previgente disposizione di legge prevedeva come limite al ricorso all'oblazione il tetto di 250.000 euro come eccedenza ed il ricorso alla facoltà oblatoria nei trecentosessantacinque giorni prima della contestazione.

In presenza di tali circostanze, l'oblazione non è considerata valida, anche se il pagamento sia stato accettato dall'Autorità che ha effettuato la contestazione. In questo caso, le somme incamerate sono trattenute a titolo di garanzia e in caso di irrogazione della sanzione sono imputate a titolo di sanzione.

**h. La misura cautelativa del sequestro**

Sul piano cautelativo patrimoniale, nei casi di trasferimenti intracomunitari e/o extracomunitari pari o superiori alla soglia dei 10.000 euro senza la preventiva dichiarazione, si applica il sequestro del "denaro contante" trasferito o che si tenta di trasferire (art. 6, comma 1, decreto 195/2008) pari a:

- il 30% dell'importo eccedente, qualora la stessa eccedenza non sia pari o superiore a 10.000 euro;
- il 50% dell'importo eccedente, in tutti gli altri casi.

Il denaro contante sequestrato garantisce con preferenza su ogni altro credito il pagamento delle sanzioni amministrative pecuniarie.

Più in dettaglio, il sequestro:

- viene eseguito dall'Agenzia delle Dogane o dalla Guardia di Finanza contestualmente all'accertamento della violazione dell'obbligo dichiarativo, con priorità per banconote e monete aventi corsi legale e, nei casi di mancanza o incapienza, per strumenti negoziabili al portatore di facile e pronto realizzo;
- non è effettuato qualora il trasgressore proceda al pagamento contestuale della violazione, avvalendosi, qualora ne sussistano i presupposti, della facoltà oblatoria;
- viene operato senza alcun limite, qualora vada a cadere su un bene indivisibile o non sia conosciuto l'autore della violazione, nonché quando per la natura e l'entità dei valori trasferiti non sia possibile determinare agevolmente il relativo controvalore all'atto dell'intervento. Resta inteso che, qualora l'autore dei fatti venga identificato in un secondo momento, ovvero si è in grado di determinare il valore del denaro sottoposto a sequestro, le somme eccedenti il 30% o il 50% dell'importo pari o superiore a 10.000 euro sono restituite agli aventi diritto.

Il denaro contante sequestrato:

- relativamente alle banconote ed alle monete, affluisce al fondo unico giustizia di cui all'art. 61, comma 23, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112[312], convertito con modificazioni, con legge 6 agosto 2008, n. 133;
- nella misura in cui non sia servito per il pagamento delle sanzioni applicate dal Ministero dell'Economia e delle Finanze a conclusione del procedimento sanzionatorio, viene restituito agli aventi diritto che ne fanno richiesta entro cinque anni dalla data di effettuazione della misura cautelativa.

Tuttavia, contro il sequestro il legislatore consente agli interessati, entro dieci giorni dalla data di esecuzione dell'intervento, di proporre opposizione al Ministero dell'Economia e delle Finanze, che decide con ordinanza motivata entro sessanta giorni dalla data di ricevimento dell'opposizione e del relativo atto di contestazione.

Peraltro, l'interessato può anche ottenere dal predetto Dicastero la restituzione del denaro contante sequestrato, depositando presso la Tesoreria provinciale dello Stato una cauzione ovvero costituendo una fideiussione bancaria o assicurativa, pari all'ammontare massimo della sanzione prevista, comprensivo delle spese.

[312] Recante "*Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*".

**i. Il procedimento istruttorio ed il provvedimento di irrogazione delle sanzioni**

Come accennato nel paragrafo d. che precede, una volta contestata la violazione, copia del verbale di contestazione e/o sequestro è trasmesso al Ministero dell'Economia e delle Finanze che procede alla successiva fase istruttoria ed alla irrogazione delle sanzioni ai trasgressori.

In particolare, l'art. 8 del decreto prevede, per i soggetti che non si sono avvalsi della facoltà oblatoria, la possibilità di presentare scritti difensivi e documenti al predetto Dicastero, nonché di richiedere di essere sentiti, entro il termine di trenta giorni dalla data di ricezione dell'atto di contestazione.

La competente articolazione ministeriale, udito il parere della Commissione di cui all'articolo 1 del D.P.R. 14 maggio 2007, n. 114, determina con decreto motivato la somma dovuta per la violazione e ne ingiunge il pagamento. Il decreto deve essere emesso nel termie perentorio di 180 giorni dalla data in cui riceve il verbale di contestazione.

Questo termine può essere prorogato di sessanta giorni, in caso di richiesta di audizione del trasgressore ovvero qualora l'Amministrazione non decida di richiedere valutazioni tecniche di enti o organi appositi.

Il decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze ha efficacia di titolo esecutivo, ed in questo senso si applica la previsione dell'art. 18, comma 6, della legge 24 novembre 1981, n. 689.

Contro il decreto può essere proposta opposizione davanti al Tribunale del luogo in cui è stata commessa la violazione, entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del provvedimento o di sessanta giorni se l'interessato risiede all'estero, ai sensi dell'art. 22 e seguenti della legge n. 689/1981.

Si rammenta, infine, che secondo l'art. 9, comma 2, del decreto 195/2008, ai fini dell'applicazione delle sanzioni amministrative di cui al decreto in commento, valgono in questo campo i precetti di cui agli artt. 23, commi 1 e 3, 23 bis e 24 del D.P.R. n. 148/88; ciò significa che:

- la sanzione amministrativa pecuniaria è determinata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze tenendo conto della gravità della violazione, della natura dolosa o colposa della condotta illecita, dei motivi che l'hanno determinata, della personalità dell'autore e delle sue condizioni economiche, dell'eventuale recidività, dell'opera svolta dall'autore per l'eliminazione o l'attenuazione degli effetti provocati dalla condotta illecita (art. 23);
- continua a rimanere valido il principio di legalità, secondo cui nessuno può essere assoggettato a sanzioni prima della commissione della violazione (art. 23 bis);
- il diritto dello Stato alla riscossione delle sanzioni amministrative pecuniarie si prescrive in cinque anni dal giorno in cui è stata commessa la violazione o è cessata l'attività diretta a commetterla nell'ipotesi di tentativo (art. 24).

## CAPITOLO 2

## LA CIRCOLAZIONE TRANSFRONTALIERA DI CAPITALI: DIRETTIVE DI SERVIZIO

### 1. Premessa

Sulla base della cornice normativa delineata nel precedente capitolo, la Guardia di Finanza è chiamata, unitamente all'Agenzia delle Dogane, a verificare il rispetto della disciplina in materia di circolazione transfrontaliera di "*denaro contante*" al seguito, procedendo all'accertamento ed alla contestazione delle violazioni riscontrate sul campo.

In sintesi, in questo settore, l'attività di servizio demandata al Corpo, coerentemente con il proprio ruolo di polizia economica e finanziaria, è finalizzata essenzialmente a:

- controllare la regolarità dei flussi valutari, sia in entrata che in uscita dal territorio dello Stato, verificando l'osservanza dell'obbligo di dichiarazione ai sensi dell'art. 3 del decreto 195/2008, da parte di tutte le persone fisiche che detengono "*denaro contante*" per importi pari o superiori a 10.000 euro;
- verbalizzare le eventuali infrazioni riscontrate, per l'omessa o irregolare presentazione della dichiarazione valutaria, procedendo all'eventuale sequestro del "denaro contante", trasferito o che si stava tentando di trasferire, eccedente la soglia di legge;
- rilevare qualsiasi elemento, dato ed informazione utile per risalire ad eventuali casi di riciclaggio, di finanziamento del terrorismo o di traffici fraudolenti, connessi ai trasferimenti di capitali da e verso l'estero;
- acquisire indizi o tracce su flussi di capitali non dichiarati all'atto del trasferimento all'estero e/o di rientro in Italia, ai fini dei successivi approfondimenti economico e finanziari e più in particolare di quelli di natura fiscale.

### 2. Organizzazione e svolgimento del servizio

I controlli ai fini valutari rappresentano e dovranno ancor di più rappresentare in futuro un deterrente efficace nei confronti dei tentativi della criminalità economica ed organizzata di sfruttare al meglio le opportunità offerte a livello europeo dalle misure di liberalizzazione delle persone e dei capitali, per incrementare i propri traffici illeciti.

In questo senso, ai fini di un proficuo svolgimento dei servizi nello specifico settore, i fattori di successo determinanti sono essenzialmente legati a *tre fattori*, ossia:

- l'organizzazione del dispositivo di vigilanza, che deve poggiarsi su una presenza ispettiva coordinata, integrata e flessibile sul territorio, in modo tale da assicurare un monitoraggio efficace dei flussi di traffico da e per l'estero; infatti, l'obiettivo non deve essere quello di incrementare il numero quantitativo dei controlli, piuttosto di migliorarne la qualità e l'efficacia;
- le *capacità investigative*, l'esperienza e le qualità professionali dei militari che, con la loro presenza sul territorio, sia nei servizi di vigilanza fissa che in quelli dinamici su strada, costituiscono la prima insostituibile risorsa del dispositivo di polizia valutaria;
- *l'analisi di contesto e di rischio*, atteso che solo un'efficace azione di *intelligence* ed una perfetta conoscenza dell'ambiente operativo possono consentire di individuare trasporti "anomali" da sottoporre a controllo[313].

[313] Per un'analisi dei fenomeni riscontrati sul territorio nazionale in materia di circolazione transfrontaliera di valuta, tra il 2007 ed il 2009, si rinvia alle relazioni annuali antiriciclaggio, antiterrorismo e valutario redatte dalla Guardia di Finanza ai sensi dell'art. 5 del decreto legislativo n. 231/2007 e dell'art. 9 del decreto legislativo n. 195/2008. Le relazioni sono consultabili sul sito intranet del Corpo al link dell'Ufficio Tutela Economia e Sicurezza del III Reparto del Comando Generale (http://iride/Cpi/Reader/Default.asp?IDCPI=39&cmbContainer=9108&VistaDefault=&frmContainer=39).
Ad ogni modo, i sistemi di frode più significativi sono riportati nel presente capitolo, al successivo paragrafo e.(3). Inoltre, eventuali utili filoni investigativi connessi al traffico di valuta, da cui prendere spunto per orientamento dell'attività di servizio, è possibile rinvenirli nella banca dati delle *best practice* "*Mercato dei capitali e sicurezza*", istituita con circolare

In particolare, nella configurazione complessiva del dispositivo assume un rilievo fondamentale per il Corpo *l'azione di contrasto dinamica*[314], che deve:

- saldarsi perfettamente con quella di vigilanza fissa svolta dai militari all'interno degli spazi doganali; in questo contesto, è importante incentivare l'interscambio informativo tra i Reparti "aeroportuali"/"frontalieri" e quelli territoriali per consentire una rapida circolarità dei dati e delle notizie utili, in particolare, alle pattuglie mobili impiegate in attività di "*seconda linea*" (al di fuori degli spazi doganali), per concentrare l'attenzione investigativa sui casi meritevoli di riscontro. L'informazione, quando meritevole, deve sempre superare agevolmente i limiti di rimozione e di competenza, per raggiungere tempestivamente il Reparto in grado di sviluppare l'investigazione in modo efficace e celere. Tale principio vale tanto in sede di acquisizione dell'informazione, in occasione di controlli frontalieri, con interessamento immediato verso i Reparti territoriali, quanto da quest'ultimi verso i primi, per orientare al meglio i controlli su mezzi e passeggeri;
- svilupparsi in modo flessibile, evitando il ricorso a moduli operativi ripetitivi, favorendo l'impiego di mezzi lungo le principali vie di comunicazione con i valichi, sia in entrata che in uscita dal territorio dello Stato; la vigilanza dinamica assume particolare rilevanza proprio presso i punti di passaggio terrestre non più vigilati ai fini doganali. In queste situazioni, è opportuno prevedere, soprattutto nei periodi estivi in cui è maggiore l'afflusso di persone da/per l'estero, servizi in borghese, effettuare attività di osservazione, appostamento, ricognizioni della zona, verificare abitudini, situazioni anomale, concentrazioni di flussi in determinate fasce orarie, ecc., per poi attuare un'efficace azione di prevenzione e contrasto degli illeciti;
- in linea generale, nella predisposizione dei servizi, tenere conto di diversi fattori, tra cui:
  - l'effetto sorpresa, indispensabile per assicurare l'efficacia dell'attività;
  - i periodi ed orari di maggior afflusso veicolare, commerciale e/o turistico;
  - gli eventuali divieti e/o limitazioni alla circolazione;
  - i principali e più diffusi traffici illeciti nelle aree interessate.

**a. I mezzi mobili plurisensori**

Dal 2009, per potenziare l'attività di prevenzione e controllo per finalità di polizia valutaria e doganale lungo il confine con la Francia, l'Austria, la Svizzera, la Slovenia e la Repubblica di San Marino, sono stati assegnati al Comando Regionale Valle d'Aosta ed ai Comandi Provinciali di Torino, Verbania, Como, Varese, Sondrio, Bolzano, Udine, Imperia e Rimini 10 furgoni mobili dotati di tecnologie di videoripresa e registrazione dei dati.

In particolare, tali mezzi:

- sono stati allestiti con sistemi di lettura targhe che consentono di rilevare le targhe degli autoveicoli in transito;
- costituiscono un efficace strumento per garantire un adeguato controllo economico del territorio nelle aree di propria competenza ai fini dell'individuazione e della repressione di qualsiasi traffico illecito;
- possono essere utilizzati, più in particolare, per l'espletamento dei servizi di vigilanza di "*seconda linea*", al di fuori degli spazi doganali, ai fini dell'analisi di rischio e la selezione dei mezzi "sospetti" da sottoporre a controllo valutario.

Circa le modalità d'impiego dei mezzi, si dispone che:

---

n. 363086 del 30 ottobre 2009 del Comando Generale - III Reparto Operazioni, di cui vengono forniti alcuni dettagli nel Capitolo 2 della Parte IV del presente Volume I.

[314] Sui servizi di seconda linea o di retro valico, si rinvia per approfondimenti al Manuale operativo recante "*Attività di polizia doganale della Guardia di Finanza*", di cui alla circolare n. 156685/11 in data 26 maggio 2011 del Comando Generale - III Reparto Operazioni (Capitolo 7, Paragrafi 4 e 5), recante "*Nuovo manuale operativo in tema di "Attività di Polizia doganale della Guardia di Finanza".*

- i sistemi allestiti nei furgoni siano usati esclusivamente da militari già addestrati e/o appositamente istruiti da altro personale già formato;
- l'apparato di videoripresa sia posizionato in maniera tale da riprendere esclusivamente la targa degli autoveicoli in transito;
- le immagini registrate siano conservate per le predette finalità operative per una durata massima di 15 giorni e poi cancellate.

Inoltre, all'atto di intraprendere il servizio, la pattuglia, formata esclusivamente da militari in divisa, dovrà collocare un cartello stradale di preavviso, ben visibile, recante in italiano ed in inglese[315] la seguente dicitura "*Su questa strada si effettua il monitoraggio del traffico tramite videosorveglianza ai fini dell'accertamento e della repressione dei reati e degli illeciti amministrativi*".

**b. Le unità cinofile "*cash detection dogs*"**

Dal 2009, la Guardia di Finanza ha iniziato l'addestramento di unità cinofile per la ricerca di tracce di denaro non dichiarato.

Si tratta di cani di razza "*Labrador*", specializzati per riconoscere all'olfatto i segnali della presenza di carte filigranate ed inchiostri impiegati per la stampa di banconote, grazie a corsi di addestramento mutuati dall'esperienza della polizia britannica.

I primi due cani sono stati assegnati al Gruppo di Malpensa e considerati i proficui risultati raggiunti nel rinvenimento e nel sequestro delle somme di denaro eccedenti la soglia di legge ex art. 3 del decreto 195/2008, è stato inserito nei programmi del 2011 e degli anni successivi la formazione e l'assegnazione di altre unità cinofile da destinare ad altri scali aeroportuali e valichi di confine. In particolare, finora sono state qualificate ulteriori 5 unita cinofile antivaluta assegnate ai Comandi Provinciali di Torino, Venezia, Roma, Napoli e Como per l'impiego nei rispettivi aeroporti ovvero, per la Lombardia, al confine italo-elvetico.

**c. Consultazione delle banche dati**

Come sottolineato nel precedente Capitolo 1 (Paragrafo 2.b.), l'Agenzia delle Dogane costituisce l'Autorità competente alla raccolta e gestione delle dichiarazioni valutarie, nonché l'Organismo istituzionale cui è stato demandato l'onere di trasmettere i verbali di contestazione al Ministero dell'Economia e delle Finanze.

In questo senso, l'Agenzia delle Dogane è depositaria, dal 1 gennaio 2009 in poi, delle dichiarazioni valutarie ex art. 3 del decreto 195/2008 presentate dalle persone fisiche che hanno trasferito "denaro contante" per importi pari o superiori a 10.000 euro, con le indicazioni sulle generalità dei soggetti interessati e sulle altre informazioni richieste dalla legge.

Ciò posto, in attesa che venga definita a livello centrale una procedura informatizzata che possa consentire di accedere direttamente *on line* alle informazioni a disposizione della predetta Agenzia, i Reparti operanti potranno richiedere - in caso di specifici approfondimenti in corso di polizia economica e finanziaria - direttamente agli uffici periferici dell'Agenzia delle Dogane eventuali notizie o informazioni circa l'esistenza di dichiarazioni transfrontaliere di valuta a carico di uno o più soggetti interessati.

Inoltre, di particolare interesse in questo specifico settore operativo si segnalano le seguenti banche dati:

- la *"banca dati oblazioni Dogane"*, consultabile attraverso il collegamento informatico, raggiungibile dal percorso "*iride - scrivania - web intelligence GDF - cartelle pubbliche - oblazioni valutarie.*", in cui confluiscono tutte le informazioni sui soggetti che si sono avvalsi dell'oblazione in presenza di una violazione agli obblighi di dichiarazione di valuta al seguito[316]. Atteso che la maggior parte delle contestazioni alla mancata presentazione della dichiarazione sono definite ormai con la procedura dell'oblazione, in questa banca dati

[315] Naturalmente, ciò fermo restando quando previsto dalle leggi locali per Bolzano in tema di bilinguismo.
[316] Ulteriori dettagli su tale banca dati vengono forniti nel successivo paragrafo 3.(4).(b).

viene inserita la quasi totalità delle contestazioni effettuate sul territorio nazionale da Guardia di Finanza ed Agenzia delle Dogane per violazione all'art. 3, comma 1, del decreto 195/2008;

- la banca dati S.I.VA. "*Sistema Informativo Valutario*" del Nucleo Speciale Polizia Valutaria[317], in cui è possibile verificare da parte dei militari abilitati dei Nuclei di Polizia Tributaria, dei Gruppi, delle Compagnie, delle Tenenze e delle Brigate[318], l'esistenza di segnalazioni di operazioni sospette a carico dei soggetti in esame. Si tratta di un'informazione utile, che può supportare la presenza di indici di anomalia o di sospetto su una persona fisica che tenta o ha tentato di trasportare denaro contante al seguito per importi eccedenti la soglia di legge;
- la banca dati S.D.I. del Ministero dell'Interno, che rappresenta la principale fonte dalla quale è possibile estrapolare le informazioni che, tra loro coordinate, possono offrire un quadro organico del profilo criminale di un soggetto, nonché i luoghi in cui sono stati effettuati i controlli di polizia su strada, oltre agli estremi identificativi dei mezzi e delle generalità delle persone trasportate, ecc.;
- l'applicativo C.E.TE. (Controllo Economico del Territorio), inserito nell'Anagrafe Tributaria e direttamente alimentato dai Reparti del Corpo*,* in cui è possibile evincere quei soggetti che presentino significative incongruenze tra i redditi consumati e/o investiti e quelli dichiarati[319];
- l'Anagrafe Tributaria, per riscontrare le informazioni sulle capacità reddituali dei soggetti transitati con valori di denaro al seguito.

Per una maggior informazione sulle predette banche dati, nonché anche su altri applicativi informatici o *data base*, si rinvia all'**allegato n. 64 del documento *on line* (Volume IV) "*Modulistica e documentazione di supporto*"**.

### 3. Procedure operative

Coerentemente con quanto evidenziato nel Capitolo 1 che precede (Paragrafo 2.d.), le attività di controllo e di accertamento delle violazioni all'obbligo di dichiarazione valutaria sono svolte, ai sensi e per gli effetti del'art. 4 del decreto 195/2008, *da:*

- i Reparti portuali, aeroportuali e di confine nell'ambito:
  - dei *servizi fissi* effettuati presso i valichi di frontiera e le zone aeroportuali, in via autonoma o congiuntamente con i funzionari doganali;
  - dei *servizi di vigilanza dinamica* pianificati fuori dagli spazi doganali, lungo le principali vie di accesso per l'attraversamento dei confini con gli Stati comunitari ed extracomunitari;
- tutti i Reparti territoriali impegnati nell'espletamento delle *attività di polizia economica e finanziaria*, tra cui le verifiche fiscali, le indagini di polizia amministrativa o di polizia giudiziaria, qualora emergano tracce di trasferimenti di capitali da e per l'estero al di fuori dei canali degli intermediari e senza la presentazione della dichiarazione obbligatoria.

In particolare, i militari impiegati nei servizi valutari presso i valichi terrestri ed aeroportuali, sia per i passaggi intracomunitari che per quelli extracomunitari, verificano che le persone fisiche in entrata o in uscita dallo Sato che detengono somme in contanti, titoli o valori mobiliari per importi pari o superiori a 10 mila euro, rechino al seguito copia della prescritta dichiarazione,

[317] Consultabile tramite il portale intranet del Nucleo Speciale Polizia Valutaria al link di seguito indicato: http://valutarioweb/intergraf/index.php.
[318] Ossia, i Reparti deputati all'approfondimento delle segnalazioni di operazioni sospette.
[319] Sull'istituzione di tale applicativo, si rinvia alla circolare n. 171772 del 21 maggio 2009 del Comando Generale - III Reparto Operazioni, recante "*Piano straordinario di controlli per l'accertamento sintetico del reddito delle persone fisiche: acquisizioni di elementi di fatto certi mediante l'applicativo "C.E.TE." - Controllo Economico del Territorio*".

completata in ogni sua parte, con attestazione di ricevimento da parte dell'ufficio dell'Agenzia delle Dogane[320].

In questo contesto, occorre evidenziare che il servizio non presenta una soluzione operativa uguale per tutte le situazioni verificabili in sede di controllo.

Per semplificare possiamo ipotizzare *due scenari*:

- soggetto che, per evidenti *motivi turistici,* rientra nel Paese di origine, ovvero parte per i classici luoghi di vacanza;
- oppure, soggetto che per *motivi di lavoro o comunque non prettamente turistici* rientra/si reca nel Paese di origine (es.: temporanei ricongiungimenti familiari, ecc..).

In tal caso, le circostanze che caratterizzano la tipologia ed organizzazione del viaggio (identità ed origini del passeggero, tipo e durata del volo andata/ritorno, destinazione, prenotazione di alberghi, bagagli, compagni di viaggio, dichiarazioni rese in modo informale, ecc…) aiutano a comprendere dinanzi a quale delle due ipotesi possiamo trovarci di fronte.

Ne consegue che, in caso di rilevamento di somme di denaro - per importi pari o superiori a 10 mila euro - non regolarmente dichiarate, si prospettano, sostanzialmente, due possibili ed alternative ipotesi che ammettono, a loro volta, diverse soluzioni:

- la *natura turistica* del viaggio, *l'importo del denaro* non eccessivamente superiore alla soglia, *assenza di altri indici di anomalia*, consigliano di adottare la procedura ordinaria di contestazione della violazione, mediante applicazione della sanzione amministrativa-pecuniaria di cui all'art. 9 del novellato D.lgs. 195/2008;
- viceversa, la *natura non meramente turistica* del viaggio, la *considerevole entità della somma di denaro* che si è tentato di trasferire illecitamente, le *modalità della condotta* (sistema di occultamento, composizione e taglio della valuta), la *capacità reddituale* dichiarata e la *tipologia di attività lavorativa esercitata* (per cittadino residente), eventuali *pregiudizi di natura penale o amministrativa*, siano essi specifici (cioè, di carattere economico/finanziari) o generici, il *comportamento non collaborativo* in sede di controllo (*dichiarazioni incoerenti, omissive o contraddittorie*, ed altre circostanze analoghe), inducono a ritenere che non ci si possa fermare alla semplice violazione amministrativa dell'omessa dichiarazione valutaria, necessitando invece l'avvio di ulteriori riscontri.

  In particolare, al verificarsi di una o più delle predette circostanze, occorre *documentare in modo analitico, circostanziato e compiuto ogni elemento/riscontro rilevato in sede di controllo,* avuto riguardo, essenzialmente, alle informazioni raccolte nell'immediatezza del fatto, alle precitate anomalie emergenti, agli esiti delle interrogazioni delle banche dati in uso al Corpo e, principalmente, a quelle desumibili dall'Anagrafe tributaria e dallo S.D.I. del Ministero dell'Interno.

  In altri termini, l'analisi degli accadimenti deve essere, sin dalle prime fasi del controllo, orientata ad uno sviluppo tipicamente investigativo dell'informazione inizialmente assunta, raccogliendo formalmente circostanze e risultanze eventualmente utilizzabili per l'avvio di successive indagini di polizia giudiziaria.

Ciò posto, si descrivono le procedure da seguire nel primo o nel secondo caso operativo sopra descritto, a seconda cioè che si sviluppi un procedimento amministrativo per la contestazione dell'ipotesi di omessa dichiarazione, ovvero si decida di intraprendere gli sviluppi di un'indagine di polizia giudiziaria, procedendo al sequestro penale delle somme ex art. 321 c.p.p..

Naturalmente, preme evidenziare che, all'interno degli spazi doganali, la prassi operativa da seguire, nei singoli casi, dovrà essere sviluppata seguendo la cornice giuridica di riferimento e le regole di coordinamento in essere con la locale Autorità doganale, qualora si agisca in modo congiunto.

[320] Nel momento in cui sarà resa operativa la procedura dall'Agenzia delle Dogane, in caso di trasmissione telematica della dichiarazione, il dichiarante dovrà esibire copia della dichiarazione con il numero di registrazione attribuito dal sistema telematico doganale.

**a. La contestazione dell'omessa dichiarazione valutaria**

In caso di mancata presentazione della dichiarazione valutaria ex art. 3 del decreto 195/2008 e qualora non ricorrano particolari indici di anomalia a carico del/i soggetti transitanti, i militari operanti:

- procedono alla contestazione delle eventuali irregolarità riscontrate relativamente all'obbligo di dichiarazione valutaria ex art. 3 del decreto 195/2008;
- provvedono, di conseguenza, qualora il trasgressore non intenda avvalersi dell'oblazione immediata ex art. 7 del decreto 195/2008, al sequestro amministrativo del "denaro contante" trasferito o che si tenta di trasferire in violazione degli obblighi di legge. In particolare, il sequestro colpirà solo il 30% dell'importo eccedente qualora l'eccedenza non sia superiore a 10.000 euro, ovvero il 50% dell'importo eccedente negli altri casi, ovvero l'intero ammontare allorquando l'oggetto da sequestrare sia indivisibile (es. un titolo di credito di importo superiore alla soglia di legge), ovvero sia ignoto l'autore della violazione.

  Il sequestro di natura amministrativa:

  . dovrà dare priorità ai fini del raggiungimento della soglia del 30% o del 50%, in presenza di più tipologie di "*denaro contante*" sottoponibile a sequestro, alle banconote e alle monete aventi corso legale e, nei casi di mancanza o incapienza, agli strumenti negoziabili al portatore di facile e pronto realizzo, in conformità a quanto previsto dall'art. 6, comma 1, del decreto 195/2008;

  . potrà essere eseguito senza limitazioni anche nel caso in cui non risulti agevolmente determinabile all'atto dell'intervento l'esatto controvalore del denaro o dei titoli. Particolare attenzione dovrà essere posta ai casi in cui la dichiarazione pur regolarmente presentata, non rechi indicazioni in merito al soggetto effettivamente interessato al trasferimento delle somme di denaro, titoli o valori mobiliari, ovvero siano state fornite falsamente; tali fattispecie costituiscono, infatti, reato ai sensi dell'art. 5, comma 8 bis, del decreto legge n. 167/1990, convertito in legge n. 227/1990 e successive modificazioni, per cui una volta riscontrate tali circostanze le medesime devono essere partecipate - senza ritardo - all'Autorità Giudiziaria competente.

Una precisazione va fatta per gli accertamenti a posteriori delle violazioni valutarie, atteso che in questa circostanza i militari operanti, una volta rilevati - nell'ambito di qualsiasi attività istituzionale - trasporti di "denaro contante" da e per l'estero eccedenti la soglia di legge verificano l'eventuale presentazione della dichiarazione obbligatoria e procedono all'eventuale contestazione dell'infrazione.

A tal riguardo, si evidenzia che:

- la presentazione della dichiarazione potrà essere accertata *in primis* mediante la richiesta di esibizione dalla parte; in caso di dubbi, si potrà procedere:

  . attraverso una specifica richiesta da inviare all'ufficio periferico più vicino dell'Agenzia delle Dogane, relativamente alle dichiarazione presentate dal 1 gennaio 2009;

  . mediante l'interessamento dell'Unità di Informazione Finanziaria della Banca d'Italia, per le dichiarazione ante 1 gennaio 2009;

- non si procede al sequestro amministrativo delle somme, trattandosi di violazioni riscontrate *ex post*, pertanto senza la disponibilità del denaro contante che si è trasferito; viceversa, la parte potrà comunque beneficiare dell'oblazione ex art. 7 del decreto 195/2008, atteso che tale norma prevede la possibilità di avvalersi di tale istituto in presenza di qualsiasi violazioni all'obbligo di dichiarazione valutaria.

Per l'accertamento delle violazioni a posteriori sarà importante acquisire sempre, ai fini della compiuta configurazione dell'ipotesi di illecito e la definizione della responsabilità in sede istruttoria, le dichiarazioni dirette della parte, con specifiche richieste di informazioni su modalità e tempi delle movimentazioni di "denaro contante" rilevate.

**(1) La circolazione del denaro contante**

Sulla base dell'esperienza di servizio maturata dai Reparti aeroportuali e di confine, gran parte dei sequestri amministrativi operati negli ultimi anni ha avuto ad oggetto somme di denaro in contanti, trasportato da o verso l'Italia da cittadini italiani o stranieri, in alcuni casi con precedenti specifici per riciclaggio o per altri gravi reati bancari e finanziari.

Si tratta, pertanto, di un fattore di rischio da tenere ben presente nello svolgimento dell'attività di servizio a fini valutari, visto che:

- il ricorso all'utilizzo del denaro contante presenta vantaggi per la criminalità economica ed organizzata, in quanto:
  - agevola i pagamenti in "nero", per le transazioni legate all'acquisto di beni, alla fornitura di servizi o all'impiego di manodopera;
  - consente di aggirare le misure finalizzate alla tracciabilità dei trasferimenti di ricchezza, agendo al di fuori dei canali d'intermediazione ufficiali;
  - può essere utilizzato per la costituzione di una riserva di valore di proventi illeciti prontamente riutilizzabile all'interno del sistema economico, anche ai fini di investimenti in beni mobili o immobili;
- secondo i dati raccolti nel 2007 dalla Commissione Finanze della Camera nel corso dell'indagine conoscitiva sulla situazione e le prospettive del sistema creditizio, in Italia il 91% del numero di transazioni è ancora regolato in contanti, contro il 59% della Francia ed il 65% della Gran Bretagna;
- sulla base di uno studio elaborato dall'Unità di Informazione Finanziaria una rilevante quota di banconote in circolazione nell'area euro è di taglio pari a 500 euro.

**(2) La circolazione dei titoli falsi**

Nel corso dei controlli valutari un ulteriore specifico fattore di "rischio" da tenere in evidenza è quello riconducibile alla circolazione di titoli falsi di notevole entità, detenuti per lo più da soggetti stranieri. A titolo esemplificativo, si segnala il sequestro di:

- titoli americani per un valore di 100 milioni di dollari, rinvenuti a Ponte Chiasso nel bagagliaio di un consulente finanziario elvetico; ulteriori titoli di credito USA per un valore di 116 miliardi di euro sono stati rinvenuti all'aeroporto di Malpensa su due filippini;
- *bond* giapponesi per un valore di 2 trilioni di yen, intercettati sempre a Ponte Chiasso in una valigetta "24 ore" di un professionista romano diretto in Svizzera.

In questi casi, conformemente agli accordi intercorsi con il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'Agenzia delle Dogane e fermi restando gli intendimenti/direttive delle Autorità Giudiziarie locali, si procederà di norma al sequestro ai fini penali dei titoli rinvenuti, per lo più per violazione degli artt. 453 e 458 c.p.[321]; ciò significa che il sequestro amministrativo dei titoli ai sensi del decreto 195/2008 potrà avvenire solo all'esito dei preliminari accertamenti che ne attestano eventualmente la veridicità degli stessi.

---

[321] Art. 453 c.p. "Falsificazione di monete, spendita e introduzione nello Stato, previo concerto, di monete falsificate": "*E' punito con la reclusione da tre a dodici anni e con la multa da euro 516 a euro 3.098: chiunque contraffà monete nazionali o straniere, aventi corso legale nello Stato o fuori; chiunque altera in qualsiasi modo monete genuine, col dare ad esse l'apparenza di un valore superiore; chiunque, non essendo concorso nella contraffazione o nell'alterazione, ma di concerto con chi l'ha eseguita ovvero con un intermediario, introduce nel territorio dello Stato o detiene o spende o mette altrimenti in circolazione monete contraffatte o alterate; chiunque, al fine di metterle in circolazione, acquista o comunque riceve, da chi le ha falsificate, ovvero da un intermediario, monete contraffatte o alterate".*
Art. 458 c.p."*Parificazione delle carte di pubblico credito alle monete": "Agli effetti della legge penale, sono parificate alle monete le carte di pubblico credito. Per carte di pubblico credito s'intendono, oltre quelle che hanno corso legale come moneta, le carte o cedole al portatore emesse dai governi, e tutte le altre aventi corso legale emesse da istituti a ciò autorizzati*".

**(3) Sistemi di frode**

Tra i principali sistemi di occultamento e/o di aggiramento della normativa sulla circolazione transfrontaliera di valuta, si segnala per orientamento dell'attività di servizio:

- il ricorso al cosiddetto fenomeno della "polverizzazione" dei trasferimenti, ossia attraverso la ripartizione delle provviste in capo a più passeggeri, allo scopo di non eccedere il limite quantitativo stabilito dalla legge;
- il trasporto di denaro sulla persona (scarpe, calzini, slip, reggiseno, legati alla vita, in mezzo ai biglietti da viaggio, nella carta di imbarco e/o nei documenti portati a mano);
- il trasporto nel bagaglio portato al seguito o già stivato a bordo degli autoveicoli, tra cui all'interno dei "naturali" vani quali cassetti, braccioli e schienali portaoggetti oppure in appositi doppifondi creati *ad hoc*, o ancora in pacchi di biscotti, cioccolata, pasta ed altri generi alimentari, libri o portafoto;
- il metodo riscontrato in molti casi nei confronti di soggetti d'etnia cinese, consistente nel celare denaro contante all'interno di sigarette, preventivamente svuotate del tabacco, oppure nell'occultare le banconote all'interno di salva slip preventivamente separati e successivamente rincollati a caldo in modo da non lasciare segni evidenti di alterazione.

**(4) Sequestro ed oblazione: procedure di riscossione e di versamento**

**(a) Banconote e monete sottoposte a sequestro**

Le banconote e le monete sottoposte a sequestro amministrativo nel corso dei controlli transfrontalieri di valuta devono confluire nel Fondo Unico Giustizia, istituito dall'art. 61, comma 23, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133.

A tal fine, d'intesa con il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'Agenzia delle Dogane, è stato stabilito con Equitalia Giustizia che le banconote e le monete sequestrate amministrativamente ai sensi dell'art. 6 del decreto n. 195/2008 devono essere versate dall'Organo di controllo che effettua il sequestro sul conto dedicato, unico a livello nazionale, intestato a "Fondo unico giustizia" n. 97815393, acceso presso Poste Italiane S.p.A., mediante la compilazione di un apposito bollettino postale prestampato, senza oneri di versamento[322].

La procedura di versamento e di comunicazione in argomento verrà posta in essere dall'unità operativa della Guardia di Finanza nel caso di sequestri effettuati autonomamente al di fuori degli spazi doganali, tenuto conto che, relativamente alle somme sequestrate in collaborazione con i funzionari doganali, l'incombenza viene espletata dall'Ufficio periferico dell'Agenzia delle Dogane.

Copia del bollettino di versamento viene inviata all'Agenzia delle Dogane competente unitamente al verbale di sequestro delle somme intercettate al seguito.

**(b) Assegni bancari ed altri titoli di credito sottoposti a sequestro**

In caso di sequestro amministrativo di assegni bancari e/o altri titoli di credito, effettuato sempre ai sensi dell'art. 6 del decreto n. 195/2008, il Reparto operante avrà cura di custodire i titoli in sequestro sino alla conclusione del procedimento sanzionatorio, allorquando - secondo le indicazioni ricevute del Ministero dell'Economia e delle Finanze - saranno restituiti agli aventi diritto.

[322] I bollettini postali prestampati sono stati già distribuiti presso ogni Comando Provinciale secondo le modalità indicate nel messaggio 191422 del 24 giugno 2010.

**(c) I versamenti a titolo di oblazione**

Come già evidenziato nel precedente Capitolo 1 - Paragrafo 2.g., l'art. 7, comma 1, del decreto 195/2008 consente al trasgressore di definire il procedimento sanzionatorio aderendo all'istituto dell'oblazione al momento della contestazione della violazione valutaria, ovvero in via differita al Ministero dell'Economia e delle Finanze, nei dieci giorni successivi.

L'oblazione può essere accettata dall'organo accertatore nel rispetto delle due condizioni stabilite dalla legge, ossia:

- l'eccedenza contestata non è superiore a 40.000 euro;
- il soggetto verbalizzato non ha fruito del medesimo beneficio nei 5 anni precedenti la ricezione dell'atto di contestazione per cui si procede.

La sussistenza, pertanto, di entrambe le condizioni è presupposto necessario per l'accoglimento della richiesta oblatoria e per l'acquisizione del contestuale pagamento che estingue l'illecito; in tal caso, non si procede al sequestro amministrativo del denaro contante nei limiti previsti dell'importo eccedente la soglia ammessa.

Ciò posto, al fine di agevolare tale attività, l'Agenzia delle Dogane mette periodicamente a disposizione della Guardia di Finanza le informazioni aggiornate relative alle oblazioni accordate in sede di controllo ovvero in via differita dal Ministero dell'Economia e delle Finanze.

I dati confluiscono nella *"banca dati oblazioni Dogane",* consultabile attraverso il collegamento informatico, raggiungibile dal percorso "*iride - scrivania - web intelligence GDF - cartelle pubbliche - oblazioni valutarie.*". Con questo *date base*, i militari operanti possono effettuare interrogazioni per codice fiscale o per nominativo del trasgressore, verificando se il soggetto interessato si sia avvalso dell'istituto oblatorio nei 5 anni antecedenti. Alle interrogazioni sono abilitati tutti i militari in possesso delle credenziali di accesso all'Anagrafe tributaria che, in caso di consultazione dell'applicativo informativo, vedranno comparire sul terminale una schermata in cui la data della violazione accertata, cui occorre fare riferimento per il conteggio dei 5 anni, viene evidenziata in rosso.

Al riguardo, si precisa che:

- l'oblazione può essere concessa al trasgressore anche per le violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto 195/2008, attesa la natura procedimentale della norma;
- in caso di temporanea indisponibilità del sistema informativo, con conseguente materiale impossibilità di consultazione delle banche dati, l'Organo accertatore, in presenza di una richiesta del soggetto verbalizzato di oblazione immediata, può consentire l'accesso all'istituto previo espresso richiamo nel verbale di quanto disposto dall'art. 7, comma 6, del decreto 195/2008, secondo cui "*in mancanza dei requisiti richiesti, l'oblazione non è valida, ancorché il pagamento sia stato accettato dall'autorità che ha effettuato la contestazione…";*
- le somme riscosse a titolo di oblazione saranno versate immediatamente o presso le Sezioni di Tesoreria Provinciale dello Stato, ovvero a mezzo di conto corrente postale n. 1247948 intestato a "*Tesoreria Centrale Vers. Art. 7 D.Lgs. n. 195 del 19.11.2008*"; tali modalità di versamento resteranno in vigore fino a quando con decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze, sentite la Guardia di Finanza e l'Agenzia delle Dogane, non saranno definite procedure alternative (art. 7, comma 4, del decreto legislativo n. 195/2008);
- nei casi in cui, invece, la parte intenda avvalersi della facoltà oblatoria con pagamento non contestuale, differito cioè nei 10 giorni successivi la contestazione, si procederà comunque al sequestro del denaro contante (nei limiti previsti del 30%

o del 50% ovvero dell'intero importo) della somma eccedente la soglia ed al successivo versamento al Fondo Unico Giustizia.

**(5) La verbalizzazione delle infrazioni valutarie**

In tema di verbalizzazione, è di norma consentito ai Reparti della Guardia di Finanza contestare e verbalizzare autonomamente le infrazioni valutarie ex art. 3 del decreto legislativo 195/2008, qualora si agisca d'iniziativa per effetto delle potestà generali di polizia economica e finanziaria e/o per effetto delle potestà previste da altre norme speciali (es. in tema di traffico di stupefacenti).

Rispetto al principio generale appena formulato, occorre formulare alcune considerazioni in merito alla verbalizzazione delle violazioni valutarie svolta all'interno degli spazi doganali, congiuntamente con i funzionari dell'Agenzia delle Dogane.

Sul punto, si sottolinea che ai fini della verbalizzazione è necessario fare riferimento:

- in *termini generali*, ai principi di trasparenza amministrativa e di tutela giuridica, secondo cui le attività compiute da un Organo della Pubblica Amministrazione che incidono sui diritti dei terzi debbono essere sempre univocamente riconducibili all'operato di ciascun dipendente. Ciò potrebbe determinare, infatti, problemi legati alla titolarità/responsabilità delle operazioni effettuate, atteso che i militari del Corpo spesso effettuano in via esclusiva, su delega, il controllo dei bagagli e dei veicoli, ovvero assistono alle operazioni di controllo sulla persona espletata dal funzionario doganale;
- in *termini più specifici*, in virtù di quanto già enunciato nel precedente Capitolo 1, all'art. 4, paragrafo 1, del Regolamento n. 1889/2005 ed alla norma specifica di settore prevista dall'art. 4 del citato decreto legislativo n. 195/2008 - con rubrica *"Poteri di accertamento e di contestazione"* - che prevede che entrambi (militari del Corpo e funzionari dell'Agenzia delle Dogane) possono esercitare i controlli e procedere alla contestazione delle eventuali violazioni. Ciò significa che, all'interno degli spazi doganali, qualora si agisca in tema di circolazione transfrontaliera di valuta, i militari della Guardia di Finanza devono procedere in coerenza con tale quadro normativo di riferimento, per cui - in caso di attività svolta congiuntamente - i militari operanti devono essere espressamente riportati nei verbali di contestazione redatti dai funzionari dell'Agenzia delle Dogane tra il personale che ha preso parte all'attività di accertamento, dando contezza delle effettive operazioni compiute, sia in prima persona che in collaborazione con gli stessi funzionari doganali.

  Per gli stessi motivi, ricorre la necessità di procedere alla sottoscrizione dell'atto di contestazione, anche per un'esigenza di regolarità e validità complessiva degli atti amministrativi perfezionati. Non può sottacersi, peraltro, che l'esclusione della firma tra i verbalizzanti dei militari scopritori/intervenuti potrebbe essere altresì causa di disconoscimento del diritto alla corresponsione del premio previsto per l'esecuzione di attività della specie (art. 337 TULD).

**(a) Compilazione dei verbali di contestazione**

Per uniformare l'attività sul territorio nazionale ed agevolare la fase istruttoria demandata al Ministero dell'Economia e delle Finanze, d'intesa gli uffici competenti del predetto Dicastero, sono stati predisposti i verbali di contestazione *fac simile*, che i militari operanti potranno utilizzare e compilare in caso di verbalizzazione autonoma all'interno degli spazi doganali, ovvero fuori dagli spazi doganali o a posteriori.

I verbali *fac simile* sono riportati negli **allegati nn. 42-47** del **documento *on line* (Volume IV) "*Modulistica e documentazione di supporto".***

In sintesi, in tali verbali si avrà cura di:

- riportare, similmente a quanto avviene in ambito antiriciclaggio, una stringa alfa numerica composta dai seguenti campi informativi:
  - organo che procede alla contestazione (es. Gdf oppure AD/Gdf);

- data di redazione dell'atto (es. 01/01/10);
- codice reparto/ufficio doganale operante (es. RM053);
- numero progressivo del verbale rispetto all'annualità di riferimento (001, 002 e così via);

- identificare compiutamente il trasgressore, riportando oltre ai dati anagrafici anche il codice fiscale, i dati relativi al documento di riconoscimento, l'eventuale elezione di domicilio nonché la specifica sulla conoscenza della lingua italiana;
- indicare con precisione:
  - ogni ammontare e tipologia di denaro, titoli e valori rinvenuti al seguito dell'incolpato; per i titoli in valuta estera, andrà precisato il controvalore in euro;
  - il denaro, i titoli ed i valori sottoposti a sequestro e quelli lasciati alla libera disponibilità della parte[323];
- dare atto delle dichiarazioni del trasgressore, ivi compresa della volontà di avvalersi immediatamente dell'oblazione ovvero in via differita, entro 10 giorni dall'addebito dell'infrazione, attraverso il Ministero dell'Economia e delle Finanze;
- precisare l'eventuale importo oggetto di oblazione, con l'indicazione delle modalità del versamento della somma nonché la sussistenza di casi di esclusione dal suddetto istituto ovvero l'impossibilità di procedere al riscontro dei dati pregressi;
- dare atto delle modalità di deposito dei valori sequestrati;
- illustrare le modalità di opposizione al sequestro amministrativo nonché l'Autorità a cui andranno inviate le deduzioni, ai sensi rispettivamente degli artt. 6 e 8 del decreto 195/2008;
- specificare il luogo di conservazione della documentazione originale.

Al verbale di contestazione, andrà allegata la fotocopia del documento d'identità del soggetto verbalizzato, la copia dell'attestazione di versamento dell'oblazione "contestuale" nonché la fotocopia di un campione dei valori sequestrati e dei documenti oggetto delle infrazioni contestate rinvenuti in possesso delle parti.

Una specifica sezione della modulistica è dedicata poi ad una serie di informazioni che possono essere richieste alla parte, in particolare circa l'origine e la destinazione del denaro trasportato, utili ai fini dei successivi approfondimenti di polizia economica e finanziaria.

**(b) Trasmissione dei verbali di contestazione**

Coerentemente con il dettato normativo ed a seguito delle intese intercorse, a livello centrale, tra il Ministero dell'Economia e delle Finanze, l'Agenzia delle Dogane e questo Comando Generale, è stato convenuto che tutti i verbali di contestazione delle infrazioni amministrative all'art. 3 del decreto 195/2008, redatti sia all'interno che all'esterno degli spazi doganali, vengano trasmessi settimanalmente dall'Agenzia delle Dogane al Ministero dell'Economia e delle Finanze ai fini del procedimento sanzionatorio, ai sensi dell'art. 4, comma 6, del predetto decreto legislativo.

Ciò sarà effettuato - in via transitoria - attraverso un supporto informatico (CD/DVD) contenente un *file* cumulativo, relativo ad ogni singolo contesto elevato dalla Guardia di Finanza e/o dall'Agenzia delle Dogane, con la copia scannerizzata del verbale e dei relativi allegati.

Ne consegue che:

[323] Per le infrazioni poste in essere in data antecedente all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 195/2008 andrà fatto riferimento in sede di verbalizzazione anche alla normativa vigente all'epoca dei fatti (ossia, il decreto legge 28 giugno 1990, n. 167, convertito in legge 4 agosto 1990, n. 227, ed il decreto legislativo 30 aprile 1997, n. 125).

- *i verbali di contestazione redatti, in via autonoma, dalla Guardia di Finanza dovranno essere trasmessi* dal Reparto operante, entro il giorno successivo alla data di contestazione dell'infrazione, *al competente Ufficio periferico dell'Agenzia delle Dogane*, ai sensi dell'art. 4, comma 5, del decreto 195/2008, ai fini della loro registrazione in formato elettronico e della successiva trasmissione al Ministero dell'Economia e delle Finanze;
- non è, quindi, onere dei Reparti operanti inviare direttamente al predetto Dicastero il verbale di contestazione per la fase istruttoria e di irrogazione delle sanzioni.

**(6) La verbalizzazione delle infrazioni amministrative antiriciclaggio**

Nel corso dei tavoli tecnici che si tengono periodicamente presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze, è emerso che, in alcuni spazi doganali, le locali Agenzia delle Dogane hanno proceduto alla contestazione di una o più violazioni amministrative antiriciclaggio, previste dagli artt. 57 e 58 del decreto legislativo n. 231 del 21 novembre 2007[324].

Al riguardo, preme evidenziare che:

- il decreto 231/2007 costituisce una legislazione speciale che attribuisce a specifiche Autorità il compito di effettuare i controlli e procedere al rilevamento delle relative infrazioni. In particolare, l'art. 60, comma 1, stabilisce testualmente che "*La UIF, le autorità di vigilanza di settore, le amministrazioni interessate, la Guardia di Finanza e la DIA accertano, in relazione ai loro compiti e nei limiti delle loro attribuzioni, le violazioni indicate agli articoli 57 e 58 e provvedono alla contestazione ai sensi della legge 24 novembre 1981, n. 689*".

  Ciò significa che tra le Autorità deputate alla contestazione delle infrazioni antiriciclaggio, tra cui la Guardia di Finanza, non può essere annoverata, neanche in via interpretativa, l'Agenzia delle Dogane, atteso che lo stesso decreto 231/2007 intende per:

  . "*amministrazioni interessate*" [art. 1, comma 2, lettera a)] le autorità e le amministrazioni competenti al rilascio delle autorizzazioni o licenze, alla ricezione delle dichiarazioni di inizio attività dei soggetti destinatari degli obblighi antiriciclaggio o che esercitano nei confronti di essi la vigilanza;

  . "*autorità di vigilanza di settore"* [art. 1, comma 2, lettera c)] le autorità preposte alla vigilanza o al controllo dei soggetti destinatari degli obblighi di legge (si tratta, in particolare di Consob, Isvap e Banca d'Italia);

  . "*pubblica amministrazione*" [art. 1, comma 2, lettera r)] tutte le amministrazioni dello Stato, ivi comprese, secondo l'interpretazione fornita dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, l'Agenzia delle Entrate e l'Agenzia delle Dogane che - per effetto di quanto previsto dall'art. 10, comma 2, lettera g), dello stesso decreto legislativo antiriciclaggio - hanno l'obbligo di segnalare all'UIF le operazioni sospette e di effettuare le comunicazioni al Ministero dell'Economia e delle Finanze per le infrazioni al denaro contante riscontrate nell'esercizio della propria attività di servizio (art. 51 del decreto 231/2007);

- il decreto 195/2008 attribuisce all'Agenzia delle Dogane a fini antiriciclaggio esclusivamente il compito di comunicare all'Unità di Informazione Finanziaria i dati identificativi delle persone fisiche e le informazioni relative alle somme di denaro contante trasportate al seguito anche inferiori alla soglia fissata dalla legge, qualora nel corso degli accertamenti emergano fatti e situazioni che potrebbero essere correlati al riciclaggio ed al finanziamento del terrorismo.

[324] Si rinvia, per approfondimenti, alla precedente Parte I - Capitolo 2 - Paragrafo 7 del presente Volume I.

Tenuto conto di tale cornice giuridica, qualora nel corso dei controlli emergano indizi di violazioni amministrative antiriciclaggio, sarà cura dei Reparti del Corpo procedere alla contestazione delle relative infrazioni.

Tuttavia, in presenza di controlli valutari effettuati esclusivamente dai funzionari doganali, quest'ultimi sono legittimati ad informare il Ministero dell'Economia e delle Finanze, ai sensi dell'art. 51 del decreto 231/2007 ai fini della successiva contestazione, per le infrazioni relative agli articoli 49 e 50 del medesimo provvedimento.

**b. Le indagini di polizia giudiziaria sui flussi di capitali non dichiarati alla frontiera**

L'esperienza operativa ha consentito di rilevare come siano sempre più frequenti le connessioni tra i traffici di valuta alla frontiera ed i casi di usura, frode fiscale, contraffazione, abusivismo ed altri reati a scopo di profitto riscontrati in servizio; queste fattispecie delittuose originano, infatti, capitali "sporchi" che vengono - a volte - trasferiti all'estero dai sodalizi criminali tramite soggetti terzi che si prestano a fungere da corrieri di valuta, allo scopo di occultare e dissimulare l'origine illecita dei medesimi capitali.

Come evidenziato all'inizio del Paragrafo 3 del presente capitolo, durante il controllo può accadere di trovarsi di fronte a situazioni, da cui appare ragionevole ritenere di essere in presenza di somme di denaro non provenienti da circuiti legali, atteso che, contrariamente alle attese, il soggetto avrebbe ben potuto - senza subire alcun svantaggio, né sostenere alcuna spesa od onere finanziario aggiuntivo - dichiarare in dogana le considerevoli somme trasportate.

Nei casi di specie, la violazione - in ragione delle anomalie/discrasie/contraddittorietà emergenti e tutte da documentare - è tale per cui la misura della sanzione amministrativa pecuniaria ex art. 9, comma 1 del decreto 195/2008 non sembra adeguata al fatto accertato, in quanto si tratta di una violazione sostanzialmente diretta a punire fatti colposi (dimenticanza, negligenze, ecc..) collegati a situazioni di apparente regolarità sottostante.

In queste situazioni, invece, è opportuno verificare fino in fondo (in stretta collaborazione con i funzionari doganali all'interno degli spazi doganali) se il quadro emergente in sede di controllo valutario lasci sin dal primo momento ragionevolmente ipotizzare la configurazione di fattispecie di possibile rilevanza penale, per le quali sussisterebbero i presupposti per procedere ad un sequestro preventivo delle somme complessivamente rinvenute ex art. 321 c.p.p.[325].

---

[325] Art. 321 c.p.p. "Oggetto del sequestro preventivo". *"1. Quando vi è pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati, a richiesta del pubblico ministero il giudice competente a pronunciarsi nel merito ne dispone il sequestro con decreto motivato. Prima dell'esercizio dell'azione penale provvede il giudice per le indagini preliminari. 2. Il giudice può altresì disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca. 2-bis. Nel corso del procedimento penale relativo a delitti previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale il giudice dispone il sequestro dei beni di cui è consentita la confisca .3. Il sequestro è immediatamente revocato a richiesta del pubblico ministero o dell'interessato quando risultano mancanti, anche per fatti sopravvenuti, le condizioni di applicabilità previste dal comma 1. Nel corso delle indagini preliminari provvede il pubblico ministero con decreto motivato, che è notificato a coloro che hanno diritto di proporre impugnazione. Se vi è richiesta di revoca dell'interessato, il pubblico ministero, quando ritiene che essa vada anche in parte respinta, la trasmette al giudice, cui presenta richieste specifiche nonché gli elementi sui quali fonda le sue valutazioni. La richiesta è trasmessa non oltre il giorno successivo a quello del deposito nella segreteria. 3-bis. Nel corso delle indagini preliminari, quando non è possibile, per la situazione di urgenza, attendere il provvedimento del giudice, il sequestro è disposto con decreto motivato dal pubblico ministero. Negli stessi casi, prima dell'intervento del pubblico ministero, al sequestro procedono ufficiali di polizia giudiziaria, i quali, nelle quarantotto ore successive, trasmettono il verbale al pubblico ministero del luogo in cui il sequestro è stato eseguito. Questi, se non dispone la restituzione delle cose sequestrate, richiede al giudice la convalida e l'emissione del decreto previsto dal comma 1 entro quarantotto ore dal sequestro, se disposto dallo stesso pubblico ministero, o dalla ricezione del verbale, se il sequestro è stato eseguito di iniziativa dalla polizia giudiziaria. 3-ter. Il sequestro perde efficacia se non sono osservati i termini previsti dal comma 3-bis ovvero se il giudice non emette l'ordinanza di convalida entro dieci giorni dalla ricezione della richiesta. Copia dell'ordinanza è immediatamente notificata alla persona alla quale le cose sono state sequestrate".*

Sarà allora necessario, nell'urgenza,[326] motivare l'adozione della misura del sequestro preventivo[327], seguendo un rigoroso *iter* logico, argomentato secondo criteri ed elementi di riscontro dotati di attendibilità e verosimiglianza.

Al ricorrere dei richiamati presupposti, per giustificare l'adozione del sequestro, si prospettano, in estrema sintesi, almeno tre, non necessariamente alternative, situazioni/soluzioni investigative/procedurali.

**(1) 1^ ipotesi: reato tributario sottostante**[328]

Considerata l'entità delle somme eccedenti, la sproporzione dei valori e delle altre circostanze rilevate, viste le risultanze dell'anagrafe tributaria e delle oggettive discrasie/contraddittorietà emergenti, preso atto delle informazioni assunte, della mancate indicazioni/argomentazioni a supporto della lecita provenienza dei beni rinvenuti, è verosimile ritenere che il denaro o altra utilità sia frutto - almeno in parte - di redditi effettivamente percepiti ma non dichiarati al fisco, conseguenti ad un'attività irr/regolarmente prestata sul territorio nazionale.

Quindi, ritenuta sussistente la connessione causale - anche se non diretta - tra redditi in tutto o in parte non dichiarati e i relativi, conseguenti, proventi illeciti rinvenuti, posto che il decreto legislativo. n. 74/2000 considera reato l'infedele/omessa dichiarazione dei redditi, seppur subordinando la violazione al superamento di soglie di valore connesse all'entità dell'imposta evasa[329], in attesa di poter determinare con esattezza l'ammontare dell'evasione,[330] visto il fondato pericolo che la libera disponibilità del bene pertinente al reato (denaro) possa protrarre (soprattutto quando le somme sono destinate ad essere trasferite all'estero) o aggravare (investimento in altre attività anche di natura illecita, dispersione del patrimonio ed impossibilità di recupero del *quantum debeatur* all'erario) le sue conseguenze, vista la recente estensione della *confisca per equivalente* anche alle fattispecie di reato di natura tributaria,[331] sarà possibile motivare la misura del sequestro preventivo ex art. 321 del c.p., quale atto prodromico alla successiva confisca,[332]

---

[326] Secondo la Corte di Cassazione (Sez. pen. Sez. III, 2 luglio 2003, n. 36174) l'art. 321 consente agli ufficiali di polizia giudiziaria di procedere al sequestro preventivo in tutti quei casi in cui per la situazione di urgenza non sia possibile attendere il provvedimento dell'Autorità Giudiziaria; situazione di urgenza che oltre a potersi verificare nelle ipotesi in cui la polizia giudiziaria agisca di sua iniziativa, è riscontrabile anche qualora si operi eseguendo compiti affidati dall'Autorità Giudiziaria, nel corso dei quali possono dovere fronteggiare una situazione imprevista.

[327] Secondo giurisprudenza di legittimità (Cass., Sez. VI, 15 gennaio 2008 n. 1741 e 26 aprile 2004 n. 25056) in tema di sequestro preventivo la verifica del c.d. *fumus commissi delicti* non può estendersi fino a far coincidere l'esame con un vero e proprio giudizio di colpevolezza, dovendo restare fuori dall'indagine il complesso degli elementi di valutazione che concorrono ai fini dell'accertamento della responsabilità dell'indagato, ed essendo sufficiente la semplice enunciazione, che non sia manifestamente arbitraria, di un'ipotesi di reato, in relazione alla quale si appalesi, almeno allo stato, la necessità di escludere la libera disponibilità della cosa pertinente a quel reato, stante il pericolo che siffatta libera disponibilità possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato.

[328] In tema di sistema penale tributario, per specifici approfondimenti, si rinvia alla circolare tematica n. 114000 del 14 aprile 2000 del Comando Generale - III Reparto Operazioni nonché alla circolare n. 158/INCC in data 29 dicembre 2008 dello stesso Comando Generale - III Reparto (c.d circolare 1/2008 - istruzione sull'attività di verifica) - Volume III - capitolo 5 (pagg. 175 e seguenti).

[329] In particolare, per le soglie:

- l'art. 4 del decreto legislativo n. 74/2000, in tema di dichiarazione infedele, richiede un'imposta evasa superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte, a euro 103.291,38, nonché un ammontare complessivo degli elementi sottratti all'imposizione, anche mediante indicazione di elementi passivi fittizi, superiore al 10% dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione, o comunque superiore a euro 2.9065.827,60;
- l'art. 5 del decreto legislativo n. 74/2000, in tema di omessa dichiarazione, richiede la sussistenza di un'imposta evasa superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte, a euro 77.468,53.

[330] Invero, occorre riconoscere che su tale aspetto dottrina e giurisprudenza non sono di uniforme avviso, ritenendo pur sempre necessaria la preliminare, attendibile verificazione dei presupposti e la raccolta di risultanze in grado di palesare attendibilmente l'avvenuto superamento delle soglie.

[331] Per approfondimenti sulla confisca per equivalente, si richiama l'attenzione sulla citata circolare n. 158/INCC in data 29 dicembre 2008 del Comando Generale - III Reparto Operazioni (c.d. circolare 1/2008) - Volume III - parte VII - capitolo 5 - paragrafo 9 (pagg. 184 e seguenti).

[332] Si rammenta che il provvedimento di sequestro adottato ai sensi dell'art. 321 del c.p.p. riguarda non soltanto i beni che l'autore del reato apprende alla sua disponibilità per effetto diretto ed immediato dell'illecito, ma altresì di ogni altra utilità che lo stesso realizza come conseguenza anche indiretta o mediata della sua attività criminosa. Sul punto, la Corte di Cassazione (Sez. Unite 25 ottobre 2007 n. 10280, Sez. II, 5 dicembre 2008, n. 45394) ha evidenziato come:..

venendo meno la necessità di dimostrare la connessione causale -diretta ed immediata- tra i proventi della condotta evasiva ed il bene oggetto di sequestro.

Con le stesse modalità procedurali e conseguenti/stringenti motivazioni sarà possibile valutare la possibilità di procedere al sequestro in relazione al titolo di reato di cui all'art. 11, del decreto legislativo n. 74/2000 che, al fine di tutelare l'interesse dell'Erario alla riscossione delle imposte, prevede l'immediata repressione di tutti quegli atti fraudolenti (nel caso di specie si tratta di un evidente tentativo di trasferimento *contra legem*) di per sé astrattamente idonei a rendere inefficace la procedura di riscossione coattiva, indipendentemente dall'esito in concreto di tale procedura. Trattasi, infatti, di un reato di pericolo concreto, in cui l'anticipazione della tutela penale è giustificata dall'insidiosità dei comportamenti tenuti dal contribuente i quali privano l'Erario delle somme allo stesso spettanti.[333]

Nel caso di specie, soprattutto ove il soggetto dichiari che tali somme sono frutto di attività lavorativa, sia sconosciuto all'Anagrafe tributaria, e magari risulti anche presente/residente sul territorio da diversi anni, sarà possibile argomentare la tesi secondo cui le somme sono verosimilmente conseguenti a condotte la cui natura evasiva appare dimostrata *per tabulas*, nonché protratte nel tempo, sicché la misura restrittiva reale appare giustificarsi come strumento idoneo a tutelare gli interessi economico-finanziari dello Stato.

Sebbene anche in tal caso sia prevista una soglia (pari a 51 mila euro), è pur vero che, differentemente dal caso precedente (infedele/omessa dichiarazione), siamo in presenza di un reato di pericolo in cui, intanto non occorre da subito quantificare l'importo esatto della sottrazione operata,[334] e poi il valore di quest'ultima è dato non solo dal valore dell'imposta evasa, ma anche da quello degli interessi e delle sanzioni amministrative collegate alle imposte stesse (redditi ed Iva). Pertanto, il presupposto (soglia in euro) per configurare il reato tributario sottostante è, nell'immediato, più agevole da dimostrare in quanto più astratto (occorre solo una preventiva verifica di congruità delle somme rinvenute rispetto alle soglie previste per legge) e, per gli accertamenti successivi, più

---

"*il legislatore, infatti, sempre più consapevole che per aggredire il crimine è necessario eliminare la possibilità per l'agente di assicurarsi il profitto del reato, dal momento che scopo di gran parte dei più gravi reati è proprio l'arricchimento, ha inteso costruire un sistema complesso che consenta in primo luogo la confisca del profitto immediato, poi, sempre in base all'art. 240 c.p., la confisca del cd. profitto indiretto o mediato, ovvero dei beni che siano causalmente riconducibili alla attività del reo….insomma è fuori dubbio che la previsione della obbligatorietà della misura per un rilevante numero di gravi reati* (tra i quali, ora, anche quelli di natura tributaria) *abbia comportato una accentuazione sia della finalità general- preventiva sia di quella sanzionatoria della confisca.*"

333 Secondo la Corte di Cassazione (Sez. III, 9 aprile 2008, n. 14720), infatti, avendo il legislatore trasformato con l'art. 11 il reato di danno in reato di pericolo, si palesa chiaramente la volontà di anticipare la tutela del bene protetto, che è l'interesse dello Stato non solo alla effettiva riscossione dei tributi, ma anche alla conservazione delle garanzie patrimoniali che presidiano il suo credito tributario.

334 Appare molto interessante anche un altro parere giurisprudenziale (Cass. pen. Sez. III, 08-08-2007, n. 3228), secondo cui l'art. 11 del D.lgs. 74/200 *"..descrive una fattispecie a consumazione anticipata, improntata ad un'evidente finalità general-preventiva. Essa non mira a punire il mero inadempimento di un'obbligazione tributaria dopo che è stato regolarmente assolto il preventivo obbligo della dichiarazione, ma mira a sanzionare, in virtù di quel "favor fisci" che caratterizza l'incriminazione de qua, il compimento di attività fraudolente, finalizzate a far venire meno le garanzie di un'efficace riscossione dei tributi da parte dell'Erario. Bene protetto pertanto è l'interesse a rendere possibile la riscossione attraverso l'intangibilità della garanzia patrimoniale rappresentata dai beni dell'obbligato. L'interesse tutelato dalla norma è pertanto riconducibile nell'alveo dell'art. 53 Cost., concernente la regolare ed efficace percezione dei tributi (lato sensu) da parte dello Stato. A differenza della norma abrogata, che richiedeva che la condotta determinasse la effettiva inefficacia - totale o parziale - dell'attività di riscossione, quella in esame, ai fini della punibilità degli atti di alienazione simulata o degli altri atti fraudolenti, ritiene sufficiente che gli stessi siano idonei a porre in pericolo la riscossione del credito da parte dell'Erario. In tal modo il legislatore ha notevolmente anticipato la tutela penale, che attualmente è collegata alla semplice "messa in pericolo" del diritto di riscossione dell'erario. Il compito di accertare la sussistenza della predetta situazione di pericolo appartiene al giudice, il quale dovrà verificare - caso per caso, cioè in concreto - se la condotta del soggetto agente, sulla base delle circostanze dallo stesso conoscibili al momento (cioè attraverso un giudizio ex ante), abbia avuto o no efficacia potenzialmente depauperatoria. Da ciò consegue che non è necessaria l'esistenza di una procedura esecutiva in atto o la previa effettuazione di accessi della polizia tributaria o la notificazione di atti di accertamento da parte degli uffici finanziari, nè la verifica dell'inefficacia dell'esecuzione esattoriale. Il legislatore, come risulta dalla stessa relazione, ha deliberatamente soppresso il presupposto rappresentato, sotto la previgente normativa, dall'effettuazione di accessi, ispezioni ecc., proprio al fine di apprestare una tutela avanzata."*

facile da configurare potendosi sommare più valori. Infine, diversamente da alcuni orientamenti dottrinali minoritari, al momento della configurazione della fattispecie non appare necessario alcuna procedura di riscossione in atto.[335]

**(2) 2^ ipotesi: reato valutario sottostante**

Considerata l'entità delle somme eccedenti, la sproporzione dei valori e le altre circostanze rilevate, viste le risultanze dell'anagrafe tributaria e delle oggettive discrasie/contraddittorietà emergenti, preso atto delle informazioni assunte, della mancata giustificazione della lecita provenienza del denaro, è verosimile ritenere che il soggetto controllato sia un mero possessore delle somme rinvenute che, in realtà, appartengono a terzi.

Posto che, salvo che il fatto costituisca più grave reato, permane la sanzione penale (reclusione da sei mesi ad un anno e multa da 516,46 a 5.164,57 euro) per chiunque omette di indicare il soggetto per conto del quale effettua il trasferimento di denaro, ovvero rilascia a tal riguardo indicazioni false,[336] rilevato che l'infrazione non è attinente al comparto tributario, quanto, piuttosto, a quello general-preventivo valutario di cui al D.lgs. 19 nov. 2008, n. 195, integrato con la legislazione antiriciclaggio,[337] sarà possibile motivare la misura del sequestro preventivo ex art. 321 del c.p. anche alla luce di tale presupposto normativo, pur se le somme sono riconducibili a terzi ancora da identificare.[338]

**(3) 3^ ipotesi: reato comune sottostante**

Considerata l'entità delle somme, la sproporzione dei valori e le altre circostanze rilevate, visto quanto emerso dal rilevamento allo S.D.I. e dei precedenti penali (specifici o generici purché di possibile vantaggio economico e quanto più temporalmente prossimi alla data del controllo), preso atto delle informazioni assunte, delle mancate indicazioni/argomentazioni a supporto della lecita provenienza dei beni rinvenuti e delle conseguenti discrasie/contraddittorietà emergenti, è ipotizzabile che le somme rinvenute siano riconducibili, quali provento, a fattispecie di reato, soprattutto qualora comportino un immediato vantaggio patrimoniale (es.: *usura, ricettazione, furto, rapina, sequestro, estorsione, traffico sostanze stupefacenti, commercio di prodotti falsi, ecc*...)[339].

---

[335] Secondo la Corte di Cassazione (cfr. sez. III, 6 febbraio 2008, n. 5824; sez. V, 10 gennaio 2007 n. 7916, Cutillo, RV 236053; sez. III, 4 aprile 2006 n. 17071, De Nicolo, RV 234322) ai fini dell'integrazione del reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte *non è necessario che sussista una procedura di riscossione in atto*. Infatti, l'articolo non contiene più alcun riferimento alle condizioni (effettuazione di accessi, ispezioni verifiche ovvero la preventiva notificazione di richieste o atti di accertamento) previste dalla analoga fattispecie di cui al *D.P.R. n. 602 del 1973, art. 97, comma 6*, come modificato dalla *L. 413/91, art. 15, comma 4*, attualmente abrogata, mentre per il perfezionamento della fattispecie criminosa si richiede solo la idoneità dell'atto di alienazione o di quello, comunque, fraudolento a rendere in tutto o in parte inefficace una procedura di riscossione coattiva da parte dello Stato.

[336] Il riferimento è al contenuto dell'art. 5, comma 8-bis, del D.l. 28 giugno 1990, n. 167, convertito in legge 4 agosto 1990, n. 227. Analogamente dispone la legge antiriciclaggio (art. 55, comma 2, del D.lgs. 231/07).

[337] Cfr. Corte di Cassazione n. 11170 del 29 gennaio 2004 (depositata l'11 giugno 2004).

[338] Il fatto che si tratti di operare il sequestro nei confronti di un soggetto che possiede somme di un terzo non impedisce di applicare la misura restrittiva. Infatti, secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente (Corte Cass. sez. 5^, 16 gennaio 2004 n. 15445, e ribadito da Cass. sez. 2^, 21 febbraio 2007 n. 9786) "*è legittimo il sequestro preventivo…. per l'intero importo relativo al prezzo o profitto dello stesso reato, nonostante le somme illecite siano state incamerate in tutto o in parte da altri coindagati, in quanto, ...., il principio solidaristico, che informa la disciplina del concorso di persone nel reato, implica l'imputazione dell'intera azione delittuosa e dell'effetto conseguente in capo a ciascun concorrente e comporta solidarietà nella pena"*. Infatti, differentemente dalla confisca, il sequestro è una misura di natura processuale finalizzata a garantire l'effettiva escussione a carico del soggetto ritenuto responsabile e può essere disposto, per l'intero, nei confronti di ciascuno degli indagati, in conformità con la scelta del legislatore, che non ha frazionato la misura patrimoniale tra i concorrenti nel reato (in tal senso, Cass. sez. 2^, 6 luglio 2006 n. 30729). Ne consegue che è ammissibile la sottoposizione a vincolo cautelare, fino all'entità del profitto complessivo, dei beni di ciascuno degli indagati. La garanzia patrimoniale infatti è dovuta per l'intero da ciascun responsabile; salvo il successivo riparto interno dell'esborso patrimoniale in forza dell'eventuale azione di regresso pro quota esperito da chi abbia subito la confisca in misura pari all'intero profitto per equivalente (Cass. sez. 2^, 20 dicembre 2006 n. 10838); e ciò al fine di garantire l'effettiva confisca anche nell'ipotesi che uno solo degli imputati o indagati sia alfine riconosciuto colpevole.

[339] A titolo di esempio, nel caso di un soggetto condannato per usura la Corte di Cassazione (Sez. Pen. 5 dicembre 2008, n. 45398) ha ritenuto valido il sequestro preventivo di alcune somme di non esatta provenienza e natura, non

Al ricorrere di simili circostanze, sarà possibile configurare anche:

- salvo che non si abbia contezza del concorso del soggetto nel reato presupposto;
- o comunque, in alternativa alla pur possibile configurazione della fattispecie di reato della ricettazione ex art. 648 c.p.[340],

l'ipotesi del riciclaggio di proventi illeciti ex art. 648 bis del c.p.. In altri termini, in tal ultimo caso, rileverebbe il profilo criminale del soggetto che rende plausibile l'ipotesi che la sua condotta sia finalizzata ad ostacolare/impedire la conoscenza dell'origine/provenienza delle somme rinvenute ed ingiustificatamente possedute.

D'altronde, secondo un recente orientamento della Corte di Cassazione (cfr. sent. I Sez., 13 gennaio 2009, n. 1025), può legittimamente ravvisarsi il reato di riciclaggio anche in assenza di una tracciabilità delle somme sospette, ovvero pur senza alcuna tassativa indicazione dei reati presupposto (tutti i delitti non colposi), in ciò includendo espressamente non solo i reati strutturalmente capaci di produrre capitali illeciti, ma anche quelli di natura fiscale, ovvero derivanti dall'esercizio di attività di per sé lecite, ma gestite con modalità di natura illecita (es.: art. 416 bis del c.p.).

Ma ciò che più interessa è che non appare necessario identificare tutti gli elementi costitutivi del reato presupposto (data commissione, ecc..), né che questi sia stato giudizialmente accertato. Anzi la mancata individuazione della traccia (*rectius*, documentata origine), vista la sussistenza di una normativa di prevenzione antiriciclaggio (D.lgs. 231/2007), rappresenta un importante indizio della possibile provenienza illecita del denaro [341].

Sentito l'Organo giudiziario inquirente, alla misura restrittiva (sequestro) è opportuno far seguire immediati ed estesi approfondimenti investigativi, *in primis* accertamenti bancari, da proporre all'Autorità giudiziaria, così come negli altri casi prima citati, contestualmente all'invio della comunicazione di notizia di reato a cui sarà allegato, per la convalida, il relativo atto di sequestro preventivo operato di iniziativa ai sensi dell'art. 321 c.p.p..

**c. Procedura di raccordo informativo**

Per instaurare una maggiore cooperazione ed un sistematico interscambio informativo tra i Reparti impegnati lungo il confine (all'interno e fuori dagli spazi doganali) e le altre unità operative del Corpo che dovranno occuparsi, in relazione alla residenza dei responsabili, delle successive investigazioni, è necessario prevedere delle procedure di raccordo informativo che consentano di sviluppare le informazioni acquisite nel corso dei controlli valutari.

Per questo motivo, si dispone che nei casi di:

---

ritenendo l'applicazione della misura restrittiva subordinata all'accertamento di un nesso causale tra reati e beni, dal momento che vige, per casi della specie (L. 356/92, art. 12 *sexies)*, in cui è possibile operare una confisca per equivalente, una presunzione di illecita accumulazione, senza distinguere se detti beni siano o meno derivanti dal reato per il quale è stata inflitta condanna. In linea di principio, e con le opportune diversità tra i casi in esame, si ricorda che in sede di indagini preliminari è necessario e sufficiente il *fumus* della provenienza illecita verificando la mera "sproporzione" dei valori e della "mancata giustificazione" della lecita provenienza, salvo in sede di merito produrre la piena prova. Tanto in ossequio all'autorevole insegnamento delle SS.UU. (sent. 920 del 2004) secondo cui "*le condizioni necessarie e sufficienti per disporre il sequestro preventivo di beni confiscabili…., consistono, quanto al fumus commissi delicti, nell'astratta configurabilità, nel fatto attribuito all'indagato .., senza che rilevino né la sussistenza degli indizi di colpevolezza, nè la loro gravità e, quanto al periculum in mora, coincidendo quest'ultimo con la confiscabilità del bene, nella presenza di seri indizi di esistenza delle medesime condizioni che legittimano la confisca, sia per ciò che riguarda la sproporzione del valore dei beni rispetto al reddito o alle attività economiche del soggetto, sia per ciò che attiene alla mancata giustificazione della lecita provenienza dei beni stessi".*

[340] Sulle differenze tra reato di riciclaggio e di ricettazione, si rinvia alla Parte II - Capitolo 2 - Paragrafo 2.k.(1) del presente Volume I.

[341] In particolare, la Suprema Corte evidenzia: *"…il riciclaggio esiste anche se non vengono identificati fattualmente tutti gli elementi costitutivi del reato presupposto, come ad esempio la data di commissione, potendo all'uopo sopperire le prove logiche, e che non è neppure necessario che il reato presupposto sia stato accertato giudizialmente, posto che il riciclaggio è diretto ad eliminare la traccia delle operazioni illecite di provenienza, anche solo l'esame degli elementi indiziari offerti dall'accusa può consentire di ricostruire la traccia della provenienza, anche mediata, del denaro da attività delittuosa.*"

- accertamento e sequestro di valuta, titoli di credito e valori mobiliari eccedenti la soglia di 10.000 euro;
- accertamento delle violazioni all'obbligo di dichiarazione valutaria per le quali non si è proceduto al sequestro per facoltà del trasgressore di avvalersi dell'oblazione immediata ai sensi dell'art. 7, comma 1, del decreto 195/2008;
- acquisizione, in copia fotostatica, ai sensi dell'art. 28 del D.P.R. n. 148/1988, di documentazione attestante l'esistenza di conti e disponibilità finanziarie oltre frontiera,

il Reparto operante provveda a redigere un apposito "appunto informativo" sintetico nel quale vengano riportate le generalità del/i soggetto/i, gli elementi essenziali dell'eventuale violazione accertata nonché ogni ulteriore notizia d'interesse sul conto del soggetto fermato, ovvero del soggetto (persona fisica/giuridica) emersa dal preliminare esame della documentazione acquisita[342]. Sarà allegata, ad ogni modo, la documentazione economica e finanziaria d'interesse.

L'appunto:

- sarà trasmesso, qualora non rientrante nelle competenze del Reparto operante, all'unità del Corpo competente per territorio ai fini dei successivi accertamenti di polizia economica e finanziaria;
- sarà sviluppato, più concretamente, valutando i profili di rischio soggettivi ed oggettivi dei soggetti intercettati alla frontiera, in base alla loro pericolosità sociale, all'effettivo tenore di vita ed alle disponibilità patrimoniali effettivamente detenute.

In particolare, risulterà opportuno:

- rilevare le dichiarazioni dei redditi presentate, i precedenti fiscali e di polizia, accertare l'esistenza di eventuali segnalazioni di operazioni sospette attraverso la consultazione della banca dati S.I.VA del Nucleo Speciale Polizia Valutaria, ed acquisire ogni altra notizia sintomatica del possibile coinvolgimento dei soggetti in condotte illecite a scopo di lucro;
- verificare l'esistenza di collegamenti, anche indiretti, con ambienti criminali, rilevando tutte le informazioni utili per ricostruire l'effettiva ricchezza posseduta e valutarla in confronto con i redditi conseguiti e l'attività economica esercitata;
- concentrare l'attenzione investigativa sull'origine della provvista finanziaria a monte, investigando, anche alla luce degli indirizzi esposti nel precedente paragrafo b., con le potestà di polizia giudiziaria e valutaria per risalire ad eventuali fonti di accumulazione e di reinvestimento dei proventi della criminalità organizzata o di reati economici, finanziari o comuni commessi dagli stessi soggetti indagati o da altri ad essi collegati.

In presenza di anomalie, verranno poste in essere le conseguenti attività fiscali, valutarie e di polizia giudiziaria ritenute più opportune in funzione dei riscontri e degli indizi raccolti dai militari operanti. Più nello specifico, qualora ne sussistono i presupposti di legge, sarà opportuno agire avvalendosi dello strumento delle indagini finanziarie, estese, se del caso, anche ai familiari, nonché dell'accesso (ai fini amministrativi) o, in alternativa, richiedendo all'Autorità Giudiziaria l'esecuzione di perquisizioni presso i luoghi di residenza/domicilio del soggetto sottoposto ad approfondimenti investigativi.

Gli esiti dell'attività svolta saranno comunicati al Reparto del Corpo che ha originato l'attivazione, in modo da consentire allo stesso di avere una sorta di *feed back* sulla segnalazione effettuata, da utilizzare per un'adeguata analisi di rischio ai fini dei successivi controlli valutari alla frontiera.

[342] Alternativamente all'appunto informativo, le notizie di interesse sulle persone fisiche e giuridiche citate nella documentazione acquisita potranno essere comunicate ai Reparti competenti con la comunicazione di risultato di servizio tramite la procedura Pigrecoweb, cui seguirà l'eventuale invio della documentazione.

# PARTE IV

## DISPOSIZIONI COMUNI

## CAPITOLO 1

## LA CONSUNTIVAZIONE DELL'ATTIVITA' SVOLTA

### 1. Relazione annuale al Comitato di Sicurezza Finanziaria

#### a. Premessa

Come evidenziato nel Capitolo 2, Paragrafo 4.b. della Parte I del presente Volume I, il Comitato di Sicurezza Finanziaria è l'organo collegiale, di coordinamento interministeriale, di cui si avvale il Ministro dell'Economia e delle Finanze nella definizione delle politiche di prevenzione in materia di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo.

In questo contesto, è compito del Comitato presentare al Ministro, entro il 30 maggio di ogni anno, una relazione contenente la valutazione dell'attività di prevenzione del riciclaggio o del finanziamento del terrorismo e proposte dirette a renderla più efficace.

A tal fine:

- ai sensi dell'art. 5, comma 3, lettera b), del decreto 231/2007, "*la UIF, le autorità di vigilanza di settore, le amministrazioni interessate, gli ordini professionali, la Guardia di Finanza e la DIA forniscono, entro il 30 marzo di ogni anno*" al Comitato di Sicurezza Finanziaria "*i dati statistici e le informazioni sulle attività rispettivamente svolte, nell'anno solare precedente nell'ambito delle funzioni di vigilanza e di controllo*.

  I dati statistici devono riguardare quanto meno il numero di segnalazioni di operazioni sospette inviate all'UIF e il seguito dato a tali segnalazioni, il numero di casi investigati, di persone perseguite, di persone condannate per reati di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo e gli importi dei beni congelati, sequestrati o confiscati, ai sensi del decreto legislativo 22 giugno 2007, n. 109.

  Inoltre, ai sensi dell'art. 48, comma 3, del decreto 231/2007, la relazione deve contenere, nell'ambito degli accertamenti effettuati sullo sviluppo delle segnalazioni di operazioni sospette, le tipologie e i fenomeni osservati nell'anno solare precedente nonché l'esito delle segnalazioni, ripartito per categoria dei segnalanti, tipologie delle operazioni e aree territoriali;

- ai sensi dell'art. 10, comma 1, del decreto 195/2008 "*la Guardia di Finanza, ai sensi dell'articolo 5, comma 3, del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, e l'Agenzia delle Dogane forniscono al Comitato di sicurezza finanziaria, entro il 30 marzo di ogni anno, relazioni analitiche sulle attività rispettivamente svolte per prevenire e accertare le violazioni di cui al presente decreto*".

  Le relazioni devono contenere, almeno, il numero delle violazioni accertate, l'importo del denaro contante sottoposto a sequestro, la quantità delle informazioni oggetto dello scambio tra le Autorità competenti e l'ammontare delle oblazioni ricevute.

#### b. Direttive

Al fine di standardizzare le procedure relative al flusso di comunicazioni da inoltrare, ogni anno, al Comitato di Sicurezza Finanziaria si dispone che:

- i Comandi Regionali inviino al Nucleo Speciale Polizia Valutaria, entro il 31 gennaio di ogni anno, sintetici elaborati descrittivi esclusivamente dell'attività svolta in materia di circolazione transfrontaliera di valuta. Gli elaborati devono contenere, oltre alle informazioni richieste dalla legge (numero violazioni accertate, "denaro contante" rilevato e sottoposto a sequestro, ammontare delle oblazioni ricevute), anche utili elementi informativi in ordine ai principali sistemi di frode individuati, al *trend* dei fenomeni accertati ed alla descrizione dei più importanti risultati di servizio conseguiti.

  A tal fine, per uniformità, circa i dati da fornire, il Nucleo Speciale Polizia Valutaria predisporrà un prospetto *fac simile* da mettere a disposizione dei Comandi Regionali;

- il Comando Tutela dell'Economia trasmetta al Comando Generale - III Reparto Operazioni, e per conoscenza, al Comando Reparti Speciali, entro il 1 marzo di ogni anno, una dettagliata relazione contenente le informazioni comunicate dal dipendente Nucleo Speciale Polizia Valutaria riguardanti in particolare:
  - il flusso delle segnalazioni di operazioni sospette ed i risultati conseguiti nel corso dei relativi approfondimenti investigativi, ivi compresi eventuali *focus* su particolari fenomeni, come ad esempio in tema di "scudo fiscale";
  - la sintesi di alcuni filoni investigativi di polizia giudiziaria condotti a contrasto del riciclaggio dei capitali illeciti, con l'indicazione dei sistemi di frode più insidiosi ed innovativi accertati;
  - le risultanze delle ispezioni antiriciclaggio svolte nei confronti degli intermediari finanziari, dei professionisti e degli operatori non finanziari sottoposti alla vigilanza del Nucleo Speciale Polizia Valutaria. Verranno indicati, altresì, gli esiti degli eventuali lavori a progetto elaborati e sviluppati l'anno precedente a livello nazionale;
  - l'attività di contrasto al finanziamento del terrorismo, con precipuo riferimento alle misure di congelamento delle risorse economiche ed agli esiti delle attività richieste dal Comitato di Sicurezza Finanziaria;
  - l'attività svolta ed i risultati conseguiti nel settore della circolazione transfrontaliera di capitali, sulla base delle risultanze comunicate dai Comandi Regionali di cui al precedente alinea;
  - considerazioni e prospettive di sviluppo dell'attività del Corpo nel sistema di prevenzione;
  - proposte legislative di ulteriore rafforzamento della disciplina di settore.

**2. Relazione sull'attività delle case da gioco**

Tenuto conto della particolarità dell'attività svolta, un ulteriore onere di comunicazione è espressamente demandato al Nucleo Speciale Polizia Valutaria che, unitamente agli altri organi incaricati del controllo, ha il compito, ai sensi dell'art. 24, comma 6, del decreto 231/2007, di riferire al Comitato di Sicurezza Finanziaria, almeno una volta l'anno, sull'adeguatezza dei sistemi di prevenzione e contrasto del riciclaggio di denaro sporco e di finanziamento del terrorismo adottati dalle singole case da gioco.

Per quanto sopra, il Nucleo Speciale Polizia Valutaria provvederà ad inviare direttamente al Comitato di Sicurezza Finanziaria, entro il 31 dicembre di ogni anno, una specifica relazione contenente le informazioni richieste sull'attività svolta da tutti gli operatori di gioco previsti dall'art. 24 del decreto 231/2007 (case da gioco, case da gioco *on line*, e operatori dei cosiddetti "punti fisici").

Ciò verrà svolto avvalendosi delle risultanze della propria attività ispettiva antiriciclaggio, nonché di quelle desumibili dalle ispezioni antiriciclaggio condotte dai Nuclei di Polizia Tributaria, che pertanto in sede di segnalazioni di risultato di servizio avranno cura di specificare nel dettaglio i risultati conseguiti e le criticità rilevate nel corso dei controlli.

## CAPITOLO 2

## RENDICONTAZIONE STATISTICA, *BEST* PRACTICES E FLUSSI DI COMUNICAZIONE VERSO L'U.I.F.

### 1. Rendicontazione statistica

In tema di rendicontazione statistica restano ferme le disposizioni di servizio già emanate dal Comando Generale - III Reparto Operazioni con le circolari:

- n. 18043 in data 21 gennaio 2009, recante "*Rilevazione statistica dell'attività operativa nel segmento istituzionale del "Mercato dei Capitali";*
- 54240 in data 20 febbraio 2010, recante "*Integrazioni ai modelli di rendicontazione statistica dell'attività operativa nel segmento istituzionale del "Mercato dei Capitali*";
- 12590/12 del 16 gennaio 2012, recante "*Integrazioni ai modelli di rendicontazione statistica dell'attività operativa nel segmento istituzionale del "Mercato dei Capitali*";
- 16930/12 del 19 gennaio 2012, recante "*Nuove procedure di rendicontazione statistica in materia di proposta ed esecuzione di misure ablative di carattere reale (sequestri, confische ed ipoteche),*

che, pertanto, vanno applicate scrupolosamente dai militari operanti inserendo correttamente i dati afferenti ai risultati conseguiti nei differenti codici di servizio.

Per quanto più attinente alle materie disciplinate da questo Volume I, si rammenta l'importanza della consuntivazione in tema di:

- contrasto al riciclaggio (art. 648 bis c.p.) ed al reimpiego di denaro, beni, o utilità di provenienza illecita (648 ter c.p.), laddove il settore è suddiviso in più codici statistici, in funzione della tipologia di reato presupposto a monte, ed è prevista la rilevazione obbligatoria, distinta ed autonoma da quella dei sequestri, del dato riguardante il valore del riciclaggio e/o del reimpiego accertato dalla pattuglia nel corso del servizio;
- fattispecie penali ed amministrative previste dalla legislazione antiriciclaggio ed antiterrorismo, con la creazione di più codici statistici per le infrazioni amministrative previste dagli artt. 57 e 58 del decreto 231/2007;
- circolazione transfrontaliera di capitali al seguito, in violazione dell'art. 9, comma 1, del decreto 195/2008, con la previsione di due differenti codici, a seconda se le infrazioni siano state individuate per i passaggi extracomunitari o intracomunitari. E' consentito altresì consuntivare:
  - gli interventi verbalizzati con esito regolare dalle unità operative, sia all'interno che fuori dagli spazi doganali;
  - inserire il valore del denaro contante, dei titoli e dagli altri valori mobiliari intercettati alla frontiera o accertati nel corso dei servizi di polizia economica e finanziaria a posteriori. Anche questa è una rilevazione distinta da quella dei sequestri ed è finalizzata a conoscere l'entità dei flussi di capitali trasferiti o che si sta tentando di trasferire da/per l'estero in violazione al decreto 195/2008.

### 2. *Best practices*

Com'è noto le esperienze investigative di maggior spessore professionale sviluppate nel corso delle attività istituzionali costituiscono un bagaglio informativo di assoluto valore, la cui diffusione all'interno dell'Amministrazione può contribuire a diffondere le migliori pratiche operative su tutto il territorio nazionale.

In questo contesto, si richiama l'attenzione e la scrupolosa osservanza della circolare n. 363086/09 in data 30 ottobre 2009 del Comando Generale - III Reparto Operazioni, recante "*Istituzione della banca dati delle best practice "Mercato dei capitali e sicurezza"*, che contiene

le esperienze di servizio più significative maturate dalle dipendenti unità operative nei seguenti settori:

- tutela del "mercato dei capitali", ossia in materia di riciclaggio dei capitali illeciti, finanziamento del terrorismo, usura, falsificazione degli strumenti di pagamento, reati societari, bancari, fallimentari, finanziari e di borsa;
- lotta alla criminalità organizzata, al traffico di sostanze stupefacenti ed immigrazione clandestina.

Ad ogni modo, si rammenta che:

- la banca dati è:
  - accessibile dal menu "scrivania" del portale intranet del Corpo, all'interno della sezione "Ge.C.O. - Gestione Conoscenza Operativa";
  - strutturata anch'essa su due distinte funzionalità, che consentono di effettuare la "consultazione" delle *best practice* già contenute, all'interno dell'archivio, nonché l'"inserimento" delle schede di sintesi relative alle prassi operative segnalate dai Reparti;
- qualora in sede di consultazione emergesse l'esigenza investigativa di un Reparto ad acquisire elementi di dettaglio su una delle best practice contenute nell'archivio, l'unità operativa che ha provveduto allo sviluppo dell'operazione di servizio presterà la massima collaborazione affinché, grazie all'esperienza maturata dai militari operanti, il Reparto interessato possa affrontare e risolvere al meglio gli aspetti di criticità riscontrati nell'indagine in corso.

### 3. Flussi di comunicazione verso l'UIF in tema di studi ed analisi dei fenomeni

Come evidenziato, il decreto 231/2007 prevede che:

- la UIF elabori e diffonda modelli e schemi rappresentativi di comportamenti anomali sul piano economico e finanziario riferibili a possibili attività di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, e proponga alle competenti Autorità l'emanazione e l'aggiornamento di indicatori di anomalia (artt. 6 e 41);
- la UIF fornisca alla DIA ed al Nucleo Speciale Polizia Valutaria gli esiti delle analisi e degli studi effettuati su specifiche anomalie da cui emergano fenomeni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo (art. 9);
- le Autorità competenti, in particolare la UIF, la Guardia di Finanza e la DIA forniscano indicazioni aggiornate circa le prassi seguite dai riciclatori e dai finanziatori del terrorismo (art. 54).

In ragione di tale quadro normativo di riferimento, nel quadro delle iniziative in atto ai fini del rafforzamento dell'attività di contrasto al riciclaggio dei capitali illeciti ed al finanziamento del terrorismo, è stato avviato un processo di studio e di analisi dei predetti fenomeni criminali e delle anomalie emergenti sul territorio nazionale, con l'obiettivo di:

- fornire un contributo fattivo ed ulteriore all'attività dell'Unità di Informazione Finanziaria, ai fini della diffusione di modelli e schemi rappresentativi di comportamenti anomali, nonché per l'aggiornamento degli indicatori di anomalia;
- agevolare la collaborazione attiva dei destinatari della normativa antiriciclaggio, soprattutto in questo periodo storico in cui l'incremento delle segnalazioni di operazioni sospette impone, in chiave prospettica, un rafforzamento significativo del livello di cooperazione tra Autorità competenti, intermediari, professionisti ed operatori non finanziari;
- orientare i segnalanti in modo più mirato e selettivo, anche avvalendosi del supporto di efficaci indici di anomalia, quale presupposto indispensabile per l'innalzamento del livello qualitativo del sistema di prevenzione.

In sintesi, l'obiettivo è quello di continuare a *proporsi come parte attiva nel processo di elaborazione di schemi di comportamenti anomali o di nuovi indicatori di anomalia*,

nell'individuazione e la divulgazione di tecniche di riciclaggio verso i destinatari della normativa antiriciclaggio, nonché per l'approfondimento di casi di omessa segnalazione di operazioni sospette.

Si tratta di un'iniziativa che:

- è in linea con gli indirizzi operativi e le linee strategiche tracciate dal presente Manuale operativo;
- non comporta nuovi adempimenti o flussi di comunicazione ulteriori rispetto a quelli già previsti, attesa la necessità di valorizzare al meglio le molteplici informazioni emergenti dalle indagini antiriciclaggio svolte dai Reparti del Corpo sul territorio nazionale.

Per questo motivo, *assume particolare importanza la corretta alimentazione dei sistemi di monitoraggio già in essere*, ed in particolare:

- delle *segnalazioni di risultato di servizio pervenute tramite il sistema Pigrecoweb*, secondo le disposizioni contenute nella circolare n. 381752 del 12 novembre 2009 del Comando Generale - II Reparto[343]. A tal riguardo, nei modelli di comunicazioni in tema di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo[344] occorre prestare particolare attenzione alla compilazione del campo denominato "*sistema di frode*", riportando, in maniera chiara e con semplicità di linguaggio, il *modus operandi* accertato, le tecniche di *money laundering* e di finanziamento del terrorismo riscontrate, indicando, se del caso, eventuali proposte di indicatori di anomalia o di schemi di comportamenti anomali da portare all'attenzione dell'UIF;
- delle *best practices* contenute nella banca dati "Economia e sicurezza", di cui alla circolare n. 363086 del 30 ottobre 2009 del Comando Generale - III Reparto Operazioni. In questo caso, gli elementi informativi di cui al precedente alinea vanno riportati nell'apposita scheda da compilare, nella sezione denominata "*Descrizione del fenomeno fraudolento accertato*".

[343] Recante "*Testo Unico Gestione flussi Informativi ed Operativi del Corpo. Fruibilità del patrimonio informativo*".
[344] Denominati "MC1" e "MC5". L'attività svolta in materia di omessa segnalazione sospetta va riportata nel campo "MC11".

**COMANDO GENERALE DELLA GUARDIA DI FINANZA**
**III Reparto Operazioni - Ufficio Tutela Economia e Sicurezza**

# ATTIVITÀ DELLA GUARDIA DI FINANZA A TUTELA DEL MERCATO DEI CAPITALI

## VOLUME II

***"Disciplina dei mercati finanziari e tecniche investigative"***

**Circolare n. 83607/2012**

**COMANDO GENERALE DELLA GUARDIA DI FINANZA**
III REPARTO OPERAZIONI - UFFICIO TUTELA ECONOMIA E SICUREZZA

**N. 83607** **Roma, 19 marzo 2012**

***CIRCOLARE n. 83607/2012***

# ATTIVITÀ DELLA GUARDIA DI FINANZA A TUTELA DEL MERCATO DEI CAPITALI

## VOLUME II

**COMANDO GENERALE DELLA GUARDIA DI FINANZA**
III REPARTO OPERAZIONI - UFFICIO TUTELA ECONOMIA E SICUREZZA

# L'ATTIVITÀ DELLA GUARDIA DI FINANZA A TUTELA DEL MERCATO DEI CAPITALI

## VOLUME II

"*Disciplina dei mercati finanziari e tecniche investigative*"

**Circolare n. 83607/2012**

# COMANDO GENERALE DELLA GUARDIA DI FINANZA

III REPARTO OPERAZIONI - UFFICIO TUTELA ECONOMIA E SICUREZZA

# L'ATTIVITÀ DELLA GUARDIA DI FINANZA A TUTELA DEL MERCATO DEI CAPITALI

## INDICE

### VOLUME II

### CAPITOLO 1
### L'INTERMEDIAZIONE FINANZIARIA NEL TESTO UNICO DI FINANZA


**1. Fonti normative e regolamentari** 1
a. Fonti normative e regolamentari 1
b. Ulteriori fonti 1
**2. Il Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria** 2
**3. I servizi d'investimento** 4
a. Aspetti generali 4
*(1) Obblighi informativi* 5
*(2) Profilatura* 7
*(a) Cliente professionale* 7
*(b) Controparte qualificata* 7
*(c) Cliente al dettaglio* 8
*(3) Adeguatezza, appropriatezza e mera esecuzione o ricezione di ordini* 8
*(a) Adeguatezza* 8
*(b) Appropriatezza* 9
*(c) Mera esecuzione di ordini* 9
*(4) Conflitti d'interesse* 10
*(5) Contratto* 10
*(6) Obblighi di conservazione dei documenti e delle registrazioni* 11
b. I singoli servizi d'investimento 11
*(1) Esecuzione di ordini per conto dei clienti* 11

*(2) Negoziazione per conto proprio* 13
*(3) Ricezione e trasmissione di ordini* 13
*(4) Sottoscrizione e collocamento di strumenti finanziari* 14
*(5) Gestione di portafogli* 16
*(6) Consulenza in materia di investimenti* 17
*(7) Gestione di sistemi multilaterali di negoziazione* 17
**4. I soggetti abilitati** 18
a. Aspetti generali 18
b. I singoli intermediari 19
*(1) Società di intermediazione mobiliare* 19
*(2) Imprese d'investimento comunitarie* 20
*(3) Imprese d'investimento extra-comunitarie* 20
*(4) Banche italiane* 20
*(5) Banche comunitarie* 21
*(6) Banche extra-comunitarie* 21
*(7) Intermediari finanziari iscritti all'elenco di cui all'art. 107 del TUB* 21
*(8) Società di gestione del risparmio* 21
*(9) Società di gestione armonizzate* 22
*(10) Società d'investimento a capitale variabile* 22
*(11) Agenti di cambio* 23
*(12) Società fiduciarie (cd dinamiche)* 23
*(13) Consulenti finanziari* 24
**5. Strumenti finanziari e funzionamento dei mercati** 24
a. Aspetti generali 24
b. Aspetti specifici 25
*(1) Il mercato telematico azionario (Mta)* 25
*(2) Il mercato telematico degli investment vehicles (Miv)* 32
*(3) Il mercato telematico degli Oicr aperti e degli strumenti finanziari derivati cartolarizzati (Etf Plus)* 32
*(4) Il trading after hours (Tah)* 33
*(5) Il mercato telematico delle obbligazioni (Mot)* 34
*(6) Il mercato telematico dei securitised derivatives (SeDeX)* 35
*(7) Il mercato dei derivati (Idem)* 36
*(a) FTSE Mib futures* 37
*(b) Opzione su azioni* 40
*(8) I sistemi multilaterali di negoziazione (Mtf) e gli internalizzatori sistematici* 40
*(9) L'Over the counter (Otc)* 41
*(10) Transaction reporting (disciplina delle comunicazioni delle operazioni alle Autorità competenti)* 41
**6. Prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione** 42

a. Premessa 42
b. Aspetti generali 42
c. Aspetti specifici. Il caso delle polizze *index linked* 43
**7. Fondi di *private equity, hedge funds* e fondi sovrani** 45
a. Fondi di private equity 45
b. Hedge funds 45
c. Fondi sovrani 47
**8. La disciplina degli emittenti e le offerte pubbliche** 47
a. Aspetti generali 47
b. L'offerta al pubblico di sottoscrizione e di vendita 48
c. L'offerta pubblica di acquisto (OPA) 49
**9. Gli obblighi informativi** 53
a. Aspetti generali 53
b. Aspetti specifici 55

## CAPITOLO 2
## L'ATTIVITA' DELLA GUARDIA DI FINANZA A TUTELA DEI MERCATI FINANZIARI

**1. Il ruolo della Guardia di Finanza a tutela dei mercati finanziari** 56
**2. Struttura organizzativa e tipologia di attività investigative svolte a tutela dei mercati finanziari** 58
a. Struttura organizzativa 58
b. Tipologia di attività investigative 59
**3. L'esercizio dei poteri di polizia economia e finanziaria nello sviluppo delle indagini amministrative** 60
**4. L'attività di ricerca informativa** 62
a. Premessa 62
b. L'attività di *intelligence* 62
**5. Procedure di raccordo operative** 63

## CAPITOLO 3
## I REATI DI ABUSO DI MERCATO E DI OSTACOLO ALLE FUNZIONI DI VIGILANZA: QUADRO NORMATIVO E TECNICHE INVESTIGATIVE

**1. I reati di abuso di mercato** 65
a. Il reato di abuso di informazioni privilegiate 66
*(1) Esigenza di tutela* 66
*(2) Soggetti attivi* 67
*(3) Le condotte illecite* 68
*(4) Individuazione dell'informazione privilegiata* 69
*(5) Elemento soggettivo* 72

*(6) Consumazione del reato* 72
*(7) Indici di anomalia* 72
*(8) Sanzioni* 73
*(9) La competenza territoriale* 73
*(10) Strumenti investigativi di polizia giudiziaria* 74
*(11) Tecniche investigative* 74
b. Il reato di manipolazione del mercato 79
*(1) Interesse tutelato* 79
*(2) Soggetti attivi* 79
*(3) Elemento oggettivo* 80
*(a) La diffusione di notizie false (manipolazione informativa)* 80
*(b) La realizzazione di operazioni simulate e di altri artifizi* 80
*(4) Consumazione del reato* 81
*(5) La casistica delle principali condotte illecite* 81
*(6) Elemento soggettivo* 83
*(7) Sanzioni* 84
*(8) La competenza territoriale* 84
*(9) Strumenti investigativi di polizia giudiziaria* 85
*(10) Tecniche investigative* 85
c. L'aggiotaggio su strumenti finanziari non quotati 88
*(1) Esigenze di tutela* 89
*(2) Soggetti attivi* 89
*(3) Tipologie di condotte ed elemento soggettivo* 89
d. Rapporto tra l'illecito amministrativo e penale nel settore del *market abuse* 89
*(1) L'illecito amministrativo di "Abuso di informazioni privilegiate"* 90
*(2) L'illecito amministrativo di "Manipolazione del mercato"* 90
e. Principio del doppio binario. Conseguenze sul piano operativo 92
f. La confisca negli illeciti di *market abuse* 92
**2. L'ostacolo alle funzioni di vigilanza** 93
a. Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638 del c.c.) 94
*(1) I soggetti attivi* 94
*(2) Soggetto passivo* 94
*(3) Condotte illecite* 95
*(4) Esperienze investigative* 96
b. Ostacolo alle funzioni di vigilanza della Consob 97
c. Impedimenti all'esercizio delle funzioni di vigilanza dell'Isvap 98
d. False informazioni alla Covip 98

## CAPITOLO 4
## ABUSIVISMO FINANZIARIO E GESTIONE INFEDELE: QUADRO NORMATIVO E TECNICHE INVESTIGATIVE


**1. Premessa** 99
**2. Abusivismo finanziario** 99
a. L'esigenza di tutela 99
b. I soggetti attivi 100
c. Le condotte illecite 100
*(1) Le fattispecie dell'art. 166, comma 1* 100
*(2) La fattispecie dell'art. 166, comma 2 del TUF* 102
d. L'elemento soggettivo 102
e. Obbligo di denuncia della Banca d'Italia o della Consob 103
f. Tecniche investigative 103
**3. Il reato di gestione infedele** 105
a. Gli autori delle condotte illecite 106
b. Le condotte illecite 106
c. Consumazione del reato 107
d. Elemento soggettivo 108
e. Rapporto con altre fattispecie di reato 108
*(1) Gestione infedele e appropriazione indebita* 108
*(2) Gestione infedele e truffa* 109
f. Tecniche investigative 109


## CAPITOLO 5
## STRUMENTI FINANZIARI DERIVATI: PROFILI NORMATIVI E TECNICHE INVESTIGATIVE


**1. Premessa** 111
**2. Gli strumenti finanziari derivati** 111
a. Definizione 111
b. I derivati semplici 112
c. I derivati complessi o strutturati 114
d. I derivati creditizi 115
**3. Profili normativi** 116
a. I derivati nel testo unico dell'intermediazione finanziaria 116
*(1) Definizione di strumento derivato* 116
*(2) Servizi di investimento aventi ad oggetto derivati* 117
b. Gli strumenti finanziari nel codice civile: l'iscrizione in bilancio 117
c. Modalità di rilevazione contabile (principi contabili nazionali) 118
d. Modalità di rilevazione contabile (principi contabili internazionali) 119

e. Il regime impositivo 120
*(1) Imposte sui redditi* 120
*(a) Tassazione in capo alle persone fisiche non imprenditori* 120
*(b) Tassazione in capo alle società di capitali, alle persone fisiche esercenti attività d'impresa e ai soci di società di persone* 120
*(2) Imposta sul Valore Aggiunto* 121
**4. Funzionamento e criticità dei derivati sottoscritti dagli Enti pubblici** 121
a. Premessa 121
b. Gli *swap* sui tassi d'interesse 122
c. Derivati ed enti pubblici 123
d. Aspetti normativi 124
**5. Indici di anomalia e percorsi investigativi in tema di utilizzo improprio degli strumenti finanziari derivati da parte di Enti territoriali** 128
a. Indici di anomalia 128
b. Percorsi investigativi 129
c. Sviluppi dei profili fiscali 131
**6. Utilizzo anomalo/irregolare degli strumenti finanziari derivati per la commissione di reati finanziari** 132
**7. Esperienze investigative** 133
**8. Flusso di comunicazioni** 133

## CAPITOLO 6
## L'ATTIVITA' DELLA GUARDIA DI FINANZA IN COLLABORAZIONE CON LE AUTORITÀ DI VIGILANZA DI SETTORE

**1. Inquadramento normativo** 134
**2. Le Autorità di vigilanza a tutela del risparmio** 135
a. La Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) 135
b. La Banca d'Italia 137
c. L'istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e di interesse collettivo (Isvap) 138
d. La Commissione di vigilanza sui fondi pensione (Covip) 141
*(1) Il sistema di previdenza complementare: cenni* 141
*(a) Generalità* 141
*(b) Tipologia di fondi pensione* 142
*(c) Il sistema sanzionatorio* 142
*(2) I compiti della Commissione* 143
**3. I protocolli d'intesa** 144
a. Generalità 144
*(1) Procedure operative: attività a richiesta dell'Autorità di vigilanza* 146
*(2) Procedure operative: acquisizione di elementi d'interesse delle Authority nel corso dell'autonoma attività* 147
b. Profili amministrativi e logistici della collaborazione con le Authority 148

## CAPITOLO 1

## L'INTERMEDIAZIONE FINANZIARIA NEL TESTO UNICO DI FINANZA

### 1. Fonti normative e regolamentari

#### a. Fonti normative e regolamentari

- Decreto legislativo n. 58 del 24 febbraio 1998, recante *"Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52";*
- Legge n. 262 del 28 dicembre 2005, recante *"Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari";*
- Regolamento di attuazione del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 in materia di emittenti[1];
- Regolamento di attuazione del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 in materia di intermediari *(adottato dalla Consob con delibera n. 16190 del 29 ottobre 2007 e successivamente modificato con delibera n. 16736 del 18 dicembre 2008 e n. 17581 del 3 dicembre 2010);*
- Regolamento di attuazione del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 in materia di mercati *(adottato dalla Consob con delibera n. 16191 del 29 ottobre 2007 e successivamente modificato con delibere n. 16530 del 25 giugno 2008, n. 16850 del 1° aprile 2009, n. 17221 del 12 marzo 2010 e n. 17389 del 23 giugno 2010)*.

#### b. Ulteriori fonti

- Regolamento di attuazione degli articoli 18-bis e 18-ter del decreto legislativo n. 58/1998 in materia di consulenti finanziari *(adottato dalla Consob con delibera n. 17130 del 12 gennaio 2010);*
- Regolamento recante disposizioni in materia di operazioni con parti correlate *(adottato dalla Consob con delibera n. 17221 del 12 marzo 2010 e successivamente modificato con delibera n. 17389 del 23 giugno 2010)*;
- Regolamento in materia di organizzazione e procedure degli intermediari che prestano servizi di investimento o di gestione collettiva del risparmio *(adottato dalla Banca d'Italia e dalla Consob con provvedimento del 29 ottobre 2007);*
- Regolamento recante la disciplina dei servizi di gestione accentrata, di liquidazione, dei sistemi di garanzia e delle relative società di gestione *(adottato dalla Banca d'Italia e dalla Consob con provvedimento del 22 febbraio 2008 e successivamente modificato con provvedimento del 24 dicembre 2010);*
- Regolamento recante disposizioni in materia di capitale minimo e operatività all'estero delle SIM e di modalità di deposito e sub-deposito delle disponibilità liquide e degli strumenti finanziari della clientela *(adottato dalla Banca d'Italia con provvedimento del 29.10.2007)*;

---

[1] Adottato dalla Consob con delibera n. 11971 del 14 maggio 1999 e successivamente modificato con delibere n. 12475 del 6 aprile 2000, n. 13086 del 18 aprile 2001, n. 13106 del 3 maggio 2001, n. 13130 del 22 maggio 2001, n. 13605 del 5 giugno 2002, n. 13616 del 12 giugno 2002, n. 13924 del 4 febbraio 2003, n. 14002 del 27 marzo 2003, n. 14372 del 23 dicembre 2003, n. 14692 dell'11 agosto 2004, n. 14743 del 13 ottobre 2004, n. 14990 del 14 aprile 2005, n. 15232 del 29 novembre 2005, n. 15510 del 20 luglio 2006, n. 15520 del 27 luglio 2006, n. 15586 del 12 ottobre 2006, n. 15915 del 3 maggio 2007, n. 15960 del 30 maggio 2007, n. 16515 del 18 giugno 2008, n. 16709 del 27 novembre 2008, n. 16840 del 19 marzo 2009, n. 16850 del 1° aprile 2009, n. 16893 del 14 maggio 2009, n. 17002 del 17 agosto 2009, n. 17221 del 12 marzo 2010, n. 17326 del 13 maggio 2010, n. 17389 del 23 giugno 2010, n. 17592 del 14 dicembre 2010, n. 17679 del 1 marzo 2011, n. 17730 del 31 marzo 2011 e n. 17731 del 5 aprile 2011.

- Protocollo d'intesa tra Banca d'Italia e Consob del 31.10.2007 *(ai sensi dell'articolo 5, comma 5-bis, del D.Lgs. n. 58/1998)*.

I provvedimenti legislativi e regolamentari sopra richiamati sono disponibili e scaricabili attraverso i siti internet della Consob (Commissione Nazionale per le Società e la Borsa), il portale internet del Nucleo Speciale Polizia Valutaria (all'indirizzo di rete gdfnet http:\\valutarioweb\intergraf\) e della Banca d'Italia, agli indirizzi www.consob.it (nella parte *regolamentazione - TUF e regolamenti Consob*) e www.bancaditalia.it (nella parte *vigilanza - vigilanza sugli altri intermediari - normativa - disposizioni di vigilanza per le SIM*).

La Consob - Autorità di vigilanza primaria nel settore della intermediazione finanziaria - rende inoltre disponibili sul proprio sito, nella parte *regolamentazione*, i testi delle direttive e dei regolamenti adottati dall'Unione Europea nelle principali materie di competenza della stessa Commissione nonché gli orientamenti da questa emanati su ogni singola materia *(es. market abuse, assetti proprietari, informazione societaria, intermediari finanziari, promotori finanziari, servizi d'investimento, etc.)*.

## 2. Il Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria

Il decreto legislativo n. 58 del 24 febbraio 1998 (di seguito, *TUF*), è strutturato in sei parti così suddivise:

- **Parte I *"Disposizioni comuni"*** (artt. 1 / 4-bis)
- **Parte II *"Disciplina degli intermediari"***
  - Titolo I *"Disposizioni generali"*
    - Capo I *"Vigilanza"* (artt. 5 / 12)
    - Capo II *"Esponenti aziendali e partecipanti al capitale"* (artt. 13 / 17)
  - Titolo II *"Servizi e attività di investimento"*
    - Capo I *"Soggetti e autorizzazione"* (artt. 18 / 20)
    - Capo II *"Svolgimento dei servizi e delle attività"* (artt. 21 / 25-bis)
    - Capo III *"Operatività transfrontaliera"* (artt. 26 / 29)
    - Capo IV *"Offerta fuori sede"* (artt. 30 / 32)
    - Capo IV-bis *"Tutela degli investitori"* (artt. 32-bis / 32-ter)
  - Titolo III *"Gestione collettiva del risparmio"*
    - Capo I *"Soggetti autorizzati"* (art. 33)
    - Capo II *"Fondi comuni di investimento"* (artt. 34 / 40)
    - Capo II-bis *"Operatività all'estero"* (artt. 41 / 42)
    - Capo III *"Società di investimento a capitale variabile "* (artt. 43 / 50)
  - Titolo IV *"Provvedimenti ingiuntivi e crisi "*
    - Capo I *"Disciplina dei provvedimenti ingiuntivi "* (artt. 51 / 55)
    - Capo II *"Disciplina delle crisi "* (artt. 56 / 60-bis)
- **Parte III *"Disciplina dei mercati e della gestione accentrata di strumenti finanziari"***
  - Titolo I *"Disposizioni dei mercati"*
    - Capo I *"Mercati regolamentati"* (artt. 60-ter / 77)
    - Capo II *"Sistemi di negoziazione diversi dai mercati regolamentati"* (artt. 77-bis / 79)
    - Capo II-bis *"Disposizioni comuni"* (artt. 79-bis / 79-ter)

. Titolo II *"Gestione accentrata di strumenti finanziari"*

.. art. 79-quater *"Definizioni"*

.. Capo I *"Disciplina delle società di gestione accentrata"* (artt. 80 / 83)

.. Capo II *"Disciplina della gestione accentrata "*

… Sezione I *"Gestione accentrata in regime di dematerializzazione"* (artt. 83-bis / 83-duodecies)

… Sezione II *"Gestione accentrata di strumenti finanziari rappresentati da titoli* (artt. 84 / 89)

.. Capo III *"Disciplina della gestione accentrata dei titoli di Stato"* (art. 90)

- **Parte IV "*Disciplina degli emittenti*"**

. Titolo I *"Disposizioni generali"*

.. Art. 91 *"Poteri della Consob"*

.. Art. 92 *"Parità di trattamento"*

.. Art. 93 *"Definizione di controllo"*

. Titolo II *"Appello al pubblico risparmio"*

.. Capo I *"Offerta al pubblico di sottoscrizione vendita"*

… Art. 93-bis *"Definizioni"*

… Sezione I *"Offerta al pubblico di strumenti finanziari comunitari e di prodotti finanziari diversi dalle quote o azioni di Oicr aperti"* (artt. 94 / 98-bis)

… Sezione II *"Offerta al pubblico di quote o azioni di Oicr"* (artt. 98-ter / 98-quinquies)

… Sezione III *"Disposizioni comuni"* (artt. 99 / 101)

.. Capo II *"Offerte pubbliche di acquisto o di scambio"*

… Sezione I *"Disposizioni generali"* (artt. 101-bis / 104-ter)

… Sezione II *"Offerte pubbliche di acquisto obbligatorie"* (artt. 105 / 112)

. Titolo III *"Emittenti"*

.. Capo I *"Informazione societaria"* (artt. 113 / 118-bis)

.. Capo II *"Disciplina delle società con azioni quotate"*

… Art. 119 *"Ambito di applicazione"*

… Sezione I *"Assetti proprietari"* (artt. 120 / 124)

… Sezione I-bis *"Informazioni sull'adesione a codici di comportamento"* (artt. 124-bis / 124-ter)

… Sezione II *"Diritti dei soci"* (artt. 125 / 134)

… Sezione II-bis *"Società cooperative"* (artt. 135 / 135-octies)

… Sezione II-ter *"Deleghe di voto"* (artt. 135-novies / 135-duodecies)

… Sezione III *"Sollecitazione di deleghe"* (artt. 136 / 144)

… Sezione IV *"Azioni di risparmio ed altre categorie di azioni"* (artt. 145 / 147bis)

… Sezione IV-bis *"Organi di amministrazione"* (artt. 147-ter / 147-quinquies)

… Sezione V *"Organi di controllo"* (artt. 148 / 154)

… Sezione V-bis *"Informazione finanziaria"* (artt. 154-bis / 154-ter)

… Sezione VI *"Revisione legale dei conti"* (artt. 155 / 165-bis)

… Sezione VI-bis *"Rapporti con società estere aventi sede legale in Stati che non garantiscono la trasparenza societaria"* (artt. 165-ter / 165-septies)

- **Parte V "*Sanzioni*"**
  - Titolo I *"Sanzioni penali"*
    - Capo I *"Intermediari e mercati"* (artt. 166 / 171)
    - Capo II *"Emittenti"* (artt. 172 / 174)
    - Capo III *"Revisione contabile"* (artt. 174-bis / 179)
  - Titolo I-BIS *"Abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato"*
    - Capo I *"Disposizioni generali"* (artt. 180 / 183)
    - Capo II *"Sanzioni penali"* (artt. 184 / 187)
    - Capo III *"Sanzioni amministrative"* (artt. 187-bis / 187-septies)
    - Capo IV *"Poteri della Consob"* (artt. 187-octies / 187-nonies)
    - Capo V *"Rapporti tra procedimenti"* (artt. 187-decies / 187-quaterdecies)
  - Titolo II *"Sanzioni amministrative"* (artt. 187-quinquiedecies / 196)
- **Parte VI "*Disposizioni transitorie e finali*"** (artt. 197 / 216).

In questo capitolo verranno trattati gli aspetti salienti del provvedimento di legge, con particolare riguardo ai servizi di investimento, ai soggetti abilitati, agli strumenti finanziari, al funzionamento dei mercati, alla disciplina degli emittenti e delle offerte pubbliche nonché agli obblighi informativi.

La parte sanzionatoria in materia di *market abuse* ed ostacolo alle funzioni di vigilanza verrà affrontata nel capitolo terzo del presente volume.

## 3. I servizi d'investimento

### a. Aspetti generali

I servizi d'investimento sono attività mediante le quali i risparmiatori - tramite intermediari abilitati - possono impiegare la loro liquidità, sotto forme diverse, in investimenti di natura finanziaria (es. acquisti e/o vendite di azioni, obbligazioni, titoli di Stato, opzioni, *future*, etc.).

L'art. 1, comma 5, del D.Lgs. 58/1998 individua i seguenti servizi ed attività d'investimento quando hanno per oggetto strumenti finanziari[2]:

- esecuzione di ordini per conto dei clienti;
- negoziazione per conto proprio;
- ricezione e trasmissione di ordini;
- sottoscrizione e/o collocamento con assunzione a fermo ovvero con assunzione di garanzia nei confronti dell'emittente;
- collocamento senza assunzione a fermo né assunzione di garanzia nei confronti dell'emittente;
- gestione di portafogli;

[2] Gli strumenti finanziari (elencati nell'art. 1 TUF) sono una particolare categoria di prodotti finanziari e sono pertanto mezzi di investimento di natura finanziaria.

- consulenza in materia di investimenti;
- gestione di sistemi multilaterali di negoziazione.

La suddetta elencazione consegue alla modifica apportata al TUF dal D.Lgs. n. 164/2007 che ha recepito la direttiva comunitaria 2004/39/CE relativa ai mercati degli strumenti finanziari, meglio nota come direttiva MiFiD *(Markets in Financial Instruments Directive)*, entrata in vigore dal 1 novembre 2007.

I servizi d'investimento, previa apposita autorizzazione rilasciata - a seconda dei casi - dalla Consob, dalla Banca d'Italia o dalle equivalenti Autorità della Comunità Europea, sono prestati con carattere di professionalità nei confronti del pubblico, dai seguenti intermediari abilitati:

- società di intermediazione mobiliare (SIM) (cfr. art. 19 TUF);
- imprese d'investimento comunitarie (imprese diverse dalle banche, autorizzate a svolgere servizi di investimento all'interno dell'UE) ed extra-comunitarie (imprese, diverse dalle Banche, autorizzate a svolgere servizi di investimento in uno Stato non appartenente alla Unione Europea) alle quali è consentito svolgere anche in Italia (previa autorizzazione della Consob, che deve verificare il rispetto di una serie di requisiti) gli stessi servizi di investimento a cui sono state autorizzate dalle autorità dei rispettivi paesi d'origine;
- banche italiane;
- banche comunitarie ed extra-comunitarie;
- intermediari finanziari iscritti all'elenco di cui all'art. 107 del D.Lgs. n. 385/1993 (TUB);
- società di gestione del risparmio (SGR), anche armonizzate;
- società d'investimento a capitale variabile (SICAV);
- agenti di cambio;
- società fiduciarie (cc.dd. dinamiche);
- consulenti finanziari.

A supporto dei servizi d'investimento, il TUF prevede che gli intermediari abilitati possono esercitare anche i servizi accessori *(art. 1 - comma 6)*.

Nella prestazione dei servizi d'investimento e accessori gli intermediari abilitati devono comportarsi con diligenza *(agendo in maniera professionalmente adeguata)*, correttezza *(adottando comportamenti leali e rispettando le prescrizioni a tutela del cliente)* e trasparenza *(comunicando alla clientela tutte le informazioni necessarie sul servizio d'investimento prestato)*.

**(1) Obblighi informativi**

Sussistono a carico degli intermediari specifici obblighi informativi nei confronti della clientela da rappresentare in tempo utile, anteriormente alla prestazione dei servizi d'investimento. In particolare devono essere fornite al cliente:

(a) *informazioni sull'intermediario e i suoi servizi* (*art. 29 regolamento intermediari),* tra cui:

- il nome e l'indirizzo dell'intermediario e i relativi recapiti;
- le lingue nelle quali il cliente può comunicare con l'intermediario e ricevere da questo documenti e altre informazioni;
- i metodi di comunicazione che devono essere utilizzati tra l'intermediario e il cliente;

- la dichiarazione che l'intermediario è autorizzato con il nome e il recapito dell'autorità competente;
- le modalità di rendicontazione dell'attività svolta;
- le modalità con cui l'intermediario garantisce la tutela delle somme o dei titoli dei clienti eventualmente detenuti. Informazioni più dettagliate devono essere fornite quando gli strumenti finanziari e le somme di denaro sono detenuti da terzi *(art. 30 regolamento intermediari)*;
- il sistema di indennizzo o di garanzia dei depositi dei clienti;
- la descrizione, anche in forma sintetica, della politica seguita dall'intermediario in materia di conflitti di interesse;

(b) *informazioni sugli strumenti finanziari (art. 31 regolamento intermediari),* tramite una descrizione generale della natura e dei rischi degli strumenti finanziari trattati, tenendo conto della classificazione del soggetto come cliente al dettaglio o cliente professionale.

La descrizione illustra le caratteristiche dello specifico strumento interessato nonché i rischi propri dello stesso in modo sufficientemente dettagliato da consentire al cliente di adottare decisioni d'investimento informate. Per i rischi devono essere evidenziati, qualora pertinenti al tipo di strumento finanziario di volta in volta trattato:

- il rischio di perdita totale e l'incidenza dell'effetto leva *(quest'ultima consente operazioni di acquisto o vendita allo scoperto, ossia senza possedere lo strumento finanziario, impegnando una somma inferiore al controvalore monetario dell'operazione e producendo un effetto di moltiplicazione del risultato finale dell'investimento finanziario, sia esso positivo o negativo)*;
- la volatilità del prezzo ed eventuali limiti di liquidabilità dei medesimi;
- la possibilità che dall'investimento derivino impegni finanziari ed altre obbligazioni aggiuntive che si aggiungono al costo di acquisizione;
- eventuali pratiche di marginatura connesse all'investimento *(il sistema dei margini, ampiamente adottato nei mercati regolamentati, consente di far fronte ad eventuali inadempimenti di una delle controparti)*;

(c) *informazioni sui costi e sugli oneri* (*art. 32 regolamento intermediari),* tra cui:

- il corrispettivo totale che il cliente deve pagare in relazione allo strumento finanziario o al servizio d'investimento, comprese le competenze, le commissioni, gli oneri e le imposte;
- le spese e i tassi di cambio per gli investimenti in valuta;
- la possibilità che emergano altri costi e imposte al di fuori di quelli da pagare all'intermediario;
- le modalità per il pagamento;

(d) *informazioni riguardanti la classificazione dei clienti (art. 35 regolamento intermediari),* tra cui:

- il profilo assegnato;
- il diritto a richiedere una diversa classificazione e gli eventuali limiti che ne deriverebbero sotto il profilo della tutela del cliente.

**(2) Profilatura**

La direttiva MIFID[3] ha previsto che gli intermediari che prestano servizi d'investimento devono classificare l'utenza in *clienti professionali, controparti qualificate e clienti al dettaglio.*

**(a) Cliente professionale**

Il cliente professionale è colui che possiede l'esperienza, la competenza e le conoscenze necessarie per assumere consapevoli decisioni in materia di investimenti e per valutarne correttamente i rischi *(allegato n. 3 regolamento intermediari*).

Si distingue in:

- *cliente professionale di diritto* identificato, per tutti i servizi e gli strumenti d'investimento, nelle seguenti 3 categorie:
  - soggetti che sono tenuti ad essere autorizzati o regolamentati per operare nei mercati finanziari, siano essi italiani o esteri quali banche, imprese di investimento, altri istituti finanziari autorizzati o regolamentati, imprese di assicurazione, organismi di investimento collettivo e società di gestione di tali organismi, fondi pensione e società di gestione di tali fondi, negoziatori per conto proprio di merci e strumenti derivati su merci, soggetti che svolgono esclusivamente la negoziazione per conto proprio su mercati di strumenti finanziari e che aderiscono indirettamente al servizio di liquidazione e al sistema di compensazione e garanzia, altri investitori istituzionali, agenti di cambio;
  - imprese di grandi dimensioni che presentano a livello di singola società, almeno due dei seguenti requisiti dimensionali: totale di bilancio euro 20 milioni; fatturato netto euro 40 milioni; fondi propri euro 2 milioni;
  - investitori istituzionali la cui attività principale è investire in strumenti finanziari, compresi gli enti dediti alla cartolarizzazione di attivi o altre operazioni finanziarie;
- *cliente professionale a richiesta*, intendendo per tale il soggetto diverso da quello incluso nel cliente di diritto che ne faccia espressa richiesta, purché siano rispettati i criteri e le procedure in ordine ad una valutazione di carattere sostanziale delle caratteristiche del cliente e della sua idoneità ad essere classificato tra i clienti professionali.

**(b) Controparte qualificata**

Determinati soggetti qualificabili come clienti professionali possono altresì essere classificati come controparti qualificate, limitatamente ai servizi di esecuzione di ordini per conto dei clienti, di negoziazione per conto proprio e di ricezione e trasmissione ordini *(art. 6, comma 2-quater, lett. d) TUF).* In particolare:

- imprese di investimento;
- banche;
- prese di assicurazione;
- Ocr *(acronimo di "*organismi di investimento collettivo del risparmio*", sono rappresentati dai fondi comuni d'investimento e dalle SICAV)* e società di gestione di tali organismi, anche armonizzate;
- fondi pensione e società di gestione di tali fondi;

[3] Direttiva comunitaria 2004/39/CE.

- intermediari finanziari iscritti negli elenchi previsti dagli articoli 106, 107 e 113 del TUB;
- istituti di moneta elettronica;
- fondazioni bancarie;
- imprese la cui attività principale consiste nel negoziare per conto proprio merci e relativi strumenti finanziari derivati;
- altri istituti finanziari autorizzati o regolamentati;
- i governi nazionali e i loro corrispondenti uffici, compresi gli organismi pubblici incaricati di gestire il debito pubblico, le banche centrali e le organizzazioni sovranazionali a carattere pubblico.

**(c) Cliente al dettaglio**

Il cliente al dettaglio è il soggetto non classificato tra i clienti professionali ovvero tra le controparti qualificate *(art. 26 regolamento intermediari)*.

A ciascuna di tali categorie corrisponde una regolamentazione ed un livello di protezione differente. Alla clientela al dettaglio *(o retail)* si applicano tutte le disposizioni a garanzia dell'investitore in ordine agli obblighi informativi che gravano sull'intermediario. Per la clientela professionale opera una parziale disapplicazione delle regole di condotta a carico degli intermediari mentre per le controparti qualificate la disapplicazione è totale.

**(3) Adeguatezza, appropriatezza e mera esecuzione o ricezione di ordini**

L'assistenza fornita dall'intermediario al cliente ha gradazioni diverse a seconda del servizio d'investimento prestato. In tale ambito il cliente può beneficiare della massima assistenza in caso di ricezione dei servizi di gestione di portafogli e consulenza in materia di investimenti *(adeguatezza),* di un accettabile livello di assistenza per tutti gli altri servizi d'investimento *(appropriatezza)* e di un livello di assistenza nullo nel caso di mera esecuzione di ordini.

**(a) Adeguatezza**

Per la prestazione dei servizi di *gestione di portafogli* e *consulenza in materia di investimenti*, la normativa prevede, a tutela del risparmiatore, la più ampia assistenza possibile da parte dell'intermediario consistente nella valutazione dell'adeguatezza dell'investimento.

A tal fine gli intermediari devono richiedere al cliente informazioni in merito *(art. 39 regolamento intermediari):*

- alla conoscenza ed esperienza in materia di investimenti *(tipi di servizi nonché operazioni e strumenti finanziari con i quali il cliente ha dimestichezza; natura, volume e frequenza delle operazioni su strumenti finanziari realizzate e il periodo durante il quale queste operazioni sono state eseguite; livello di istruzione e professione svolta)*;
- alla situazione finanziaria *(consistenza del reddito e del patrimonio complessivo, impegni finanziari assunti, etc.);*
- agli obiettivi d'investimento *(arco temporale entro il quale si vuole investire il capitale, propensione al rischio, etc.).*

Qualora il cliente rifiuti di comunicare le indicazioni, l'intermediario deve astenersi dal prestare i suddetti servizi d'investimento.

Acquisite le informazioni, l'intermediario è obbligato a valutare che ogni specifica operazione realizzata nel quadro della prestazione del servizio di gestione di

portafogli, nonché le operazioni consigliate nell'ambito del servizio di consulenza siano tali da *(art. 40 regolamento intermediari)*:

- corrispondere agli obiettivi d'investimento del cliente;
- non porre a carico del cliente rischi connessi all'investimento incompatibili con la relativa situazione finanziaria;
- comportare rischi che il cliente è in grado di comprendere in ragione della sua esperienza.

Al termine del descritto *iter* operativo, qualora siano soddisfatte tutte le condizioni richieste dalla norma, l'operazione potrà considerarsi adeguata.

**(b) Appropriatezza**

Per gli altri servizi d'investimento[4] (es. negoziazione per conto proprio, esecuzione di ordini per conto dei clienti) l'intermediario è tenuto a valutarne l'appropriatezza che si concretizza in una valutazione meno significativa rispetto all'adeguatezza in quanto basata su un minor livello di conoscenza del cliente.

In tale ambito l'intermediario richiede al cliente esclusivamente informazioni concernenti la sua *conoscenza ed esperienza circa il tipo di strumento o servizio proposto o richiesto,* non essendo tenuto ad assumere notizie in ordine alla situazione finanziaria in cui versa il cliente ed ai suoi obiettivi d'investimento *(art. 41 regolamento intermediari).*

Qualora l'intermediario ritenga che il cliente abbia la necessaria conoscenza ed esperienza per comprendere i rischi connessi al servizio e allo strumento finanziario proposto, l'operazione può considerarsi appropriata. Al contrario, qualora ritenga che lo strumento o il servizio non sia appropriato avverte il cliente di tale situazione *(art. 42 regolamento intermediari)*.

Nel caso in cui il cliente non intenda fornire le informazioni richieste ovvero le stesse non siano ritenute sufficienti, l'intermediario - contrariamente a quanto avviene per la valutazione dell'adeguatezza - procede comunque alla prestazione dei servizi d'investimento avvertendo il cliente che la decisione di non comunicare i dati non consentirà di valutare l'appropriatezza del servizio e dello strumento finanziario acquistato e/o venduto. Tali avvertenze devono essere sempre fornite per iscritto su moduli standardizzati.

**(c) Mera esecuzione di ordini**

La mera esecuzione di ordini *(execution only)* è una modalità di svolgimento dei servizi di *esecuzione, ricezione e trasmissione di ordini* (es. compravendita prodotti finanziari) che gli intermediari possono adottare senza acquisire alcuna informazione nei confronti del cliente, quando siano soddisfatte le seguenti condizioni *(art. 43 regolamento intermediari)*:

- i servizi d'investimento sono connessi ad azioni quotate in un mercato regolamentato o in un mercato equivalente di un paese terzo, a strumenti del mercato monetario, ad obbligazioni o altri titoli di debito (escluse le obbligazioni o i titoli di debito che incorporano uno strumento derivato), Oicr armonizzati ed altri strumenti finanziari non complessi;[5]

[4] Cfr. art. 1, comma 5, TUF.

[5] L'art. 44 del regolamento intermediari stabilisce che nella categoria degli strumenti finanziari non complessi vi rientrano quelli che soddisfano i seguenti criteri: non sono strumenti derivati; esistono frequenti opportunità di cedere, riscattare od ottenere altrimenti il corrispettivo di tali strumenti a prezzi che siano pubblicamente disponibili per i partecipanti al mercato (i prezzi devono essere quelli di mercato o quelli messi a disposizione, ovvero convalidati, da sistemi di valutazione indipendenti dall'emittente); non implicano alcuna passività effettiva o potenziale per il cliente che vada oltre il costo di acquisizione dello strumento; sono disponibili informazioni pubbliche sufficientemente complete e di agevole

- il servizio è prestato su iniziativa del cliente;
- l'intermediario rispetta gli obblighi in materia di conflitti di interesse;
- il cliente è stato chiaramente informato che, nel prestare tale servizio, l'intermediario non è tenuto a valutare l'appropriatezza e che pertanto non beneficia della protezione offerta dalle relative disposizioni.

**(4) Conflitti d'interesse**

I conflitti d'interesse sorgono quando l'intermediario nel prestare un servizio d'investimento ha un interesse proprio ovvero è portatore di interessi di terzi in contrasto con quelli del cliente. Si ipotizzi, esemplificativamente, una banca che decide di emettere un prestito obbligazionario. La SIM, controllata dalla banca emittente, inserisce le stesse obbligazioni nella gestione di portafogli che presta alla clientela ovvero ne consiglia l'acquisto nell'ambito dell'attività di consulenza. È del tutto evidente la possibilità di un conflitto d'interessi in quanto la SIM potrebbe agire allo scopo di agevolare la distribuzione dell'emissione obbligazionaria della banca controllante e non tanto nell'interesse del cliente.

L'individuazione dei conflitti e la loro gestione fanno parte della *politica di gestione dei conflitti* che deve essere redatta per iscritto e comunicata al cliente prima di prestare il servizio d'investimento *(regolamento congiunto Banca d'Italia - Consob del 29.10.2007).*

Al fine di individuare e gestire possibili conflitti d'interesse gli intermediari *(art. 23 del citato regolamento congiunto):*

- adottano ogni misura ragionevole per identificare i conflitti di interesse che potrebbero insorgere con il cliente o tra clienti, al momento della prestazione di qualunque servizio e attività di investimento o servizio accessorio o di una combinazione di tali servizi;
- gestiscono i conflitti di interesse anche adottando idonee misure organizzative e garantendo che i soggetti materialmente coinvolti nella prestazione del servizio possano agire con un adeguato livello di indipendenza;
- qualora la situazione di conflitto sia tale da non poter essere neutralizzata dalle misure organizzative adottate, gli intermediari prima di agire devono informare i clienti su "supporto duraturo"[6], della natura e/o delle fonti dei conflitti affinché essi possano assumere una decisione informata sui servizi prestati.

Gli intermediari sono tenuti all'istituzione di un apposito registro nel quale devono risultare le situazioni nelle quali sia sorto ovvero possa sorgere nel caso di un servizio o di un'attività in corso, un conflitto che rischia di ledere gravemente gli interessi di uno o più clienti *(art. 26 del citato regolamento congiunto).*

**(5) Contratto**

L'art. 23 del TUF stabilisce che i contratti relativi alla prestazione dei servizi d'investimento, escluso il servizio di *consulenza in materia di investimenti*, siano redatti per iscritto e un esemplare deve essere consegnato al cliente. Il contratto deve contenere i seguenti elementi *(art. 37 regolamento intermediari)*:

- caratteristiche del servizio e delle prestazioni dovute;
- periodo di validità e rinnovo nonché modalità da adottare per la modifica;
- modalità con le quali il cliente può impartire ordini e istruzioni;

---

comprensione sulle loro caratteristiche, in modo tale che il cliente al dettaglio medio possa prendere una decisione informata in merito alla realizzazione o meno di un'operazione su tali strumenti.

[6] Per supporto duraturo deve intendersi qualsiasi strumento che permetta al cliente di conservare informazioni a lui personalmente dirette, in modo che possano essere agevolmente recuperate per un periodo di tempo adeguato e che consenta la riproduzione immutata delle informazioni stesse quali cd-rom, dvd, carta, etc.

- frequenza e contenuto della rendicontazione periodica;
- per alcuni servizi d'investimento (esecuzione ordini, ricezione e trasmissione ordini e gestione di portafogli) e nel caso di operazioni che possono determinare perdite superiori al valore dell'investimento, la soglia di perdita oltre la quale avvertire il cliente;
- la remunerazione dell'intermediario e gli incentivi da esso ricevuti;
- la possibilità di prestare, in connessione al servizio offerto, la consulenza in materia di investimenti;
- le eventuali procedure di conciliazione e di arbitrato in caso di controversie.

Il contratto relativo al servizio di *gestione di portafogli* deve contenere informazioni aggiuntive concernenti *(art. 38 regolamento intermediari)*:

- la tipologia di strumenti finanziari che possono essere inclusi nel portafoglio del cliente e delle operazioni che possono essere realizzate su tali strumenti, inclusi eventuali limiti;
- gli obiettivi di gestione, il livello del rischio entro il quale il gestore può esercitare la sua discrezionalità e le eventuali specifiche restrizioni;
- la possibilità del portafoglio del cliente di essere caratterizzato da effetto leva;
- la descrizione del parametro di riferimento, ove significativo, al quale verrà raffrontato il rendimento del portafoglio del cliente;
- l'indicazione se l'intermediario delega a terzi l'esecuzione dell'incarico ricevuto, specificando i dettagli della delega;
- l'indicazione del metodo e della frequenza di valutazione degli strumenti finanziari contenuti nel portafoglio del cliente.

**(6) Obblighi di conservazione dei documenti e delle registrazioni**

In relazione ai servizi prestati e alle operazioni effettuate gli intermediari devono conservare, per la durata del rapporto con ciascun cliente e per i cinque anni successivi, la relativa documentazione contrattuale *(art. 29 regolamento congiunto Banca d'Italia - Consob del 29.10.2007)*.

Gli stessi devono inoltre tenere registrazioni adeguate e ordinate delle attività svolte, idonee a consentire alle Autorità di vigilanza di verificare il rispetto delle norme in materia di servizi e attività di investimento nonché dei servizi accessori.

Le registrazioni sono conservate su supporti che consentano di memorizzare le informazioni in modo che possano essere agevolmente recuperate secondo forme e modalità che garantiscano la ricostruzione di ogni operazione, l'individuazione di qualsiasi correzione o modifica nonché l'impossibilità di manipolarle o alterarle in qualunque modo.

I suddetti obblighi si applicano anche alle succursali in Italia delle banche e delle imprese di investimento comunitarie.

**b. I singoli servizi d'investimento**

**(1) Esecuzione di ordini per conto dei clienti**

Con tale servizio l'intermediario - ricevuto l'ordine dal cliente *(scritto, telefonico, via internet, etc.)* - acquista o vende strumenti finanziari nelle seguenti sedi di negoziazione:

- *mercati regolamentati* (trattasi di sistemi multilaterali che consentono l'incontro, al loro interno ed in base a regole non discrezionali, di interessi multipli di acquisto e vendita di terzi relativi a strumenti finanziari in modo da dare luogo a contratti. Sono istituiti e gestiti da società per azioni sulla base di apposito regolamento e autorizzati dalla Consob);

- *sistemi multilaterali di negoziazione* (trattasi di sistemi di negoziazione - anche detti Mtf/*Multilateral trading facilities* - alternativi ai mercati regolamentati, di tipo multilaterale, il cui esercizio è riservato ad imprese di investimento, banche e gestori dei mercati regolamentati);
- *internalizzatori sistematici* (trattasi di banche o SIM che in modo organizzato, frequente e sistematico negoziano per conto proprio eseguendo gli ordini del cliente al di fuori di un mercato regolamentato o di un sistema multilaterale di negoziazione).
- *over-the-counter* (OTC[7]) (trattasi di mercati non regolamentati dove le società che non raggiungono i requisiti per quotarsi su uno dei mercati regolamentati collocano i propri strumenti finanziari non listati (e perciò detti "*Unlisted*") per compravendite private tramite i Broker-Dealer, che sono gli abituali intermediari.

L'intermediario che esegue gli ordini adotta le misure più efficaci per ottenere il miglior risultato possibile per i clienti *(cd. best execution),* avendo riguardo al *prezzo* del titolo che si acquista o si vende, ai *costi di esecuzione*, alla *rapidità* e alla *probabilità di esecuzione* e di *regolamento* nonché alle *dimensioni* e alla *natura* dell'ordine *(art. 45 regolamento intermediari)*.

A tal fine, gli intermediari devono tener conto delle caratteristiche del *cliente*, compresa la sua classificazione come cliente al dettaglio o professionale, dell'*ordine*, degli *strumenti finanziari* oggetto dell'ordine stesso e delle *sedi di esecuzione* alle quali l'ordine può essere diretto.

Nel rispetto delle citate prescrizioni gli intermediari devono adottare una precisa *strategia di esecuzione* degli ordini la quale determina, per ciascuna categoria di strumenti finanziari, le sedi di negoziazione che permettono di conseguire in maniera *sistematica* e non occasionale il miglior risultato possibile. Qualora il cliente impartisca specifiche istruzioni l'intermediario esegue l'ordine attenendosi alle stesse, limitatamente agli elementi oggetto delle indicazioni ricevute. In tal caso non è tenuto a rispettare la strategia di esecuzione poiché è il cliente stesso che con la sua scelta si fa onere di perseguire il miglior risultato possibile, rinunciando ad affidare tale compito all'intermediario. Quest'ultimo deve comunicare al cliente i tratti principali della propria strategia di esecuzione nonché le successive modifiche qualora rilevanti.

Prima di eseguire un ordine di acquisto l'intermediario deve informare il cliente sulle *caratteristiche* della *tipologia* di strumento finanziario che gli sta chiedendo di acquistare e sui relativi *rischi* nonché valutare che l'operazione sia *appropriata***.**

Successivamente all'esecuzione dell'ordine l'intermediario deve inviare al cliente una comunicazione su supporto duraturo nella quale vengono indicati (*art. 53 regolamento intermediari):*

- *giorno* ed *ora* di esecuzione;
- *tipologia dell'ordine (con limite di prezzo, al prezzo di mercato o altro tipo specifico di ordine);*
- *sede di esecuzione;*
- *strumento finanziario oggetto di negoziazione;*
- *quantitativo, prezzo unitario e corrispettivo totale;*
- *somma totale delle competenze e degli oneri pagati e, se il cliente lo richiede, la scomposizione per singole voci;*

[7] L'OTC è un mercato nel quale la negoziazione si svolge al di fuori dei circuiti borsistici ufficiali attraverso la ricerca diretta della controparte.

- *responsabilità del cliente in ordine al regolamento dell'operazione, compreso il termine per il pagamento dei titoli acquistati e la consegna di quelli venduti;*
- *intermediario o altro cliente dello stesso ovvero altra impresa del gruppo di appartenenza quale controparte diretta nella transazione.*

**(2) Negoziazione per conto proprio**

Con tale servizio l'intermediario, su ordine del cliente, vende allo stesso strumenti finanziari di sua proprietà ovvero li acquista direttamente utilizzando proprie risorse finanziarie. L'intermediario quindi:

- impegna "posizioni proprie" *(titoli e risorse finanziarie)* per soddisfare le esigenze d'investimento o di disinvestimento della clientela;
- entra nel contratto operando in "contropartita diretta";
- esegue gli ordini della clientela.

Il servizio d'investimento così inteso costituisce anche una modalità di svolgimento del servizio di *esecuzione di ordini per conto dei clienti*, in quanto l'intermediario potrà *internalizzare* l'ordine ricevuto a condizione che tale soluzione risulti la più adatta per ottenere il miglior risultato possibile per il cliente. Nell'eseguire l'ordine il negoziatore per conto proprio dovrà rispettare tutte le regole informative a tutela del cliente previste per il servizio di esecuzione di ordini.

L'intermediario che opera per *conto proprio* deve anche essere necessariamente autorizzato al servizio di *esecuzione di ordini per conto dei clienti*.

**(3) Ricezione e trasmissione di ordini**

Con tale servizio l'intermediario, ricevuto un ordine di acquisto o di vendita dal cliente, procede alla trasmissione dello stesso ad altro intermediario per la relativa esecuzione.

L'intermediario che riceve e trasmette gli ordini adotta le misure più efficaci per ottenere il miglior risultato possibile per i clienti, avendo riguardo al *prezzo* del titolo che si vuole acquistare o vendere, ai *costi di esecuzione*, alla *rapidità* e alla *probabilità di esecuzione* e di *regolamento* nonché alle *dimensioni* e alla *natura* dell'ordine *(art. 45 regolamento intermediari).* A tal fine, gli intermediari devono tener conto delle caratteristiche del *cliente*, compresa la sua classificazione come cliente al dettaglio o professionale, dell'*ordine*, degli *strumenti finanziari* oggetto dell'ordine stesso e delle *sedi di esecuzione* alle quali l'ordine può essere diretto.

Nel rispetto delle citate prescrizioni gli intermediari devono adottare una precisa *strategia di trasmissione* degli ordini *(art. 48 regolamento intermediari)* che identifica, per ciascuna categoria di strumenti, i soggetti ai quali gli ordini sono trasmessi in ragione delle strategie di esecuzione adottate da questi ultimi. Qualora il cliente impartisca specifiche istruzioni l'intermediario è tenuto ad attenersi alle stesse, limitatamente agli elementi oggetto delle indicazioni ricevute. In tal caso non è tenuto a rispettare la strategia di trasmissione poiché è il cliente stesso che con la sua scelta si fa onere di perseguire il miglior risultato possibile, rinunciando ad affidare tale compito all'intermediario. Quest'ultimo deve comunicare al cliente notizie appropriate sulla propria strategia di trasmissione.

Prima di trasmettere l'ordine ricevuto gli stessi devono informare il cliente sulle *caratteristiche* della *tipologia* di strumento finanziario che si sta chiedendo di acquistare e sui relativi *rischi* nonché valutare che l'operazione sia *appropriata*.

Successivamente alla trasmissione dell'ordine l'intermediario deve inviare al cliente una comunicazione su supporto duraturo *(art. 53 regolamento intermediari)* nella quale devono essere indicati gli elementi già evidenziati per il servizio di *esecuzione ordini per conto della clientela*.

**(4) Sottoscrizione e collocamento di strumenti finanziari**

Con tale servizio l'intermediario - generalmente nell'ambito di offerte al pubblico - procede alla distribuzione di strumenti finanziari sulla base di un accordo con l'emittente o con l'offerente.

L'attività di *sottoscrizione* (nel caso siano offerti titoli di nuova emissione) e/o di *collocamento* (nel caso siano offerti titoli già emessi) può svolgersi con assunzione di garanzia a fermo, con assunzione di garanzia nei confronti dell'emittente, ovvero senza assunzione di garanzia a fermo o nei confronti dell'emittente.

Nel primo caso, l'intermediario assume su di sé il rischio del buon esito dell'operazione, sottoscrivendo/acquistando esso stesso gli strumenti finanziari e rivendendoli poi al mercato.

Nel secondo caso, l'intermediario si limita a garantire il buon esito dell'operazione ovvero, qualora gli strumenti finanziari non vengano in tutto o in parte distribuiti, s'impegna ad acquistarne la quantità non collocata al termine dell'operazione.

Nella terza ipotesi, l'intermediario offre in vendita al mercato gli strumenti finanziari senza farsi carico dell'esito dell'operazione, i cui rischi rimangono in capo all'offerente.

Il collocamento o la sottoscrizione possono essere realizzati in *forma pubblica* e quindi rivolti indistintamente a tutti gli investitori ovvero in *forma privata*, indirizzati cioè ad una selezionata platea di investitori istituzionali, normalmente banche, fondi d'investimento, compagnie assicurative, etc. Nella prestazione del servizio l'intermediario deve operare nell'interesse del cliente, fornendo le informazioni necessarie, valutando l'appropriatezza dell'operazione e gestendo correttamente gli eventuali conflitti d'interesse.

Successivamente alla sottoscrizione e/o collocamento l'intermediario deve inviare al cliente una comunicazione su supporto duraturo *(art. 53 regolamento intermediari)* nella quale devono essere indicati gli elementi già evidenziati per il servizio di *esecuzione ordini per conto della clientela*.

L'art. 30 del TUF prevede una particolare modalità di esplicazione del servizio di collocamento di strumenti finanziari e servizi d'investimento nella c.d. *offerta fuori sede*, intesa come promozione e collocamento presso il pubblico:

- di strumenti finanziari in luogo diverso dalla sede legale o dalle dipendenze dell'emittente, del proponente l'investimento o del soggetto incaricato della promozione o del collocamento;
- di servizi e attività d'investimento in luogo diverso dalla sede legale o dalle dipendenze di chi presta, promuove o colloca il servizio o l'attività.

L'offerta fuori sede:

- degli strumenti finanziari può essere effettuata dai soggetti autorizzati alla prestazione del servizio di sottoscrizione e collocamento, con o senza garanzia nonché dalle SGR, dalle società di gestione armonizzate e dalle SICAV, limitatamente alle quote e alle azioni di Oicr;
- dei propri servizi d'investimento può essere effettuata da imprese d'investimento, banche, intermediari finanziari iscritti nell'elenco previsto dall'articolo 107 del TUB, SGR e società di gestione armonizzate. Qualora l'offerta abbia per oggetto servizi e attività prestati da altri intermediari, le imprese d'investimento e le banche devono essere autorizzate alla prestazione del servizio di sottoscrizione e collocamento, con o senza garanzia.

Per realizzare l'offerta fuori sede gli intermediari abilitati devono avvalersi di promotori finanziari iscritti all'albo unico di categoria (art. 31 TUF), articolato in sezioni territoriali e tenuto da un organismo costituito dalle associazioni professionali rappresentative dei

promotori e dei soggetti abilitati. La verifica dell'autorizzazione può essere effettuata sul sito del citato organismo (*www.albopf.it*).

Il promotore finanziario è la persona fisica che in qualità di agente collegato ai sensi della direttiva 2004/39/CE esercita professionalmente l'offerta fuori sede come dipendente, agente o mandatario. Lo stesso, vincolato al monomandato, può svolgere l'attività esclusivamente nell'interesse di un solo intermediario *(art. 31 TUF).*

Nei rapporti con la clientela il promotore deve comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, osservando le disposizioni legislative, regolamentari e i codici di autodisciplina relativi alla propria attività e a quella della categoria del soggetto abilitato per conto del quale opera *(art. 107 regolamento intermediari).*

Al momento del primo contatto, il promotore deve consegnare al cliente:

- copia di una dichiarazione redatta dal soggetto abilitato da cui risultino i relativi elementi identificativi, gli estremi di iscrizione all'albo e i dati anagrafici del promotore, nonché il domicilio al quale indirizzare la dichiarazione di recesso prevista dall'art. 30, comma 6, del TUF. Tale disposizione prevede che l'efficacia dei contratti di collocamento di strumenti finanziari o di gestione di portafogli individuali conclusi fuori sede è sospesa per la durata di sette giorni decorrenti dalla data di sottoscrizione. Entro detto termine l'investitore può comunicare il proprio recesso senza spese né corrispettivo al promotore finanziario o al soggetto abilitato;
- copia di una comunicazione informativa sulle principali regole di comportamento cui lo stesso promotore si deve attenere.

Il promotore può esclusivamente ricevere dal cliente, per l'immediata trasmissione:

- assegni bancari o circolari intestati o girati al soggetto abilitato per conto del quale opera ovvero al soggetto i cui servizi e attività di investimento, strumenti finanziari o prodotti sono offerti, muniti di clausola di non trasferibilità;
- ordini di bonifico e documenti similari che abbiano quale beneficiario uno dei soggetti sopra indicati;
- strumenti finanziari nominativi o all'ordine, intestati o girati a favore del soggetto che presta il servizio e attività di investimento oggetto di offerta.

Lo stesso non può ricevere dal cliente alcuna forma di compenso o di finanziamento e non può utilizzare i codici di accesso telematico ai rapporti di pertinenza del cliente o comunque al medesimo collegati *(art. 108 regolamento intermediari)*.

Una ulteriore modalità di esplicazione del servizio di collocamento di strumenti finanziari e servizi di investimento prevista dal TUF sono le cc.dd. *tecniche di comunicazione a distanza*, intese come tecniche di *contatto* con la clientela (internet, posta elettronica, servizi postali, etc.), diverse dalla pubblicità, che non comportano la presenza fisica e simultanea del cliente e del soggetto offerente o di un suo incaricato *(art. 32 TUF).*

Quest'ultimo elemento differenzia tale attività dall'*offerta fuori sede*. La comunicazione deve avere le caratteristiche di contenuto negoziale e natura contrattuale finalizzate alla conclusione del contratto, non essendo sufficiente una semplice comunicazione pubblicitaria idonea a far conoscere e propagandare opportunità d'investimento alla potenziale clientela.

Il termine *"contatto"* previsto dalla norma va inteso nella più ampia accezione, comprendendo sia il caso in cui la tecnica di comunicazione a distanza consenta la possibilità di dialogo o di altre forme di interazione rapida con la potenziale clientela, sia il caso in cui i documenti o i messaggi inviati presentino - anche senza forme di interazione rapida - contenuto negoziale.

La promozione e il collocamento a distanza:

- dei prodotti finanziari può essere effettuata da imprese d'investimento, banche, società Poste Italiane - Divisione Servizi di Banco Posta ed intermediari finanziari iscritti nell'elenco previsto dall'articolo 107 del TUB autorizzati alla prestazione del servizio di sottoscrizione e collocamento, con o senza garanzia, nonché dalle SGR, dalle società di gestione armonizzate e dalle SICAV, limitatamente alle quote e alle azioni di Oicr;
- dei propri servizi d'investimento può essere effettuata da imprese d'investimento, banche, società Poste Italiane - Divisione Servizi di Banco Posta, intermediari finanziari iscritti nell'elenco previsto dall'articolo 107 del TUB, SGR, società di gestione armonizzate ed agenti di cambio. Qualora la promozione ed il collocamento a distanza abbia per oggetto servizi e attività d'investimento prestati da altri intermediari, le imprese d'investimento, le banche, la società Poste Italiane - Divisione Servizi di Banco Posta e gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco previsto dall'articolo 107 del TUB devono essere autorizzati alla prestazione del servizio di sottoscrizione e collocamento, con o senza garanzia *(art. 79 regolamento intermediari).*

L'espletamento delle tecniche di comunicazione a distanza è limitato dalla volontà degli investitori i quali possono determinarne l'immediata interruzione qualora dichiarino esplicitamente contrari alle stesse *(art. 80 regolamento intermediari).* I soggetti abilitati sono tenuti ad osservare le disposizioni previste per i servizi d'investimento, fornendo in modo chiaro e comprensibile e con modalità adeguate alle caratteristiche della tecnica di comunicazione a distanza impiegata, le informazioni e i chiarimenti dovuti agli investitori *(art. 81 regolamento intermediari).*

**(5) Gestione di portafogli**

Attraverso tale servizio l'intermediario, nell'ambito del mandato ricevuto, gestisce su base discrezionale ed individualizzata il portafoglio del cliente mediante investimenti e disinvestimenti in strumenti finanziari. Il cliente può comunque fornire disposizioni vincolanti in ordine all'acquisto o alla vendita di determinati titoli.

L'intermediario deve valutare l'adeguatezza del servizio offerto sulla base delle informazioni acquisite dal cliente in ordine alla conoscenza ed esperienza in materia di investimenti, alla situazione finanziaria e agli obiettivi d'investimento. Qualora tali informazioni non vengano fornite dal cliente, l'intermediario ha l'obbligo di astenersi dal prestare tale servizio d'investimento.

Dal contratto devono risultare le informazioni fornite al cliente in ordine alle caratteristiche della gestione *(obiettivi, rischi, tipologia di strumenti finanziari che compongono il portafoglio)*, al parametro di riferimento, all'eventuale effetto leva, all'eventuale delega di gestione, al metodo e alla frequenza di valutazione degli strumenti finanziari nonché alla soglia di perdita oltre la quale il cliente deve essere avvisato.

Il gestore, dopo aver deciso quali titoli acquistare o vendere può provvedere direttamente alla relativa negoziazione ovvero può trasmettere gli ordini ad altro intermediario autorizzato. In ogni caso adotta tutte le misure ragionevoli per ottenere il migliore risultato possibile per il cliente *(best execution).*

Gli intermediari che prestano il servizio di gestione di portafogli forniscono ai clienti rendiconti periodici del servizio svolto con cadenza semestrale *(art. 54 regolamento intermediari).* In deroga alla regola generale gli stessi sono forniti:

- ogni tre mesi se il cliente lo richiede;
- almeno una volta al mese quando il contratto tra l'intermediario e il cliente al dettaglio autorizza un portafoglio caratterizzato da effetto leva;
- almeno ogni 12 mesi se il cliente ha anche chiesto di ricevere volta per volta le informazioni sulle singole operazioni eseguite dal gestore.

Nei rendiconti devono risultare:

- *il nome dell'intermediario;*
- *il nome o altro elemento di designazione del conto del cliente al dettaglio;*
- *il resoconto del contenuto e della valutazione del portafoglio, compresi i dettagli relativi a ciascuno strumento finanziario detenuto, il suo valore di mercato o il suo valore equo (fair value) se il valore di mercato è indisponibile, il saldo contante all'inizio e alla fine del periodo oggetto del rendiconto e il rendimento di periodo;*
- *l'importo totale delle competenze e degli oneri applicati;*
- *un raffronto del rendimento con il parametro di riferimento eventualmente convenuto;*
- *l'importo totale dei dividendi, degli interessi e degli altri pagamenti ricevuti;*
- *informazioni circa altri eventi societari che conferiscono diritti in relazione a strumenti finanziari detenuti nel portafoglio;*
- *per ciascuna operazione eseguita durante il periodo, le informazioni concernenti giorno, orario e sede di esecuzione, tipologia dell'ordine e dello strumento finanziario, segno dell'operazione, quantitativo, prezzo unitario e totale* (salvo il caso in cui il cliente abbia optato per la scelta di ricevere le informazioni volta per volta sulle singole operazioni eseguite).

L'intermediario ha anche l'obbligo di segnalare tempestivamente al cliente le perdite potenziali che superano la soglia contrattualmente predeterminata.

**(6) Consulenza in materia di investimenti**

Con tale servizio l'intermediario fornisce al cliente consigli o raccomandazioni personalizzate concernenti una o più operazioni su un determinato strumento finanziario. Caratteristica del servizio è che il consiglio o la raccomandazione siano personalizzati, ossia presentati come adatti al cliente o basati sulle caratteristiche dello stesso.

Non costituiscono pertanto consulenza in materia di investimenti i consigli e le raccomandazioni:

- rivolti al pubblico con mezzi di comunicazione di massa *(giornali, televisioni, internet, etc.)*;
- volte ad acquistare o vendere uno generico strumento finanziario *(es. azioni, obbligazioni, prodotti derivati)* ovvero ad indirizzare la composizione del portafoglio *(es. meno azioni e/o derivati, più obbligazioni)*.

L'intermediario deve valutare l'adeguatezza del servizio offerto sulla base delle informazioni acquisite dal cliente in ordine alla conoscenza ed esperienza in materia di investimenti, alla situazione finanziaria e agli obiettivi d'investimento. Qualora tali informazioni non vengano fornite dal cliente, l'intermediario ha l'obbligo di astenersi dal prestare tale servizio d'investimento.

Questo può essere prestato dagli intermediari, anche tramite promotori finanziari, nonché da persone fisiche o giuridiche (nella forma di s.r.l. o s.p.a.) in possesso di particolari requisiti di professionalità, onorabilità, indipendenza e solidità patrimoniale iscritti in un apposito albo.

Nella prassi comune è solito riscontrare una connessione tra la prestazione del servizio di consulenza e la prestazione di altri servizi *(es. esecuzione di ordini, ricezione e trasmissione o collocamento)* in quanto la consulenza è generalmente prodromica ad altri servizi che lo stesso intermediario è autorizzato a prestare.

**(7) Gestione di sistemi multilaterali di negoziazione**

Tale servizio consiste nella gestione di sistemi di negoziazione alternativi ai mercati regolamentati nei quali si realizza l'incontro - sulla base di regole certe e predeterminate -

di proposte di acquisto e vendita di strumenti finanziari, immesse da una pluralità di operatori per la conclusione di contratti. Tali sistemi possono essere gestiti - oltre che da società di gestione dei mercati - anche da SIM e banche appositamente autorizzate alla prestazione dello specifico servizio d'investimento.

I soggetti autorizzati sono tenuti a comunicare alla Consob una serie di informazioni relative ai soggetti e agli strumenti ammessi alla negoziazione nonché alle regole di funzionamento del sistema e di vigilanza adottate per garantire l'ordinato svolgimento delle negoziazioni.

## 4. I soggetti abilitati

### a. Aspetti generali

L'esercizio professionale nei confronti del pubblico dei servizi e delle attività d'investimento è riservato esclusivamente ai soggetti previsti dal TUF i quali operano a seguito di apposita autorizzazione rilasciata - a seconda dei casi - dalla Consob, dalla Banca d'Italia o dalle equivalenti Autorità della Comunità Europea.

Gli intermediari abilitati sono:

- le *società di intermediazione mobiliare* (SIM), identificate nelle imprese, diverse dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti nell'elenco previsto dall'articolo 107 del TUB, autorizzate a svolgere servizi o attività di investimento, aventi sede legale e direzione generale in Italia *(art. 1, comma 1, lett. e) TUF)*;
- le *imprese d'investimento comunitarie*, identificate nelle imprese, diverse dalle banche, autorizzate a svolgere servizi o attività di investimento, aventi sede legale e direzione generale in un medesimo Stato comunitario, diverso dall'Italia *(art. 1, comma 1, lett. f) TUF)*;
- le *imprese d'investimento extra-comunitarie*, identificate nelle imprese, diverse dalle banche, autorizzate a svolgere servizi o attività di investimento, aventi sede legale in uno Stato extracomunitario *(art. 1, comma 1, lett. g) TUF)*;
- le banche italiane *(art. 13 TUB),* possono essere autorizzate dalla Banca d'Italia all'offerta al pubblico dei servizi d'investimento *(art. 19 TUF)*;
- le banche comunitarie ed extra-comunitarie, autorizzate all'offerta al pubblico di servizi d'investimento e accessori dall'Autorità di vigilanza del Paese d'origine, possono operare in Italia mediante succursali ovvero in libera prestazione di servizi *(art. 29 TUF),* purché comunichino alla Banca d'Italia tale attività;
- gli intermediari finanziari iscritti all'elenco di cui all'art. 107 del TUB[8];
- le società d'investimento a capitale variabile (SICAV), identificate nelle società per azioni a capitale variabile con sede legale e direzione generale in Italia aventi per oggetto esclusivo l'investimento collettivo del patrimonio raccolto mediante l'offerta al pubblico di proprie azioni *(art. 1, comma 1, lett. i) TUF)*;
- le società di gestione del risparmio (SGR), identificate nelle società per azioni con sede legale e direzione generale in Italia autorizzate a prestare il servizio di gestione collettiva del risparmio *(art. 1, comma 1, lett. o) TUF)*;
- le società di gestione armonizzate, identificate nelle società con sede legale e direzione generale in uno Stato membro diverso dall'Italia, autorizzate ai sensi della direttiva in

[8] Si precisa, a tal riguardo, che per effetto delle novità introdotte dal decreto legislativo n. 141 del 13 agosto 2010, con la cessazione del periodo transitorio (da concludersi entro il 31 dicembre 2011) sarà istituito per gli intermediari finanziari un unico albo tenuto dalla Banca d'Italia ai sensi dell'art. 106 del TUB, in cui confluiranno anche gli operatori rientranti nel vecchio elenco speciale ex art. 107 del TUB. Per approfondimenti sul punto si rinvia alla scheda normativa-modulo operativo n. 1, di cui all'**allegato n. 1** del **documento *on line* (Volume IV) "*Modulistica e documentazione di supporto*"**.

materia di organismi di investimento collettivo a prestare il servizio di gestione collettiva del risparmio *(art. 1, comma 1, lett. o-bis) TUF)*;

- gli agenti di cambio[9];
- le società fiduciarie (cc.dd. dinamiche)[10];
- i consulenti finanziari.

Le *imprese d'investimento* (categoria che aggrega SIM, imprese d'investimento comunitarie ed imprese d'investimento extra-comunitarie) e le *banche italiane*, *comunitarie* ed *extracomunitarie* sono gli unici intermediari che possono essere abilitati dalle competenti Autorità allo svolgimento di tutte le tipologie di servizi ed attività d'investimento *(cc.dd. operatori polifunzionali)*.

Gli altri intermediari sono invece abilitati allo svolgimento solo di specifici servizi e attività d'investimento.

**b. I singoli intermediari**

**(1) Società di intermediazione mobiliare**

Le SIM - quando ricorrono le condizioni previste dalla normativa di settore *(art. 19 TUF)* - possono essere autorizzate alla prestazione dei servizi d'investimento dalla Consob che le iscrive, in caso di rilascio dell'abilitazione, in apposito albo *(art. 20 TUF).*

La verifica dell'autorizzazione può essere effettuata sul sito della stessa Autorità di Vigilanza (*www.consob.it* - *link intermediari*) che riporta, per ciascuna SIM, *ragione sociale*, *sede legale*, *delibera d'iscrizione*, *numero iscrizione all'albo* e *tipologia dei servizi d'investimento autorizzati*.

L'entità del capitale sociale delle SIM è commisurato alla tipologia di servizio o attività d'investimento svolti. Gli importi minimi del capitale versato sono fissati in *(regolamento Banca d'Italia del 29.10.2007):*

- Euro 120.000 per le SIM che intendono prestare esclusivamente il servizio di *consulenza in materia di investimenti* a condizione che:
  - non detengano, neanche in via temporanea, disponibilità liquide e strumenti finanziari di pertinenza della clientela;
  - non assumano rischi in proprio;
- Euro 385.000 per le SIM che intendono prestare, anche congiuntamente, i servizi di *collocamento di strumenti finanziari senza assunzione a fermo né assunzione di garanzia nei confronti dell'emittente*, *gestione di portafogli* e *ricezione e trasmissione di ordini* a condizione che:
  - non detengano, neanche in via temporanea, disponibilità liquide e strumenti finanziari di pertinenza della clientela;
  - non assumano rischi in proprio;
- Euro 1.000.000 per le SIM che intendono prestare, anche congiuntamente, i servizi precedenti in mancanza delle condizioni ivi indicate nonché la *sottoscrizione e/o collocamento di strumenti finanziari con assunzione a fermo ovvero con assunzione di garanzia nei confronti dell'emittente*, la *negoziazione per conto proprio*, l'*esecuzione di ordini per conto dei clienti* e la *gestione di sistemi multilaterali di negoziazione*.

[9] Operatore economico che agisce come mediatore autorizzato per la negoziazione di titoli in borsa per conto dei clienti.
[10] Impresa che assume l'impegno di amministrare i beni per conto terzi, la rappresentanza di titolari di azioni e/o obbligazioni o l'organizzazione contabile di aziende appartenenti a terzi. L'articolo 199 del TUF integra e coordina le previdenti norme in materia di attività e mercati finanziari e fa salve le disposizioni dell'articolo 60, quarto comma, del D. Lgs. 415 del 1996 sui limitati margini operativi delle società fiduciarie, sino alla loro riforma organica.

Le SIM autorizzate all'esercizio dei servizi e attività di *negoziazione per conto proprio* e di *esecuzione di ordini per conto dei clienti* possono operare nei mercati regolamentati italiani, nei mercati comunitari e nei mercati extracomunitari riconosciuti dalla Consob che li iscrive in apposito elenco *(art. 63, 2° comma TUF)* ovvero in una sezione dello stesso relativamente ai mercati regolamentati riconosciuti ai sensi dell'ordinamento comunitario *(art. 67 TUF).* L'elenco è consultabile sul sito www.consob.it - *link mercati*).

Le stesse possono svolgere attività transfrontaliera *(art. 26 TUF)* mediante succursali o in libera prestazione di servizi in uno Stato comunitario ovvero in uno Stato extracomunitario (in quest'ultimo caso previa autorizzazione della Banca d'Italia).

**(2) Imprese d'investimento comunitarie**

Le imprese d'investimento comunitarie, autorizzate all'offerta al pubblico di servizi d'investimento e accessori dall'Autorità di vigilanza del Paese d'origine, possono operare in Italia mediante succursali o in libera prestazione di servizi *(art. 27 TUF)*, a condizione che la Consob abbia ricevuto preventiva comunicazione da parte dell'Autorità competente dello Stato di origine. La succursale può iniziare l'attività dal momento in cui riceve apposita comunicazione della Consob ovvero, in caso di silenzio, dalla scadenza del termine di due mesi dalla suddetta comunicazione preventiva.

La Consob iscrive le imprese d'investimento comunitarie legittimate ad operare in Italia in apposito elenco allegato all'albo delle SIM *(art. 20 TUF).*

La verifica può essere effettuata sul sito della stessa Autorità di Vigilanza (*www.consob.it* - *link intermediari*) che distingue le imprese d'investimento comunitarie con succursale da quelle senza succursale e riporta, per ciascuna di esse, *ragione sociale*, *sede legale estera*, *Stato, succursale, notifica d'iscrizione*, *numero iscrizione all'elenco* e *tipologia dei servizi d'investimento e accessori esercitabili in Italia*.

**(3) Imprese d'investimento extra-comunitarie**

Le imprese d'investimento extra-comunitarie, autorizzate all'offerta al pubblico di servizi d'investimento e accessori dall'Autorità di vigilanza del Paese d'origine, possono operare in Italia mediante succursali ovvero in libera prestazione di servizi solo previa autorizzazione della Consob e subordinatamente alla sussistenza dei requisiti prescritti *(art. 27 TUF).*

La Consob iscrive le imprese d'investimento extra-comunitarie autorizzate nell'albo delle SIM *(art. 20 TUF).* La verifica può essere effettuata sul sito della stessa Autorità di Vigilanza (*www.consob.it* - *link intermediari*).

**(4) Banche italiane**

Le banche italiane, iscritte in apposito albo *(art. 13 TUB),* possono essere autorizzate dalla Banca d'Italia all'offerta al pubblico dei servizi d'investimento *(art. 19 TUF).* Nello specifico contesto possono anche svolgere attività transfrontaliera *(art. 29 TUF)* mediante succursali o in libera prestazione di servizi in uno Stato comunitario ovvero in uno Stato extracomunitario (in quest'ultimo caso previa autorizzazione della Banca d'Italia).

La verifica dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria e dei servizi d'investimento può essere effettuata sul sito della stessa Autorità di Vigilanza (*www.bancaditalia.it* - *link vigilanza/albi ed elenchi di vigilanza/intermediari*) che riporta, per ciascuna banca, *denominazione*, *direzione generale e sede legale*, *classificazione, data iscrizione ed inizio attività*. In tale ambito, il link *"altre attività autorizzate"* consente la verifica dell'autorizzazione allo svolgimento di attività diverse da quella prettamente bancaria, tra cui la prestazione di servizi d'investimento.

**(5) Banche comunitarie**

Le banche comunitarie, autorizzate all'offerta al pubblico di servizi d'investimento e accessori dall'Autorità di vigilanza del Paese d'origine, possono operare in Italia mediante succursali ovvero in libera prestazione di servizi *(art. 29 TUF),* a condizione che la Banca d'Italia abbia ricevuto preventiva comunicazione da parte dell'Autorità competente dello Stato di origine. La succursale può iniziare l'attività decorsi due mesi dalla suddetta comunicazione preventiva.

La verifica della legittimazione ad operare può essere effettuata sul sito della stessa Autorità di Vigilanza (*www.bancaditalia.it* - *link vigilanza/albi ed elenchi di vigilanza/intermediari*) che riporta, per ciascuna banca comunitaria, *denominazione*, *Stato*, *classificazione* e *data ricezione notifica*. In tale ambito, il link *"altre attività autorizzate"* consente la verifica della legittimazione allo svolgimento di attività diverse da quella prettamente bancaria, tra cui la prestazione di servizi d'investimento.

**(6) Banche extra-comunitarie**

Le banche extra-comunitarie, autorizzate all'offerta al pubblico di servizi d'investimento e accessori dall'Autorità di vigilanza del Paese d'origine, possono operare in Italia mediante succursali ovvero in libera prestazione di servizi solo previa autorizzazione della Banca d'Italia *(art. 29 TUF)*.

La verifica dell'autorizzazione può essere effettuata sul sito della stessa Autorità di Vigilanza (*www.bancaditalia.it* - *link vigilanza/albi ed elenchi di vigilanza/intermediari*) che riporta, per ciascuna banca comunitaria, *denominazione*, *Stato*, *classificazione* e *data iscrizione.* In tale ambito, il link *"altre attività autorizzate"* consente la verifica dell'autorizzazione allo svolgimento di attività diverse da quella prettamente bancaria, tra cui la prestazione di servizi d'investimento.

**(7) Intermediari finanziari iscritti all'elenco di cui all'art. 107 del TUB**[11]

Gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco previsto dall'art. 107 del TUB possono essere autorizzati dalla Banca d'Italia alla prestazione dei servizi di negoziazione per conto proprio ed esecuzione degli ordini dei clienti *(limitatamente agli strumenti finanziari derivati)* nonché al servizio di sottoscrizione e/o collocamento con o senza assunzione a fermo ovvero con o senza assunzione di garanzia nei confronti dell'emittente.

La verifica dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività finanziaria può essere effettuata sul sito della stessa Autorità di Vigilanza (*www.bancaditalia.it* - *link vigilanza/albi ed elenchi di vigilanza/intermediari*) che riporta, per ciascun intermediario, *denominazione*, *direzione generale e sede legale*, *classificazione e data iscrizione*. La verifica dell'autorizzazione alla prestazione di servizi d'investimento può essere effettuata presso gli uffici della stessa Banca d'Italia.

Con la revisione della disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario prevista dal D.Lgs n. 141/2010 gli intermediari in argomento saranno iscritti in apposito albo tenuto dalla Banca d'Italia a norma dell'art. 106 del TUB.

**(8) Società di gestione del risparmio**

Le società di gestione del risparmio (SGR) - quando ricorrono le condizioni previste dalla normativa di settore *(art. 34 TUF)* - possono essere autorizzate dalla Banca d'Italia alla prestazione del servizio di *gestione collettiva del risparmio* nonché dei servizi di gestione di portafogli, di consulenza in materia di investimenti e di commercializzazione di quote o azioni di Oicr propri o di terzi.

In particolare, il servizio di gestione collettiva del risparmio si realizza attraverso:

[11] Si rinvia alle considerazioni già formulate nella precedente nota n. 8.

- la promozione, istituzione e organizzazione di fondi comuni d'investimento[12] e l'amministrazione dei rapporti con i partecipanti *(art. 1, comma 1, lett. n) 1) TUF)*;
- la gestione del patrimonio di Oicr, di propria o altrui istituzione, mediante l'investimento avente ad oggetto strumenti finanziari, crediti, o altri beni mobili o immobili *(art. 1, comma 1, lett. n) 2) TUF)*.

La Banca d'Italia iscrive le SGR autorizzate in apposito albo *(art. 35 TUF).*

La verifica dell'autorizzazione può essere effettuata sul sito della stessa Autorità di Vigilanza (*www.bancaditalia.it* - *link vigilanza/albi ed elenchi di vigilanza/intermediari*) che riporta, per ciascuna SGR, *denominazione*, *direzione generale e sede legale*, *classificazione e data iscrizione*.

Le SGR possono svolgere attività all'estero *(art. 41 TUF)* mediante succursali o in libera prestazione di servizi in uno Stato comunitario ovvero in uno Stato extracomunitario (in quest'ultimo caso previa autorizzazione della Banca d'Italia).

**(9) Società di gestione armonizzate**

Le società di gestione del risparmio armonizzate (SGA), autorizzate dall'Autorità di vigilanza del Paese d'origine ai sensi della direttiva in materia di Oicr a prestare il servizio di gestione collettiva del risparmio ed eventualmente i servizi di gestione di portafogli, di consulenza in materia di investimenti e di commercializzazione di quote o azioni di Oicr propri o di terzi, possono operare in Italia mediante succursali o in libera prestazione di servizi *(art. 41-bis TUF),* a condizione che la Banca d'Italia e la Consob abbiano ricevuto preventiva comunicazione da parte dell'Autorità competente dello Stato di origine. La succursale può iniziare l'attività decorsi due mesi dalla comunicazione.

La Banca d'Italia iscrive le SGA legittimate ad operare in Italia in apposito elenco allegato all'albo delle SGR *(art. 35 TUF).*

La verifica può essere effettuata sul sito della stessa Autorità di Vigilanza (*www.bancaditalia.it* - *link vigilanza/albi ed elenchi di vigilanza/intermediari*) che riporta, per ciascuna SGA, *denominazione*, *Stato*, *classificazione* e *data iscrizione*.

**(10) Società d'investimento a capitale variabile**

La costituzione delle società d'investimento a capitale variabile (SICAV) è autorizzata dalla Banca d'Italia quando ricorrono le seguenti condizioni *(art. 43 TUF):*

- sia adottata la forma di S.p.A.;
- la sede legale e la direzione generale siano situate nel territorio della Repubblica;
- il capitale sociale sia di ammontare non inferiore a quello determinato in via generale dalla Banca d'Italia (1 milione di euro interamente versato);
- i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo abbiano i prescritti requisiti di professionalità, indipendenza e onorabilità;
- i titolari di partecipazioni abbiano i necessari requisiti di onorabilità;
- lo statuto preveda come oggetto esclusivo l'investimento collettivo del patrimonio raccolto mediante offerta al pubblico delle proprie azioni[13];

---

[12] Il fondo comune d'investimento è un patrimonio autonomo, raccolto mediante una o più emissioni di quote, tra una pluralità di investitori con la finalità di investire lo stesso sulla base di una predeterminata politica di investimento; suddiviso in quote di pertinenza di una pluralità di partecipanti; gestito in monte, nell'interesse dei partecipanti e in autonomia dai medesimi *[art. 1, comma 1, lett.* j) *TUF].* Si distingue in:
- fondo aperto, nel caso in cui i partecipanti hanno diritto di chiedere, in qualsiasi tempo, il rimborso delle quote secondo le modalità previste dalle regole di funzionamento del fondo *(art. 1, comma 1, lett.* k) *TUF)*;
- fondo chiuso, nel caso in cui il diritto al rimborso delle quote viene riconosciuto ai partecipanti solo a scadenze predeterminate *[art. 1, comma 1, lett.* l) *TUF].*

- la struttura del gruppo di cui è parte la società non sia tale da pregiudicare l'effettivo esercizio della vigilanza sulla stessa;
- venga presentato, unitamente all'atto costitutivo e allo statuto, un programma concernente l'attività iniziale nonché una relazione sulla struttura organizzativa.

Le azioni della SICAV (il cui valore viene determinato secondo le modalità previste dallo statuto) possono essere, a scelta del sottoscrittore, nominative o al portatore; non possono essere emesse obbligazioni, azioni di godimento o di risparmio né possono essere detenute o acquistate azioni proprie.

All'interno delle assemblee gli investitori esercitano il proprio diritto di voto in relazione all'entità delle partecipazioni. Questo significa che chi possiede azioni nominative disporrà di tanti voti quante sono le azioni di cui dispone; le azioni al portatore invece attribuiscono al titolare un solo diritto di voto a prescindere dal numero di azioni detenute.

Il sottoscrittore delle azioni (che ne è anche socio azionista) può in qualunque momento acquisire nuove azioni o venderne, variando così continuamente il capitale della società.

La SICAV può esclusivamente gestire il patrimonio raccolto sia direttamente, sia indirettamente tramite la designazione di una SGR ovvero di una SGA *(art. 43-bis TUF)*. In caso di designazione, oltre alle condizioni sopra evidenziate, lo statuto deve prevedere l'affidamento della gestione dell'intero patrimonio alla società designata con l'indicazione di quest'ultima. Nel caso di SGA l'affidamento è comunque subordinato all'esistenza di intese di collaborazione con le competenti Autorità dello Stato di origine, al fine di assicurare l'effettiva vigilanza sulla gestione del patrimonio della SICAV.

La Banca d'Italia iscrive le SICAV autorizzate in apposito albo *(art. 44 TUF)*.

La verifica dell'autorizzazione può essere effettuata sul sito della stessa Autorità di Vigilanza (*www.bancaditalia.it* - *link vigilanza/albi ed elenchi di vigilanza/intermediari*) che riporta, per ciascuna SICAV, *denominazione*, *direzione generale e sede legale*, *classificazione e data iscrizione*.

**(11) Agenti di cambio**

Gli agenti di cambio iscritti nel ruolo unico nazionale tenuto dal Ministero dell'Economia e delle Finanze *(ossia coloro che esercitano direttamente l'attività di intermediazione con le modalità proprie dei professionisti)* possono svolgere i servizi di esecuzione di ordini per conto dei clienti, di collocamento senza assunzione a fermo né assunzione di garanzia nei confronti dell'emittente, di gestione di portafogli, di ricezione e trasmissione ordini e di consulenza in materia di investimenti *(art. 201 TUF).*

Gli agenti di cambio che siano invece soci, amministratori, dirigenti, dipendenti o collaboratori di SIM, banche o SGR sono iscritti in un ruolo speciale parimenti tenuto dal Ministero dell'Economia e delle Finanze.

Essi non possono prestare servizi di investimento e possono essere dirigenti, dipendenti o collaboratori soltanto di uno dei predetti intermediari.

La verifica della legittimazione ad operare può essere effettuata sul sito del citato Ministero (*www.dt.tesoro.it/it/* - *link regolamentazione e policy del settore finanziario/servizi e attività d'investimento*).

**(12) Società fiduciarie (cc.dd. dinamiche)**

Le società fiduciarie cc.dd. *dinamiche* possono prestare il servizio di gestione di portafogli d'investimento mediante intestazione fiduciaria. Lo svolgimento di tale attività in forma fiduciaria impedisce tuttavia la possibilità di essere autorizzate a svolgere gli altri servizi

[13] Nei fondi Sicav l'investitore assume la qualifica di socio della società gerente, il cui patrimonio coincide con il patrimonio amministrato.

d'investimento *(art. 199 del TUF e art. 60, 4° comma D.Lgs. 415/1996)*. Tali società si distinguono dalle fiduciarie cc.dd. *statiche* previste dalla legge 1966/1939 le quali non possono essere autorizzate alla prestazione di servizi di investimento e si caratterizzano principalmente per l'attività di conservazione dei patrimoni della clientela, vincolata a disposizioni puntuali di quest'ultima per ogni singola operazione.

Le società fiduciarie *dinamiche* autorizzate dalla Consob sono iscritte in una sezione speciale dell'albo delle SIM. La verifica dell'autorizzazione può essere effettuata sul sito della stessa Autorità di Vigilanza (*www.consob.it* - *link intermediari*) che riporta, per ciascuna società fiduciaria, *ragione sociale*, *sede legale*, *delibera d'iscrizione e numero iscrizione all'albo*.

**(13) Consulenti finanziari**

Il recepimento della direttiva MIFID ha introdotto nell'ordinamento italiano la figura del consulente finanziario indipendente da individuarsi nella persona fisica o giuridica (nella forma di S.r.l. o S.p.A.) in possesso dei requisiti di professionalità, onorabilità, indipendenza e patrimoniali stabiliti con regolamento adottato dal Ministro dell'Economia e delle Finanze, sentite la Banca d'Italia e la Consob.

Gli stessi possono prestare il servizio di consulenza in materia di investimenti senza detenere somme di denaro o strumenti finanziari di pertinenza dei clienti e dovranno risultare iscritti in apposito albo (art. 18, comma 2 TUF) tenuto da un organismo composto da un presidente e quattro membri di comprovata professionalità e competenza in materie finanziarie, giuridiche ed economiche, nominati con decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze. Allo stato l'albo non risulta ancora istituito.

## 5. Strumenti finanziari e funzionamento dei mercati

### a. Aspetti generali

La globalizzazione dei mercati ha prodotto negli ultimi anni una vasta gamma di strumenti finanziari. Ciascuno di essi presenta caratteristiche volte a soddisfare le esigenze composite degli operatori - sia privati che imprese - in ordine ad investimenti, speculazioni, contenimento dei rischi su titoli, cambi, tassi di interesse, merci, etc.

Gli strumenti finanziari possono essere preliminarmente classificati in ragione della *tipologia* e della *sede di negoziazione*.

(1) Il TUF prevede la distinzione degli strumenti finanziari in *primari (definizione implicita)* e *derivati.* Quest'ultimi, in particolare, sono strumenti finanziari il cui prezzo dipende dall'andamento di un c.d. sottostante che può essere costituito da un'altra attività *(azioni, indici, tassi di cambio, tassi d'interesse, merci)* ovvero dal verificarsi di un evento futuro oggettivamente osservabile.

Rientrano nella categoria degli strumenti finanziari *primari:*

- i *valori mobiliari* (per tali si intendono categorie di valori che possono essere negoziati nel mercato dei capitali quali le azioni, le obbligazioni e altri titoli di debito, compresi i certificati di deposito relativi a tali titoli, nonché qualsiasi altro titolo normalmente negoziato che permette di acquisire o vendere i suddetti valori mobiliari - *art. 1, comma 1-bis, TUF*);
- gli *strumenti del mercato monetario* (per tali si intendono categorie di strumenti normalmente negoziati nel mercato monetario quali i buoni del tesoro, i certificati di deposito e le carte commerciali - *art. 1, comma 1-ter, TUF*);
- le *quote di organismi d'investimento collettivo del risparmio.*

Rientrano nella categoria degli strumenti finanziari *derivati:*

- i *future;*

- gli *swap;*
- le *opzioni;*
- *gli strumenti derivati per il trasferimento del rischio di credito,*
- i *contratti finanziari differenziali;*
- i *contratti a termine*.

(2) Gli strumenti finanziari possono essere negoziati:

- nei mercati regolamentati *(cfr. pag. 11)*;
- nei sistemi multilaterali di negoziazione *(cfr. pag. 11)*;
- tramite internalizzatori sistematici *(cfr. pag. 11)*;
- over-the-counter (OTC[14]).

L'art. 63 del TUF prevede che la Consob autorizza l'esercizio dei mercati regolamentati in presenza dei requisiti previsti e li iscrive in apposito elenco (consultabile dal sito www.consob.it - *link mercati*).

La principale società di gestione del mercato è la Borsa Italiana S.p.A., la quale gestisce i seguenti mercati regolamentati e sistemi multilaterali di negoziazione:

- Mta *(mercato telematico azionario)*;
- Miv *(mercato telematico degli investment vehicles)*;
- Tah *(mercato after hours)*;
- Mot *(mercato telematico delle obbligazioni)*;
- SeDeX *(mercato telematico dei securitised derivatives)*;
- Etf Plus *(mercato telematico degli Oicr aperti e degli strumenti finanziari derivati)*;
- Idem *(mercato italiano dei derivati + segmento Idex)*;
- Aim Italia *(alternative investment market - Mtf)*;
- Mac *(mercato alternativo del capitale - Mtf)*;
- Extramot *(sistema multilaterale delle obbligazioni - Mtf)*.

**b. Aspetti specifici**

**(1) Il mercato telematico azionario (Mta)**

*Mta* è il mercato dedicato alla negoziazione di *azioni, obbligazioni convertibili, diritti di opzione e warrant* per qualunque quantitativo. In ordine ai citati strumenti finanziari si evidenzia che:

- le *azioni* sono titoli di partecipazione al capitale sociale, definiti a reddito variabile perchè la remunerazione (dividendo) è ancorata ai risultati di bilancio dell'emittente.

  Sul Mta sono negoziate azioni *ordinarie* (titoli nominativi con diritto di voto pieno nell'assemblea), *privilegiate* (titoli nominativi con diritto di voto limitato nell'assemblea, privilegiati nella ripartizione degli utili e nel rimborso del capitale allo scioglimento della società) e di *risparmio* (titoli nominativi o al portatore senza diritto di voto, convertibili o meno in azioni ordinarie, emessi esclusivamente da società quotate sino a concorrenza - in cumulo con altre a voto limitato - del 50% del capitale sociale, privilegiati nella

[14] L'OTC è un mercato nel quale la negoziazione si svolge al di fuori dei circuiti borsistici ufficiali attraverso la ricerca diretta della controparte.

ripartizione degli utili, nel rimborso del capitale allo scioglimento della società e nella riduzione per perdite);

- il *diritto di opzione* è un valore insito nel prezzo dell'azione che emerge in occasione di operazioni di aumento di capitale ovvero di emissione di prestiti obbligazionari convertibili consentendo al vecchio socio di partecipare con privilegio all'operazione ovvero, qualora non intendesse esercitare il diritto, di evitare il pregiudizio mediante l'alienazione dello stesso.

  Costituisce sostanzialmente una garanzia per i soci tutelandoli da potenziali diminuzioni di valore della loro partecipazione connesse ad operazioni sul capitale. In tale ambito l'art. 2441 del c.c. prevede che le azioni di nuova emissione e le obbligazioni convertibili in azioni devono essere offerte in opzione ai soci in proporzione al numero delle azioni possedute. Se vi sono obbligazioni convertibili il diritto di opzione spetta anche ai possessori di queste, in concorso con i soci, sulla base del rapporto di cambio;

- le *obbligazioni convertibili* sono strumenti finanziari composti da un'obbligazione con cedola fissa o variabile ed un'opzione di acquisto dell'azione dell'emittente *(in caso di procedimento diretto)* ovvero di una terza società *(in caso di procedimento indiretto)*.

  L'obbligazionista percepisce un interesse periodico ed ha la facoltà di convertire le obbligazioni in azioni entro un arco temporale e alle condizioni stabilite da apposito regolamento. Qualora decida di mantenere l'obbligazione ha il diritto di ottenere il rimborso del valore nominale della stessa alla scadenza. Il portatore beneficia altresì del diritto di opzione, tipico dello "*status*" di socio. Con la convertibile l'emittente ha il vantaggio, rispetto ad una obbligazione ordinaria, di pagare un tasso d'interesse cedolare più contenuto;

- i *warrant* sono strumenti finanziari che danno diritto al portatore di sottoscrivere, entro un arco temporale di riferimento, un certo quantitativo di prodotti finanziari sottostanti (*underlying*) ad un prezzo determinato (c.d. *strike price* o prezzo *d'esercizio*).

  Vengono di solito emessi nell'ambito di operazioni straordinarie (aumenti di capitale ed emissione di prestiti obbligazionari convertibili) al fine di aumentare l'*appeal* delle stesse (i partecipanti, infatti, ne beneficiano normalmente a titolo gratuito). In tale contesto circolano sul mercato separatamente dal titolo sottostante.

Sul Mta operano intermediari abilitati la cui funzione principale è quella di favorire l'incontro della *domanda* e dell'*offerta* di strumenti finanziari attraverso la prestazione dei servizi d'investimento. Lo strumento tecnico che consente tale abbinamento è rappresentato dal sistema telematico il quale, costituito da una rete di elaboratori e terminali che realizzano il collegamento tra gli intermediari, assicura l'unicità del mercato attraverso eguale capacità di accesso e di utilizzo nonché l'immediata acquisizione e diffusione delle informazioni necessarie all'operatività dello stesso.

Gli elenchi delle società quotate sul Mta e degli intermediari ammessi al sistema sono disponibili sul sito della Borsa Italiana (*www.borsaitalia.it* - *link azioni* e info mercato, *link intermediari*).

La struttura dell'*Mta* si articola nelle seguenti tre classi secondo criteri di capitalizzazione e liquidità:

- *large cap*, relativa alle azioni componenti il paniere dell'indice FTSE Mib che raccoglie i 40 titoli più liquidi e capitalizzati;

- *mid cap*, relativa alle azioni componenti il paniere dell'indice FTSE Italia Mid Cap che raccoglie i primi 60 titoli per liquidità e capitalizzazione non ricompresi nell'indice FTSE Mib;

- *small cap*, relativa a tutte le azioni non ricomprese negli indici FTSE Mib e FTSE Italia Mid Cap.

I titoli componenti i panieri dei tre indici sono anche raccolti e aggregati nell'indice complessivo FTSE Italia *All-Share*.

All'interno del Mta sono inoltre previsti i segmenti:

- *Star*, dedicato alle medie imprese con capitalizzazione compresa tra 40 milioni e 1 miliardo di Euro, con requisiti di eccellenza;
- *Mta International*, dedicato agli emittenti di diritto estero le cui azioni sono già negoziate in altri mercati regolamentati comunitari da più di 18 mesi.

Le azioni sono inoltre negoziate sui mercati *Miv* e *Tah* nonché sui sistemi multilaterali di negoziazione:

- *Mac*, dedicato alle piccole - medie imprese costituite nella forma di S.p.A. che intendono accedere al mercato del capitale di rischio per il tramite di una procedura semplificata e riservato esclusivamente ad investitori professionali;
- *Aim Italia*, dedicato alle piccole - medie imprese italiane ad alto potenziale di crescita e basato sulla presenza del *Nomad* (*Nominated Adviser*) quale soggetto responsabile nei confronti di Borsa Italiana, incaricato di valutare l'appropriatezza della società ai fini dell'ammissione e di assisterla successivamente.

La negoziazione degli strumenti finanziari quotati sull'Mta avviene con le seguenti modalità ed orari:

- 08:00 / 09:00 (asta di apertura);
- 09:00 / 17:25 (negoziazione continua);
- 17:25 / 17:30 (asta di chiusura).

L'*asta di apertura* è articolata nelle fasi di:

- *pre-asta*, nella quale gli investitori - tramite intermediari autorizzati - possono inserire, modificare o cancellare *proposte di negoziazione* (PDN) di acquisto e di vendita da eseguire in apertura per qualsiasi quantità di titoli[15]. Nel corso di tale fase il sistema determina costantemente, per ciascun titolo, il prezzo teorico d'asta che corrisponde, secondo l'ordine riportato:
  - al prezzo al quale è negoziabile la maggiore quantità del titolo;
  - nel caso di differenti prezzi con la stessa quantità, al prezzo che realizza il minor ineseguito;
  - nel caso di differenti prezzi con la stessa quantità e stesso ineseguito, al prezzo più alto se maggiore è la pressione sul lato degli acquisti ovvero al prezzo più basso se maggiore è la pressione sul lato delle vendite;
  - al prezzo più vicino a quello di riferimento del giorno precedente a parità delle condizioni di cui al punto precedente *(il prezzo di riferimento è pari al prezzo d'asta di chiusura ovvero, qualora non sia possibile determinare detto prezzo, è determinato in ragione della media ponderata dell'ultimo dieci per cento delle quantità negoziate)*;

[15] L'*ordine* di acquisto/vendita conferito dal cliente all'intermediario mantiene tale terminologia nella fase di trasmissione e diviene *proposta di negoziazione* ad avvenuto inserimento nel circuito telematico *(in tale ambito il registro elettronico che le contiene è definito* "book"*)*. Gli stessi si distinguono, generalmente, in ordini con limite di prezzo, la cui esecuzione consegue al contenimento della quotazione del titolo entro il limite stabilito e in ordini senza limite di prezzo *(c.d. al meglio)*.

. al prezzo più basso tra quelli risultanti ai punti precedenti qualora non esista un prezzo di riferimento.

- *validazione e apertura,* nelle quali il sistema verifica che la differenza tra il *prezzo teorico di apertura* ed il *prezzo statico*[16] non sia superiore alla percentuale di variazione stabilita da Borsa Italiana. Qualora tale condizione sia soddisfatta, il prezzo teorico di apertura è valido e viene assunto come prezzo di apertura per la conclusione dei contratti.

  Nel caso in cui ciò non si verifichi si attiva la fase di *asta di volatilità*, che si svolge con le stesse modalità dell'asta di apertura, per un intervallo di tempo determinato.

  Il sistema provvede quindi a trasformare automaticamente le PDN tra loro abbinabili in contratti conclusi al prezzo di apertura secondo priorità di prezzo e di tempo. Al termine dell'asta di apertura le PDN con limite di prezzo ineseguite in tutto o in parte vengono automaticamente trasferite alla fase di negoziazione continua mentre quelle senza limite di prezzo vengono cancellate in automatico.

La *negoziazione continua* è la fase più importante della seduta nel corso della quale gli investitori - tramite intermediari autorizzati - possono inserire, modificare o cancellare nuove PDN (che si aggiungono a quelle eventualmente ineseguite in apertura). Il sistema provvede automaticamente all'abbinamento delle PDN di segno contrario secondo priorità di prezzo e di tempo monitorando automaticamente che lo stesso prezzo non superi i limiti di variazione percentuali stabiliti con riferimento al *prezzo statico* ovvero al *prezzo dinamico*[17]. Qualora si verifichi tale sfasamento, la negoziazione continua dello strumento finanziario viene automaticamente sospesa e contestualmente attivata una fase di *asta di volatilità*.

L'*asta di chiusura* è articolata nelle fasi di:

- *pre-asta*, nella quale gli investitori - tramite intermediari autorizzati - possono inserire, modificare o cancellare *proposte di negoziazione* (PDN) di acquisto e di vendita da eseguire in chiusura per qualsiasi quantità di titoli. Nel corso di tale fase il sistema determina costantemente, per ciascun titolo, il prezzo teorico d'asta di chiusura;

- *validazione e chiusura,* nelle quali il sistema verifica che la differenza tra il *prezzo teorico di chiusura* ed il *prezzo statico* non sia superiore alla percentuale di variazione stabilita da Borsa Italiana. Qualora tale condizione sia soddisfatta, il prezzo teorico di chiusura è valido e viene assunto come prezzo di chiusura per la conclusione dei contratti. Nel caso in cui ciò non si verifichi si attiva la fase di *asta di volatilità* per un intervallo di tempo determinato.

  Il sistema provvede quindi a trasformare automaticamente le PDN tra loro abbinabili, in contratti conclusi al prezzo di chiusura secondo priorità di prezzo e di tempo. Al termine dell'asta di chiusura le PDN con limite di prezzo ineseguite in tutto o in parte, vengono trasferite automaticamente alla fase di pre-asta di apertura del giorno successivo con il prezzo e la priorità temporale della PDN originaria mentre quelle senza limite di prezzo vengono cancellate in automatico.

Al termine della seduta borsistica diviene immediatamente operativa la fase di *post negoziazione (o post trading)* concernente le attività di liquidazione e regolamento dei

[16] Il prezzo statico è dato dal:
- prezzo di riferimento del giorno precedente, in asta di apertura;
- prezzo di conclusione dei contratti della fase d'asta, dopo ogni fase d'asta;
- qualora non sia determinato un prezzo d'asta, il prezzo statico è pari al prezzo del primo contratto concluso nella fase di negoziazione continua.

[17] Il prezzo dinamico è dato dal:
- prezzo dell'ultimo contratto concluso durante la seduta corrente;
- prezzo di riferimento del giorno precedente, qualora non siano stati conclusi contratti nel corso della seduta corrente.

contratti di compravendita di strumenti finanziari (*la liquidazione individua il momento in cui si realizza l'esecuzione del contratto consistente nello scambio di titoli contro denaro. Il sistema attuale prevede una liquidazione a contante con regolamento il terzo giorno di borsa aperta successivo alla compravendita delle azioni, obbligazioni convertibili, warrant e diritti di opzione)*.

Nell'ambito dei mercati regolamentati gestiti da Borsa Italiana le attività di *post trading* sono svolte dalle società partecipate Monte Titoli S.p.A. e Cassa di Compensazione e Garanzia S.p.A..

*Monte Titoli* è un'impresa multifunzionale responsabile dei servizi di gestione accentrata di strumenti finanziari e di liquidazione e regolamento nonché dei servizi accessori (riscontro e rettifica giornalieri e prestito titoli).

In particolare:

- con riferimento alla *gestione accentrata*, Monte Titoli è il depositario centrale nazionale per tutti gli strumenti finanziari di diritto italiano *(azioni, obbligazioni, titoli di Stato, quote di fondi comuni d'investimento, etc.)* accentrati presso la società in forma dematerializzata.[18]

  Il servizio si basa sull'accensione di appositi conti in capo agli emittenti e agli intermediari. Nello specifico:

  . al momento dell'accentramento di ogni strumento finanziario dematerializzato, Monte Titoli apre a nome dell'emittente un conto, il cui saldo rappresenta l'ammontare dell'emissione accentrata *(che, per gli strumenti finanziari di nuova emissione, corrisponde all'ammontare globale dell'emissione)* e costituisce la contropartita contabile della sommatoria dei conti accesi agli intermediari;

  . su richiesta di questi ultimi, Monte Titoli provvede quindi ad aprire, a nome degli stessi intermediari, appositi conti proprietà e/o terzi, ciascuno dei quali suddiviso in tanti sottoconti quante sono le specie di strumenti finanziari accentrate.

    Al termine delle elaborazioni di tutte le operazioni effettuate in ciascuna giornata contabile, Monte Titoli effettua la c.d. *quadratura dei conti* verificando, per ciascuna specie di strumento finanziario, che la somma dei saldi dei conti degli intermediari e dell'eventuale conto di proprietà della stessa Monte Titoli coincida con il saldo di ciascuna emissione. All'esito invia agli intermediari un estratto riportante il saldo contabile iniziale e finale.

  Il servizio consente:

  . agli emittenti, di fornire a Monte Titoli le istruzioni di accredito di strumenti finanziari derivanti da operazioni di collocamento nei conti degli intermediari sottoscrittori nonché di gestire tutte le operazioni societarie inerenti agli strumenti finanziari immessi nel sistema;

  . agli intermediari, di movimentare in tempo reale gli strumenti finanziari, di esercitare gli altri diritti patrimoniali connessi agli stessi, di riscuotere automaticamente le competenze maturate per dividendi, interessi e rimborso capitale sia in valuta della

[18] La dematerializzazione ha surrogato l'emissione e circolazione dei supporti cartacei dei titoli con l'emissione e circolazione di sole scritture contabili tenute dall'intermediario. Il D.Lgs. 213/1998 ha previsto le seguenti forme di dematerialiazzazione:
- *obbligatoria per legge* per gli strumenti finanziari negoziati o destinati ad essere negoziati nei mercati regolamentati italiani;
- *obbligatoria per regolamento* per gli strumenti finanziari che presentano specifiche caratteristiche *(ad es. quelli negoziati o destinati ad essere negoziati nei sistemi multilaterali di negoziazione, quelli aventi un elevato grado di diffusione tra il pubblico, etc)*;
- *volontaria* per gli strumenti finanziari diversi dai precedenti su richiesta dell'emittente.

banca centrale sia in valuta estera nonché di assolvere agli adempimenti fiscali ai sensi della normativa vigente.

Monte Titoli risulta sub-depositaria nei confronti degli intermediari depositari e non intrattiene rapporti diretti con i titolari degli strumenti finanziari. Saranno gli intermediari depositari ad accendere distinti conti interni per ciascun cliente al fine di stratificarne le rispettive posizioni di proprietà.

- con riferimento al *post trading*, immediatamente dopo la conclusione dei contratti sul mercato, Borsa Italiana provvede a trasmettere al servizio di *riscontro e rettifica giornaliero* (X-TRM) i dati relativi ai contratti conclusi su strumenti finanziari negoziati sui mercati Mta, Miv, Etf Plus, Tah, Mot e Sedex ai fini della loro liquidazione presso l'apposito servizio gestito da Monte Titoli ovvero presso sistemi di liquidazione esteri *(attualmente Euroclear Bank e Clearstream Luxembourg)*.

  In tale ambito, i contratti conclusi relativi a strumenti finanziari negoziati sui mercati:

  . Mta, Miv, Etf Plus e Tah *(per quest'ultimo limitatamente alle azioni)* possono essere liquidati esclusivamente tramite Monte Titoli;

  . Mot, Sedex e Tah *(per quest'ultimo limitatamente agli strumenti finanziari derivati cartolarizzati)* possono essere liquidati sia tramite Monte Titoli, sia tramite sistemi di liquidazione esteri.

  X-TRM, acquisiti i dati sui contratti conclusi, procede automaticamente al riscontro, alla rettifica e all'inoltro degli stessi alla piattaforma *Express II*, composta dal servizio di liquidazione netta *(con due distinti cicli, uno notturno e uno diurno)* e dal servizio di liquidazione lorda, tra loro integrati: è previsto, infatti, che le transazioni non regolate al termine del processo di liquidazione netta vengano inoltrate al processo di liquidazione lorda.

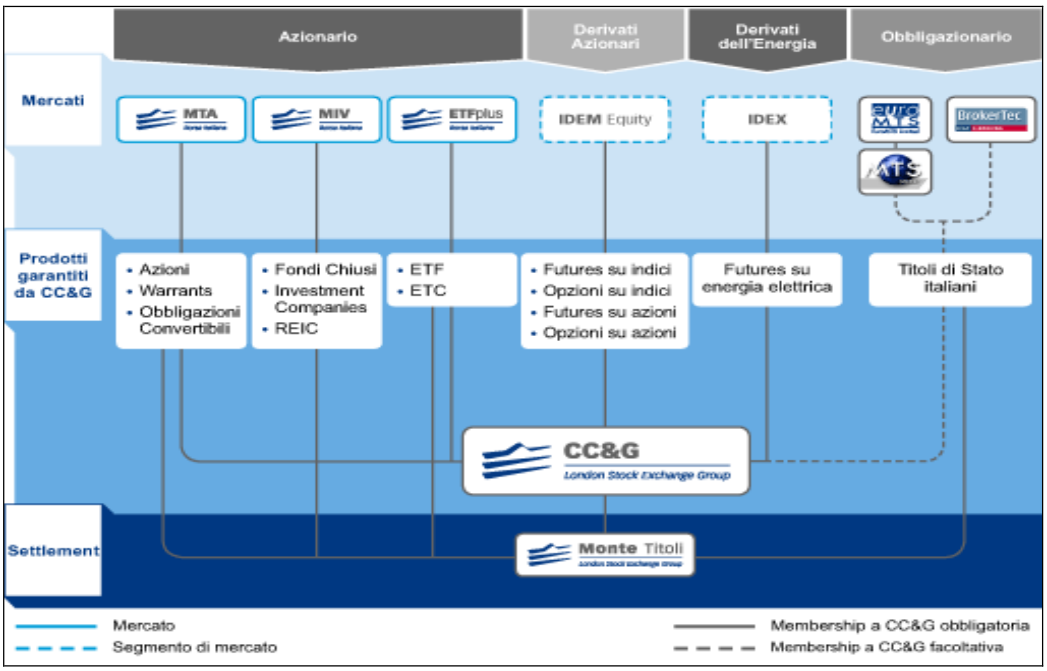
  Entrambi i servizi prevedono il regolamento contestuale dei titoli e dei contanti che avvengono, rispettivamente, nell'ambito del sistema di gestione accentrata di Monte Titoli ed in moneta di banca centrale per effetto di un collegamento in tempo reale con il sistema TARGET2 della Banca d'Italia *(sistema europeo per il regolamento in moneta di banca centrale e in tempo reale delle transazioni interbancarie)*.

  E' possibile partecipare ai servizi di liquidazione in *nome e per conto proprio* ovvero *in nome proprio per conto di terzi* e avvalersi, per il regolamento del contante, di una *Banca tramite* partecipante al sistema TARGET2 (c.d. "tramitazione").

  A supporto dei servizi di liquidazione Monte Titoli gestisce, oltre a X-TRM, anche il servizio accessorio di *prestito titoli* che consente ai partecipanti di procedere ad operazioni di prestito titoli, sia in qualità di prestatori che di prestatari, per soddisfare le esigenze di liquidazione.

  L'elenco dei soggetti ammessi al sistema è disponibile sul sito della Monte Titoli (www.montetitoli.it - *link partecipanti ai servizi di liquidazione Express II*, *partecipanti al servizio X-TRM* e *partecipanti al servizio Prestito Titoli)*.

*Cassa di Compensazione e Garanzia* (CC&G) è responsabile della gestione del sistema di garanzia a controparte centrale (CCP) per i mercati e gli strumenti finanziari indicati nello schema seguente.




La presenza di CC&G elimina il rischio di controparte divenendo essa stessa garante unica del buon esito dei contratti agendo come acquirente nei confronti dei venditori e viceversa operando in qualità di venditore nei confronti degli acquirenti.

Il sistema di salvaguardia finanziaria di cui è dotata CC&G si basa su tre livelli di protezione:

- *requisiti di adesione*

  L'adesione è la prima linea di difesa di CC&G, che stabilisce quali soggetti possono essere ammessi al sistema. È possibile aderirvi come partecipante diretto, generale o individuale *(divenendo controparte di CC&G)* ovvero come partecipante indiretto *(divenendo controparte di un partecipante generale)*. Ai partecipanti diretti è richiesto il possesso di un patrimonio di vigilanza minimo. L'elenco dei soggetti ammessi al sistema è disponibile sul sito della Cassa di Compensazione e Garanzia (*www.ccg.it* - *link membership*);

- *sistema dei margini*

  Per garantire l'integrità dei mercati CC&G utilizza il sistema dei margini. I partecipanti devono costituire garanzie sufficienti alla copertura dei costi teorici di liquidazione che CC&G sosterrebbe, in caso di insolvenza, per chiudere le posizioni del partecipante nello scenario di mercato più sfavorevole possibile. Ai partecipanti diretti è quindi richiesto il pagamento di margini su tutte le posizioni aperte.

  CC&G ha inoltre introdotto una protezione aggiuntiva, che si affianca al sistema dei margini, costituita dal *default fund* per coprire quella porzione di rischio, generata da variazioni estreme delle condizioni di mercato, non garantita dal sistema dei margini;

- *risorse patrimoniali e finanziarie*

  CC&G è dotata, oltre che delle proprie risorse patrimoniali, di adeguate linee di credito presso le principali banche italiane, per fronteggiare le esigenze connesse alla gestione della fase di liquidazione.

**(2) Il mercato telematico degli *investment vehicles* (Miv)**

Il *Miv* è il mercato dedicato alla negoziazione di quote di *fondi chiusi* nonché di *azioni*, *obbligazioni convertibili*, *diritti di opzione e warrant* emessi da veicoli d'investimento[19].

È articolato nei seguenti 4 segmenti che riflettono la tipologia di strumenti finanziari negoziati:

- *fondi chiusi* (gli stessi rientrano nella più ampia categoria dei fondi comuni d'investimento). Attraverso la sottoscrizione di quote si affidano risparmi ad una SGR (o SGA) la quale opererà, come da regolamento, in funzione degli obiettivi da raggiungere nell'interesse dei partecipanti. La stessa provvede, inoltre, a determinare il valore unitario delle quote dividendo l'ammontare complessivo netto del fondo per il numero delle quote in circolazione;
- *investment companies* (trattasi di società il cui oggetto sociale esclusivo prevede l'investimento in partecipazioni di maggioranza o minoranza di società quotate ovvero in strumenti finanziari);
- *real estate investment companies* (trattasi di società che svolgono in via prevalente attività d'investimento e/o locazione in campo immobiliare);
- professionale, in cui sono negoziati gli strumenti finanziari delle *special investment vehicles* (trattasi di società il cui oggetto sociale esclusivo prevede l'investimento in via prevalente in una società o in attività).

Gli strumenti finanziari appartenenti ai citati segmenti sono negoziati con le medesime fasi ed orari previsti per il Mta. In particolare:

- 08:00 / 09:00 (asta di apertura);
- 09:00 / 17:25 (negoziazione continua);
- 17:25 / 17:30 (asta di chiusura).

I contratti conclusi sono liquidati tramite Monte Titoli il terzo giorno di borsa aperta successivo alla compravendita degli strumenti finanziari.

Per il funzionamento delle *fasi di negoziazione* e del *post trading* valgono le indicazioni già esposte per il Mta.

Gli elenchi delle società e dei fondi chiusi quotati sul Miv sono disponibili sul sito della Borsa Italiana (*www.borsaitalia.it - link azioni - mercati - miv*).

**(3) Il mercato telematico degli Oicr aperti e degli strumenti finanziari derivati cartolarizzati (Etf Plus)**

L'*Etf Plus* è il mercato dedicato alla negoziazione di *strumenti derivati cartolarizzati*[20] *(Etf, Etf strutturati ed Etc)* che replicano l'andamento di indici e di singole materie prime.

---

[19] Con tale termine ci si riferisce a tutte le società che operano nel settore mobiliare.

[20] Il regolamento dei mercati organizzati e gestiti da Borsa Italiana, disponibile sul sito della Borsa Italiana (*www.borsaitalia.it - info mercato - link regolamento*), stabilisce - al capo 7, artt. 2.2.19 e 2.2.21 - che per *strumenti finanziari derivati cartolarizzati* si intendono quegli strumenti finanziari il cui valore è collegato all'andamento dei prezzi delle seguenti attività:

- *azioni* di emittenti diversi dall'emittente gli strumenti finanziari derivati cartolarizzati, negoziate in mercati regolamentati in Italia o in un altro Stato, che presentino requisiti di elevata liquidità;
- *obbligazioni* o *altri titoli di debito* di emittenti diversi dall'emittente gli strumenti finanziari derivati cartolarizzati, negoziati su mercati regolamentati, che presentino requisiti di elevata liquidità;
- *tassi di interesse ufficiali* o generalmente utilizzati sul mercato dei capitali, non manipolabili e caratterizzati da trasparenza nei metodi di rilevazione e diffusione;
- *valute*, la cui parità di cambio sia rilevata con continuità dalle autorità o dagli organismi competenti e comunque convertibili;

È articolato nei seguenti 4 segmenti che riflettono la tipologia di strumenti finanziari negoziati:

- Oicr aperti indicizzati *(Etf)*, ripartito in classe 1 *(Etf il cui indice di riferimento è di tipo obbligazionario)* e classe 2 *(Etf il cui indice di riferimento è di tipo azionario)*. Gli Etf *(Exchange traded funds)* sono Fondi o Sicav negoziati in borsa come le normali azioni e si caratterizzano per il fatto di avere come unico scopo quello di replicare fedelmente l'andamento e quindi il rendimento di indici azionari, obbligazionari o di materie prime;
- Etf strutturati, ripartito in classe 1 *(Etf strutturati senza effetto leva)* e classe 2 *(ETF strutturati con effetto leva)*. Gli Etf strutturati sono Fondi o Sicav innovativi, anch'essi negoziabili in borsa come normali azioni, che si differenziano dagli Etf tradizionali in quanto consentono all'investitore di accedere a particolari strategie d'investimento come la possibilità di prendere posizione su un mercato con effetto leva *(leveraged Etf)*, di proteggersi da eccessivi ribassi del mercato di riferimento *(Etf protective put)* nonché di scommettere con o senza leva sui ribassi *(Etf short)*;
- Etc, ripartito in classe 1 *(Etc senza effetto leva)* e classe 2 *(Etc con effetto leva).* Gli Etc *(Exchange traded commodities)*, che non rientrano nella categoria Fondi o Sicav, sono strumenti finanziari emessi da una società veicolo a fronte dell'investimento diretto da parte di quest'ultima in materie prime fisiche ovvero in contratti derivati su materie prime. Sono negoziati in borsa come delle normali azioni e replicano la performance della materia prima o degli indici di materie prime a cui fanno riferimento;
- Etn, che non rientrano nella categoria degli Oicr, sono strumenti finanziari derivati cartolarizzati emessi da una società veicolo a fronte dell'investimento diretto da parte di quest'ultima in sottostanti diversi dalle materie prime fisiche (es. indici di valute, indici azionari o obbligazionari) ovvero in contratti derivati sui medesimi. Sono negoziati in borsa come delle normali azioni e replicano passivamente la performance della materia prima o degli indici di materie prime a cui fanno riferimento.

È prevista un'unica fase di negoziazione continua dalle 09:00 alle 17:25.

I contratti conclusi sono liquidati tramite Monte Titoli il terzo giorno di borsa aperta successivo alla compravendita.

Per il funzionamento della fase di *negoziazione continua* e del *post trading,* valgono le indicazioni già esposte per il Mta.

Gli elenchi degli strumenti finanziari quotati sull'Etf Plus sono disponibili sul sito della Borsa Italiana (*www.borsaitalia.it* - *link Etf* - *Etc*).

**(4) Il *trading after hours* (Tah)**

Il Tah è il mercato dedicato alla negoziazione di azioni e strumenti finanziari derivati cartolarizzati negoziati nel mercato SeDeX (cfr. paragrafo 6) in orari differenti da quelli stabiliti per il Mta e lo stesso SeDeX.

È prevista un'unica fase di negoziazione continua dalle 18:00 alle 20:30.

I contratti conclusi sono liquidati il terzo giorno di borsa aperta successivo alla compravendita, tramite Monte Titoli *(per le azioni)* ovvero anche tramite sistemi di liquidazione esteri *(per gli strumenti finanziari derivati cartolarizzati)*.

---

- *merci* per le quali esista un mercato di riferimento caratterizzato dalla disponibilità di informazioni continue e aggiornate sui prezzi delle attività negoziate;
- *indici* o *panieri* relativi alle attività di cui sopra, nonché panieri di indici riferiti alle medesime attività, a condizione che tali panieri o indici siano caratterizzati da trasparenza nei metodi di calcolo e diffusione;
- *contratti derivati* relativi alle attività di cui punti precedenti per i quali esista un mercato liquido e caratterizzato dalla disponibilità di informazioni aggiornate sui prezzi dei contratti stessi.

Per il funzionamento della fase di *negoziazione continua* e del *post trading* valgono le indicazioni già esposte per il Mta.

**(5) Il mercato telematico delle obbligazioni (Mot)**

Il Mot è il mercato dedicato alla negoziazione di obbligazioni diverse da quelle convertibili *(obbligazioni di enti locali, obbligazioni bancarie e obbligazioni strutturate)*, **titoli di Stato** *(BOT, BTP, CCT, CTZ)*, euro-obbligazioni, obbligazioni di emittenti esteri, asset backed securities *(ABS)* e altri titoli di debito.

In ordine agli strumenti finanziari più complessi, si evidenzia che:

- le *obbligazioni bancarie garantite (covered bond)* sono emesse a fronte di operazioni di cartolarizzazione di cui alla Legge 130/1999. In tale ambito la Banca cede alcuni titoli o crediti ad una società veicolo la quale, per acquistarli, chiede un finanziamento alla stessa banca cedente che provvederà a finanziarsi sul mercato mediante l'emissione obbligazionaria. I risparmiatori che acquistano i *covered bond* godono della doppia garanzia fornita dalla banca e dal portafoglio crediti della società veicolo;
- le *obbligazioni strutturate* sono strumenti finanziari il cui rimborso e/o remunerazione viene indicizzato all'andamento dei prezzi di specifiche attività;[21]
- le *euro-obbligazioni* sono emesse da società o enti nazionali o esteri nonché da Stati o enti sovranazionali assoggettati ad una normativa diversa da quella a cui è sottoposto l'emittente e/o collocati in due o più Stati.
- le *asset backed securities* (ABS) sono strumenti finanziari emessi a fronte di operazioni di cartolarizzazione di cui alla Legge 130/1999.

Il Mot, articolato nei segmenti DomesticMot *(classe titoli di Stato italiani e classe altri titoli di debito)* ed Euromot *(classe euro-obbligazioni, ABS, titoli di emittenti esteri e altri titoli di debito)*, prevede le seguenti modalità ed orari di negoziazione:

- 08:00 - 09:00 (asta di apertura);
- 09:00 - 17:30 (negoziazione continua).

I contratti di compravendita sono liquidati:

- tramite Monte Titoli il terzo giorno di borsa aperta successivo alla stipulazione qualora siano relativi a obbligazioni e a titoli di Stato diversi dai Buoni ordinari del Tesoro *(per quest'ultimi il termine è di due giorni)*;
- tramite Euroclear o Clearstream Luxembourg il terzo giorno successivo alla data di stipulazione qualora siano relativi ad euro-obbligazioni, obbligazioni di emittenti esteri e asset backed securities (ABS).

Per il funzionamento delle *fasi di negoziazione* e del *post trading,* valgono le indicazioni già esposte per il Mta.

---

[21] Trattasi di:
- azioni negoziate in mercati regolamentati in Italia o in un altro Stato, che presentino requisiti di elevata liquidità;
- titoli di Stato negoziati su mercati regolamentati, che presentino requisiti di elevata liquidità;
- tassi di interesse ufficiali o generalmente utilizzati sul mercato dei capitali, non manipolabili e caratterizzati da trasparenza nei metodi di rilevazione e diffusione;
- valute, la cui parità di cambio sia rilevata con continuità dalle Autorità o dagli organismi competenti e comunque convertibili;
- merci per le quali esista un mercato di riferimento caratterizzato dalla disponibilità di informazioni continue e aggiornate sui prezzi delle attività negoziate;
- quote o azioni di Oicr;
- indici o panieri relativi alle attività di cui alle lettere del presente comma, nonché panieri di indici riferiti alle medesime attività, a condizione che tali panieri o indici siano caratterizzati da trasparenza nei metodi di calcolo e diffusione;
- contratti derivati relativi alle attività di cui alle lettere precedenti per i quali esista un mercato liquido e caratterizzato dalla disponibilità di informazioni continue e aggiornate sui prezzi dei contratti stessi.

L'elenco degli strumenti finanziari quotati sul Mot è disponibile sul sito della Borsa Italiana (*www.borsaitalia.it -link obbligazioni*).

**(6) Il mercato telematico dei *securitised derivatives* (SeDeX)**

Il SeDeX è il mercato dedicato alla negoziazione di strumenti finanziari derivati cartolarizzati *(covered warrant e certificates)* per quantitativi minimi o loro multipli.

È articolato nei seguenti 4 segmenti:

- *covered warrant plain vanilla* (opzioni semplici *call* o *put)*;
- *covered warrant strutturati/esotici* (combinazione di opzioni *call* e/o *put* che incorporano opzioni *esotiche*). Le opzioni esotiche sono strumenti finanziari molto eterogenei ed in linea generale possono essere definiti derivati non-standard più complessi rispetto alle opzioni classiche finalizzati alla soddisfazione di esigenze specifiche degli investitori;
- *investment certificates* (titoli che replicano l'andamento dell'attività sottostante non incorporando alcun effetto leva ovvero incorporando una o più opzioni aventi carattere accessorio);
- *leverage certificates* (titoli che replicano l'andamento dell'attività sottostante permettendo di partecipare, con effetto leva, alla *performance* della stessa).

La negoziazione avviene con le seguenti modalità ed orari:

- 08:00 - 09:00 (cancellazione proposte);
- 09:00 - 17:25 (negoziazione continua).

Per tutti gli strumenti finanziari negoziati è prevista la presenza dello *specialist*, intermediario che si impegna ad esporre continuativamente sul mercato proposte in acquisto ed in vendita con obblighi di *quantità* e di *spread* che ne garantiscono la liquidità, ossia la continuità delle negoziazioni e la presenza di riferimenti di prezzo certi per tutta la durata della seduta. I contratti conclusi sono liquidati il terzo giorno di borsa aperta successivo alla stipulazione.

I *covered warrant* sono strumenti finanziari derivati che conferiscono al titolare, previo pagamento di un premio, la facoltà di acquistare *(call covered warrant)* o di vendere *(put covered warrant)*, entro la data di scadenza, un sottostante *(azioni, indici, merci, etc.)* ad un prezzo prestabilito *(strike price)* ovvero, nel caso di strumenti per i quali è prevista una liquidazione monetaria, di incassare una somma di denaro determinata, rispettivamente, dal differenziale tra il prezzo dell'attività sottostante e lo strike price *(per i call covered warrant)* o tra lo *strike price* e il prezzo dell'attività sottostante *(per i put covered warrant)*. In particolare:

- il diritto attribuito dal *covered warrant* ha un costo - detto premio - rappresentato da una somma di denaro che l'acquirente paga al venditore;
- la quotazione corrente del sottostante è detta prezzo spot;
- il prezzo al quale il sottostante potrà essere acquistato o venduto è detto prezzo di esercizio *(o strike price o prezzo base)*;
- la scadenza può essere di tipo europeo *(diritto esercitabile solo a tale data)* ovvero di tipo americano *(diritto esercitabile in qualsiasi momento per tutta la durata del titolo)*;
- il numero di *covered warrant* necessari ad acquistare o vendere una unità di sottostante è detto parità *(una parità di 10 comporta che ogni covered warrant detenuto consente l'acquisto di 0,1 azioni sottostanti)*.

La relazione fra prezzo *spot* e *strike price* determina la cosiddetta *moneyness* di un *covered warrant.* Questo concetto esprime la distanza del prezzo spot rispetto allo *strike price.* In tale ambito un *covered warrant* viene definito:

- *at the money* (ATM)
  - quando la *call* e la *put p*resentano uno *strike price* uguale al prezzo spot;
- *in the money* (ITM)
  - quando la *call* presenta uno *strike price* inferiore al prezzo *spot*;
  - quando la *put* presenta uno *strike price* superiore al prezzo *spot*;
- *out of the money* (OTM)
  - quando la *call* presenta uno *strike price* superiore al prezzo *spot*;
  - quando la *put* presenta uno *strike price* inferiore al prezzo *spot*.

Nelle posizioni *in the money* ed *out of the money*, qualora le differenze siano molto ampie, si parla rispettivamente di *covered warrant deep in the money* e *deep out of the money*.

Generalmente i regolamenti dei *covered warrant* prevedono, in luogo della consegna fisica dell'attività sottostante, la liquidazione di una somma di denaro *(differenziale monetario)* calcolata come differenza, se positiva, fra prezzo spot e strike price *(nel caso di una call)* ovvero tra *strike price* e prezzo *spot (nel caso di una put)*, rapportata alla parità. Gli emittenti svolgono la funzione di *market makers* impegnandosi ad esporre in via continuativa, durante l'orario delle negoziazioni, proposte in acquisto e vendita *(denaro/lettera - bid/ask)* per quantitativi relativi a lotti minimi di negoziazione.

I contratti conclusi sono liquidati il terzo giorno di borsa aperta successivo alla stipulazione.

Per il funzionamento delle *fasi di negoziazione* e del *post trading* valgono le indicazioni già esposte per il Mta.

L'elenco degli strumenti finanziari quotati sul SeDeX è disponibile sul sito della Borsa Italiana (*www.borsaitalia.it -link cw e certificati*).

**(7) Il mercato dei derivati (Idem)**

L'Idem è il mercato dedicato alla negoziazione di *contratti future* e di *opzione* aventi quali attività sottostanti titoli, indici azionari, merci e relativi indici.

Le contrattazioni avvengono nel corso di un'unica fase di *negoziazione continua*, dalle 9.00 alle 17.40.

Sull'Idem sono presenti operatori *market makers (imprese d'investimento e banche)* che si impegnano ad esporre continuamente, durante l'orario delle negoziazioni, proposte in acquisto *(denaro)* e in vendita *(lettera)* per determinati quantitativi di contratti, garantendo l'esecuzione degli ordini in qualsiasi condizione di mercato e contribuendo alla liquidità dello stesso.

Il buon fine dei contratti è assicurato dalla Cassa di Compensazione e Garanzia che si pone come garante, assumendo il ruolo di controparte in tutte le contrattazioni eseguite. In tal modo diviene compratore di ogni venditore e venditore di ogni compratore, consentendo così l'immediata compensazione e chiusura delle posizioni di segno opposto. Tale meccanismo permette di eliminare il rischio di controparte correlato ad eventuali inadempimenti degli intermediari, divenendo la CC&G garante di ogni negoziazione per ciascun aderente, salvo poi rivalersi sul soggetto inadempiente.

Per poter assolvere su base sistematica e continuativa ai propri compiti e per garantire l'efficienza del sistema, la CC&G:

- non assume mai, in proprio, posizioni aperte sul mercato;

- è controparte esclusivamente degli intermediari che aderiscono alla stessa (prevalentemente banche e società di intermediazione mobiliare), dotati di specifici requisiti di patrimonializzazione e professionalità. Pertanto, se un investitore desidera aprire una posizione in *future* e non è membro della CC&G, dovrà rivolgersi a uno degli intermediari aderenti il quale fungerà da broker ed applicherà all'investitore gli stessi meccanismi, a tutela del rischio di inadempimento, previsti da CC&G per i suoi aderenti;
- adotta il sistema dei margini a tutela delle posizioni aperte sul mercato, che prevede il versamento da parte dell'acquirente e del venditore *(per i contratti future)* e del solo venditore *(per i contratti di opzione)* di un margine iniziale e di margini di variazione durante la vita del contratto.

In particolare, al momento dell'apertura di una posizione in acquisto e/o in vendita, le parti devono versare il cosiddetto margine iniziale *(a garanzia del buon fine della transazione, che sarà restituito nel giorno di liquidazione del contratto)* su un apposito conto detenuto presso la CC&G *(o aperto per loro conto presso CC&G dai rispettivi broker)*.

Tale margine è di solito una percentuale del valore nominale di un contratto *(moltiplicata per il numero dei contratti stipulati)* e, in genere, è proporzionale alla volatilità del prezzo del sottostante, nel senso che a maggiore volatilità *(e cioè a maggiore probabilità che il sottostante subisca ampie oscillazioni di prezzo)* corrisponde un margine più elevato. Oltre a quello iniziale, la CC&G calcola giornalmente il margine di variazione, che corrisponde al guadagno o alla perdita realizzati da ciascuna delle due parti alla fine della seduta.

Il margine di variazione viene calcolato tramite il meccanismo del *marking-to-market*: a fine giornata la CC&G rileva il prezzo di chiusura del contratto e, calcolando la differenza tra questo e il prezzo di chiusura del giorno precedente, determina il profitto o la perdita come se la posizione fosse liquidata in quel momento. La controparte che ha subito una variazione di prezzo sfavorevole paga alla CC&G il relativo margine di variazione e questa provvede a girarlo alla parte che ha realizzato la variazione positiva del prezzo. Qualora il saldo del conto di una parte dovesse scendere sotto un livello minimo, cosiddetto margine di mantenimento, questa riceverebbe dalla CC&G una *margin call,* ossia un invito ad effettuare un versamento adeguato alla reintegrazione del margine.

Sull'Idem sono negoziati i seguenti contratti:

- FTSE Mib futures;
- Mini FTSE Mib;
- FTSE Mib dividend futures;
- Idem stock futures;
- FTSE Mib options ;
- Opzioni su azioni;
- Idex futures.

L'elenco degli strumenti finanziari quotati sull'IDEM e le specifiche contrattuali sono disponibili sul sito della Borsa Italiana (*www.borsaitalia.it* -*link derivati*).

Vengono di seguito esaminate due delle tipologie di contratto più significative tra quelle presenti sul mercato Idem.

**(a) FTSE Mib futures**

È un contratto uniforme a termine con il quale le parti si impegnano, alla scadenza, a liquidarsi una somma determinata dal prodotto tra il valore convenzionalmente assegnato a ciascun punto dell'indice FTSE Mib *(5 Euro)* e la differenza tra il valore

dell'indice stabilito alla stipula del contratto e quello del giorno di scadenza.

La dimensione del contratto è data dal prodotto tra il prezzo di acquisto/vendita del *future* ed il valore convenzionale di ciascun punto indice *(esempio: se il prezzo del future è pari a 30.000 punti indice, il contratto ha una dimensione pari a: 30.000 x 5 = Euro 150.000)*. Per l'apertura di una posizione sono richiesti:

- il versamento del margine iniziale, da adeguare ogni giorno in aumento o in diminuzione sull'apposito conto future, che verrà restituito nel giorno di liquidazione del contratto;
- i versamenti dei margini di variazione richiesti dalle oscillazioni giornaliere dell'indice.

La liquidazione ha luogo fino alla scadenza con periodicità giornaliera mediante il versamento da parte dei contraenti, per il tramite della CC&G, dei margini di garanzia iniziali e di variazione. Con l'acquisto si assume una posizione rialzista sull'indice di riferimento; specularmente, con la vendita si assume una posizione ribassista.

Esempio:

- acquisto/vendita di 1 contratto FTSE Mib futures, in data 30.10, scadenza dicembre, a 30.000 punti (Euro 150.000);
- indice FTSE Mib
  - 31.10: 30.200 punti (Euro 151.000);
  - 01.11: 29.800 punti (Euro 149.000);
  - 02.11: 30.400 punti (Euro 152.000);
  - 03.11: 30.800 punti (Euro 154.000), scadenza del contratto.

Sintesi posizione acquirente:

| Data | FTSE Mib | VP | Contratto | Margine di garanzia iniziale | | | | Margine di variazione | | c/c Future | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | | % | giorn. | decrem. | increm. | negativo | positivo | versato | incassato |
| 30/10 | 30.000 | 5 | 150.000 | 10 | 15.000 | | | | | 15.000 | |
| 31/10 | 30.200 | 5 | 151.000 | 10 | 15.100 | | 100 | | 1.000 | | 900 |
| 1/11 | 29.800 | 5 | 149.000 | 10 | 14.900 | 200 | | 2.000 | | 1.800 | |
| 2/11 | 30.400 | 5 | 152.000 | 10 | 15.200 | | 300 | | 3.000 | | 2.700 |
| 3/11 | 30.800 | 5 | 154.000 | | | | | | 2.000 | | 17.200 |
| | | | | | | | **saldi** | **2.000** | **6.000** | **16.800** | **20.800** |
| | | | | | | | **utile** | | **4.000** | | |

Dalla tabella emergono i seguenti elementi:

- al momento dell'esecuzione dell'ordine *(concluso ad esempio in fase di chiusura della seduta)* l'indice FTSE Mib quota 30.000 punti *(la dimensione del contratto è quindi pari ad Euro 150.000)*. L'acquirente verserà Euro 15.000 *(pari al 10% del contratto)* a titolo di margine di garanzia iniziale;
- in data 31.10 l'indice FTSE Mib quota 30.200 punti *(la dimensione del contratto è quindi pari ad Euro 151.000)*. L'acquirente incasserà un margine di variazione positivo pari ad Euro 1.000 *(30.200 - 30.000 x 5)*. Lo stesso dovrà tuttavia versare Euro 100 a titolo di margine di garanzia iniziale per adeguare quest'ultimo al nuovo valore del contratto. Sul c/c *future* verranno pertanto accreditati Euro 900 *(1.000 - 100)*;
- in data 01.11 l'indice FTSE Mib quota 29.800 punti *(la dimensione del contratto è quindi pari ad Euro 149.000)*. L'acquirente pagherà un margine di variazione negativo pari ad Euro 2.000 *(30.200 - 29.800 x 5)*. Lo stesso tuttavia incasserà

Euro 200 a titolo di minore margine di garanzia iniziale in relazione al nuovo valore del contratto. Sul c/c *future* verranno pertanto addebitati Euro 1.800 *(2.000 - 200)*;

- in data 02.11 l'indice FTSE Mib quota 30.400 punti *(la dimensione del contratto è quindi pari ad Euro 152.000)*. L'acquirente incasserà un margine di variazione positivo pari ad Euro 3.000 *(30.400 - 29.800 x 5)*. Lo stesso dovrà tuttavia versare Euro 300 a titolo di margine di garanzia iniziale onde adeguare quest'ultimo al nuovo valore del contratto. Sul c/c *future* verranno pertanto accreditati Euro 2.700 *(3.000 - 300)*;
- in data 03.11, scadenza del contratto, l'indice FTSE Mib quota a 30.800 punti *(la dimensione del contratto è quindi pari ad Euro 154.000)*. L'acquirente incasserà un margine di variazione positivo pari ad Euro 2.000 *(30.800 - 30.400 x 5)* e si vedrà restituire il margine di garanzia iniziale pari ad Euro 15.200.

Dall'operatività esaminata emerge che l'acquirente, a fronte di una variazione positiva dell'indice FTSE Mib del 2,66% (30.800 - 30.000 x 100 : 30.000), ha conseguito un utile (senza considerare le commissioni) pari al 26**%** circa del capitale inizialmente investito (4.000 x 100 : 15.000).

Sintesi posizione venditore:

| Data | FTSE Mib | VP | Contratto | Margine di garanzia iniziale | | | | Margine di variazione | | c/c Future | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | | % | giorn. | decrem. | increm. | negativo | positivo | versato | incassato |
| 30/10 | 30.000 | 5 | 150.000 | 10 | 15.000 | | | | | 15.000 | |
| 31/10 | 30.200 | 5 | 151.000 | 10 | 15.100 | | 100 | 1.000 | | 1.100 | |
| 1/11 | 29.800 | 5 | 149.000 | 10 | 14.900 | 200 | | | 2.000 | | 2.200 |
| 2/11 | 30.400 | 5 | 152.000 | 10 | 15.200 | | 300 | 3.000 | | 3.300 | |
| 3/11 | 30.800 | 5 | 154.000 | | | | | 2.000 | | 2.000 | 15.200 |
| | | | | | | | **saldi** | **6.000** | **2.000** | **21.400** | **17.400** |
| | | | | | | | **perdita** | **4.000** | | | |

Dalla tabella emergono i seguenti elementi:

- al momento dell'esecuzione dell'ordine *(concluso ad esempio in fase di chiusura della seduta)* l'indice FTSE Mib quota 30.000 punti *(la dimensione del contratto è quindi pari ad Euro 150.000)*. Il venditore verserà Euro 15.000 *(pari al 10% del contratto)* a titolo di margine di garanzia iniziale;
- in data 31.10 l'indice FTSE Mib quota 30.200 punti *(la dimensione del contratto è quindi pari ad Euro 151.000)*. Il venditore dovrà versare un margine di variazione negativo pari ad Euro 1.000 *(30.200 - 30.000 x 5)*. Lo stesso dovrà altresì versare Euro 100 a titolo di margine di garanzia iniziale onde adeguare quest'ultimo al nuovo valore del contratto. Sul c/c *future* verranno pertanto addebitati Euro 1.100 *(1.000 + 100)*;
- in data 01.11 l'indice FTSE Mib quota 29.800 punti *(la dimensione del contratto è quindi pari ad Euro 149.000)*. Il venditore incasserà un margine di variazione positivo pari ad Euro 2.000 *(30.200 - 29.800 x 5)* nonché ulteriori Euro 200 a titolo di minore margine di garanzia iniziale in relazione al nuovo valore del contratto. Sul c/c *future* verranno pertanto accreditati Euro 2.200 *(2.000 + 200)*;
- in data 02.11 l'indice FTSE Mib quota 30.400 punti *(la dimensione del contratto è quindi pari ad Euro 152.000)*. Il venditore verserà un margine di variazione negativo pari ad Euro 3.000 *(30.400 - 29.800 x 5)*. Lo stesso dovrà altresì versare Euro 300 a titolo di margine di garanzia iniziale onde adeguare quest'ultimo al nuovo valore del contratto. Sul c/c *future* verranno pertanto addebitati Euro 3.300 *(3.000 + 300)*;

- in data 03.11, scadenza del contratto, l'indice FTSE Mib quota a 30.800 punti *(la dimensione del contratto è quindi pari ad Euro 154.000)*. Il venditore verserà un margine di variazione negativo pari ad Euro 2.000 *(30.800 - 30.400 x 5)* e si vedrà restituire il margine di garanzia iniziale pari ad Euro 15.200.

Dall'operatività esaminata si rileva che il venditore, a fronte di una variazione positiva dell'indice FTSE Mib del 2,66% (30.800 - 30.000 x 100 : 30.000), ha realizzato una perdita (senza considerare le commissioni) pari al 26% circa del capitale inizialmente investito (4.000 x 100 : 15.000).

**(b) Opzione su azioni**

L'opzione su azioni è un contratto uniforme a termine con il quale una delle parti *(acquirente)*, dietro pagamento di un premio, acquista la facoltà di ritirare (*call option)* ovvero di consegnare (*put option*), alla o entro la data di scadenza, un determinato quantitativo di azioni ad un prezzo stabilito (*strike price*).

In caso di esercizio è prevista - in luogo della liquidazione del differenziale - la consegna fisica del sottostante.

La dimensione del contratto è data dal prodotto tra il valore dello *strike (espresso in Euro)* ed il rispettivo lotto minimo *(esempio: se l'opzione presenta uno strike di Euro 15,60 - lotto minimo 500 azioni, il contratto ha una dimensione pari a: 15,60 x 500 = Euro 7.800)*.

La dimensione del premio di ciascun contratto è data dal prodotto tra il prezzo del premio stesso *(espresso in Euro)* ed il rispettivo lotto *(esempio: se il premio quota Euro 1 - lotto minimo 500 azioni, la relativa dimensione è pari a: 1 x 500 = Euro 500)*.

La liquidazione del premio avviene il primo giorno di borsa aperta successivo alla negoziazione, per il tramite della CC&G.

L'acquirente può esercitare la facoltà in qualsiasi momento sino alla scadenza *(opzione di tipo americano)*. Il contratto scade il terzo venerdì del mese di scadenza.

L'acquirente individua a priori la perdita massima realizzabile *(coincidente con l'ammontare del premio pagato)*, a fronte di potenziali quanto illimitati guadagni. Specularmente, il venditore - tenuto al versamento del margine di garanzia iniziale presso la CC&G - conosce istantaneamente l'utile massimo conseguibile *(pari al premio incassato),* a fronte di altrettante potenziali quanto illimitate perdite.

**(8) I sistemi multilaterali di negoziazione (Mtf) e gli internalizzatori sistematici**

La direttiva MIFID ha abolito il c.d. "obbligo di concentrazione degli scambi" aprendo la strada allo sviluppo di nuove sedi e sistemi di negoziazione *(trading venues)*. Le contrattazioni possono ora svolgersi, oltre che nei mercati regolamentati, anche nei *sistemi multilaterali di negoziazione* (cfr. pag. 11) e tramite *internalizzatori sistematici* (cfr. pag. 11).

Il TUF disciplina gli stessi agli artt. 77-bis e 78 i quali rimandano, per gli aspetti tecnici, alla normativa secondaria della Consob.[22]

[22] L'art. 19 del Regolamento mercati prevede che i soggetti abilitati e le società di gestione che gestiscono un sistema multilaterale di negoziazione predispongono e mantengono: regole e procedure trasparenti e non discrezionali atte a garantire un processo di negoziazione equo ed ordinato nonché criteri obiettivi per un'esecuzione efficace degli ordini; regole trasparenti concernenti i criteri per la selezione degli strumenti finanziari che possono essere negoziati nell'ambito dei propri sistemi; regole trasparenti, basate su criteri oggettivi, che disciplinano l'accesso al sistema; dispositivi e procedure efficaci per controllare regolarmente l'ottemperanza alle proprie regole da parte degli utenti; misure necessarie per favorire il regolamento efficiente delle operazioni concluse nell'ambito del sistema multilaterale di negoziazione.
Gli stessi, oltre a dare idonea pubblicità - anche tramite il proprio sito internet - delle regole di funzionamento del sistema gestito, provvedono a:

I sistemi multilaterali di negoziazione e gli internalizzatori sistematici sono iscritti in appositi elenchi consultabili dal sito (*www.consob.it* - *link mercati*) che riporta, nell'ordine:

- l'elenco dei sistemi multilaterali di negoziazione autorizzati dalla Consob;
- l'elenco dei sistemi multilaterali di negoziazione comunitari;
- l'elenco degli internalizzatori sistematici italiani su strumenti finanziari diversi dalle azioni ammesse a negoziazione nei mercati regolamentati comunitari;
- l'elenco degli internalizzatori sistematici su azioni.

**(9) L'Over the counter (Otc)**

L*'Over the counter* è un mercato non regolamentato nel quale vengono negoziati strumenti finanziari al di fuori dei circuiti borsistici ufficiali attraverso la ricerca diretta delle controparti e sulla base di regole non standardizzate.

Tale mercato è solitamente utilizzato per le transazioni all'ingrosso tra intermediari istituzionali attraverso conversazioni telefoniche e/o telematiche dirette tra le controparti.

I principali strumenti finanziari negoziati sull'OTC sono i contratti a termine e gli swap.

**(10) Transaction reporting (disciplina delle comunicazioni delle operazioni alle Autorità competenti)**

La direttiva MiFiD ha introdotto un nuovo regime di *transaction reporting* prevedendo che:

- le imprese di investimento devono comunicare all'Autorità competente del proprio Paese d'origine *(la Consob per le imprese di investimento e le banche italiane)*, il più rapidamente possibile, i dettagli delle operazioni che hanno effettuato su strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato europeo (italiano o di un altro Paese europeo);
- l'obbligo di segnalazione si applica a prescindere dall'aver concluso le operazioni su un mercato regolamentato o meno;
- le informazioni in merito alle operazioni effettuate possono pervenire all'Autorità competente, a scelta dell'intermediario, attraverso:
  - la comunicazione diretta dell'impresa d'investimento all'Autorità di vigilanza;
  - la comunicazione di un soggetto terzo che agisce per conto dell'impresa d'investimento;
  - un sistema di confronto degli ordini e di notifica approvato dall'Autorità competente;

---

- fornire o accertarsi che siano accessibili al pubblico informazioni sufficienti per permettere agli utenti di emettere un giudizio in materia di investimenti, tenuto conto sia della natura degli utenti che delle tipologie di strumenti negoziati;
- informare chiaramente gli utenti delle rispettive responsabilità per quanto concerne il regolamento delle operazioni effettuate nel sistema;
- eseguire prontamente qualsiasi istruzione della Consob in merito alla sospensione o esclusione di strumenti finanziari dalla negoziazione;
- controllare le operazioni effettuate dagli utenti nell'ambito dei propri sistemi per identificare le infrazioni delle relative regole, le condizioni di negoziazione anormali o i comportamenti riconducibili ad abusi di mercato.

Il successivo art. 21 del Regolamento mercati stabilisce che i soggetti che intendono intraprendere l'attività di internalizzazione sistematica devono comunicare, almeno 15 giorni prima dell'avvio dell'operatività, ogni documento utile dal quale emerga con chiarezza che: l'attività riveste un ruolo commerciale importante ed è condotta in base a regole e procedure non discrezionali; l'attività è svolta da personale o mediante un sistema tecnico automatizzato destinato a tale attività, indipendentemente dal fatto che il personale o il sistema in questione siano utilizzati esclusivamente a tale scopo; l'attività è accessibile ai clienti su base regolare e continua; gli strumenti finanziari sui quali intendono svolgere l'attività, distinguendo fra le azioni liquide, altre azioni e strumenti finanziari diversi dalle azioni; la data di avvio dell'attività per ciascuno strumento finanziario; gli investitori che possono accedere alle proprie quotazioni; il canale di diffusione delle informazioni utilizzato per la pubblicazione delle quotazioni e dei contratti conclusi nella sede di negoziazione gestita.

- il mercato regolamentato o Mtf (Multilateral Trading Facility) presso il quale è stata conclusa l'operazione.

La Consob ha disciplinato il *transaction reporting* nel regolamento in materia di mercati adottato con delibera n. 16191/2007 e successive modificazioni.

## 6. Prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione

### a. Premessa

Il termine *private insurance* è normalmente inteso a comprendere le polizze di assicurazione sulla vita o di capitalizzazione, tipicamente di diritto estero, ad elevato contenuto finanziario, riservate ad investimenti superiori ai 500.000 euro che, di per sé, presentano profili di interesse per la valutazione antiriciclaggio e di contrasto all'evasione fiscale.

L'assicurazione sulla vita è, ai sensi dell'articolo 1882 del Codice Civile, il contratto col quale l'assicuratore, verso pagamento di un premio, si obbliga a pagare un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente la vita umana, mentre la capitalizzazione, ai sensi dell'articolo 179 del Codice delle Assicurazioni Private[23] (in seguito CAP), è il contratto mediante il quale l'impresa di assicurazione si impegna, senza convenzione relativa alla durata della vita umana, a pagare somme determinate al decorso di un termine prestabilito in corrispettivo di premi, unici o periodici, che sono effettuati in denaro o mediante altre attività.

### b. Aspetti generali

L'art. 1, comma 1 - lett. w-bis del TUF, nel disciplinare i prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione, prevede che sono tali *"le polizze e le operazioni di cui ai rami vita III e V di cui all'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, con esclusione delle forme pensionistiche individuali di cui all'articolo 13, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252"*.[24]

Trattasi, sostanzialmente - come stabilito dall'art. 29 del regolamento emittenti - dei:

- prodotti finanziario-assicurativi di tipo *unit linked* ovvero le polizze di ramo III le cui prestazioni principali sono direttamente collegate al valore di quote di organismi di investimento collettivo del risparmio o di fondi interni;
- prodotti finanziario-assicurativi di tipo *index linked* ovvero le polizze di ramo III le cui prestazioni principali sono direttamente collegate a indici o ad altri valori di riferimento;
- prodotti finanziari di capitalizzazione ovvero i contratti di ramo V, previsti dagli articoli 2, comma 1, e 179, comma 1, del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209.

In materia di sottoscrizione e vendita di prodotti finanziari emessi da imprese assicurative:

- il TUF estende i poteri di vigilanza regolamentare, informativa ed ispettiva della Consob sui soggetti abilitati e sulle imprese di assicurazione (art. 25-bis TUF);
- il regolamento emittenti prevede l'obbligo di comunicazione alla Consob, sia per le imprese di assicurazione italiane che per quelle estere, contestualmente all'avvio dell'offerta (artt. 29-34bis). Nel contempo gli emittenti devono pubblicare il prospetto dell'operazione mediante deposito presso la citata Autorità di Vigilanza e messa a disposizione del

[23] D. Lgs n. 209 del 7/09/2005.

[24] L'art. 2, comma 1 del D.Lgs 209/2005 prevede la seguente classificazione per rami vita:

I. le assicurazioni sulla durata della vita umana;
II. le assicurazioni di nuzialità e di natalità;
III. le assicurazioni, di cui ai rami I e II, le cui prestazioni principali sono direttamente collegate al valore di quote di organismi di investimento collettivo del risparmio o di fondi interni ovvero a indici o ad altri valori di riferimento;
IV. l'assicurazione malattia e l'assicurazione contro il rischio di non autosufficienza che siano garantite mediante contratti di lunga durata, non rescindibili, per il rischio di invalidità grave dovuta a malattia o a infortunio o a longevità;
V. le operazioni di capitalizzazione;
VI. le operazioni di gestione di fondi collettivi costituiti per l'erogazione di prestazioni in caso di morte, in caso di vita o in caso di cessazione o riduzione dell'attività lavorativa.

pubblico nel sito internet proprio e degli intermediari incaricati del collocamento, con modalità che consentano di acquisirne copia su supporto duraturo;

- il regolamento intermediari prevede, a carico dei soggetti abilitati all'intermediazione assicurativa, l'applicazione delle disposizioni dettate per gli strumenti finanziari con riferimento alla trasparenza dei comportamenti e della corretta informazione alla clientela nonché degli obblighi contrattuali (artt. 83 - 88).

Con riferimento ai soggetti abilitati il citato regolamento intermediari contempla nella categoria le SIM e le imprese d'investimento comunitarie, le banche italiane e comunitarie, gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco previsto dall'articolo 107 del TUB (ora art. 106) e la società Poste Italiane - Divisione Servizi di Banco Posta, anche quando operano per il tramite di promotori finanziari, dipendenti, collaboratori o altri incaricati (art. 83).

Nella dinamica operativa altri soggetti, non sottoposti direttamente alla vigilanza Consob bensì a quella Isvap[25], possono essere abilitati all'attività di intermediazione assicurativa[26] e quindi alla commercializzazione di prodotti finanziari assicurativi. In tale ambito l'art. 108 del D.Lgs. 209/2005, riserva tale attività agli iscritti nel registro unico degli intermediari assicurativi, suddiviso in 5 sezioni:

- sezione A. Vi sono iscritti gli agenti di assicurazione, in qualità di intermediari che agiscono in nome o per conto di una o più imprese di assicurazione o di riassicurazione;
- sezione B. Vi sono iscritti i mediatori di assicurazione o di riassicurazione, anche denominati broker, in qualità di intermediari che agiscono su incarico del cliente e senza poteri di rappresentanza di imprese di assicurazione o di riassicurazione;
- sezione C. Vi sono iscritti i produttori diretti che, anche in via sussidiaria rispetto all'attività svolta a titolo principale, esercitano l'intermediazione assicurativa nei rami vita e nei rami infortuni e malattia per conto e sotto la piena responsabilità di un'impresa di assicurazione e che operano senza obblighi di orario o di risultato esclusivamente per l'impresa medesima;
- sezione D. Vi sono iscritte le banche autorizzate ai sensi dell'art. 14 del TUB, gli intermediari finanziari inseriti nell'elenco speciale di cui all'articolo 107 del TUB, le società di intermediazione mobiliare autorizzate ai sensi dell'art. 19 del TUF e la società Poste Italiane - Divisione servizi di bancoposta, autorizzata ai sensi dell'art. 2 del D.P.R. 144/2001;
- sezione E. Vi sono iscritti i soggetti addetti all'intermediazione, quali i dipendenti, i collaboratori, i produttori e gli altri incaricati degli intermediari iscritti alle sezioni A, B e D per l'attività di intermediazione svolta al di fuori dei locali dove l'intermediario opera.

La verifica dell'autorizzazione può essere effettuata sul sito della stessa Autorità di Vigilanza (www.isvap.it - link "accedi al registro unico") che riporta, per ciascun intermediario assicurativo, numero e data d'iscrizione, sezione, nominativo o ragione/denominazione sociale ed ulteriori dati in ordine alla sezione di riferimento).

**c. Aspetti specifici. Il caso delle polizze *index linked***

Con il *default* della banca d'affari americana *Lehman Brothers* nel corso del 2008 sono prepotentemente emerse le criticità latenti delle polizze denominate *index linked* emesse negli anni precedenti da numerose società assicurative, il cui rendimento era legato ad obbligazioni emesse dalla nota banca americana.

[25] Istituto per la vigilanza sulle assicurazione private e di interesse collettivo.

[26] L'art. 106 del D.Lgs 209/2005 stabilisce che l'attività di intermediazione assicurativa *"consiste nel presentare o proporre prodotti assicurativi o nel prestare assistenza e consulenza finalizzate a tale attività e, se previsto dall'incarico intermediativo, nella conclusione dei contratti ovvero nella collaborazione alla gestione o all'esecuzione, segnatamente in caso di sinistri, dei contratti stipulati"*.

Le polizze *linked* sono infatti prodotti assicurativi a prevalente contenuto finanziario le cui prestazioni risultano collegate al valore di un'attività sottostante di riferimento e generalmente determinano in capo all'assicurato, pur se con entità variabili, il trasferimento dei rischi connessi al risultato finanziario.

Sul piano normativo il riferimento a tali polizze - rientranti nel ramo vita III - è contenuto nell'art. 30 del D. Lgs. 174/1995 nell'ambito delle norme che regolano la copertura delle riserve tecniche delle imprese di assicurazione. Tra queste, le *index linked* sono generalmente collegate ad un indice azionario o ad una obbligazione strutturata (i modelli operativi italiani evidenziano generalmente, da parte degli assicuratori, la copertura degli impegni assunti mediante l'acquisto di titoli cc.dd. strutturati aventi prestazioni speculari alle polizze offerte all'assicurato) mentre le *unit linked* risultano collegate al valore di un fondo d'investimento, interno o esterno all'impresa.

Tali polizze vita - da sempre offerte agli investitori all'interno di un involucro assicurativo - prevedono una struttura finanziaria equiparabile a tutti gli effetti a quella di numerosi strumenti finanziari previsti dal TUF pur rientrando nella diversa disciplina delle assicurazioni. In tale ambito le asimmetrie regolamentari marcatamente esistenti, quantomeno sino alla riforma del risparmio attuata con la Legge n. 262/2005 hanno consentito agli intermediari di collocare, nel corso degli anni, prodotti assicurativo/finanziari ad elevato rischio senza che gli investitori potessero godere delle analoghe garanzie di trasparenza offerte per gli acquirenti di strumenti finanziari (ad esempio la profilatura del cliente, la tutela nei conflitti di interesse, l'adeguatezza delle operazioni, etc).

L'art. 100, comma 1, lett. f), del TUF prevedeva infatti un esonero espresso dagli obblighi di presentazione alla Consob del prospetto di sollecitazione all'investimento (ora offerta al pubblico), qualora l'oggetto di tale sollecitazione erano prodotti finanziari emessi da banche ovvero prodotti assicurativi emessi da imprese di assicurazione. Per effetto di specifici richiami al citato art. 100, dettati dal legislatore agli artt. 30 e 32 dello stesso TUF, tali prodotti assicurativi risultavano esonerati anche in ordine all'applicazione delle norme poste a tutela dell'investitore in caso di collocamento fuori sede ovvero di collocamento mediante tecniche di comunicazione a distanza.

Pertanto l'Isvap - sino all'entrata in vigore della Legge n. 262/2005 - era l'unica Autorità di vigilanza competente a ricevere la nota informativa predisposta dalla compagnia di assicurazione sulla base delle direttive generali dettate dalla citata Autorità, la quale si limitava a prendere atto del contenuto della stessa nota informativa non essendo previsto un obbligo di legge che ne stabiliva l'approvazione preventivamente alla relativa pubblicazione (diversamente da quanto invece previsto dal TUF per i prospetti di offerta al pubblico presentati alla Consob i quali devono essere preventivamente approvati dallo stesso Organo di vigilanza).

L'asimmetria regolamentare è stata sostanzialmente risolta, come già evidenziato, con la Legge n. 262/2005 la quale ha previsto che:

- le note informative e/o i prospetti di offerta riguardanti i contratti assicurativi a prevalente contenuto finanziario, individuati nelle polizze dei rami vita III (unit e index linked) e V (operazioni di capitalizzazione), devono essere presentati alla Consob e non più all'Isvap;
- i soggetti che collocano o commercializzano le suddette polizze devono rispettare le regole di comportamento e trasparenza previste per il collocamento degli strumenti finanziari.

In ordine a tale ultimo aspetto, si rileva tuttavia che la Consob ha più volte avuto modo di sottolineare che agenti, subagenti, produttori diretti e *broker* di assicurazione rimangono assoggettati alle disposizioni del Codice delle assicurazioni private e al controllo dell'Isvap, rilevando che la norma di cui all'art. 25-bis del TUF - concernente le sole imprese di assicurazione e relativi soggetti abilitati - non sembra in grado di attrarre sotto la propria vigilanza anche la commercializzazione di prodotti assicurativi finanziari realizzata da agenti,

produttori diretti e broker di assicurazione che rimane quindi regolata dal suddetto Codice delle assicurazioni e dalle connesse disposizioni di attuazione.

## 7. Fondi di *private equity*, *hedge funds* e fondi sovrani

### a. Fondi di *private equity*

Il *private equity* è un'attività finanziaria mediante la quale un investitore istituzionale rileva quote di una società *target* acquisendone le azioni ed apportando nuovi capitali all'interno della stessa.

Un operatore di *private equity* si pone come obiettivo quello di identificare sul mercato imprese, prevalentemente non quotate, che presentino buone prospettive in termini di crescita e opportunità di business. Lo scopo è quello di fornire loro i capitali e il know-how necessari per mettere in atto i relativi piani strategici. Grazie a questo apporto l'impresa è in grado di dar vita ai propri progetti e, allo stesso tempo, garantire all'operatore istituzionale che ha posto in essere l'operazione la realizzazione, nel medio-lungo termine, di un adeguato *capital gain* attraverso la cessione della partecipazione acquisita.

In generale, quindi, il buon esito dell'intervento è determinato dalla capacità dell'investitore di contribuire a creare valore all'interno dell'impresa, generando in tal modo ricchezza anche per il tessuto economico e imprenditoriale del Paese.

L'attività di *private equity* comprende sia le operazioni di *venture capital* (realizzate nelle prime fasi di vita di un'impresa - *tipicamente la fase di start up*) e quelle di sviluppo, sia le operazioni di *buy-out* e di *replacement,* che si verificano in concomitanza di particolari eventi nella vita di un'impresa, quali, ad esempio, la riorganizzazione degli assetti proprietari o la ristrutturazione dopo situazioni di crisi.

Il veicolo d'investimento verso cui vengono fatti confluire i capitali a disposizione degli operatori è rappresentato da strutture assimilabili ai fondi chiusi che internazionalmente si costituiscono sotto forma di *limited partnership*.

La raccolta dei capitali che andranno a costituire il patrimonio del fondo chiuso può avvenire attraverso le modalità del collocamento privato (*private placement*) o dell'offerta pubblica. La prima è di gran lunga la più praticata.

Un'ulteriore distinzione può essere fatta in base all'origine del fondo. Si individuano infatti:

- fondi captive, ovvero di emanazione industriale, bancaria o di altre istituzioni;
- fondi indipendenti, lanciati da singoli professionisti.

Le dimensioni del fondo determinano invece una suddivisione in *regional fund*, che operano in un'ottica nazionale, o *mega fund*, che invece presentano un'estensione di tipo internazionale ovvero europea (in tal caso vengono identificati come *paneuropei*) e che si avvalgono, per la selezione delle opportunità di investimento, di *advisor* specializzati dislocati su varie aree.

Un'ultima classificazione è quella che riguarda il ruolo dei sottoscrittori all'interno del fondo. Esistono i *fondi discrezionali*, che prevedono la partecipazione dell'investitore alle decisioni d'investimento relative alle aziende target e i *fondi non discrezionali*, che invece delegano la gestione a professionisti di questo tipo di attività.

### b. *Hedge funds*

Gli *hedge funds* sono fondi d'investimento non convenzionali il cui obiettivo è l'ottenimento di risultati di gestione positivi, indipendentemente dall'andamento dei mercati finanziari in cui operano. Vengono di volta in volta indicati come strumenti di investimento alternativi, fondi speculativi, fondi di fondi, sempre in contrapposizione con le forme di gestione del risparmio di tipo tradizionale regolate da leggi e regolamenti specifici che ne limitano l'operatività e il rischio.

Sono contraddistinti dal numero ristretto di soci partecipanti, dall'elevato investimento minimo richiesto e dall'alto rischio per l'investitore. Possono investire in ogni classe di attività disponibile sul mercato *(azioni, obbligazioni, derivati)*, in ogni direzione del mercato *(al rialzo o al ribasso)*, con ogni tipo di strategia, in ogni area geografica *(ovvero in mercati maturi o emergenti senza alcun limite percentuale dell'intero patrimonio)* e in differenti segmenti temporali *(breve, medio, lungo termine)*.

In Italia sono rappresentati dai cc.dd. *fondi comuni di investimento speculativi* (art. 16 del D.M. 228/1999) il quale prevede che:

- le SGR possono istituire fondi speculativi il cui patrimonio può essere investito in beni, anche diversi da quelli previsti dallo stesso D.M. per i fondi comuni d'investimento tradizionali *(es. strumenti finanziari quotati e non quotati in mercati regolamentati, depositi bancari, beni immobili, etc.)*, in deroga alle norme prudenziali di contenimento e frazionamento dal rischio stabilite dalla Banca d'Italia;
- il numero dei soggetti che partecipano a ciascun fondo speculativo non può superare le duecento unità;
- l'importo minimo della quota iniziale non può essere inferiore a 500.000 euro. Le quote dei fondi speculativi non possono essere frazionate in nessun caso né divenire oggetto di sollecitazione all'investimento;
- il regolamento del fondo deve menzionare la rischiosità e la circostanza che esso viene gestito in deroga ai divieti stabiliti dalla Banca d'Italia e dalla Consob. Nel regolamento del fondo sono indicati i beni oggetto dell'investimento e le modalità di partecipazione *(conferimento e ritiro delle quote)*. In considerazione degli effetti potenziali sulla stabilità delle SGR, gli *hedge funds* possono essere istituiti o gestiti solo da SGR che hanno ad oggetto *esclusivo* l'istituzione o la gestione di tali fondi.

Da una sintesi delle differenze esistenti si rileva che gli *hedge funds*:

- sono ispirati a una gestione attiva, legata ad un'idea di *performance* assoluta, indipendente dall'andamento dei mercati finanziari;
- non sono regolamentati anche se in seguito alla recente crisi dei mercati finanziari sono allo studio diverse misure di controllo e registrazione. È consentita la vendita allo scoperto *(short selling)* così come sono permesse altre strategie ideate per aumentare le performance o ridurre il rischio;
- prevedono una remunerazione per i gestori costituita dalla commissione di gestione fissa *(management fee)* calcolata sul valore complessivo degli *asset* ed una commissione sulle performance realizzate *(performance fee)*;
- possono proteggersi dai mercati in declino utilizzando diverse strategie di copertura;
- sono valutati su base mensile.

Al contrario, i *fondi comuni d'investimento tradizionali*:

- sono ispirati essenzialmente a strategie di gestione passive, legate al concetto di *benchmark* ed aperte al maggior numero possibile d'investitori;
- sono regolamentati e vi sono restrizioni nel vendere allo scoperto *(short selling)* nonchè in pratiche d'investimento similari;
- richiedono in genere una remunerazione proporzionale agli *asset* in gestione;
- non possono proteggere i portafogli dai mercati in declino se non vendendo parte dei titoli in portafoglio;
- sono valutati su base giornaliera in base al metodo del *net asset value* (NAV) ovvero il valore netto del patrimonio complessivo del fondo.

### c. Fondi sovrani

I fondi sovrani (FOS o SWF, acronimo della definizione inglese Sovereign Wealth Funds) sono speciali veicoli di investimento pubblici controllati direttamente dai governi dei relativi Paesi, che vengono utilizzati per investire i *surplus* fiscali o le riserve di valuta estera in strumenti finanziari *(*azioni*,* obbligazioni*,* immobili*)* ed altre attività.

Sono presenti nei paesi esportatori di petrolio quali gli Emirati Arabi Uniti ed il Qatar, in quelli come Singapore nei quali il surplus fiscale è particolarmente rilevante e nella Cina che dispone di ingenti riserve di valuta estera grazie al suo notevole surplus commerciale.

I paesi ricchi di risorse naturali di proprietà pubblica si trovano a disporre di ingenti quantità di risparmio che devono essere investite da una parte per isolare il bilancio statale dalle fluttuazioni dei prezzi delle materie prime e dall'altra per poter assicurare una redistribuzione tra le generazioni dei proventi derivanti dall'uso delle risorse naturali, destinati prima o poi ad esaurirsi. La logica di diversificazione del rischio richiede che buona parte di questi risparmi siano investiti in attività estere. I Paesi che accumulano riserve valutarie desiderano investire le riserve in eccesso in attività che possano garantire un maggior rendimento rispetto a quello offerto dai titoli più liquidi, quali i titoli del tesoro USA.

I fondi sovrani sono generalmente caratterizzati da una scarsa trasparenza. La maggior parte di essi non pubblica informazioni sulla reale consistenza del proprio portafoglio, soprattutto sulla cosiddetta "*asset allocation*" e sul loro grado di esposizione. Proprio l'opacità negli obiettivi e nelle norme che li disciplinano costituisce fonte di preoccupazione da parte degli osservatori economici.

Essendo di proprietà degli Stati è probabile che non sempre e non necessariamente operino secondo logiche di mercato. Potrebbero quindi delinearsi situazioni di conflitto in quanto il *modus operandi* di un fondo sovrano potrebbe interferire, anche pesantemente, con il sistema economico e politico ricettore dei flussi finanziari. In tale contesto la crisi dei *mutui subprime* che ha messo in difficoltà molte banche statunitensi e fatto emergere il peso crescente dei fondi sovrani intervenuti con i loro capitali in istituti come Citigroup, UBS, Merrill Lynch e Barclays, ha destato preoccupazioni in Europa e negli USA proprio per le possibili interferenze da parte di governi stranieri, non sempre democratici, nella gestione delle imprese in cui questi investono.

Sotto questo profilo è quindi opportuno indagare sulla logica di potere complessiva che emerge dal comportamento concreto di un determinato fondo sovrano.

## 8. La disciplina degli emittenti e le offerte pubbliche

### a. Aspetti generali

La disciplina degli emittenti è prevista nella parte IV del TUF e dal regolamento Consob n. 11971/1999. In tale ambito riveste particolare importanza l'*appello al pubblico risparmio* il quale, rivolto alla generalità degli investitori, si compone di due filoni sostanziali:

- l'*offerta al pubblico di sottoscrizione e di vendita* (*artt. 93-bis - 101 TUF)* intesa come ogni comunicazione rivolta a persone, in qualsiasi forma e con qualsiasi mezzo, che presenti sufficienti informazioni sulle condizioni dell'offerta e dei prodotti finanziari offerti così da mettere un investitore in grado di decidere di acquistare o di sottoscrivere tali prodotti finanziari, incluso il collocamento tramite soggetti abilitati *(art. 1, comma 1 - lett. t) TUF);*
- l'*offerta pubblica di acquisto o scambio (artt. 101-bis - 112 TUF)* intesa come ogni offerta, invito a offrire o messaggio promozionale, in qualsiasi forma effettuati, finalizzati all'acquisto o allo scambio di prodotti finanziari e rivolti a un numero di soggetti *(non inferiore a 100)* e di ammontare superiore a quello indicato con regolamento dalla Consob *(2,5 milioni di euro) (art. 1, comma 1 - lett. v) TUF).*

Le due tipologie di offerte, estremamente diverse tra loro, risultano accomunate dalla finalità perseguita di tutela degli investitori ed hanno entrambe per oggetto i cc.dd. *prodotti finanziari*

ovvero quella più ampia categoria che comprende non solo gli strumenti finanziari bensì ogni altra forma di investimento avente natura finanziaria *(art. 1, comma 1 - lett. u) TUF).*

Sul sito della Consob è possibile acquisire informazioni sui prospetti informativi e documenti di OPA presentati al mercato a decorrere dall'anno 1998 *(www.consob.it - link intermediari - prospetti/documenti opa*).

**b. L'offerta al pubblico di sottoscrizione e di vendita**

L'offerta pubblica *(in inglese IPO, Initial Public Offering)* è un'operazione mediante la quale una società si rivolge ad un pubblico indifferenziato di soggetti per vendere irrevocabilmente e a condizioni non variabili una determinata quantità e specie di prodotti finanziari *(azioni ordinarie,* obbligazioni *convertibili o altri titoli o diritti)* che essa già detiene in portafoglio.

Nel caso di offerta di azioni, l'impresa che promuove un'IPO offre sul mercato una quota del proprio capitale azionario attraverso l'alienazione di titoli posseduti dagli attuali azionisti *(OPV, Offerta Pubblica di Vendita)*, o dando la possibilità agli investitori di sottoscrivere azioni di nuova emissione *(OPS, Offerta Pubblica di Sottoscrizione)* ovvero sfruttando congiuntamente le due modalità *(OPVS, Offerta Pubblica di Vendita e di Sottoscrizione)*. Attraverso un'OPS vengono collocate sul mercato azioni di nuova emissione e pertanto l'offerta determina un aumento di capitale con una conseguente raccolta di liquidità per l'impresa. Di contro, nell'OPV gli azionisti controllanti dell'impresa e/o gli investitori istituzionali presenti nel capitale cedono in tutto o in parte i loro titoli e pertanto non vi è raccolta di capitale per l'impresa ma solo per gli offerenti.

Il TUF distingue:

- l'*offerta al pubblico di strumenti finanziari comunitari e di prodotti finanziari diversi dalle quote di azioni di Oicr aperti*, per la quale è prevista la pubblicazione di un prospetto informativo - con preventiva comunicazione alla Consob qualora si tratti di offerte aventi ad oggetto strumenti finanziari comunitari nelle quali l'Italia è Stato membro d'origine e per quelle aventi ad oggetto prodotti finanziari diversi dagli strumenti finanziari comunitari - il quale deve evidenziare, in forma comprensibile, tutte le informazioni necessarie all'investitore per pervenire ad un fondato giudizio sulla situazione complessiva e sulle prospettive dell'emittente e degli eventuali garanti nonché sui rischi e le caratteristiche essenziali dell'offerta. Lo stesso potrà essere pubblicato solo dopo l'intervenuta approvazione dell'Autorità di vigilanza, la quale potrà richiedere all'emittente di includervi informazioni supplementari *(art. 94 TUF);*
- l'*offerta al pubblico di quote o azioni di Oicr aperti*, per la quale è prevista la pubblicazione di un prospetto informativo, con preventiva comunicazione alla Consob ed allegazione del prospetto completo e di quello semplificato i quali devono evidenziare, in forma comprensibile, tutte le informazioni necessarie all'investitore per pervenire ad un fondato giudizio sull'investimento proposto, sui diritti ad esso connessi e sui relativi rischi *(art. 98-ter TUF).*

Un'offerta pubblica si svolge solitamente secondo le seguenti fasi:

- *decisione strategica relativa alla convenienza della quotazione e alle sue modalità*. In questa fase l'impresa è affiancata da un *advisor* strategico che fornisce consulenza e prepara uno studio di convenienza comparando costi e benefici. Contestualmente, vengono anche decise le modalità dell'offerta pubblica ossia il numero di azioni da offrire, i tempi di quotazione, il *range* di riferimento del prezzo di offerta delle azioni;
- *individuazione degli intermediari che affiancano l'impresa nell'offerta pubblica*. L'impresa individua un intermediario che funge da *global coordinator* dell'offerta, il quale mantiene contatti diretti fra l'impresa e gli investitori istituzionali interessati ad acquistare i titoli, si preoccupa di valutare l'impresa e di promuovere l'IPO, agisce da *sponsor* certificando i requisiti di ammissione alla quotazione. L'operazione è condotta da un sindacato di collocamento, di cui fanno parte il *lead manager* e altri *co-managers,* a volte esteri, che si

assumono l'onere di collocare sul mercato i titoli per conto dell'impresa, anche per la parte eventualmente riservata agli investitori istituzionali;

- *emissione del prospetto informativo e decisione del prezzo dell'offerta*. Per determinare l'intervallo di prezzo preliminare (*range*) dell'offerta è necessario procedere ad una valutazione dell'impresa quotanda secondo i metodi universalmente utilizzati (finanziario-reddituale, patrimoniale, multipli comparabili). Il *range* del prezzo di offerta giudicato equo dall'impresa e dagli intermediari viene quindi pubblicato nel prospetto informativo, unitamente ad una dettagliata serie di informazioni riguardanti le modalità dell'offerta, i principali dati contabili dell'impresa e una relazione sulle strategie e prospettive future del *business*;
- *collocamento dei titoli e quotazione in Borsa*. Il *global coordinator* organizza una serie di incontri con la comunità finanziaria (*road show*) per presentare l'IPO e raccogliere insieme al *lead manager* potenziali adesioni di investimento da parte degli investitori istituzionali (*book building*). Prima dell'apertura dell'offerta pubblica viene pubblicato il prezzo massimo dell'offerta sulla base del feedback dell'attività di *book building* rispetto al *range* precedentemente proposto nel prospetto informativo. Quasi sempre il prezzo finale dell'offerta viene deciso alla chiusura dell'offerta pubblica, appena prima della quotazione.

**c. L'offerta pubblica di acquisto (OPA)**

L'OPA mira a consentire l'acquisizione del *controllo di una società bersaglio* in condizioni di trasparenza per tutti gli azionisti della stessa. Di conseguenza viene considerata e disciplinata in linea generale, quale sollecitazione al disinvestimento e, in secondo luogo, quale strumento di acquisizione del controllo di una società quotata *(OPA volontaria)* o quale forma di tutela degli azionisti minoritari, a seguito dell'intervenuta acquisizione del controllo stesso *(OPA obbligatoria successiva)*.

Il TUF si limita ad indicare i principi generali ai quali l'offerta soggiace, cioè l'*irrevocabilità dell'offerta*, la *parità di trattamento* dei destinatari della stessa, la previsione di specifiche procedure nel caso in cui vi siano *offerte concorrenti*. Ha rimesso, invece, alle norme regolamentari della Consob l'articolazione puntuale del procedimento *(regolamento emittenti adottato con delibera Consob n. 11971 del 14.05.1999 e successive modificazioni)*.

L'operazione si origina allorché un soggetto, persona fisica o giuridica, decide, volontariamente ovvero per effetto di un obbligo normativo, di acquistare la quota di controllo di una società quotata. L'offerta assume la denominazione di OPA, OPS e OPAS rispettivamente quando l'acquisto avviene con pagamento in contante, con lo scambio di strumenti finanziari, ovvero nella forma mista contante e scambio di strumenti finanziari.

La disciplina del TUF si divide in una parte generale, nella quale sono contenute le norme di generale applicazione, e una parte speciale, che disciplina le singole tipologie di OPA previste.

(1) La decisione ovvero il sorgere dell'obbligo di promuovere un'offerta pubblica di acquisto o di scambio devono essere senza indugio comunicati alla Consob e nel contempo resi pubblici *(art. 102 TUF)*. La comunicazione deve indicare, tra l'altro, notizie in ordine all'offerente e ai soggetti controllanti, alle persone che agiscono di concerto con l'offerente, all'emittente, alle categorie e al quantitativo dei prodotti finanziari oggetto dell'offerta, al corrispettivo offerto per ciascuna categoria di prodotti finanziari nonché al controvalore complessivo dell'offerta, alle motivazioni della stessa, ai programmi dell'offerente, alla misura in cui l'offerta è finanziata mediante indebitamento, alle condizioni cui la medesima è subordinata, e così via *(art. 37 regolamento emittenti)*.

L'offerente deve promuovere l'offerta tempestivamente e comunque non oltre 20 giorni dalla comunicazione alla Consob, presentando a quest'ultima il documento d'offerta destinato alla pubblicazione. Entro 15 giorni (30 nel caso di prodotti finanziari non quotati o non diffusi tra il pubblico) dalla presentazione, la Consob approva il documento qualora

sia ritenuto idoneo a consentire ai destinatari di pervenire ad un fondato giudizio sull'offerta. Con l'approvazione l'Organo di vigilanza può indicare all'offerente informazioni integrative da fornire, specifiche modalità di pubblicazione del documento d'offerta nonché particolari garanzie da prestare *(art. 102 TUF)*.

L'emittente, cioè la società che si intende acquisire, è tenuto a diffondere un comunicato, approvato dal consiglio di amministrazione ovvero, per le società organizzate secondo il modello dualistico, dal consiglio di gestione e dal consiglio di sorveglianza, contenente ogni dato utile per l'apprezzamento dell'offerta e la propria valutazione della stessa *(art. 103 TUF)*. È in questa sede che si valuta il merito della convenienza economica dell'operazione e quindi emerge la differenza tra OPA ostile *(qualora l'offerta sia giudicata poco conveniente)* e amichevole *(qualora il Consiglio d'Amministrazione suggerisca l'adesione)*.

La durata del periodo di offerta viene concordata con la società di gestione del mercato o con la Consob qualora si tratti di prodotti finanziari non quotati ed è compresa *(art. 40 regolamento emittenti)*:

- da un minimo di 15 ad un massimo di 25 giorni per le offerte promosse ai sensi dell'art. 106, commi 1 e 3 TUF;
- da un minimo di 15 sino ad un massimo di 40 giorni per tutti gli altri tipi d'offerta (il limite minimo è ridotto a 5 giorni se oggetto dell'offerta sono obbligazioni o altri titoli di debito). Il limite massimo può essere prorogato sino a 55 giorni con provvedimento della Consob motivato da esigenze di corretto svolgimento dell'offerta e di tutela degli investitori.

L'offerente e gli altri soggetti interessati devono attenersi a principi di correttezza e di parità di trattamento dei destinatari dell'offerta, compiendo tempestivamente le attività e gli adempimenti connessi allo svolgimento della stessa, non eseguendo operazioni sul mercato volte a influenzare le adesioni all'offerta ed astenendosi da comportamenti e da accordi diretti ad alterare situazioni rilevanti per i presupposti dell'offerta pubblica di acquisto obbligatoria *(art. 42 regolamento emittenti)*.

Qualora gli offerenti o le persone che agiscono di concerto con essi, nel periodo compreso tra la prevista comunicazione alla Consob e la data del pagamento del corrispettivo, acquistino direttamente, indirettamente o per interposta persona i prodotti strumenti finanziari oggetto di offerta ovvero assumono posizioni lunghe aventi come sottostante gli stessi prodotti, a prezzi superiori al corrispettivo dell'offerta, dovranno adeguare quest'ultimo al prezzo più alto pagato *(c.d. best price rule) (art. 42 regolamento emittenti).*

Sono ammesse le offerte concorrenti proposte da altri soggetti interessati ad acquistare le azioni della società target, da pubblicarsi fino a 5 giorni prima della data prevista per la chiusura del periodo di adesione, anche prorogato, dell'offerta precedente *(art. 44 regolamento emittenti)*.

A seguito dell'offerta concorrente è possibile effettuare rilanci entro 5 giorni dalla pubblicazione dell'offerta concorrente o di un precedente rilancio di altro offerente. In tale ambito non è ammessa la riduzione del quantitativo richiesto *(art. 44 regolamento emittenti)*.

Nel periodo compreso dalla comunicazione dell'offerente alla Consob sino alla chiusura dell'offerta ovvero sino a quando la stessa non decada, le società oggetto dell'OPA devono astenersi - salvo autorizzazione dell'assemblea ordinaria o di quella straordinaria per le delibere di competenza - dal compimento di atti od operazioni che possono contrastare il conseguimento degli obiettivi dell'offerta *(c.d. passivity rule)* (art. 104 TUF). Tale disposizione non trova applicazione qualora l'offerta sia promossa da soggetti che non risultino vincolati da clausole di reciprocità *(art. 104-ter TUF).*

Le modifiche dell'offerta, rese note mediante comunicato, sono ammesse sino al giorno antecedente alla data prevista per la chiusura del periodo di adesione e a condizione che non venga ridotto il quantitativo di titoli richiesto *(art. 43 regolamento emittenti).*

(2) La normativa speciale disciplina le fattispecie in cui sorge l'obbligo di promuovere OPA, le condizioni a cui sono sottoposte le offerte facoltative e le sanzioni conseguenti all'inadempimento delle disposizioni previste.

L'OPA totalitaria (*art. 106 TUF*) consiste nell'obbligo - a carico di chiunque abbia acquisito, direttamente o indirettamente, una partecipazione societaria superiore al 30% del capitale sociale ordinario di un emittente quotato - di lanciare un'offerta sulla totalità delle azioni ordinarie residue.

Ai fini della determinazione della suddetta soglia sono computati gli strumenti finanziari derivati, detenuti anche indirettamente, per il tramite di fiduciari o per interposta persona, che conferiscano una posizione lunga sui titoli di società quotate nei mercati regolamentati italiani *(art. 44-ter regolamento emittenti).* La stessa disposizione prevede altresì le circostanze in cui il possesso di strumenti derivati non deve essere computato ai fini del citato calcolo ed in particolare qualora trattasi di strumenti negoziati sui mercati regolamentati, ovvero che abbiano come sottostante titoli di futura emissione, o che siano oggetto di pattuizioni contenute in un accordo parasociale ovvero che siano detenuti per la copertura delle posizioni di un cliente da un soggetto abilitato a norma del TUF.

L'offerta deve essere promossa entro 20 giorni dal superamento della soglia ad un prezzo non inferiore a quello più elevato pagato dall'offerente *(e da persone che con lo stesso agiscono in concerto)* per acquisti di titoli della medesima categoria, nei 12 mesi precedenti la comunicazione dell'offerta medesima. Qualora non siano stati effettuati acquisti a titolo oneroso nel suddetto periodo, l'offerta deve essere promossa ad un prezzo non inferiore a quello medio ponderato di mercato degli ultimi 12 mesi o del minor periodo disponibile.

L'obbligo di lancio dell'OPA sussiste anche qualora il suddetto limite si è raggiunto:

- tramite partecipazioni indirette *(cc.dd. OPA a cascata - art. 45 regolamento emittenti*). Tale offerta consiste nell'obbligo di lanciare un'OPA totalitaria sulle azioni ordinarie delle società quotate di cui si arriva a detenere *indirettamente* una partecipazione superiore alla soglia del 30%. La norma è finalizzata ad evitare l'elusione della disciplina sulle OPA attraverso l'acquisizione di società che controllano emittenti quotati.

  Si ha partecipazione indiretta quando il patrimonio della società di cui si detengono le azioni è costituito in prevalenza da partecipazioni in società quotate o in società che detengono in misura prevalente partecipazioni in società quotate. La prevalenza si realizza al ricorrere di almeno una delle condizioni seguenti:

  . il valore contabile delle partecipazioni rappresenta più di un terzo dell'attivo patrimoniale ed è superiore ad ogni altra immobilizzazione iscritta nel bilancio della società partecipante;

  . il valore attribuito alle partecipazioni rappresenta più di un terzo e costituisce la componente principale del prezzo di acquisto delle azioni della società partecipante.

  Qualora il patrimonio della società sia in prevalenza costituito da partecipazioni in una pluralità di società quotate, l'obbligo di offerta pubblica riguarda le azioni delle sole società il cui valore rappresenta almeno il 30% del totale di dette partecipazioni *(art. 45 regolamento emittenti*);

- tramite il consolidamento della partecipazione *(art. 46 regolamento emittenti)*, ossia quando chi già detiene il 30% di azioni con diritto di voto acquisisce, anche indirettamente, più del 5% del capitale sociale dell'emittente quotato a seguito di

acquisti a titolo oneroso effettuati nei 12 mesi ovvero di sottoscrizioni o conversioni nell'esercizio di diritti negoziati nello stesso periodo.

L'obbligo di OPA totalitaria non sussiste qualora la partecipazione superiore al 30% venga ad essere detenuta:

- a seguito di un'offerta pubblica di acquisto o di scambio rivolta a tutti i possessori di titoli per la totalità dei titoli in loro possesso *(nel caso di offerta pubblica di scambio la condizione è che devono essere offerti titoli quotati in un mercato regolamentato di uno Stato comunitario ovvero sia offerto come alternativa un corrispettivo in contanti) (art. 106, 4° comma TUF);*
- a seguito di un'offerta pubblica di acquisto o di scambio (cd OPA preventiva) avente a oggetto almeno il 60% dei titoli di ciascuna categoria al ricorrere di specifiche condizioni *(art. 107 TUF);*
- in presenza dei casi di esenzione previsti (*artt. 106 TUF e 49 regolamento emittenti)* concernenti:
  - la disponibilità, da parte di uno o più soci, della maggioranza dei diritti di voto nell'assemblea ordinaria;
  - la ricapitalizzazione ovvero altro intervento di rafforzamento patrimoniale nel caso in cui la società quotata versi in una situazione di crisi attestata dall'ammissione a una procedura concorsuale, dall'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ovvero da richieste formulate da un'autorità di vigilanza prudenziale nel caso di gravi perdite e al fine di prevenire il ricorso all'amministrazione straordinaria o alla liquidazione coatta amministrativa;
  - la sottoscrizione di un aumento di capitale della società quotata, con esclusione del diritto di opzione, idoneo a consentire - anche attraverso una ristrutturazione del debito - il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria;
  - l'esistenza di altre situazioni di crisi diverse dalle due precedenti alle condizioni stabilite dalla suddetta disposizione regolamentare;
  - il trasferimento dei titoli azionari tra soggetti legati da rilevanti rapporti di partecipazione;
  - il superamento della soglia a seguito dell'esercizio dei diritti di opzione, di sottoscrizione o di conversione originariamente spettanti;
  - il superamento della soglia per non più del 3% per cento nel caso l'acquirente si impegni a cedere le azioni in eccedenza entro dodici mesi e a non esercitare i relativi diritti di voto *(cc.dd. operazioni di carattere temporaneo)*;
  - il superamento della soglia per effetto dell'acquisto di strumenti finanziari derivati qualora l'acquirente si impegni a cedere a parti non correlate i derivati o i titoli in eccedenza entro 6 mesi e a non esercitare nel medesimo periodo diritti di voto in misura superiore alla soglia superata;
  - operazioni di fusione o scissione approvate, in base ad effettive e motivate esigenze industriali, con delibera assembleare della società le cui azioni dovrebbero altrimenti essere oggetto di offerta;
  - successioni o ad atti tra vivi a titolo gratuito.

A seguito di un'OPA totalitaria con adesioni inferiori al 100% del capitale l'offerente potrebbe essere assoggettato ai seguenti ulteriori oneri:

- in caso di detenzione di una partecipazione almeno pari al 95% del capitale di un emittente quotato, all'obbligo di acquisto (*art. 108, 1° comma TUF*) dei restanti titoli da

chi ne faccia richiesta. Peraltro tale obbligo è controbilanciato da uno speculare diritto di acquisto (*art. 111 TUF*) in capo allo stesso offerente il quale, nella medesima situazione, ha il diritto di acquistare i titoli residui entro 3 mesi dalla scadenza del termine per l'accettazione dell'offerta qualora abbia indicato tale circostanza nel relativo documento d'offerta;

- in caso di detenzione di una partecipazione superiore al 90% del capitale di un emittente quotato, all'obbligo di acquisto (art. 108, 2° comma TUF) dei restanti titoli da chi ne faccia richiesta o, in alternativa, al ripristino - entro 90 giorni - di un flottante sufficiente ad assicurare il regolare andamento delle negoziazioni.

La disciplina delle OPA totalitarie e degli obblighi di acquisto si applica, solidalmente, anche agli acquisti di concerto (*art. 109 TUF*) che si realizzano quando più persone, fisiche e/o giuridiche, agiscono di concerto e vengono a detenere, a seguito di acquisti effettuati anche da uno solo di essi, una partecipazione complessiva superiore alle percentuali previste (30% - 90%).

Tale norma non trova applicazione nel caso in cui la detenzione della partecipazione superiore alle soglie stabilite costituisca effetto della stipula di un patto parasociale, anche nullo, salvo che gli aderenti siano venuti a detenere la partecipazione complessiva nei 12 mesi precedenti la stipulazione del patto.

## 9. Gli obblighi informativi

### a. Aspetti generali

La disciplina degli emittenti prevista nel titolo III del TUF prevede una serie di disposizioni che individuano gli oneri di *disclosure* gravanti sugli emittenti quotati al fine di garantire il corretto esercizio della funzione informativa del mercato.

Gli obblighi informativi più rilevanti previsti dall'apparato normativo riguardano le:

- *comunicazioni al pubblico (art. 114 TUF*), concernenti i flussi informativi che hanno ad oggetto informazioni privilegiate *(cc.dd. price sensitive)* ossia quelle che, verificandosi nella sfera di attività del soggetto e non essendo di pubblico dominio, possono, se rese pubbliche, influenzare sensibilmente il prezzo degli strumenti finanziari. Viene contemplato un dovere informativo sistematico a carico degli emittenti circa tali informazioni, senza che sia quindi necessaria una specifica disposizione della Consob in tal senso. Resta salva comunque la possibilità dell'organo di vigilanza di richiedere agli emittenti, in via generale o particolare, la pubblicazione di notizie e documenti necessari per l'informazione al pubblico;
- *comunicazioni alla Consob (art. 115 TUF),* al fine di consentire la vigilanza sulla correttezza delle informazioni fornite al pubblico. In tale ambito l'organo di vigilanza può:
  - richiedere agli emittenti quotati la comunicazione di notizie e documenti;
  - assumere notizie, anche mediante la loro audizione, dai componenti degli organi sociali, dai direttori generali, dai dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, dagli altri dirigenti, etc.;
  - eseguire ispezioni al fine di controllare i documenti aziendali e di acquisirne copia;
  - esercitare gli ulteriori poteri previsti dall'articolo 187-octies del TUF (poteri della disciplina sul *market abuse*);
- *comunicazioni in sede di ammissione alla quotazione (art. 113 TUF),* concernenti la pubblicazione del *prospetto di quotazione* prima dell'inizio delle negoziazioni in un mercato regolamentato, quale strumento di informazione la cui disponibilità è necessaria per la tutela dei potenziali investitori;
- *comunicazioni su strumenti finanziari diffusi tra il pubblico (art. 116 TUF),* che estendono gli obblighi informativi, concernenti le comunicazioni al pubblico e alla Consob, anche ad

emittenti strumenti finanziari non quotati in mercati regolamentati ma significativamente diffusi tra il pubblico. Sono emittenti azioni o obbligazioni diffuse fra il pubblico in misura rilevante gli emittenti italiani i quali, rispettivamente:

- abbiano azionisti, diversi dai soci di controllo, in numero superiore a 200 che detengano complessivamente una percentuale di capitale sociale almeno pari al 5% e non abbiano la possibilità di redigere il bilancio in forma abbreviata;
- abbiano obbligazionisti in numero superiore a 200 e siano dotati di un patrimonio netto non inferiore a cinque milioni di euro *(art. 2-bis regolamento emittenti);*

- *comunicazioni contabili (art. 117 TUF),* che prevedono un apposito regime in materia di redazione del bilancio consolidato riconosciuto così quale insostituibile strumento di informazione sulla realtà economico-finanziaria dei gruppi societari;
- *comunicazioni di partecipazioni rilevanti (art. 120 TUF)* che prevedono la segnalazione alla Consob in caso di partecipazione in un emittente quotato in misura superiore al 2%. Le disposizioni regolamentari prevedono tale segnalazione anche per il superamento delle soglie del 5% e 10% e successivi multipli di 5 nonché per la riduzione al di sotto delle citate soglie.

  Le stesse disposizioni decretano altresì l'obbligo di comunicazione anche per le partecipazioni potenziali e le altre posizioni lunghe da individuarsi:

  - le prime nelle azioni che costituiscono il sottostante di strumenti finanziari derivati elencati dall'articolo 1, comma 3, del TUF, nonché di ogni altro strumento finanziario o contratto che, in virtù di un accordo giuridicamente vincolante, attribuiscono al titolare, su iniziativa esclusiva dello stesso, il diritto incondizionato di acquistare, tramite consegna fisica, le azioni sottostanti, ovvero la discrezionalità di acquistare, tramite consegna fisica, le azioni sottostanti;
  - le seconde nelle azioni che costituiscono il sottostante di strumenti finanziari derivati elencati dall'articolo 1, comma 3, del TUF, nonché di ogni altro strumento finanziario o contratto diversi da quelli rilevanti per le partecipazioni potenziali, in grado di determinare l'assunzione di un interesse economico positivamente correlato all'andamento del sottostante, ivi incluso il caso della controparte del titolare di una posizione corta.

  La posizione lunga complessiva individua invece la posizione aggregata in azioni, partecipazioni potenziali e altre posizione lunghe.

  Coloro che, direttamente o per il tramite di interposte persone, fiduciari o società controllate, detengono:

  - partecipazioni potenziali, comunicano alla società partecipata e alla Consob il raggiungimento o il superamento delle soglie del 5%, 10%, 15%, 20%, 25%, 30%, 50% e 75% nonché la riduzione della partecipazione potenziale al di sotto delle soglie sopra indicate;
  - una posizione lunga complessiva, comunicano alla società partecipata e alla Consob il superamento delle soglie del 10%, 20%, 30% e 50% nonché la riduzione al di sotto delle soglie sopra indicate;

- *comunicazioni dei patti parasociali (art. 122 TUF)* che prevedono la segnalazione alla Consob dei patti in qualunque forma stipulati, aventi per oggetto l'esercizio del diritto di voto nelle società quotate e nelle società che le controllano.

Un ulteriore obbligo informativo introdotto nel TUF dalla Legge n. 62/2005 riguarda l'istituzione del c.d. *registro insider* nel quale gli emittenti quotati, i soggetti che li controllano ovvero le persone che agiscono in loro nome e per loro conto devono riportare le generalità delle persone che, in ragione dell'attività lavorativa o professionale ovvero delle funzioni svolte, hanno accesso ad informazioni privilegiate *(art. 115-bis TUF).*

**b. Aspetti specifici**

Il sito della Consob consente di rilevare alcuni dei flussi informativi comunicati dagli emittenti quotati. A titolo esemplificativo dal link *"emittenti - società quotate"* è possibile acquisire, per ciascuna società, informazioni in ordine all'azionariato, al capitale sociale e agli organi sociali attuali, alle partecipazioni rilevanti e potenziali, agli estratti dei patti parasociali, agli obblighi di informativa periodica, etc. Nella stessa pagina del sito, dal link *"azionariato, capitale sociale, composizione degli organi sociali, partecipazioni rilevanti mensili"* è possibile acquisire notizie storiche su ogni singolo emittente quotato.

## CAPITOLO 2

## L'ATTIVITA' DELLA GUARDIA DI FINANZA A TUTELA DEI MERCATI FINANZIARI

### 1. Il ruolo della Guardia di Finanza a tutela dei mercati finanziari

L'art. 2 del decreto legislativo n. 68 del 19 marzo 2001 assegna specificatamente alla Guardia di Finanza, quale forza di polizia economico - finanziaria, *compiti di prevenzione, ricerca e repressione delle violazioni in danno dei mercati finanziari e mobiliari*, ivi compreso l'esercizio del credito e le sollecitazioni al pubblico risparmio (lett. i)), nonché il contrasto alle illecite movimentazioni di capitali, valute, titoli e mezzi di pagamento nazionali ed esteri (lett. h)).

In questo senso, la Guardia di Finanza:

- costituisce il presidio della libertà negoziale, dell'iniziativa economica e del libero funzionamento del mercato;
- dispone di una competenza generale non solo per l'assolvimento delle funzioni di polizia finanziaria finalizzate alla prevenzione e repressione di tutti gli illeciti afferenti all'acquisizione, alla gestione ed all'impiego delle risorse necessarie per l'acquisizione dei beni ed il soddisfacimento dei servizi pubblici, ma anche per l'esercizio dei compiti di polizia economica tesi a prevenire, ricercare e denunziare le violazioni che ledono le regole di funzionamento dell'economia, della concorrenza e del mercato;
- rappresenta un *unicum* nel quadro del sistema statale di vigilanza e controllo, in quanto unica Istituzione che per compiti, strategie e procedure operative, può assicurare una chiave di lettura dei fenomeni di criminalità economica anche più complessi e delicati, che vanno ad incidere sugli interessi dei risparmiatori.

L'attività di polizia economica coniuga differenti conoscenze info-investigative emergenti in particolare da:

- le peculiarità tipiche di una *Forza di polizia*, istituzionalmente demandata in via concorrente a tutela della sicurezza pubblica, con una presenza capillare sul territorio ed una conoscenza diretta delle dinamiche sociali e imprenditoriali, che consentono di sviluppare un'intensa attività di acquisizione e di scambio di informazioni (prettamente operative o semplicemente informative), ed una sinergia immediata fra strutture di coordinamento/analisi/direzione e di diretta esecuzione delle attività di servizio;
- una stratificata *competenza acquisita nel settore dell'analisi contabile*, frutto di decenni di attività nel comparto della *polizia tributaria*;
- una diretta conoscenza delle dinamiche di natura finanziaria, derivante dall'esperienza investigativa maturata nell'approfondimento delle segnalazioni di operazioni sospette per fatti di riciclaggio ai sensi del decreto legislativo n. 231/2007, nonché dallo sviluppo delle indagini di polizia giudiziaria - d'iniziativa e/o delegate - dalla Magistratura inquirente, con riferimento alle investigazioni svolte a contrasto di *illeciti economici*, come i reati bancari, finanziari, societari, fallimentari e di borsa.

Come per tutte le altre funzioni istituzionali attribuite al Corpo, la Guardia di Finanza opera a tutela dei mercati finanziari basandosi principalmente su tre principi cardine della propria azione di servizio:

- l'*intelligence* abbinata all'analisi di rischio;
- le metodologie investigative, che permettono di utilizzare in maniera trasversale e sistematica i vari poteri attribuiti dall'ordinamento nei vari settori;

- la collaborazione istituzionale con gli altri attori del comparto economico-finanziario e della sicurezza, sia nazionali che internazionali, in virtù del carattere sempre più transnazionale delle fenomenologie criminali.

Si tratta, in sintesi, di attività che:

- non possono, né devono essere confuse con i compiti di *vigilanza in senso stretto*, che competono esclusivamente alle Autorità indipendenti (Consob, Banca d'Italia, Covip ed Isvap[27]): le funzioni del Corpo, infatti, non interferiscono con le competenze loro attribuite (gestione, controllo e vigilanza informativa e ispettiva nei confronti degli operatori bancari e finanziari da loro vigilati) e sono volte a garantire, con le peculiarità proprie di una Forza di polizia specializzata, contributi informativi ed operativi utili per contrastare i fenomeni patologici più gravi e allarmanti;
- si contraddistinguono per un elevato tecnicismo, che presuppongono necessariamente un'approfondita conoscenza delle norme e del contesto esterno di riferimento in cui si opera e, pertanto, un'elevata specializzazione del personale impiegato;
- devono essere svolte con particolare *prudenza e riservatezza* da parte degli investigatori, in considerazione degli effetti che tale delicata attività ispettiva potrebbe comportare, sia ai fini penali che in relazione alle decisioni che saranno assunte sotto il profilo amministrativo dall'Autorità di vigilanza, in relazione ad esempio a società quotate in mercati regolamentati;
- consentono di *operare trasversalmente* anche in ambiti collegati ma differenti, sfruttando le poliedriche peculiarità del Corpo e le competenze maturate. L'esperienza di servizio sviluppata negli anni passati ha dimostrato come le indagini in tale settore operativo possano sfociare anche in investigazioni che toccano altri segmenti della missione istituzionale, tra cui:
  - il *settore della spesa pubblica*: le indagini concluse o in corso dei Reparti nel settore degli strumenti finanziari "derivati", sottoscritti dagli Enti pubblici, hanno portato a procedimenti pendenti sia presso l'Autorità Giudiziaria ordinaria per truffa a danno di Enti pubblici, sia presso l'Autorità Giudiziaria contabile per l'accertamento di eventuali danni erariali;
  - il *settore del riciclaggio dei capitali illeciti*: il circuito finanziario può essere utilizzato come veicolo per l'inquinamento del tessuto economico ad opera della criminalità organizzata, che riversa in esso i proventi derivanti da attività delittuose; a volte, i proventi illeciti possono essere reinvestiti in società quotate in borsa, allo scopo di acquisire pacchetti di controllo di importanti operatori economici;
  - il *settore della tutela delle entrate*: dagli esiti delle attività investigative emergono il più delle volte dati e notizie utili per il contrasto di qualsiasi illecito economico-finanziario, ivi compresi quelli tributari, soprattutto quando le risultanze dell'indagine amministrativa o di polizia giudiziaria svolta facciano emergere un profilo economico e finanziario del soggetto incompatibile con la posizione reddituale ufficiale dichiarata al fisco.

  In altri termini, anche le attività di servizio svolte a tutela dei mercati finanziari consentono alla Guardia di Finanza di colpire nella loro globalità una serie di fenomeni illeciti che si connotano per la loro capacità di mettere a rischio contemporaneamente più interessi economici e finanziari, attraverso procedure operative che garantiscano una proiezione trasversale e che siano calibrate rispetto alle peculiarità proprie di ogni area territoriale ed alle diverse dinamiche che in questi contesti assumono le molteplici manifestazioni d'illegalità.

[27] Il ruolo ed i compiti delle Autorità di vigilanza di settore sono dettagliatamente descritte nel successivo Capitolo 6 - Paragrafo 2 del presente Volume II.

## 2. Struttura organizzativa e tipologia di attività investigative svolte a tutela dei mercati finanziari

### a. Struttura organizzativa

Sotto il profilo della struttura organizzativa, il Corpo svolge i suoi compiti istituzionali a tutela dei mercati finanziari:

- *a livello centrale*, con il Comando Tutela dell'Economia, che si avvale delle capacità specialistiche del Nucleo Speciale Polizia Valutaria;
- *a livello periferico*, con i Nuclei di Polizia Tributaria ed i Reparti territoriali.

Più in particolare, il Nucleo Speciale di Polizia Valutaria[28]:

- *esegue indagini di polizia giudiziaria*, d'iniziativa o su delega dell'Autorità Giudiziaria, su tutto il territorio nazionale, in particolare attraverso il "*Gruppo Tutela del Risparmio*" alla sede di Roma e le relativa Sezione dislocata presso il III Gruppo di Sezioni di Milano;
- *è referente operativo unico* per la Guardia di Finanza per tutte le richieste di accertamenti provenienti dalla Consob, dalla Banca d'Italia, dalla Covip e dall'Isvap, anche in applicazione dei protocolli d'intesa sottoscritti a livello centrale[29];
- *canalizza le informazioni* verso le stesse Autorità di vigilanza nell'ambito dei settori di rispettiva competenza, in caso di emersione di elementi a turbamento dei mercati finanziari e mobiliari, ivi compresi l'esercizio del credito e la sollecitazione del pubblico risparmio; in particolare, riceve dai Nuclei di Polizia Tributaria o dagli altri Reparti territoriali qualsiasi documentazione o elemento informativo emerso nel corso del servizio ai fini dell'avvio della procedura di contestazione di eventuali sanzioni amministrativa a cura delle stesse Autorità di vigilanza[30];
- *è destinatario* degli *input* provenienti dai Nuclei di Polizia Tributaria e dai Reparti territoriali competenti per territorio su *possibili anomalie* emergenti dall'attività di verifica svolta nei confronti dei soggetti di medie e rilevanti dimensioni, secondo le indicazioni contenute nella Circolare n. 1/2008, Volume II - Capitolo 13 "*Disposizioni specifiche per le verifiche nei confronti di imprese medie e rilevanti dimensioni in caso di emissioni di strumenti finanziari e significative presenze estere*".

Relativamente ai Nuclei di Polizia Tributaria, ai sensi della circolare n. 301480 in data 30 dicembre 2006 del Comando Generale - III Reparto Operazioni, concernente "*Competenze dei Nuclei di Polizia Tributaria ai fini dell'esecuzione dei servizi di polizia economica e finanziaria*", tali Reparti costituiscono le unità operative della Guardia di Finanza, istituite in ogni provincia, le cui attività di servizio "*devono essere connotate da elevata specializzazione e spiccata proiezione info-investigativa, avuto riguardo ai contesti caratterizzati da maggiore complessità, attinenti, in particolare, a fattispecie di reato associative*".

In concreto, i Nuclei di Polizia Tributaria:

- *svolgono le indagini di polizia giudiziaria*, d'iniziativa o su delega dell'Autorità Giudiziaria nei contesti di polizia economico - finanziaria, con particolare riferimento ai settori del mercato creditizio, mobiliare e assicurativo;

---

[28] Restano ferme, ad ogni modo, le funzioni specificatamente assegnate dal predetto Reparto speciale dalla circolare n. 340.000 (ed. 2011) del Comando Generale - I Reparto - Ufficio Ordinamento [paragrafo 3.b.(1)], tra cui quelle di analisi operativa, relazioni operative, elaborazione di progetti operativi, analisi tattica e supporto di conoscenze.

[29] Le direttive di servizio afferenti all'applicazione dei protocolli d'intesa tra la Guardia di Finanza e le Autorità di vigilanza di settore sono contenute nel successivo Capitolo 6 - Paragrafo 3.

[30] E' il caso delle notizie che dovranno essere comunicate, ad esempio, in presenza di situazioni che potrebbero comportare l'applicazione da parte della Consob di una sanzione amministrativa per abuso di informazione privilegiata o manipolazione del mercato. Al riguardo, si rinvia al successivo Capitolo 3 del presente Volume II, e più precisamente al Paragrafo 1.d.

- provvedono, su delega del Nucleo Speciale Polizia Valutaria, a *svolgere le attività richieste dalle Autorità di vigilanza di settore* secondo le modalità disciplinate dai *protocolli di intesa;*
- trasmettono gli appunti informativi al Nucleo Speciale Polizia Valutaria, qualora a seguito delle verifiche svolte nei confronti di soggetti di medie e rilevanti dimensioni, emergano profili di rischio collegati al collocamento sul mercato di strumenti finanziari. Il tutto avverrà secondo le predette indicazioni contenute nella Circolare n. 1/2008, Volume II - Capitolo 13;
- canalizzano, per il tramite del Nucleo Speciale Polizia Valutaria, verso le Autorità di vigilanza di settore le informazioni ritenute utili ai fini di un'eventuale applicazione di sanzioni amministrative.

Infine, con riferimento ai Reparti territoriali, si evidenzia che:

- sviluppano, in linea generale, compiti di prevenzione e repressione degli illeciti economico - finanziari, nell'ambito delle rispettive circoscrizioni di servizio, in esecuzione delle ordinarie attività di controllo economico del territorio;
- svolgono le indagini di polizia giudiziaria, d'iniziativa o su delega dell'Autorità Giudiziaria, nei settori del mercato creditizio, mobiliare e assicurativo per i contesti non caratterizzati da elevata specializzazione e da spiccata proiezione investigativa;
- trasmettono, qualora competenti ai fini fiscali, gli appunti informativi al Nucleo Speciale Polizia Valutaria, collegati al collocamento sul mercato di strumenti finanziari, in aderenza sempre alle indicazioni della Circolare n. 1/2008, Volume II - Capitolo 13.

**b. Tipologia di attività investigative**

Il presidio che il Corpo offre nel settore della tutela dei mercati finanziari è strutturato su una serie di interventi ispettivi che collocano l'azione dei Reparti in un'ottica sia *preventiva* che *repressiva* degli illeciti.

In questo senso, l'intervento della Guardia di Finanza si sviluppa non solo nella dimensione repressiva, quando cioè la lesione agli interessi giuridici protetti si è già concretizzata, ma anche in una fase temporale preliminare, allorquando i fatti lesivi non si sono ancora realizzati ovvero non sono ancora stati individuati.

In linea generale, le attività svolte in questo settore operativo possono essere raggruppate in *tre grandi macrocategorie*:

(1) le *indagini amministrative d'iniziativa*, scaturenti dall'esercizio dei poteri di polizia economica e finanziaria finalizzate ad individuare indizi ed elementi utili eventualmente per intraprendere, in un secondo momento, un'investigazione di polizia giudiziaria nello specifico settore operativo;

(2) le *indagini amministrative a richiesta delle Autorità di vigilanza di settore* (Consob, Isvap, Banca d'Italia, Covip), ai sensi dell'art. 22 della legge n. 262 del 28 dicembre 2005, attuate secondo le modalità disciplinate dai protocolli d'intesa sottoscritti a livello centrale;

(3) le *investigazioni di polizia giudiziaria*, d'iniziativa o delegate dall'Autorità Giudiziaria, a tutela del mercato creditizio, mobiliare ed assicurativo, volte alla repressione di reati finanziari, bancari, assicurativi e di borsa, ed in particolare all'accertamento delle ipotesi penali di abusivismo finanziario, gestione infedele, *insider trading* o manipolazione del mercato, ostacolo alle funzioni di vigilanza delle Autorità di settore.

Con riferimento a:

- la prima e la terza tipologia di attività investigativa, tra loro strettamente collegate ed interconnesse, indicazioni operative sono fornite nei successivi Capitoli 3, 4 e 5, in tema di reati di *market abuse* (*insider trading*/abuso di informazioni privilegiate, manipolazione del mercato/aggiotaggio, ostacolo alle funzioni di vigilanza delle Autorità), abusivismo

finanziario e gestione infedele, nonché relativamente alle attività investigative aventi ad oggetto l'utilizzo di strumenti finanziari derivati;

- i rapporti di collaborazione con le Autorità di vigilanza di settore, si rinvia alle direttive di servizio contenute nel successivo Capitolo 6.

### 3. L'esercizio dei poteri di polizia economia e finanziaria nello sviluppo delle indagini amministrative

Analogamente alle altre attività svolte per la prevenzione e la repressione degli illeciti economico-finanziari, anche in questo settore i militari del Corpo, avvalendosi delle qualifiche di ufficiali ed agenti di polizia tributaria e giudiziaria, operano utilizzando tutti gli strumenti di indagine finanziari, fiscali e patrimoniali idonei a risalire all'accertamento delle violazioni amministrative e penali.

L'ampiezza del bacino potestativo del Corpo discende in via immediata dalle leggi ordinamentali (legge n. 189 del 23 aprile 1959 e decreto legislativo n. 68 del 19 marzo 2001) e nessuna riserva, precisazione o limitazione viene espressa con riferimento al peculiare segmento istituzionale dei mercati finanziari, per il quale lo spettro di operatività ricalca fedelmente quello delle altre proiezioni operative in cui la Guardia di Finanza è chiamata ad operare.

Peraltro, nessuna riserva o limitazione è stata introdotta dal legislatore in tema di vigilanza dei mercati finanziari e di collaborazione con la Consob e le altre Autorità di vigilanza di settore, per cui sotto il profilo delle poteri ispettivi si limita ad operare il rinvio, al pari del decreto legislativo n. 68/2001, al medesimo quadro normativo definito dalle leggi d'imposta in materia di IVA e imposte sul valore aggiunto.

Le modifiche normative introdotte, in particolare, con la legge n. 262/2005[31], in materia di tutela del risparmio e disciplina dei mercati finanziari, hanno delineato i profili della collaborazione del Corpo esclusivamente nella fase *discendente*, cioè ove l'impulso alle attività ispettive è da ricondurre alle citate Autorità di settore, lasciando inalterata la fase *ascendente* della cooperazione, che ha origine nell'autonoma attività svolta dal Corpo nell'ambito delle prerogative istituzionali già delineate in seno alle leggi ordinamentali.

Ciò premesso, per effetto del disposto di cui all'art. 2, comma 4, del decreto legislativo n. 68/2001, nell'espletamento dei compiti di prevenzione, ricerca e repressione delle violazioni in materia di mercati finanziari, *svolti sia d'iniziativa che a richiesta delle Autorità di vigilanza di settore*[32], i militari della Guardia di Finanza, ferme restando le norme del codice di procedura penale e delle altre leggi vigenti, *si avvalgono delle potestà e dei poteri previsti dagli artt. 51 e 52 del D.P.R. n. 633/72 e dagli artt. 32 e 33 del D.P.R. n. 600/73*, in materia di IVA e di imposte sui redditi.

Si tratta, quindi, di un importante rinvio al modulo delle verifiche fiscali, che assume qui funzione polivalente mirata a controllare il rispetto delle regole di trasparenza e di correttezza degli investimenti di capitali e di strumenti finanziari, prevenendo sul nascere possibili resistenze e comportamenti non collaborativi da parte degli intermediari e dei soggetti destinatari dei controlli.

In altri termini, il Corpo è stato messo, così, nelle condizioni di garantire nel comparto dei mercati finanziari il proprio contributo di professionalità ed esperienza investigativa, maturata in decenni d'indagini tributarie, mediante tecniche operative collaudate, rapide, efficaci.

In questo quadro, si evidenzia che:

---

[31] L'art. 22 "Collaborazione da parte del Corpo della Guardia di finanza" prevede che *"nell'esercizio dei poteri di vigilanza informativa e ispettiva, le Autorità di cui all'articolo 20* (Banca d'Italia, Consob, Isvap, Covip e Autorità garante della concorrenza e del mercato) *possono avvalersi, in relazione alle specifiche finalità degli accertamenti, del Corpo della guardia di finanza, che agisce con i poteri ad esso attribuiti per l'accertamento dell'imposta sul valore aggiunto e delle imposte sui redditi, utilizzando strutture e personale esistenti in modo da non determinare oneri aggiuntivi"*. Sul punto, si rinvia al Volume II - Capitolo 6.

[32] Ossia delle tipologie di attività investigative indicate ai punti (1) e (3) del precedente Paragrafo b.

- restano ferme le procedure operative normalmente utilizzate nell'ambito dell'attività di verifica nell'applicazione delle facoltà previste e disciplinate dagli articoli 32 e 33 del D.P.R. 600/1973 e 52 e 63 del D.P.R. 633/1972. In particolare:
  - i militari del Corpo che eseguono l'accesso devono essere muniti di apposita autorizzazione che ne indica lo scopo; l'attività svolta deve essere formalizzata in apposito processo verbale delle operazioni compiute, nel quale dovranno risultare le ispezioni e le rilevazioni eseguite, le richieste fatte al contribuente o a chi lo rappresenta e le risposte ricevute;
  - nel primo atto di apertura del controllo, gli operanti fanno sempre risultare l'oggetto dell'intervento e le finalità perseguite, rendendo chiara la stretta connessione tra l'esercizio dei poteri ed il contesto nell'ambito del quale si sta operando;
  - per accedere in locali adibiti anche ad abitazione, è necessaria l'autorizzazione del Procuratore della Repubblica;
  - l'indagine finanziaria, ivi compreso l'accesso all'archivio dei rapporti finanziari ex art. 7 del D.P.R. n. 605/1973, può essere attivata previo rilascio della necessaria autorizzazione da parte del Comandante Regionale[33];
- sono fatte salve le garanzie previste dalle richiamate norme a favore dei soggetti nei cui confronti si interviene, quali ad esempio:
  - la concessione di specifici termini di adempimento per tutti gli inviti e le richieste formulate ai sensi degli articoli 32, comma 2, del D.P.R. 600/73 e 51, comma 2, del D.P.R. 633/72;
  - il diritto di avere copia del processo verbale redatto dai militari operanti, anche qualora vi sia stato il rifiuto a sottoscrivere l'atto;
- si devono ritenere non operative nello specifico contesto le guarentigie fissate dall'art. 12 dello Statuto dei diritti del contribuente (L. 212/2000), che trovano applicazione esclusivamente in occasione di attività svolte per fini fiscali, ossia per la tutela delle entrate tributarie dello Stato, delle Regioni, degli Enti locali e delle risorse proprie dell'Unione Europea[34].

Lo specifico settore presenta, più di altri, elementi di criticità che devono necessariamente essere considerati nello sviluppo dell'attività d'iniziativa finalizzata alla prevenzione, ricerca e repressione delle specifiche violazioni.

In particolare, tenuto conto dell'importanza strategica del settore e della presenza di un'Autorità di vigilanza (la Consob), che è prioritariamente designata alla vigilanza nei confronti degli emittenti quotati e degli intermediari, è opportuno valutare in maniera prudente l'intrapresa delle attività, avendo cura di evitare attività operative, in special modo di tipo intrusivo *(quali ad esempio gli accessi)*, senza opportuni raccordi.

È evidente che l'utilizzo di tali poteri in assenza di un coordinamento potrebbe, da un lato, determinare sovrapposizioni operative e, dall'altro, in termini di comunicazione e informazione al mercato, anche nocumento al corso dello strumento finanziario.

Ciò può avvenire, a titolo esemplificativo, qualora deve essere svolta un'attività nei confronti di una società quotata, in materia di manipolazione del mercato o di abuso di informazioni

---

[33] In altri termini, seguendo le regole previste in materia di IVA e Imposte dirette, può essere attivata la procedura di indagine finanziaria, qualora si debba svolgere un'attività a tutela del risparmio, ad esempio su richiesta della Consob, per acquisire informazioni di natura bancaria. Verranno seguite, naturalmente, le indicazioni dettate dalla Circolare 1/2008 (Volume III - Parte V - Capitolo 2, pag. 29), nella considerazione che il Comandante Regionale resta comunque libero di valutare, in ordine alla specifica trattazione, i requisiti di:
- legittimità, da intendersi in particolare quale riscontro di una congrua motivazione, che nel caso di specie può ritenersi sufficientemente supportata dall'esistenza di una richiesta di collaborazione da parte dell'Autorità di vigilanza;
- merito, esprimendo un giudizio sull'opportunità/necessità di attivare la procedura delle indagini finanziarie.

[34] Sul punto, si rinvia alla circolare n. 265.000 del 29 luglio 2002 del Comando Generale - III Reparto Operazioni, recante "*Il ruolo di polizia economia e finanziaria della Guardia di Finanza: competenze e potestà d'indagine*" (Paragrafo 6.c., pag. 32).

privilegiate. Al riguardo, si rinvia alle procedure operative contenute nel successivo Capitolo 3, Paragrafi 1.a. e 1.b..

## 4. L'attività di ricerca informativa

### a. Premessa

In questi ambiti operativi, un'efficace azione di servizio richiede:

- un *sistematico utilizzo* delle articolazioni specializzate dei Nuclei di Polizia Tributaria, per l'effettuazione di *indagini mirate* ai fenomeni più insidiosi che caratterizzano la propria circoscrizione di servizio;
- un concreto *rafforzamento delle sinergie operative esistenti tra la componente territoriale e quella specialistica*, indispensabile per fare fronte ad un contesto esterno estremamente dinamico. I migliori risultati di servizio sono stati raggiunti proprio grazie alla integrazione tra i Reparti territoriali e quelli speciali, in primis il Nucleo Speciale Polizia Valutaria, che ha permesso di sviluppare l'indagine di polizia giudiziaria secondo un approccio basato sulla conoscenza ambientale, sul tecnicismo e sulla multidisciplinarietà;
- una penetrante *attività d'intelligence*, anche avvalendosi delle fonti aperti disponibili, che conduca all'acquisizione di ogni notizia ed informazione utile per risalire ai sistemi di frode e di alterazione del mercato dei capitali.

### b. L'attività di *intelligence*

L'attività di *intelligence* è connaturata alle funzioni tipiche degli Organi di polizia, che si esplicano nei due momenti scindibili della prevenzione e della repressione degli illeciti. Sia la funzione preventiva che quella repressiva sono basate, infatti, sull'azione di ricerca informativa e di controllo economico del territorio mirata all'acquisizione, alla valutazione ed all'elaborazione di dati e notizie attinenti a fatti o condotte illecite da accertare con interventi palesi.

Ciò vale anche per le funzioni svolte a tutela dei mercati finanziari dalla Guardia di Finanza, rispetto alle quali ciascun Reparto del Corpo è chiamato a sviluppare sul territorio un processo permanente di ricerca informativa, osservazione e analisi dell'evoluzione del sistema economico e finanziario, al fine di acquisire elementi utili per pianificare ed eseguire interventi mirati, puntando quindi alla massima concretezza e proficuità dell'azione ispettiva.

Tra i contesti nei quali i militari del Corpo possono effettuare un'attività di raccolta di notizie utili per l'intrapresa di un'attività operativa, si possono ad esempio annoverare:

- la preparazione o l'esecuzione di attività ispettive in materia fiscale. Sebbene la finalità delle attività ispettive fiscali sia il riscontro della corretta osservanza delle norme tributarie da parte dei contribuenti, il ruolo di polizia economico-finanziaria del Corpo impone ai Reparti, soprattutto in caso di interventi ispettivi nei confronti di soggetti con volumi d'affari/ricavi/compensi di un certo rilievo, di non limitarsi al singolo contesto fiscale, bensì di operare anche una valutazione più ampia, che tenga conto della situazione economica e dell'eventuale emissione e/o collocazione sul mercato di strumenti finanziari. In questo senso, sono valide ed efficaci le citate direttive di servizio di cui alla Circolare n. 1/2008, Volume II - Capitalo 13, in base alla quale, in sintesi, i Reparti del Corpo:
  - predispongono un appunto informativo contenente gli esiti dell'analisi emergente in sede di verifica fiscale;
  - trasmettono l'appunto al Nucleo Speciale Polizia Valutaria, che valuterà se effettuare o meno un proprio intervento diretto, autonomo o in funzione collaborativa con le Autorità di vigilanza di settore, ovvero di rimettere il contesto al Nucleo di Polizia Tributaria territorialmente competente;
- l'approfondimento di segnalazioni di operazioni sospette, soprattutto quelle che in base alle caratteristiche dei soggetti coinvolti e/o dei motivi di sospetto rappresentati dai segnalanti

presentano profili di connessione tra riciclaggio e reati presupposto commessi nel comparto dei mercati finanziari;

- lo sviluppo di qualsiasi altra *indagine amministrativa* di polizia economica e finanziaria svolta dalla Guardia di Finanza (es. controlli in materia di spesa pubblica, controlli su richiesta della Corte dei Conti e così via) in grado di generare *input* informativi e spunti investigativi utili ai fini del successivo avvio attività di polizia giudiziaria mirate alla repressione di condotte illecite commesse a danno dei risparmiatori e dei mercati finanziari;
- l'esecuzione di indagini di polizia giudiziaria concernenti differenti reati (tra cui quelli societari, fallimentari e fiscali). Come nelle precedenti ipotesi, l'analisi di documentazione sequestrata o, più in generale, delle risultanze investigative potrebbe permettere l'acquisizione di indizi di illeciti nello specifico settore;
- le informazioni acquisite dalla collaborazione con altri organi, anche di polizia, le fonti confidenziali e/o relazioni informative, l'analisi di altre fonti aperte, come stampa e siti specializzati.

**5. Procedure di raccordo operative**

In conclusione di tale capitolo, è opportuno fornire alcune indicazioni operative finalizzate a rafforzare sempre di più l'attività di raccordo info-investigativa tra componente speciale e componente territoriale, soprattutto in un settore caratterizzato da elevato tecnicismo ed in cui è indispensabile un confronto diretto anche con le Autorità di vigilanza deputate ad assicurare un costante controllo sui mercati finanziari.

È auspicabile, ferme restando le valutazioni dell'Autorità Giudiziaria, laddove competente, che le attività investigative a tutela dei mercati finanziari vengano svolte sempre in stretto coordinamento, diventando un *modus operandi* ordinario e non occasionale, da replicare per tutti i casi concernenti indagini complesse ed articolate.

Per questo motivo, in linea di continuità con le disposizioni previgenti, si dispone che in caso di attività svolta d'iniziativa, ovvero su delega dell'Autorità Giudiziaria:

- in materia di reati di abuso di mercato [Abuso di informazioni privilegiate (art. 184 TUF) *e* manipolazione del mercato (art. 185 TUF)] ed ostacolo alle funzioni di vigilanza;
- che riguarda:
  . fattispecie che per la loro oggettività (tipologia di strumento finanziario, valore/entità dei volumi negoziati/scambiati, numero di soggetti/risparmiatori coinvolti/truffati etc.) assuma rilievo in ambito nazionale;
  . l'utilizzo illecito di strumenti finanziari ovvero la loro negoziazione da parte di soggetti che operano abusivamente;
  . casi di frode perpetrate grazie all'uso di strumenti finanziari complessi (es. derivati);
- che veda il coinvolgimento diretto o indiretto e/o l'interessamento a vario titolo delle diverse Autorità di Vigilanza (Banca d'Italia, Consob, ISVAP e COVIP),

i Reparti del Corpo, fermo restando il vincolo di comunicazione delle indagini di rilievo al Comando Generale[35], interesseranno tempestivamente con separata trattazione il Nucleo Speciale di Polizia Valutaria al fine di attivare il necessario raccordo info-operativo.

Più in dettaglio, previo nulla osta, laddove necessario, dell'Autorità Giudiziaria procedente i Reparti operanti:

- comunicheranno al Nucleo Speciale di Polizia Valutaria l'avvio dell'attività investigativa, tramite l'invio di un radiomessaggio contenente l'indicazione della violazione per la quale si

[35] Circolare nr. 308137/221 del 22.11.1989

procede, nonché dell'eventuale Autorità Giudiziaria delegante e del relativo numero di procedimento penale aperto;

- in caso di indagini di polizia giudiziaria delegata rappresenteranno all'Autorità Giudiziaria la possibilità di avvalersi, anche con riferimento a specifici atti, delle capacità specialistiche del Nucleo Speciale Polizia Valutaria, attraverso un coordinamento di sicura utilità per il buon esito delle indagini. In caso di difforme avviso, le attività saranno autonomamente condotte dai Reparti operanti, preferibilmente dalla componente specialistica dei Nuclei di Polizia Tributaria, fatti salvi i previsti flussi informativi verso il Nucleo Speciale Polizia Valutaria, previo rilascio di apposito nulla osta dell'Organo giudiziario.

Nelle comunicazioni di risultato di servizio redatte al termine dell'indagine in tale settore operativo, ai sensi della circolare n. 381752 del 12 novembre 2009 del Comando Generale - II Reparto, i Reparti:

- dovranno indicare, in caso di interessamento dell'Autorità Giudiziaria, l'esito della proposta di avvalersi della componente specialistica del Nucleo Speciale Polizia Valutaria;
- in tutti gli altri casi, forniranno, comunque, elementi di riscontro in ordine al coordinamento attivato con la predetta componente specialistica.

## CAPITOLO 3

## I REATI DI ABUSO DI MERCATO E DI OSTACOLO ALLE FUNZIONI DI VIGILANZA: QUADRO NORMATIVO E TECNICHE INVESTIGATIVE

### 1. I reati di abuso di mercato

La normativa nazionale in materia di abusi di mercato ha una storia relativamente recente se paragonata a quella di altri Paesi, soprattutto di matrice anglosassone, ove, basti pensare agli Stati Uniti d'America, i primi interventi del legislatore risalgono agli anni '30 del secolo scorso.

In Italia, la prima disciplina organica sull'*insider trading* risale alla legge n. 157 del 1991, che prevedeva, tuttavia, un trattamento sanzionatorio scarsamente incisivo (reclusione fino a un anno, congiunta alla multa da dieci a trecento milioni di lire), se paragonato a quello attuale.

Negli ultimi anni vi sono stati ripetuti interventi del legislatore, volti non solo a recepire la normativa comunitaria emanata nella specifica materia, ma anche a fornire una risposta concreta, sul piano sanzionatorio, agli scandali finanziari che hanno interessato il nostro Paese.

In particolare, la legge n. 62 del 18 aprile 2005 ha recepito la Direttiva 2003/6/CE del 28 gennaio 2003, cosiddetta Direttiva *market abuse*, introducendo il Titolo I bis, Parte V, nel decreto legislativo n. 58 del 24 febbraio 1998 (TUF), che ha ridisegnato il sistema sanzionatorio nel settore degli abusi di mercato prevedendo:

- due fattispecie penali:
  - art. 184 del TUF "*Abuso di informazioni privilegiate*"[36] (c.d. *insider trading*);
  - art. 185 del TUF "*Manipolazione del mercato*"[37] (c.d. aggiotaggio);
- due specifiche sanzioni amministrative per fatti non costituenti reato:
  - art. 187 bis del TUF "*Abuso di informazioni privilegiate*;
  - art. 187 ter del TUF "*Manipolazione del mercato*".

Si precisa che:

- le prescrizioni sanzionatorie per i reati di "abuso di informazioni privilegiate" e di "manipolazione del mercato" sono state raddoppiate con la legge n. 262 del 28 dicembre 2005, recante "*Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari*" entro i limiti posti per ciascun tipo di pena dal libro I, titolo II, capo II, del codice penale[38]. Ne consegue che oggi i reati di *market abuse* sono sanzionati, quantomeno nel massimo, alla

---

[36] *Art. 184 del TUF "È punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro ventimila a euro tre milioni chiunque, essendo in possesso di informazioni privilegiate in ragione della sua qualità di membro di organi di amministrazione, direzione o controllo dell'emittente, della partecipazione al capitale dell'emittente, ovvero dell'esercizio di un'attività lavorativa, di una professione o di una funzione, anche pubblica, o di un ufficio:*

a. *acquista, vende o compie altre operazioni, direttamente o indirettamente, per conto proprio o per conto di terzi, su strumenti finanziari utilizzando le informazioni medesime;*
b. *comunica tali informazioni ad altri, al di fuori del normale esercizio del lavoro, della professione, della funzione o dell'ufficio;*
c. *raccomanda o induce altri, sulla base di esse, al compimento di taluna delle operazioni indicate nella lettera a).(primo alinea)".*

[37] Art. 185 del TUF: *"Chiunque diffonde notizie false o pone in essere operazioni simulate o altri artifizi concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da Euro ventimila a Euro cinque milioni. Il giudice può aumentare la multa fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dal reato quando, per la rilevante offensività del fatto, per le qualità personali del colpevole o per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dal reato, essa appare inadeguata anche se applicata nel massimo.*

[38] Secondo cui, la pena della reclusione si estende da quindici giorni a ventiquattro anni, mentre la multa consiste nel pagamento allo Stato di una somma non inferiore a euro 50, né superiore a euro 50.000 euro (artt. 23 e 24 c.p.).

stregua di alcuni tra gli illeciti più gravi del nostro ordinamento, come il reato di riciclaggio e l'impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita di cui agli artt. 648 bis e 648 ter c.p.[39];

- l'ambito di applicazione di tali ipotesi penali ed amministrative riguarda gli illeciti aventi come oggetto materiale gli strumenti finanziari "quotati" in borsa, ossia i titoli finanziari ammessi alla negoziazione o per i quali è stata presentata una richiesta di ammissione alle negoziazioni in un mercato regolamentato italiano o di altri Paesi dell'Unione Europea nonché gli strumenti finanziari ammessi alla contrattazione in un sistema multilaterale di negoziazione italiano, per i quali l'ammissione è stata richiesta o autorizzata dall'emittente.

  Di converso, i reati di "aggiotaggio", aventi ad oggetto strumenti finanziari non quotati o per i quali non è stata presentata la richiesta di ammissione alle negoziazioni rimangono perseguibili ai sensi dell'art. 2637 del codice civile[40].

Ciò posto, prima di descrivere le diverse fattispecie di reato in tema di abuso di mercato ed ostacolo alle funzione di vigilanza, si evidenzia che, per eventuali approfondimenti sui diversi reati previsti in materia di intermediazione bancaria, finanziaria, assicurativa e previdenziale, è stata predisposta la scheda di sintesi riportata nell'**allegato n. 61 del documento *on line* (Volume IV) *"Modulistica e documentazione di supporto"***.

**a. Il reato di abuso di informazioni privilegiate**

**(1) Esigenze di tutela**

Lo scopo della norma è evitare una discriminazione degli operatori non informati *(market egalitarianism)* che potrebbero compravendere al prezzo sbagliato, o effettuare operazioni inopportune.

Il legislatore ha voluto così scongiurare cali di fiducia circa l'integrità dei mercati finanziari *(market integrity),* che potrebbero scoraggiare l'afflusso di capitale di rischio e provocare danni reputazionali per l'emittente.

Tra la fattispecie attualmente prevista dall'art. 184 del TUF e quella precedente, di cui all'art. 180, sussiste continuità normativa, atteso che il nucleo di disvalore del fatto, l'abuso di informazioni privilegiate, è rimasto immutato (cfr. Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 26943 del 31 luglio 2006).

È stata mantenuta, inoltre, la natura di reato di pericolo, in quanto l'idoneità delle condotte a violare gli interessi tutelati dalla norma, ossia la trasparenza ed il corretto funzionamento dei mercati finanziari, deve essere valutata *ex ante*, secondo un criterio di prognosi postuma.

Tra le due fattispecie si è realizzata, in sintesi, una specialità per specificazione quanto ai soggetti attivi, qualificati da un ruolo determinato, e una specialità per aggiunta quanto alle condotte, ora più dettagliatamente descritte.

Esiste, pertanto, un rapporto logico strutturale di *genere a specie*, con la conseguenza che i fatti attualmente punibili già lo erano, mentre non tutti quelli penalmente rilevanti in passato lo sono ancora.

Ne consegue che la legge n. 262/2005 ha depenalizzato il reato di abuso di informazioni privilegiate solo in relazione alla posizione dei cc.dd. *insider secondari*, di cui si accennerà meglio nel successivo paragrafo.

---

[39] Per all'approfondimento di tali fattispecie di reato, si rinvia al Volume I - Parte II - Capitolo 2 del presente Manuale operativo.

[40] Art. 2637 "Aggiotaggio": "*Chiunque diffonde notizie false, ovvero pone in essere operazioni simulate o altri artifici concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari non quotati o per i quali non è stata presentata una richiesta di ammissione alle negoziazioni in un mercato regolamentato, ovvero ad incidere in modo significativo sull'affidamento che il pubblico ripone nella stabilità patrimoniale di banche o di gruppi bancari, è punito con la pena della reclusione da uno a cinque anni.*"

Sulla base di queste premesse, limitatamente alle condotte antecedenti il 12 maggio 2005, data di entrata in vigore della nuova fattispecie, troverà applicazione il principio del *favor rei*, di cui all'art. 2 del c.p., che determinerà l'applicazione del più lieve trattamento sanzionatorio previsto dalla precedente versione dell'art. 180 del TUF (reclusione fino a due anni e multa da 10.329 euro a 309.874 euro).

**(2) Soggetti attivi**

Si tratta di un reato proprio, in quanto i soggetti attivi del reato sono coloro che entrano in possesso dell'informazione privilegiata "*in ragione della sua qualità di membro di organi di amministrazione, direzione o controllo dell'emittente, della partecipazione al capitale di una società, ovvero dell'esercizio di una funzione, anche pubblica, di una professione o di un ufficio*" (cc.dd. *insiders primari*).

L'insieme di *insiders* primari è vasto e generalmente suddiviso nelle due seguenti categorie:

- gli *insiders* istituzionali, ossia:
  - i membri di organi di amministrazione, direzione o controllo dell'emittente (ad esempio, gli amministratori, i dirigenti, i sindaci);
  - i partecipanti al capitale dell'emittente a prescindere dall'entità della loro partecipazione[41];
- i *temporary insiders*, ovvero:
  - coloro che esercitano un'attività lavorativa, una professione o una funzione, anche pubblica, o un ufficio (ad esempio, i consulenti finanziari, i dipendenti di una società di revisione, i componenti di studi legali che lavorano con emittenti quotati)[42]. Per quanto di nostro interesse, vi potrebbe rientrare anche l'appartenente al Corpo che viene a conoscenza di una informazione privilegiata, nel corso di un'attività di verifica fiscale o di una qualsiasi altra attività ispettiva nei confronti di emittenti quotati, e la utilizzi indebitamente anche solo comunicandola a terzi;
  - chiunque venga in possesso di informazioni privilegiate a motivo della preparazione o esecuzione di attività delittuose (il c.d. *criminal insider*).

Tali individui hanno un collegamento funzionale con la società e vengono a contatto con le informazioni privilegiate nell'esplicazione della loro attività, nel primo caso sfruttando una posizione istituzionale, nel secondo caso un accesso al patrimonio informativo della società.

Viceversa, come anticipato nel precedente paragrafo, la legge n. 62/2005 ha depenalizzato il reato di abuso di informazioni privilegiate in relazione alla posizione dei cc.dd. *insider secondari,* ossia di coloro che non rivestono le posizioni di garanzia previste dall'art. 184 del TUF.

Tale fattispecie è sanzionata amministrativamente dall'art. 187-bis, comma 4, del TUF, secondo il quale "*la sanzione …. si applica anche a chiunque, in possesso di informazioni privilegiate, conoscendo o potendo conoscere in base ad ordinaria diligenza il carattere privilegiato delle stesse, compie taluno dei fatti ivi descritti*"[43].

---

[41] Ad esempio, l'azionista sarà sanzionato penalmente qualora, a causa della sua posizione nella società, sia reso edotto di un importante progetto in cantiere. Non sarà, invece, considerato un "insider" primario se viene informato di tali progetti da un analista finanziario al quale si era rivolto per dei consigli di investimento

[42] Si pensi anche al dipendente di un banca (quotata) che apprenda, in ragione della sua funzione, informazioni privilegiate concernenti un "cliente" (a sua volta un emittente quotato) e le utilizzi indebitamente.

[43] Ciò è stato ribadito, tra l'altro, dalla Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 9391 del 09 febbraio 2006. Normalmente, tra gli *insiders secondari* si distingue tra chi riceve direttamente l'informazione privilegiata dall'insider (o *tippees*) e chi invece riceve l'informazione da un altro *tippee* (quindi - come statuisce la norma - "*indirettamente*" dall'insider) ed è per questo

In linea di principio, il diverso trattamento sanzionatorio trova una sua giustificazione nel fatto che tali soggetti non sono in possesso della notizia privilegiata per aver "abusato" di una posizione di 'fisiologico' vantaggio informativo.

Tuttavia, a conclusione del tema, è opportuno evidenziare l'orientamento espresso dalla Corte di Cassazione in una recente sentenza in cui ha valutato penalmente rilevanti le condotte sia dell'*insider* primario che di quello secondario, ponendo l'accento sulla condotta concorsuale delle posizioni[44].

Nello specifico la Suprema Corte, nel chiarire il rapporto fra vecchia disciplina del reato di abuso di informazioni privilegiate di cui all'art. 180 del TUF, e quella nuova introdotta con l'art. 184, ha sancito che la decisione dei giudici di merito milanesi - circa l'ascrivibilità del reato di cui agli art. 110 c.p. e 184 del D.Lgs. n. 58/1998 alla convivente di un *senior trader* di una primaria SIM italiana - è da considerare "*una conclusione corretta adottata con motivazione congrua che si sottrae a censure rilevabili in questa sede e che ha fatto esatta applicazione della normativa in esame*".

Sul punto, qualora siano raccolti indizi tali a configurare un' ipotesi di concorso di reato ex art. 110 c.p., i militari operanti rimetteranno alle valutazioni dell'Autorità Giudiziaria competente la posizione ai fini penali dei cosiddetti *insider* secondari.

**(3) Le condotte illecite**

Il delitto di "*insider trading*" è configurabile in presenza delle seguenti condotte:

- *trading* in senso stretto. Vi rientra l'acquisto diretto o indiretto per interposta persona di strumenti finanziari quotati;
- *tipping.* Ha ad oggetto la mera comunicazione di informazioni privilegiate a terzi, al di fuori del normale orario d'esercizio del lavoro, della professione, della funzione o dell'ufficio ed indipendentemente dal successivo utilizzo. Il divieto non vale se la comunicazione è avvenuta in base a precise disposizioni di legge o perché funzionale allo svolgimento di una specifica attività. A tal proposito, non rileverebbe la condotta del direttore finanziario di una società che, per ragioni d'ufficio, comunichi al proprio analista un'informazione *price sensitive*.

  In presenza di un obbligo di riservatezza e di un rapporto giustificativo, come si evince dalla Comunicazione Consob n. DME/6027054 del 28 marzo 2006, non rilevano anche le comunicazioni di informazioni privilegiate ai seguenti soggetti:

  . i consulenti dell'emittente o dei controllanti e gli altri soggetti coinvolti nell'esame delle materie oggetto di consulenza;

  . i soggetti con i quali l'emittente ha in corso negoziazioni su operazioni commerciali o finanziarie;

  . le Autorità pubbliche di vigilanza di settore;

  . le banche nell'ambito dell'attività di concessione degli affidamenti;

  . le agenzie di *rating*;

  . le società di gestione dei mercati ove sono quotati gli strumenti finanziari.

  E' evidente che tutti i soggetti sopra individuati non potranno utilizzare a loro favore il privilegio informativo di cui sono legittimamente venuti in possesso, rispondendo essi stessi, in caso contrario, del reato in trattazione;

---

definito *second generation tippee*. Si pensi, ad esempio, al familiare o all'amico che riceve un'informazione privilegiata dall'amministratore delegato o dal direttore generale di una società quotata.

[44] Cfr. sentenza n. 48005 del 07 novembre 2008 emessa dalla Quinta Sezione Penale della Corte di Cassazione.

- *tuyautage* (raccomandazione o induzione di altri, sulla base di informazioni privilegiate, a compiere operazioni). E' sufficiente che una data operazione sia semplicemente consigliata sulla base del possesso dell'informazione privilegiata, indipendentemente da una vera e propria comunicazione.

I comportamenti sopra descritti dovranno avere ad oggetto *strumenti finanziari quotati o quotandi,* per i quali sia stata presentata una richiesta di ammissione alle negoziazioni in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese U.E.

Rientrano nel perimetro degli strumenti finanziari rilevanti:

- i classici titoli azionari e obbligazionari;
- le quote di organismi di investimento collettivo del risparmio (oicr);
- i contratti di opzione, a termine standardizzati ("*future*"), gli "*swap*", gli strumenti derivati per il trasferimento del rischio di credito (*credit default swap*, *credit linked* note).

Notevole rilevanza, infine, assume l'individuazione *dei mercati regolamentati*[45] che rappresentano l'unico luogo di quotazione degli strumenti finanziari, ai cui soli scambi i legislatori comunitario e nazionale riconoscono particolari forme di tutela (obblighi di OPA al superamento delle soglie di partecipazione previste per legge, applicazione dei rigidi trattamenti sanzionatori previsti per i reati di *market abuse*).

Al riguardo, il decreto legislativo n. 101 del 17 luglio 2009, recante modifiche al Testo Unico dell'Intermediazione Finanziaria, ha esteso l'applicazione della disciplina in materia di *market abuse* agli illeciti commessi in relazione a strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un sistema multilaterale di negoziazione (c.d. MTF).

L'obiettivo è quello di "accorciare" le distanze tra i mercati regolamentati e non (MTF), rafforzando nel contempo le misure a tutela dei risparmiatori e ponendo le varie piattaforme di negoziazione in una prospettiva maggiormente concorrenziale.

Si sottolinea che il legislatore, negli abusi commessi su strumenti finanziari negoziati in mercati regolamentati, ha dato rilevanza penale sia ai fatti commessi nella fase prodromica alla negoziazione (presentazione di una richiesta di ammissione alla negoziazione) sia nella successiva fase dell'avvenuta ammissione. Di contro, per gli strumenti finanziari negoziati in un sistema multilaterale (MTF), ha dato rilevanza penale all'abuso delle informazioni privilegiate solo dopo l'avvenuta ammissione al MTF.

**(4) Individuazione dell'informazione privilegiata**

Le condotte illecite si concretizzano in una operatività su strumenti finanziari quotati che presuppone l'utilizzo di una informazione privilegiata, definita dall'art. 181 del TUF come *"un'informazione di carattere preciso, che non è stata resa pubblica, concernente, direttamente o indirettamente, uno o più emittenti strumenti finanziari o uno o più strumenti finanziari, che, se resa pubblica, potrebbe influire in modo sensibile sui prezzi di tali strumenti finanziari".*

Pertanto, il primo passo nell'accertamento della condotta illecita è rappresentato dall'individuazione dell'informazione privilegiata, di cui il soggetto attivo del reato viene indebitamente in possesso.

Nello specifico, l'informazione per poter essere considerata privilegiata, o *price sensitive*, dovrà essere:

- di *carattere preciso*, riferendosi a circostanze o eventi verificatisi o che si possa ragionevolmente prevedere che verranno ad esistenza. A titolo esemplificativo, si pensi ad una significativa operazione di acquisizione o cessione da parte di un emittente

[45] Per una più ampia disamina delle diverse tipologie di mercati, si rinvia al precedente Capitolo 1 - Paragrafo 5 di questo Volume II.

quotato, compiutamente definita nei contenuti, senza riserva di trattative ulteriori, in attesa di ratifica da parte dell'organo societario competente. Vi rientrerebbero anche le notizie del possibile lancio di un'Offerta Pubblica di Acquisto o di un riposizionamento strategico dell'azienda.

Non rilevano, invece, i semplici *rumors di borsa*, in relazione ai quali l'art. 66, comma 8, del c.d. Regolamento Emittenti della Consob impone l'obbligo di informare il pubblico circa la veridicità di tali notizie;

- *non resa pubblica*. Ciò significa che nel momento in cui la società adempie agli obblighi di comunicazione, secondo le modalità previste dall'art. 114 del TUF[46] e dall'art. 66 e segg. del citato Regolamento Emittenti, la notizia non è più riservata e si considera resa pubblica, facendo venire meno ogni possibile asimmetria informativa e, ovviamente, la configurabilità del reato. Nello specifico, i soggetti obbligati predispongono un comunicato nel quale espongono una valutazione completa e corretta, senza creare commistioni con profili di *marketing* o sortire effetti fuorvianti. Quanto all'individuazione del preciso momento nel quale sorge l'obbligo giuridico di diffondere le informazioni al pubblico, sarà cura degli organi societari competenti determinare, in base all'esperienza e ad un'interpretazione in buona fede, quando le

[46] L'art. 114 TUF stabilisce con maggior rigore che la diffusione delle informazioni privilegiate (e cioè quelle individuate all'art. 181 TUF) debbano essere comunicate al pubblico in modo puntuale ed intellegibile. In particolare:
- al primo comma, è previsto un preciso obbligo per gli emittenti quotati e per i soggetti che li controllano di comunicare (prima era informare) al pubblico le informazioni privilegiate che concernono emittenti e società controllate, "*senza indugio*";
- al secondo comma, si impone l'obbligo in capo agli emittenti quotati di impartire alle controllate le disposizioni volte ad adempiere da parte di queste ultime agli obblighi di comunicazione imposti dalla legge;
- al terzo comma, si demanda alla Consob la possibilità di stabilire le ipotesi e le condizioni in forza delle quali risulti possibile ritardare la comunicazione al pubblico dei fatti rilevanti, posto che tale ritardo non sia comunque idoneo ad indurre in errore il pubblico;
- al quarto comma, è stato precisato quali obblighi informativi ricadano in capo agli emittenti quotati quando soggetti che agiscono per loro conto siano venuti a conoscenza di informazioni privilegiate pur non essendo necessariamente soggetti ad alcun obbligo autonomo di riservatezza. In particolare, gli emittenti quotati in tal caso dovranno effettuare integrale comunicazione al pubblico, "*simultaneamente*" nel caso in cui la divulgazione avvenga intenzionalmente, oppure "*senza indugio*" qualora la divulgazione non sia avvenuta intenzionalmente;
- il settimo comma, pone l'obbligo in capo ai "*soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, di controllo o di direzione in un emittente quotato*", ed ai "*dirigenti che abbiano regolare accesso a informazioni privilegiate (…) e detengano il potere di adottare decisioni di gestione che possono incidere sull'evoluzione e sulle prospettive future dell'emittente quotato*", o di ogni altro soggetto il quale "*detenga azioni in misura almeno pari al 10% del capitale sociale*" o che "*controlla l'emittente quotato*", di comunicare alla Consob ed al pubblico le operazioni effettuate su azioni dell'emittente o altri strumenti finanziari ad esse collegati anche se per interposta persona;
- l'ottavo comma pone alcuni obblighi volti principalmente ad assicurare la correttezza delle informazioni concernenti strumenti finanziari in capo ai soggetti "*che producono o diffondono ricerche o valutazioni, comprese le società di rating, riguardanti strumenti finanziari*" od i loro emittenti, "*nonché i soggetti che producono o diffondono altre informazioni che raccomandano o propongono strategie di investimento destinate ai canali di divulgazione o al pubblico*". Tali soggetti "*devono presentare l'informazione in modo corretto e comunicare l'esistenza di ogni loro interesse o conflitto di interessi riguardo agli strumenti finanziari cui l'informazione si riferisce*";
- conseguentemente, il nono comma demanda alla Consob di disciplinare le modalità di comportamento delle società di rating, ma anche quelle riguardanti la pubblicazione di ricerche ed informazioni "*prodotte o diffuse da emittenti quotate o da soggetti abilitati, nonché da soggetti in rapporto di controllo con essi*";
- il decimo comma demanda alla Consob la valutazione - "*preventiva*" ma "*in via generale*" - delle norme di autoregolamentazione cui possono essere soggetti i giornalisti ai quali, in difetto, dovranno applicarsi le disposizioni emanate dalla stessa Consob volte a disciplinare le modalità di presentazione delle informazioni e la comunicazione di situazioni di conflitto di interessi di cui all'ottavo comma;
- similarmente, l'undicesimo comma impone alle "*istituzioni che diffondono al pubblico dati o statistiche idonei ad influenzare sensibilmente il prezzo degli strumenti finanziari*" l'obbligo di "*divulgare tali informazioni in modo corretto e trasparente*";
- infine, il dodicesimo comma stabilisce che le disposizioni dell'art. 114 TUF "*si applicano anche ai soggetti italiani ed esteri che emettono strumenti finanziari per i quali sia stata presentata una richiesta di ammissione alle negoziazioni nei mercati regolamentati italiani*". Ne discende quindi che l'obbligo informativo disciplinato dall'art. 114 TUF riguarda in particolare le informazioni privilegiate che riguardano direttamente l'emittente essendo indifferente a tale scopo che siano state generate all'interno oppure all'esterno dell'emittente stesso, purché siano riconducibili alle attività dello stesso.

situazioni "*abbiano acquistato un sufficiente grado di certezza*". La comunicazione a questo punto deve essere effettuata senza indugio, sebbene sia prevista la facoltà di ritardarla qualora l'informazione abbia ad oggetto eventi la cui rivelazione possa compromettere la realizzazione di un'operazione (ad esempio di risanamento finanziario) o provocare errori di valutazione del pubblico.

Sul punto, giova altresì evidenziare un recente orientamento giurisprudenziale (cfr. Cass. Pen., Sez. V., sent. n. 8588 del 3 marzo 2010), in base al quale possono assumere rilevanza anche canali di comunicazione diversi[47] da quelli previsti dall'art. 114 del TUF e dalle relative norme di attuazione, purché il pubblico, inteso come numero indeterminabile di persone, venga comunque a conoscenza della notizia privilegiata*;*

- *relativa, direttamente o indirettamente, ad uno o più emittenti o strumenti finanziari.*

Possono rilevare le cc.dd. *corporate information* relative alla situazione patrimoniale, finanziaria e gestionale della società emittente, ai mutamenti degli organi sociali, all'assetto societario, alle operazioni di fusione, scissione, ristrutturazione e riorganizzazione dell'emittente. Si pensi, a titolo esemplificativo, alle situazioni contabili destinate ad essere riportate nel bilancio di esercizio, nel bilancio consolidato, nella relazione semestrale, nonché le informazioni ed i dati destinati ad essere comunicati con le relazioni trimestrali.

Inoltre, possono assumere rilevanza penale le informazioni concernenti:

- lo stato d'insolvenza o di crisi di una società quotata, tenuta dolosamente nascosta al mercato ed utilizzata precedentemente per compiere operazioni di *trading.* Un'attenzione particolare meritano le cc.dd. *market informations*. Si considerino, ad esempio, la pubblicazione di *report* da parte delle agenzie di *rating*, le ricerche, le raccomandazioni o i suggerimenti concernenti il valore degli strumenti finanziari;
- la notizia, ancora non resa pubblica, dell'imminente cessione del pacchetto di maggioranza di una società quotata e del relativo prezzo di vendita (cfr. cit. Cass. Pen., Sez. V., sent. n. 8588 del 3 marzo 2010). Sebbene non sia previsto in capo all'*insider* un obbligo di comunicazione al mercato dell'informazione *price sensitive,* quest'ultimo deve comunque astenersi dal compiere operazioni utilizzando tale notizia;
- massicci ordini in attesa di esecuzione. Si pensi alle condotte di *front running,* attraverso le quali l'operatore finanziario, prima di inserire sul mercato telematico "ingenti" ordini del cliente, agisca nel proprio interesse sfruttando il dato in suo possesso;
- l'imminente pubblicazione di un report da parte di analisti finanziari contenente la raccomandazione *buy* (comprare) ad un *target price* (tecnicamente il prezzo che il titolo potrebbe raggiungere) significativamente superiore a quello di mercato;
- la decisione di un emittente di procedere al rimborso anticipato di titoli obbligazionari al valore nominale di 100, quando il prezzo di negoziazione è decisamente inferiore.

Al ricorrere dei casi esemplificativamente citati nei precedenti alinea, occorre tuttavia verificare, mediante una ricostruzione analitica condotta *ex ante* - contestualizzando cioè gli episodi e gli accadimenti - *se l'informazione una volta resa pubblica sia in grado di influire in modo sensibile sul prezzo degli strumenti finanziari,* in quanto, ragionevolmente, possa essere utilizzata da un investitore per fondare la propria decisione. In questo senso, l'informazione *price sensitive* deve essere chiaramente idonea ad incidere sulla *situazione patrimoniale, reddituale e finanziaria* degli emittenti, nonché sull'andamento dei loro affari.

[47] Attraverso mezzo stampa, internet, settori specializzati, ecc..

**(5) Elemento soggettivo**

Nel reato in argomento, per la punibilità è richiesto il *dolo.*

Si tratta, però, di un dolo generico, essendo sufficiente che il reo sia *consapevole del carattere privilegiato dell'informazione e che quest'ultima venga poi utilizzata volontariamente* ponendo in essere una delle condotte sopra descritte.

Non è necessario, pertanto, che il soggetto sia mosso dal fine di conseguire un profitto, che, se effettivamente ottenuto, potrà rilevare, ai sensi dell'art. 184, comma 3, del TUF, quale aggravante nell'applicazione della pena pecuniaria.

Il profitto potrà essere rappresentato:

- da *un incremento patrimoniale* in presenza di un apprezzamento del titolo;
- da una *minore perdita,* qualora l'operatività dell'*insider* sia precedente ad un "crollo" dell'azione e sia volta esclusivamente a limitare il "danno economico".

**(6) Consumazione del reato**

L'art. 184 del TUF è un reato di pericolo concreto[48], in quanto la notizia privilegiata deve essere idonea ad influenzare sensibilmente il prezzo: tale idoneità dovrà essere accertata attraverso un giudizio prognostico compiuto *ex ante*.

Trattasi, perciò, di un'ipotesi di pericolo, individuato nell'apprezzabile grado di possibilità di un evento temuto.

**(7) Indici di anomalia**

Ai sensi dell'art. 187-nonies del TUF i soggetti abilitati[49], gli agenti di cambio iscritti nel ruolo unico nazionale e le società di gestione del mercato devono segnalare senza indugio alla CONSOB le operazioni che, in base a ragionevoli motivi, possono ritenersi sospette[50].

Nella Comunicazione n. DME/5078692 del 29 novembre 2005 la Consob, sulla base delle indicazioni fornite dal *Committee of European Securities Regulators* (CESR), ha individuato una serie di indici di anomalia, sintomatici di possibili "abusi di informazioni privilegiate"; tra questi, per orientamento dell'attività di servizio, si citano quelli relativi a:

- un'inusuale concentrazione di operazioni su un particolare strumento finanziario (per esempio, tra uno o più investitori istituzionali collegati alla società emittente o a soggetti che hanno degli interessi su tale società, quali coloro che intendono o potrebbero lanciare un'offerta pubblica di acquisto);
- un'inusuale ripetizione di operazioni tra un piccolo numero di clienti in un determinato periodo di tempo;
- un'inusuale concentrazione di operazioni e/o ordini con un solo cliente o con un limitato numero di clienti, specie se gli stessi sono tra loro collegati;
- il conferimento da parte di clienti istituzionali, che operano su mercati all'ingrosso, di ordini inusuali o di eccezionale rilevanza su uno specifico strumento finanziario;

---

[48] Nei reati di pericolo l'evento giuridico si sostanzia nella vera messa in pericolo del bene o valore tutelato dalla norma penale. In tal caso dunque la tutela offerta dal diritto penale ai beni giuridici è anticipata in quanto viene anticipata la stessa soglia di tutela del bene. Si suole distinguere ulteriormente in:

- *reati di pericolo concreto*, che sono quelli nei quali il giudice valuta in base a un giudizio ex ante la concreta pericolosità della condotta incriminata verso il bene giuridico tutelato. Il pericolo è dunque per questi reati un elemento costitutivo della fattispecie;
- *reati di pericolo presunto*, dove la condotta viene sanzionata senza la necessità di verificarne in concreto la pericolosità, in quanto questa è già presunta dal legislatore nella norma incriminatrice.

[49] Per approfondimenti, si rinvia al precedente Capitolo 1 - Paragrafo 4, del presente Volume II.

[50] Cfr. artt. da 44 a 50 della Delibera Consob del 29 ottobre 2007 n. 16191.

- l'operazione o la strategia di investimento richiesta dal cliente sia sensibilmente diversa dalle precedenti per tipologia di strumento finanziario, controvalore investito, dimensione dell'ordine o durata dell'investimento. Si pensi, ad esempio, al caso in cui un cliente:
  - venda tutti i titoli che ha in portafoglio per investire la rinveniente liquidità su uno specifico strumento finanziario;
  - richieda all'improvviso di acquistare strumenti finanziari emessi soltanto da una specifica società;
  - che in passato ha investito solo nel segmento *blue chip*[51], sposti i suoi investimenti su un titolo illiquido[52];
- la specifica richiesta da parte del cliente di eseguire immediatamente un ordine senza curarsi del prezzo al quale l'ordine verrebbe eseguito;
- un'operatività significativa tra azionisti rilevanti o manager della società prima dell'annuncio di un importante evento societario;
- un'inusuale operatività sulle azioni di una società prima dell'annuncio di informazioni *price sensitive*;
- la presenza, nel conto del dipendente o collaboratore, di operazioni e ordini che nella tempistica di esecuzione anticipino le operazioni e gli ordini della clientela sullo stesso strumento finanziario *(front running).*

**(8) Sanzioni**

L'art. 184 del TUF prevede, nell'ipotesi delittuosa relativa a strumenti finanziari negoziati in mercati regolamentati, la pena della reclusione da due a dodici anni (tenuto conto del raddoppio delle pene per effetto della legge sul risparmio) e la multa da euro ventimila a euro tre milioni. Per l'ipotesi di strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un sistema multilaterale di negoziazione, la sanzione penale è quella dell'ammenda fino a euro 103.291 euro e dell'arresto fino a tre anni.

La condanna per tale reato comporta:

- l'applicazione delle pene accessorie previste dagli articoli 28, 30, 32-bis e 32-ter del codice penale (interdizione dai pubblici uffici, da una professione o da un'arte, l'interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese, l'incapacità temporanea di contrarre con la Pubblica Amministrazione) per una durata non inferiore a sei mesi e non superiore a due anni;
- la pubblicazione della sentenza su almeno due quotidiani, di cui uno economico, a diffusione nazionale.

**(9) La competenza territoriale**

Si tratta di un reato punito secondo la legge italiana anche se commesso all'estero, qualora attenga a strumenti finanziari ammessi o per i quali è stata presentata una richiesta di ammissione alla negoziazione in un mercato regolamentato o in un sistema multilaterale di negoziazione italiani.

La condotta è ugualmente sanzionata, se commessa in Italia, qualora abbia ad oggetto strumenti finanziari ammessi alla negoziazione o per i quali è stata presentata una richiesta di ammissione alla negoziazione in un mercato regolamentato di altri Paesi dell'Unione Europea.

[51] Sono i componenti degli indici più popolari come l'FTSE MIB e il Dow Jones.
[52] Sono tali i titoli il cui disinvestimento può risultare addirittura impossibile (es. obbligazioni bancarie, derivati OTC).

La tematica assume particolare rilevanza se si considera non solo la recente delocalizzazione all'estero, in particolare a Londra, della piattaforma informatica utilizzata da Borsa Italiana, ma anche la possibilità, prevista dalla direttiva Mifid, di costituire sedi di negoziazione diverse rispetto a quelle tradizionali (si pensi ai sistemi multilaterali di negoziazione ed agli internalizzatori sistematici).

Con riferimento alla condotta di acquisto/vendita/compimento di altre operazioni su strumenti finanziari, il luogo di consumazione del reato - secondo l'orientamento dominante in dottrina e giurisprudenza - è quello ove è localizzata la piattaforma di *trading* sulla quale si è perfezionata la compravendita.

Occorre, comunque, menzionare che - secondo un recente orientamento giurisprudenziale (cfr. Cass. pen., Sez. V., sent. n.7769 del 23 febbraio 2009) - il luogo di consumazione del reato coinciderebbe in ultimo con quello ove avviene la registrazione dei titoli sul conto dell'acquirente (ove, quindi, ha sede l'intermediario presso cui è incardinato il dossier titoli del cliente).

Vista la non uniformità di soluzioni finora individuate dalla giurisprudenza, è opportuno che tali profili siano rimessi alla valutazione dell'Autorità Giudiziaria inquirente.

Avuto riguardo, poi, alle altre condotte tipizzate dall'art. 184 del TUF (mera comunicazione, raccomandazione o induzione di altri), occorrerà tener presenti le regole ordinarie sulla competenza previste dal codice di procedura penale (artt. 8, 9 e 10 c.p.p.).

**(10) Strumenti investigativi di polizia giudiziaria**

Sotto il profilo degli strumenti investigativi di polizia giudiziaria, per l'ipotesi delittuosa:

- sono applicabili le misure cautelari personali, coercitive ed interdittive, secondo il disposto degli artt. 280 e 287 del c.p.p.;
- l'arresto in flagranza è facoltativo, ai sensi dell'art. 381 c.p.p.;
- è possibile ricorrere all'istituto delle intercettazioni di conversazioni o di comunicazioni, ai sensi dell'art. 266 c.p.p. e seguenti, nonché agli ulteriori istituti previsti dal codice di procedura penale ai fini dell'acquisizione e della conservazione delle fonti di prova (perquisizioni, personali e domiciliari ex artt. 247 c.p.p. e seguenti, e sequestri preventivi ex art. 321 c.p.p.).

**(11) Tecniche investigative**

Le attività d'indagine dei Reparti del Corpo in materia di *market abuse* possono trarre origine:

- *da autonoma attività d'indagine,* anche attraverso *input* acquisiti nel corso delle ordinarie attività istituzionali (ricevimento esposti, esecuzione attività di verifica su società quotate, approfondimento di segnalazioni sospette etc.[53]), ovvero acquisiti tramite fonti aperte (quotidiani, approfondimenti giornalistici, internet, ecc.) concernenti società quotate ovvero strumenti finanziari quotati in mercati regolamentati;
- da una *delega* dell'Autorità Giudiziaria in materia di *market abuse*. Quest'ultima, ai sensi dell'art. 187 decies TUF[54], ha l'onere di comunicare all'Autorità di Vigilanza l'avvio

[53] Al riguardo, si rinvia per gli approfondimenti del caso, al precedente Capitolo 2 - Paragrafo 4 del presente Volume II, in tema di attività di ricerca informativa.

[54] Art. 187 decies del TUF "Rapporti con la magistratura" "*1. Quando ha notizia di uno dei reati previsti dal capo II il pubblico ministero ne informa senza ritardo il Presidente della CONSOB. 2. Il Presidente della CONSOB trasmette al pubblico ministero, con una relazione motivata, la documentazione raccolta nello svolgimento dell'attività di accertamento nel caso in cui emergano elementi che facciano presumere la esistenza di un reato. La trasmissione degli atti al pubblico ministero avviene al più tardi al termine dell'attività di accertamento delle violazioni delle disposizioni di cui al presente titolo, capo III. 3. La CONSOB e l'autorità giudiziaria collaborano tra loro, anche mediante scambio di informazioni, al fine di agevolare l'accertamento delle violazioni di cui al presente titolo anche quando queste non costituiscono reato. A tale fine la CONSOB può utilizzare i documenti, i dati e le notizie acquisiti dalla Guardia di finanza*

di un procedimento penale per tali tipi di reati. Al riguardo, Consob e Autorità Giudiziaria collaborano tra loro, anche mediante scambio di informazioni, al fine di agevolare l'accertamento delle violazioni sia penali che amministrative;

- da una *richiesta di collaborazione della Consob, ai sensi dell'art. 187 octies, comma 12, del TUF*[55], al Nucleo Speciale Polizia Valutaria e/o ai Nuclei di Polizia Tributaria da questo delegati, in ordine a specifici accertamenti per l'accertamento di possibili abusi di mercato, secondo le modalità stabilite dal protocollo d'intesa siglato a livello centrale tra Guardia di Finanza e Consob in data 18 maggio 2006[56]. I militari agirebbero, in queste ipotesi, con i poteri d'indagine ad essi attribuiti ai fini tributari e in caso di sussistenza di reati di aggiotaggio o *insider trading* i dati acquisiti, corredati dalla pertinente documentazione, andrebbero comunicati dal Nucleo Speciale Polizia Valutaria alla Consob, quale interlocutore unico nei rapporti con l'Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art 187 decies, comma 2, del TUF cui spetterà il compito di inoltrare all'A.G. apposita denuncia di reato ai sensi dell'art. 331 cod. proc. pen..

Ciò posto, le recenti esperienze investigative hanno consentito di individuare un possibile percorso investigativo riassumibile nelle seguenti attività.

***1a fase (approfondimenti d'iniziativa)***

E' la fase più importante ai fini della raccolta di quegli elementi utili per i militari ai fini dell'individuazione di una *notizia criminis* in materia di *market abuse*.

Gli *input* informativi raccolti riguarderanno l'operatività sospetta su quel determinato strumento finanziario reperiti soprattutto da fonti aperte (quotidiani, approfondimenti giornalistici, internet, ecc.) dalle quali sarà possibile intraprendere uno studio più approfondito sull'argomento oggetto di attività investigativa.

Al riguardo, di rilevante importanza sarà l'acquisizione di informazioni sull'andamento dello strumento finanziario sui mercati borsistici nel periodo oggetto di approfondimento e

---

*nei modi e con le forme previsti dall'articolo 63, primo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, e dall'articolo 33, terzo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600".*

[55] Art. 187 octies, commi 2, 3, 4 e 12, del TUF "Poteri della Consob": "*2. La CONSOB compie tutti gli atti necessari all'accertamento delle violazioni delle disposizioni di cui al presente titolo, utilizzando i poteri ad essa attribuiti dal presente decreto. 3. La CONSOB può nei confronti di chiunque possa essere informato sui fatti: a) richiedere notizie, dati o documenti sotto qualsiasi forma stabilendo il termine per la relativa comunicazione; b) richiedere le registrazioni telefoniche esistenti stabilendo il termine per la relativa comunicazione; c) procedere ad audizione personale; d) procedere al sequestro dei beni che possono formare oggetto di confisca ai sensi dell'articolo 187-sexies; e) procedere ad ispezioni; f) procedere a perquisizioni nei modi previsti dall'articolo 33 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e dall'articolo 52 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633. 4. La CONSOB può altresì: a) avvalersi della collaborazione delle pubbliche amministrazioni, richiedendo la comunicazione di dati ed informazioni anche in deroga ai divieti di cui all'articolo 25, comma 1, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, ed accedere al sistema informativo dell'anagrafe tributaria secondo le modalità previste dagli articoli 2 e 3, comma 1, del decreto legislativo 12 luglio 1991, n. 212; b) chiedere l'acquisizione presso il fornitore dei dati relativi al traffico di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196; c) richiedere la comunicazione di dati personali anche in deroga ai divieti di cui all'articolo 25, comma 1, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196; d) avvalersi, ove necessario, dei dati contenuti nell'anagrafe dei conti e dei depositi di cui all'articolo 20, comma 4, della legge 30 dicembre 1991, n. 413, secondo le modalità indicate dall'articolo 3, comma 4, lettera b), del decreto-legge 3 maggio 1991, n. 143, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 luglio 1991, n. 197, nonché acquisire anche mediante accesso diretto i dati contenuti nell'archivio indicato all'articolo 13 del decreto-legge 15 dicembre 1979, n. 625, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 febbraio 1980, n. 15; e) accedere direttamente, mediante apposita connessione telematica, ai dati contenuti nella Centrale dei rischi della Banca d'Italia, di cui alla deliberazione del Comitato interministeriale per il credito e il risparmio del 29 marzo 1994, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 91 del 20 aprile 1994; e-bis) avvalersi, ove necessario, anche mediante connessione telematica, dei dati contenuti nell'apposita sezione dell'anagrafe tributaria di cui all'articolo 7, sesto comma, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 605.* 12. *Nell'esercizio dei poteri previsti dai commi 2, 3 e 4 la CONSOB può avvalersi della Guardia di finanza che esegue gli accertamenti richiesti agendo con i poteri di indagine ad essa attribuiti ai fini dell'accertamento dell'imposta sul valore aggiunto e delle imposte sui redditi".*

[56] In relazione all'attività svolta dalla Guardia di Finanza con la Consob e le altre Autorità di vigilanza di settore, si rinvia per approfondimenti al successivo Capitolo 6.

delle relative notizie tramite la consultazione di siti internet specializzati, tra cui http://it.finsearch.yahoo.com/it/ http://finanza.tiscali.it/.

Ulteriori notizie riguardanti le società quotate possono essere ricavate:

- direttamente dai siti delle società;
- dal sito www.borsaitaliana.it, area "*azioni*", dove sono presenti numerose informazioni (anche storiche) sulle società quotate e, in particolare, quelle riguardanti, tra l'altro:
  - i documenti societari (bilancio, semestrali, trimestrali);
  - le operazioni di finanza straordinaria (relazioni illustrative ante assemblea e documenti informativi relativi a operazioni straordinarie di acquisizioni, cessioni, aumento di capitale, fusioni, scissioni, conversioni di azioni, Opa, operazioni con parti correlate, ecc.);
  - la "*Corporate Governance*" (raccolta delle relazioni sullo stato di adeguamento delle società quotate al Codice di autodisciplina);
  - l'"*Internal Dealing*", ovvero la raccolta delle comunicazioni sull'operatività dei "*soggetti rilevanti*";
  - gli statuti delle società quotate;
  - studi e ricerche, depositati dagli intermediari aventi ad oggetto dette società quotate;
- dal sito www.Consob.it , area "*Emittenti – Società quotate*", dove sono rilevabili tutte le informazioni ricevute dalla Consob ai sensi di norme di legge o regolamenti, riguardanti azionariato (azionisti che possiedono partecipazioni rilevanti al capitale sociale di emittenti quotati), capitale sociale, organi sociali, operatività degli emittenti sui propri titoli dal 1° aprile 2006, comunicazioni dei capigruppo fino al 31 marzo 2006, comunicazioni di partecipazioni rilevanti rese note dalla Consob, partecipazioni potenziali, estratti dei patti parasociali relativi alle società quotate o alle loro controllate, quote di partecipazione richieste per la presentazione delle liste dei candidati per l'elezione degli organi di amministrazione e controllo;
- da "*Bloomberg*", sito che gestisce una banca dati che si occupa di contenere e mettere a disposizione informazioni di carattere finanziario, con peculiare riferimento a strumenti finanziari ed emittenti quotati sulle diverse piazze finanziarie mondiali. Sinteticamente, dalla banca dati è possibile ottenere, effettuando la ricerca su un titolo quotato, una serie di dati assai utili per avere un quadro completo sulla situazione finanziaria della società oggetto di accertamenti[57]. Trattandosi di un sito a pagamento,

[57] In sostanza, Bloomberg invece di limitarsi a fornire le informazioni, aiuta i clienti ad utilizzarle. Questo significa che, ad esempio, se una società propone un aumento di capitale la Bloomberg non si limita a raccontare l'operazione in tutte le sue caratteristiche e le sue conseguenze sul mercato azionario, ma aggiunge la descrizione della società, la sequenza storica dei risultati, la frequenza del pagamento dei dividendi, i nomi dei vertici della società. Ad esempio, dalla ricerca su un titolo, la banca dati evidenzia con riferimento all'emittente: l'oggetto dell'attività esercitata, le informazioni sull'emittente (persone, società affiliate, notizie sulla società, profilo gestione); le informazioni sui titoli azionari (azioni, opzioni azionarie, *futures* azionari, warrant, altri titoli); le informazioni sui titoli di debito (titoli corporate, *preferred*, prestiti bancari, *corporates*, mercato monetario, *spreads* CDS).
Su ciascun link è possibile rilevare le informazioni comunicate al mercato dall'emittente. A titolo esemplificativo e non esaustivo:
- dal *link* azioni è possibile individuare i mercati di prima e seconda quotazione del titolo con la possibilità di acquisire i dati storici delle quotazioni in termini di prezzi ufficiali e volumi di negoziazione. In tale ambito è possibile ottenere:
  - selezionando sul grafico un qualsiasi punto dell'andamento azionario, le notizie stampa che hanno interessato il titolo in un dato momento;
  - grafici personalizzati che confrontano l'andamento del titolo con altri ricompresi nello stesso paniere ovvero in panieri diversi e/o con indici borsistici;
  - informazioni sulla composizione degli organi sociali unitamente a dati di sintesi su ciascun singolo soggetto partecipante agli stessi come riportato nella tabella che segue, la quale può essere ulteriormente interrogata.
- dal *link* corporate è possibile individuare tutte le emissioni di bond effettuate da un gruppo a livello planetario, sia a livello complessivo che di dettaglio.

l'accesso è stato rilasciato al Nucleo Speciale Polizia Valutaria, al quale in caso di necessità si potranno avanzare specifiche richieste, utilizzando come *fac simile* il modello in **allegato n. 50** del **documento *on line* (Volume IV) "*Modulistica e documentazione di supporto*"**;

- da *Suite Mint*, archivio gestito dalla *Bureau Van Dijk*, società multinazionale di consulenza gestionale, specializzata nella fornitura di piattaforme informatiche ad alto valore aggiunto contenenti dettagliate informazioni economico-finanziarie di società di capitali, quotate e non, società di persone, banche e assicurazioni a livello mondiale, che provengono dai più accreditati *information provider* dei singoli Paesi con cui la società di gestione stringe accordi di partenariato. Tale archivio si compone di due sistemi informativi, ossia *Mint Italy* (attraverso cui si accede ad informazioni anagrafiche, economiche e commerciali di oltre 3,5 milioni di soggetti tra società di capitali, società di persone, banche ed assicurazioni italiane) e *Mint Global*, che permette di rilevare analoghe informazioni su circa 66 milioni di soggetti in tutto il mondo[58].

Naturalmente, gli elementi informativi sulle singole posizioni soggettive saranno acquisite, oltre che da consultazioni allo schedario di reparto, mediante interrogazioni alle banche dati in uso al Corpo[59], dall'anagrafe tributaria ai precedenti Guardia di Finanza, penali e di polizia (tramite SDI), fino ad arrivare alle informazioni esistenti su segnalazioni di operazioni sospette in base alle interrogazioni della banca dati S.I.V.A. del Nucleo Speciale Polizia Valutaria.

In assenza di sviluppi sul piano penale, le informazioni autonomamente acquisite dalla componente territoriale, considerate rilevanti ai fini della normativa di settore, dovranno comunque essere inviate al Nucleo Speciale Polizia Valutaria, ai fini del successivo inoltro alla Consob, titolare dei poteri di accertamento e della potestà sanzionatoria. Ciò coerentemente con quanto stabilito dal citato protocollo d'intesa con l'Autorità di vigilanza di settore, per il cui approfondimento si rimanda al successivo Capitolo 6 di questo Volume II.

In caso positivo, cioè emergano indizi di reato, differentemente dall'ipotesi di attivazione diretta della Consob, i dati acquisiti saranno compendiati in apposita annotazione di p.g. trasmessa direttamente all'Autorità Giudiziaria che, ex art. 187 decies del TUF, informerà a sua volta la medesima Commissione di vigilanza.

***2a fase (approfondimenti delegati da A.G)***

Da questo momento in poi la direzione delle indagini sarà assunta dall'Autorità Giudiziaria, alla quale, tuttavia, potrà essere segnalata l'opportunità di condurre una o più delle attività di seguito descritte:

- prendere contatti con la Consob per acquisire eventuali istruttorie concernenti l'andamento del titolo nel periodo considerato, utilizzando il modello di richiesta in **allegato n. 51** del **documento *on line* (Volume IV) "*Modulistica e documentazione di supporto*"**;

- inoltrare, contestualmente, apposite richieste alla Borsa Italiana, utili ad acquisire l'operatività registrata sul Mercato nel periodo oggetto di indagini (modello di richiesta in **allegato n. 52** del **documento *on line* (Volume IV) "*Modulistica e documentazione di supporto*"**), al fine di ottenere[60]:

[58] Per maggiori dettagli si rinvia alla circolare n. 117988/11 del 20 aprile 2011 del Comando Generale - II Reparto - Analisi e Relazioni Internazionali

[59] Per un approfondimento sulla tipologia di banche dati consultabili si rinvia alla separata scheda di approfondimento contenuta nell'**allegato n. 64** del **documento *on line* (Volume IV) "*Modulistica e documentazione di supporto*"**.

[60] Per una più approfondita analisi si rimanda alla successiva analisi delle tecniche investigative concernenti le manipolazioni del mercato.

. informazioni sulle singole transazioni realizzate con particolare riferimento all'individuazione dell'intermediario acquirente e venditore, ai prezzi, ai volumi negoziati;

. i comunicati inoltrati dagli emittenti tramite il sistema NIS (*Network Information System*) e la rassegna stampa di settore;

- inoltrare specifiche richieste agli intermediari che hanno operato sul mercato al fine di individuare i committenti effettivi *(persone fisiche/giuridiche)* delle operazioni (fac simile di modello in **allegato n. 53** del **documento *on line* (Volume IV) "*Modulistica e documentazione di supporto*"**) e ricostruire finanziariamente le stesse *(finanziamenti utilizzati, eventuali profitti, successivi flussi di denaro)*;

- procedere alla ricostruzione del processo logico di formazione dell'informazione privilegiata, attraverso mirate attività investigative (perquisizioni, acquisizioni documentali, sommarie informazioni) anche presso la sede della società emittente.

  In tale frangente, potrà risultare utile l'analisi del registro delle informazioni privilegiate, previsto dall'art. 115 bis del T.U.F (Cfr. Comunicazione Consob n. DME/6027054 del 28 marzo 2006). L'istituzione del registro costituisce una misura valida per la tutela dell'integrità del mercato, con la finalità di controllare il flusso di informazioni privilegiate e di imporre, ai soggetti che ne vengono in possesso, la dovuta riservatezza. Può inoltre costituire, per le Autorità competenti, uno strumento utile per monitorare l'applicazione delle normative in materia di abusi di mercato.

  Sono tenuti ad istituirlo e mantenerlo gli emittenti quotati e i soggetti in rapporto di controllo con essi (sia le società controllanti che le controllate), con la possibilità, ai sensi dell'art. 152-*bis,* comma 4, del regolamento emittenti, di delegare ad altra società del gruppo tali incombenze.

  I soggetti da iscrivere sono quelli che, "*in ragione dell'attività lavorativa o professionale ovvero in ragione delle funzioni svolte*", hanno accesso alle informazioni privilegiate, prescindendo dal livello funzionale ricoperto nell'ambito dell'emittente, dei soggetti in rapporto di controllo ovvero dei terzi rilevanti.

  Devono essere indicate le persone che, in base alle procedure interne aziendali, hanno effettivamente la possibilità di accesso a informazioni privilegiate, anche in modo occasionale, indipendentemente dall'effettivo possesso della notizia[61].

  L'art. 152-*quater* del Regolamento Emittenti prevede, infine, che i dati relativi alle persone iscritte nel registro siano mantenuti per almeno cinque anni successivi al venir meno delle circostanze che hanno determinato l'iscrizione o l'aggiornamento.

  Si consideri, inoltre, che, in caso di violazione all'art. 115 bis del TUF (ovvero, mancata istituzione del registro, ovvero registro non tenuto ed aggiornato regolarmente), l'art. 193 del TUF prevede nei confronti delle società obbligate (emittenti quotati ed i soggetti in rapporto di controllo con essi) l'applicazione di una sanzione amministrativa

[61] L'art. 152 bis del Regolamento Emittenti Consob specifica che il registro debba contenere almeno le seguenti informazioni: l'identità di ogni persona, la ragione per cui è iscritta, la data in cui la persona è stata iscritta nel registro, la data di ogni aggiornamento delle informazioni riferite alla persona. Il registro è tenuto con modalità che ne assicurano un'agevole consultazione. A tal fine, i soggetti obbligati devono mantenere evidenza dei criteri adottati nella tenuta del registro nonché delle modalità di gestione e ricerca dei dati in esso contenuti. In base, poi, al:

- l'art. 152 ter del citato Regolamento il registro va aggiornato senza indugio quando cambia la ragione per cui la persona è iscritta nel registro, nonché qualora una persona deve essere iscritta oppure occorre annotare che una persona iscritta non ha più accesso a informazioni privilegiate da una determinata data;
- l'art. 152-*quater* i dati relativi alle persone iscritte nel registro siano mantenuti per almeno cinque anni successivi al venir meno delle circostanze che hanno determinato l'iscrizione o l'aggiornamento,
- l'art. 152 quinquies i soggetti tenuti all'obbligo di istituzione del registro hanno l'onere di informare le persone interessate della loro iscrizione e degli aggiornamenti che li riguardano nonché degli obblighi che derivano dall'avere accesso a informazioni privilegiate e delle sanzioni stabilite per gli abusi di mercato.

pecuniaria da cinquemila a cinquecentomila euro. In tale circostanza, andrà informata con un verbale di constatazione la Consob che, ai sensi dell'art. 195 del TUF, comma 1, procede alla contestazione degli addebiti ed alla successiva irrogazione della sanzione amministrativa;

- effettuare un riscontro circa i collegamenti esistenti tra i possessori delle informazioni privilegiate e gli utilizzatori delle stesse attraverso la proposizione di intercettazioni telefoniche e/o l'acquisizione di tabulati telefonici, l'esecuzione di perquisizioni presso abitazioni private e luoghi di attività dei soggetti coinvolti, nonché tramite lo sviluppo di mirate indagini finanziarie. Particolare rilevanza potrà assumere l'analisi della corrispondenza informatica acquisita nel corso della perquisizione avvalendosi dell'ausilio di personale tecnico appositamente nominato (vgs **allegato n. 55** del **documento *on line* (Volume IV) "*Modulistica e documentazione di supporto*"**).

  Sul punto, si evidenzia, comunque, che, qualora sorga la necessità di eseguire attività che richiedono particolari conoscenze e capacità nel settore informatico, è possibile fare ricorso al personale della Guardia di Finanza in possesso della qualifica "*Computer forensics e data analysis*", secondo le indicazioni e le procedure fornite dalla circolare n. 300906 del 13 ottobre 2011 del Comando Generale - III Reparto Operazioni;

- descrivere compiutamente le responsabilità individuali, con riferimento ad ognuno degli *insider primari* coinvolti. In caso di sussistenza di figure di *insider* secondari, qualora non sussistono indizi circa un'eventuale responsabilità concorsuale ex art. 110 c.p. con un *insider* primario[62], andrà interessata, per il tramite del Nucleo Speciale Polizia Valutaria, la Consob ai fini delle conseguenti valutazione e la possibile irrogazione della sanzione prevista dall'art. 187 bis del TUF, per il cui approfondimento si rinvia al successivo Paragrafo d.

### b. Il reato di manipolazione del mercato[63]

#### (1) Interesse tutelato

La fattispecie in esame tutela il mercato mobiliare da turbative non fisiologiche e la regolarità dei processi di formazione dei prezzi dei titoli quotati.

La diffusione, infatti, di notizie mendaci idonee ad alterare i prezzi degli strumenti finanziari rappresenta una delle condotte che ledono i delicati meccanismi del mercato, determinando nel contempo un indebolimento della fiducia da parte dei consumatori.

#### (2) Soggetti attivi

A differenza dell'abuso di informazioni privilegiate, l'art. 185 del TUF costituisce un reato comune, che può quindi essere commesso da chiunque, nella considerazione che qualsiasi persona, pur non rivestendo una determinata carica o non essendo addetta all'assolvimento di una funzione nel mercato o negli organi di una società, possa consapevolmente manipolare il mercato (come nel caso, ad esempio, del giornalista che in un articolo esponga false notizie sullo stato di salute di un'impresa, i cui titoli sono quotati in borsa).

Ciò non toglie, tuttavia, che nella maggior parte dei casi i *manipulators* sono soggetti collegati in qualche modo agli azionisti della società emittente, che operano nel settore finanziario, in grado di incidere concretamene sulla valutazione/prezzo degli strumenti finanziari. Da evidenziare, comunque, la possibilità di un coinvolgimento in tale condotte illecite anche da parte dei revisori, come nel caso emerso nella vicenda Parmalat in cui i revisori, attraverso la certificazione dei bilanci della finanziaria del gruppo e di quelli di altre società del gruppo, avrebbero concorso nella diffusione di notizie false con cui la comunità finanziaria veniva rassicurata sulla solidità patrimoniale del gruppo.

---

[62] Vgs a tal riguardo il precedente Paragrafo a.(2) in tema di soggetti attivi del reato.
[63] Il contenuto dell'art. 185 del TUF è riportato nella precedente nota 35.

**(3) Elemento oggettivo**

Il reato può essere commesso attraverso due modalità, tra loro alternative, ovvero:

- la diffusione di informazioni false (c.d. *manipolazione informativa*);
- il compimento di operazioni simulate o di altri artifici (c.d. *manipolazione operativa*).

A fattor comune, si precisa che, analogamente a quanto previsto per il reato di abuso di informazione privilegiate, il decreto legislativo n. 101 del 17 luglio 2009 ha sanzionato le condotte di manipolazione del mercato commesse sugli strumenti finanziari negoziati non solo nei mercati regolamentati ma anche nei sistemi multilaterali di negoziazione [(vgs precedente Paragrafo 1.a(3)].

**(a) La diffusione di notizie false (manipolazione informativa)**

Si tratta di una condotta di falso ideologico che, a differenza di quanto previsto dagli artt. 2621 e 2622 in tema di false comunicazioni sociali, è dotata di una capacità applicativa molto più estesa in quanto non deve essere limitata alle comunicazioni previste dalla legge e finalizzata all'inganno di vittime determinate.

In questo senso, con il termine *diffusione* deve intendersi la condotta di comunicazione della notizia ad un numero indeterminato di persone attraverso qualsiasi mezzo[64]; configurano, a tal fine, una diffusione penalmente rilevante:

- *le interviste*;
- *le conferenze stampa;*
- *i comunicati ufficiali delle società;*
- *i report prodotti dagli analisti* nei quali vengono presentati al pubblico i dati economici e patrimoniali di un ente quotato (sono escluse le voci, le opinioni, gli apprezzamenti personali);
- *tutte quelle forme di comunicazioni telematica, che rappresentano il mezzo privilegiato di diffusione delle notizie all'interno dei circuiti specializzati.*

Può integrare il reato di aggiotaggio informativo anche la conferma di una notizia già nota, specie quando il mercato nutra delle perplessità sulla sua genuità (Tribunale di Milano, sentenza del 18 dicembre 2008)[65].

Oggetto della diffusione sono, quindi, le *notizie*, ossia informazioni relative a fatti storici avvenuti o che devono avvenire, relative o agli emittenti o ai singoli strumenti finanziari. Le notizie, poi, devono essere false e descrivere una erronea rappresentazione della realtà, o contribuire a formare nei destinatari un falso convincimento sui possibili sviluppi futuri della società.

**(b) La realizzazione di operazioni simulate e di altri artifizi**

La manipolazione operativa, richiedendo una rappresentazione difforme della realtà, pone notevoli difficoltà nell'individuazione delle operazioni simulate e soprattutto del concetto di "*altri artifici*", attesa l'indeterminatezza di tale locuzione.

Generalmente, quando si parla di simulazione si fa riferimento ad operazioni in cui esiste una divergenza tra dichiarazione e volontà negoziale delle parti[66].

---

[64] La condotta di diffusione deve possedere potenzialità lesiva: da ciò discende che non rileva il numero delle persone verso le quali la notizia falsa è stata comunicata, bensì rileva il ruolo e la funzione dei destinatari che poi utilizzeranno la notizia.

[65] Nel caso di specie, una società tecnicamente fallita da anni è stata tenuta artificialmente in vita anche attraverso la conferma, con conferenze e comunicati stampa, della veridicità dei dati economici e patrimoniali che emergevano dai bilanci della *holding*.

[66] Ai fini civilistici, la simulazione è l'istituto mediante il quale due soggetti pongono in essere un contratto, o in genere un negozio giuridico, con l'accordo che il medesimo non produca alcun effetto tra le parti (*ex* art. 1414 c.c.). La simulazione

Possono rientrare, in tale ipotesi, le compravendite di strumenti finanziari che non comportano una reale modifica della proprietà beneficiaria, oppure l'immissione contemporanea nel sistema di ordini di vendita e di acquisto da parte di soggetti in collusione tra loro.

La realizzazione degli altri artifizi costituisce, invece, una condotta residuale, che si riferisce a pratiche, di norma, con attitudine fraudolenta, che inducono in errore i soggetti operanti nel mercato[67].

Come evidenziato dalla giurisprudenza (cfr. Cass. Pen., Sez. V., sent. n. 2063 del 2 ottobre 2008), per qualificare come artificioso un mezzo, in sé non illecito, non è sufficiente che esso sia diretto al fine di turbare il mercato, occorrendo che sia anche *obiettivamente* artificioso, cioè posto in essere con modalità dell'azione tali, per ragioni di *modo, tempo e luogo*, da alterare il gioco normale tra domanda ed offerta. Si pensi alla significatività dei volumi, alle variazioni di prezzo, alle posizioni di acquisto o vendita, al *trend* di mercato, al legame con il prezzo o la scadenza di strumenti derivati.

Occorre evidenziare, tuttavia, che per la giurisprudenza il concetto di "*altri artifici*" si presta a ricomprendere anche condotte prive di ogni contenuto di fraudolenza[68].

**(4) Consumazione del reato**

Si è in presenza di un reato di pericolo concreto ("*atti concretamente idonei a*")[69], che si configura mediante comportamenti tesi alla *sensibile* alterazione del prezzo degli strumenti finanziari, altrimenti la violazione, pur esistente, ricadrebbe nell'ambito amministrativo (art. 187 ter del TUF).

Ne consegue che è necessario verificare, attraverso un giudizio *ex ante*, se una delle condotte elencate nel precedente paragrafo, indipendentemente dall'effetto prodotto (sensibile variazione del valore del titolo) che pur rappresenterà un parametro fondamentale per l' A.G., abbia determinato un concreto pericolo della sensibile alterazione del prezzo del singolo strumento finanziario.

In questo senso, l'alterazione richiesta deve essere qualificata, ossia "*sensibile*", ciò per evitare che i rialzi ed i ribassi fisiologici che caratterizzano il corso ordinario di ogni strumento finanziario, possano rientrare nell'ambito dell'operatività della norma.

**(5) La casistica delle principali condotte illecite**

Da un punto di vista strettamente operativo, determinante risulta la casistica esemplificativa della Consob nella definizione delle *prassi operative lecite*[70].

---

si suddivide in simulazione assoluta e simulazione relativa. Nel primo caso, le parti stipulano un contratto con il tacito accordo che di esso non si debbano mai produrre gli effetti che risultano dall'estrinseco del negozio. In caso di simulazione relativa, al contrario, viene posto in essere un contratto di cui le parti non desiderano il verificarsi degli effetti, ma viene altresì stipulato un contratto dissimulato, cui invece le parti daranno esecuzione.

[67] Ad esempio, è il caso di un investitore istituzionale che, dopo aver acquistato un consistente quantitativo di azioni, comunica tale notizia al mercato, dichiarando di voler detenere i titoli per un lungo periodo, mentre in realtà ha diramato l'ordine di vendita immediatamente dopo l'acquisto.

[68] In un caso è stata ravvisata una manipolazione operativa nella condotta di immissione di più ordini di vendita ravvicinati di uno strumento finanziario al solo scopo di influenzarne il prezzo (Tribunale di Milano, sentenza del 27 marzo 2006).

[69] Per il concetto di pericolo concreto si rinvia alla precedente nota 47.

[70] Con la delibera n. 16839 del 19 marzo 2009 la Consob ha individuato due prassi di mercato, che rendono lecite le condotte, riconducibili:

- alle attività di *sostegno della liquidità*, subordinandone la legittimità al rispetto di una serie di condizioni operative: prezzi, quantitativi delle proposte di negoziazione, requisiti di trasparenza dei contratti sottoscritti (inizio dell'attività, dati identificativi dell'intermediario coinvolto, etc..), obblighi di comunicazione al mercato ed alla Consob;
- all'acquisto di azioni proprie per la costituzione di un c.d. *"magazzino titoli"* da impiegare in operazioni straordinarie o in programmi di distribuzione ad amministratori, dipendenti o collaboratori, che richiederà il rispetto di ben precisi obblighi di informazione preventiva, con le modalità di cui all'art. 114 del TUF e periodica.

A tal proposito, l'art. 184 del TUF non fornisce alcuna tipizzazione delle potenziali condotte illecite, per la cui individuazione è opportuno considerare le fattispecie delineate per il corrispondente illecito amministrativo dall'art. 187 ter, comma 3, del TUF, dall'art. 43 della Delibera Consob del 29 ottobre 2007 n. 16191, in materia di mercati (c.d. Regolamento Mercati), nonché le esemplificazioni di pratiche manipolative fornite dal CESR.

Tra quelle maggiormente ricorrenti nella prassi si evidenziano le seguenti:

- *operazioni fittizie*. Consistono in operazioni di acquisto/vendita che non determinano un effettivo trasferimento dei diritti/rischi di mercato;
- *ordini abbinati in modo improprio*. Derivano da ordini di acquisto/vendita immessi da soggetti che agiscono di concerto operando simultaneamente o quasi simultaneamente agli stessi prezzi e quantitativi;
- *inserimenti di ordini nel mercato senza l'intenzione di eseguirli*. Vengono immessi ordini di acquisto/vendita a prezzi più alti (bassi) di quelli presenti al fine di fornire indicazioni fuorvianti sull'esistenza di una domanda/offerta (Cfr. Comunicazione Consob n. DME/10039224 del 30 aprile 2010);
- *segnare il prezzo in chiusura*. Consiste nell'operare verso la fine delle negoziazioni in modo da alterare il prezzo dello strumento finanziario, solitamente nei giorni in cui scadono contratti derivati o in cui vengono valutati/indicizzati contratti o obbligazioni;
- *accordarsi segretamente con terzi sul mercato secondario dopo un collocamento effettuato nell'ambito di un'offerta al pubblico*. E' la condotta solitamente posta in essere da coloro che, dopo aver acquistato strumenti finanziari in sede di collocamento ("mercato primario" o "del nuovo"), continuano ad operare per piccoli quantitativi sul "mercato secondario" (o "dell'usato") in modo da spingere il prezzo verso livelli artificiali e poi rivendere gli strumenti in portafoglio;
- *costituzione di una soglia minima al corso dei prezzi.* Spesso le società emittenti, o i soggetti che li controllano, concludono operazioni al fine di "sostenere" il valore del titolo evitando che lo stesso scenda al di sotto di certi livelli, con conseguente abbassamento del *rating* dell'emittente quotato;
- *operazioni effettuate in un mercato per influenzare impropriamente i prezzi di uno strumento finanziario in un mercato correlato*. Si pensi alla conclusione di operazioni su azioni quotate allo scopo di fissare il prezzo di uno strumento finanziario derivato negoziato su un altro mercato;
- *celare la proprietà*. Le operazioni vengono concluse allo scopo di nascondere la reale proprietà di uno strumento finanziario. E' una tecnica spesso utilizzata nelle operazioni di rastrellamento azionario nel contesto di scalate occulte a società quotate;
- la *mancata comunicazione* di un'informazione privilegiata, come disposto dall'art. 114, comma 1, del TUF, attraverso la quale il mercato viene plausibilmente fuorviato.

  L'esperienza operativa ha dimostrato come, nel contesto di scalate bancarie realizzate attraverso "rastrellamenti" occulti, venga spesso strumentalmente mantenuto il silenzio su informazioni che dovrebbero essere palesate (si pensi alla mancata comunicazione di patti parasociali nell'ambito di acquisti di concerto).

Possono anche integrare il reato di aggiotaggio informativo le seguenti condotte, se idonee a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari:

- la falsificazione dei bilanci di una società quotata;
- il *manager* che rende previsioni ottimistiche per far aumentare il valore dell'azione dell'emittente ed incassare i bonus o che preannuncia importanti acquisti di azioni proprie senza mai provvedere;

- il *raider* che dichiara falsamente di aver acquisto una partecipazione rilevante in una società;
- l'analista finanziario che diffonde volutamente raccomandazioni, destinate al pubblico o canali di divulgazione, difformi da quello che pensa (come si evince da *e-mails* inviate ad amici). Al riguardo sono da considerare raccomandazioni gli elaborati, quali le *morning note*, i *daily fax* e le *flash notes* o altri documenti di analogo contenuto, idonei a fondare decisioni di investimento, per effetto dell'analiticità dei contenuti ovvero della presenza di elementi nuovi rispetto a precedenti giudizi e alle prevalenti aspettative del mercato.

Tuttavia, preme evidenziare che non sempre il confine tra la manipolazione operativa e quella informativa è netto. In recenti indagini sono state riscontrate situazioni in cui le tecniche sopra menzionate sono state realizzate congiuntamente, al fine di raggiungere "obiettivi criminali" diversi.

In un caso, il *dominus* di un gruppo societario, tra le cui società figurava anche una quotata sul segmento S.T.A.R.[71] del M.T.A.[72] della Borsa Italiana SpA, di cui lo stesso deteneva il pacchetto di maggioranza, ha preliminarmente incrementato con modalità fittizie ed artifici specifici il patrimonio della stessa al fine di dotarsi di una quantità consistente di strumenti finanziari da utilizzare successivamente in diverse azioni manipolative, ponendo consequenzialmente in essere una continuata strategia idonea e funzionale ad influire sulla formazione del prezzo e sui volumi degli scambi delle azioni stesse.

Le diverse attività producevano un quadro informativo falso, concretamente idoneo a provocare una sensibile alterazione del prezzo dei predetti strumenti finanziari, anche mediante le operazioni artificiose che hanno prodotto la diffusione di notizie false circa la situazione economico-finanziaria del gruppo.

Particolare attenzione dovrà essere riservata all'operatività su titoli emessi da società quotate che abbiano fatto ricorso ad uno degli istituti di composizione negoziale della crisi d'impresa recentemente introdotti *(in primis* gli accordi di ristrutturazione del debito ex art. 182 bis R.D. 16 marzo 1942, n. 267, modificato dal decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5 e dal decreto legislativo 12 Settembre 2007, n. 169) o che siano comunque oggetto di indagini nell'ambito di procedimenti penali per reati fallimentari e societari.

A titolo esemplificativo, si pensi al caso in cui lo stato d'insolvenza o di crisi di una società quotata venga dolosamente taciuto per mantenere artificiosamente entro un determinato *range* il valore degli strumenti finanziari emessi.

Infine, un cenno va fatto alla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 7 luglio 2011 (C-445/09) che ha considerato irrilevante il *fattore tempo* per la classificazione di un comportamento come abuso di mercato. Di conseguenza, per la Corte anche la fissazione di prezzi con una transazione unica e con una sola quotazione, pure nei casi in cui il prezzo non conservi un livello anormale per più di un certo tempo, rientra tra le attività classificabili come manipolazioni del mercato.

**(6) Elemento soggettivo**

Trattandosi di un delitto a *dolo generico,* è sufficiente che il reo con *coscienza e volontà* diffonda notizie false, ossia difformi dal vero, ponga in essere operazioni simulate ovvero

[71] Segmento con Titoli ad Alti Requisiti per le medie imprese con capitalizzazione compresa tra 40 milioni di euro e 1 miliardo, che hanno requisiti di eccellenza. Tali imprese s'impegnano a rispettare impegni particolari in termini di liquidità, trasparenza e *corporate governance*.

[72] Mercato gestito da Borsa Italiana in cui si negoziano azioni (azioni ordinarie, azioni privilegiate, azioni di risparmio), obbligazioni convertibili, warrant, diritti d'opzione e certificati rappresentativi di quote di OICR. Per approfondimenti su tale segmento e quello di cui alla precedente nota si rinvia al Capitolo 1 del presente Volume II del Manuale operativo.

comportamenti idonei ("*altri artifici*") a causare una sensibile alterazione del prezzo degli strumenti finanziari.

**(7) Sanzioni**

Valgono le stesse considerazioni già svolte per il reato di abuso di informazioni privilegiate, per cui:

- l'art. 185 del TUF prevede, nell'ipotesi delittuosa relativa a strumenti finanziari negoziati in mercati regolamentati, la pena della reclusione da due a dodici anni (tenuto conto del raddoppio delle pene per effetto della legge sul risparmio) e la multa da euro ventimila a euro tre milioni. Per l'ipotesi di strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un sistema multilaterale di negoziazione, la sanzione penale è quella dell'ammenda fino a euro 103.291 euro e dell'arresto fino a tre anni;
- la condanna per tale reato comporta:
  - l'applicazione delle pene accessorie previste dagli articoli 28, 30, 32-bis e 32-ter del codice penale (interdizione dai pubblici uffici, da una professione o da un'arte, l'interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese, l'incapacità temporanea di contrarre con la Pubblica Amministrazione) per una durata non inferiore a sei mesi e non superiore a due anni;
  - la pubblicazione della sentenza su almeno due quotidiani, di cui uno economico, a diffusione nazionale.

**(8) La competenza territoriale**

Analogamente a quanto avviene per l'abuso di informazioni privilegiate, il reato è punito secondo la legge italiana *anche se commesso all'estero*, qualora attenga strumenti finanziari ammessi o per i quali sia stata presentata una richiesta di ammissione alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o in un sistema multilaterale di negoziazione italiano.

La condotta è ugualmente sanzionata, se commessa in Italia, qualora abbia ad oggetto strumenti finanziari ammessi alla negoziazione o per i quali è stata presentata una richiesta di ammissione alla negoziazione in un mercato regolamentato di altri Paesi dell'Unione europea.

Al momento si rilevano oscillanti orientamenti giurisprudenziali in relazione al luogo di consumazione del reato, aspetto particolarmente rilevante nella individuazione dell'Autorità Giudiziaria competente.

Parte della giurisprudenza ha evidenziato che il reato di aggiotaggio (sia quello "manipolativo" che "informativo") si consuma nel luogo in cui ha sede la società che gestisce il mercato di riferimento, attraverso il quale avviene l'incrocio tra le proposte di negoziazione in acquisto e in vendita e possono assumere concreta rilevanza le artificiose comunicazioni trasmesse al pubblico (cfr. *Ordinanza II Sezione del Tribunale di Milano dell'11 marzo 2009* sul caso Antonveneta).

Ulteriori, rilevanti orientamenti giurisprudenziali, si rinvengono nella pronuncia della Procura Generale presso la Corte di Cassazione del 7 giugno 2006, emessa a seguito del conflitto di competenza tra la Procura di Milano e di Torino sollevato ai sensi dell'art. 54-quater comma 3 del c.p.p. con la quale è stata radicata la competenza per il reato di aggiotaggio informativo nel luogo in cui è avvenuto l'invio dei comunicati, destinati al pubblico, alla società di gestione del mercato regolamentato di riferimento.

Nelle ipotesi di aggiotaggio manipolativo poste in essere non solo attraverso la classica operatività diretta sui mercati telematici, ma avvalendosi di derivati *over the counter* potrebbe assumere rilevanza anche il luogo di stipula del contratto derivato, che rappresenta l'artificio utilizzato per commettere il reato. In quest'ultimo caso occorrerà

tener presenti le regole ordinarie sulla competenza previste dal codice di procedura penale.

Tuttavia, vista la non uniformità di soluzioni finora individuate dalla giurisprudenza, è opportuno che tali profili siano rimessi, in caso di dubbio, alla valutazione dell'Autorità Giudiziaria inquirente.

**(9) Strumenti investigativi di polizia giudiziaria**

Sotto il profilo degli strumenti investigativi di polizia giudiziaria, per l'ipotesi delittuosa:

- sono applicabili le misure cautelari personali, coercitive ed interdittive, secondo il disposto degli artt. 280 e 287 del c.p.p.;
- l'arresto in flagranza è facoltativo, ai sensi dell'art. 381 c.p.p.;
- è possibile ricorrere all'istituto delle intercettazioni di conversazioni o di comunicazioni, ai sensi dell'art. 266 c.p.p. e seguenti, nonché agli ulteriori istituti previsti dal codice di procedura penale ai fini dell'acquisizione e della conservazione delle fonti di prova (perquisizioni, personali e domiciliari ex artt. 247 c.p.p. e seguenti, e sequestri preventivi ex art. 321 c.p.p.).

**(10) Tecniche investigative**

Come già rilevato per le ipotesi di abuso di informazioni privilegiate, anche in questo caso le attività d'indagine dei Reparti possono trarre origine da:

- una delega dell'Autorità Giudiziaria;
- *input* acquisiti autonomamente dai Reparti nel corso delle ordinarie attività istituzionali;
- specifiche deleghe della Consob, ai sensi dell'art. 187 octies, comma, 12 del TUF al Nucleo Speciale Polizia Valutaria e/o dai Nuclei di Polizia Tributaria da questo delegati.

Relativamente alle tecniche investigative, le recenti esperienze di servizio hanno consentito di individuare un percorso *standard* riassumibile nei seguenti passaggi:

***1a fase (approfondimenti d'iniziativa - eventuali)***

Anche per il reato di manipolazione, un importante contributo alle preliminari attività investigative è fornito dalle informazioni direttamente reperibili attraverso fonti aperte (internet, agenzie di stampa e giornali, riviste specializzate, ecc).

Per tale reato sarà preliminarmente rilevante reperire informazioni sulle condotte di divulgazione esperite nonché dei mezzi con cui essa è stata realizzata (ad esempio: l'autorevolezza delle testate giornalistiche in cui la notizia è apparsa, il tono di sicurezza con cui è stata espressa, il risalto attribuitole, ecc.).

Successivamente, si acquisiranno tutte le informazioni sulla società quotata (anche con l'ausilio delle banche dati in uso al Corpo), nonché sullo strumento finanziario oggetto di manipolazione attraverso la raccolta di informazioni sull'andamento del titolo e delle relative notizie tramite la consultazione di citati siti internet specializzati (ad esempio *http://www.borsaitaliana.it/,http://it.finsearch.yahoo.com/it/,http://finanza.tiscali.it/*), ovvero della stessa banca dati Bloomberg, attraverso una richiesta da inoltrare al Nucleo Speciale Polizia Valutaria, o ancora con la banca dati *Suite Mint* [(cfr. Paragrafo 1.a.(10) che precede][73].

[73] Altre fonti, anche aperte, permettono altresì di verificare, almeno per gli aspetti principali, la gestione e le modifiche statutarie di società collocate in Svizzera e Lussemburgo (Paesi dove frequentemente sono costituite le Holding di società quotate) utili ad individuare situazioni in cui il soggetto celi la propria persona o società dietro altri schermi di apparenti società esterne. Ad esempio, per la Svizzera, il sito www.edoceo.ch (liberamente consultabile anche tramite collegamento al sito del Nucleo Speciale Polizia Valutaria) consente di accedere a Registri di Commercio internazionali, tra cui quello del Lussemburgo. Trattasi di strumenti utili anche per ipotesi di *insider trading*.

In tale fase, si procederà all'analisi del titolo quotato oggetto di manipolazione evidenziando i volumi di scambio del titolo interessato nel periodo oggetto di indagine ed il relativo prezzo in corrispondenza della diffusione delle false notizie. Si avrà cura altresì di evidenziare la differenza quantitativa di strumenti finanziari scambiati (acquisti e vendite) prima e dopo la diffusione di false notizie ovvero delle operazioni simulate e di altre condotte perpetrate dagli autori del reato.

Ulteriore strumento per reperire informazioni su condotte manipolative potrà essere individuato anche dall'analisi dei bilanci delle società quotate (relazione di gestione, principali fatti societari, ecc.), nonché dai relativi indici per verificare l'impatto delle notizie false sulla vita della società emittente.

A tal proposito, nell'**allegato n. 49** del **documento *on line* (Volume IV) *"Modulistica e documentazione di supporto"*** è contenuta una scheda di dettaglio per agevolare il militare operante nella lettura e l'analisi tecnica dei bilanci e delle altre notizie emergenti da esso.

In questa sede, preme solo evidenziare che una corretta lettura ed interpretazione delle notizie acquisibili dai suddetti documenti possono essere utili non solo nell'attività di prevenzione volta ad individuare eventuali anomalie (aventi rilevanza amministrativa e/o penale) nelle gestioni societarie, ma anche nella programmazione di qualsiasi ulteriore attività istituzionale del Corpo, in quanto consente di avere un più ampio quadro di conoscenza della realtà patrimoniale, economica e finanziaria aziendale. Naturalmente, l'analisi viene effettuata sulla base di dati forniti dalle stesse società e quindi va tenuto in considerazione il fatto che:

- in caso di dati inseriti/comunicati non veritieri, l'analisi giungerà a conclusioni errate ovvero a valutazioni non reali sullo stato di salute economico, finanziario e patrimoniale dell'impresa;
- le informazioni così ottenibili devono essere sempre lette in maniera critica, tenendo conto anche del contesto di riferimento (mercato in rialzo o in ribasso, contingenza del settore economico in cui l'impresa opera, operazioni finanziarie ed imprenditoriali in corso).

Si tratta, quindi, di una scheda che propone un diverso approccio ai dati contabili delle società rispetto a quello di consueto utilizzato nell'ambito delle attività di carattere fiscale. In quest'ultimo caso, si tende, infatti, ad analizzare gli aspetti economici della gestione (entrando nel merito delle singole componenti reddituali al fine di valutarne la loro rilevanza fiscale sotto il profilo della competenza, oltre che della inerenza e della effettività) e difficilmente ci si occupa degli aspetti finanziari (i ricavi ed i costi hanno rilevanza fiscale se di competenza dell'esercizio a prescindere dal loro effettivo incasso o pagamento), tranne per le componenti economiche della gestione finanziaria (interessi attivi e passivi, differenze su cambi, ecc.).

L'approccio richiesto per la valutazione dello stato di salute economico, patrimoniale e finanziario di un'impresa, rimane, invece, indifferente al dettaglio di ogni singola componente di bilancio e si preoccupa di eseguire analisi e riscontri su macro-aree di bilancio, al fine di verificarne il loro equilibrio ed evidenziarne l'impiego dei flussi finanziari.

Giunti in tale fase, avuto riguardo ad un credibile quadro indiziario, sarà inoltrata - differentemente dall'ipotesi di attivazione diretta della Consob - apposita annotazione di P.G. direttamente all'Autorità Giudiziaria che, ex art. 187 decies del TUF, informerà a sua volta la Consob.

Resta fermo, come per il reato di *insider trading*, che in assenza di sviluppi sul piano penale le informazioni autonomamente acquisite dalla componente territoriale, considerate rilevanti ai fini della normativa di settore, dovranno comunque essere inviate

al Nucleo Speciale Polizia Valutaria, ai fini del successivo inoltro alla Consob, titolare dei poteri di accertamento e della potestà sanzionatoria.

***2a fase (approfondimenti delegati da A.G.)***

Dopo che l'Autorità Giudiziaria ha informato la Consob, ex art. 187 decies TUF, che sta procedendo ad indagini concernenti il reato di cui all'art. 185 TUF ai fini della collaborazione tra le due Autorità sarebbe utile:

- acquisire dall'Autorità di Vigilanza le eventuali istruttorie effettuate concernenti l'andamento del titolo nel periodo considerato, utilizzando ad esempio il modello costituente l'**allegato n. 51** del ***documento on line*** **(Volume IV)** ***"Modulistica e documentazione di supporto"***. Analoga richiesta potrà essere formulata alla Banca d'Italia nel caso l'emittente quotato sia sottoposto alla vigilanza prudenziale della stessa;
- richiedere alla Borsa Italiana per l'acquisizione dell'operatività registrata sul Mercato nel periodo oggetto di indagini, utilizzando il modello di richiesta di cui **allegato n. 52** del **documento *on line* (Volume IV) "*Modulistica e documentazione di supporto*"**. In tale ambito sarà necessario acquisire:
  - l'operatività di periodo registrata sul mercato che evidenzia in modo *anonimo*, ossia senza l'indicazione degli effettivi committenti, informazioni sulle singole transazioni realizzate sul titolo tra cui: data di conclusione dell'operazione; codice ISIN dello strumento finanziario; numero identificativo del contratto; fase di mercato nella quale è stato concluso il contratto; quantità, prezzo e controvalore; codice CED dell'intermediario acquirente e venditore *(dall'identificativo numerico è possibile risalire all'intermediario tramite la consultazione dell'apposita legenda)*; numero identificativo dell'ordine in acquisto *(PDN acquisto)* e in vendita *(PDN vendita)*; tipo conto acquirente e venditore *(A: terzi; P: proprio)*;
  - i saldi bilaterali di periodo *(eventualmente determinati anche per sub periodi o singole sedute)* che evidenziano la quota di mercato sul titolo, in acquisto e in vendita, realizzata da ciascun intermediario abilitato. Le esperienze investigative hanno evidenziato che sovente il soggetto che commette abusi di mercato opera contestualmente e sistematicamente attraverso più intermediari abilitati, spesso anche esteri, allo scopo di frammentare l'operatività e renderla di difficile accertamento. E' quindi necessario individuare preliminarmente gli intermediari che nel periodo hanno operato in modo significativo assumendo posizioni dominanti sul lato della domanda e/o dell'offerta, ragionevolmente utilizzati dal potenziale manipolatore o insider per realizzare la condotta illecita;
  - l'adesione degli intermediari abilitati ai mercati, alla Cassa di Compensazione e Garanzia e a Monte Titoli. Il dato concernente l'adesione a Monte Titoli può risultare interessante poiché consente di mappare *(pur non indicando i committenti)* alcune tipologie di strumenti finanziari anche quando sono negoziati da intermediari esteri. Il regolamento di borsa prevede, infatti, che le azioni, unitamente agli strumenti negoziati sui mercati Mta, Miv, Etf Plus[74] devono essere liquidate esclusivamente attraverso il servizio di liquidazione e regolamento gestito da Monte Titoli.

    Da precedenti esperienze è emerso che spesso gli intermediari esteri agiscono sul mercato per conto dei committenti attuando modalità operative tipiche delle società fiduciarie, trasferendo le risorse finanziarie della clientela su propri conti *omnibus* presso la filiale di una banca depositaria (anche estera) con sede in Italia, la quale svolge - per loro conto - l'attività di liquidazione e regolamento. Attraverso le informazioni del *post trading* è spesso possibile tracciare i movimenti delle azioni o di altri strumenti finanziari;

[74] Cfr. per approfondimenti il Capitolo 1 del presente Volume II.

- i comunicati inoltrati dagli emittenti tramite il sistema NIS (*Network Information System*) e la rassegna stampa di settore;
- le segnalazioni sospette trasmesse ai sensi dell'art. 187-nonies del TUF[75] all'Organo di Vigilanza.

Una volta costruito l'andamento del titolo nel periodo oggetto di manipolazione ed i volumi di scambio nel periodo saranno evidenziati all'Autorità Giudiziaria gli intermediari maggiormente operativi, onde poter individuare anche eventuali condotte *insider* procedendo a:

- richiedere agli intermediari che hanno realizzato le quote di mercato più significative notizie sulle compravendite del titolo quotato oggetto di approfondimenti al fine di *individuare i committenti effettivi (persone fisiche/giuridiche)* delle operazioni e ricostruire finanziariamente le stesse *(finanziamenti utilizzati, eventuali profitti, successivi flussi di denaro)*;
- richiedere agli intermediari regolatori/liquidatori che hanno effettuato il *post trading* sul titolo.

Potranno essere utilizzati modelli di richiesta di cui agli **allegati nn. 53 e 54** del **documento *on line* (Volume IV) "*Modulistica e documentazione di supporto*".**

Contestualmente a tale fase i militari operanti, in presenza di un quadro indiziario adeguato, evidenzieranno all'Autorità Giudiziaria delegante la necessità di attività di polizia giudiziaria più invasive come le intercettazioni telefoniche, soprattutto nel caso in cui il reato sia ancora in corso, accertamenti bancari, acquisizione di tabulati e così via.

Successivamente, le attività tipiche di polizia giudiziaria (sommarie informazioni, perquisizioni e conseguente sequestro di documentazione utile per l'acquisizione dei necessari riscontri) daranno ampio risalto alla qualificazione precisa del reato e delle condotte dei soggetti che hanno posto in essere le condotte manipolative.

Al riguardo, particolare importanza per il buon esito delle indagini potrebbero assumere lo sviluppo di mirate indagini finanziarie nonché l'acquisizione/sequestro su supporto informatico della corrispondenza elettronica tra i diversi organi della società quotata ovvero tra questa e gli organi di informazione o terzi soggetti riceventi la notizia e/o il dato falso o simulato.

Si evidenzia che, qualora sorga la necessità di eseguire attività che richiedono particolari conoscenze e capacità nel settore informatico, è possibile fare ricorso al personale della Guardia di Finanza in possesso della qualifica "*Computer forensics e data analysis*", secondo le procedure fornite dalla circolare n. 300906 del 13 ottobre 2011 del Comando Generale - III Reparto Operazioni.

**c. L'aggiotaggio su strumenti finanziari non quotati**

L'art. 2637 c.c.[76], introdotto dal decreto legislativo n. 62/2001, ha unificato le fattispecie di aggiotaggio societario, bancario e finanziario, con la contestuale abrogazione degli artt. 2628 c.c., 138 TUB e 181 TUF.

[75] Art. 187 nonies del TUF "Operazioni sospette": "*1. I soggetti abilitati, gli agenti di cambio iscritti nel ruolo unico nazionale e le società di gestione del mercato devono segnalare senza indugio alla CONSOB le operazioni che, in base a ragionevoli motivi, possono ritenersi configurare una violazione delle disposizioni di cui al presente titolo. La CONSOB stabilisce, con regolamento, le categorie di soggetti tenuti a tale obbligo, gli elementi e le circostanze da prendere in considerazione per la valutazione dei comportamenti idonei a costituire operazioni sospette, nonché le modalità e i termini di tali segnalazioni*".

[76] Il contenuto dell'art. 2637 c.c. è riportato nella precedente nota n. 38.

**(1) Esigenze di tutela**

La relazione di accompagnamento al decreto legislativo n. 61 del 2002 chiarisce che l'art. 2637 è stato concepito allo scopo di tutelare l'economia pubblica ed in particolare il regolare funzionamento del mercato.

L'esigenza affinché i prezzi si formino per il meccanismo naturale delle forze economiche trova un fondamento giuridico negli artt. 41 e 47 della Costituzione.

**(2) Soggetti attivi**

L'art. 2637 c.c. è strutturato come reato comune, in quanto sussiste una piena equiparazione tra le condotte poste in essere da soggetti privi di qualsiasi qualifica, interni alla società (gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori), ovvero quelli operanti all'interno di operatori istituzionali (intermediari abilitati).

**(3) Tipologie di condotte ed elemento soggettivo**

A seguito dell'introduzione dell'art. 185 del TUF, operata con la Legge 62 del 2005, l'aggiotaggio societario/finanziario ha come oggetto esclusivamente strumenti finanziari non quotati o per i quali non sia stata presentata una richiesta di ammissione alle negoziazioni in un mercato regolamentato.

L'oggetto della condotta (strumenti finanziari non quotati) costituisce il principale elemento di differenziazione rispetto alla manipolazione del mercato prevista dal TUF; per questo motivo, per l'analisi dell'elemento oggettivo e delle condotte illecite si rinvia per gli opportuni approfondimenti al precedente Paragrafo b.(2), (3) e (4).

Tuttavia, in questa sede preme evidenziare che, a differenza dell'aggiotaggio finanziario/societario - il cui accertamento verte sulla natura *price-sensitive* dell'informazione trasmessa al mercato, ovvero sull'idoneità dell'artificio ad alterare il prezzo del titolo - nell'aggiotaggio bancario le notizie rilevano semplicemente in quanto suscettibili di provocare una reazione collettiva nell'opinione pubblica circa la stabilità di banche o di gruppi bancari.

Per la configurazione dell'elemento soggettivo, è sufficiente la sussistenza del dolo generico, ossia la coscienza e volontà di diffondere notizie false o di adoperare artifici, indipendentemente dallo scopo perseguito dall'agente.

**d. Rapporto tra l'illecito amministrativo e penale nel settore del *market abuse***

Il diritto vigente esclude espressamente l'applicabilità del principio di specialità in relazione ai procedimenti amministrativi e penali in materia di *market abuse*: in tale ambito vige il principio del cosiddetto *doppio binario*, cosicché le sanzioni amministrative e penali si cumulano in quanto:

- è la stessa legge a prevederlo espressamente nell'art. 187 ter, comma 1 del TUF ("Salve la sanzioni penali"). Trattasi, in sintesi, di scelte discrezionali di politica del diritto;
- è la stessa direttiva comunitaria, poi recepita con la Legge n. 62/ 2005, a riconoscere la possibilità di cumulo;
- laddove si è voluto escludere l'applicabilità del principio di specialità nel TUF lo si è espressamente detto (si pensi all'art. 192 bis del TUF, in materia di violazione delle norme sull'autoregolamentazione delle società quotate);
- anche in altri settori del diritto non si applica il principio di specialità (ad esempio nelle ipotesi di illecita percezione di contributi comunitari in materia agricola);
- ai sensi dell'art. 187 terdecies del TUF dalla sanzione pecuniaria disposta in ambito penale si detrae quella già corrisposta all'autorità amministrativa.

**(1) L'illecito amministrativo di "Abuso di informazioni privilegiate"**

L'art. 187 bis del TUF[77] prevede, salve le sanzioni penali, una *sanzione amministrativa pecuniaria da euro centomila a euro quindici milioni* per chiunque, essendo in possesso di informazioni privilegiate ponga in essere talune delle condotte già descritte nel precedente Paragrafo a.(2).

Le sanzioni amministrative pecuniarie sono aumentate fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dall'illecito quando, per le qualità personali del colpevole ovvero per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dall'illecito, esse appaiono inadeguate anche se applicate nel massimo.

Vi è, quindi, una sostanziale sovrapponibilità, nella tipizzazione delle condotte, tra illecito penale e amministrativo, mentre sul piano dell'elemento soggettivo *potranno assumere rilevanza penale solo le condotte dolose.*

Rispetto alla fattispecie penale, tuttavia, l'illecito amministrativo sanziona *anche il c.d. insider secondario*, non solo, quindi, coloro i quali ricoprono le posizioni di garanzia individuate dall'art. 184 del TUF.

Inoltre, ai fini dell'applicazione della sanzione amministrativa, il tentativo è equiparato alla consumazione dell'illecito.

Ai sensi dell'art. 187 quinquies del TUF, inoltre, l'ente risponde con una *autonoma sanzione amministrativa* (che si somma alle sanzioni amministrative previste dal D.Lgs. 231/2001) per gli illeciti commessi nel suo interesse o a suo vantaggio:

- da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria o funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso;
- da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla al precedente alinea.

Le metodologie investigative applicabili sono le medesime già descritte con riferimento alla corrispondente fattispecie penale (cfr. Paragrafo a.).

**(2) L'illecito amministrativo di "Manipolazione del mercato"**

L'art. 187 ter del TUF[78] prevede, salvo che il fatto che costituisca reato, l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da euro centomila a euro venticinque milioni di Euro.

---

[77] Art. 187 bis "Abuso di informazioni privilegiate": "*1. Salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro centomila a euro quindici milioni chiunque, essendo in possesso di informazioni privilegiate in ragione della sua qualità di membro di organi di amministrazione, direzione o controllo dell'emittente, della partecipazione al capitale dell'emittente, ovvero dell'esercizio di un'attività lavorativa, di una professione o di una funzione, anche pubblica, o di un ufficio: a) acquista, vende o compie altre operazioni, direttamente o indirettamente, per conto proprio o per conto di terzi su strumenti finanziari utilizzando le informazioni medesime; b) comunica informazioni ad altri, al di fuori del normale esercizio del lavoro, della professione, della funzione o dell'ufficio; c) raccomanda o induce altri, sulla base di esse, al compimento di taluna delle operazioni indicate nella lettera a). 2. La stessa sanzione di cui al comma 1 si applica a chiunque essendo in possesso di informazioni privilegiate a motivo della preparazione o esecuzione di attività delittuose compie taluna delle azioni di cui al medesimo comma 1. 3. Ai fini del presente articolo per strumenti finanziari si intendono anche gli strumenti finanziari di cui all'articolo 1, comma 2, il cui valore dipende da uno strumento finanziario di cui all'articolo 180, comma 1, lettera a). 4. La sanzione prevista al comma 1 si applica anche a chiunque, in possesso di informazioni privilegiate, conoscendo o potendo conoscere in base ad ordinaria diligenza il carattere privilegiato delle stesse, compie taluno dei fatti ivi descritti. 5. Le sanzioni amministrative pecuniarie previste dai commi 1, 2 e 4 sono aumentate fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dall'illecito quando, per le qualità personali del colpevole ovvero per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dall'illecito, esse appaiono inadeguate anche se applicate nel massimo. 6. Per le fattispecie previste dal presente articolo il tentativo è equiparato alla consumazione*".

[78] Art. 187-ter. *Manipolazione del mercato": "*1*. Salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro centomila a euro venticinque milioni [(853)] chiunque, tramite mezzi di*

In linea generale, la linea di demarcazione tra le condotte di cui all'art. 185 (reato di manipolazione del mercato) e 187 ter (manipolazione amministrativa) del TUF è stata tracciata dalla Cassazione (Cfr. Cass. Pen., sez. VI, sent. n. 15199 del 16 marzo 2006), che ha evidenziato come:

- la fattispecie penale si caratterizza, soprattutto, per l'idoneità della condotta a provocare *una sensibile alterazione del prezzo degli strumenti finanziari*;
- l'illecito amministrativo si configura anche in assenza di condotte qualificabili *lato sensu* come "truffaldine" o "artificiose" e di una sensibile alterazione del valore dell'azione, rilevando quale fattispecie di *pericolo astratto*[79] (rileva il mero disturbo arrecato al mercato). Nell'oggetto materiale della condotta, il concetto di notizie viene affiancato da quelli di informazioni e di voci e alla qualificazione di "false" è aggiunta quella di "fuorvianti", termine idoneo a ricomprendere anche la rilevanza delle informazioni esagerate e tendenziose. Per ciò che attiene alla struttura dell'illecito, la stessa è modellata secondo lo schema del pericolo astratto, mentre l'elemento soggettivo richiesto è indifferentemente il dolo o la colpa.

Le sanzioni amministrative pecuniarie sono aumentate fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dall'illecito quando, per le qualità personali del colpevole, per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dall'illecito ovvero per gli effetti prodotti sul mercato, esse appaiono inadeguate anche se applicate nel massimo.

Tali disposizioni sono applicabili anche agli strumenti finanziari negoziati in sistemi multilaterali di negoziazione, in virtù di quanto previsto dagli artt. 180 e 187 ter del TUF.

Analogamente a quanto avviene per l'illecito amministrativo di "abuso di informazioni privilegiate", ai sensi dell'art. 187 quinquies del T.U.F, l'ente risponde con una *autonoma sanzione amministrativa* per gli illeciti di manipolazione del mercato commessi nel suo interesse o a suo vantaggio, che si somma a quella prevista dal decreto legislativo n. 231/2001.

Le metodologie investigative applicabili sono le medesime già descritte con riferimento alla corrispondente fattispecie penale (cfr. Paragrafo b).

---

*informazione, compreso INTERNET o ogni altro mezzo, diffonde informazioni, voci o notizie false o fuorvianti che forniscano o siano suscettibili di fornire indicazioni false ovvero fuorvianti in merito agli strumenti finanziari. 2. Per i giornalisti che operano nello svolgimento della loro attività professionale la diffusione delle informazioni va valutata tenendo conto delle norme di autoregolamentazione proprie di detta professione, salvo che tali soggetti traggano, direttamente o indirettamente, un vantaggio o un profitto dalla diffusione delle informazioni. 3. Salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria di cui al comma 1 chiunque pone in essere: a) operazioni od ordini di compravendita che forniscano o siano idonei a fornire indicazioni false o fuorvianti in merito all'offerta, alla domanda o al prezzo di strumenti finanziari; b) operazioni od ordini di compravendita che consentono, tramite l'azione di una o di più persone che agiscono di concerto, di fissare il prezzo di mercato di uno o più strumenti finanziari ad un livello anomalo o artificiale; c) operazioni od ordini di compravendita che utilizzano artifizi od ogni altro tipo di inganno o di espediente; d) altri artifizi idonei a fornire indicazioni false o fuorvianti in merito all'offerta, alla domanda o al prezzo di strumenti finanziari. 4. Per gli illeciti indicati al comma 3, lettere a) e b), non può essere assoggettato a sanzione amministrativa chi dimostri di avere agito per motivi legittimi e in conformità alle prassi di mercato ammesse nel mercato interessato. 5. Le sanzioni amministrative pecuniarie previste dai commi precedenti sono aumentate fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dall'illecito quando, per le qualità personali del colpevole, per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dall'illecito ovvero per gli effetti prodotti sul mercato, esse appaiono inadeguate anche se applicate nel massimo. 6. Il Ministero dell'economia e delle finanze, sentita la CONSOB ovvero su proposta della medesima, può individuare, con proprio regolamento, in conformità alle disposizioni di attuazione della direttiva 2003/6/CE adottate dalla Commissione europea, secondo la procedura di cui all'articolo 17, paragrafo 2, della stessa direttiva, le fattispecie, anche ulteriori rispetto a quelle previste nei commi precedenti, rilevanti ai fini dell'applicazione del presente articolo. 7. La CONSOB rende noti, con proprie disposizioni, gli elementi e le circostanze da prendere in considerazione per la valutazione dei comportamenti idonei a costituire manipolazioni di mercato, ai sensi della direttiva 2003/6/CE e delle disposizioni di attuazione della stessa".*

[79] Manca cioè ogni riferimento al dato quantitativo della "sensibile alterazione" ed alla idoneità della condotta a produrre tale alterazione.

**e. Principio del doppio binario. Conseguenze sul piano operativo**

Il legislatore ha ritenuto che l'abuso di informazione privilegiata è configurabile sia come reato che come illecito amministrativo (cd. sistema del doppio binario).

Tale sistema sanzionatorio costituisce la maggiore innovazione, in quanto si introduce una disciplina di carattere amministrativo diretta, al pari di quella penale, alla repressione degli abusi di mercato, ma che, in ragione della sua natura, può garantire un'azione deterrente maggiormente tempestiva e mirata.

In relazione a ciò, nelle ipotesi di abusi di mercato, è possibile la contestuale configurabilità, in relazione ad uno stesso fatto e nei confronti dei medesimi soggetti ("*insider primari*"), di un illecito amministrativo, di competenza della Consob, e di uno penale, il cui accertamento spetterà all'Autorità giudiziaria.

Ne consegue per i militari operanti che:

- *sul piano penale***,** qualora nel corso delle ordinarie attività di servizio il Reparto operante acquisisca la notizia di un reato di *market abuse*, dovrà riferire senza ritardo al Pubblico Ministero gli elementi essenziali del fatto, indicando le fonti prova, le attività compiute e trasmettendo la relativa documentazione. Ai sensi dell'art. 187 decies del TUF spetterà al Pubblico Ministero informare il Presidente della CONSOB per gli eventuali sviluppi di natura amministrativa;
- *sul piano amministrativo,* ai sensi dell'art. 187 septies del TUF, le sanzioni sono irrogate dalla CONSOB con provvedimento motivato, previa contestazione degli addebiti agli interessati, da effettuarsi entro centottanta giorni dall'accertamento ovvero entro trecentosessanta giorni se l'interessato risiede o ha la sede all'estero.

Pertanto, solo in presenza di elementi univocamente riconducibili a condotte sanzionate amministrativamente, i Reparti operanti trasmetteranno la documentazione acquisita ed i verbali all'uopo redatti al Nucleo Speciale di Polizia Valutaria che ne curerà il successivo inoltro alla Consob per consentire l'applicazione delle previste sanzioni.

Si tratta, tuttavia, di un'ipotesi residuale, a causa della non agevole distinzione tra illecito amministrativo e penale, con l'ovvia conseguenza che, di norma, si renderà comunque preferibile interessare l'Autorità Giudiziaria competente per i conseguenti approfondimenti ed adempimenti di legge, spettando ex art 187 decies del TUF) al Pubblico Ministero informare il Presidente della CONSOB per gli ulteriori sviluppi di natura amministrativa.

**f. La confisca negli illeciti di *market abuse***

Ai sensi degli artt. 187 (per gli illeciti penali) e 187 sexies del TUF (per gli illeciti amministrativi), è obbligatoria la confisca del prodotto o del profitto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo[80].

Qualora non sia possibile eseguire la confisca con le modalità sopra indicate, la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di *valore equivalente*.

I beni utilizzati, oggetto di confisca, sono quelli collegati alla commissione dell'illecito da uno specifico, non occasionale e strutturale, nesso strumentale (cfr. Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 34252 del 7 luglio 2003; Cass. pen., Sez. IV, sent. n. 13298 del 30 gennaio 2004).

[80] In via generale, il *prodotto* si identifica con la cosa creata, trasformata o acquisita con l'illecito; il *profitto* è costituito dal lucro, cioè dal vantaggio economico che si ricava per effetto della condotta realizzata (cfr. Cass. Pen,, Sez. VI, sent. n. 1022 del 17 marzo 1995; Cass. Pen., Sez. Unite, sent. n. 9149 del 3 luglio 1996).
Ulteriori precisazioni sulla definizione di *profitto* sono state fornite di recente dalla Suprema Corte (cfr. Cass. Pen., Sez.Unite, sent. n. 26654 del 27 marzo 2008; Cass. Pen., Sez. V., sent. n. 44032 del 18 luglio 2008) che ha chiarito come non si debbano utilizzare esclusivamente parametri valutativi di tipo aziendalistico, essendo in presenza di un *concetto elastico*.

In particolare, come emerso in recenti casi giudiziari, sono stati considerati mezzi operativi i mutui grazie ai quali è stato possibile approvvigionarsi dello strumento finanziario, oggetto della condotta illecita (cfr. Cass. pen., Sez. V, sent. n. 28944 del 19 luglio 2007).

Nell'esecuzione delle attività di sequestro penali o amministrative (in quest'ultimo caso, su richiesta principalmente della Consob al Nucleo Speciale di Polizia Valutaria che può delegare a sua volta i Nuclei di Polizia Tributaria), i militari operanti, nella scelta dei beni da aggredire, seguiranno in linea di massima un criterio di liquidità privilegiando denaro contante, titoli facilmente liquidabili e meno soggetti a perdite di valore (titoli di stato *in primis*), beni mobili registrati (autovetture, imbarcazioni) e beni immobili.

## 2. L'ostacolo alle funzioni di vigilanza

Alle previsioni di carattere generale di cui all'art. 2638 c.c. [81], così come riformulato dal decreto legislativo n. 61 dell'11 aprile 2002, che ha comportato l'abrogazione di alcune ipotesi di false comunicazioni, si affiancano altre norme incriminatrici poste a tutela di specifiche funzioni di vigilanza, ossia:

- l'art. 170 bis del D.Lgs. 58/1998 "*Ostacolo alle funzioni di vigilanza della Consob*"[82];
- l'art. 306 D.Lgs. 7 settembre 2005, n. 209 "*Impedimento all'esercizio delle funzioni di vigilanza*"[83];
- l'art. 19 ter D.Lgs. 5 dicembre 2005 n. 252 "*False informazioni*"[84].

A fattor comune l'interesse protetto è quello di consentire che la vigilanza pubblica sulle attività private, laddove prevista, possa svolgersi senza ostacoli e con efficienza.

Si tratta di reati a tutela di beni istituzionali, la cui integrità è strumentale alla salvaguardia del regolare funzionamento del mercato, che trova fondamento giuridico nel settore dei mercati finanziari, nel principio della piena conoscibilità di ogni circostanza rilevante sui soggetti vigilati.

---

[81] Art. 2638 c.c.: "*Gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori di società o enti e gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza, o tenuti ad obblighi nei loro confronti, i quali nelle comunicazioni alle predette autorità previste in base alla legge, al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza, espongono fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni, sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei sottoposti alla vigilanza ovvero, allo stesso fine, occultano con altri mezzi fraudolenti, in tutto o in parte fatti che avrebbero dovuto comunicare, concernenti la situazione medesima, sono puniti con la reclusione da uno a quattro anni. La punibilità è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi. Sono puniti con la stessa pena gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori di società, o enti e gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza o tenuti ad obblighi nei loro confronti, i quali, in qualsiasi forma, anche omettendo le comunicazioni dovute alle predette autorità, consapevolmente ne ostacolano le funzioni. La pena è raddoppiata se si tratta di società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri Stati dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'articolo 116 del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58".*

[82] Art. 170 bis del TUF: "*Fuori dai casi previsti dall'articolo 2638 del codice civile, chiunque ostacola le funzioni di vigilanza attribuite alla CONSOB è punito con la reclusione fino a due anni e con la multa da euro diecimila ad euro duecentomila."*

[83] Art. 306 D.lgs. n. 209/2005: "*Fuori dai casi previsti dall'articolo 2638 del codice civile, chiunque ostacola le funzioni di vigilanza con il rifiuto dell'accesso ai locali o con il diniego all'ordine di esibizione della documentazione concernente l'attività assicurativa o riassicurativa o di intermediazione assicurativa o riassicurativa, che viene opposto ai funzionari dell'ISVAP incaricati di accertare i fatti che possono configurare una violazione dell'articolo 305, è punito con la reclusione fino a due anni e la multa da euro diecimila ad euro centomila. Fuori dai casi previsti al comma 1 ed all'articolo 2638 del codice civile, chiunque non ottempera nei termini alle richieste dell'ISVAP ovvero ritarda l'esercizio delle sue funzioni è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro diecimila ad euro centomila*."

[84] Art. 19 ter D. Lgs. n. 252/2005: "*I componenti degli organi di amministrazione e di controllo, i responsabili delle forme pensionistiche complementari e i liquidatori che forniscono alla COVIP segnalazioni, dati o documenti falsi, sono puniti con l'arresto da sei mesi a tre anni, salvo che il fatto costituisca più grave reato*".

**a. Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638 del c.c.)**

**(1) I soggetti attivi**

Si tratta di un reato proprio, essendo soggetti attivi gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili, i sindaci, i liquidatori di società o enti che per disposizione legislativa sono sottoposti alla vigilanza di un'autorità di controllo.

La norma individua, inoltre, quali possibili autori del reato, gli altri soggetti tenuti ad obblighi nei confronti delle medesime autorità di vigilanza.

Tra i soggetti sottoposti a particolari obblighi informativi nei confronti della competente autorità di vigilanza ricordiamo coloro che sono tenuti ad effettuare le comunicazioni relative agli assetti proprietari degli intermediari vigilati (cfr. gli artt. 19 e 110 del TUB e gli artt. 15 e 120 del TUF) o alla partecipazione a patti di sindacato concernenti gli intermediari bancari, del mercato mobiliare e le società quotate.

Il TUB e il TUF stabiliscono anche obblighi di comunicazione che gravano sulle società di revisione da effettuare "*senza indugio*" (TUB) ovvero "*tempestivamente*" (TUF) nei confronti:

- di Banca d'Italia, in relazione agli atti o ai fatti che possono costituire una grave violazione di norme disciplinanti l'attività bancaria, ovvero che possano pregiudicare la continuità dell'impresa o comportare un giudizio negativo, un giudizio con rilievi o una dichiarazione di impossibilità di esprimere un giudizio sul bilancio (cfr. art. 52, comma 2 TUB);
- della Consob e della Banca d'Italia, in caso di giudizio negativo o di dichiarazione di impossibilità di esprimere un giudizio o in presenza di richiami di informativa relativi a dubbi significativi sulla continuità aziendale delle SIM, delle società di gestione del risparmio o delle Sicav o per l'impossibilità di esprimere un giudizio sui bilanci o sui prospetti periodici degli Oicr (cfr. l'art. 8, comma 4, art. 156, comma 4 del TUF e art. 156, comma 4 del TUF).

Per effetto dell'art. 2639 del c.c., comma 1, al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione prevista dall'art. 2638 del c.c., è equiparato:

- chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, sebbene diversamente qualificata (ad esempio, i membri del consiglio di gestione o del consiglio di sorveglianza nel sistema dualistico, ovvero quanti formano il comitato di controllo sulla gestione nel sistema monistico);
- chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione (si pensi all'amministratore o al direttore generale di fatto);
- chi è legalmente incaricato dall'Autorità giudiziaria o dall'Autorità pubblica di vigilanza di amministrare la società o i beni dalla stessa posseduti o gestiti per conto di terzi (ad esempio, i commissari straordinari ed i liquidatori degli intermediari bancari e del mercato mobiliare).

**(2) Soggetto passivo**

La norma parla genericamente di "*Autorità pubbliche di vigilanza*", non specificando se vi rientrino solo quelle operanti nell'ambito dei mercati finanziari (Consob, Banca d'Italia, Isvap e Covip[85]) o indistintamente tutte le autorità amministrative che progressivamente sono state istituite nell'ordinamento.

[85] Per il cui approfondimento, sotto il profilo delle funzioni e dei compiti ad essi affidati, si rinvia al Capitolo 6 del presente Volume II del Manuale operativo.

Importanti indicazioni sono contenute nella relazione illustrativa allo "*Schema di disegno di legge delega per la riforma del diritto societario*" (c.d. progetto Mirone), immediatamente precedente al provvedimento che ha inserito la norma in commento, e nel quale la definizione di autorità di vigilanza non veniva circoscritta .

In questo senso, si è espressa anche la giurisprudenza di legittimità, secondo cui "*oggetto della tutela è la funzione amministrativa di vigilanza tipica delle autorità pubbliche*", e che "*la legge non prevede alcuna indicazione tassativa delle autorità di vigilanza, per cui si pone il problema della esatta delimitazione della nozione, non potendo farsi esclusivo riferimento a quelle autorità che direttamente operano nei mercati finanziari, quali Banca d'Italia, Consob e Isvap*"[86].

Ne discende che le Autorità pubbliche di vigilanza alle quali si rivolge la norma sono tutte quelle operanti nel nostro ordinamento giuridico[87], escludendo:

- quelle che non esercitano una vigilanza tecnica, in quanto non dispongono di poteri informativi o ispettivi;
- gli organismi privati cui siano stati delegati, in virtù di una disposizione di legge, compiti di vigilanza (si pensi alle società di gestione del mercato, all'organismo per la tenuta dell'albo dei consulenti e dei promotori finanziari).

**(3) Condotte illecite**

Passando ora ad un esame delle ipotesi di reato contemplate dall'art. 2638 del c.c., nel primo comma viene sanzionata la condotta di chi:

- *espone nelle comunicazioni alle predette autorità previste in base alla legge fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazione, sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria dell'ente sottoposto alla vigilanza.*

  Assumono rilevanza non solo le comunicazioni direttamente imposte dalla normativa primaria, ma anche quelle rese in qualunque altra forma (per iscritto, per via telematica, orali), purché trovino fondamento giuridico *ex lege*. Si pensi, ad esempio, alle false comunicazioni in materia di partecipazione azionaria o, per le imprese assicurative, alle false comunicazioni riguardanti l'ammontare delle riserve tecniche.

  L'ampiezza della nozione di "condizioni economiche" conferirebbe, inoltre, rilievo investigativo anche alle informazioni false dirette all'Autorità garante della concorrenza e del mercato aventi ad oggetto le quote di mercato possedute. Rilevano anche, in quanto previste dalla legge, le comunicazioni orali, come il caso della convocazione effettuata dalla Banca d'Italia, ai sensi dell'art. 53, comma 3, lett. c) del TUB.

  La giurisprudenza ha recentemente ravvisato il reato in questione in un'ipotesi di trasmissione di dati falsi all'Autorità per l'energia elettrica e il gas, concernenti le quantità di gas importate in Italia.

  Si evidenzia che le comunicazioni di fatti materiali non rispondenti al vero devono avere ad oggetto la situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei soggetti sottoposti alla vigilanza; ciò significa che non tutte le comunicazioni assumono rilievo ma solo quelle la cui falsità è collegata a situazioni di rilievo economico-patrimoniale-finanziario;

- *usa mezzi fraudolenti per occultare, in tutto o in parte, fatti che avrebbero dovuto essere comunicati*.

  La fattispecie in esame presuppone altresì che vi sia un obbligo di comunicazione a carico del soggetto sottoposto a vigilanza (fatti che avrebbero dovuto comunicare): è il

[86] Cassazione, Sezione pen. VI, 24 ottobre 2005, n. 44234.
[87] Incluse, quindi, a titolo di esempio, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, L'Autorità per l'energia elettrica e il gas, l'Autorità per la protezione dei dati personali, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

caso, ad esempio, di una banca che omette di segnalare alla Banca d'Italia perdite di rilevante entità o posizioni in sofferenza.

Controverso in giurisprudenza è il valore da attribuire all'omessa e/o falsa comunicazione delle posizioni di incaglio (cfr., per le due opposte soluzioni, Trib. Venezia, 5 luglio - 9 ottobre 1996, n. 537 e Corte App. Venezia, 16 dicembre 1998).

In relazione ad entrambe le suddette condotte (attiva ed omissiva), la punibilità è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi (si pensi al comparto delle gestioni collettive e individuali di patrimoniali mobiliari).

In entrambi i casi, l'elemento soggettivo è costituito dal dolo specifico, consistente nella finalità di ostacolare le funzioni di vigilanza.

Nel secondo comma dell'art. 2638 del c.c. è punita, invece, un'ulteriore condotta, ossia quella finalizzata *consapevolmente*, anche tramite comportamenti omissivi, *ad ostacolare l'esercizio delle funzioni di controllo*.

A differenza delle ipotesi di cui al comma 1, si è in presenza di un reato di danno, rispetto al quale il legislatore ha trasformato il requisito del dolo specifico in elemento oggettivo della fattispecie. In questa fattispecie, quindi, il dolo richiesto dal legislatore è quello generico.

La condotta è a *forma libera*, rientrandovi quelle attività che, pur non avendo contenuti o riflessi economici, patrimoniali o finanziari (ad esempio, l'organizzazione amministrativa, i controlli interni), rendono comunque più difficile il controllo.

L'impedito accesso degli ispettori di vigilanza all'azienda o ai suoi sistemi informativo - contabili rappresenta una tipica ipotesi di ostacolo, ma possono rilevare anche l'opposizione ad ispezioni, il ritardo ingiustificato nella trasmissione di documenti o la comunicazione di dati con modalità tali da rallentarne la verifica.

**(4) Esperienze investigative**

Possono assumere rilevanza investigativa, tra l'altro, anche le seguenti condotte:

- l'omessa comunicazione alla CONSOB, in violazione dell'art. 122 del TUF e della disciplina concernente l'offerta pubblica di acquisto obbligatoria (art. 102 e segg. del TUF), dell'avvenuta stipulazione di patti parasociali aventi ad oggetto l'acquisto concertato di azioni;
- la comunicazione di false informazioni, in violazione dell'art. 120 del TUF, in materia di comunicazione di partecipazioni rilevanti;
- la mancata comunicazione alla Banca d'Italia del superamento delle soglie partecipative rilevanti in istituti bancari, in assenza della prescritta autorizzazione ed in violazione degli artt. 19 e 53 del TUB;
- la mancata comunicazione a Banca d'Italia di dati ed informazioni falsi in ordine alla reale consistenza del patrimonio di vigilanza così da far risultare rispettato il coefficiente prudenziale previsto dalle Istruzioni di Vigilanza;
- la comunicazione di notizie false inerenti le disponibilità finanziarie e l'indebitamento con il sistema bancario da parte di un intermediario vigilato, che potrebbe avere l'interesse ad occultare l'effettiva situazione patrimoniale o l'attività svolta in violazione delle regole prudenziali;
- l'occultamento di uno stato di dissesto finanziario che potrebbe giustificare l'adozione di specifici interventi da parte delle Autorità di vigilanza.

### b. Ostacolo alle funzioni di vigilanza della Consob[88]

Con l'entrata in vigore della legge n. 62/2005 è stata rafforzata la tutela dell'attività di vigilanza della Consob, attraverso l'introduzione dell'art. 170 bis (sul piano penale) e dell'art. 187 quinquiesdecies (sul piano amministrativo) del TUF.

L'art. 170-bis può essere considerato una norma di chiusura, che offre idonea tutela penale nelle ipotesi non rientranti nella casistica di cui all'art. 2638 del codice civile.

Il bene giuridico tutelato attraverso il reato in esame deve essere individuato nell'efficace svolgimento della funzione di vigilanza da parte della Consob.

Rispetto al delitto di ostacolo alle funzioni di vigilanza previsto dal codice civile, il reato di cui all'art. 170 bis non richiede particolari qualifiche soggettive.

Autori del reato possono essere coloro che non sono sottoposti per legge alla vigilanza della Consob e/o non sono tenuti ad obblighi predefiniti nei confronti di quest'ultima.

A differenza delle fattispecie di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 2638 c.c., per la cui configurabilità occorre rispettivamente il dolo specifico ("*al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza*") o il dolo diretto ("*consapevolmente*"), nelle ipotesi di cui all'art. 170-bis è sufficiente il dolo generico, consistente nella consapevolezza di una richiesta istruttoria della Consob e nella correlativa volontà di violarla.

Parte della dottrina ritiene che l'illecito in esame sia strumentale alla tutela degli ampi poteri d'indagine riconosciuti alla Consob, in materia di abusi di mercato, dall'art. 187 octies del TUF.

Ricadrebbe, ad esempio, nell'alveo della norma, il rifiuto a rendere dichiarazioni ad un funzionario della CONSOB da parte di un soggetto, anche estraneo alla compagine societaria di un emittente vigilato, che potrebbe chiarire il meccanismo di un abuso di mercato.

Si ritiene, inoltre, configurabile il reato nei casi di ostacolo relativi agli artt. 97, comma 4, e 102, comma 4, TUF, in base ai quali la Consob può chiedere agli acquirenti e ai sottoscrittori dei prodotti finanziari oggetto di sollecitazione all'investimento, nonché agli aderenti ad un'OPA, la comunicazione di dati e notizie o la trasmissione di atti e documenti concernenti le operazioni predette in caso di fondato sospetto di violazioni di norme.

Ai sensi dell'art. 187-quinquiesdecies del TUF, fuori dai casi previsti dall'articolo 2638 del codice civile, chiunque non ottempera nei termini alle richieste della Consob ovvero ritarda l'esercizio delle sue funzioni è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro diecimila ad euro duecentomila.

Problemi interpretativi si pongono in relazione al rapporto tra l'illecito penale, di cui all'art. 170 bis, e l'illecito amministrativo di cui all'art. 187-quinquiesdecies.

Secondo autorevole dottrina non rientrerebbero nel perimetro della condotta penalmente sanzionata le semplici condotte ostruzionistiche e dilatorie, integrando l'evento richiesto dall'art. 170 bis del TUF soltanto gli ostacoli effettivi.

In presenza di condotte rilevanti solo ai fini amministrativi, i Reparti operanti trasmetteranno la documentazione redatta al Nucleo Speciale Polizia Valutaria per il successivo inoltro alla Consob per le contestazioni di rito, ponendo particolare attenzione al rispetto dei termini prescrizionali (5 anni dalla consumazione dell'illecito).

[88] Per approfondimenti su ruolo e funzioni della Consob, si rimanda al successivo Capitolo 6 - Paragrafo 2.a.

**c. Impedimenti all'esercizio delle funzioni di vigilanza dell'Isvap**[89]

A seguito dell'entrata in vigore del Codice per le Assicurazioni Private (CAP) - decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 - è stata introdotta una specifica sanzione penale relativa all'impedimento dell'esercizio di talune funzioni in ambito assicurativo.

In particolare, l'art. 306 del CAP punisce con la reclusione fino a due anni e con la multa da euro diecimila ad euro centomila, chiunque, fuori dei casi previsti dall'art. 2638 del codice civile ostacola le funzioni di vigilanza ispettiva dei funzionari dell'ISVAP.

Il bene giuridico tutelato consiste nel buon andamento e affidabilità del sistema assicurativo privato, garantito *ab origine* da autorizzazioni e da iscrizioni in determinati registri e ruoli, il cui rilascio è subordinato alla sussistenza di determinati requisiti previsti dalla legge.

La norma si pone in un rapporto di sussidiarietà rispetto all'art. 2638 c.c., in quanto tipizza l'ostacolo, sanzionando particolari comportamenti ostruzionistici, posti in essere nei confronti dei funzionari dell'ISVAP incaricati di accertare i fatti, quali il rifiuto dell'accesso ai locali o il diniego ad esibire documenti da parte di soggetti nei confronti dei quali è in corso l'accertamento del possesso dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività assicurativa.

In assenza di condotte penalmente rilevanti, chiunque non ottemperi nei termini alle richieste dell'ISVAP ovvero ritardi l'esercizio delle sue funzioni, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro diecimila ad euro centomila.

Come si rileva dalle caratteristiche dell'illecito (ostacolo specifico ai funzionari ISVAP), si tratta di violazioni che non potranno che essere accertate direttamente dall'Autorità di vigilanza.

**d. False informazioni alla COVIP**[90]

L'art. 6 del decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 28, che ha introdotto l'art. 19-ter del d.lgs. 5 dicembre 2005, n. 252[91], ha introdotto un reato contravvenzionale di applicazione residuale (come si rileva dall'inciso "salvo che il fatto costituisca più grave reato") nei casi di invio alla Covip di segnalazioni, dati o documenti falsi. Autori del reato sono i componenti degli organi di amministrazione e di controllo dei fondi pensione, i responsabili delle forme pensionistiche complementari ed i liquidatori.

Tale fattispecie, sanzionata con l'arresto da sei mesi a tre anni, si configura nelle ipotesi in cui le false comunicazioni alla Covip:

- non siano accompagnate dal dolo specifico di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza;
- non riguardino la situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei sottoposti alla vigilanza e non siano rese in modo tale da occultare con altri mezzi fraudolenti fatti che avrebbero dovuto essere comunicati concernenti la situazione medesima.

Al verificarsi, infatti, delle suddette condizioni ricorrerebbe il più grave reato di ostacolo previsto dall'art. 2638 c.c..

[89] Per approfondimenti su ruolo e funzioni dell'Isvap, si rimanda al successivo Capitolo 6 - Paragrafo 2.c..
[90] Per approfondimenti sul ruolo e funzioni della Covip, si rimanda al successivo Capitolo 6 - Paragrafo 2.d.
[91] Art. 19 ter D. Lgs. 5 dicembre 2005 n. 252 "*I componenti degli organi di amministrazione e di controllo, i responsabili delle forme pensionistiche complementari e i liquidatori che forniscono alla Covip segnalazioni, dati o documenti falsi, sono puniti con l'arresto da sei mesi a tre anni, salvo che il fatto costituisca più grave reato.*"

## CAPITOLO 4

## ABUSIVISMO FINANZIARIO E GESTIONE INFEDELE: QUADRO NORMATIVO E TECNICHE INVESTIGATIVE

### 1. Premessa

Il Titolo I "*Sanzioni penali*" - Capo - I "*Intermediari e mercati*" del decreto legislativo n. 58 del 24 febbraio 1998 (TUF) prevede, oltre alla fattispecie di ostacolo alle funzioni di vigilanza della Consob ex art. 170 bis, una serie altri reati a tutela dei mercati finanziari, ossia:

- l'art. 166 "*Abusivismo finanziario*" [92];
- l'art. 167 "*Gestione infedele*" [93];
- l'art. 168 "*Confusione di patrimoni*"[94];
- l'art. 169 "*Partecipazioni al capitale*"[95];
- l'art. 170 "*Gestione accentrata di strumenti finanziari*"[96].

Di seguito, si forniscono elementi di dettaglio ed indicazioni operative sulle prime due fattispecie di reato ex artt. 166 e 167 del TUF, trattandosi dei reati maggiormente ricorrenti nell'esperienza di servizio.

### 2. Abusivismo finanziario

#### a. L'esigenza di tutela

L'art. 166 del TUF tutela la trasparenza e la correttezza degli intermediari finanziari, nonché la competitività dei mercati e le funzioni dell'autorità di vigilanza.

La *ratio* che caratterizza la fattispecie in argomento è rappresentata dall'esigenza di garantire la funzione di controllo esercitata dalla Consob sull'accesso degli operatori professionali ai mercati finanziari.

---

[92] Art. 166 del TUF "Abusivismo finanziario": "1. *E' punito con la reclusione da 6 mesi a 4 anni e con la multa da euro duemilasessantacinque a euro diecimilatrecentoventinove, chiunque, senza esservi abilitato ai sensi del TUF:*
*a) svolge servizi o attività di investimento o di gestione collettiva del risparmio;*
*b) offre in Italia quote o azioni di Oicr;*
*c) offre fuori sede, ovvero promuove o colloca mediante tecniche di comunicazione a distanza, strumenti finanziari o servizi o attività di investimento.*
*2. Con la stessa pena è punito chiunque esercita l'attività di promotore finanziario senza essere iscritto nell'albo indicato dall'articolo 31".3. Se vi è fondato sospetto che una società svolga servizi o attività di investimento o il servizio di gestione collettiva del risparmio senza esservi abilitata, la Banca d'Italia o la Consob denunciano i fatti al Pubblico Ministero ai fini dell'adozione dei provvedimenti previsti dall'art. 2409 c.c. ovvero possono chiedere al Tribunale l'adozione dei medesimi provvedimenti".*

[93] Art. 167 del TUF "Gestione infedele": "*Salvo che il fatto costituisca reato più grave, chi, nella prestazione del servizio di gestione di portafogli […] o del servizio di gestione collettiva del risparmio, in violazione delle disposizioni regolanti i conflitti di interesse, pone in essere operazioni che arrecano danno agli investitori, al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, è punito con l'arresto da sei mesi a tre anni e con l'ammenda da Euro 5.164 a Euro 103.291*".

[94] Art. 168 del TUF "Confusione di patrimoni": "*1. Salvo che il fatto costituisce reato più grave, chi nell'esercizio di servizi o attività di investimento o di gestione collettiva del risparmio, ovvero nella custodia degli strumenti finanziari e delle disponibilità liquide di un OICR, al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, viola le disposizioni concernenti la separazione patrimoniale arrecando danno agli investigatori, è punito con l'arresto da sei mesi a tre anni e con l'ammenda da euro 5.164 a euro 103.291.*"

[95] Art. 169 "Partecipazioni al capitale": "*Salvo che il fatto costituisca reato più grave, chiunque fornisce informazioni false nelle comunicazioni previste dagli articoli 15, commi 1 e 3, 61, comma 6, e 80, comma 7, o in quelle richieste ai sensi dell'articolo 17 è punito con l'arresto da sei mesi a tre anni e con l'ammenda da euro 5.164 a euro 51.645*."

[96] Art. 170 "Gestione accentrata di strumenti finanziari": "*Chiunque, nelle registrazioni o nelle certificazioni effettuate o rilasciate nell'ambito della gestione accentrata, attesta falsamente fatti di cui la registrazione o la certificazione è destinata a provare la verità ovvero dà corso al trasferimento o alla consegna degli strumenti finanziari o al trasferimento dei relativi diritti senza aver ottenuto in restituzione le certificazioni, è punito con la reclusione da tre mesi a due anni*."

**b. I soggetti attivi**

Autore delle condotte illecite è qualsiasi soggetto *privo di abilitazione*, che svolge servizi o attività di investimento o di gestione collettiva del risparmio, offre in Italia quote o azioni di organismi di investimento collettivo del risparmio, offre fuori sede strumenti finanziari o servizi di investimento o eserciti l'attività di promotore finanziario.

Le suddette attività non sono di per sé vietate dalla legge, ma sono riservate ai soggetti in possesso dei requisiti previsti dalla normativa e debitamente autorizzati.

L'assenza dell'abilitazione identifica i casi di esercizio non autorizzato ovvero svolto con una autorizzazione successivamente revocata o sospesa.

Il reato di *abusivismo* nell'intermediazione finanziaria ha, quindi, natura di reato comune ("*chiunque"*), anche se l'utilizzo di tale termine ha posto il problema della individuazione della responsabilità in caso di attività posta in essere da organi collegiali di società non abilitate.

Al riguardo, si ritiene che, in tali circostanze, rispondano gli amministratori dell'ente non autorizzato, salvo le ipotesi di concorso di soggetti che abbiano concretamente operato, con particolare riferimento ai promotori finanziari ed a chi abbia posto in essere l'attività di raccolta.

**c. Le condotte illecite**

L'art. 166 del TUF prevede fattispecie distinte di reato nei due rispettivi commi. In particolare, nel primo comma è previsto l'abusivo svolgimento di singole attività specificamente descritte, mentre al secondo comma è punito l'esercizio abusivo dell'attività di promotore finanziario.

**(1) Le fattispecie dell'art. 166, comma 1**

La fattispecie in argomento riunisce condotte aventi disvalore penalistico differente, che spaziano dai servizi e attività di investimento esercitati abusivamente con i caratteri della professionalità e destinati al pubblico, all'offerta o promozione di strumenti finanziari ed al loro collocamento.

Si tratta di una norma penale cosiddetta "*in bianco*", in quanto ai fini della sussistenza della fattispecie sarà necessario il preventivo accertamento di elementi la cui individuazione dipende da norme extrapenali, costituite in questo caso dalle norme definitorie contenute nel decreto legislativo n. 58/1998 (TUF).

Più in dettaglio, l'art. 166, comma 1, del TUF, punisce chiunque:

- *svolge servizi o attività di investimento o di gestione collettiva del risparmio.*

  L'incriminazione riguarda l'esercizio *senza autorizzazione* di servizi o attività di investimento[97] (art. 1, comma 5, del TUF) e dell'attività di gestione collettiva del risparmio [art. 1, comma 1, lett. n) del TUF].

  Per la configurazione del delitto è necessario che l'esercizio di servizi o attività di investimento o di gestione collettiva del risparmio venga svolto in via continuativa nei confronti del pubblico, in maniera abituale e professionale, in quanto l'esercizio sporadico od occasionale, diretto a un numero ristretto di persone, senza il carattere della professionalità, non rientra nell'ambito delle attività riservate dalla legge a soggetti autorizzati;

- *offre in Italia quote o azioni di OICR (organismi di investimento collettivo del risparmio)*[98].

[97] Per approfondimenti, si rinvia al precedente Capitolo 1 - Paragrafo 3 del presente Volume II.
[98] Si rinvia, per approfondimenti, al precedente Capitolo 1 - Paragrafo 4. b. (8) del presente Volume II.

La condotta consiste nell'offerta sul territorio nazionale di quote o azioni degli Oicr che, a norma dell'art. 1, comma 1, lett. m), del TUF, sono i fondi comuni di investimento[99] e le Sicav[100].

Al contrario delle altre due fattispecie del primo comma, tale condotta configura un reato istantaneo in quanto può realizzarsi anche con un solo atto. Ai fini dell'accertamento della condotta illecita è necessario però operare il rinvio alle norme extrapenali che disciplinano le modalità dell'offerta in Italia di quote di fondi comuni e di Sicav.

In particolare, la disciplina dell'offerta sul territorio nazionale di quote di fondi comuni di investimento armonizzati e non armonizzati è contenuta nell'art. 42, comma 1, del TUF, secondo cui l'offerta deve essere preceduta da una preventiva comunicazione alla Banca d'Italia ed alla Consob ed il suo esercizio può essere effettuato decorsi due mesi dalla citata comunicazione.

Di contro, l'offerta in Italia di quote della Sicav è disciplinata, per effetto del rinvio operato dall'art. 50 del TUF, alla disciplina dei fondi comuni di investimento, mentre l'offerta in Italia di Sicav estere è regolamentata dal citato art. 42, richiamato dall'art. 50, comma 2, del TUF;

- *esercizio abusivo di offerta fuori sede di strumenti finanziari o di servizi o attività di investimento.*

  L'ultima ipotesi dell'art. 166, comma 1, del TUF sanziona chi, privo della prescritta abilitazione, offre fuori sede, promuove o colloca mediante tecniche di comunicazione a distanza, strumenti finanziari o di servizi di investimento.

  E' una fattispecie caratterizzata da particolare insidiosità per gli investitori, in quanto gli stessi vengono sollecitati ad impiegare i propri risparmi nel mercato finanziario senza una loro specifica richiesta, ad opera di soggetti non autorizzati.

  I soggetti abilitati a svolgere tale attività sono individuati dall'art. 30, comma 3, del TUF[101] negli operatori autorizzati allo svolgimento del servizio di collocamento di strumenti finanziari o di assunzione di garanzia nei confronti dell'emittente, nonché nelle società di gestione del risparmio[102], le società di gestione armonizzate[103] e le Sicav, limitatamente alle quote ed alle azioni di Oicr.

  Il concetto di fuori sede è, invece, definito dal primo comma del citato articolo 30 come l'attività di promozione e collocamento presso il pubblico di strumenti finanziari in luogo diverso dalla sede legale o dalle dipendenti dell'emittente, del proponente l'investimento e di servizi di investimento in luogo diverso dalla sede legale o dalle dipendenze di chi presta, promuove o colloca il servizio.

---

[99] Costituisce un fondo comune di investimento il patrimonio autonomo, suddiviso, in quote, di pertinenza di una pluralità di partecipanti, gestito in monte (cioè distinto da quello della società di gestione). Il patrimonio del fondo, sia aperto - quando i partecipanti del fondo hanno diritto di chiedere, in qualsiasi tempo, il rimborso delle quote secondo le modalità previste dalle regole di funzionamento del fondo medesimo - sia chiuso - quando i partecipanti hanno diritto al rimborso delle quote solo a scadenze predeterminate -, può essere raccolto mediante una o più emissioni di quote.

[100] Le Sicav sono società per azioni a capitale variabile aventi sede legale e direzione generale in Italia, che hanno per oggetto esclusivo l'investimento collettivo del patrimonio mediante l'offerta al pubblico di proprie azioni. Per approfondimenti, si rinvia al precedente Capitolo 1 - Paragrafo 4.b.(10) del presente Volume II.

[101] Art. 30, comma 3 del TUF "Offerta fuori sede" "*3. L'offerta fuori sede di strumenti finanziari può essere effettuata: a) dai soggetti autorizzati allo svolgimento dei servizi previsti dall'art. 1 comma 5 lett. c e c-bis [sottoscrizione e/o collocamento con assunzione a fermo ovvero di garanzia nei confronti dell'emittente – collocamento senza assunzione a fermo né garanzia nei confronti dell'emittente]; b) dalle SGR, dalle società di gestione armonizzate e dalle Sicav, limitatamente alle quote e alle azioni di OICR*."

[102] Cfr. Capitolo 1 - Paragrafo 4.b.(8) del presente Volume II.

[103] Identificate nelle società con sede legale e direzione generale in uno Stato membro diverso dall'Italia, ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. o-bis) TUF. Per approfondimenti, si rinvia al precedente Capitolo 1 - Paragrafo 4.b.(9) del presente Volume II.

In questa fattispecie rientra anche l'attività di promozione e di collocamento a distanza, mediante tecniche che, per effetto della sempre maggior diffusione di strumenti informatici, consentono a coloro che sollecitano il risparmio di raggiungere i potenziali nuovi investitori senza doversi materialmente recare nei luoghi ove gli stessi si trovano.

Le tecniche di comunicazione a distanza sono definite, dall'art. 32 del TUF, come le tecniche di contatto con la clientela, diverse dalla pubblicità, che non comportano la presenza fisica e simultanea del cliente e del soggetto offerente o di un suo incaricato.

**(2) La fattispecie dell'art. 166, comma 2 del TUF**

Punisce lo svolgimento dell'attività di promotore finanziario senza l'iscrizione nell'apposito albo, ai sensi dell'art. 31 del TUF[104].

Tale norma assume una posizione complementare rispetto a quella di esercizio abusivo di offerta fuori sede di strumenti finanziari, in quanto gli intermediari devono avvalersi di promotori per esercitare l'offerta fuori sede, ai sensi del primo comma dell'art. 31 del TUF.

I promotori finanziari devono operare esclusivamente per conto di un solo intermediario, abilitato all'offerta fuori sede e svolgono un'attività di promozione e collocamento che comprende, di norma, oltre alla promozione, accompagnata da tutte le attività necessarie per la conclusione del contratto fra cliente e intermediario, anche lo svolgimento dell'attività di consulenza[105].

In proposito, i promotori finanziari non possono, quindi, svolgere servizi diversi dall'offerta fuori sede, in quanto non hanno i requisiti per svolgere attività di gestione o di consulenza in senso stretto.

La giurisprudenza ha ritenuto che integri il reato di abusivismo la condotta del promotore finanziario che, sebbene in possesso dell'abilitazione ad esercitare l'offerta fuori sede soltanto in nome e per conto della società nell'interesse della quale opera, anziché limitarsi ai compiti ordinariamente conferiti, stipuli con il cliente un contratto di gestione degli investimenti finanziari e percepisca le somme all'uopo destinate, svolgendo contestualmente anche l'attività di promozione di servizi di investimento in qualità di promotore indipendente nei confronti di altri soggetti.

Il reato in argomento (art. 166, comma 2, del TUF) può concorrere con quello di truffa, stante la sostanziale differenza esistente tra le due fattispecie. Infatti, l'abusivismo è un reato di pericolo, inteso a tutelare l'interesse degli investitori e del mercato, mentre la truffa è un reato di danno, che per la sua sussistenza richiede l'effettiva lesione del patrimonio del cliente, per effetto di una condotta consistente nell'uso di artifizi o raggiri e di una preordinata volontà di gestire il risparmio altrui in modo infedele (Cass. Pen. Sent. n. 22419 del aprile 2003, dep. 21 maggio 2003).

**d. L'elemento soggettivo**

Le ipotesi delittuose previste dall'art. 166 del TUF sono punite a titolo di dolo generico. L'elemento psicologico consiste nella coscienza e volontà di compiere, da un lato, le attività descritte nel primo comma, senza la necessaria abilitazione e, dall'altro, l'attività di promotore

---

[104] Per l'offerta fuori sede di cui all'art. 30 del D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (TUF), le imprese di investimento, le Società di gestione del risparmio, le società di gestione armonizzate, le Società di investimento a capitale variabile di cui al citato TUF, gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco previsto ex art. 107 del TUB e le banche si avvalgono di *promotori finanziari*. Ai sensi dell'art. 31 del citato TUF, è promotore finanziario la persona fisica che, in qualità di agente collegato ai sensi della direttiva 2004/39/CE, esercita professionalmente l'offerta fuori sede come dipendente, agente o mandatario. L'attività di promotore finanziario è svolta esclusivamente nell'interesse di un solo soggetto. Il soggetto abilitato che conferisce l'incarico è responsabile in solido dei danni arrecati a terzi dal promotore finanziario, anche se tali danni siano conseguenti a responsabilità accertata in sede penale. I promotori finanziari sono iscritti in un albo unico tenuto dalla Banca d'Italia ed articolato in sezioni territoriali (art. 31, comma 4, del TUF). Alla tenuta dell'albo provvede un organismo costituito dalle associazioni professionali rappresentative dei promotori e dei soggetti abilitati.

[105] "*In realtà non si tratta di un'attività di consulenza in senso stretto ma di una indicazione che illustra in maniera dettagliata i proposti prodotti finanziari*" - Cfr. Cass. Sez. V Pen., 10 marzo 2004.

finanziario senza essere iscritto all'albo.

Trattandosi di delitti di pericolo astratto, non rileva, ai fini dell'integrazione della fattispecie di reato, la realizzazione effettiva di un danno patrimoniale agli investitori.

**e. Obbligo di denuncia della Banca d'Italia o della Consob**

L'art. 166, comma 3, del TUF prevede che la Banca d'Italia e la Consob, nel caso di fondato sospetto che una società svolga in maniera abusiva servizi o attività di investimento o il servizio di gestione collettiva del risparmio, denuncino i fatti al Pubblico Ministero ai fini dell'adozione dei provvedimenti previsti dall'art. 2409 c.c.[106] o possano chiedere al Tribunale l'adozione dei medesimi provvedimenti.

**f. Tecniche investigative**

Le attività d'indagine dei Reparti del Corpo in materia di abusivismo finanziario possono trarre origine:

- *da autonoma attività d'indagine* svolta dai Reparti del Corpo nel corso delle ordinarie attività istituzionali che potrebbe trovare spunto da:
  - esecuzione di attività di verifica, soprattutto nei confronti di soggetti - persone fisiche o giuridiche - che dichiarano come oggetto sociale l'esercizio di attività finanziarie. Alcune esperienze operative di Reparti del Corpo hanno permesso di svelare che taluni soggetti verificati, pur essendo titolari di partite IVA relative ad *attività di consulenze finanziarie* ed esercitando effettivamente l'attività, non risultavano iscritti negli albi professionali dei *mediatori creditizi* né dei *promotori finanziari*;
  - esecuzione di ispezioni antiriciclaggio e/o approfondimento di segnalazioni per operazioni sospette, laddove si riscontrino indici di anomalia peculiari nell'ambito delle attività effettivamente eseguite dal soggetto controllato o emergano anomale movimentazioni bancarie;
  - denunce o esposti pervenuti al reparto;
- *da una delega dell' Autorità Giudiziaria.*

Ciò posto, in ragione dell'esperienza di servizio maturata, si descrivono gli *step* di un possibile percorso investigativo.

---

[106] Art 2409 c.c. **"**Denunzia al tribunale": "*Se vi è fondato sospetto che gli amministratori, in violazione dei loro doveri, abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione che possono arrecare danno alla società o a una o più società controllate, i soci che rappresentano il decimo del capitale sociale o, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, il ventesimo del capitale sociale possono denunziare i fatti al tribunale con ricorso notificato anche alla società. Lo statuto può prevedere percentuali minori di partecipazione. Il tribunale, sentiti in camera di consiglio gli amministratori e i sindaci, può ordinare l'ispezione dell'amministrazione della società a spese dei soci richiedenti, subordinandola, se del caso, alla prestazione di una cauzione. Il provvedimento è reclamabile. Il tribunale non ordina l'ispezione e sospende per un periodo determinato il procedimento se l'assemblea sostituisce gli amministratori e i sindaci con soggetti di adeguata professionalità, che si attivano senza indugio per accertare se le violazioni sussistono e, in caso positivo, per eliminarle, riferendo al tribunale sugli accertamenti e le attività compiute. Se le violazioni denunziate sussistono ovvero se gli accertamenti e le attività compiute ai sensi del terzo comma risultano insufficienti alla loro eliminazione, il tribunale può disporre gli opportuni provvedimenti provvisori e convocare l'assemblea per le conseguenti deliberazioni. Nei casi più gravi può revocare gli amministratori ed eventualmente anche i sindaci e nominare un amministratore giudiziario, determinandone i poteri e la durata. L'amministratore giudiziario può proporre l'azione di responsabilità contro gli amministratori e i sindaci. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 2393. Prima della scadenza del suo incarico l'amministratore giudiziario rende conto al tribunale che lo ha nominato; convoca e presiede l'assemblea per la nomina dei nuovi amministratori e sindaci o per proporre, se del caso, la messa in liquidazione della società o la sua ammissione ad una procedura concorsuale. I provvedimenti previsti da questo articolo possono essere adottati anche su richiesta del collegio sindacale, del consiglio di sorveglianza o del comitato per il controllo sulla gestione, nonché, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, del pubblico ministero; in questi casi le spese per l'ispezione sono a carico della società*".

***1a fase (approfondimenti d'iniziativa)***

Nel corso di tali attività sarà rilevante per il Reparto del Corpo tenere conto dei seguenti indici di pericolosità che potrebbero caratterizzare l'operatore abusivo:

- l'assenza di strutture operative "ufficiali"; il soggetto agisce in prima persona, eventualmente affiancato da altre persone fisiche, senza utilizzare sedi legali, sedi o amministrative o unità locali, svolgendo per lo più attività di promozione "porta a porta" oppure in luoghi di aggregazione, come centri anziani, centri culturali/promozionali, etc;
- casi di attività esercitata dopo la radiazione o la cancellazione all'albo;
- volantinaggi pubblicitari, magari anche con organizzazione di incontri presso esercizi commerciali di diversa natura (ad esempio, *phone cente*r); si tratta spesso di operatori che tentano di catturare l'attenzione di soggetti con piccoli risparmi facendo ricorso ad una propaganda assolutamente ingannevole, proponendo con inserzioni pubblicitarie sulla stampa (specie quella gratuita), volantini sulle auto in sosta, messaggi via *internet*;
- presunti promotori che offrono una pronta liquidità sia degli interessi maturati, che del capitale investito, provvedendo, se del caso, anche con proprie disponibilità; in questo caso, occorrerà verificare la sussistenza di eventuali casi di usura collegati;
- intermediari che garantiscono un tasso minimo di remunerazione, anche quando gli investimenti loro demandati generano delle perdite: si tratta, in genere, di casi di abusivismo in cui la clientela non ha contezza delle scelte di investimento operate dall'intermediario/promotore, il quale si impegna a rimborsare capitale ed interessi, magari ritardando l'eventuale emergere di una situazione di dissesto finanziario;
- promotori che garantiscono una pronta, immediata reperibilità ai propri clienti;
- apertura e gestione di conti correnti *on line* presso uno stesso intermediario, accesi tutti a nome del presunto promotore o di un suo complice, ovvero a nome di una platea di soggetti suoi clienti che gli affidano le somme di denaro oggetto dell'illecita attività finanziaria;
- apertura e gestione diretta da parte del promotore di appositi conti, magari in modalità *home banking*, intestati ai propri clienti.

Contestualmente, si potrà avanzare apposita richiesta alle Autorità di Vigilanza di settore (Banca d'Italia e CONSOB) per chiedere notizie in merito ai nominativi oggetto di approfondimento investigativo, verificandone nel contempo la presenza sui seguenti albi:

- l'albo dei promotori finanziari, accessibile dal sito della Consob[107], contenente l'elenco di tutti i promotori iscritti alla data di pubblicazione, con indicazione delle informazioni previste dal regolamento Intermediari (cognome e nome; luogo e data di nascita; indirizzo di residenza e, se residente all'estero, indirizzo del domicilio eletto in Italia; data di iscrizione all'Albo; denominazione eventuale dell'intermediario per cui il promotore opera);
- l'albo ex art. 20 del TUF, che contiene l'elenco delle Sim, la sezione delle imprese extracomunitarie autorizzate, la sezione speciale società fiduciarie. Questo Albo è gestito dalla Consob ed è consultabile sempre sul proprio sito[108];

---

[107] http://www.consob.it/main/intermediari/albo_promotori/nd.html?symblink=/main/intermediari/albo_promotori/archivio_promotori.html. Dal 1° gennaio 2009 l'albo dei promotori finanziari non è più tenuto dalla Consob, bensì dall'Organismo per la tenuta dell'albo unico dei promotori finanziari che è stato costituito in forma di associazione tra l'Associazione Nazionale delle società di collocamento di Prodotti Finanziari e di Servizi di Investimento (Assoreti), l'Associazione Nazionale Promotori Finanziari (Anasf) e l'Associazione Bancaria Italiana (Abi). L'Organismo è competente:

a. a deliberare le iscrizioni, le cancellazioni dall'albo dei promotori finanziari e le variazioni dei dati in esso contenute e a rilasciare i relativi attestati;
b. ad indire e ad organizzare lo svolgimento delle prove valutative per l'accesso all'albo dei promotori finanziari;
c. ad aggiornare tempestivamente l'albo sulla base dei provvedimenti adottati nei confronti dei promotori dall'Autorità giudiziaria, dalla Consob e dallo stesso Organismo;
d. a verificare la permanenza dei requisiti prescritti per l'iscrizione all'albo.

[108] http://www.consob.it/main/intermediari/imprese_investimento/index.html.

- l'albo delle società di gestione del risparmio (SGR), ex art. 35 TUF, l' Albo delle società di investimento a capitale variabile (SICAV), ex art. 44 TUF, l'elenco degli organismi di investimento collettivo del risparmio (OICR), consultabili al sito *http://siotec.bancaditalia.it/sportelli/jsp/layout/home.jsp*.

In caso di riscontri positivi (l'esercizio dell'attività è comprovata con la mancata iscrizione nel previsto albo) i dati acquisiti saranno compendiati in apposita annotazione di polizia giudiziaria da trasmettere all'Autorità Giudiziaria. Da questo momento in poi la direzione delle indagini sarà assunta da quest'ultima, alla quale, tuttavia, potrà essere segnalata l'opportunità di condurre le attività di seguito descritte:

***2a fase (approfondimenti delegati da A.G)***

Oltre ad attività di polizia giudiziaria tipiche (perquisizioni e sequestri, sommarie informazioni, ecc.) potrebbe essere utile effettuare, qualora in presenza di un delitto associativo ex art. 416 c.p.[109], anche attività di intercettazioni telefoniche, telematiche ed ambientali onde poter riscontrare tutti gli elementi già individuati ed acquisire in tempo reale informazioni in ordine alle operazioni di abusivismo in corso, ai trasferimenti di denaro da/per l'estero, nonché ad eventuali distrazione di denaro per scopi personali, tali da configurare anche casi di truffa ai risparmiatori.

Particolare attenzione, durante le attività di perquisizione, sarà prestata dai militari operanti alla documentazione informatica ed alla corrispondenza tra i clienti ed il soggetto abusivo al fine di poterla sottoporre a sequestro ed individuare l'elenco dei clienti.

Di fondamentale importanza è lo sviluppo delle indagini finanziarie per ricostruire i flussi finanziari movimentati dagli indagati, che sarà intrapresa consultando innanzitutto l'Archivio dei rapporti finanziari in relazione ai soggetti emersi nelle investigazioni, con l'obiettivo di individuare i rapporti di conto, i *dossier* titoli, le gestioni fiduciarie che potrebbero essere stati utilizzati per canalizzare parte dei proventi illeciti[110].

## 3. Il reato di gestione infedele

La previsione di una sanzione penale per la gestione infedele di portafogli o del risparmio dei clienti viene incontro alle esigenze di una effettiva tutela degli investitori da numerosi casi di comportamenti fraudolenti posti in essere dagli operatori di settore.

La norma non ha introdotto una figura di infedeltà patrimoniale di carattere generale - analoga a quella dell'art. 2634 c.c.[111] - in quanto la condotta descritta dall'art. 167 del TUF ha per oggetto una fattispecie settoriale, che sanziona colui il quale, nell'ambito del servizio di gestione di portafogli o del servizio di gestione collettiva del risparmio, pone in essere operazioni che arrecano danno agli investitori, con lo scopo di ottenere un ingiusto profitto.

La norma in esame si riferisce a due tipologie di servizi resi dall'intermediario, ossia:

- la "*gestione di portafogli*", intesa quale gestione, su base discrezionale e individualizzata, di portafogli di investimento che includono uno o più strumenti finanziari e nell'ambito di un mandato conferito dai clienti (art. 1, comma 5-quater TUF);

---

[109] O comunque di un reato per il quale si rientra nei limiti di ammissibilità ai sensi dell'art. 266 c.p.p..

[110] Le modalità di effettuazione delle interrogazioni da parte del Nucleo Speciale Polizia Valutaria e degli altri Reparti del Corpo sono descritte dalla circolare n. 210355 del 23 giugno 2009 del Comando Generale - III Reparto Operazioni. Ad ogni modo, un *focus* sull'utilizzo di tale strumento investigativo è riportato anche nel Volume I - Parte II - Capitolo 1 (paragrafo 5.a.) del presente Manuale operativo.

[111] Art. 2634 c.c. "Infedeltà patrimoniale" "*Gli amministratori, i direttori generali e i liquidatori, che, avendo un interesse in conflitto con quello della società, al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o altro vantaggio, compiono o concorrono a deliberare atti di disposizione dei beni sociali cagionando intenzionalmente alla società un danno patrimoniale, sono puniti con la reclusione da sei mesi a tre anni. La stessa pena si applica se il fatto è commesso in relazione a beni posseduti o amministrati dalla società per conto terzi, cagionando a questi ultimi un danno patrimoniale. In ogni caso non è ingiusto il profitto della società collegata o del gruppo, se compensato da vantaggi conseguiti o fondatamente prevedibili, derivanti dal collegamento o dall'appartenenza al gruppo. Per i delitti previsti dal primo e secondo comma si procede a querela della persona offesa*".

- la "*gestione collettiva del risparmio*", che si realizza attraverso (art. 1, comma 1, lett. n):
  - la promozione, istituzione e organizzazione di fondi comuni d'investimento e l'amministrazione dei rapporti con i partecipanti;
  - investimenti in OICR, di propria o altrui istituzione, in strumenti finanziari, crediti, o altri beni mobili o immobili.

**a. Gli autori delle condotte illecite**

Il soggetto attivo del reato non viene indicato direttamente nel precetto, ma viene individuato con riferimento alle funzioni svolte, rivolgendosi ad una categoria di soggetti ben precisa (reato proprio), ossia *gli intermediari finanziari abilitati al servizio di gestione dei portafogli o del servizio di gestione collettiva del risparmio.*

Pertanto, autori delle condotte illecite sono coloro che, abilitati a quella specifica attività, esercitano poi la gestione in contrasto con le disposizioni che regolano il *conflitto di interessi*, la cui violazione è il fondamento del reato di gestione infedele.

In base a questa impostazione, se la condotta di gestione infedele fosse posta in essere da un soggetto non abilitato, non troverebbe più applicazione la norma di cui all'art. 167 del TUF, bensì quella più grave in tema di abusivismo finanziario contenuta nell'art. 166 del medesimo Testo unico (cfr. *precedente Paragrafo 1*).

Il *servizio di gestione di portafogli*[112] è riservato:

- alle imprese di investimento (SIM);
- alle banche;
- alle società di gestione del risparmio (SGR), alle quali, in base all'art. 33 del TUF, è riservata la gestione di patrimoni collettivi;
- alle SIM - fiduciarie che svolgono il servizio di gestione di portafogli congiunto al servizio di intestazione fiduciaria.

Viceversa, il servizio di gestione del risparmio[113] viene effettuato alle società di gestione del risparmio, alle Sicav ed alle società di gestione armonizzate.

Ciascuno dei precedenti soggetti giuridici rappresenta, quindi, un potenziale soggetto attivo del reato di gestione infedele.

Inoltre, occorre evidenziare che la disciplina del TUF consente ai soggetti sopra descritti di delegare la gestione di un fondo (art. 33, terzo comma) ad altri intermediari abilitati alla gestione collettiva del risparmio. Conseguentemente, ove la condotta prevista dall'art. 167 venga posta in essere dal delegato, occorre verificare se, nel caso concreto, la responsabilità penale possa essere estesa anche al delegante[114].

**b. Le condotte illecite**

Il comportamento sanzionato dalla norma consiste nel porre in essere operazioni, nell'ambito della gestione di portafogli o gestione collettiva del risparmio, che arrecano danno agli investitori, *in violazione delle disposizioni regolanti i conflitti di interesse*, nel senso che il

---

[112] Rientrante tra i servizi ed attività di investimento di cui all'art. 1 comma 5 lett. d) del TUF. Per approfondimenti, si rinvia al precedente Capitolo 1 - Paragrafo 3.b.(5) del presente Volume II.

[113] Per approfondimenti, si rinvia al precedente Capitolo 1 di questo Volume II.

[114] Ai fini penalistici la questione che rileva in ordine alla delega è se, ed in quale misura, essa sia idonea ad esonerare il delegante da responsabilità penale. Sul punto la giurisprudenza ha riconosciuto nel tempo l'idoneità della delega di funzioni ad esonerare il delegante da responsabilità penale in presenza di determinati requisiti, ossia: il carattere non artificioso e strumentale della delega, che deve rispondere ad effettive e concrete esigenze; la qualificazione tecnico-professionale del delegato, che deve possedere idonee competenze per adempiere all'incarico affidatogli; l'attribuzione al delegato dei necessari poteri decisionali ed organizzativi per l'espletamento dei compiti assegnati; la non ingerenza, sia direttamente o indirettamente, del delegante nell'esercizio dei poteri delegati.

risparmio dell'investitore viene amministrato nell'interesse del gestore o di terzi anziché in quello del risparmiatore

In questo senso, il conflitto di interesse costituisce presupposto specifico del reato in argomento, unitamente al danno e al dolo specifico di ingiusto profitto.

Sulla base di tali considerazioni, il rinvio formulato alle disposizioni sul conflitto d'interessi deve intendersi operato alle norme del TUF, in relazione alle fattispecie contenute nell'art. 21. Si fa riferimento in particolare, nell'ambito delle *prestazioni dei servizi e delle attività di investimento*, al primo comma del predetto articolo che alla:

- lett. a), impone agli intermediari, nella gestione di portafogli, di comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza nell'interesse dei clienti, a garanzia dell'integrità dei mercati;
- lett. b), impone di acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati.

Inoltre, il comma 1 bis del predetto art. 21 prevede alla:

- lett. a), il vincolo dei soggetti ivi richiamati (SIM, SGR, Intermediari finanziari iscritti nell'elenco di cui all'art. 107 del TUB) di adottare ogni misura tendente ad identificare il conflitto di interessi che potrebbe sorgere con il cliente o fra i clienti, utilizzando idonee misure tese a ridurre al minimo il rischio che tale conflitto incida negativamente sugli interessi della clientela;
- lett. b), di verificare se le misure adottate ai sensi della lett. a) non sono state sufficienti ad assicurare, con ragionevole certezza che il rischio di nuocere agli interessi del cliente sia stato evitato - e di informare chiaramente il cliente, prima di agire per suo conto, sulla esistenza di situazioni di conflitto di interessi;
- lett. c) il vincolo per l'intermediario finanziario a svolgere una gestione indipendente, sana e prudente del patrimonio dell'investitore, nel rispetto dei requisiti di onorabilità, indipendenza e professionalità (vgs. regolamento congiunto Banca d'Italia/Consob del 29.10.2007 sugli obblighi imposti dall'art. 6 comma 2-bis lett. l) del TUF in materia di gestione dei conflitti di interesse).

Con riferimento al servizio di gestione collettiva del risparmio, l'art. 40, primo comma, lett. a) e b) del TUF dispone che le società di gestione del risparmio devono operare *nell'interesse dei partecipanti ai fondi* e organizzarsi in modo tale *da ridurre al minimo il rischio di conflitti di interesse* anche tra i patrimoni gestiti.

In altri termini, il Testo Unico vincola le imprese di investimento a strutturarsi in modo tale da evitare una concorrenza di interessi con gli investitori, imponendo alle stesse, nel caso in cui ciò si verificasse, di informare chiaramente i clienti della situazione e di agire nel loro interesse.

Inoltre, l'art. 6, secondo comma, lett. b) del TUF affida alla Consob il compito di regolamentare il comportamento che gli intermediari devono osservare nei rapporti con gli investitori, anche tenuto conto dell'esigenza di ridurre al minimo i conflitti di interesse e di assicurare che la gestione del risparmio individuale si svolga con modalità aderenti alle specifiche esigenze dei singoli investitori e che quella collettiva avvenga nel rispetto degli obiettivi di investimento dell'OICR (vgs. delibera Consob 1.7.1998 n. 11522).

**c. Consumazione del reato**

La violazione delle disposizioni in tema di conflitto di interessi deve essere accompagnata dalla realizzazione in capo all'investitore di un danno patrimoniale, non essendo sufficiente, ai fini della configurazione del reato, la semplice esposizione al pericolo del patrimonio del soggetto gestito (investitore/cliente).

Infatti, il legislatore ha costruito il reato di gestione infedele come reato con evento di danno, che verrà ad assumere il duplice profilo:

- del *danno emergente*, consistente nella perdita subita dall'investitore;
- del *lucro cessante* relativo alla minore rivalutazione dell'investimento, rispetto alle possibilità che una diversa scelta gestionale avrebbe offerto.

**d. Elemento soggettivo**

Il reato è caratterizzato dal dolo specifico di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, nonostante si tratti di un reato contravvenzionale. Ne deriva che resta comunque esclusa la punibilità a titolo di colpa.

Si applicano, però, tutti gli altri istituti connessi alla natura contravvenzionale del reato (pena, tempo di prescrizione e non punibilità del tantativo ex art. 56 c.p.).

**e. Rapporto con altre fattispecie di reato**

La contravvenzione dell'art. 167 del TUF, caratterizzata dall'inciso "*salvo che il fatto costituisca reato più grave*", prevede una clausola in virtù della quale la gestione infedele si presenta in rapporto sussidiario con altre figure criminose, fra cui, in particolare, i delitti di *appropriazione indebita* e della *truffa*.

La gestione del risparmio presuppone la consegna di una somma di denaro da parte dell'investitore, al fine del suo impiego in operazioni demandate al gestore. Si tratta di comprendere quando la gestione del risparmio integri la fattispecie di gestione infedele piuttosto che dell'appropriazione indebita o della truffa.

**(1) Gestione infedele e appropriazione indebita**

Per stabilire se il fatto illecito rientri nell'appropriazione indebita o nella gestione infedele, si deve tener conto della condotta, nonché dell'elemento soggettivo che la sorregge.

L'appropriazione indebita è il delitto che commette chiunque, per procurare a sè o ad altri un ingiusto profitto, si appropria il denaro o la cosa mobile altrui di cui abbia, a qualsiasi titolo, il possesso. Sotto il profilo sanzionatorio, è punita con la pena della reclusione fino a tre anni e con la multa fino a 1.030 euro.

Soggetto attivo può essere, a differenza della gestione infedele (reato proprio), chiunque abbia il possesso del denaro o della cosa mobile altrui. L'elemento cruciale della fattispecie criminosa è la situazione di possesso che è anche idonea a distinguere tale reato dal furto[115], mentre ai fini dell'elemento soggettivo è richiesto il dolo specifico di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto.

Ciò posto, utile premessa per una migliore comprensione dei rapporti funzionali che intercorrono tra gestione infedele e appropriazione indebita, è data dal contenuto della sentenza n. 1674 del 19 nov. 1991 della Cass. Sez. pen. in materia bancaria che, da un lato, ribadisce un'ipotesi di *distrazione* estranea all'art. 646 c.p. nel caso di concessione di un fido bancario, in violazione delle norme di garanzia sugli affidamenti, mentre, dall'altro, precisa che quando l'attività distrattiva è organizzata in concorso con il beneficiario del fido, l'operazione si risolve nell'ipotesi di appropriazione indebita (art. 646 c.p.).

La distinzione elaborata dalla giurisprudenza tra *distrazione e appropriazione in materia di reati bancari* assume particolare interesse nell'ambito della gestione del risparmio nel

[115] Il possesso dell'appropriazione indebita è diverso dall'omologa situazione di diritto civilistica in quanto comprende ogni situazione giuridica che si concretizza nella facoltà di disposizione della cosa al di fuori dalla sfera di vigilanza del proprietario; in tal senso essa abbraccia anche la detenzione, intesa nel senso civilistico, ove esercitata fuori di tale sfera di vigilanza (si pensi alla detenzione qualificata del comodatario). Il possesso può fondarsi su qualsivoglia titolo giuridico ma non può originare dal reato in quanto non sarebbe, in tale ipotesi, configurabile l'interversione del possesso che costituisce il nucleo fondamentale dell'appropriazione indebita. Per la medesima ragione il titolo della situazione possessoria non deve essere idoneo al trasferimento della proprietà (è da escludersi, ad esempio, che, in ipotesi di vendita con patto di riscatto, sia configurabile il reato di appropriazione indebita).

caso in cui il gestore si appropri della somma ricevuta, tradendo la fiducia del cliente, e destinandola, ad esempio, in compensazione di eventuali perdite di altri clienti.

Nel caso sopra illustrato si è in presenza di una c.d. *interversione* del possesso tipica della fattispecie di appropriazione indebita, con il fine di procurare un ingiusto profitto, per cui non è applicabile la fattispecie di gestione infedele.

Tuttavia, il mancato rispetto del mandato non opera, di per sé, come discrimine tra il reato di gestione infedele e quello di appropriazione indebita, in quanto, ogni volta in cui il gestore ponga in essere operazioni difformi dal contenuto del mandato, si potrà configurare il reato di appropriazione indebita, soltanto se a ciò si unisca la mancata restituzione del denaro investito dal risparmiatore.

**(2) Gestione infedele e truffa**

Nella truffa la condotta è caratterizzata da artifizi e raggiri tesi a indurre in errore il risparmiatore che instaura il rapporto con l'intermediario, esclusivamente a causa delle condotte fraudolente poste in essere dal gestore.

Nell'ipotesi di truffa, la condotta del gestore nei rapporti con il cliente si pone in un momento anteriore rispetto a quello in cui si posiziona l'appropriazione indebita; ciò determina la commissione del reato al momento dell'atto di disposizione da parte dell'investitore che sottoscrive il contratto in quanto indotto in errore dall'intermediario, già a conoscenza dei successivi sviluppi negativi dell'investimento.

Tuttavia, non è agevole distinguere quando la condotta dell'intermediario si identifichi nel reato di truffa o di gestione infedele. Appare evidente che qualora l'intermediario, attraverso artifizi e raggiri, induca l'investitore all'acquisto di titoli, pur sapendo che a breve essi subiranno una flessione rilevante, la condotta potrà integrare la fattispecie della truffa.

Occorre distinguere le ipotesi in cui il gestore è consapevole del risultato negativo della transazione dai casi in cui lo stesso, in virtù del mandato conferitogli, investe in prodotti finanziari ad alto rischio, in contrasto con il profilo del cliente, da cui derivi un danno patrimoniale.

In quest'ultima ipotesi, in luogo del reato di truffa si potrà configurare quello di gestione infedele, poiché l'intermediario, in violazione delle norme in tema di conflitto di interessi e in contrasto con il profilo dell'investitore, pone in essere operazioni inadeguate al predetto profilo di rischio e di conseguenza arreca danno al cliente. Proprio dal prodotto ad alto rischio può derivare un risultato economico negativo, ma anche un risultato positivo, ed è questa situazione di incertezza sul risultato ottenibile che sposta il fatto punibile dai confini della truffa a quelli della gestione infedele.

**f. Tecniche investigative**

Le attività d'indagine dei Reparti possono trarre origine, anche in questo caso da:

- una delega dell'Autorità Giudiziaria;
- *input* acquisiti autonomamente dai Reparti nel corso delle ordinarie attività istituzionali, quali ad esempio:
  - analisi di segnalazioni, denunce o esposti indirizzati al Reparto;
  - esecuzione di attività di verifica nei confronti di intermediari finanziari, nel corso delle quali emergano elementi che facciano supporre l'esistenza di illeciti nello specifico settore;
  - esecuzione di ispezioni antiriciclaggio e/o approfondimento di segnalazioni per operazioni sospette, laddove si riscontrino indici di anomalia peculiari nell'ambito delle

attività effettivamente eseguite dal soggetto controllato o emergano anomale movimentazioni bancarie;

- esecuzione di altre, distinte indagini di polizia giudiziaria, ove nel caso di perquisizioni, acquisizioni informazioni, analisi documentali (compresi eventualmente conti correnti bancari) si riscontrino elementi indizianti;
- sviluppo di altre informazioni comunque ottenute.

Gli elementi acquisiti, ove di interesse ai fini penal-processuali, saranno partecipati all'Autorità Giudiziaria competente osservando le procedure di rito, avendo cura di trasmettere tutte le risultanze investigative preliminarmente raccolte.

Previe intese con l'Organo giudiziario delegante, i successivi sviluppi investigativi saranno essenzialmente orientati a:

- verificare le posizioni di conflitto di interessi dei proponenti gli investimenti;
- ricostruire le operazioni finanziarie sospette;
- quantificare, ove possibile, il danno patito dagli investitori ed il profitto maturato dai proponenti gli investimenti.

A tal fine, oltre ad attività di polizia giudiziaria tipiche (perquisizioni e sequestri, sommarie informazioni, ecc.), potrà essere utile avviare specifiche indagini finanziarie per ricostruire i flussi finanziari movimentati dagli indagati.

## CAPITOLO 5

## STRUMENTI FINANZIARI DERIVATI: PROFILI NORMATIVI E TECNICHE INVESTIGATIVE

### 1. Premessa

Tenuto conto della rilevanza del tema e dell'esperienza di servizio maturata dai Reparti del Corpo negli ultimi anni, si è ritenuto opportuno dedicare un Capitolo specifico agli strumenti finanziari derivati, analizzando separatamente - rispetto al Capitolo 1 del presente Volume II - oltre agli aspetti normativi, anche i profili contabili e fiscali, nonché le criticità emergenti dai derivati sottoscritti dagli Enti pubblici, soprattutto a copertura del rischio di oscillazione dei tassi di interesse legati a finanziamenti a lungo termine.

### 2. Gli strumenti finanziari derivati

#### a. Definizione

Gli strumenti finanziari derivati sono contratti il cui valore "deriva" dall'entità e/o dalla variazione del valore di un'attività sottostante, a cui può essere aggiunta l'influenza di altre variabili ad incremento della struttura e della complessità dello stesso.

In particolare, la natura del sottostante può avere carattere reale (merci, prodotti energetici o materie prime) ovvero finanziario (azioni, titoli di Stato, obbligazioni, tassi d'interesse, tassi di cambio, indici azionari o tassi d'inflazione).

Le finalità per le quali possono essere utilizzati sono riconducibili a tre tipologie:

- *finalità di copertura* (*hedging*), per ridurre il rischio di mercato o quello finanziario connesso alla gestione di un portafoglio:

> *Un investitore prevede che per pagare la rata di un mutuo che scadrà a una certa data futura dovrà vendere il portafoglio di titoli di Stato decennali che attualmente detiene. Ai prezzi attuali, l'importo ricavabile dalla vendita dei titoli di Stato è uguale alla rata del mutuo in scadenza, ma non può avere certezza del mantenimento del prezzo dei citati titoli alla scadenza del prestito. In questa situazione, l'investitore è esposto al rischio di deprezzamento dei titoli di Stato, con la conseguenza che, alla scadenza, l'importo ricavato dalla vendita potrebbe non essere sufficiente a pagare interamente la rata del mutuo.*
>
> *Tuttavia, stipulando un contratto a termine, ad esempio un "future", con cui l'investitore s'impegna a vendere alla scadenza del contratto i propri titoli di Stato ai prezzi attuali, egli otterrà, anche in caso di diminuzione dei prezzi, l'importo necessario per saldare la rata del mutuo.*

- *finalità speculativa* (*trading*), con l'obiettivo di assumere posizioni di rischio per il conseguimento di profitti, scommettendo, ad esempio, sull'andamento delle variabili di prezzo di un'azione, un titolo di Stato o un'obbligazione:

> *Un investitore, prevedendo che le azioni di una determinata società avranno in futuro un incremento di valore, decide di stipulare un contratto a termine (future o forward) con cui, alla scadenza, acquisterà una certa quantità di tali azioni a un prezzo pari all'attuale valutazione. Se l'andamento del titolo sarà coerente con le aspettative dell'investitore alla scadenza, egli acquisterà tali azioni a un prezzo inferiore a quello di mercato, conseguendo un guadagno.*

- *finalità di arbitraggio*, per il raggiungimento di un guadagno certo senza rischio, normalmente attraverso l'esecuzione di operazioni finanziarie di segno opposto, traendo vantaggio da temporanei disallineamenti tra i prezzi praticati su mercati diversi:

*Un investitore rileva sul mercato che vi è la possibilità di stipulare dei contratti a termine su obbligazioni a un prezzo di consegna maggiore dell'attuale prezzo di mercato.*

*Egli potrà ottenere un profitto privo di rischio acquistando le obbligazioni al prezzo attuale e vendendo contemporaneamente il contratto a termine. Alla scadenza, infatti, egli venderà le obbligazioni a un prezzo (di consegna) che risulterà più alto di quello al quale ha acquistato le obbligazioni*

La creatività degli operatori finanziari consente di avere un'offerta di prodotti estremamente eterogenea e diversificata.

L'elemento che caratterizza la potenzialità degli effetti di un prodotto derivato, sia in positivo che in negativo, è costituito dalla possibilità di utilizzare somme relativamente ridotte per impegnare importi più elevati (valore nozionale). La citata caratteristica, c.d. *leverage* (o effetto leva), amplifica in capo al derivato le oscillazioni di prezzo subite dal sottostante, generando guadagni o perdite di rilevante entità.

E' opportuno distinguere i derivati finanziari cc.dd. semplici da quelli complessi o strutturati e quelli creditizi.

**b. I derivati semplici**

I contratti derivati semplici (*plain vanilla*) sono generalmente distinti in tre grandi famiglie: i contratti a termine, i contratti di opzione (*options*) e i contratti *swap.*

- i *contratti a termine - future* se contrattati in mercati regolamentari, *forward* se fuori mercato - sono accordi per comprare o vendere ad una determinata data futura un certo sottostante a un prezzo prestabilito.

  Il sottostante può essere un prodotto finanziario o un tipo di merce. Il rischio per l'acquirente è rappresentato dal deprezzamento del sottostante, in quanto, al verificarsi di tale condizione, egli subirà una perdita pari alla differenza tra il prezzo prestabilito e il minor valore di mercato del sottostante alla scadenza.

  In altri termini, per l'acquirente sarebbe più conveniente acquistare sul mercato a prezzi più bassi, ma essendo vincolato dagli adempimenti contrattuali è obbligato a corrispondere un prezzo più alto. Per le stesse ragioni, l'acquirente conseguirà un guadagno nel caso di apprezzamento del sottostante.

  La parte che si impegna a comprare il sottostante assume una "posizione lunga" (*long position*), mentre la controparte che si obbliga a vendere ad una determinata data ad un prezzo prefissato assume una "posizione corta" (*short position*).

  Nella generalità dei casi, tali contratti sono utilizzati per ridurre il rischio di cambio o di fluttuazioni inattese dei prezzi delle attività sottostanti, anche se possono essere utilizzati anche per finalità speculative;

- i *contratti di opzione* conferiscono all'acquirente il diritto (ma non l'obbligo) di acquistare (*option call*) o vendere (*option put*) una determinata attività reale o finanziaria a un prezzo prestabilito (*strike price*), alla data di scadenza dell'opzione (opzione europea) o entro la stessa data (opzione americana).

  Il diritto è ceduto dal venditore (*writer*) all'acquirente (*holder*) a fronte del contestuale pagamento di una somma (premio), che costituisce il prezzo dell'opzione e che è stabilita in relazione a una percentuale dell'importo oggetto del contratto.

  In altri termini, l'opzione consente, dietro pagamento di un premio, di poter scegliere se acquistare (o vendere), entro la scadenza prefissata, l'attività finanziaria sottostante al prezzo prestabilito, oppure di rinunciare all'esercizio dell'opzione con conseguente perdita della somma inizialmente versata (premio).

Ad esempio, se, alla scadenza di un'opzione *call*, il prezzo di mercato del sottostante sarà superiore al prezzo di esercizio dell'opzione, risulterà vantaggioso esercitare il diritto d'acquisto (opzione c.d. *in the money*); per converso, se alla scadenza il prezzo di mercato del bene sottostante sarà inferiore allo *strike price*, non sarà economico esercitare l'opzione di acquisto (opzione c.d. *out of the money*).

*Si consideri una call di tipo europeo con le seguenti caratteristiche:*

- *Il sottostante è costituito da un titolo azionario Alfa;*
- *La quotazione spot di Alfa alla scadenza è pari, nei due casi che andiamo ad ipotizzare, a 105 euro ed a 98 euro;*
- *Lo strike price è pari a100 euro;*
- *Il premio è di 2 euro;*
- *La scadenza è a 3 mesi.*

*L'acquirente dell'opzione, a fronte di un pagamento di un premio di 2 euro, ha il diritto di acquistare dal venditore un'azione Alfa al prezzo di 100 euro. Nel caso in cui la quotazione spot ammonterà a 105 euro, l'acquirente avrà convenienza ad esercitare l'opzione, ricavando la differenza fra quotazione spot (105) e lo strike (100), pari a 5 euro. Il suo guadagno, considerando i 2 euro pagati di premio, sarà di 3 euro (opzione in the money). Nel caso in cui la quotazione spot sarà pari a 98 euro non sarà conveniente esercitare l'opzione perché pagherà 100 un titolo che vale 98. La sua perdita è limitata al premio pagato (opzione out of the money).*

- i *contratti swap* sono accordi in base ai quali due controparti si impegnano a scambiarsi flussi finanziari, calcolati su un importo di riferimento per un certo periodo di tempo. Tali pagamenti possono essere espressi nella stessa valuta o in valute differenti. Gli *swap* sono generalmente costituiti in modo tale che, alla stipula del contratto, le prestazioni delle due controparti siano equivalenti; a tale data, il contratto ha quindi un valore di mercato nullo per entrambe le controparti (contratti *par*), ma può assumere rapidamente un valore positivo o negativo in funzione dell'andamento del parametro a cui è collegato il contratto.

  I contratti *swap* più diffusi hanno per oggetto tassi di interesse (*interest rate swap - IRS*) o valute (*currency swap*).

  Gli *swap* "semplici" sono prodotti finanziari che servono a ridurre i rischi finanziari di portafoglio, con finalità di copertura di eventuali perdite future connesse ad un andamento non favorevole dei tassi di interesse o di cambio.

  - *Il nozionale è pari a € 100.000,00;*
  - *Il tasso fisso nominale annuo è il 2,5%;*
  - *Il tasso variabile è il Libor a 6 mesi più uno spread dello 0,5%;*
  - *La durata dello swap è di due anni;*
  - *Il periodo di liquidazione degli interessi è semestrale;*

  *<u>Prima liquidazione</u> (Libor al 2%)*

  *L'acquirente (chi paga il tasso fisso) corrisponderà € 1.250,00 (100.000 x 2,5% : 2), mentre il venditore (chi paga il tasso variabile) erogherà € 1.250,00 (100.000 x 2,5 "Libor+spread": 2);*

  *<u>Seconda liquidazione</u> (Libor al 2,2%)*

  *L'acquirente corrisponderà € 1.250,00 (100.000 x 2,5% : 2) e il venditore pagherà €*

*1.350,00 (100.000 x 2,7 "Libor+spread": 2);*

*Terza liquidazione (Libor al 2,4%)*

*L'acquirente corrisponderà € 1.250,00 (100.000 x 2,5% : 2) e il venditore pagherà € 1.450,00 (100.000 x 2,9 "Libor+spread" : 2);*

*Quarta liquidazione (Libor al 2,4%)*

*L'acquirente corrisponderà € 1.250,00 (100.000 x 2,5% : 2) e il venditore pagherà € 1.300,00 (100.000 x 2,6 "Libor+spread" : 2).*

*Dopo la prima liquidazione, in cui i flussi erano in equilibrio, l'incremento del Libor ha determinato un vantaggio per l'acquirente; infatti, dopo quattro liquidazioni l'acquirente ha corrisposto € 5.000,00 (1.250 x 4), ricevendo € 5.350,00 erogati dal venditore.*

**c. I derivati complessi o strutturati**

Accanto agli strumenti derivati semplici, sussiste un'ampia varietà di prodotti creati dall'ingegneria finanziaria, estremamente complessi, che nascono dalle combinazioni dei derivati semplici che vengono negoziati nei mercati *over the counter.*

In sintesi, essi sono riconducibili:

- alle opzioni "esotiche", che consistono in opzioni *standard* con l'applicazione di alcune varianti che ne modificano la struttura;
- agli *swaps* fuori standard, costituiti da variabili che insistono sulla struttura di base dell'*interest rate swaps.*

Fra le possibili combinazioni che si possono realizzare, ne vengono prese in esame alcune maggiormente sintomatiche dell'ampiezza e della complessità del fenomeno.

Tra le opzioni "esotiche" si annoverano, ad esempio:

- i pacchetti (*packages*): consistono in portafogli di strumenti finanziari formati da *options call*, *options put*, contratti *forward,* denaro contante e la stessa attività sottostante. Tali contratti garantiscono, attraverso l'interazione dei diversi strumenti sopra citati, che il valore del sottostante rimanga entro determinati limiti;
- le opzioni con decorrenza posticipata (*forward start options*), ovvero che decorrono da una certa data futura;
- le opzioni composte: sono le cc.dd. opzioni su opzione. Esistono quattro tipi (*put* su *put*, *call* su *call*, *put* su *call* e *call* su *put*) e generalmente reagiscono all'oscillazione dei prezzi del sottostante in modo più amplificato;
- le obbligazioni garantite da ipoteca (*mortgage backed securities*): sono quote di un fondo costituito da una parte del portafoglio di mutui fondiari di proprietà di un istituto finanziario;
- le opzioni binarie o digitali: chi acquista tali opzioni ha diritto a incassare un importo prefissato solo se alla scadenza (opzioni europee) o entro la data di scadenza (opzioni americane), il prezzo dell'attività sottostante si trova all'interno di un intervallo predefinito.

Accanto alle opzioni "esotiche" vi sono i cc.dd. swap fuori standard, come, ad esempio:

- *equity swap*: gli "*swap* su azioni" sono contratti in cui i dividendi e i guadagni in conto capitale, relativi ad un indice azionario, vengono scambiati con un tasso d'interesse fisso o variabile. Gli *equity swap* possono essere utilizzati dai gestori per passare da un investimento in obbligazioni a uno in azioni, e viceversa;
- currency *swap*: sono contratti in cui un soggetto cede alla controparte una determinata quantità di valuta contro un'altra, con il reciproco impegno di effettuare l'operazione opposta alla scadenza del contratto, alle medesime condizioni. Essi consentono di

trasformare l'esposizione ai tassi d'interesse di una certa valuta nell'esposizione ai tassi d'interesse di un'altra valuta. In genere, vengono specificati due capitali, uno per ciascuna valuta, mentre i tassi d'interesse possono essere di tre tipi: entrambi fissi (*fixed for fixed*), entrambi variabili (*floating for floating*) o misti (*fixed for floating*).

**d. I derivati creditizi**

Il mercato dei derivati creditizi (*credit derivatives*) rappresenta il settore che ha manifestato il più alto margine di crescita tra i contratti derivati. Tali strumenti permettono di negoziare i rischi creditizi, così come i derivati finanziari consentono la negoziazione dei rischi di mercato.

Con questi prodotti le banche e gli altri intermediari finanziari possono ottenere, a fronte del pagamento di un corrispettivo, l'eliminazione o l'attenuazione dei rischi di credito sulle attività che detengono in portafoglio. La controparte, di norma costituita da compagnie assicurative o da *hedge funds*, consegue un rendimento certo per assumere l'esposizione a una perdita incerta.

Rientrano in tale tipologia i seguenti strumenti finanziari:

- *Credit Default Swap (CDS)*

  Sono contratti che offrono protezione contro i rischi d'insolvenza di una specifica società, consentendo pertanto una gestione attiva del rischio di credito.

  Generalmente sono dei contratti collegati a negozi di finanziamento garantiti dalla cessione di titoli a garanzia. Ad esempio, la società creditrice (A) concede un finanziamento alla società debitrice (B) e riceve la proprietà di titoli a garanzia del rimborso del credito. Successivamente la società creditrice stipula un contratto CDS con la società (C). La società debitrice (B) è il soggetto di riferimento (*reference entity*), mentre l'insolvenza della società debitrice rappresenta l'evento creditizio (*credit event*). Il compratore della protezione (società A) ottiene il diritto di vendere alla società (C), alla pari, le obbligazioni dalla società (B) quando si verifica l'evento creditizio.

  Il valore nominale delle obbligazioni corrisponde al capitale nozionale (*notional principal*) del CDS. Il compratore (società A) del CDS si obbliga a corrispondere pagamenti periodici a favore del venditore (società C) fino alla scadenza del CDS o finché si verifichi l'evento creditizio. In genere questi pagamenti sono corrisposti con cadenza trimestrale, semestrale o annuale, ed in caso d'insolvenza lo *swap* viene liquidato con la consegna fisica (*phisical delivery*) delle obbligazioni o per contanti.

*Si consideri un credit default swap in cui:*

- *il nozionale è pari a 100.000.000 USD;*
- *la durata è di 5 anni;*
- *sia previsto un pagamento annuale pari a 0,9% del nozionale fino alla scadenza o fino al verificarsi del credit event;*

1. *ipotesi: <u>non si verifica l'evento</u>*

   *il compratore (chi vuole trasferire il rischio d'insolvenza) non riceve nulla, ma corrisponde 900.000 USD alla controparte per ogni anno di durata del contratto.*

2. *ipotesi: <u>al 4° anno si verifica l'evento</u>*

   *dopo aver corrisposto tre versamenti alla controparte (più un eventuale rateo per la frazione dell'anno in corso) il compratore può:*

   - *se il contratto prevede la consegna fisica, vendere alla pari (100.000.000 USD) i titoli emessi dal soggetto di riferimento (reference entity);*
   - *se il contratto prevede la liquidazione per contanti, ricevere il prezzo di mercato*

*dei titoli emessi dal reference entity al minor costo.*

- *Total Return Swap*

  Con tale contratto, il tasso di rendimento di un'obbligazione (o di un'altra attività di riferimento) viene scambiato con il Libor maggiorato di uno *spread*. Il rendimento complessivo (*total return*) che viene scambiato include gli interessi e i guadagni o le perdite in conto capitale rilevati durante la vita dello *swap*.

- *CDS Forwards*

  Nei contratti a termine sui *credit default swaps* (*CDS forwards*) una parte s'impegna a comprare e l'altra a vendere un *credit default swap* su di un certo *reference entity*, a una certa data. Se il soggetto di riferimento è insolvente prima della data d'inizio del CDS, il contratto *forward* cessa di esistere.

- *CDS Options*

  Le opzioni su CDS sono contratti con i quali due parti si scambiano il diritto di acquistare o di vendere un *credit default swap* su di un certo *reference entity*, a una certa data.

## 3. Profili normativi

### a. I derivati nel testo unico dell'intermediazione finanziaria

#### (1) Definizione di strumento derivato

Gli "strumenti finanziari derivati" rappresentano una sottocategoria degli "strumenti finanziari" e sono disciplinati dall'art. 1 del TUF.

In particolare, l'art. 1, comma 3, del TUF prevede che: *"Per strumenti finanziari derivati si intendono gli strumenti finanziari previsti dal comma 2, lettere d), e), f), g), h), i) e j), nonché gli strumenti finanziari previsti dal comma 1-bis, lettera d)*".

Sulla base delle norme citate, sono strumenti derivati i seguenti prodotti finanziari:

- contratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati (*future*), *swap*, accordi per scambi futuri di tassi di interesse e altri contratti derivati connessi a valori mobiliari, valute, tassi di interesse o rendimenti, o ad altri strumenti derivati, indici finanziari o misure finanziarie che possono essere regolati con consegna fisica del sottostante o attraverso il pagamento di differenziali in contanti (art. 1, comma 2, lett. d) del TUF);
- contratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati (*future*), *swap*, accordi per scambi futuri di tassi di interesse e altri contratti derivati connessi a merci il cui regolamento avviene attraverso il pagamento di differenziali in contanti o può avvenire in tal modo a discrezione di una delle parti, con esclusione dei casi in cui tale facoltà consegue a inadempimento o ad altro evento che determina la risoluzione del contratto (art. 1, comma 2, lett. e) del TUF);
- contratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati (*future*), *swap* e altri contratti derivati connessi a merci il cui regolamento può avvenire attraverso la consegna del sottostante e che sono negoziati su un mercato regolamentato e/o in un sistema multilaterale di negoziazione (art. 1, comma 2, lett. f) del TUF);
- contratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati (*future*), *swap*, contratti a termine (*forward*) e altri contratti derivati connessi, a merci il cui regolamento può avvenire attraverso la consegna fisica del sottostante, diversi da quelli indicati alla precedente lettera f), che non hanno scopi commerciali, e aventi le caratteristiche di altri strumenti finanziari derivati, considerando, tra l'altro, se sono compensati ed eseguiti attraverso stanze di compensazione riconosciute o se sono soggetti a regolari richiami di margini (art. 1, comma 2, lett. g) del TUF);

- strumenti derivati per il trasferimento del rischio di credito (art. 1, comma 2, lett. h) del TUF);
- contratti finanziari differenziali (art. 1, comma 2, lett. i) del TUF);
- contratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati (*future*), *swap*, contratti a termine sui tassi d'interesse e altri contratti derivati connessi a variabili climatiche, tariffe di trasporto, quote di emissione, tassi di inflazione o altre statistiche economiche ufficiali, il cui regolamento avviene attraverso il pagamento di differenziali in contanti o può avvenire in tal modo a discrezione di una delle parti, con esclusione dei casi in cui tale facoltà consegue a inadempimento o ad altro evento che determina la risoluzione del contratto, nonché altri contratti derivati connessi a beni, diritti, obblighi, indici e misure, diversi da quelli indicati ai punti precedenti, aventi le caratteristiche di altri strumenti finanziari derivati, considerando, tra l'altro, se sono negoziati su un mercato regolamentato o in un sistema multilaterale di negoziazione, se sono compensati ed eseguiti attraverso stanze di compensazione riconosciute o se sono soggetti a regolari richiami di margini (art. 1, comma 2, lett. j) del TUF);
- qualsiasi altro titolo che comporta un regolamento in contanti determinato con riferimento ai valori mobiliari indicati alle lettere a) b) e c) dell'art. 1, comma 1-*bis* TUF, a valute, a tassi di interesse, a rendimenti, a merci, a indici o a misure (art. 1, comma 1-*bis*, lett. d) del TUF).

**(2) Servizi di investimento aventi ad oggetto derivati**

La stipula di contratti derivati costituisce una prestazione di servizi di investimento, ai sensi dell'art. 1, comma 5, del TUF.

L'art. 18 del TUF riserva l'esercizio professionale nei confronti del pubblico dei servizi e delle attività di investimento aventi a oggetto strumenti derivati alle imprese di investimento e alle banche. Inoltre, gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale previsto dall'art. 107 del D.Lgs. n. 385 del 1° settembre 1993 (TUB) possono, tra l'altro, esercitare professionalmente nei confronti del pubblico - nei casi e alle condizioni stabilite dalla Banca d'Italia, sentita la Consob - i servizi e le attività previsti dall'art. 1, comma 5, lett. a) e b), del TUF limitatamente agli strumenti finanziari derivati.

Viceversa, la negoziazione nel mercato degli strumenti derivati (Idem) può essere effettuata da:

- agenti di cambio iscritti al ruolo unico nazionale autorizzati alla prestazione del servizio di negoziazione per conto terzi;
- banche ed imprese di investimento nazionali, comunitarie ed extracomunitarie autorizzate alla prestazione del servizio di negoziazione per conto proprio e/o di terzi;
- Poste Italiane S.p.A.;
- intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale previsto dall'art. 107 TUB;
- soggetti che svolgono esclusivamente attività di negoziazione per conto proprio di strumenti finanziari e che aderiscono indirettamente agli organismi di compensazione e liquidazione, nonché di compensazione e garanzia.

Per le modalità di esecuzione dei servizi di investimento, ed in particolare per la differente classificazione dei clienti tra controparte qualificata, cliente professionale e cliente al dettaglio, si invia al Capitolo 1 del presente Volume II, Paragrafo 3.a..

**b. Gli strumenti finanziari nel codice civile: l'iscrizione in bilancio**

I contratti derivati non vanno rilevati fra le attività e/o passività di bilancio, ma essendo considerati "*operazioni fuori bilancio*" trovano evidenza nei conti d'ordine e/o nella nota integrativa.

I provvedimenti normativi di riferimento sono i seguenti:

- art. 2423 bis c.c. - Principi di redazione del bilancio;
- art. 2427 bis c.c. - Informazioni relative al valore equo ("fair value") degli strumenti finanziari;
- art. 2428 comma 3 n. 6 bis) c.c. - Relazione sulla gestione, ove devono essere indicati l'uso di strumenti finanziari e la loro rilevanza per la valutazione della situazione patrimoniale, finanziaria ed economica;
- decreto legislativo n.87/92 "*Normativa per la redazione del bilancio delle banche e degli enti finanziari*";
- circolare esplicativa della Banca d'Italia n. 166 del 1992 e successivi aggiornamenti.

I principi contabili applicabili ai fini della rilevazione e della successiva valutazione degli strumenti finanziari derivati sono:

- il principio contabile nazionale OIC n. 22 "*conti d'ordine*", che così recita al punto B.III.c): "*I conti d'ordine accolgono anche gli impegni connessi alla stipula dei contratti derivati, il cui valore dipende (o deriva) dal prezzo di una data attività finanziaria sottostante oppure dal livello di un dato parametro di riferimento, quale un indice di borsa o un tasso di interesse o di cambio. Si tratta di contratti - le cui tipologie sono molteplici ed in continua evoluzione - di copertura di rischi finanziari oppure a carattere speculativo, dai quali derivano diritti ed obblighi connessi al trasferimento, tra le parti contraenti, di rischi finanziari inerenti all'elemento (contratto) primario sottostante, o all'indice di riferimento*";
- il principio contabile nazionale OIC 19 "I fondi per rischi e oneri", che al paragrafo C.VII - "*le operazioni fuori bilancio su strumenti derivati*" – recita: "*Alle operazioni fuori bilancio relative a contratti derivati su titoli, valute, tassi d'interesse e indici di borsa devono applicarsi i medesimi criteri di valutazione stabiliti per le corrispondenti attività e passività in bilancio; conseguentemente le perdite nette maturate in relazione alle operazioni in argomento devono essere stanziate in appositi fondi del passivo di stato patrimoniale ricomprese nella voce B.3*";
- il principio contabile OIC 26, che al capitolo 6 detta la disciplina sulle coperture dei rischi di cambio e le relative regole da seguire con riguardo ad operazioni finanziarie tra cui sono compresi gli swap, i future, le opzioni ed altre tipologie di contratti derivati;
- il principio contabile nazionale OIC n. 3 riguardante "*Le informazioni sugli strumenti finanziari da includere nella nota integrativa e nella relazione sulla gestione*", che fornisce una serie di esemplificazioni sulle modalità di calcolo del valore dei derivati. Le modalità in argomento potranno essere omesse per quelle imprese le cui dimensioni consentono il ricorso al bilancio in forma abbreviata, così come previsto dall'art. 2435 bis del c.c..

L'obiettivo del legislatore è quello di rendere esplicite eventuali assunzioni di posizioni ad alto rischio, attraverso la compilazione di una complessa informativa, prevista tanto dall'art. 2427 bis che dall'art. 2428 del c.c..

**c. Modalità di rilevazione contabile (principi contabili nazionali)**

Si sottolinea che:

- ci sono regole distinte in funzione della finalità degli strumenti stessi (di copertura o speculativi);
- il principio contabile nazionale OIC nr. 22, infatti, prevede che i conti d'ordine accolgano gli impegni connessi alla stipula dei contratti derivati e che questi ultimi vengano contabilizzati in maniera differente in ragione della loro natura *speculativa* o di *copertura*;
- in linea generale, i principi contabili nazionali stabiliscono che si tratta di operazioni fuori bilancio, da inserire nei conti d'ordine o nella nota integrativa;

- il decreto legislativo n. 394 del 30 dicembre 2003 richiede di indicare nella *relazione sulla gestione* una serie di informazioni relative ai rischi assunti dall'impresa.

Con riferimento ai derivati cc.dd. di "copertura":

- il loro criterio di valutazione segue il criterio di valutazione delle attività e passività coperte;
- l'effetto di utili e perdite da valutazione (plusvalenze o minusvalenze dovute alla variazione del *fair value* del derivato) al termine di ciascun esercizio non avrà riflessi a conto economico, ma dovrà semplicemente essere evidenziato nella nota integrativa del bilancio dell'impresa.

Per quanto attiene ai derivati cc.dd. "speculativi", invece:

- il principio contabile nazionale OIC n. 26 prevede che il valore degli stessi contratti sia "rideterminato" a fine periodo, secondo il loro *fair value;*
- alla fine dell'esercizio le perdite nette andranno fatte rilevare nel conto economico, istituendo appositi fondi passivi nello stato patrimoniale;
- nel conto economico della società dovranno essere indicati i riflessi positivi o negativi del risultato della valutazione, con annesse modifiche dello stato patrimoniale al momento della realizzazione dell'operazione.

**d. Modalità di rilevazione contabile (principi contabili internazionali)**

Ai sensi dell'art. 2 del decreto legislativo 28 febbraio 2005 n. 38, i soggetti tenuti all'adozione dei principi contabili internazionali (IAS/IFRS)[116] sono:

- a titolo di obbligo: le società quotate, le banche, le assicurazioni, i soggetti finanziari vigilati, le società che emettono strumenti finanziari diffusi presso il pubblico;
- a titolo facoltativo: tutte le società controllate da queste ultime (sono escluse dall'applicazione dei principi IAS le società minori di cui all'art. 2435-bis c.c.).

Inoltre, secondo i principi internazionali:

- i contratti derivati sono da contabilizzare nelle ordinarie scritture contabili e non nei conti d'ordine;
- essi costituiscono attività o passività oggetto di iscrizione nello Stato Patrimoniale, al pari degli altri strumenti finanziari;
- devono essere rilevati in bilancio al momento della loro negoziazione, quando l'acquirente e l'emittente assumono il relativo impegno contrattuale;
- devono essere valutati al *fair value*, mentre i relativi costi o proventi sono imputati direttamente al Conto Economico.

Pertanto:

- i principi contabili internazionali considerano tendenzialmente tutti gli strumenti finanziari derivati, ad eccezione di quelli designati come efficaci strumenti di copertura, come strumenti di negoziazione;
- sussistono indicazioni precise per definire un derivato come strumento di copertura;
- lo IAS 39 recepisce la distinzione fra derivati di copertura e derivati di negoziazione (speculativi), prevedendo regole di contabilizzazione differenti per ciascuna categoria.

[116] Sul punto, vgs. Circolare 1/2008, Volume IV. I principi contabili internazionali sono trattati anche nell'ambito della scheda di dettaglio predisposta per l'analisi di bilancio delle società, costituente l'**allegato n. 49** del **documento *on line* (Volume IV) "*Manualistica e documentazione di supporto*"**.

**e. Il regime impositivo**

**(1) Imposte sui redditi**

Il trattamento fiscale riservato ai proventi scaturiti dall'operatività in derivati è differenziato a seconda che gli stessi siano percepiti da soggetti esercenti attività d'impresa o meno.

**(a) Tassazione in capo alle persone fisiche non imprenditori**

I proventi percepiti in relazione all'operatività in derivati da parte di persone fisiche non imprenditori sono qualificati "redditi diversi", ai sensi dell'art. 67, comma 1, lett. c-*quater*, del D.P.R. n. 917 del 22 dicembre 1986 (T.U.I.R.).

Tale norma colloca nella predetta categoria i redditi "*realizzati mediante rapporti da cui deriva il diritto o l'obbligo di cedere od acquistare a termine strumenti finanziari, valute, metalli preziosi o merci ovvero di ricevere o effettuare a termine uno o più pagamenti collegati a tassi di interesse, a quotazioni o valori di strumenti finanziari, di valute estere, di metalli preziosi o di merci e ad ogni altro parametro di natura finanziaria*".

Ai sensi dell'art. 68, comma 8, del T.U.I.R., i redditi della specie sono costituiti dalla somma algebrica dei differenziali positivi o negativi, nonché degli altri proventi od oneri, percepiti o sostenuti in relazione a ciascuno dei rapporti.

Ai fini della tassazione dei redditi in discorso sussistono differenti regimi impositivi adottabili su opzione del contribuente; si tratta, più in dettaglio:

- del "regime della dichiarazione", previsto dall'art. 5, comma 2, del D.Lgs. n. 461/1997, in base al quale è stabilita l'applicazione dell'imposta sostitutiva in misura fissa;
- del "regime del risparmio amministrato"[117] di cui all'art. 6, comma 2, del D.Lgs. n. 461/1997, ai sensi del quale è stabilita l'applicazione dell'imposta sostitutiva in misura fissa su ciascuna plusvalenza realizzata;
- del "regime del risparmio gestito"[118], ex art. 7 del D.Lgs. n. 461/1997, nell'ambito del quale l'intermediario che ha avuto l'incarico di gestire il patrimonio applica l'imposta sostitutiva in misura fissa sul risultato maturato nell'intero periodo di gestione del rapporto (differenza tra il valore del patrimonio alla fine di ogni anno solare e quello all'inizio del medesimo).

**(b) Tassazione in capo alle società di capitali, alle persone fisiche esercenti attività d'impresa e ai soci di società di persone**

I componenti positivi e negativi derivanti dalle operazioni in derivati chiuse nel corso del periodo d'imposta concorrono alla formazione del reddito d'impresa, secondo i principi generali di cui all'art. 109 del T.U.I.R..

Con riguardo, invece, alle operazioni cc.dd. fuori bilancio in corso alla data di chiusura dell'esercizio[119], l'art. 112 del T.U.I.R. ha esteso la rilevanza fiscale dei componenti reddituali scaturenti dalla valutazione alla chiusura dell'esercizio di dette operazioni anche alle imprese diverse dagli enti creditizi e finanziari, incluse quelle che adottano i principi contabili internazionali.

---

[117] Si tratta di un regime di tassazione applicabile su opzione del contribuente, a condizione che i titoli siano in custodia o in amministrazione presso banche, SIM, società fiduciarie, SGR, Poste Italiane s.p.a. ed agenti di cambio.

[118] Detto regime di tassazione è adottabile su opzione qualora il contribuente abbia conferito ad intermediari autorizzati (banche, SIM, società fiduciarie, SGR, Poste Italiane s.p.a. ed agenti di cambio) l'incarico di gestire le proprie partecipazioni.

[119] Tali operazioni davano luogo a imputazioni a conto economico ai sensi del D.Lgs. n. 87/1992 che, in assenza di disposizioni espresse, avrebbero dovuto essere sterilizzate in sede fiscale, per carenza dei requisiti di certezza e di obiettiva determinabilità di cui all'art. 109, comma 1, del T.U.I.R., trattandosi di componenti economiche non realizzate.

In particolare, in base all'art. 112 del T.U.I.R.:

- si considerano operazioni fuori bilancio:
  - i contratti di compravendita non ancora regolati, a pronti o a termine, di titoli e valute;
  - i contratti derivati con titolo sottostante;
  - i contratti derivati su valute;
  - i contratti derivati senza titolo sottostante collegati a tassi di interesse, a indici o ad altre attività;
- i componenti positivi e negativi che risultano dalla valutazione delle operazioni fuori bilancio in corso alla data di chiusura dell'esercizio, concorrono alla determinazione del reddito d'impresa e della base imponibile IRES, ai sensi, rispettivamente, degli artt. 56 e 75 del T.U.I.R.. Tuttavia, per ragioni di cautela fiscale, l'art. 112, comma 3, del T.U.I.R. pone delle limitazioni alla deducibilità dei componenti negativi eventualmente risultanti dalla valutazione delle operazioni fuori bilancio, in quanto "*non possono essere superiori alla differenza tra il valore del contratto o della prestazione alla data della stipula o a quella di chiusura dell'esercizio precedente e il corrispondente valore alla data di chiusura dell'esercizio*";
- sono previste regole differenti per i soggetti che redigono il bilancio in base ai principi contabili internazionali: con le recenti modifiche normative, è stato attribuito rilievo, anche ai fini fiscali, alla qualificazione, all'imputazione temporale e alla classificazione in bilancio previsti dai principi contabili internazionali.

**(2) Imposta sul Valore Aggiunto**

Le operazioni relative a contratti finanziari derivati sono esenti da IVA ai sensi dell'art. 10, n. 4, del D.P.R. n. 633/1972.

In base alla risoluzione dell'Agenzia delle Entrate n. 343/E del 4 agosto 2008, nell'esenzione in argomento sono incluse anche le prestazioni di consulenza in materia di investimenti, quando le medesime sono connesse ad un'operazione di negoziazione in derivati.

## 4. Funzionamento e criticità dei derivati sottoscritti dagli Enti pubblici

### a. Premessa

Le problematiche inerenti alla diffusione degli strumenti finanziari derivati nel mercato italiano sono state oggetto di indagini conoscitive condotte nel 2004 e nel 2007 dalla VI Commissione Finanze della Camera dei Deputati. Inoltre, si è di recente conclusa, da parte della VI Commissione Finanze e Tesoro del Senato, un'ulteriore indagine conoscitiva concernente l'utilizzo e la diffusione degli strumenti di finanza derivata e delle cartolarizzazioni nelle Pubbliche Amministrazioni, la cui ultima e conclusiva seduta risale all' 11 marzo 2010[120].

Sulla base dei dati comunicati dagli Enti territoriali al Dipartimento del Tesoro ai sensi dell'art. 41 della Legge n. 448 del 28 dicembre 2001, è emerso il consistente ricorso all'utilizzo di derivati da parte degli Enti pubblici[121].

---

[120] Sito internet *www.senato.it/commissioni*.

[121] Secondo la Banca d'Italia, al mese di marzo 2009, il numero di enti che hanno fatto ricorso alla stipula di titoli derivati ammontava a 496. La scomposizione per numerosità degli Enti coinvolti vede una prevalenza dei Comuni, siano essi capoluogo (7,6%) che altri (81,6%), seguiti da Province (7,1%) e Regioni (3%), con una componente residuale di Comunità montane (0,7%). Nel corso dell'audizione del Vice Ministro dell'Economia e delle Finanze - On. Vegas - dinanzi alla VI commissione Permanente Finanze e Tesoro del Senato in data 25 febbraio 2009 è emerso che in base al valore nozionale dei contratti sottoscritti, le Regioni risultano aver stipulato derivati per 16,9 miliardi di euro (47,6%), i Comuni capoluogo per circa 11 miliardi (31,1%). Grandezze minori sono state registrate dai Comuni non capoluogo che hanno complessivamente sottoscritto prodotti derivati per 4,1 miliardi di euro, dalle Province per 3,4 miliardi di euro e,

La tipologia di strumenti finanziari più ricorrente è quella relativa ai cc.dd. “interest rate swap”.

**b. Gli *swap* sui tassi d’interesse**

Riprendendo ed approfondendo, più nel dettaglio, quanto già accennato nel precedente paragrafo 2.b. del presente Capitolo, nella loro forma più semplice (*plain vanilla*), gli *swap* sui tassi d’interesse sono prodotti derivati in cui due controparti si impegnano, per un determinato numero di anni e secondo regole convenzionalmente stabilite, a scambiarsi periodicamente flussi di interessi calcolati su un capitale di riferimento (o nozionale). Il primo dei due flussi finanziari è determinato in relazione ad un tasso d’interesse fisso, mentre l’altro è calcolato in funzione di un tasso variabile di mercato (solitamente il Libor o l’Euribor).

Generalmente, le due posizioni, quella “lunga” (di colui che paga il tasso fisso e riceve il tasso variabile) e quella “corta” (di chi paga il tasso variabile e riceve il tasso fisso), sono strutturate in maniera tale da risultare equivalenti al momento della stipula (contratto *par*).

Conseguentemente, l’acquirente del derivato ed il venditore si scambieranno con la prima liquidazione (semestrale o annuale) flussi di denaro esattamente in equilibrio. Dopo la prima liquidazione, l’eventuale incremento (o decremento) dei tassi di mercato determinerà il vantaggio (o la perdita) di convenienza dell’acquirente dello *swap*. In questo modo, attraverso la stipula di un *interest rate swap*, chi detiene un finanziamento pluriennale a tasso fisso può convertire il proprio indebitamento in uno a tasso variabile, qualora lo ritenga più conveniente sulla base di prospettive di riduzione dei tassi d’interesse.

Viceversa, chi ha contratto un mutuo o ha emesso obbligazioni a tasso variabile e prevede un rialzo dei tassi d’interesse sul mercato, può coprire tale rischio acquistando da una banca uno *swap* con cui versa un flusso finanziario a tasso fisso e riceve in cambio un flusso di pagamenti a tasso variabile, per un certo numero di anni.

Di norma, il regolamento dei flussi d’interesse dovuti tra le due parti avviene in via differenziale e ciascuna parte rimane obbligata nei confronti dell’ente erogatore del prestito, sia per quanto concerne il capitale che gli interessi. La struttura del derivato può, tuttavia, prevedere alla scadenza o entro tale data l’eventuale consegna fisica del sottostante, laddove possibile, ovvero la liquidazione di un differenziale monetario di pari valore.

In tal modo, gli *swap* “semplici” sono dei prodotti finanziari che servono a ridurre i rischi finanziari di portafoglio, con finalità di copertura di eventuali perdite future connesse all’oscillazione dei tassi d’interesse.

Nel tempo, tuttavia, le forme semplici dei contratti *interest rate swap* sono state combinate con clausole aggiuntive, trasformando quelli che originariamente erano strumenti di copertura in prodotti fuori *standard* o “esotici”, altamente speculativi, creati dall’ingegneria finanziaria internazionale, con l’effetto di esporre gli Enti sottoscrittori al rischio d’ingenti perdite.

Tra i prodotti strutturati più diffusi ed utilizzati anche tra gli Enti pubblici italiani si rinvengono i contratti IRS *non par* e gli IRS *collar*.

Gli *swap non par* sono dei contratti nei quali non sussiste la condizione iniziale d’equivalenza tra le prestazioni, ma con essi uno degli attori accetta, al momento della stipula del contratto, condizioni più penalizzanti rispetto all’altro, ottenendo in cambio il pagamento di una somma a pronti (*up - front*), che “dovrebbe” compensare la sua posizione di svantaggio, riequilibrando così lo *swap*.

Negli *swap collar*, invece, la parte che si è impegnata a corrispondere flussi in base al tasso variabile non effettuerà i versamenti ad ogni scadenza prestabilita - come avviene per gli

---

infine, dalle Comunità montane e dalle unioni di Comuni per importi residuali. In tale contesto, i contratti derivati denominati *interest rate swap* costituiscono la quasi totalità degli strumenti finanziari sottoscritti da tali soggetti; tale tipologia di prodotti è, peraltro, quella più diffusa in Italia tra i derivati creditizi negoziati al di fuori dei mercati regolamentati (*over the counter*), rappresentandone l’86,3% per un valore nozionale di 8.618,5 miliardi di dollari, alla data del 31 dicembre 2008.

*swap plain vanilla* - ma unicamente nel caso in cui il tasso di mercato risulterà compreso tra un valore massimo (*cap*) ed un valore minimo (*floor*). Tale contratto consente di ottenere la stessa copertura di un *cap* (in caso di indebitamento a tasso variabile, consente di finanziarsi risparmiando in caso di discesa dei tassi, senza rischiare su un loro aumento) e di un *floor* (in caso di investitore a tasso variabile, permette di lucrare sull'aumento dei tassi di interesse, coprendosi dal rischio di una discesa dei propri tassi attivi al di sotto di un livello predeterminato). Con questo tipo di prodotto, quindi, il soggetto ottiene una diminuzione dei costi correlati alla sottoscrizione del derivato, accettando però una copertura del rischio limitata a certi livelli di tassi d'interesse.

In definitiva, la notevole complessità della struttura di questi ultime due tipologie di *swap* determina un'elevata opacità dello strumento e una maggiore difficoltà di valutazione, in quanto per una corretta operazione di *pricing* sono richieste sofisticate competenze di matematica finanziaria.

Spesso tali strumenti vengono proposti come prodotti di copertura del rischio d'interesse, pur essendo inadatti a questa finalità e presentano - di contro - la caratteristiche di prodotti di natura speculativa. Per valutare appieno il rischio diviene perciò indispensabile il possesso di idonee competenze professionali da parte dei contraenti, necessarie per comprendere il grado di rispondenza del prodotto alle esigenze economiche di ciascuna delle controparti.

**c. Derivati ed enti pubblici**

Il massiccio ricorso all'utilizzo di strumenti derivati da parte degli Enti pubblici:

- è stato favorito, tra l'altro, dal trasferimento di competenze dallo Stato alle Regioni ed Enti locali, in attuazione della riforma costituzionale del 2001 (Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 recante "*Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*")
- è stato reso possibile con la legge n. 448 del 28 dicembre 2001[122] che, per fronteggiare l'incremento della spesa corrente dei predetti organi periferici, dovuto all'ampliamento delle competenze ed alla contrazione dei trasferimenti statali, ha loro riconosciuto maggiore libertà nel reperimento di risorse finanziarie.

In questo contesto, gli Enti Locali:

- hanno posto in essere numerose emissioni obbligazionarie con l'impegno di rimborsare l'intero capitale ad una data scadenza (c.d. bullet). Queste obbligazioni, emesse a tasso variabile, sottopongono l'Ente ad un rischio di tasso d'interesse connesso con la volatilità dei tassi di mercato.
- hanno stipulato contratti della tipologia *interest rate swap*, strumentali a trasformare un flusso di pagamenti a tasso variabile in uno a tasso fisso (o viceversa).

Nella realtà, il ricorso ai derivati *swap* semplici è stato superato dalla sottoscrizione di prodotti strutturati più complessi, soprattutto *swap non par* e *collar*. Numerosi Enti pubblici non sono stati in grado di effettuare una corretta valutazione di questi strumenti e, di conseguenza, si sono esposti al rischio di consistenti perdite.

Molte Amministrazioni locali:

- al fine di posticipare la data di rimborso dei finanziamenti preesistenti, li hanno rinegoziati, sostituendoli con prodotti rivelatisi poi particolarmente svantaggiosi: i cc.dd. *swap non par*;
- per evitare l'immediata iscrizione in bilancio di perdite (certe), hanno preferito rinviare la data del rimborso dei debiti ed hanno stipulato contratti derivati a condizioni estremamente penalizzanti già in partenza, in quanto si trattava di prodotti strutturati in maniera tale da incorporare le perdite dei contratti che andavano a sostituire;
- hanno ottenuto - nell'immediato - risorse finanziarie aggiuntive a pronti (c.d. *up - front*), a

[122] Recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato" (legge finanziaria 2002).

condizioni negoziali svantaggiose. Nei casi di specie, l'intermediario finanziario non ha trasferito l'intera somma dovuta a titolo di *up-front*, ma ne ha trattenuto una parte consistente a titolo di commissione implicita per la conclusione del contratto.

**d. Aspetti normativi**

L'operatività in derivati degli Enti pubblici soggiace alle regole contenute in specifiche disposizioni di legge, le cui finalità sono il controllo e il contenimento della spesa pubblica.

Con la Legge n. 539 del 20 dicembre 1995 ed il D.M. n. 420 del 5 luglio 1996 - che prescrive, per i prestiti in valuta estera degli Enti locali, l'obbligo della copertura del rischio di cambio, mediante operazioni *swap* - è stato consentito agli stessi l'accesso al mercato dei prodotti derivati.

La normativa ha posto, però, stringenti limiti qualitativo - quantitativi alle operazioni in strumenti finanziari derivati realizzati dagli Enti locali.

In particolare, l'art. 41 della Legge n. 448/2001 ha previsto che:

- gli Enti possano provvedere alla conversione dei mutui contratti successivamente al 31 dicembre 1996, anche mediante il collocamento di titoli obbligazionari di nuova emissione o rinegoziazioni, anche con altri istituti, in presenza di condizioni di rifinanziamento che consentano una riduzione del valore finanziario delle passività totali a carico degli Enti stessi;
- il Ministero dell'Economia e delle Finanze coordini l'accesso al mercato dei capitali delle Province, dei Comuni, delle unioni di Comuni, delle Città metropolitane, delle comunità montane e delle comunità isolane, nonché dei consorzi tra Enti territoriali e delle Regioni. A tal fine, con decreto ministeriale n. 389 del 1° dicembre 2003, sono stati individuati i casi in cui gli Enti locali possono ricorrere al mercato degli strumenti derivati ed è stato previsto, nel contempo, che:
  - le operazioni di indebitamento in valute diverse dall'euro devono essere coperte, (con esclusione di finalità speculative) contro il rischio di cambio, attraverso uno *swap* di tasso di cambio;
  - i prestiti obbligazionari con rimborso del capitale in unica soluzione (*bullet*) devono essere affiancati da uno *swap* d'ammortamento, qualora non sia stato costituito un apposito fondo[123].

Tale normativa[124] ha consentito in quegli anni la stipula di determinate tipologie di derivati; in particolare, oltre la sottoscrizione di *swap* di tasso di cambio, l'art. 3 del D.M. n. 389/2003 ammetteva la stipula anche di:

- "swap di tasso di interesse" (cfr. Paragrafo b. che precede);
- acquisto di *"forward rate agreement*", ovvero un accordo in cui due parti concordano il tasso di interesse che l'acquirente del *forward* si impegna a pagare su un capitale stabilito a una determinata data futura;
- acquisto di "*cap*" di tasso di interesse, in cui l'acquirente viene garantito da aumenti del tasso di interesse da corrispondere oltre il livello stabilito;

[123] Con lo *swap* di ammortamento, l'Ente territoriale corrisponde periodicamente all'intermediario una rata, a fronte della quale l'istituto di credito istituisce un fondo investito in obbligazioni. Alla scadenza del prestito la banca paga all'ente una somma che viene impiegata per l'estinzione del prestito medesimo. L'obbligo di concludere questo contratto ("derivato"), in alternativa alla costituzione di un fondo di ammortamento, è da mettere in relazione all'esigenza che l'ammortamento del prestito non gravi unicamente sul bilancio dell'anno di scadenza delle obbligazioni.

[124] Attuale ai tempi dell'eventuale sottoscrizione di contratti derivati da parte di Enti pubblici e quindi di estrema importanza in caso di indagini dedicate a tali fattispecie.

- acquisto di "*collar*" di tasso di interesse in cui all'acquirente viene garantito un livello di tasso di interesse da corrispondere, oscillante all'interno di un minimo e un massimo prestabiliti;
- altre operazioni derivate contenenti combinazioni di operazioni di cui ai punti precedenti, in grado di consentire il passaggio da tasso fisso a variabile e viceversa al raggiungimento di un valore soglia predefinito o passato un periodo di tempo predefinito;
- altre operazioni derivate finalizzate alla ristrutturazione del debito, solo qualora non prevedano una scadenza posteriore a quella associata alla sottostante passività. Dette operazioni sono consentite ove i flussi con esse ricevuti dagli Enti interessati siano uguali a quelli pagati nella sottostante passività e non implichino, al momento del loro perfezionamento, un profilo crescente dei valori attuali dei singoli flussi di pagamento, ad eccezione di un eventuale sconto o premio da regolare al momento del perfezionamento delle operazioni non superiore all'1% del nozionale della sottostante passività, finalizzati alla ristrutturazione del debito. I negozi stipulati dovevano soddisfare altresì i seguenti requisiti:
  - impossibilità di posticipare la scadenza originaria;
  - divieto, all'atto della sottoscrizione, di corresponsione all'Ente di somme di denaro a pronti (*up - front*) superiori all'1% del valore nozionale;
  - divieto di prevedere un profilo crescente nel tempo dei valori attuali dei pagamenti, al fine di evitare la concentrazione del rimborso del debito in prossimità della scadenza negoziale;
  - possibilità di stipula soltanto in corrispondenza di passività effettivamente dovute e con intermediari che presentino un certo livello di *rating*; consentite, pertanto, solo le finalità di copertura dei rischi, con esclusione, quindi, delle sottoscrizioni aventi carattere speculativo con controparti che in base alla Circolare 27 maggio 2004 del Ministero dell'Economia e delle Finanze abbiano un rating non inferiore a BBB/Baa2/BBB rilasciati, rispettivamente, dalle agenzie Standard&Poor's, Moody's e Fitch Ratings.
  - in caso di operatività in derivati superiore a 100 milioni di euro, l'esposizione verso ogni intermediario non può superare il 25% di quella complessiva.

I principi sopra enunciati sono stati ribaditi dalla Legge n. 296 del 27 dicembre 2006 (Legge Finanziaria per il 2007) che:

- all'art. 1, comma 736, ha precisato che "… *le operazioni di gestione del debito tramite utilizzo di strumenti derivati [...] devono essere improntate alla riduzione del costo finale del debito e alla riduzione dell'esposizione ai rischi di mercato. Gli enti possono concludere tali operazioni solo in corrispondenza di passività effettivamente dovute*";
- all'art. 1, comma 737, ha previsto che, a partire dal 1° gennaio 2007, i contratti con cui le Regioni e gli Enti locali pongono in essere le operazioni di ammortamento del debito con rimborso unico a scadenza e le operazioni in strumenti derivati devono essere trasmessi, a cura degli enti contraenti, al Ministero dell'Economia e delle Finanze - Dipartimento del Tesoro. Tale trasmissione, che deve avvenire prima della sottoscrizione dei contratti medesimi, è elemento costitutivo dell'efficacia degli stessi. Le operazioni realizzate in violazione della normativa sono comunicate alla Corte dei Conti per l'adozione dei provvedimenti di competenza.

Vanno, altresì, menzionate le linee guida per i bilanci preventivi 2008 degli Enti locali predisposte dalla Corte dei Conti[125], che contemplano significative novità in relazione ai dati

[125] In base alla delibera 596/2007 della Sezione Regionale Lombardia della Corte dei Conti, prima di procedere alla sottoscrizione di strumenti derivati, gli Enti locali devono:
- verificare la sussistenza di elementi oggettivi e di congruità sulla convenienza del contratto;
- sottoporre al preventivo esame del Ministero dell'Economia e delle Finanze la bozza del contratto da stipulare;

ed elementi concernenti gli strumenti finanziari derivati (deliberazione n. 3/AUT/2008 della Corte dei Conti)[126].

Tale assetto, da tenere ad ogni modo in debita evidenza per i contratti derivati sottoscritti in quegli anni, è stato modificato con le disposizioni contenute nell'art. 62 del D.L. 25 giugno 2008 n. 112, come modificato dall'art. 3, comma 1 della Legge n. 203 del 22 dicembre 2008[127].

In questo senso, è stato previsto:

- il divieto per gli Enti territoriali di emettere prestiti obbligazionari con rimborso unico alla scadenza (i cosiddetti *bullet*), per cui essi non possono più rinviare nel lungo termine il peso dei debiti che contraggono sul mercato, ma li devono affrontare nel tempo con idonei piani di ammortamento interni;
- *l'abrogazione* della Legge Finanziaria 2008, ma solo nella parte dell'art. 1 commi 381, 382, 383, 384;
- il blocco della stipula di nuovi contratti relativi a strumenti finanziari derivati fino a quando il Ministro dell'Economia e delle Finanze fisserà con apposito *regolamento* (Regolamento di sorveglianza) le tipologie di operazioni (di contratti derivati) ammesse, i criteri e le condizioni per la loro conclusione;
- a pena di nullità, l'onere per gli amministratori di indicare nei contratti, con la massima trasparenza, le clausole sulle condizioni finanziarie dei derivati ed attestare per iscritto, sotto la loro responsabilità, di conoscere e comprendere bene le caratteristiche ed i rischi degli impegni assunti;
- l'onere per ciascun Ente di allegare al bilancio una nota nella quale sia espressa la valutazione degli oneri e dei rischi finanziari correlati ai contratti relativi a tali prodotti;
- l'onere di contabilizzare in bilancio come nuovi debiti gli *up-front* incassati al momento della stipula di operazioni in derivati, come una sorta di finanziamento, e non più come sopravvenienza disponibile.

In altri termini, si è realizzata nel corso del 2009 una stretta sull'utilizzo degli strumenti finanziari derivati in seno alle Pubbliche Amministrazioni, facendo divieto di sottoscrivere, fino all'entrata in vigore di uno specifico regolamento di natura ministeriale, i citati strumenti finanziari[128]; contestualmente è stato imposto di ricorrere a forme di indebitamento solamente

---

- predisporre appositi stanziamenti nei bilanci di previsione a copertura degli effetti del contratto.

[126] E' stato introdotto, infatti, l'obbligo di indicare elementi specifici, che presuppongono una preliminare attività di accertamento e controllo da parte dell'organo di revisione (collegio dei revisori ex art. 239, comma 1, lett. c. del Testo Unico degli Enti Locali), fra i quali:
- l'eventuale intenzione dell'Ente di concludere contratti di finanza derivata;
- i contratti derivati già in essere e i relativi oneri e impegni finanziari a carico del bilancio di previsione dell'anno 2008;
- il valore attuale del derivato (*mark to market*); pur non esprimendo il valore assoluto del contratto (in quanto in futuro le variabili previste contrattualmente possono variare e determinare, pertanto, una conseguente modifica del valore del contratto), esso rappresenta un attendibile indicatore della situazione contrattuale e delle possibili conseguenze a favore od a carico dell'Ente;
- un sommario esame degli specifici prodotti, con l'indicazione della tipologia, delle modalità di allocazione in bilancio dei differenziali positivi o negativi e, ove venga ipotizzata una perdita, l'indicazione del relativo ammontare;
- la *ratio* della rinegoziazione dei contratti, con l'esplicita indicazione del valore (positivo o negativo) del contratto rinegoziato e, in caso di valore negativo, l'indicazione dell'eventuale inclusione della perdita nel nuovo accordo negoziale.

[127] Legge finanziaria 2009 - art. 3 rubricato "Contenimento dell'uso da parte degli enti locali e territoriali degli strumenti derivati".

[128] In merito alla legittimità costituzionale della nuova normativa la Consulta, con sentenza n. 52 del 18 febbraio 2010, ha già avuto modo di esprimere il proprio parere in ordine al ricorso presentato dalle regioni Veneto e Calabria con il quale si richiedeva di esaminare le disposizioni contenute nell'art. 62 del D.L. 25 giugno 2008 n. 112. Sussistendo la competenza esclusiva dello Stato nella materia della "tutela del risparmio e dei mercati finanziari" (art. 117 comma 2 lett. e)) la Consulta ha rigettato il ricorso.

attraverso strutture che prevedano modalità di rimborso mediante rate di ammortamento, escludendo in tal modo la possibilità per gli Enti locali di emettere prestiti obbligazionari.

L'emanando Regolamento del M.E.F., in continuità con quanto previsto dalla c.d. "*manovra d'estate"* e dalla Finanziaria del 2009 dovrà inquadrare una serie di questioni:

- la tipologia dei contratti relativi agli strumenti finanziari derivati che gli enti locali possono concludere;
- le componenti derivate che gli stessi enti hanno facoltà di prevedere nei contratti di finanziamento;
- le informazioni, rese in lingua italiana, che tali contratti devono contenere al fine di garantire sufficiente *trasparenza*.

Allo stato attuale, l'emanando Regolamento nel mese di settembre 2009 è stato reso pubblico dal Ministero come "*schema di regolamento*"[129] che ha lo scopo di consentire agli operatori del settore di formulare osservazioni su qualsiasi profilo connesso all'attuazione dell'art. 62, soprattutto in relazione all'approccio metodologico sulla base del quale è stato modellato lo schema medesimo.

In sintesi, dallo schema in argomento, si evincono le seguenti peculiarità:

- l'elenco delle operazioni ritenute ammissibili e l'indicazione di alcune caratteristiche che dette operazioni, nonché la controparte con la quale vengono concluse, devono possedere (art. 2 dello schema di regolamento); in aggiunta alle operazioni di cui al comma 1 dell'articolo in argomento (*swap di tasso di cambio*), saranno consentite le seguenti operazioni in derivati – *swap di tasso di interesse; forward rate agreement;* acquisto di un *cap* di tasso di interesse; acquisto di un *collar* di tasso di interesse. Inoltre le operazioni in derivati potranno essere concluse dall'ente *solo* con intermediari che hanno un *rating* rilasciato da un'agenzia di rilievo internazionale, riconosciuta come ECAI (*External Credit Assessment Institution*) dalla Banca d'Italia.
- il contenuto dell'allegato informativo e della dichiarazione rilasciata dalla persona incaricata della sottoscrizione del contratto (artt. 3 e 4); le operazioni in derivati sono informate alla massima trasparenza; i contratti, pertanto, devono comprendere un allegato in lingua italiana, contenente una serie di informazioni obbligatorie, fra le quali: il valore equo alla data di sottoscrizione – la descrizione analitica degli elementi di base nei quali è scomponibile il portafoglio finanziario strutturato – risultati di simulazioni numeriche che identificano il costo implicito dell'operazione in derivati. Inoltre, come previsto dall'art. 4 del regolamento, in calce al contratto relativo all'operazione in derivati, è riportata una dichiarazione con la quale la persona incaricata della sottoscrizione in nome e per conto dell'ente attesta che ha pienamente compreso le caratteristiche dell'operazione.
- la specificazione delle conseguenze derivanti dal mancato rispetto delle disposizioni precedenti (art. 5); in violazione dei precitati artt. 2, 3 e 4 il contratto è nullo.
- in ultimo, viene riporta l'indicazione degli adempimenti in termini di bilanci pubblici (art. 6) e di comunicazioni preventive (art. 7); gli enti allegano al bilancio di previsione e al rendiconto una nota informativa sottoscritta dal responsabile della gestione finanziaria dell'ente medesimo. I contratti vengono trasmessi al MEF che verifica la presenza degli elementi informativi richiesti dall'art. 3.

Si fa riserva di fornire, al riguardo, specifici aggiornamenti in caso di emanazione del citato regolamento ministeriale.

[129] Consultabile al sito internet del dipartimento del tesoro: http://www.dt.tesoro.it/export/sites/sitodt/modules/documenti_it/regolamentazione_bancaria_finanziaria/consultazioni_pubbliche/Derivati_enti_locali_-_regolamento_ex_articolo_62_d.l.pdf.

## 5. Indici di anomalia e percorsi investigativi in tema di utilizzo improprio degli strumenti finanziari derivati da parte di Enti territoriali

### a. Indici di anomalia

Alcuni Enti pubblici, sfruttando gli effetti della finanza innovativa, hanno prolungato la scadenza di debiti pregressi, rinviando alle gestioni future gli effetti negativi conseguenti ai nuovi rapporti negoziali.

Il crescente ricorso a forme di finanziamento costituite da strumenti di finanza derivata ha determinato, in molti casi, l'impossibilità di quantificarne la consistenza debitoria e di esposizione al rischio.

Infatti, anche dall'esperienza di servizio, è emerso che:

- durante la fase esecutiva dei contratti, gli strumenti finanziari, pur incorporando una notevole perdita potenziale dovuta al realizzarsi delle condizioni negoziali sfavorevoli all'ente pubblico - difficilmente mutabili fino alla scadenza del contratto, ma che in linea puramente teorica potrebbero evolversi in senso favorevole - non venivano menzionati nei bilanci pubblici, proprio in relazione al carattere potenziale e non effettivo della perdita stessa;
- numerosi rapporti contrattuali in derivati, particolarmente complessi, sono caratterizzati, fra l'altro, dall'inserimento di condizioni che, anziché mitigare il rischio di tasso (variabile), hanno posto agli enti insormontabili ostacoli in ordine alla valutazione del rischio e del *pricing* del contratto;
- presso gli Enti sottoscrittori è stata spesso riscontrata l'assenza di professionalità adeguate a valutare correttamente i prodotti in questione;
- le costruzioni di "ingegneria finanziaria" prevedevano talvolta sin dall'origine condizioni di sfavore per l'Ente, non rivelate e/o accettate pur di poter disporre nell'immediato di liquidità.

Indici di anomalia nel settore, alla luce delle indagini condotte da Reparti del Corpo, possono quindi essere individuati come segue:

- conclusione di contratti derivati con gli stessi intermediari che hanno fornito l'analisi sulla convenienza del contratto (analisi spesso basata sul *trend* dei flussi finanziari futuri piuttosto che sulla valutazione economica dell'operazione ovvero sui diritti acquisiti/ceduti con il contratto derivato);
- velocità dell'*iter* di negoziazione;
- mancanza di una struttura dedicata all'interno dell'Ente in grado di istruire la decisione di sottoscrivere strumenti finanziari derivati; per poter valutare appieno il rischio connesso a tali strumenti diviene indispensabile il possesso di idonee competenze professionali da parte dei contraenti, necessarie per comprendere il grado di rispondenza del prodotto alle esigenze economiche di ciascuna delle controparti; l'esperienza di servizio ha fatto emergere un'ulteriore peculiarità, ovvero che gli istituti bancari coinvolti sono risultati essere residenti all'estero; in tal modo, le regole di condotta applicabili al servizio di investimento sono quelle vigenti nello Stato estero di residenza degli intermediari;
- incasso immediato, da parte dell'Ente, di una somma (c.d. "*up-front*") elevata, corrisposta dall'istituto finanziario quale sinallagma dello squilibrio contrattuale;
- situazione di *deficit* del bilancio pubblico, portato magari in pareggio o addirittura in attivo dalle risorse ottenute a pronti nell'ambito della negoziazione finanziaria;
- situazione non florida dell'Ente pubblico, che deve far fronte ad un vicino rimborso di un consistente prestito stipulato precedentemente.

**b. Percorsi investigativi**

Nel settore degli strumenti finanziari derivati, la Guardia di Finanza interviene nella veste istituzionale di:

- polizia giudiziaria specializzata per l'accertamento di reati economico-finanziari, in collaborazione con le Procure della Repubblica competenti per territorio;
- polizia erariale per il controllo della spesa pubblica, in collaborazione con le Procure Regionali della Corte dei Conti[130].

L'esperienza di servizio ha permesso di rilevare come la quasi totalità delle indagini sviluppate sono partite proprio da deleghe della Magistratura, sia ordinaria che contabile[131].

Preliminarmente, va comunque considerato che non è possibile - a priori - stabilire un percorso *standard* da seguire nel corso di indagini nel settore dei derivati: il contesto locale, sociale, politico e amministrativo, la specificità dei contratti stipulati, il momento del mercato e le situazioni di bilancio, i dati acquisiti mediante attività di *intelligence* sono tutti fattori che indirizzano e permettono di individuare in concreto tracce da seguire ed interpretare.

È utile, ciononostante, evidenziare taluni elementi caratterizzanti le esperienze finora svolte, in modo da costruire un substrato comune per tutti i militari che si accingono ad operare nello specifico settore.

Ciò posto, nel corso di un'indagine potrebbe essere importante valutare:

- la *sussistenza del requisito della convenienza economica* previsto dall'art. 41, comma 2, della legge n. 488/2001, che prescrive il vincolo insormontabile della condizione secondo cui il valore finanziario delle nuove passività che l'Ente contrae con gli istituti di credito debba essere inferiore a quello delle passività dei mutui preesistenti che si estinguono.

  Questo è uno dei punti di maggiore criticità, considerato che nelle indagini eseguite - nonostante gli istituti finanziari abbiano di volta in volta certificato una riduzione delle passività complessive - gli accertamenti svolti, supportati da studi e relazioni di consulenti tecnici opportunamente incaricati dall'Autorità Giudiziaria, hanno appurato come i finanziatori abbiano attestato falsamente situazioni economiche preesistenti, inducendo in errore i pubblici funzionari sulla correttezza delle procedure;
- la *conformità degli strumenti finanziari alla normativa in vigore con riferimento agli Enti pubblici*: la legge ha consentito fino al 2008 solo la negoziazione di derivati di copertura; sono stati riscontrati, invece, casi di gestione finanziaria con investimenti in contratti di derivati ad alto rischio, acquisiti per finalità speculative estranee ai compiti istituzionali. Sono state censite centinaia di compravendite in derivati che non potevano considerarsi per strategia, caratteristiche tecniche, numerosità e valore nozionale come operazioni di copertura dei rischi, ma erano piuttosto da intendersi quali attività connotate da intenti

[130] Ai sensi dell'art. 1 della legge n. 20 del 1994, i funzionari e gli impiegati, gli amministratori ed i dipendenti della Pubblica Amministrazione sono tenuti a rispondere dei danni causati da loro comportamenti illeciti, da azioni o omissioni commesse con dolo o colpa grave in violazione dei doveri di diligenza, di prudenza e di sana gestione. Nell'esercizio di tali attribuzioni, la Corte dei Conti può disporre l'esecuzione a mezzo della Guardia di Finanza di ispezioni ed accertamenti diretti presso le pubbliche amministrazioni ed i terzi contraenti o beneficiari di risorse erariali, per effetto dell'art. 16 del Decreto legge n. 152 del 13 maggio 1991.

[131] Ad ogni modo, è bene comunque evidenziare, in linea con quanto già indicato nel Capitolo 2 del presente Volume II, che l'ordinamento riconosce alla Guardia di Finanza specifici poteri d'iniziativa anche nel contesto in esame, per cui i Reparti possono intraprende attività investigative di polizia economico e finanziaria in questo settore acquisendo informazioni, ad esempio:
- dalla stampa specializzata ovvero, nel caso di piccoli Enti, da articoli tratti da giornali locali;
- da fonti informative o da esposti/denunce circostanziati;
- nell'ambito di altre attività istituzionali ordinariamente eseguite.

puramente speculativi (derivati cc.dd. di *trading*), come tali estranee alle finalità sociali e caratterizzate da un elevato rischio;

- l'eventuale avvenuta violazione di specifici obblighi informativi da parte delle banche; come detto, spesso a contrarre con gli Enti pubblici sono risultati istituti di credito con sede all'estero: in tal modo, i contratti stipulati vengono regolati dalla legge straniera. Inoltre, anche alla luce delle recenti norme comunitarie (c.d. MIFID), i clienti sono classificati per tipologie, in modo da permettere al contraente più "debole" di beneficiare di maggiori protezioni informative. Nello specifico, invece, gli Enti territoriali sono spesso stati considerati, senza accettazione e informazione, controparti "professionali", determinando, così, una riduzione fraudolenta delle tutele informative

  Sarà bene verificare, in casi del genere, l'avvenuta o meno comunicazione alla Pubblica Amministrazione di tali diminuzioni di tutele (note formali, verbali di riunioni, etc.);

- *la trasparenza delle condizioni e l'intero assetto delle regole a base della contrattazione*, ivi compresi i rischi che l'Ente pubblico assume con la sottoscrizione: esperienze investigative hanno permesso di ricostruire operazioni finanziarie poste in essere da Pubbliche Amministrazioni con gruppi bancari multinazionali che, a fronte della ristrutturazione di debiti pregressi, richiedevano all'Ente di accollarsi il rischio di *default* dei titoli nei quali avevano investito le quote di ammortamento del prestito, in assenza di una corretta informazione e trasparenza;

- grazie all'analisi della stampa specializzata e dei commenti di specialisti, il *momento contingente nel quale vengono stipulati tali contratti*: un Ente locale è risultato infatti contrarre un *interest rate swap*, trasformando il suo debito da tasso fisso a tasso variabile nel momento storico di valore più basso mai registrato in precedenza del tasso variabile a cui veniva parametrato il mutuo. Lo sfavore delle condizioni contrattuali è stato solo in parte compensato con un modesto *up - front*, celato all'Ente pubblico, che è finito per assumersi un rischio insostenibile, in ragione dell'elevata probabilità di un *trend* incrementativo dell'onerosità del contratto;

- le *modalità procedurali di negoziazione da parte dell'Ente pubblico*: competente ad approvare tale tipologia di finanziamento è il consiglio (comunale, provinciale, regionale) e non la giunta. In casi specifici, su delega della Magistratura contabile, sono state riscontrate irregolarità anche in tal senso.

A fattor comune, sia per le indagini condotte con la magistratura contabile che ordinaria, ai fini dello sviluppo delle indagini, sono risultati di estrema utilità:

- l'acquisizione di tutta la documentazione connessa alla stipula dei contratti derivati, ivi comprese bozze o minute;

- l'utilizzo di consulenti esterni in grado di valutare la situazione economico/finanziaria di fatto al di là delle certificazioni prodotte dagli istituti finanziari;

- l'acquisizione delle registrazioni - conservate dagli intermediari stessi - dei contatti intrattenuti tra i funzionari delle banche e i clienti/referenti pubblici;

- l'analisi dei *curricula vitae* e della storia professionale dei consulenti nominati dagli Enti pubblici per istruire le pratiche di finanziamento; nei casi operativi monitorati, spesso tali professionisti sono risultati essere ex dipendenti degli istituti di credito o comunque spesso incaricati da questi ultimi in attività di consulenza o per varie prestazioni professionali.

Ad ogni modo, nelle indagini di polizia giudiziaria vanno tenute in debita considerazione la possibilità di sviluppare attività di polizia giudiziaria tipiche (perquisizioni e sequestri, sommarie informazioni, ecc.), senza escludere, qualora in presenza di un delitto associativo ex art. 416 c.p.[132], anche attività di intercettazione telefoniche, telematiche ed ambientali onde

[132] O comunque di un reato per il quale si rientra nei limiti di ammissibilità ai sensi dell'art. 266 c.p.p..

poter riscontrare tutti gli elementi già individuati ed acquisire in tempo reale informazioni in ordine ad operazioni in essere.

Particolare attenzione, durante le attività di perquisizione, sarà prestata dai militari operanti alla documentazione informatica ed alla corrispondenza intervenuta tra i funzionari degli Enti pubblici e quelli delle banche contraenti.

**c. Sviluppi dei profili fiscali**

Nell'ambito dei percorsi operativi precedentemente delineati, occorre che i Reparti del Corpo impegnati nello specifico settore siano consapevoli della necessità di approfondire e sviluppare, *a latere* delle indagini di polizia giudiziaria o di polizia erariale, una volta ottenuto il prescritto nulla osta, le risultanze acquisite anche ai fini dei possibili risvolti fiscali.

Infatti, come già evidenziato:

- per effetto del principio contabile internazionale IAS n. 39 (per i soggetti che adottano i principi contabili internazionali), i contratti derivati costituiscono attività/passività da iscrivere nello Stato Patrimoniale al pari degli altri strumenti finanziari;
- conseguenza di ciò è il fatto per cui i relativi costi o proventi vanno imputati direttamente al Conto Economico secondo il valore di mercato (*fair value*)[133].

Pertanto, nell'ambito delle investigazioni particolare attenzione va posta alla corretta contabilizzazione e dichiarazione dei cosiddetti "ricavi impliciti" conseguiti dalle banche intermediarie controparti con Enti pubblici di operazioni in derivati del tipo *swap*.

Al tal riguardo, si rammenta che:

- al momento della stipula di un contratto swap, le parti devono essere in posizione di equilibrio finanziario, così che il valore di mercato del derivato (c.d. *mark to market*) sia uguale a zero;
- nel caso in cui l'attualizzazione faccia emergere una differenza di posizione contrattuale tra le parti, in mancanza di una compensazione attuata mediante la corresponsione di un *up-front*, si determina la presenza di un "costo implicito" aggiuntivo e non giustificabile, acquisito illecitamente da una parte contraente a danno dell'altra, che subisce la perdita del correlativo valore economico;
- l'acquisizione di tale profitto illecito è immediata all'atto della chiusura del contratto, in quanto indipendente dal futuro andamento del mercato, e pertanto va iscritto, dal soggetto che ne ha beneficiato, nel conto economico dell'esercizio in cui è maturato.

Per questo motivo, in caso di rilevamento nel corso delle indagini di "ricavi impliciti" da parte delle banche contraenti, i Reparti operanti sono chiamati sempre a verificare l'avvenuta contabilizzazione in bilancio e la corretta dichiarazione di tali proventi; a tal fine, le unità operative:

- procederanno direttamente, o tramite il Reparto territorialmente competente[134], alle eventuali contestazioni ai fini fiscali nei confronti di intermediari finanziari italiani o di stabili organizzazioni italiane di istituti di credito esteri[135];
- attiveranno, viceversa, il canale della mutua assistenza amministrativa, tramite lo scambio di informazioni spontaneo, comunicando le notizie in proprio possesso, attraverso il

[133] Per gli approfondimenti sulle modalità di iscrizione in bilancio e sul regime impositivo dei derivati, si rinvia al precedente Paragrafi 3.d e 3.e.
[134] Secondo le regole fissate dalla circolare 1/2008 del Comando Generale - III Reparto Operazioni (Volume I, Capitolo 2, pag 12).
[135] Peraltro, è da evidenziare che l'eventuale contabilizzazione in bilancio di tali ricavi, se da un lato non determinerà la contestazione ai fini fiscali, potrà costituire ad ogni modo un ulteriore elemento di supporto per acclarare, in sede di raccolta delle fonti di prova, l'ipotesi di truffa a danno dell'Ente pubblico/soggetto privato coinvolto.

Comando Generale - II Reparto[136], allo Stato estero di residenza degli intermediari stranieri controparti di operazioni finanziarie con Enti territoriali o soggetti privati italiani.

**6. Utilizzo anomalo/irregolare degli strumenti finanziari derivati per la commissione di reati finanziari**

Oltre che nel settore della spesa pubblica, le esperienze investigative dei Reparti del Corpo hanno permesso di riscontrare utilizzi illeciti degli strumenti finanziari derivati anche con riferimento ad altre finalità.

Numerosi, infatti, sono i campi di applicazione di condotte delittuose attraverso l'uso di derivati, in ambito fiscale (ad esempio per la realizzazione di condotte di cc.dd. *dividend washing*) o, anche, per la commissione di illeciti nel settore del *market abuse*, soprattutto con riferimento ad operazioni straordinarie o di acquisizione di *target* in occasione di scalate.

Relativamente a tale ultima eventualità, un caso investigativo emblematico è quello che ha riguardato un noto tentativo di acquisizione da parte di una banca, attraverso una c.d. "scalata" in Borsa, di un altro istituto di credito.

La ricostruzione di complesse operazioni finanziarie ha permesso di appurare che talune forme di operatività in derivati avevano lo scopo di consentire all'acquirente di rispettare formalmente i coefficienti patrimoniali richiesti per ottenere l'autorizzazione della Banca d'Italia all'acquisizione della società *target*.

Tale obiettivo doveva essere raggiunto in seguito alla conclusione di diverse operazioni aventi ad oggetto quote di partecipazione minoritarie in alcune società non quotate, affiancate dalla stipula di:

- opzioni *put*; le opzioni sono contratti derivati che conferiscono, a fronte del pagamento di un premio, il diritto di acquistare (opzioni *call*) o cedere (opzioni *put*) alla controparte, ad una determinata scadenza, un'attività finanziaria o reale sottostante ad un prezzo prefissato;
- *credit default swap*, ovvero del derivato che consente ai creditori di coprire i rischi d'insolvenza dei propri debitori per le sottostanti attività finanziarie; in sostanza, il soggetto che intende acquisire la copertura del rischio d'insolvenza di un proprio cliente paga un premio al venditore di protezione (*protection seller*), che a sua volta si impegna ad accollarsi il pagamento finale in caso d'inadempienza del debitore principale cui fa capo l'obbligazione originaria.

Nel caso specifico, è emerso che:

- con la prima operazione, la banca acquirente aveva venduto partecipazioni di minoranza in società non quotate ad un istituto di credito estero. *A latere* della cessione, era stata stipulata un'opzione *put,* con la quale la banca estera si riservava il diritto di rivendita ad una determinata scadenza delle medesime partecipazioni. L'effetto combinato della cessione iniziale e del derivato collegato era, pertanto, quello di consentire alla banca italiana di ottenere un temporaneo incremento patrimoniale;
- mediante la seconda operazione, la banca che stava effettuando la "scalata" aveva ottenuto finanziamenti da istituti di credito esteri garantiti da partecipazioni minoritarie. Contestualmente, la società italiana aveva stipulato con le controparti estere contratti di *credit default swap*, per effetto dei quali, qualora le partecipazioni si fossero svalutate oltre un certo limite, si sarebbe accollata il rischio legato a tale deprezzamento.

Sia la prima che la seconda operazione in derivati sono state dolosamente non comunicate alla Banca d'Italia, proprio al fine di far apparire nuovi introiti da vendite e da finanziamenti nel proprio bilancio ufficiale, così da migliorare i coefficienti di solidità patrimoniale richiesti per l'autorizzazione al lancio dell'offerta pubblica di acquisto della società da acquistare.

[136] Coerentemente con le disposizioni impartite con circolare n. 7/INCC del 4 febbraio 2008 del Comando Generale - II Reparto.

## 7. Esperienze investigative

Al fine di agevolare l'attività investigativa dei Reparti nello specifico settore operativo, è stata predisposta la scheda di sintesi in **allegato n. 56** del **documento on line (Volume IV)** ***"Modulistica e documentazione di supporto"***, contenente i dettagli sulle operazioni di servizio più significative sviluppate negli ultimi anni.

## 8. Flusso di comunicazioni

Tenuto conto dei numerosi filoni investigativi in corso, al fine di avere un quadro di situazione aggiornato, i Comandi Regionali ed il Comando Tutela dell'Economia continueranno ad effettuare l'aggiornamento semestrale delle attività di servizio, di natura amministrativa e penale, in materia di prodotti derivati condotte dai propri Reparti in relazione sia a profili di spesa pubblica che per altre finalità illecite.

In particolare, utilizzando la scheda *fac simile* in **allegato n. 57** del **documento *on line* (Volume IV)** ***"Manualistica e documentazione di supporto"***, verranno segnalate le attività investigative intraprese e concluse nel semestre precedente, indicando gli sviluppi di quelle in corso.

L'esito del monitoraggio sarà comunicato al Comando Generale - III Reparto Operazioni nonché al Nucleo Speciale Polizia Valutaria[137], che si raccorderà con il Nucleo Speciale Spesa Pubblica e Repressione Frodi Comunitarie per i profili attinenti ai coinvolgimenti di Enti locali in operazioni a danno delle uscite di bilancio, al fine di assicurare, in caso di necessità, il coordinamento ed il supporto di conoscenze alla componente territoriale[138] ai sensi della circolare 340000 del 22 ottobre 2004, e di valutare le prospettive di sviluppo su questo fronte con gli altri attori istituzionali, in particolare Consob e Banca d'Italia.

[137] Le risultanze saranno comunicate entro il 20 giugno e 20 dicembre di ogni anno, fino al termine dell'esigenza di monitoraggio. Le schede saranno anticipate via *e-mail* all'indirizzo di posta elettronica della Sezione Mercato dei Capitali del Comando Generale - III Reparto Operazioni - Ufficio Tutela Economia e Sicurezza (RM0014210356@gdf.it).
[138] Ai sensi della circolare 340000 del 22 ottobre 2004.

## CAPITOLO 6

## L'ATTIVITA' DELLA GUARDIA DI FINANZA IN COLLABORAZIONE CON LE AUTORITÀ DI VIGILANZA DI SETTORE

### 1. Inquadramento normativo

In aggiunta alla normale attività di polizia giudiziaria, delegata o d'iniziativa, il Corpo svolge nel comparto del mercato dei capitali un'importante ruolo di collaborazione con le Autorità di vigilanza di settore a tutela degli interessi economico-finanziari del Paese, ovvero: la Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob), l'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e di interesse collettivo (Isvap), la Banca d'Italia e la Commissione vigilanza sui fondi pensione (Covip).

Tale attività s'inquadra in una cornice normativa che:

- in coerenza con quanto stabilito in via generale dall'art. 3 del decreto legislativo 68 del 2001, ha consentito di consolidare su basi chiare e lineari un forte ed incisivo rapporto istituzionale di cooperazione tra la Guardia di Finanza e le Autorità di settore;
- ha avuto, con l'introduzione della legge n. 262 del 22 dicembre 2005 (c.d. legge sul risparmio), un momento di notevole sviluppo dell'ordinamento nel senso di una sempre maggiore trasparenza dei mercati finanziari e salvaguardia dei risparmiatori.

  Infatti, tale provvedimento ha apportato rilevanti modificazioni al codice civile, al TUF e al TUB, introducendo sostanziali novità in materia di:

  . disciplina delle società per azioni, attraverso interventi riguardanti gli organi di amministrazione e controllo, l'azione di responsabilità e la tutela delle minoranze nonché i rapporti con le società estere aventi sede legale in Stati che non garantiscono la trasparenza societaria (Titolo I);

  . conflitto d'interessi, circolazione degli strumenti finanziari, tutela degli investitori, disciplina dei promotori finanziari e dei mercati finanziari ed informazione societaria (Titolo II);

  . revisione contabile, con la previsione di disposizioni finalizzate a rafforzare l'indipendenza dei revisori nelle società quotate (Titolo III);

  . organizzazione e competenze delle autorità di vigilanza (Titolo IV);

  . sanzioni penali (Titolo V).

- si basa, per gli aspetti che riguardano le potestà esercitabili dai militari del Corpo, su tre disposizioni, ossia:

  . l'art. 22 della legge n. 262/2005 (c.d. legge sul risparmio), che, con riferimento alle predette Autorità, stabilisce che esse nell'esercizio dei poteri di vigilanza informativa e ispettiva possono avvalersi del Corpo della Guardia di Finanza, che agisce con i poteri a esso attribuiti per l'accertamento dell'imposta sul valore aggiunto e delle imposte sui redditi;

  . l'art. 187 octies (commi 12 e 13) del TUF e l'art. 307 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 che prima della introduzione della legge del risparmio hanno previsto - limitatamente all'attività di collaborazione nei confronti di CONSOB e ISVAP - una disciplina dei poteri esercitabili analoga a quella del predetto art. 22.

In tale quadro, queste norme rappresentano il fulcro sul quale sono fondati i rapporti di collaborazione tra le Autorità di settore e la Guardia di Finanza, nonché il presupposto giuridico che ha portato il Corpo a siglare con ognuno dei citati Organi indipendenti specifici protocolli d'intesa finalizzati a dare piena attuazione e disciplinare nel dettaglio il rapporto di collaborazione.

Al riguardo, è opportuno precisare che:

- la legge sul risparmio, intervenendo sull'assetto istituzionale e sulla ripartizione delle funzioni tra gli organismi di vigilanza nei mercati finanziari, ha:
  - definito una suddivisione delle competenze regolamentari e di vigilanza tra le diverse Authority per "finalità" e non "per soggetti"; ciò vuol dire, ad esempio, che un'attività messa in atto da una società quotata sul mercato bancario potrebbe essere oggetto di attenzione prioritaria da parte della Banca d'Italia e non della Consob in relazione alla natura della specifica operazione oggetto di trattazione;
  - disciplinato i rapporti tra le Autorità e stabilito che esse, nel rispetto della reciproca indipendenza, devono coordinarsi tra loro anche mediante la stipula di specifiche intese e collaborare senza opporsi il segreto d'ufficio, eventualmente mediante scambi di informazioni, al fine di agevolare l'esercizio delle rispettive funzioni;
- nel quadro generale della normativa sulla tutela del risparmio, l'attività della Guardia di Finanza non è, né può essere confusa con quella di vigilanza in senso stretto, che compete esclusivamente alle singole Autorità indipendenti. Le funzioni del Corpo, infatti, non interferiscono con le competenze attribuite agli organi amministrativi preposti alla gestione, al controllo ed alla vigilanza informativa ed ispettiva nei confronti degli operatori bancari e finanziari, ma sono volte a garantire, attraverso le sinergie e gli apporti investigativi tipici di una forza di polizia specializzata, contributi informativi ed operativi utili per contrastare i fenomeni patologici più gravi ed allarmanti;
- la possibilità per il Corpo di avvalersi ai fini degli accertamenti richiesti dalle Autorità indipendenti di tutti i poteri previsti in campo fiscale, consente, quindi, di esercitare gli incisivi strumenti operativi di accesso, ricerca, rilevazione, ispezione documentale e di attivazione di indagini finanziarie, disciplinati dagli articoli 32 e 33 del D.P.R. 600/73 e dagli articoli 51, 52 e 63 del D.P.R. 633/72.

## 2. Le Autorità di vigilanza a tutela del risparmio

Nell'ambito del mercato dei capitali sono diversi gli attori istituzionali che presidiano e garantiscono il corretto funzionamento dello stesso, mediante una serie di norme che attribuiscono specifiche competenze tecniche e penetranti poteri autorizzatori, di vigilanza e sanzionatori. Le Autorità indipendenti che operano nello specifico settore sono quattro:

- la Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB);
- la Banca d'Italia;
- l'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e di interesse collettivo (ISVAP);
- la Commissione di vigilanza sui fondi pensione (COVIP).

### a. La Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB)[139]

La Consob è un'Autorità amministrativa indipendente, dotata di personalità giuridica e piena autonomia organizzativa e funzionale, istituita con la legge 7 giugno 1974, n. 216, con l'obiettivo di tutelare gli investitori, la trasparenza, la correttezza ed il buon funzionamento del mercato dei capitali e degli strumenti finanziari (azioni, obbligazioni, titoli di Stato, quote di fondi comuni di investimento, contratti "*futures*", "*swaps*", a termine e derivati). Annualmente riferisce al Ministro dell'Economia e delle Finanze, mediante la presentazione di una relazione sull'attività svolta, che viene trasmessa al Parlamento con eventuali osservazioni.

[139] Per approfondimenti è consultabile il sito www.consob.it.

Ha il compito di:

- regolamentare la prestazione dei servizi di negoziazione, collocamento, gestione e mediazione da parte degli intermediari, gli obblighi informativi delle società quotate nei mercati regolamentari e le operazioni di appello al pubblico risparmio;
- vigilare sulle società di gestione dei mercati, sulla trasparenza e l'ordinato svolgimento delle negoziazioni nonché sulla correttezza dei comportamenti degli intermediari e dei promotori finanziari;
- sanzionare gli illeciti amministrativi commessi dai soggetti vigilati;
- controllare le informazioni fornite al mercato dalle società quotate in borsa e dagli altri soggetti che fanno ricorso al pubblico risparmio, nonché le informazioni contenute nei documenti contabili delle società quotate;
- accertare eventuali andamenti anomali delle contrattazioni su titoli quotati e compiere ogni altro atto di verifica di violazioni delle norme in materia di abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato.

Le nuove norme in tema di *market abuse* hanno attribuito alla Consob poteri di indagine più incisivi rispetto al passato e hanno affiancato alle sanzioni penali, per le fattispecie di abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato, sanzioni di natura amministrativa comminate direttamente dalla Commissione.

Le disposizioni, contenute negli articoli da 180 a 187 quaterdecies del TUF, in sintesi prevedono che:

- la Commissione è legittimata a compiere tutti gli atti necessari all'accertamento delle violazioni delle disposizioni di cui al Titolo I bis. A tal fine può:
  - nei confronti di chiunque possa essere informato sui fatti, richiedere notizie, dati o documenti sotto qualsiasi forma nonché le registrazioni telefoniche esistenti;
  - procedere ad audizione personale, al sequestro dei beni, ad ispezioni e perquisizioni secondo le modalità previste dall'art. 33 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 e dall'articolo 52 del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633;
  - avvalersi della collaborazione delle pubbliche amministrazioni;
  - chiedere l'acquisizione presso i fornitori dei dati relativi al traffico telefonico di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196;
  - richiedere la comunicazione di dati personali anche in deroga ai divieti di cui all'art. 25, comma 1 del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196;
  - avvalersi dei dati contenuti nell'anagrafe dei rapporti finanziari di cui all'art. 7, comma del D.P.R. 605/73, nonché accedere direttamente a quelli contenuti nella Centrale dei rischi della Banca d'Italia;
- la Consob e l'Autorità Giudiziaria collaborano tra loro, anche mediante scambi d'informazioni, al fine di agevolare l'accertamento delle violazioni penali ed amministrative di *market abuse*. In particolare, il Presidente della Commissione trasmette al pubblico ministero con una relazione motivata la documentazione raccolta nello svolgimento dell'attività di accertamento, nel caso in cui emergano elementi che facciano presumere l'esistenza di un reato;
- le sanzioni amministrative sono applicate direttamente dalla Consob con provvedimento motivato, previa contestazione degli addebiti agli interessati e valutate le deduzioni che possono essere presentate dagli stessi nel termine di trenta giorni (art. 187 septies, comma 1). Tale attribuzione è riconosciuta, a norma di quanto previsto dall'art. 195, alla Commissione, unitamente alla Banca d'Italia, anche per le restanti sanzioni amministrative previste dal Titolo II - Parte V - del TUF;

Ai sensi del combinato disposto dell'art. 22 della legge sul risparmio e dell'art. 187 octies, comma 12, del TUF, la Consob, nell'esercizio dei propri poteri di vigilanza informativa ed ispettiva, in relazione alle specifiche finalità degli accertamenti, può avvalersi della Guardia di Finanza, che fornisce il proprio apporto agendo con i poteri di indagine ad essa attribuiti ai fini dell'accertamento dell'imposta sul valore aggiunto e delle imposte sui redditi.

**b. La Banca d'Italia**[140]

Ai sensi dell'art. 19 della legge n. 262 del 22 dicembre 2005, la Banca d'Italia:

- è un istituto di diritto pubblico ed è parte integrante del Sistema europeo di banche centrali (SEBC);
- agisce secondo gli indirizzi e le istruzioni della Banca centrale europea, operando, nell'esercizio delle proprie funzioni, con autonomia ed indipendenza, nel rispetto del principio di trasparenza;
- persegue finalità d'interesse generale nel settore monetario e finanziario, tese al mantenimento della stabilità dei prezzi, nonché all'efficienza del sistema finanziario, in attuazione del principio della tutela del risparmio sancito dall'art. 47 della Costituzione.

Tra le sue funzioni:

- concorre alle decisioni della politica monetaria unica nell'area dell'euro, curando la parte attuativa dei provvedimenti sul territorio nazionale;
- è responsabile della produzione delle banconote in euro, in base alla quota definita nell'ambito dell'Eurosistema, della gestione della circolazione e dell'azione di contrasto alla contraffazione;
- detiene e gestisce le riserve ufficiali del Paese e contribuisce agli interventi sul mercato dei cambi;
- promuove il regolare funzionamento del sistema dei pagamenti attraverso la gestione diretta dei principali circuiti, esercitando poteri d'indirizzo, regolamentazione e controllo;
- assicura un'attività di supervisione dei mercati che si esplica nei confronti delle società MTS S.p.A., per i mercati all'ingrosso dei titoli di Stato; e-MID S.p.A., per gli scambi organizzati di depositi interbancari; Monte Titoli S.p.A., per il servizio di gestione accentrata di strumenti finanziari; la Cassa di compensazione e garanzia S.p.A.;
- espleta servizi per conto dello Stato quale gestore dei compiti di tesoreria, per gli incassi ed i pagamenti del settore pubblico, nonché attraverso la gestione delle operazioni di collocamento e riacquisto dei titoli di Stato per conto del Ministero dell'Economia e delle Finanze;
- esegue attività di analisi e di ricerca in campo economico, finanziario e statistico;
- esercita compiti di consulenza nei confronti del Parlamento e del Governo in materia di politica economica;
- promuove forme di coordinamento con le altre Autorità ed enti a livello nazionale e internazionale;
- è destinataria di compiti di tutela della trasparenza delle condizioni contrattuali delle operazioni bancarie e finanziarie, e promuove comportamenti da parte degli intermediari improntati al rispetto degli obblighi di legge ed al miglioramento dei rapporti con la clientela;
- svolge attività di vigilanza sugli intermediari bancari e finanziari.

Nell'ambito dell'attività di intermediazione creditizia (o bancaria), la Banca d'Italia rappresenta, unitamente al Comitato interministeriale per il credito e il risparmio (CICR) ed al

[140] Per approfondimenti è consultabile è consultabile il sito *www.bancaditalia.it.*

Ministero dell'Economia e delle Finanze, una delle tre Autorità creditizie che il Titolo I del TUB individua quali organismi deputati al perseguimento della tutela del sistema creditizio. Esse esercitano i poteri di vigilanza attribuite dal medesimo Testo unico delle leggi bancarie, avendo riguardo alla sana e prudente gestione dei soggetti vigilati, alla stabilità complessiva, all'efficienza e alla competitività del sistema finanziario nonché all'osservanza delle disposizioni in materia creditizia (art. 5 TUB).

In questo quadro, la Banca d'Italia, in quanto Autorità indipendente, è l'organismo di controllo che:

- formula al CICR proposte per le delibere affidategli in materia di disciplina e vigilanza bancaria;
- emana regolamenti nei casi previsti dalla legge (potere regolamentare);
- impartisce istruzioni ed adotta provvedimenti di carattere particolare di sua competenza (potere autorizzativo), quali le autorizzazioni all'accesso del mercato bancario, all'acquisizione a qualsiasi titolo di partecipazioni rilevanti in una banca, alle operazioni di trasformazioni, di fusioni e di scissioni;
- esercita i poteri di vigilanza informativa ed ispettiva;
- applica le sanzioni amministrative.

Destinatari della vigilanza sono:

- le banche, iscritte nell'albo di cui all'art. 13 del TUB;
- i gruppi bancari, iscritti in un apposito albo tenuto ai sensi dell'art. 64 del TUB;
- gli Istituti di moneta elettronica (Imel), iscritti nell'albo di cui all'art. 114 bis del TUB;
- gli intermediari finanziari, iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 107 del TUB[141].

**c. L'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e di interesse collettivo (ISVAP)**[142]

L'Isvap, istituito con la legge n. 576 del 12 agosto 1982:

- è un'Autorità indipendente dotata di autonomia patrimoniale e contabile;
- è preposta all'esercizio delle funzioni di vigilanza sul settore assicurativo, mediante l'esercizio dei poteri di natura organizzativa, prescrittiva, accertativa, cautelare e repressiva previsti dalle disposizioni del Codice delle assicurazioni private, decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209;
- ha come missione istituzionale la vigilanza per garantire la sana e prudente gestione delle imprese assicurative e riassicurative, la trasparenza e la correttezza dei comportamenti delle imprese, degli intermediari e degli altri operatori del settore, avendo riguardo alla stabilità, all'efficienza, alla competitività ed al buon funzionamento del sistema, alla tutela degli assicurati nonché all'informazione e alla protezione dei consumatori.

Destinatari della vigilanza sono tutti i soggetti operanti a vario titolo nel settore assicurativo, e in particolare:

- le imprese che esercitano nel territorio italiano attività di assicurazione e riassicurazione in qualsiasi ramo e forma, ovvero operazioni di capitalizzazione e di gestione di fondi collettivi costituiti per l'erogazione di prestazioni riguardanti, tra l'altro, la cessazione o la riduzione dell'attività lavorativa;

[141] Si rammenta che, per effetto della riforma attuata con il decreto legislativo n. 141 del 13 agosto 2010, a conclusione della fase transitoria prevista per il 31 dicembre 2011, gli intermediari finanziari ex artt. 106 e 107 del TUB confluiranno in unico elenco di cui all'art. 106 del TUB. Sulle banche, gli istituti di moneta elettronica e gli intermediari finanziari è possibile consultare, per approfondimenti, le schede normative n. 1 e 3 contenute nel *documento "Manualistica e documentazione di supporto"*.

[142] Per approfondimenti è consultabile il sito *www.isvap.it.*

- i gruppi assicurativi ed i conglomerati finanziari nei quali sono incluse le imprese di assicurazione e di riassicurazione;
- i soggetti, gli enti e le organizzazioni che in qualunque forma svolgono funzioni parzialmente comprese nel ciclo operativo delle imprese di assicurazione o di riassicurazione, limitatamente ai profili riguardanti tali specifiche materie;
- gli intermediari di assicurazione e riassicurazione, i periti ed ogni altro operatore del mercato assicurativo.

Per la realizzazione di tale funzione, l'Isvap:

- autorizza le imprese all'esercizio e/o all'estensione ad altri rami dell'attività, nonché allo svolgimento di tutte le attività connesse, verificando la sussistenza delle condizioni previste dalle leggi o dalle proprie disposizioni;
- esercita controlli sulla gestione tecnica, finanziaria e patrimoniale, verificando in particolare il possesso da parte dell'impresa del margine di solvibilità (forma di garanzia richiesta in relazione alla componente di rischio connessa all'attività esercitata) e delle riserve tecniche sufficienti;
- esplica attività di vigilanza sulle operazioni straordinarie delle imprese di assicurazione e riassicurazione;
- adotta ogni regolamento ritenuto necessario per la sana e prudente gestione delle imprese o per la trasparenza e la correttezza dei comportamenti dei soggetti vigilati, secondo la procedura prevista dall'art. 191, commi 4, 5 e 6;
- effettua le attività necessarie per garantire un appropriato grado di protezione del consumatore e per sviluppare la conoscenza del mercato assicurativo;
- promuove forme di collaborazione con le Autorità di altri Stati membri al fine di rendere organica, efficace ed omogenea la vigilanza in conformità alle procedure stabilite dall'ordinamento comunitario;
- applica sanzioni amministrative e disciplinari.

Il Codice delle assicurazioni private ha realizzato un riassetto sistematico e complessivo della regolamentazione dell'intero settore:

- armonizzando la legislazione nazionale a quella comunitaria, attraverso il recepimento della direttiva 2002/92/CE in materia di intermediazione assicurativa e riassicurativa;
- semplificando e riducendo il numero delle norme vigenti in materia;
- stabilendo i principi generali e le regole che conformano a livello primario l'ordinamento assicurativo;
- dettando disposizioni, tra l'altro, in materia di:
  - accesso ed esercizio dell'attività assicurativa e riassicurativa, società di mutue assicuratrici, assetti proprietari e gruppo assicurativo;
  - bilancio, libri e scritture contabili, con particolare riguardo ai principi di redazione, in pieno raccordo con le altre disposizioni contenute nel codice civile (Capo XX, artt. 1882 – 1932) ed in altre leggi collegate;
  - condizioni d'accesso e d'esercizio dell'attività degli intermediari di assicurazione e riassicurazione;
  - operazioni assicurative e contratti di assicurazione non ricompresi nel codice civile;
  - trasparenza delle operazioni e protezione dell'assicurato;

- vigilanza sulle imprese e sugli intermediari, con riferimento alle norme disciplinanti il controllo sull'attività ordinaria e su quella straordinaria delle imprese di assicurazione e riassicurazione;
- misure di salvaguardia, risanamento, liquidazione, sistemi di indennizzo, sanzioni e procedimenti sanzionatori.

Con riguardo alle funzioni affidate all'Isvap, il Codice amplia ed accresce gli strumenti d'indagine a disposizione dell'Istituto, attribuendogli la facoltà di:

- convocare, oltre ai soggetti responsabili della gestione dell'impresa, anche i consiglieri d'amministrazione ed i rappresentanti del collegio sindacale (art. 188);
- utilizzare poteri d'indagine, con particolare riguardo alla possibilità di:
  - chiedere informazioni;
  - ordinare l'esibizione di documenti ed il compimento di accertamenti e verifiche ritenute necessarie;
  - effettuare ispezioni presso le imprese di assicurazione e riassicurazione, gli uffici degli intermediari di settore nonché presso i soggetti che svolgono funzioni parzialmente comprese nel ciclo operativo delle imprese medesime.

Sotto il profilo sanzionatorio, il Codice prevede una sanzione penale per l'abusivo esercizio dell'attività assicurativa, riassicurativa e d'intermediazione[143] ed una per l'impedimento all'esercizio delle funzioni di vigilanza[144].

In tale quadro di rafforzamento dell'attività di controllo, l'art. 307 del codice delle assicurazioni (norma sostanzialmente riprodotta con l'art. 22 della citata legge sul risparmio) ha previsto l'instaurarsi di un rapporto di collaborazione esclusivo con la Guardia di Finanza, ai fini dell'esecuzione di accertamenti ed ispezioni tesi all'esercizio dei compiti di vigilanza di competenza dell'Isvap.

In tal modo, l'attività di cooperazione risulta rafforzata e consente di effettuare attività sempre più penetranti ed interventi congiunti con i funzionari dell'Istituto, con l'obiettivo di fornire all'Autorità, quando necessario, l'accesso a documentazione più significativa rispetto a quanto finora consentito.

Di norma, i controlli finalizzati ad accertare la conformità della gestione degli operatori alla normativa vigente sono effettuati dall'Isvap attraverso l'esercizio:

- della vigilanza informativa, che ha come obiettivo quella di verificare attraverso il flusso delle informazioni trasmesse all'Istituto, con cadenze prestabilite, eventuali anomalie nella situazione economico e patrimoniale degli operatori;
- della vigilanza ispettiva, che ha lo scopo di integrare e rendere complementari le notizie acquisite nell'ambito della vigilanza documentale, esaminare aspetti di criticità emersi nell'analisi della stessa documentazione, ovvero di accertare situazioni verificabili esclusivamente con l'intervento presso l'operatore.

---

[143] Art. 305, commi 1 e 2 "Attività abusivamente esercitata" "*1. Chiunque svolge attività assicurativa o riassicurativa in difetto di autorizzazione è punito con la reclusione da due a quattro anni e con la multa da euro ventimila ad euro duecentomila. 2. Chiunque esercita l'attività di intermediazione assicurativa o riassicurativa in difetto di iscrizione al registro di cui all'articolo 109 è punito con la reclusione da sei mesi a due anni e con la multa da euro diecimila a euro centomila.*"

[144] Art. 306 "Impedimenti all'esercizio delle funzioni di vigilanza"*1. Fuori dai casi previsti dall'articolo 2638 del codice civile, chiunque ostacola le funzioni di vigilanza con il rifiuto dell'accesso ai locali o con il diniego all'ordine di esibizione della documentazione concernente l'attività assicurativa o riassicurativa o di intermediazione assicurativa o riassicurativa, che viene opposto ai funzionari dell'ISVAP incaricati di accertare i fatti che possono configurare una violazione dell'articolo 305, è punito con la reclusione fino a due anni e la multa da euro diecimila ad euro centomila*".

## d. La Commissione di vigilanza sui fondi pensione (COVIP)[145]

### (1) Il sistema di previdenza complementare: cenni

L'impianto base del sistema di previdenza complementare è costituito dal decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252, recante *"Disciplina delle forme pensionistiche complementari",* così come integrato e modificato dalla legge 27 dicembre 2006, n. 296 e dal decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 28.

In sintesi, il provvedimento ha:

- sostituito la preesistente disciplina giuridica delle forme pensionistiche complementari contenuta nel decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124;
- fissato le regole per la costituzione dei fondi pensione, stabilendo le modalità di gestione delle risorse nonché le norme di comportamento per l'esercizio delle attività di previdenza complementare;
- previsto una serie di norme a tutela dell'investimento previdenziale;
- stabilito i compiti nonché i poteri regolamentari ed ispettivi della Covip, individuata quale Autorità preposta alla vigilanza sull'intero settore della previdenza complementare, nonché deputata alla cura ed alla gestione dell'albo in cui sono iscritti i fondi pensione;
- definito l'impianto sanzionatorio penale ed amministrativo.

#### (a) Generalità

I fondi pensione sono gli strumenti individuati dal legislatore per consentire ai lavoratori di usufruire di prestazioni pensionistiche aggiuntive a quelle erogate dagli enti previdenziali obbligatori.

L'adesione alle forme pensionistiche - che è libera e volontaria - può avvenire in via individuale o sulla base di accordi o altri atti a carattere collettivo (contratti ed accordi relativi a lavoratori dipendenti ovvero, in assenza di contrattazione collettiva, anche regolamenti aziendali, accordi fra lavoratori autonomi o liberi professionisti, fra soci lavoratori di cooperative o tra soggetti destinatari del decreto legislativo n. 565/1996[146], iniziative di enti previdenziali di diritto privato, atti delle regioni)[147].

A tali forme possono aderire i lavoratori dipendenti (sia pubblici che privati), i lavoratori autonomi e i liberi professionisti, i soci lavoratori di cooperative nonché i soggetti destinatari del citato decreto legislativo n. 565/1996, anche se non iscritti al fondo ivi previsto.

Le forme pensionistiche complementari possono essere costituite:

---

[145] Per approfondimenti è consultabile il sito *www.covip.it.*

[146] Recante "*Attuazione della delega conferita dall'art. 2, comma 33, della legge 8 agosto 1995, n. 335, in materia di riordino della disciplina della gestione "Mutualità pensioni" di cui alla legge 5 marzo 1963, n. 389*". Il citato decreto legislativo ha previsto dal 10 gennaio 1997 la costituzione del "Fondo di previdenza per le persone che svolgono lavori di cura non retribuiti derivanti da responsabilità familiari". Al Fondo sono iscritti i soggetti già inseriti nella gestione "Mutualità pensioni" di cui alla legge 5 marzo 1963, n. 389 nonché, su base volontaria, coloro che svolgono, senza vincolo di subordinazione, lavori non retribuiti in relazione a responsabilità familiari e che non prestano attività lavorativa autonoma o alle dipendenze di terzi e non sono titolari di pensione diretta.

[147] Per il personale dipendente dalle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (recante "*Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*"), le forme pensionistiche complementari possono essere istituite mediante i contratti collettivi previsti dal citato provvedimento legislativo. Viceversa, per i magistrati ordinari, amministrativi e contabili, gli avvocati ed i Procuratori dello Stato, il personale militare e delle Forze di polizia, il personale della carriera diplomatica e della carriera prefettizia, tale possibilità è prevista dai rispettivi ordinamenti ovvero, in mancanza, da accordi tra dipendenti promossi dalle relative associazioni.

- come soggetti giuridici dotati di personalità giuridica ovvero in forma di associazione non riconosciuta;
- mediante la costituzione di appositi fondi o di patrimoni separati, con gli effetti di cui all'articolo 2117 del codice civile.

L'esercizio dell'attività è subordinato all'autorizzazione della Commissione di Vigilanza sui Fondi Pensione che, relativamente a ciascuna istanza, trasmette al Ministro del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali e al Ministro dell'Economia e delle Finanze l'esito del procedimento amministrativo.

**(b) Tipologia di fondi pensione**

In relazione alle modalità istitutive, il decreto legislativo n. 252/2005 prevede quattro tipologie di forme pensionistiche complementari:

- i *fondi negoziali,* conosciuti anche come fondi "chiusi" o "ad ambito definito", nascono da accordi collettivi tra lavoratori e datori di lavoro e possono rivolgersi ai lavoratori di un'intera categoria contrattuale, di un determinato contesto territoriale, di un'impresa o di un gruppo di imprese. Tali fondi sono costituiti come soggetti giuridici autonomi, privi di scopo di lucro, (di regola aventi natura associativa), i cui organi di amministrazione e controllo sono nominati per metà da rappresentanti dei lavoratori e dall'altra metà da quelli dei datori di lavoro[148];
- i *fondi aperti*, istituiti direttamente da banche, compagnie di assicurazione, società di intermediazione mobiliare (SIM) e da società di gestione del risparmio (SGR), prevedono la possibilità di adesione in forma individuale o collettiva, per effetto di accordi normalmente a livello aziendale.

Il patrimonio è separato e distinto rispetto a quello dell'organismo finanziario o assicurativo che lo promuove e i contributi versati vengono gestiti separatamente, secondo la regolamentazione propria del fondo; le risorse sono depositate presso una banca che svolge le funzioni di deposito e custodia;

- i *P.I.P.* (Piani Individuali Pensionistici), attuati mediante contratti di assicurazione sulla vita, prevedono un'adesione su base esclusivamente individuale. In queste forme pensionistiche, il patrimonio è gestito mediante modalità tipicamente assicurative o finanziarie da parte dell'impresa di assicurazione che ha istituito la forma pensionistica;
- le *forme pensionistiche preesistenti,* ossia quei fondi pensione già operativi al momento dell'entrata in vigore della riforma attuata con il decreto legislativo n. 124/1993. Si tratta di forme pensionistiche collettive il cui perimetro dei potenziali destinatari è individuato da accordi o contratti aziendali o interaziendali[149].

**(c) Il sistema sanzionatorio**

L'inosservanza delle norme volte alla tutela del risparmio previdenziale dà luogo alle seguenti fattispecie penali:

- la reclusione da sei mesi a tre anni e la multa da 5.200 euro a 25.000 euro, a carico di chiunque eserciti l'attività di forma pensionistica senza le prescritte autorizzazioni o approvazioni. In tal caso, è sempre ordinata la confisca delle cose che sono servite o sono state destinate a commettere il reato o che ne sono il

[148] Per lo svolgimento di alcune attività, il fondo pensione negoziale si avvale di soggetti specializzati: ad esempio, la gestione delle risorse finanziarie è affidata a banche, compagnie di assicurazioni o società di gestione del risparmio, mentre le pensioni sono pagate normalmente da una compagnia di assicurazione.

[149] Solo i fondi negoziali, i fondi aperti, i PIP ed i fondi preesistenti possono utilizzare la denominazione di "fondi pensione". Ciò serve a distinguerli dalle polizze vita o da altre forme assicurative che, non avendo una finalità tipicamente ed esclusivamente previdenziale, non rientrano nell'ambito di applicazione del decreto legislativo n. 252/2005.

prodotto o il profitto, salvo che appartengano a persona estranea al reato (art. 19 bis del D.Lgs. n. 252/2005);

- l'arresto da sei mesi a tre anni, salvo che il fatto non costituisca più grave reato, nei confronti dei componenti degli organi di amministrazione e di controllo nonché dei responsabili delle forme pensionistiche complementari ed i liquidatori che forniscono alla Covip segnalazioni, dati o documenti falsi (art. 19 ter del D.Lgs. n. 252/2005).

**(2) I compiti della Commissione**

La Covip, Autorità amministrativa indipendente dotata di personalità giuridica di diritto pubblico, istituita con il decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124:

- ha l'obiettivo di:
  - tutelare il risparmio previdenziale;
  - perseguire la trasparenza e la correttezza dei comportamenti;
  - vigilare sulla sana e prudente gestione dei fondi pensione;
- esercita, anche mediante l'emanazione di istruzioni di carattere generale, la vigilanza su tutte le forme pensionistiche complementari, in conformità agli indirizzi del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze.

In tale ambito:

- autorizza i fondi pensione ad esercitare la propria attività, verificandone la ricorrenza dei requisiti, approvando i relativi statuti e i regolamenti, cura la tenuta dell'albo e vigilando sulla corretta gestione tecnica, finanziaria, patrimoniale e contabile oltre che sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo dei fondi pensione;
- assicura il rispetto dei principi di trasparenza nei rapporti tra fondi pensione e propri aderenti, allo scopo di tutelare l'adesione consapevole dei soggetti destinatari e garantire il diritto alla portabilità della posizione individuale tra la varie forme pensionistiche complementari;
- svolge attività di raccolta e di diffusione delle informazioni utili alla conoscenza delle problematiche previdenziali e del settore della previdenza complementare;
- riferisce periodicamente al Ministro del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, formulando proposte di modifiche legislative in materia di disciplina dei fondi pensione;
- presenta, entro il 31 maggio di ogni anno, un relazione sull'attività svolta, sulle questioni in corso di maggior rilievo e sugli indirizzi e le linee programmatiche che si intende perseguire;
- esegue attività di analisi, ricerca e rilevazioni nel settore della previdenza complementare;
- promuove forme di coordinamento e di collaborazione con le altre Autorità di vigilanza, al fine di favorire lo scambio di informazioni ed accrescere l'azione di controllo.

Nell'esercizio dell'attività di vigilanza, la Covip:

- effettua controlli di tipo documentale, basati sull'elaborazione e l'analisi di informazioni raccolte, anche dalle pubbliche amministrazioni, e sui dati ottenuti dalla trasmissione degli accertamenti effettuati dagli organi di controllo dei gestori dei fondi pensione;
- esegue ispezioni sul posto, richiedendo l'esibizione dei documenti e degli atti ritenuti necessari;
- può convocare gli organi di amministrazione e di controllo;

- può inibire con provvedimento motivato, per un periodo massimo di 60 giorni, l'attività della forma pensionistica complementare, ove sussista il sospetto di grave violazione delle disposizioni di legge;
- costituisce l'Autorità competente alla contestazione degli addebiti alle persone fisiche e giuridiche che hanno commesso le violazioni amministrative previste dal decreto legislativo n. 252/2005*,* nonché all'irrogazione delle relative sanzioni.

## 3. I protocolli d'intesa

### a. Generalità

L'incontro delle esigenze di cooperazione con le Autorità di vigilanza ben si combina con le modifiche dell'assetto organizzativo che il Corpo ha attuato al fine di rafforzare l'apporto dato in un settore, come quello del mercato dei capitali, che rientra nei propri obiettivi strategici, e di contribuire, unitamente agli altri attori istituzionali, ad un'efficace difesa dei risparmiatori.

In questo senso, il miglioramento della collaborazione con le Autorità di vigilanza si sviluppa in sinergia con le proiezioni operative del Corpo e consente alle stesse di beneficiare del patrimonio di conoscenze e di esperienze autonomamente sviluppato dalla Guardia di Finanza quale forza di polizia specialistica.

In sintesi, l'approvazione della legge sul risparmio, unitamente alla riforma varata con il codice delle assicurazioni private ed al recepimento della direttiva comunitaria in materia di abuso di mercato, hanno imposto una complessiva revisione ed aggiornamento dei rapporti di collaborazione tra la Guardia di Finanza e le Autorità di settore, anche attraverso la stipula di appositi protocolli d'intesa, con cui disciplinare le modalità di cooperazione e migliorare l'efficacia del dispositivo.

Come accennato, il principale punto di riferimento normativo sul quale si incardina l'attività di collaborazione con le Autorità di vigilanza è rappresentato dall'art. 22 della legge 262/2005, sulla cui base sono stati siglati una serie di protocolli d'intesa con le singole *Authority* al fine di dare piena attuazione e contenuto alla possibilità offerta dal legislatore di avvalersi del patrimonio di conoscenze e di esperienze autonomamente sviluppato dalla Guardia di Finanza.

Nel dettaglio, sono stati firmati i seguenti accordi[150]:

- Protocollo d'Intesa con la Consob, in data 18 maggio 2006;
- Protocollo d'Intesa con l'Isvap, in data 25 settembre 2006;
- Protocollo d'Intesa con la Banca d'Italia, in data 25 luglio 2007;
- Protocollo d'Intesa con la Covip, in data 16 settembre 2008.

In essi il Corpo assicura alle Autorità di vigilanza la trasmissione, a richiesta o d'iniziativa, di dati, notizie ed informazioni utili per gli accertamenti di competenza, sottoponendo alla loro attenzione ogni elemento ritenuto rilevante per lo svolgimento dei controlli, ovvero prestando assistenza e collaborazione ai funzionari in sede d'ispezione presso gli operatori.

Al fine di rendere omogenei i contenuti dell'attività di collaborazione con le diverse Autorità di vigilanza, tutti gli accordi siglati sono strutturati in modo analogo sulle seguenti parti:

- premessa normativa, nella quale vengono richiamate le disposizioni di legge e regolamentari che costituiscono il quadro normativo di riferimento dell'attività svolta dalle due parti firmatarie;
- modalità e procedure di collaborazione, nella quale si sviluppano gli aspetti pratici dell'attività svolta;

[150] Consultabili sul portale *intranet* della Guardia di Finanza al link dell'Ufficio Tutela Economia e Sicurezza del III Reparto Operazioni.

- profili didattici e formativi: tutti gli accordi stipulati con le autorità prevedono l'effettuazione di appositi corsi di specializzazione con scambio di esperienze didattiche tra il Corpo e le singole Autorità di vigilanza, cui possono partecipare sia i militari della Guardia di Finanza che il personale degli organi di vigilanza;
- aspetti amministrativi e logistici, a cui si ricollegano specifiche Convenzioni stipulate separatamente per ogni protocollo allo scopo di regolare gli aspetti amministrativi del rapporto di collaborazione;
- responsabili dell'accordo, dove con riferimento alle due parti firmatarie vengono individuati i referenti per la gestione degli aspetti operativi e di quelli programmatici della collaborazione**.**

In concreto, per quanto concerne la regolamentazione degli aspetti operativi dei singoli accordi, con la sottoscrizione dei protocolli d'intesa, la Guardia di Finanza ha assunto l'impegno di collaborare con le rispettive *Authority* per:

- corrispondere alle richieste formulate, reperendo ed elaborando dati, notizie ed informazioni utili per gli accertamenti, ovvero sottoponendo ogni elemento ritenuto rilevante per lo svolgimento dell'attività di vigilanza;
- prestare la propria assistenza ai funzionari dell'organo di vigilanza nell'esecuzione delle attività di loro competenza;
- segnalare ogni circostanziato e documentato elemento, autonomamente acquisito, utile per l'espletamento dei compiti di vigilanza, previa acquisizione, ove richiesto, del necessario nulla osta dell'Autorità Giudiziaria;

I primi due ambiti di collaborazione si riferiscono a quelle che possono definirsi "attività a richiesta" che la Guardia di Finanza assicura in relazione a puntuali attivazioni da parte dei singoli organi di vigilanza. Diversamente, la terza area concerne il formale impegno che il Corpo ha assunto di comunicare alle *Authority* ogni elemento che dovesse essere acquisito nell'ambito della propria autonoma attività istituzionale e che possa essere ritenuto utile per l'esercizio delle funzioni di vigilanza della singola Autorità.

Ma i protocolli d'intesa siglati non prevedono solo aspetti operativi, infatti, allo scopo di agevolare l'attività collaborativa, gli accordi di norma prevedono:

- lo svolgimento di incontri periodici, con cadenza almeno semestrale, per la verifica delle modalità operative attinenti alla collaborazione;
- la realizzazione di un interscambio di dati e notizie utili al perseguimento delle finalità collaborative tra le *Authority* ed il Nucleo Speciale Polizia Valutaria, le cui modalità operative sono concordate durante gli incontri periodici di cui al precedente punto;
- la possibilità di integrare e modificare di comune accordo fra le due Istituzioni l'accordo sottoscritto, anche per tenere conto di nuove disposizioni normative o di ulteriori aspetti che possono emergere nel corso della cooperazione.

In questo quadro, ferma restando la competenza del Comando Generale per i profili di carattere strategico, viene demandato al Comando Tutela dell'Economia il compito di intrattenere relazioni continuative con le diverse Autorità di Vigilanza, al fine di individuare le linee programmatiche dell'attività di collaborazione. Fa eccezione, al riguardo, il protocollo d'intesa con la Consob dove tale compito viene affidato al Comandante dei Reparti Speciali.

In ogni caso, invece, come meglio si dirà più avanti, punto di riferimento per i rapporti operativi con Consob, Banca d'Italia, Isvap e Covip è il Nucleo Speciale di Polizia Valutaria che:

- riceve le richieste di collaborazione che pervengono al Corpo dalle diverse Authority;

- costituisce il collettore delle informazione che vengono riversate agli organi di vigilanza in esito all'attività svolta su loro richiesta nonché di ogni altro elemento informativo autonomamente acquisito dai Reparti del Corpo.

**(1) Procedure operative: attività a richiesta dell'Autorità di vigilanza**

In tale ambito rientrano, come pocanzi accennato, tutte quelle attività operative che vengono svolte a fronte di specifiche attivazioni delle singole *Authority* finalizzate all'esecuzione di accertamenti ben definiti ovvero di atti delegati, che devono essere indicati in modo puntuale nell'apposita richiesta che costituisce l'input per l'avvio della collaborazione.

Più in dettaglio, si tratta di atti quali, ad esempio, la richiesta di informazioni nei confronti dei soggetti vigilati, piuttosto che dei terzi in grado di fornire elementi necessari allo sviluppo degli accertamenti, o, ancora la richiesta di esibizione documentale eseguita nei confronti dei medesimi soggetti.

Di norma, i riscontri operativi a tali richieste sono demandati al Nucleo Speciale Polizia Valutaria che vi provvede direttamente, con proiezione sull'intero territorio nazionale.

Tuttavia, il predetto Reparto potrà avvalersi della facoltà di delega, in tutto o in parte, a favore dei Nuclei di Polizia Tributaria competenti per territorio, qualora gli accertamenti non risultino connotati da elevato tecnicismo ovvero quando ciò risulti utile in relazione a specifici approfondimenti.

La richiesta dell'Autorità, in linea di massima, indicherà espressamente:

- l'ambito e lo scopo della collaborazione;
- i fatti e le circostanze in ordine ai quali si intendono acquisire dati ed informazioni;
- i soggetti presso i quali acquisirli e, ove occorra, le modalità ed i termini della collaborazione;
- le generalità dei funzionari dell'organo di vigilanza, nell'ipotesi di attività congiunta.

Più in generale, con riferimento alle procedure da seguire nell'espletamento dell'attività amministrativa delegata, si rende noto che:

- tutte le notizie, le informazioni ed i dati acquisiti dal personale del Corpo nell'esecuzione dell'attività di collaborazione siano coperti dal segreto d'ufficio, ai sensi dell'art. 22, comma 2, della legge sul risparmio;
- gli esiti degli accertamenti compiuti vengano riferiti dal Nucleo Speciale Polizia Valutaria esclusivamente all'Autorità di vigilanza richiedente, alla quale fornisce sollecita e circostanziata notizia dei fatti e delle situazioni emersi nel corso dell'attività, rimettendo la pertinente documentazione acquisita.

  Resta fermo che:

  . nel caso in cui l'esecuzione delle incombenze necessarie a riscontrare la richiesta di collaborazione siano state delegate ad un Nucleo pt sul territorio, il collegamento operativo con l'*Authority* spetti esclusivamente al Nucleo Speciale di Polizia Valutaria, al quale i Comandi sub delegati devono comunicare l'esito degli accertamenti amministrativi svolti e trasmettere tutta la documentazione acquisita.

  . il predetto Reparto Speciale può in ogni momento informare, anche in via interlocutoria, l'Autorità di vigilanza sull'andamento e sugli sviluppi dell'attività demandata;

- qualora dovessero essere acquisiti elementi sufficienti a configurare una violazione di carattere amministrativo prevista dalla disciplina di settore, questi dovranno essere

comunicati alla medesima Autorità di vigilanza per consentire l'esercizio della funzione sanzionatoria di rispettiva competenza.

Analoga comunicazione verrà inoltrata all'Autorità, sempre per il tramite del Reparto speciale, anche nel caso in cui tali violazioni dovessero essere accertate dai Comando territoriali nel corso di autonome attività ispettive;

- in caso di accertamento di fattispecie penalmente rilevanti, ivi comprese quelle attinenti alla disciplina di settore, scatterà l'obbligo per i militari operanti di adempiere, senza ritardo, agli obblighi previsti dal codice di procedura penale, ai fini dell'informativa da inviare ai sensi dell'art. 347 c.p.p. alla competente Autorità Giudiziaria.

  A tale riguardo, tenuto conto del particolare quadro normativo di riferimento, è opportuno evidenziare che:

  . con riferimento all'attività svolta su richiesta della Consob, in caso di violazioni agli artt. 184 "*Abuso di informazioni privilegiate*" e 185 "*Manipolazione del mercato*" del TUF, sarà rimesso alla predetta Autorità di vigilanza - quale interlocutore unico nei rapporti con l'Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 187 decies, comma 2, del TUF - il compito di inoltrare all'Autorità di Vigilanza apposita denuncia di reato ai sensi dell'art. 331 c.p.p., anche sulla base dei dati e delle notizie comunicati dai Reparti del Corpo per il tramite del Nucleo Speciale Polizia Valutaria;

  . nell'ambito dei servizi eseguiti su *input* della Banca d'Italia, la prevista comunicazione di reato inviata all'Autorità Giudiziaria dovrà porre in evidenza che l'attività di servizio è stata svolta in applicazione del protocollo d'intesa.

Per quanto riguarda invece l'esecuzione di attività in collaborazione ovvero a supporto dei funzionari appartenenti alle Autorità di vigilanza si sottolinea che la partecipazione dei militari del Corpo è improntata, nel rispetto dei ruoli ed in piena sinergia con l'Autorità richiedente, a contribuire nell'esecuzione di controlli ispettivi di stretta competenza degli organi di vigilanza.

Pertanto, in questo ambito:

- le richieste di collaborazione che pervengono dall'Autorità di vigilanza devono indicare espressamente le generalità del capo del gruppo ispettivo, responsabile degli accertamenti e, ove del caso, particolari dell'attività richiesta, in modo da consentire il necessario raccordo operativo tra i militari ed i funzionari dell'organo di vigilanza;
- la Guardia di Finanza opera in connessione agli accertamenti svolti dall*'Authority*, ma può avvalersi dei peculiari poteri riconosciutigli dal descritto quadro normativo (in particolare, alla Consob[151]), nonché dei supporti amministrativi e logistici forniti dalla stessa Autorità di vigilanza.

Modelli *fac simile* su verbale di audizione ex art. 187 octies, comma 12, del TUF, nonché sui verbali di operazioni compiute ex art. 22 della legge sul risparmio ed ex art. 187 octies, comma 12, del TUF sono riportati negli **allegati nn. 58-60** del **documento *on line* (Volume IV) *"Modulistica e documentazione di supporto"*.**

**(2) Procedure operative: acquisizione di elementi d'interesse delle *Authority* nel corso dell'autonoma attività**

Con riguardo all'attività di segnalazione da parte della componente territoriale, è di tutta evidenza come la Guardia di Finanza, in virtù dei propri compiti istituzionali, ha maggiori opportunità, rispetto ad altri organismi nazionali, di acquisire cognizione diretta delle situazioni meritevoli di segnalazione alle Autorità di vigilanza.

[151] Cfr precedente Paragrafo 2.a.

Per questo motivo, i Comandi del Corpo possono concretamente contribuire, nel corso dell'esecuzione delle ordinarie attività di servizio ed in particolare in sede di controllo presso gli operatori di settore, a rilevare elementi ed informazioni che, posti al vaglio delle Autorità, potrebbero risultare utili ai fini dell'esercizio delle funzioni di vigilanza e controllo.

In tal senso, pertanto, si dispone che tutte le informazioni autonomamente acquisite dai Reparti del Corpo, considerate rilevanti ai fini della normativa di settore, dovranno essere inviate al Nucleo Speciale Polizia Valutaria, che provvederà ad un preventivo vaglio delle stesse ai fini del successivo inoltro alle diverse *Authority*, in ragione della propria competenza.

Ciò comporta, in particolare, che:

- sarà comunque onere del Reparto operante, previo nulla osta dell'A.G., di dare notizia di eventuali fatti di reato accertati di interesse delle Autorità di vigilanza, per i quali è stata investita direttamente l'Autorità Giudiziaria;
- ogni qual volta vengono acquisiti elementi sufficienti a configurare una violazione di carattere amministrativo, questi dovranno essere comunicati al Nucleo Speciale Polizia Valutaria per consentire alla competente Autorità di vigilanza l'applicazione delle previste sanzioni.

**b. Profili amministrativi e logistici della collaborazione con le *Authority***

A completamento del quadro di collaborazione, si evidenzia che in attuazione di quanto previsto da ogni protocollo di intesa stipulato con ciascuna delle quattro *Authority* deputate alla tutela del risparmio, sono stati stipulati specifiche Convenzioni con l'obiettivo di regolare gli aspetti logistici ed amministrativi degli accordi, agevolando in tal modo il raccordo delle attività istituzionali in esso previste.

In particolare si fa riferimento a[152]:

- la Convenzione con l'Isvap, in data 4 luglio 2007;
- la Convenzione con la Consob, in data 9 novembre 2007;
- la Convenzione con la Banca d'Italia, in data 6 febbraio 2009;
- la Convenzione con la Covip, in data 15 marzo 2010.

Rinviando, per i dettagli ai contenuti di ogni singolo accordo, in sintesi, le Convenzioni:

- consentono al Nucleo Speciale Polizia Valutaria di accedere alle banche dati il cui utilizzo non sia riservato per legge all'Autorità di vigilanza; tale disposizione è prevista solo per le Convenzioni sottoscritte con la Consob, l'Isvap e la Covip;
- prevede l'accollo da parte dell'Autorità di vigilanza:
  - degli oneri di missione sostenuti dal personale della Guardia di Finanza per lo svolgimento delle attività di collaborazione oggetto di protocollo d'intesa. Gli oneri di missione sono determinati in applicazione dei criteri previsti per il trattamento economico riconosciuto dalla normativa di riferimento ai militari della Guardia di Finanza impegnati nelle missioni fuori sede[153];
  - delle spese relative all'acquisto ed alla gestione della strumentazione necessaria all'effettuazione degli accertamenti demandati.

[152] Consultabili anch'essi sul portale *intranet* della Guardia di Finanza al link dell'Ufficio Tutela Economia e Sicurezza del III Reparto Operazioni.

[153] Relativamente alla Convenzione con l'Isvap gli oneri in argomento sono determinati in applicazione dei criteri di equivalenza ai trattamenti pro tempore spettanti al personale di ruolo dell'Isvap dotato di analogo inquadramento e, comunque, in misura non inferiore, a quello riconosciuto dalla normativa di riferimento ai militari della Guardia di Finanza impegnati nelle missioni fuori sede.

Al riguardo, il Nucleo Speciale Polizia Valutaria, nell'ambito dei normali incontri periodici previsti dai protocolli d'intesa, concorderà con le Autorità di vigilanza di settore le modalità di attuazione dei suddetti profili logistici ed amministrativi.

In particolare, si richiama l'attenzione sulla necessità che le procedure amministrative - contabili di rimborso degli oneri di missione e delle spese ordinarie, sostenuti dal personale del Corpo impegnato nelle attività di servizio a richiesta delle *Authority*:

- siano in linea con le disposizioni del Regolamento di Amministrazione della Guardia di Finanza, emanato con decreto ministeriale n. 292 in data 14 dicembre 2005;
- siano portate a conoscenza dei singoli Nuclei di Polizia Tributaria in occasione dell'eventuale delega.

**COMANDO GENERALE DELLA GUARDIA DI FINANZA**
**III Reparto Operazioni - Ufficio Tutela Economia e Sicurezza**

# ATTIVITÀ DELLA GUARDIA DI FINANZA A TUTELA DEL MERCATO DEI CAPITALI

## VOLUME III

**"*Responsabilità amministrativa degli enti dipendenti da reato*"**

**Parte I: La responsabilità amministrativa dell'ente ex D. Lgs. n. 231/2001: quadro normativo**

**Parte II: L'accertamento della responsabilità amministrativa dell'ente: il percorso operativo**

**Circolare n. 83607/2012**

**COMANDO GENERALE DELLA GUARDIA DI FINANZA**
III REPARTO OPERAZIONI - UFFICIO TUTELA ECONOMIA E SICUREZZA

**N. 83607** **Roma, 19 marzo 2012**

***CIRCOLARE n. 83607/2012***

# ATTIVITÀ DELLA GUARDIA DI FINANZA A TUTELA DEL MERCATO DEI CAPITALI

## VOLUME III

**COMANDO GENERALE DELLA GUARDIA DI FINANZA**
III REPARTO OPERAZIONI - UFFICIO TUTELA ECONOMIA E SICUREZZA

# L'ATTIVITÀ DELLA GUARDIA DI FINANZA A TUTELA DEL MERCATO DEI CAPITALI

## VOLUME III

"*Responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato*"

**Parte I "La responsabilità amministrativa dell'ente ex D. Lgs. n. 231/2001: quadro normativo"**

**Parte II "L'accertamento della responsabilità amministrativa dell'ente: il percorso operativo"**

**Circolare n. 83607/2012**

# COMANDO GENERALE DELLA GUARDIA DI FINANZA

III REPARTO OPERAZIONI - UFFICIO TUTELA ECONOMIA E SICUREZZA

# L'ATTIVITÀ DELLA GUARDIA DI FINANZA A TUTELA DEL MERCATO DEI CAPITALI

## INDICE

**VOLUME III**


**PARTE I**
**LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DELL'ENTE EX D. LGS. N. 231/2001: QUADRO NORMATIVO**

**CAPITOLO 1**
**CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE**

| | |
|---|---|
| **1. Il superamento del tradizionale principio dell'irresponsabilità delle persone giuridiche e degli enti** | 1 |
| **2. La natura giuridica della responsabilità amministrativa degli enti** | 2 |

**CAPITOLO 2**
**I SOGGETTI "RESPONSABILI" DESTINATARI DELLE PREVISIONI DEL D. LGS. N. 231/2001**

| | |
|---|---|
| **1. I soggetti responsabili** | 3 |
| **2. Il caso delle società estere operanti in Italia** | 4 |
| **3. La rilevanza autonoma del "gruppo societario"** | 4 |
| **4. Le ditte individuali** | 5 |
| **5. I soggetti esclusi** | 6 |

## CAPITOLO 3
## I PRINCIPI GENERALI DELL'ORDINAMENTO APPLICABILI E LA RILEVANZA DEI REATI COMMESSI ALL'ESTERO


**1. Il principio di legalità** 7

**2. La successione delle leggi nel tempo** 7

**3. La responsabilità degli enti per i reati commessi all'estero** 8

a. La specifica previsione di responsabilità dell'ente nelle ipotesi dei reati transnazionali 9


## CAPITOLO 4
## I REATI PRESUPPOSTO


**1. L'originario "nucleo" di reati - presupposto** 11

a. Reati commessi nei rapporti con la Pubblica Amministrazione (art. 24) 11

b. Reati commessi nei rapporti con la Pubblica Amministrazione (art. 25) 11

c. Inosservanza delle sanzioni interdittive (art. 23) 11

**2. La successiva implementazione del novero dei reati presupposto** 11

a. Delitti informatici e trattamento illecito di dati (art. 24-*bis*) 11

b. Delitti di criminalità organizzata (art. 24-*ter*) 12

c. Falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento (art. 25-*bis*) 13

d. Delitti contro l'industria e il commercio (art. 25-*bis* 1) 13

e. Reati societari (art. 25-*ter*) 13

f. Reati con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico previsti dal codice penale e dalle leggi speciali, nonché delitti che siano comunque stati posti in essere in violazione di quanto previsto dall'art. 2 della Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo, fatta a New York il 09/12/1999 (art. 25-*quater*) 14

g. Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art. 583-bis c.p.) (art. 25-*quater* 1) 14

h. Delitti contro la personalità individuale (art. 25-*quinquies*) 14

i. Reati di abuso di mercato (art. 25-*sexies*) 14

j. Reati di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro (art. 25-*septies*) 14

k. Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 25-*octies*) 14

l. Delitti in materia di violazione del diritto d'autore (art. 25-*novies*) 15

m. Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (art. 25-*decies*) 15

n. Reati ambientali (art. 25-*undecies*) 16

**3. Le ulteriori previsioni contenute in altri provvedimenti normativi** 16

a. Reati transnazionali (artt. 3 e 10 della L. n. 146/2006) 16

b. Abbandono di rifiuti (Decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, art. 192) 17

c. *Insider trading* (abuso di informazioni privilegiate) e manipolazione del mercato (art. 187 *quinquies* del D. Lgs. 58/1998 - T.U.F.) 17
**4. La rilevanza del tentativo** 18

## CAPITOLO 5
## GLI ELEMENTI COSTITUTIVI DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DEGLI ENTI

**1. I requisiti rilevanti sul piano "oggettivo"** 19
a. La commissione del reato presupposto nell'interesse o a vantaggio dell'ente da parte di soggetti in posizione "apicale" ovvero "sottoposti" all'altrui direzione e vigilanza 19
**2. Segue… e gli elementi caratterizzanti il profilo "soggettivo"** 20
a. Colpa in organizzazione e modelli organizzativi 20
**3. Segue… l'individuazione e la costituzione dell'organismo di vigilanza** 22

## CAPITOLO 6
## IL SISTEMA SANZIONATORIO

**1. Le sanzioni amministrative previste: generalità** 24
**2. La sanzione pecuniaria ed il sistema "per quote"** 24
a. I criteri di commisurazione della sanzione pecuniaria 25
b. I casi di riduzione della sanzione pecuniaria 26
**3. Le sanzioni interdittive** 27
a. Natura, finalità, tipologia 27
b. Presupposti applicativi e durata 27
c. Sanzioni interdittive applicate in via definitiva 28
d. I criteri di scelta delle sanzioni interdittive 28
e. Il Commissario giudiziale 29
f. La riparazione delle conseguenze del reato 29
g. L'inosservanza delle sanzioni interdittive 30
**4. Pluralità di illeciti** 30
**5. Prescrizione** 31
**6. La confisca** 32
**7. Responsabilità patrimoniale dell'ente** 32
**8. Vicende modificative dell'ente** 33

## PARTE II
## L'ACCERTAMENTO DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DELL'ENTE: IL PERCORSO OPERATIVO

### CAPITOLO 1
### LE SPECIFICHE REGOLE PROCESSUALI ED I POTERI E GLI STRUMENTI UTILIZZABILI NELL'ATTIVITÀ INVESTIGATIVA


**1. Il rinvio generale alle norme del codice di procedura penale** 37

**2. La competenza degli illeciti amministrativi e il *simultaneus processus*** 37

**3. La partecipazione dell'ente: rappresentanza, costituzione, contumacia, nomina del difensore d'ufficio** 38

**4. Notificazioni dell'ente** 40

**5. I poteri e gli strumenti utilizzabili nell'attività investigativa** 42

**6. L'annotazione dell'illecito amministrativo e il termine per l'accertamento** 45

**7. L'informazione di garanzia** 46

**8. La richiesta di rinvio a giudizio o di archiviazione** 47

**9. La decadenza dalla contestazione** 47

**10. Le incompatibilità testimoniali dell'autore del reato presupposto e del rappresentante legale dell'ente – L'interrogatorio e l'esame del rappresentante incompatibile** 48


### CAPITOLO 2
### L'AUTONOMIA DELLA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE


**1. Premessa** 50

**2. La mancata identificazione/non imputabilità dell'autore del reato** 50

**3. L'intervento di cause estintive del reato** 51


### CAPITOLO 3
### L'ACCERTAMENTO DELLA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE *EX* D. LGS. N. 231/2001


**1. Cenni introduttivi: la Guardia di Finanza quale organo di polizia giudiziaria con competenze specifiche** 53

**2. L'attività della polizia giudiziaria: principali *steps* del percorso operativo** 54

**3. L'accertamento della responsabilità amministrativa** 57

a. L'accertamento dei presupposti "oggettivi" 57

*(1) Il concetto di "interesse"* 57

*(2) Segue …e di "vantaggio"* 58

*(a) Il caso dei vantaggi cc.dd. "fortuiti"* 59

*(3) L' "interesse" ed il "vantaggio" nei reati colposi in materia di sicurezza sul lavoro* 59

*(4) I soggetti in posizione c.d. "apicale" …* 60

*(a) La rilevanza della delega di funzioni* 61

*(5) Segue …e i cc.dd. "sottoposti"* 62
*(6) L'accertamento dei presupposti oggettivi nei "gruppi societari"* 65
b. L'accertamento dei presupposti "soggettivi" 69
*(1) L'efficacia esimente dei modelli organizzativi* 69
*(2) Rilevanza della distinzione tra soggetti "apicali" e "sottoposti" ed onere probatorio* 70
*(a) Modelli organizzativi e reati commessi dagli "apicali"* 71
*(b) Modelli organizzativi e reati commessi dai "sottoposti"* 72
*(c) Modelli organizzativi e reati colposi* 73
*(3) L'efficacia esimente dei modelli organizzativi predisposti da società straniere, operanti in Italia, in aderenza alle disposizioni normative del proprio ordinamento giuridico* 74
**4. Modelli organizzativi: idoneità ed efficace attuazione** 75
a. L'idoneità del modello… 75
*(1) Gli obiettivi* 76
*(2) La struttura* 77
*(3) I contenuti* 78
b. Segue… e la sua efficace attuazione 79
c. Le specificità dei modelli organizzativi di cui all'art. 30 del D. Lgs. n. 81/2008 in materia di sicurezza sul lavoro 81
d. I modelli organizzativi nei gruppi d'imprese 83
e. L'adozione dei modelli organizzativi successiva alla contestazione dell'illecito 84
**5. Il funzionamento dell'organismo di vigilanza** 85
a. I requisiti 85
b. I compiti 86
c. I poteri 87
d. I flussi informativi destinati all'Organismo di Vigilanza 87

**CAPITOLO 4**
**L'ATTIVITÀ FUNZIONALE ALL'APPLICAZIONE DELLE MISURE CAUTELARI**

**1. L'attività della polizia giudiziaria** 89
a. La nozione di profitto nel contesto del D. Lgs. n. 231/2001 91
b. Il sequestro preventivo per equivalente finalizzato alla confisca: generalità ed indicazioni emerse in sede giurisprudenziale 93

# PARTE I

## LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DELL'ENTE EX D. LGS. N. 231/2001: QUADRO NORMATIVO

## CAPITOLO 1

## CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

### 1. Il superamento del tradizionale principio dell'irresponsabilità delle persone giuridiche e degli enti

Il decreto legislativo nr. 231, recante la disciplina in tema di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, viene emanato l'8 giugno 2001 in attuazione della L. n. 300 del 29 settembre 2000, di ratifica di una serie di Atti internazionali elaborati in base all'articolo K.3 del Trattato dell'Unione europea[1].

Il provvedimento normativo, introducendo una forma di responsabilità delle persone giuridiche, segna un'importante e profonda innovazione nel nostro sistema sanzionatorio, con cui si supera il principio che individuava nella persona fisica l'unico destinatario della sanzione punitiva, e si abbandona, contemporaneamente, la tradizionale concezione dell'irresponsabilità della persona giuridica (*societas delinquere non potest*). Nella *ratio* ispiratrice del decreto in commento, come è stato sottolineato dalla giurisprudenza della Suprema Corte, l'ente collettivo è considerato "*il vero istigatore, esecutore o beneficiario della condotta criminosa materialmente commessa dalla persona fisica in esso inserita*".

Anche nella relazione al progetto preliminare di riforma del codice penale, elaborato dalla commissione ministeriale al tempo istituita e presieduta dal Prof. Grosso, a conferma dell'avviato percorso di superamento del principio *societas delinquere non potest*, si trova scritto efficacemente che la persona giuridica è ormai considerata "*quale autonomo centro d'interessi e di rapporti giuridici, punto di riferimento di precetti di varia natura, e matrice di decisioni ed attività dei soggetti che operano in nome, per conto o comunque nell'interesse dell'ente*", con ciò ponendo le basi per una equiparazione tra enti e persone fisiche tale da investire anche l'area dei comportamenti penalmente rilevanti.

Conseguentemente, l'attività degli organi (intesi quali persone fisiche) diventa automaticamente imputabile alla persona collettiva, senza con ciò incidere sul principio della responsabilità per fatto proprio (delle persone fisiche costituenti gli organi societari), nonostante la mancata coincidenza tra l'esecutore materiale della condotta ed il soggetto cui si imputano gli effetti lesivi della medesima. Sostanzialmente, si afferma che la *societas* ha una volontà, persegue interessi difformi da quelli che nutrono le persone fisiche e svolge un'attività propria, con la conclusione che la stessa deve essere considerata responsabile per la condotta tenuta dai propri organi e, quindi, suscettibile di sanzioni appropriate alla sua natura.

In sintesi, anticipando ciò che verrà nel seguito ripreso ed affrontato nel dettaglio, la novella forma di responsabilità:

- è correlata alla responsabilità per determinati reati cosiddetti "d'impresa" commessi da rappresentanti o sottoposti di una persona giuridica o di un ente, nel loro interesse o a loro vantaggio;
- riguarda la persona o l'ente a favore del quale ha riflessi la condotta criminosa;

---

[1] Il riferimento è ai seguenti provvedimenti:

1. Convenzione sulla tutela finanziaria delle Comunità europee, fatta a Bruxelles il 26 luglio 1995;
2. Primo Protocollo di quest'ultima, fatto a Dublino il 27 settembre 1996;
3. Protocollo concernente l'interpretazione, in via pregiudiziale, da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee, della citata Convenzione, con annessa dichiarazione, fatto a Bruxelles il 29 novembre 1996; Atto del Consiglio - datato 19 giugno 1997 – che fissa il Secondo Protocollo - addizionale - della stessa Convenzione, dove viene sancito l'obbligo per ciascun Stato membro di introdurre la responsabilità delle persone giuridiche per una serie di delitti;
4. Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale siano coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione Europea, fatta a Bruxelles il 26 maggio 1997 e Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, con annesso, siglata a Parigi il 17 settembre 1997.

- è irrogata dallo stesso giudice competente ad applicare le sanzioni penali alla persona fisica che si trovi in posizione apicale o sia sottoposta all'altrui direzione secondo le norme processuali penali.

## 2. La natura giuridica della responsabilità amministrativa degli enti

Al fine di agevolare una preliminare ed immediata comprensione del contesto giuridico di riferimento appare opportuno analizzare la natura giuridica della responsabilità introdotta dal citato provvedimento normativo.

Sul punto, preliminarmente, si segnala che le Convenzioni e gli altri Atti internazionali richiamati nel precedente paragrafo, di cui il D. Lgs. n. 231/2001 costituisce la trasposizione nell'ordinamento interno, non vincolavano in alcun modo i singoli Stati sulla natura della responsabilità in argomento. Infatti, tali provvedimenti non ne imponevano la natura che affermavano, anzi, potesse essere indifferentemente penale o amministrativa, richiedendo solo che a fronte della previsione di una responsabilità degli enti fossero introdotte sanzioni, pecuniarie o di altro tipo, con i caratteri dell'effettività, della proporzionalità e della dissuasività.

Stante la "libertà" riconosciuta dagli atti di promanazione sovranazionale, nell'attività legislativa di recepimento nell'ordinamento interno il legislatore nazionale ha dovuto tener conto dell'esigenza di correlare in modo organico la nuova disciplina sanzionatoria dell'ente con la dimensione "umana e personale" della responsabilità penale, peraltro tipica anche della responsabilità amministrativa, come disciplinata dall'art. 3 della L. n. 689/1981, sancita dall'art. 27 Cost., cui si ricollegano le norme del codice penale in tema di imputabilità.

Di tali difficoltà di coordinamento era ben consapevole il legislatore tant'è che nella relazione ministeriale di accompagnamento al D. Lgs. n. 231/2001 si evidenzia come si sia voluto qualificare "non penale" tale responsabilità, proprio per evitare profili di incostituzionalità, come sottolineato anche in sede giurisprudenziale, ove è stato chiarito che:

- il D. Lgs. n. 231/2001, sanzionando la persona giuridica in via autonoma e diretta con le forme del processo penale, si differenzia dalle preesistenti sanzioni irrogabili agli enti, così da sancire il tramonto del dogma *societas delinquere non potest* (cfr. G.I.P. presso Tribunale di Milano, ordinanze in data 26.02.2007 e 12.03.2008);
- ad onta del *nomen iuris*, la nuova responsabilità, nominalmente amministrativa, dissimula la sua natura sostanzialmente penale.

Infatti, anche se espressamente qualificata dal legislatore come amministrativa, essa, poiché conseguente da reato e legata (per espressa volontà della legge delega) alle garanzie del processo penale, rientra nel campo del diritto sanzionatorio e presenta tratti caratteristici che la distinguono dalla responsabilità per illecito amministrativo definita dalla L. n. 689/1981 e ne assimilano taluni aspetti alla disciplina della responsabilità penale.

In conclusione, è lo stesso legislatore, nella già citata relazione illustrativa, ad individuare per tale forma di responsabilità così congegnata, la nascita di un *tertium genus,* da qualcuno definita "parapenale" o "penale-amministrativa", che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva, tipiche dell'ottica amministrativa, con quelle della massima garanzia, frutto di un'impostazione tipicamente penalistica (indubbiamente la più garantista tra tutte le opzioni disponibili)[2].

[2] Quanto precede trova conferma anche in sede giurisprudenziale, ove è la stessa Cassazione:
- Sez. VI, Penale, con la sentenza n. 36083/09, a prospettare il nuovo sistema come "*tertium genus rispetto ai noti e tradizionali sistemi di responsabilità penale e responsabilità amministrativa*", soggiungendo che, in forza del rapporto d'immedesimazione organica con il suo dirigente apicale, l'ente risponde per fatto proprio, senza involgere minimamente il divieto di responsabilità penale per fatto altrui posto dall'art. 27 Cost.;
- Sezioni Unite, con la sentenza n. 26654/2008, ad affermare che "*ne è derivata un'architettura normativa complessa che … evidenzia una fisionomia ben definita, con l'introduzione nel nostro ordinamento di uno specifico ed innovativo sistema punitivo per gli enti … finalizzato ad integrare un efficace strumento di controllo sociale. Il sistema … opera certamente sul piano della deterrenza e persegue una massiccia finalità special preventiva …* ".

## CAPITOLO 2

## I SOGGETTI "RESPONSABILI" DESTINATARI DELLE PREVISIONI DEL D. LGS. N. 231/2001

### 1. I soggetti responsabili

Il legislatore, all'art. 1, dopo aver definito al comma 1 il contenuto del provvedimento, prevedendo che lo stesso disciplina la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato:

- al comma 2, individua i soggetti destinatari negli "*enti forniti di personalità giuridica ed alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica*";
- al successivo comma 3, introduce un'ipotesi espressa di esclusione *ope legis* da responsabilità *ex* D. Lgs. n. 231/2001 per lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici e gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale[3].

Da quanto precede emerge come il legislatore abbia fatto ricorso ad una formula elastica, stante l'impossibilità materiale di indicare nominativamente tutte le singole realtà, dal cui tenore letterale traspare l'inequivoca volontà di indirizzare l'interprete e l'operatore del diritto anche verso la considerazione di enti che, seppur sprovvisti di personalità giuridica, possano comunque ottenerla.

Rientrano pertanto tra i soggetti destinatari della previsione di responsabilità amministrativa da reato:

- le associazioni, riconosciute e non, e le fondazioni;
- le società di capitali e di persone, anche partecipate, in tutto o in parte, da enti pubblici[4] (società per azioni, quotate e non, società a responsabilità limitata, società in accomandita semplice, società in nome collettivo, società semplici, società cooperative[5], consorzi);
- gli enti a soggettività privata che svolgono un pubblico servizio in virtù di una concessione, convenzione, parificazione o analogo provvedimento amministrativo;
- gli enti pubblici economici (categoria ormai in "arretramento" stante la sempre maggiore rilevanza assunta dal fenomeno della privatizzazione), ossia quegli enti di diritto pubblico che hanno come compito esclusivo o principale l'esercizio di attività d'impresa.

Risultano, quindi, nel novero dei soggetti potenzialmente responsabili, non soltanto tutti gli enti privati dotati di personalità giuridica, ma anche:

---

[3] La *ratio* dell'esenzione, come si rileva dalla relazione di accompagnamento e dalla giurisprudenza di legittimità, è quella di preservare enti rispetto ai quali le misure cautelari e le sanzioni applicabili ai sensi del D. Lgs. n. 231/2001 sortirebbero l'effetto di sospendere funzioni indefettibili negli equilibri costituzionali.

[4] Sul punto una recente conferma è offerta dalla Corte di Cassazione, Sez. II, penale, con la sentenza n. 28699/2010, in cui, pronunciandosi con riguardo ad una società di capitali cd. "mista", cioè a partecipazione pubblico-privata, operante nel settore sanitario, è stato chiarito che il tenore testuale della norma è inequivocabile nel senso che la natura pubblicistica di un ente è condizione necessaria, ma non sufficiente, all'esonero dalla disciplina di cui al D. Lgs. n. 231/2001, dovendo altresì concorrere la condizione che l'ente medesimo non svolga attività economica. Condizione quest'ultima contraddetta, nel caso esaminato dalla Suprema Corte, dalla veste stessa di società per azioni dell'ente in questione, che in quanto tale è destinata all'esercizio di un'attività economica al fine di dividerne gli utili, finalità quest'ultima che, nel percorso argomentativo del massimo Organo di legittimità, consente di superare anche l'assunto richiamato dalla difesa secondo cui la mera rilevanza costituzionale di uno dei valori più o meno coinvolti nella funzione dell'ente basterebbe a far scattare l'esonero da responsabilità *ex* D. Lgs. n. 231/2001. Sulla stessa linea le conclusioni contenute nella sentenza n. 234/2011 della stessa Corte di Cassazione, in cui, pur evidenziando che la disciplina del D.Lgs. n. 231/2001 non si applica agli "enti pubblici non economici", è stata riconosciuta la responsabilità di un A.T.O. costituito in società per azioni per la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti affidata dal Comune, nella considerazione che ciò che rileva non è la natura pubblicistica dell'ente ma l'assenza dell'esercizio di un'effettiva attività economica, comprovata invece nel caso di specie anche dalla struttura societaria prescelta.

[5] Tra le prime applicazioni sanzionatorie in tema di D. Lgs n. 231/2001 nei confronti di società cooperative Onlus si attira l'attenzione sulla sentenza n. 820/2011 del GIP del Tribunale di Milano.

- quelli che ne sono sprovvisti, nella considerazione, evidenziata nella relazione illustrativa, che si tratta di soggetti che potendo sottrarsi più agevolmente ai controlli statali sono a "maggior rischio" di attività illecite;
- gli enti pubblici economici, attesa l'esigenza di evitare una disparità di trattamento che si sarebbe verificata nel lasciare impuniti enti che, godendo di una soggettività pubblica, pur non esercitando pubblici poteri, agiscono sul mercato secondo le modalità proprie del diritto privato, ossia con gli stessi strumenti e le medesime finalità degli enti economici privati.

**2. Il caso delle società estere operanti in Italia**

Per quel che riguarda le società estere operanti in Italia, anche in assenza di una sede sul territorio nazionale, la giurisprudenza ha chiarito come il soggetto collettivo, in entrambi i casi, sia sottoposto alle disposizioni contenute nel D. Lgs. n. 231/2001.

In particolare, è stato affermato (cfr. G.I.P. presso il Tribunale di Milano, ordinanza del 13.06.2007) che nel momento in cui l'ente estero decide di operare in Italia deve attivarsi ed uniformarsi alle varie disposizioni normative previste dall'ordinamento interno, dal momento che, in caso contrario, si verificherebbe l'insorgere di un'area di immunità ingiustificata per le società estere, in contrasto con il principio di territorialità della legge, fondata su una forma di auto-esenzione dalla normativa italiana.

**3. La rilevanza autonoma del "gruppo societario"**

Il legislatore, nel solco dell'impostazione generale utilizzata per individuare i destinatari dei precetti contenuti nel D. Lgs. n. 231/2001, non individua espressamente tra i destinatari della responsabilità penale-amministrativa il "gruppo societario", da intendersi come un insieme di soggetti esercenti attività di impresa separate, ciascuno dei quali con una propria autonoma organizzazione di mezzi, tutti riconducibili, però, ad un unitario centro decisionale.

Si tratta di un fenomeno, quello dei gruppi societari, di natura essenzialmente economica, cui, a seguito della riforma operata con il D. Lgs. n. 6 del 17 gennaio 2003, è stata riconosciuta anche un'autonomia giuridica. Infatti, con l'introduzione degli articoli dal 2497 al 2497-*septies* c.c. è stata disciplinata la materia delle società soggette alla direzione e coordinamento altrui. In particolare, l'art. 2497-*sexies* c.c.[6] identifica, in via presuntiva, il soggetto titolare dell'attività direzionale in quello che esercita il controllo sulle altre componenti del gruppo: l'attività di direzione e coordinamento deve essere esercitata effettivamente, non essendo sufficiente la mera disponibilità dei voti necessari per l'esercizio del controllo. Tale disposizione, dunque, individua nel controllo (*ex* art. 2359 comma 1 nn. 1 e 2 c.c.[7]) la naturale fonte di legittimazione del potere di direzione, anche se non esclude le fattispecie di controllo di fatto sull'impresa descritte all'ultimo punto del citato primo comma dell'art. 2359 e nell'art.26 del D. Lgs n. 127/1991[8] ai fini dell'identificazione del titolare dell'obbligo di redigere il bilancio consolidato.

---

[6] Art. 2497-*sexies* c.c. "Presunzioni": "*Ai fini di quanto previsto nel presente capo, si presume salvo prova contraria che l'attività di direzione e coordinamento di società sia esercitata dalla società o ente tenuto al consolidamento dei loro bilanci o che comunque le controlla ai sensi dell'articolo 2359*".

[7] Art. 2359 c.c. "Società controllate e società collegate": "*Sono considerate società controllate: 1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria; 2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria; 3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa. Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta: non si computano i voti spettanti per conto di terzi. Sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in mercati regolamentati*".

[8] Art. 26 D. Lgs n. 127/1991 "Imprese controllate": "*1. Agli effetti dell'art. 25 sono considerate imprese controllate quelle indicate nei numeri 1) e 2) del primo comma dell'art. 2359 del codice civile. 2. Agli stessi effetti sono in ogni caso considerate controllate: a) le imprese su cui un'altra ha il diritto, in virtù di un contratto o di una clausola statutaria, di esercitare un'influenza dominante, quando la legge applicabile consenta tali contratti o clausole; b) le imprese in cui un'altra, in base ad accordi con altre voci, controlla da sola la maggioranza dei diritti di voto. 3. Ai fini dell'applicazione del comma precedente si considerano anche i diritti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persone interposte; non si considerano quelli spettanti per conto di terzi*".

Tuttavia, deve essere sottolineato che l'espressa configurazione di una presunzione che ammette prova contraria sta a dimostrare che per il legislatore non solo il controllante può non essere il titolare dell'attività di direzione e coordinamento, ma altresì che può essere fornita diversamente la prova dell'assoggettamento a tale attività anche in assenza di rapporti di controllo. Il successivo art. 2497-*septies* c.c.[9], infatti, contempla espressamente il caso in cui la fonte dell'attività di direzione e coordinamento non sia il controllo esercitato da una società sulle altre, bensì le pattuizioni e i vincoli statutari di natura diversa da quelli già contemplati per definire la stessa nozione di controllo accolta dal citato art. 2497-*sexies* e che nelle intenzioni del legislatore dovrebbero identificare la figura del gruppo "paritetico od orizzontale".

Rinviando ad un autonomo approfondimento sulla materia, ai fini che qui più interessano, corre l'obbligo evidenziare come dalle citate novità normative emerga una autonoma soggettività, sostanziale, del "gruppo societario", da intendersi come un unico ente.

Il gruppo societario può, pertanto, ritenersi potenziale soggetto destinatario *ex* art. 1, comma 2, delle previsioni contenute nel decreto in commento, in presenza degli ulteriori presupposti, oggettivi e soggettivi che saranno analizzati nel dettaglio nei paragrafi che seguono[10].

In effetti, se più società, connotate da distinti settori di attività e fasi del processo produttivo, operano sotto la direzione unitaria ed il coordinamento di un'altra persona giuridica che ne possiede la maggioranza delle azioni, si è in presenza di un unico soggetto giuridico, cui imputare gli effetti delle condotte delittuose tenute dalle persone fisiche: pertanto, la società controllante sarà chiamata a rispondere per i reati-presupposto commessi nell'ambito delle società controllate[11].

## 4. Le ditte individuali

Con la sentenza n. 18941/2004, la Suprema Corte ha statuito, in un primo momento, che la responsabilità amministrativa poteva essere applicata solo agli enti dotati di personalità giuridica in forma societaria e pluripersonale, escludendo così dal novero dei destinatari della disciplina le imprese individuali[12].

Sul punto, però, più di recente è intervenuta nuovamente la Corte di Cassazione che con sentenza n. 15657, depositata il 21 aprile 2011, ha scelto un orientamento più severo, specificando che se è indubbio che la disciplina dettata dal D. Lgs n. 231/01 è senz'altro applicabile alle società a responsabilità limitata cc.dd. "unipersonali", è altrettanto vero che molte imprese individuali spesso ricorrono ad un'organizzazione interna complessa che prescinde dal sistematico intervento del titolare dell'impresa per la soluzione di determinate problematiche e che può spesso involgere la responsabilità di soggetti diversi dall'imprenditore, che operano nell'interesse della stessa persona individuale.

In questo senso, secondo la Corte, i soggetti che possono essere colpiti dalla norma vanno individuati non solo attraverso la loro esplicita previsione "*ma ben possono essere identificati sulla base dell'appartenenza alla generale categoria degli enti forniti di personalità giuridica nonché di società e associazioni anche prive di personalità giuridica*"; per la Cassazione, quindi, non si può negare che l'impresa individuale possa essere assimilata a una persona giuridica nella quale viene a confondersi la persona dell'imprenditore come soggetto fisico che esercita una determinata attività d'impresa. Il che porta alla conclusione che "*da un punto di vista tecnico, per impresa deve intendersi l'attività svolta dall'imprenditore-persona fisica per la cui definizione deve farsi rinvio agli articoli 2082 e 2083 del codice civile*".

Secondo i giudici, ne consegue, pertanto, che una lettura costituzionalmente orientata della norma dovrebbe indurre a conferire al disposto di cui al comma 2 dell'articolo 1 del decreto in parola una portata più ampia, tanto più che non cogliendosi nel testo alcun cenno riguardante le

---

[9] Art. 2497-*septies* c.c. "Coordinamento fra società": "*Le disposizioni del presente capo si applicano altresì alla società o all'ente che, fuori dalle ipotesi di cui all'articolo 2497-sexies, esercita attività di direzione e coordinamento di società sulla base di un contratto con le società medesime o di clausole dei loro statuti*".

[10] In senso conforme cfr. Cass., Sez. V, sent. n. 24583/2011.

[11] Cfr. Tribunale di Bari, ordinanza in data 16 luglio 2007.

[12] In senso conforme anche G.I.P. presso il Tribunale di Roma, ordinanza in data 30 maggio 2003.

imprese individuali, la loro mancata indicazione non equivale ad un'esclusione, *ma semmai ad un'implicita inclusione nell'area dei destinatari della norma*.

**5. I soggetti esclusi**

Tra i soggetti esclusi il legislatore delegato, riprendendo le direttive contenute nella legge delega, annovera:

- gli enti con funzioni di rilievo costituzionale (tra cui rientrano i partiti politici ed i sindacati);
- lo Stato e gli enti pubblici territoriali (quali Regioni, Province, Comuni, ... );
- gli altri enti che esercitano pubblici poteri (formula che preclude la riferibilità dell'impianto normativo alle singole Pubbliche Amministrazioni).

In merito a quanto precede, la relazione illustrativa ha evidenziato l'esistenza di una "zona grigia" occupata da quegli enti a soggettività pubblica:

- non definibili economici ma, al contempo, dotati di una disciplina sostanzialmente negoziale, a cui le leggi specialistiche hanno assegnato natura pubblicistica per ragioni contingenti, qual è il caso degli enti pubblici associativi (cc.dd. istituzionali quali il CNR, la CRI, il CONI, l'ACI);
- non economici, ossia quegli enti di diritto pubblico che esercitano un pubblico servizio, perseguendo fini ed interessi propri dello Stato (quali l'INPS, l'INAIL, le scuole e le Università statali; gli enti ausiliari; gli enti di ambito locale - quali gli enti lirici, gli enti parco; le Aziende Sanitarie Locali in uno con le Aziende Sanitarie Ospedaliere), per i quali la relazione illustrativa si è espressa nei termini di una loro esclusione dai destinatari del provvedimento in esame, in considerazione, tra l'altro, del fatto che l'estensione della responsabilità a questi soggetti collettivi verrebbe a determinare un costo sociale non comprovato da adeguati benefici.

Infine, si segnala che la giurisprudenza ha escluso dall'ambito soggettivo di applicazione della normativa l'A.T.I. (Associazione Temporanea d'Impresa), sottolineando che non si è in presenza di un nuovo e autonomo soggetto giuridico, con la conseguenza che ciascuna delle imprese che vi partecipano, conservando la propria autonomia, sarà responsabile per i reati-presupposto commessi da soggetti apicali o sottoposti che funzionalmente hanno operato nel suo interesse o a suo vantaggio, pur essendo innegabile una convergenza di responsabilità, da inquadrarsi nell'ottica del concorso (cfr. Cass., SS.UU., sentenza n. 26654/2008).

## CAPITOLO 3

## I PRINCIPI GENERALI DELL'ORDINAMENTO APPLICABILI E LA RILEVANZA DEI REATI COMMESSI ALL'ESTERO

### 1. Il principio di legalità

Il sistema normativo apprestato dal D. Lgs. n. 231/2001 riprende dai modelli penale ed amministrativo, cui è ispirato, il fondamentale principio di legalità (nelle sue forme di riserva di legge, tassatività ed irretroattività), senza rinunciare ad adeguarne la formulazione alla specifica materia di riferimento.

In particolare, l'art. 2 prevede che "*L'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto*".

Dunque, in tale contesto il principio di legalità investe un duplice profilo:

- l'affermazione della responsabilità amministrativa dell'ente;
- e, a monte, l'assetto penale di disciplina in conseguenza del quale tale responsabilità è prevista.

Con riguardo al primo aspetto occorre rilevare come la norma curi espressamente l'estensione del principio, oltre che all'affermazione della responsabilità, altresì alle sanzioni che ne discendono, con ciò assicurando la valenza garantistica del principio stesso di legalità proprio nel momento più importante dell'applicazione dei provvedimenti punitivi.

Con l'avverbio "espressamente" la norma indica il manifesto riferimento proprio alla vigenza del principio di determinatezza (o tassatività) che deve essere inteso nel senso che le ipotesi di responsabilità amministrativa dell'ente devono essere specificamente determinate al fine di evitare che il principio di legalità possa essere vanificato dalla genericità della previsione normativa.

Inoltre, viene salvaguardato anche il principio di irretroattività, secondo cui non possono essere qualificati *ex post* come illeciti e, quindi, essere assunti a base per successive sanzioni fatti che al momento della loro commissione non presentavano profili di illiceità.

### 2. La successione delle leggi nel tempo

Con la successione delle leggi nel tempo, disciplinata dall'art. 3, comma 1, non ritenendo necessario ribadire il divieto di retroattività, richiamato al precedente art. 2, il legislatore si preoccupa di disciplinare l'ipotesi di *abolitio* (abrogazione di norme), in cui la responsabilità dell'ente viene meno quando:

- il reato in relazione al quale essa era prevista non è più previsto come tale, anche per effetto di una sopravvenuta depenalizzazione;
- è stata abrogata direttamente la disposizione che ricollega ad un reato (che permane) la suddetta responsabilità amministrativa.

In merito a quanto precede, per espressa previsione dell'ultima parte del comma 1 dell'art. 3, "*se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti giuridici*", con la conseguenza che l'abrogazione di una norma incriminatrice, o comunque sanzionatoria, travolge anche l'eventuale giudicato, essendo del tutto irragionevole far permanere gli effetti negativi derivanti da un fatto che è stato successivamente considerato lecito.

Il successivo comma 2 introduce il principio del *favor rei* (trattamento più favorevole per il reo) anche con riguardo all'ente.

Sul punto, come evidenziato nella relazione illustrativa, mentre nel caso dell'*abolitio* non è previsto alcuno sbarramento alla produzione dell'effetto favorevole per l'ente, più contenuto è

l'effetto retroattivo *in bonam partem* (cioè di favore) nel caso di semplice successione di leggi: qui il fenomeno riguarda più da vicino soltanto le modifiche della legge che prevede la responsabilità amministrativa dell'ente, rimanendo le vicende del reato indifferenti rispetto a quest'ultima.

Per effettuare la comparazione necessaria per la qualificazione della legge "più favorevole" il primo termine cronologico di paragone da prendere in considerazione sarà il *tempus commissi delicti*, mentre le leggi di riferimento saranno quelle relative alla responsabilità dell'ente, con riguardo essenzialmente alla struttura ed al *quantum* delle risposte sanzionatorie.

Con riguardo all'individuazione della disposizione più favorevole deve ritenersi tale quella che, a seguito di un giudizio di comparazione, individua un trattamento "punitivo" più mite sotto il profilo della specie e dell'entità della sanzione da applicare in concreto.

Infine, l'ultimo comma dell'art. 3 prevede che le disposizioni di favore di cui ai precedenti commi 1 e 2 non si applicano se si tratta di leggi eccezionali e temporanee.

### 3. La responsabilità degli enti per i reati commessi all'estero

La relazione illustrativa al provvedimento in esame definisce come "ispirata a comprensibile" rigore la scelta del legislatore delegato che all'art. 4, nei casi e alle condizioni previsti dagli articoli 7[13] (rubricato "*Reati commessi all'estero*"), 8[14] (rubricato "*Delitto politico commesso all'estero*"), 9[15] (rubricato "*Delitto comune del cittadino all'estero*") e 10[16] (rubricato "*Delitto comune dello straniero all'estero*") del codice penale, disciplina la sanzionabilità dell'ente che abbia in Italia la sede principale, che compia tuttavia reati, rilevanti ai fini dell'applicazione del D. Lgs. n. 231/2001, all'estero, quando non vi stia già procedendo lo Stato del luogo in cui è stato commesso il fatto.

Dunque, nell'ipotesi sopra descritta, pur trovandosi in presenza di una fattispecie incriminatrice realizzata al di fuori del territorio nazionale, si avrà l'applicazione della giurisdizione italiana con la conseguente applicazione anche del D. Lgs. n. 231/2001 nei confronti dell'ente[17].

---

[13] Art. 7 c.p. "Reati commessi all'estero": "*E' punito secondo la legge italiana il cittadino o lo straniero che commette in territorio estero taluno dei seguenti reati: 1. delitti contro la personalità dello Stato italiano; 2. delitti di contraffazione del sigillo dello Stato e di uso di tale sigillo contraffatto; 3. delitti di falsità in monete aventi corso legale nel territorio dello Stato, o in valori di bollo o in carte di pubblico credito italiano; 4. delitti commessi da pubblici ufficiali a servizio dello Stato, abusando dei poteri o violando i doveri inerenti alle loro funzioni; 5. ogni altro reato per il quale speciali disposizioni di legge o convenzioni internazionali stabiliscono l'applicabilità della legge penale italiana*".

[14] Art. 8 c.p. "Delitto politico commesso all'estero": "*Il cittadino o lo straniero, che commette in territorio estero un delitto politico non compreso tra quelli indicati nel n. 1 dell'articolo precedente, è punito secondo la legge italiana, a richiesta del ministro della giustizia. Se si tratta di delitto punibile a querela della persona offesa, occorre, oltre tale richiesta, anche la querela. Agli effetti della legge penale, è delitto politico ogni delitto, che offende un interesse politico dello Stato, ovvero un diritto politico del cittadino. E' altresì considerato delitto politico il delitto comune determinato, in tutto o in parte, da motivi politici*".

[15] Art. 9 c.p. "Delitto comune del cittadino all'estero": "*Il cittadino, che, fuori dei casi indicati nei due articoli precedenti, commette in territorio estero un delitto per il quale la legge italiana stabilisce la pena di morte o l'ergastolo, o la reclusione non inferiore nel minimo a tre anni, è punito secondo la legge medesima, sempre che si trovi nel territorio dello Stato. Se si tratta di delitto per il quale è stabilita una pena restrittiva della libertà personale di minore durata, il colpevole è punito a richiesta del ministro della giustizia ovvero a istanza, o a querela della persona offesa. Nei casi preveduti dalle disposizioni precedenti, qualora si tratti di delitto commesso a danno delle Comunità europee, di uno Stato estero o di uno straniero, il colpevole è punito a richiesta del ministro della giustizia, sempre che l'estradizione di lui non sia stata conceduta, ovvero non sia stata accettata dal Governo dello Stato in cui egli ha commesso il delitto*".

[16] Art. 10 c.p. "Comune dello straniero all'estero"*: "Lo straniero, che, fuori dei casi indicati negli articoli 7 e 8, commette in territorio estero, a danno dello Stato o di un cittadino, un delitto per il quale la legge italiana stabilisce la pena di morte o l'ergastolo, o la reclusione non inferiore nel minimo a un anno, è punito secondo la legge medesima, sempre che si trovi nel territorio dello Stato, e vi sia richiesta del ministro della giustizia, ovvero istanza o querela della persona offesa. Se il delitto è commesso a danno delle Comunità europee, di uno Stato estero o di uno straniero, il colpevole è punito secondo la legge italiana, a richiesta del ministro della giustizia, sempre che: 1. si trovi nel territorio dello Stato; 2. si tratti di delitto per il quale è stabilita la pena di morte o dell'ergastolo, ovvero della reclusione non inferiore nel minimo a tre anni; 3. l'estradizione di lui non sia stata concessa, ovvero non sia stata accettata dal Governo dello Stato in cui egli ha commesso il delitto, o da quello dello Stato a cui egli appartiene*".

[17] In senso conforme, di recente, si è espressa la Corte di Cassazione, sentenza n. 42701/2010, con la quale, pronunciandosi in ordine ad un'ipotesi di corruzione internazionale operata da due società con sede nel territorio nazionale, ha statuito la possibilità di applicazione nei loro confronti delle misure interdittive previste dall'art. 25, comma 5, rinviando al giudice di merito per le decisioni di competenza.

Con riferimento agli enti destinatari della disposizione in esame si evidenzia che per sede principale delle società e degli enti dotati di personalità giuridica si deve intendere la sede effettiva, cioè la sede (luogo) in cui si svolgono sostanzialmente le attività amministrative e di direzione, che può anche essere diversa da quella in cui si trova l'azienda o la sede legale.

Con riguardo alle società, associazioni ed enti privi di personalità giuridica la sede principale si identifica, ai sensi delle disposizioni contenute nell'art. 19, comma 2, c.p.c. [18], con il luogo in cui viene svolta l'attività in modo continuativo.

La tecnica legislativa utilizzata, con particolare riguardo alla scelta di individuare i soggetti responsabili dei reati commessi all'estero negli enti aventi la sede principale nel territorio dello Stato, consente di ritenere applicabile l'art. 4 in commento anche alle società estere, privilegiando la teoria del *place of effective management* (sede dell'effettiva amministrazione) rispetto a quella del *place of constitution* (luogo di costituzione/registrazione). Infatti, ai sensi dell'art. 25 della L. n. 218/1995, recante "*Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*", le società, le associazioni e, più in generale, ogni altro ente, pubblico o privato, costituiti all'estero in aderenza alle disposizioni della propria legislazione domestica che abbiano, però, la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale in Italia, sono soggette alla normativa italiana, e quindi, nel caso di specie, anche alla norma in trattazione.

Rinviando per ogni approfondimento alla circolare 1/2008 del Comando Generale - III Reparto Operazioni, recante "Istruzione dell'attività di verifica", Volume III, Capitolo 6, paragrafo 2, pagg. 128-133, in questa sede ci si limita ad evidenziare, sinteticamente, che per:

- "sede dell'amministrazione" deve intendersi il luogo in cui vengono assunti gli indirizzi volitivi inerenti l'attività amministrativa della società, sottolineando che la scelta del termine "sede" presuppone il concetto di durevolezza dell'attività amministrativa medesima;
- "oggetto principale" dell'impresa deve intendersi l'attività concreta di raggiungimento dello scopo sociale (attività di produzione, di scambio o intermediazione di beni, … ).

Il riferimento implicito alla nozione di sede dell'amministrazione che la nozione di sede principale contiene esclude che nella previsione normativa *de qua* rientrino le società o enti (nazionali o esteri) che in Italia abbiano solo "l'oggetto principale".

Tuttavia, in continuità con la scelta di assicurare piena efficacia e salvaguardia ai profili di cooperazione internazionale, evitando inutili e pericolose sovrapposizioni di azioni investigative e punitive, nell'ultima parte del comma 1 dell'art. 4, è stato previsto uno sbarramento alla perseguibilità dell'illecito commesso all'estero da un ente con sede principale in Italia quando nei suoi confronti stia già procedendo lo Stato nel cui territorio è stato commesso il fatto-reato.

**a. La specifica previsione di responsabilità dell'ente nelle ipotesi dei reati transnazionali**

Rinviando per ogni dettaglio al successivo Capitolo 4, paragrafo 3., si segnala che un'ulteriore ipotesi di attribuzione di responsabilità ai destinatari del D. Lgs. n. 231/2001 per reati commessi in parte all'estero è disciplinata dalla legge 16 marzo 2006, n. 146 che ha ratificato in Italia la convenzione e i protocolli contro il crimine organizzato transnazionale adottati dall'assemblea generale delle Nazioni Unite il 15.11.2000 ed il 31.05.2001, ampliando, ai fini che qui interessano, il novero dei "reati presupposto" cui consegue la responsabilità amministrativa dell'ente allorché le fattispecie di reato ivi individuate siano caratterizzate dal requisito della "transnazionalità"[19].

---

[18] Art. 19 c.p.c. "Foro generale delle persone giuridiche e delle associazioni non riconosciute": "*Salvo che la legge disponga altrimenti, qualora sia convenuta una persona giuridica, è competente il giudice del luogo dove essa ha sede. E' competente altresì il giudice del luogo dove la persona giuridica ha uno stabilimento e un rappresentante autorizzato a stare in giudizio per l'oggetto della domanda. Ai fini della competenza, le società non aventi personalità giuridica, le associazioni non riconosciute e i comitati di cui agli e seguenti del codice civile hanno sede dove svolgono attività in modo continuativo*".

[19] La citata convenzione è nata dalla necessità di elaborare uno strumento internazionale idoneo a contrastare la criminalità organizzata che, negli ultimi decenni, con la progressiva apertura delle frontiere e delle economie nazionali, ha preso sempre più ad operare a livello transnazionale, sfruttando le opportunità offerte dalla globalizzazione attraverso

Muovendo dalla considerazione che per realizzare i propri obiettivi criminali "*cross the borders*" la criminalità organizzata necessita di fondi, organizzazione e mezzi, cioè di una struttura organizzata, che si definisce e vive all'interno della compagine criminale stessa, la previsione di una specifica responsabilità dell'ente per i reati transnazionali si ricollega all'acquisita consapevolezza che lo schermo della persona giuridica diventa quasi indispensabile per le associazioni criminali, sia nella fase di preparazione e realizzazione del reato, sia nella fase successiva di reinvestimento-occultamento dei profitti criminosi, quindi dell'impiego dei flussi finanziari illeciti nel mercato lecito, sia nella fase del riciclaggio dell'immagine, ossia nel far assumere al criminale una figura di imprenditore e/o professionista legittimo e capace.

In riferimento alle riflessioni sul tema in trattazione, si evidenzia come sia la stessa nozione di "reato transnazionale" ad assumere rilevanza ai fini dell'applicazione dell'art. 4 del D. Lgs. n. 231/2001, posto che in tale categoria rientra il reato che:

- *travalica, sotto uno o più aspetti (preparatorio, commissivo o effettuale), i confini di un singolo Stato*;
- è commesso da un'organizzazione criminale;
- è connotato da una certa gravità (con la previsione nei singoli ordinamenti di pene detentive non inferiori nel massimo a quattro anni).

Pertanto, laddove sia commesso da soggetti in posizione apicale o sottoposti alla direzione di questi ultimi alcuno dei reati "transnazionali" presupposto indicati nell'art.10 della L. n. 146/2006, a vantaggio o nell'interesse dell'ente, quest'ultimo sarà ritenuto responsabile ai sensi del decreto in argomento e soggetto alle sanzioni previste dalla citata legislazione speciale.

un processo di trasformazione che ha portato alla mimetizzazione delle strutture criminali e ad una progressiva assunzione delle modalità operative tipiche dell'impresa criminale.

## CAPITOLO 4
## I REATI PRESUPPOSTO[20]

### 1. L'originario "nucleo" di reati - presupposto

**a. Reati commessi nei rapporti con la Pubblica Amministrazione (art. 24):**

- Malversazione a danno dello Stato o di altro ente pubblico (art. 316-bis c.p.);
- Indebita percezione di contributi, finanziamenti o altre erogazioni da parte dello Stato o di altro ente pubblico o delle Comunità europee (art. 316-ter c.p.);
- Truffa in danno dello Stato o di altro ente pubblico o delle Comunità europee (art. 640, comma 2, n. 1, c.p.);
- Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640-bis c.p.);
- Frode informatica in danno dello Stato o di altro ente pubblico (art. 640-ter c.p.).

**b. Reati commessi nei rapporti con la Pubblica Amministrazione (art. 25):**

- Corruzione per un atto d'ufficio (art. 318 c.p.);
- Pene per il corruttore (art. 321 c.p.);
- Corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio (art. 319 c.p.);
- Circostanze aggravanti (art. 319-bis c.p.);
- Corruzione in atti giudiziari (art. 319-ter c.p.);
- Istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.);
- Concussione (art. 317 c.p.);

**c. Inosservanza delle sanzioni interdittive (art. 23)**.

Rinviando per ogni dettaglio al successivo Capitolo 6, paragrafo 3.g., in questa sede si evidenzia che anche il delitto di cui all'art. 23, comma 1, del D. Lgs. n. 231/2001 è un reato presupposto dalla cui commissione consegue la responsabilità amministrativa dell'ente *ex* commi 2 e 3 del citato articolo.

### 2. La successiva implementazione del novero dei reati presupposto

Successivamente, e a più riprese, il legislatore ha ampliato la lista dei cc.dd. reati-presupposto, che a tutt'oggi, per comodità espositiva, possono essere compresi nelle seguenti categorie:

**a. Delitti informatici e trattamento illecito di dati (art. 24-*bis*[21])**:

- Falsità in un documento informatico pubblico o avente efficacia probatoria (art. 491-*bis* c.p.);
- Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico (art. 615-*ter* c.p.);
- Detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici (art. 615-*quater* c.p.);
- Diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico (art. 615-*quinquies* c.p.);
- Intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche (art. 617-*quater* c.p.);

[20] Per ulteriori dettagli sulla tipologia di reati-presupposto è stato predisposto l'**allegato n. 62** consultabile nel **documento *on line* (Volume IV) "Manualistica e documentazione di supporto"**.
[21] Articolo aggiunto dall'art. 7 della L. n. 48/2008.

- Installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche (art. 615-*quinquies* c.p.);
- Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici (art. 635-*bis* c.p.);
- Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità (art. 635-*ter* c.p.);
- Danneggiamento di sistemi informatici o telematici (art. 635-*quater* c.p.);
- Danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità (art. 635-*quinquies* c.p.);
- Frode informatica del certificatore di firma elettronica (art. 640-*quinquies* c.p.).

**b. Delitti di criminalità organizzata (art. 24-*ter*[22])**

L'inserimento dei delitti contro la criminalità organizzata tra i reati presupposto previsti dal D. Lgs. n. 231/2001 non rappresenta una novità assoluta. Infatti, come già anticipato al precedente Capitolo 2., paragrafo 3.a., l'art. 10 della L. n. 146/2006 aveva già previsto alcuni delitti associativi tra i reati presupposto nel caso in cui tali reati avessero carattere transnazionale.

Si riporta di seguito l'elenco dettagliato delle fattispecie previste:

- Associazione per delinquere (art. 416 c.p., ad eccezione del sesto comma);
- Associazione a delinquere finalizzata alla riduzione o al mantenimento in schiavitù, alla tratta di persone, all'acquisto e alienazione di schiavi ed ai reati concernenti le violazioni delle disposizioni sull'immigrazione clandestina di cui all'art. 12 del D. Lgs. n. 286/1998 (art. 416, sesto comma, c.p.);
- Associazione di tipo mafioso (art. 416-*bis* c.p.);
- Scambio elettorale politico-mafioso (art. 416-*ter* c.p.);
- Sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.);
- Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74 del D.P.R. n. 309/1990);
- Illegale fabbricazione, introduzione nello Stato, messa in vendita, cessione, detenzione e porto in luogo pubblico o aperto al pubblico di armi da guerra o tipo guerra o parti di esse, di esplosivi, di armi clandestine nonché di più armi comuni da sparo (art. 407, comma 2, lett. a), numero 5), c.p.p.).

L'introduzione del reato di associazione per delinquere *ex* art. 416 c.p. quale reato presupposto della responsabilità amministrativa degli enti, svincolato dal carattere della transnazionalità, ha ed avrà conseguenze nella prevenzione e nel contrasto non solo della criminalità organizzata, ma anche dei cc.dd. *white collar crimes*. Infatti, con tale estensione normativa è ora possibile, non solo in via astratta, applicare la disciplina del D. Lgs. n. 231/2001 con riguardo a quei reati che, pur non rientrando nella categoria dei reati presupposto (es. reati tributari, usura, abusiva attività di intermediazione finanziaria, turbata libertà degli incanti, …), potrebbero costituire i delitti-fine di un'associazione per delinquere.

Pertanto, pur nella consapevolezza che tale novità già oggi rappresenta un valido ed efficace strumento contro la criminalità d'impresa, potendo trovare applicazione in situazioni distorsive della concorrenza e nei casi delle più gravi frodi fiscali, al fine di evitare "forzature" nella contestazione di tali fattispecie incriminatrici al solo fine di applicare la disciplina in commento per reati che oggi non ne costituiscono reati-presupposto, nelle more di eventuali future disposizioni di maggiore dettaglio sul punto che tengano conto anche dei primi pronunciamenti in sede giurisprudenziale, si ritiene necessario che la polizia giudiziaria operante acquisisca, prima di procedere alla successiva attività investigativa, specifiche

[22] Articolo aggiunto dall'art. 2, comma 2, della L. n. 94/2009.

direttive dall'A.G. competente in ordine alla configurabilità, nelle ipotesi sopra rassegnate, della responsabilità amministrativa *ex* D. Lgs. n. 231/2001 nei confronti dell'ente.

**c. Falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento (art. 25-*bis*[23])**:

- Falsificazione di monete, spendita e introduzione nello Stato, previo concerto, di monete falsificate (art. 453 c.p.);
- Alterazione di monete (art. 454 c.p.);
- Spendita e introduzione nello Stato, senza concerto, di monete falsificate (art. 455 c.p.);
- Spendita di monete falsificate ricevute in buona fede (art. 457 c.p.);
- Falsificazione di valori di bollo, introduzione nello Stato, acquisto, detenzione o messa in circolazione di valori di bollo falsificati (art. 459 c.p.);
- Contraffazione di carta filigranata in uso per la fabbricazione di carte di pubblico credito o di valori di bollo (art. 460 c.p.);
- Fabbricazione o detenzione di filigrane o di strumenti destinati alla falsificazione di monete, di valori di bollo o di carta filigranata (art. 461 c.p.);
- Uso di valori di bollo contraffatti o alterati (art. 464 c.p.);
- Contraffazione, alterazione o uso di marchi o segni distintivi ovvero di brevetti, modelli e disegni (art. 473 c.p.);
- Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi (art. 474 c.p.).

**d. Delitti contro l'industria e il commercio (art. 25-*bis* 1[24])**:

- Turbata libertà dell'industria o del commercio (art. 513 c.p.);
- Frode nell'esercizio del commercio (art. 515 c.p.);
- Vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine (art. 516 c.p.);
- Vendita di prodotti industriali con segni mendaci (art. 517 c.p.);
- Fabbricazione e commercio di beni realizzati usurpando titoli di proprietà industriale (art. 517-*ter* c.p.);
- Contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari (art. 517-*quater* c.p.);
- Illecita concorrenza con minaccia o violenza (art. 513-*bis* c.p.);
- Frodi contro le industrie nazionali (art. 514).

**e. Reati societari (art. 25-*ter*[25])**:

- False comunicazioni sociali (art. 2621 c.c.);
- False comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori (art. 2622, comma 1 e 3, c.c.);
- Impedito controllo (art. 2625, comma 2, c.c.);
- Formazione fittizia del capitale (art. 2632 c.c.);
- Indebita restituzione di conferimenti (art. 2626 c.c.);
- Illegale ripartizione degli utili e delle riserve (art. 2627 c.c.);
- Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante (art. 2628 c.c.);

[23] Articolo aggiunto dall'art.6 del D. L. n. 350/2001, convertito con modificazioni dalla L. n. 409/2001 e modificato dall'art. 15, comma 7 della L. n. 99/2009.
[24] Articolo aggiunto dall'art. 15, comma 7 della L. n. 99/2009.
[25] Articolo aggiunto dall'art.3 del D. Lgs. n. 61/2002, modificato dalla L. n. 262/2005.

- Operazioni in pregiudizio dei creditori (art. 2629 c.c.);
- Indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori (art. 2633 c.c.);
- Illecita influenza sull'assemblea (art. 2636 c.c.);
- Aggiotaggio (art. 2637 c.c.);
- Omessa comunicazione del conflitto d'interessi (art. 2629-bis c.c.);
- Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638, comma 1 e 2, c.c.);

**f. Reati con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico previsti dal codice penale e dalle leggi speciali, nonché delitti che siano comunque stati posti in essere in violazione di quanto previsto dall'art. 2 della Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo, fatta a New York il 09/12/1999 (art. 25-*quater*[26]).**

**g. Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art. 583-*bis* c.p.) (art. 25-*quater* 1[27]).**

**h. Delitti contro la personalità individuale (art. 25-*quinquies*[28])**:

- Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù (art. 600 c.p.);
- Prostituzione minorile (art. 600-*bis* c.p.);
- Pornografia minorile (art. 600-*ter* c.p.);
- Detenzione di materiale pornografico (art. 600-*quater*);
- Pornografia virtuale (art. 600-*quater* 1 c.p.);
- Iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-*quinquies* c.p.);
- Tratta di persone (art. 601 c.p.);
- Acquisto e alienazione di schiavi (art. 602 c.p.).

**i. Reati di abuso di mercato (art. 25-*sexies*[29])**[30]:

- Abuso di informazioni privilegiate (D. Lgs. 24.02.1998, n. 58, art. 184);
- Manipolazione del mercato (D. Lgs. 24.02.1998, n. 58, art. 185).

**j. Reati di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro (art. 25-*septies*[31])**:

- Omicidio colposo (art. 589 c.p.);
- Lesioni personali colpose (art. 590 c.p.).

**k. Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 25-*octies*[32])**:

- Ricettazione (art. 648 c.p.);
- Riciclaggio (art. 648-bis c.p.);

---

[26] Articolo aggiunto dall'art.3 della L. n. 7/2003, di ratifica ed esecuzione della citata convenzione.
[27] Articolo aggiunto dall'art. 8 della L. n. 7/2006.
[28] Articolo aggiunto dall'art. 5 della L. n. 228/2003.
[29] Articolo aggiunto dall'art. 9 della L. n. 62/2005.
[30] Per un maggiore approfondimento in merito ai citati delitti si rinvia al Volume II, Capitolo 2, del presente manuale.
[31] Articolo aggiunto dall'art. 9 della L. n. 123/2007.
[32] Articolo aggiunto dall'art. 63, comma 3, del D. Lgs. n. 231/2007.

- Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648-ter c.p.).
  Con tale norma è stata estesa la responsabilità amministrativa degli enti a tutte le condotte di riciclaggio/reimpiego a decorrere dal 30 aprile 2008[33].

**l. Delitti in materia di violazione del diritto d'autore (art. 25-*novies*[34])**:

- Messa a disposizione del pubblico, in un sistema di reti telematiche, mediante connessioni di qualsiasi genere, di un'opera dell'ingegno protetta, o di parte di essa (art. 171, L. n. 633/1941 comma 1 lett a) *bis*);
- Reati di cui al punto precedente commessi su opere altrui non destinate alla pubblicazione qualora ne risulti offeso l'onore o la reputazione (art. 171, L. n. 633/1941 comma 3);
- Abusiva duplicazione, per trarne profitto, di programmi per elaboratore; importazione, distribuzione, vendita o detenzione a scopo commerciale o imprenditoriale o concessione in locazione di programmi contenuti in supporti non contrassegnati dalla SIAE; predisposizione di mezzi per rimuovere o eludere i dispositivi di protezione di programmi per elaboratori (art. 171-*bis* L. n. 633/1941 comma 1);
- Riproduzione, trasferimento su altro supporto, distribuzione, comunicazione, presentazione o dimostrazione in pubblico, del contenuto di una banca dati; estrazione o reimpiego della banca dati; distribuzione, vendita o concessione in locazione di banche di dati (art. 171-*bis* L. n. 633/1941 comma 2);
- Abusiva duplicazione, riproduzione, trasmissione o diffusione in pubblico con qualsiasi procedimento, in tutto o in parte, di opere dell'ingegno destinate al circuito televisivo, cinematografico, della vendita o del noleggio di dischi, nastri o supporti analoghi o ogni altro supporto contenente fonogrammi o videogrammi di opere musicali, cinematografiche o audiovisive assimilate o sequenze di immagini in movimento; opere letterarie, drammatiche, scientifiche o didattiche, musicali o drammatico musicali, multimediali, anche se inserite in opere collettive o composite o banche dati; riproduzione, duplicazione, trasmissione o diffusione abusiva, vendita o commercio, cessione a qualsiasi titolo o importazione abusiva di oltre cinquanta copie o esemplari di opere tutelate dal diritto d'autore e da diritti connessi; immissione in un sistema di reti telematiche, mediante connessioni di qualsiasi genere, di un'opera dell'ingegno protetta dal diritto d'autore, o parte di essa (art. 171-*ter* L. n. 633/1941);
- Mancata comunicazione alla SIAE dei dati di identificazione dei supporti non soggetti al contrassegno o falsa dichiarazione (art. 171-*septies* L. n. 633/1941);
- Fraudolenta produzione, vendita, importazione, promozione, installazione, modifica, utilizzo per uso pubblico e privato di apparati o parti di apparati atti alla decodificazione di trasmissioni audiovisive ad accesso condizionato effettuate via etere, via satellite, via cavo, in forma sia analogica sia digitale (art. 171-*octies* L. n. 633/1941).

**m. Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (art. 25-*decies*[35])**:

- Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (art. 377-*bis* c.p.).

[33] L'art. 64 dello stesso D.Lgs n. 231/2007 ha abrogato i commi 5 e 6 dell'art. 10 della L. n. 146/2006 che viceversa prevedeva tale responsabilità solo per condotte di riciclaggio/reimpiego aventi il carattere della transnazionalità. In sostanza dal 12/04/2006 al 30/04/2008 sono punite solo condotte di riciclaggio/reimpiego individuate nell'ambito della criminalità transnazionale. Dal 30 aprile tutte le condotte di riciclaggio costituiranno reato presupposto senza limitazioni all'ambito esclusivo della transnazionalità, come invece prevedeva la precedente normativa;
[34] Articolo aggiunto dalla L. n. 99/2009.
[35] Articolo aggiunto dall'art. 4 della L. n. 116/2009, come sostituito dall'art. 4, comma 1, del D.Lgs n. 121/2011.

**n. Reati ambientali (art. 25-*undecies*[36])**

- Uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette (art. 727-bis c.p.);
- Distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto (art. 733-bis c.p.);
- Reati ambientali in tema di scarichi di acque reflue industriali (art. 137, commi 2, 3 e 5, del D.Lgs n. 152/2006);
- Attività di gestione di rifiuti non autorizzata (art. 256, commi 1 e 3, del D.Lgs n. 152/2006);
- Bonifica dei siti (art. 257, commi 1 e 2, del D.Lgs n. 152/2006);
- Violazione degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari (art. 258, comma 4, secondo periodo, del D.Lgs n. 152/2006);
- Traffico illecito di rifiuti (art. 259, comma 1, del D.Lgs n. 152/2006);
- Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 260, commi 1 e 2, del D.Lgs n. 152/2006);
- Sistema informativo di controllo della tracciabilità dei rifiuti [art. 260-bis, commi 6, 7 (secondo e terzo periodo), 8 (primo e secondo periodo), del D.Lgs n. 152/2006];
- Violazioni in tema di emissione o in assenza delle prescrizioni stabilite dall'autorizzazione concessa (art. 279, comma 5, del D.Lgs n. 152/2006);
- Reati relativi all'applicazione in Italia della convenzione sul commercio internazionale delle specie animali e vegetali in via di estinzione (artt. 1, commi 1 e 2, 2, commi 1 e 2, 6, comma 4, 3 bis, comma 1, della L. n. 150/1992);
- Cessazione e riduzione dell'impiego delle sostanze lesive (art. 3, comma 6, del L. n. 549/1993);
- Inquinamento colposo e doloso (artt. 8, commi 1 e 2, 9, commi 1 e 2, del D.Lgs n. 202/2007).

**3. Le ulteriori previsioni contenute in altri provvedimenti normativi**

Continuando ad analizzare l'impianto sui cui si va strutturando la normativa realizzata dal decreto in commento, assistiamo all'introduzione di nuovi illeciti amministrativi a cura di leggi penali, che non inseriscono nel *corpus* del decreto nuovi articoli ordinati secondo la numerazione della parte speciale, bensì individuano dall'esterno specifiche figure di illecito con connessa sanzione, accrescendo in questo modo la frammentarietà della fonte normativa con una conseguente difficoltà di applicazione e coordinamento.

Infatti, ferma restando l'applicabilità dell'intero statuto della responsabilità amministrativa degli enti, la disciplina dei nuovi reati-presupposto di seguito indicati è interamente contenuta in alcune leggi speciali, alle quali occorrerà dunque far riferimento anche per rinvenire l'entità e la durata delle relative sanzioni.

Nello specifico, gli ulteriori reati-presupposto cui si fa riferimento sono:

**a. Reati transnazionali (artt. 3 e 10 della L. n. 146/2006)**

L'art. 3 della citata legge definisce reato transnazionale il reato punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, qualora sia coinvolto un gruppo criminale organizzato, nonché: a) sia commesso in più di uno Stato; b) ovvero sia commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avvenga in un altro Stato; c) ovvero sia commesso in uno Stato, ma in esso sia implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato; d) ovvero sia commesso in uno Stato ma abbia effetti sostanziali in un altro Stato.

[36] Articolo aggiunto dall'art. 4, comma 1, del D.Lgs n. 121/2011.

Il dettato della normativa in argomento riguarda nello specifico le seguenti fattispecie di reato:

- Associazione per delinquere (art. 416 c.p.);
- Associazione di tipo mafioso (art. 416-*bis* c.p.);
- Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291-*quater* del testo unico di cui al D.P.R. n. 43/1973);
- Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74 del testo unico di cui al D.P.R. n. 309/1990);
- Disposizioni contro le immigrazioni clandestine (art. 12, commi 3, 3-*bis*, 3-*ter* e 5, del testo unico di cui al D. Lgs. n. 286/1998);
- Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (art. 377-*bis* c.p.);
- Favoreggiamento personale (art. 378 c.p.).

**b. Abbandono di rifiuti (Decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, art. 192)**

Nei casi di abbandono e deposito incontrollati di rifiuti sul suolo e nel suolo ovvero di immissione di rifiuti di qualsiasi genere, allo stato solido o liquido, nelle acque superficiali e sotterranee, l'art. 192 del D. Lgs. n. 152/2006 prevede che, se "*la responsabilità del fatto illecito sia imputabile ad amministratori o rappresentanti di persona giuridica*", la persona giuridica risponde in solido, secondo le previsioni del D. Lgs. n. 231/2001.

Il rinvio alle previsioni del D. Lgs. n. 231/2001 è assolutamente generico e potrebbe essere interpretato come un richiamo generale (e non pertinente) al principio dell'estensione della responsabilità dell'ente per fatto commesso da soggetti in posizione apicale. Infatti, non è chiaro se possano applicarsi la previsione relativa alla necessaria sussistenza di un interesse o vantaggio per l'ente, le norme esimenti relative all'adozione dei modelli organizzativi, nonché tutte le norme procedurali previste dal decreto in commento.

**c. *Insider trading* (abuso di informazioni privilegiate) e manipolazione del mercato (art. 187-*quinquies* del D. Lgs. n. 58/1998 - T.U.F.)**

Rappresenta una delle novità più singolari in tema di responsabilità societaria, in quanto nell'articolo in argomento viene affermato che l'ente: *"è responsabile del pagamento di una somma pari all'importo della sanzione amministrativa irrogata per gli illeciti di cui al presente capo* (art. 187-bis e art. 187-ter, ndr.*) commessi nel suo interesse o a suo vantaggio: a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria o funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a). Se, in seguito alla commissione degli illeciti di cui al comma 1, il prodotto o il profitto conseguito dall'ente è di rilevante entità, la sanzione è aumentata fino a dieci volte tale prodotto o profitto. L'ente non è responsabile se dimostra che le persone indicate nel comma 1 hanno agito esclusivamente nell'interesse proprio o di terzi. 4. In relazione agli illeciti di cui al comma 1 si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 6, 7, 8 e 12 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231".*

In sostanza, laddove la condotta di abuso di informazioni privilegiate ovvero quella di manipolazione del mercato integri i presupposti per la configurazione dei reati di cui agli artt. 184 e 185 del T.U.F, la normativa del D. Lgs. n. 231/2001 troverà applicazione per effetto e nei limiti di cui all'art. 25-*sexies*; viceversa, laddove le condotte illecite sopra evidenziate restino confinate all'interno delle violazioni amministrative di cui agli artt. 187-*bis* e 187-*ter* del T.U.F., si applicheranno l'impianto sanzionatorio e procedurale di cui all'art. 187-*quinquies*, che espressamente richiama solo alcune delle norme (artt. 6, 7, 8 e 12) del decreto in commento, in quanto compatibili.

## 4. La rilevanza del tentativo

Non sussistono dubbi sulla necessità di prevedere che la responsabilità amministrativa dell'ente debba essere estesa anche alle ipotesi di reato tentato. Lo si ricava dalla legge delega che, "*pur non nominando il tentativo, fa riferimento ai reati la cui forma di manifestazione è quella consumata o tentata*", come affermato dalla relazione di accompagnamento al D. Lgs. n. 231/2001.

La norma dell'articolo 26, al comma 1, statuisce che *"Le sanzioni pecuniarie e interdittive sono ridotte da un terzo alla metà in relazione alla commissione, nelle forme del tentativo, dei delitti indicati nel presente decreto*", mentre al comma 2 prevede che "*L'ente non risponde quando volontariamente impedisce il compimento dell'azione o la realizzazione dell'evento"*.

La Corte di Cassazione, Sez. V, con la sentenza n. 7718/2009 ha affrontato – per la prima volta – il tema della responsabilità degli enti in relazione al delitto tentato in ordine ad una truffa ai danni dello stato, concludendo per una sua rilevanza ai fini dell'applicazione dell'impianto normativo di cui al D. Lgs. n. 231/2001.

## CAPITOLO 5

## GLI ELEMENTI COSTITUTIVI DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DEGLI ENTI

### 1. I requisiti rilevanti sul piano "oggettivo"

#### a. La commissione del reato presupposto nell'interesse o a vantaggio dell'ente da parte di soggetti in posizione "apicale" ovvero "sottoposti" all'altrui direzione e vigilanza

Per assumere rilevanza ai fini dell'imputazione della responsabilità *ex* D. Lgs. n. 231/2001 in capo all'ente, i cc.dd. "reati presupposto" ascrivibili alla persona fisica, come individuati dalla normativa in commento ovvero contenuti nella legislazione speciale, dovranno essere commessi (anche solo parzialmente):

- *nel suo interesse o a suo vantaggio*;
- da parte di uno dei soggetti qualificati indicati all'art. 5, formula che rappresenta l'espressione del rapporto di immedesimazione organica costituente uno dei capisaldi attorno al quale è costruito il sistema normativo in commento.

In ordine alla locuzione "*nel suo interesse o a suo vantaggio*" la Corte di Cassazione (*inter alia* cfr. Sez. II, Penale, sentenza n. 3615/2005) ha negato l'esistenza di una endiadi in base ad una interpretazione logico-grammaticale secondo cui la scelta del legislatore di ricorrere alla congiunzione "o" ha una chiara valenza disgiuntiva con la conseguenza che a tale scelta grammaticale corrisponde, secondo l'organo giudicante, l'esplicita volontà di individuare due presupposti distinti ed alternativi, e non un concetto unitario, entrambi idonei a determinare, ove esistenti, la riconducibilità del reato alla persona giuridica. Conclusione confermata dalla stessa relazione governativa al decreto in commento, secondo la quale i termini vantaggio e interesse rappresentano dunque due concetti distinti.

A riprova di quanto testé affermato e a completamento del quadro normativo, si rinvia agli:

- artt.12, comma 1 e 13, ultimo comma del D. Lgs. n. 231/2001, che, rispettivamente, prevedono una diminuzione delle sanzioni pecuniarie e l'inapplicabilità di quelle interdittive nell'ipotesi in cui il reato presupposto venga commesso nel prevalente interesse del suo autore o di terzi e l'ente non ne abbia ricavato alcun vantaggio ovvero un vantaggio minimo;
- all'art. 25-*ter*, dove, al comma 1, il legislatore ha previsto quale criterio solo l'interesse dell'ente.

Per quanto precede, è evidente che laddove sia possibile accertare che uno dei soggetti indicati nell'art. 5 abbia commesso il reato *"nell'interesse esclusivo proprio o di terzi"*, con condotte estranee alla politica dell'ente, non sarà possibile addebitare a quest'ultimo alcuna responsabilità, come peraltro confermato al comma 2 del citato articolo. L'aggettivo che qualifica l'interesse, "esclusivo", come sarà meglio delineato nel prosieguo, induce a ritenere la configurabilità della responsabilità amministrativa anche quando l'autore del reato abbia agito per il perseguimento di un interesse proprio concorrente con quello della persona giuridica nel cui interno agisce.

In sede giurisprudenziale (cfr. Tribunale di Trani, sentenza in data 26 ottobre 2009) è stato chiarito che, sul piano esegetico, è possibile inquadrare i due termini di "interesse" e "vantaggio" in un contesto non strettamente economico o patrimoniale, potendosi finalizzare la condotta costituente reato anche in un alveo finalistico più ampio, connesso con una diversa utilità, e potendosi del pari individuare il risultato non solo in un risvolto abbracciante benefici puramente economici. In particolare, è stato evidenziato come tale osservazione tragga sostegno dalla constatazione che nel contesto normativo delineato dal D. Lgs. n. 231/2001, allorquando il legislatore ha voluto valorizzare il profilo economico, lo ha fatto espressamente con l'utilizzo del termine "profitto", come si apprezza a proposito delle

sanzioni interdittive nell'art. 13 e con riguardo alla confisca nell'art. 15 e nell'art. 19, concludendo che il profitto non è un elemento costitutivo del reato.

Pertanto, l'interesse ed il vantaggio possono anche essere non patrimoniali, purché siano concretamente ed obiettivamente individuabili.

In secondo luogo, occorre che l'illecito penale sia stato realizzato non da un qualsivoglia soggetto giuridicamente collegato all'ente, bensì da un soggetto qualificato, ed in particolare da soggetti che:

- "*rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale*", ovvero "*da coloro che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo*" dell'ente (soggetti in c.d. "posizione apicale", categoria che prende in considerazione le qualifiche funzionali che fanno parte del processo di formazione e attuazione delle decisioni dell'ente a livello centrale o di singola unità organizzativa);
- oppure "*da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti*" apicali (cc.dd. "sottoposti", quali, tipicamente, i prestatori di lavoro subordinato).

Il legislatore ha così voluto individuare i soggetti rilevanti sulla base dell'attività concretamente svolta dalle persone fisiche, in modo tale da coinvolgere tutti i soggetti in grado di agire "per conto dell'ente", attribuendo direttamente rilievo alla situazione di fatto, senza la necessità di ricorrere alla figura concorsuale del c.d. concorrente "esterno".

Schematizzando, vengono individuate tre precise condizioni le quali consentono di collegare, sul piano oggettivo, il comportamento delittuoso all'ente:

- il reato deve essere commesso nell' "interesse" o "a vantaggio" dell'ente;
- gli autori del reato devono identificarsi in persone fisiche qualificate da specifica posizione rivestita all'interno dell'ente;
- i predetti soggetti non devono avere agito "nell'interesse esclusivo proprio o di terzi".

Come si legge nella relazione di accompagnamento al D. Lgs. n. 231/2001 tale scelta legislativa si è profilata "*quasi necessitata sul piano logico (dal momento che assicura la corrispondenza tra chi commette l'illecito e chi ne paga le conseguenze giuridiche), oltre che auspicabilmente idonea, su quello pratico, a contenere le distorsioni di una giurisprudenza che, come noto, tendeva – in nome della prevenzione generale – a dilatare oltre il consentito l'ambito delle responsabilità individuali degli amministratori*".

Mentre, con riguardo ai dipendenti, è stato chiarito che non vi era motivo per escludere la responsabilità dell'ente dipendente da reati compiuti da tali soggetti, qualora essi agiscano appunto per conto dell'ente, e cioè nell'ambito dei compiti ad essi devoluti: quanto al rapporto di dipendenza, quel che sembra contare è che l'ente risulti impegnato dal compimento, da parte del sottoposto, di un'attività destinata a riversarsi nella sua sfera giuridica.

## 2. Segue… e gli elementi caratterizzanti il profilo "soggettivo"

### a. Colpa in organizzazione e modelli organizzativi

La realizzazione di uno dei reati presupposto, in presenza dei criteri "oggettivi" sopra analizzati, non è di per sé ancora sufficiente per fondare la responsabilità dell'ente, dal momento che, riprendendo quanto è scritto nella relazione illustrativa, occorre ancora che il fatto-reato sia anche espressione di una politica aziendale o, perlomeno, di un deficit di organizzazione, e quindi "rimproverabile" all'ente.

In tal modo il legislatore ha inteso introdurre la previsione di meccanismi di imputazione del fatto all'ente destinati ad operare su un piano diverso da quello meramente oggettivo.

In sintesi, questo è il senso delle disposizioni contenute negli artt. 6 e 7 del D. Lgs. n. 231/2001 che escludono la responsabilità dell'ente nel caso in cui questo, prima della commissione del reato, abbia adottato ed efficacemente attuato un idoneo modello di

organizzazione volto a prevenire la commissione di reati della specie di quello che è stato realizzato.

Dalla lettura sistematica delle norme in commento, unitamente ai chiarimenti contenuti nella citata relazione ministeriale di accompagnamento, emerge l'esistenza di un legame tra "colpa in organizzazione" e modelli organizzativi.

Sul punto la Cassazione, Sez. VI, Penale, nella sentenza n. 36083/09, ha evidenziato che la mancata adozione di tali modelli, in presenza dei presupposti oggettivi e soggettivi sopra indicati, è sufficiente a costituire quella "rimproverabilità" di cui è cenno nella relazione ministeriale al D. Lgs. n. 231/2001, precisando che "*in tale concetto di rimproverabilità è implicata una forma nuova, normativa, di colpevolezza per omissione organizzativa e gestionale*".

Pertanto, all'ente viene richiesta l'adozione di modelli comportamentali costruiti tenendo conto del rischio-reato, calibrati in modo tale da evitare la realizzazione di determinate condotte illecite: ma non una mera adozione, posto che l'esenzione da responsabilità dell'ente consegue solo ad una efficace ed effettiva attuazione del modello organizzativo adottato.

In particolare, la norma fa riferimento a modelli di organizzazione e gestione, i primi riguardanti le strutture organizzative dell'ente ed i secondi regolanti i momenti operativi che si realizzano per mezzo di coloro che ricoprono determinate posizioni nell'ambito dell'ente medesimo, da trattarsi e considerarsi comunque come funzionalmente interagenti ed interattivi, non potendo sussistere autonomamente, nella considerazione che nell'ottica del legislatore del D. Lgs. n. 231/2001 l'organizzazione e la gestione rappresentano situazioni non scindibili.

Ne consegue una costruzione della responsabilità da reato degli enti con funzione preventiva e strumentale (*rectius*: di sollecitazione degli enti) all'adozione di modelli organizzativi ed operativi idonei a prevenire reati. Dunque, l'elemento "colpa", quale richiesto – secondo le note esplicative della relazione – ai fini dell'imputazione dell'illecito, "*può risultare escluso a seguito di un adempimento positivamente operato dall'ente medesimo, secondo criteri di autoregolamentazione fissati in via preventiva dalle norme*".

In merito, è da rilevare che il legislatore, nonostante la rilevanza attribuita nel sistema del D. Lgs. n. 231/2001 ai modelli organizzativi, non ne ha imposto *ex lege* l'adozione: non c'è, in altre parole, alcun dovere legale per un'impresa di dotarsi di un modello di organizzazione conforme alle indicazioni del citato decreto[37].

Sul punto occorre rilevare, però, che una prima deroga al principio della "facoltatività" nell'adozione del modello è stata introdotta con la delibera n. 15786/2007 con cui la CONSOB, modificando il Regolamento dei mercati di Borsa, ha statuito l'adozione obbligatoria del modello organizzativo per le società rientranti nel cd. segmento "STAR".

Tuttavia, non può non rilevarsi come l'adozione dei modelli in rassegna possa essere considerata come una misura ormai praticamente necessaria, e dunque, obbligatoria nei fatti, se non altro per beneficiare del c.d. "scudo protettivo", dal momento che se l'ente nell'esercizio della sua libera discrezionalità decide di non dotarsi di un modello di organizzazione, esso non potrà avvalersi della c.d. "esimente" dalla responsabilità derivante dall'adozione di un valido modello organizzativo[38].

---

[37] Tale conclusione è stata confermata dalla Cassazione, con la sentenza n. 32626/2006, in cui, giudicando una fattispecie nella quale il giudice di merito aveva imposto all'impresa di dotarsi del modello organizzativo, è stato statuito che siffatto provvedimento non è giustificato dal D. Lgs. n. 231/2001 il quale non "*… prevede alcuna forma di imposizione coattiva dei modelli organizzativi, la cui adozione, invece, è sempre spontanea in quanto è proprio la scelta di dotarsi di uno strumento organizzativo in grado di eliminare o ridurre il rischio di commissione di illeciti da parte della società a determinare in alcuni casi la esclusione della responsabilità, in altri un sollievo sanzionatorio e che, nella fase cautelare, può portare alla sospensione o alla non applicazione delle misure interdittive …*".

[38] A conferma del traghettamento da una mera facoltà ad un "sostanziale ed irrinunciabile" obbligo in tema di adozione del modello di organizzazione, gestione e controllo, da parte dell'organo dirigente dell'ente, si segnala la sentenza n. 1774/2008 del Tribunale di Milano con la quale è stata riconosciuta la responsabilità civile di un amministratore *executive* nei confronti della società *ex* art. 2392 c.c. per non aver assolto l'onere (dovere) di attivare il Consiglio di

Per completezza sul punto e rinviando per un maggior approfondimento alla Parte II, Capitolo 3, paragrafo 3., lett. b.(2), occorre segnalare che dalla struttura normativa in trattazione emerge come la colpevolezza (per carenza di organizzazione) di cui al D. Lgs. n. 231/2001 si atteggi diversamente, venendosi a creare una sorta di "graduazione", a seconda che il reato venga commesso da persone fisiche che si trovano ai vertici dell'ente, cc.dd. "apicali", ovvero da coloro che si trovano in posizione di sottoposti:

- nel primo caso, si configura una colpevolezza conseguente alle scelte di politica di impresa (*sub specie* di *culpa in eligendo* direttamente riferibile all'ente);
- nella seconda ipotesi, si delinea una vera e propria "colpa di organizzazione" (*sub specie* di *culpa in vigilando*, in quanto il fatto di reato si è verificato solo perché i vertici o coloro che sono preposti al controllo non hanno vigilato o hanno vigilato male).

### 3. Segue… l'individuazione e la costituzione dell'organismo di vigilanza

Tra i requisiti legali individuati dal legislatore del D. Lgs. n. 231/2001 (cfr. art. 6, comma 1 lett. b) e d)) che consentono all'ente, in presenza delle altre condizioni previste, di poter beneficiare dell'esonero da responsabilità, vi è la costituzione di un nuovo organo di controllo, cosiddetto organismo di vigilanza (per comodità di esposizione ODV nel prosieguo della trattazione), al quale sono affidati delicati compiti, poteri e responsabilità, di cui non si rinviene alcuna specifica indicazione nel testo di legge e nella relazione illustrativa, fatta eccezione per la previsione secondo cui deve trattarsi di una struttura costituita all'interno dell'ente.

In forza del tenore letterale del dato normativo contenuto nel D. Lgs. n. 231/2001, è da ritenere che la competenza a nominare l'organo interno spetti al vertice dell'ente. Sul punto, dalla lettura congiunta dell'art. 6 e della relazione accompagnatoria si rileva come il compito di vigilare sul "modello" deve essere affidato ad un "organismo dell'ente", ed in particolare, la relazione puntualizza che deve trattarsi di "una struttura che deve essere costituita al suo interno (dell'ente), onde evitare facili manovre attraverso il ricorso ad organismi compiacenti, dotata di poteri autonomi e specificamente preposta a detti compiti". In favore di tale soluzione milita, altresì, la circostanza che, nell'esercizio delle sue funzioni, l'organismo di controllo è chiamato a "dialogare" con il vertice, al quale oltre ad essere legato contrattualmente, è ovviamente tenuto a riferire sull'attività svolta e sulla presenza di irregolarità o di situazioni di rischio che impongano l'immediato intervento della dirigenza.

Come sopra anticipato l'organismo è calato all'interno della società, seppur in una condizione di autonomia ed indipendenza. Tale ultima condizione appare fondamentale, in particolare, se si considera che lo *status* apicale del possibile reo, sottratto a situazione di dipendenza gerarchica, fa si che esso tenda a sfuggire agli ordinari sistemi di controllo interno dell'ente.

Pertanto, dovendosi istituire un organismo che si trovi in posizione di terzietà rispetto a coloro sui quali esso dovrà vigilare, è stato osservato come sia preferibile l'istituzione di un organismo *ad hoc*, a favore del quale sarà necessario prevedere apposite garanzie di stabilità, indipendenza e qualificazione professionale, pur non escludendosi la possibilità che tale ruolo sia attribuito al "comitato per il controllo interno" purché composto esclusivamente da amministratori non esecutivi o indipendenti, ovvero alla funzione di *internal auditing*, ove esistenti.

Per quanto precede, si è concluso pacificamente che l'ODV non possa essere rappresentato dal collegio sindacale, tra l'altro non obbligatorio per legge nelle realtà aziendali di minori dimensioni, pur essendo lo stesso, sotto il profilo della professionalità, ben attrezzato per adempiere efficacemente al ruolo di vigilanza sul modello e quindi sicuramente idoneo ad interloquire istituzionalmente con tale organismo[39].

---

Amministrazione a valutare l'adozione di un adeguato modello di prevenzione del rischio commissione dei reati, in presenza di reati che l'adozione del modello avrebbe potuto impedire.

[39] Per le medesime considerazioni occorrerà valutare con attenzione la nomina di alcuno dei sindaci quale membro dell'ODV, anche se nella prassi tale attribuzione è sempre più frequente. Infatti, in tale situazione il "sindaco" potrebbe trovarsi in una situazione di "conflitto d'interessi" nel ruolo di controllore, quale componente dell'ODV, dell'attività svolta dal collegio sindacale, rilevante ai fini di alcuni dei reati societari presupposto. E' altresì da escludere, relativamente alla

Quanto alla composizione, nei primi interventi sullo specifico aspetto si rileva come la giurisprudenza (cfr. G.I.P. presso il Tribunale di Roma, ordinanze in data 17.03.2004 e in data 04.04.2003) abbia auspicato che l'ODV sia composto da soggetti privi di compiti di amministrazione attiva (che pregiudicherebbero la richiesta autonomia) da individuare, eventualmente ma non necessariamente, anche in collaboratori esterni, dotati della necessaria professionalità e competenza in materia ispettiva e di consulenza nello specifico settore.

La giurisprudenza ha, inoltre, ribadito l'esigenza di scegliere il tipo di composizione, mono o plurisoggettiva, anche in relazione alle dimensioni aziendali. Nelle realtà di piccole dimensioni che non si avvalgano della facoltà di cui al comma 4 dell'art. 6[40], la composizione monocratica ben potrebbe garantire le funzioni demandate all'ODV. In quelle di dimensioni medio grandi sarebbe preferibile una composizione di tipo collegiale, che, come emerge da uno studio effettuato dal citato Gruppo di lavoro di Confindustria analizzando la composizione degli organismi di vigilanza adottati dalle maggiori imprese italiane, risulta quello privilegiato, con ricorso a professionisti esterni di un certo "spessore", affiancati a personale interno qualificato "*ratione materiae",* non operativo, in modo tale da garantire autonomia e professionalità.

Non prevedendo la normativa in commento alcuna definizione di "enti di piccole dimensioni", si ritiene possibile ricorrere alla definizione comunitaria di cui alla raccomandazione della Commissione europea n. 2003/361/Ce in data 06.05.2003, ratificata con D.M. 18.04.2005, che all'art. 2, comma 2, prevede che appartengono a tale categoria quegli enti che presentano contemporaneamente le seguenti due condizioni:

- un numero di occupati non superiore alle 49 unità, intendendo per tali, ai sensi del successivo comma 5, lett. c), i dipendenti dell'impresa a tempo determinato o indeterminato, iscritti nel libro matricola dell'impresa e legati all'impresa da forme contrattuali che precedono il vincolo di dipendenza, fatta eccezione di quelli posti in cassa integrazione straordinaria;
- un totale di bilancio annuo o un fatturato annuo, quali risultanti dall'ultimo esercizio contabile chiuso ed approvato, non superiore ai 10 milioni di euro, intendendo, rispettivamente, ai sensi del successivo comma 5, lett. b) ed a):
  - . per totale di bilancio il totale dell'attivo patrimoniale;
  - . per fatturato, corrispondente alla voce A.1 del conto economico redatto secondo le vigenti norme del codice civile, l'importo netto del volume d'affari che comprende gli importi provenienti dalla vendita di prodotti e dalla prestazione di servizi rientranti nelle attività ordinarie della società, diminuiti degli sconti concessi sulle vendite nonché dell'imposta sul valore aggiunto e delle altre imposte direttamente connesse con il volume d'affari, e ricorrendo, per le imprese esonerate dalla tenuta della contabilità ordinaria e/o dalla redazione del bilancio, alle informazioni desumibili, per quanto riguarda il fatturato dall'ultima dichiarazione dei redditi presentata e, per quanto riguarda l'attivo patrimoniale dal prospetto delle attività e delle passività redatto con i criteri del D.P.R. n. 689/1974, ed in conformità agli articoli 2423 e seguenti del codice civile.

---

prevenzione dei reati di omicidio colposo e lesioni personali colpose commessi con violazione delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro, il conferimento del ruolo di ODV al *"responsabile del servizio di prevenzione e protezione"* di cui al D. Lgs. n. 626/1994, in possesso di un appropriato bagaglio di strumenti e tecniche specialistiche (professionalità). È, però, indubbio come lo stesso soggetto svolga un ruolo operativo e sia quasi sempre inserito all'interno di precise gerarchie aziendali dalle quali dipende o, quando esterno all'azienda, vincolato da rapporti contrattuali con esponenti delle predette gerarchie aventi ad oggetto le attività di controllo in parola.

[40] Tale previsione normativa consente che i compiti di cui alla lett. b) dell'art. 6, comma 2, siano assolti dall'organo dirigente, il quale tenuto conto delle molteplici responsabilità ed attività su cui quotidianamente deve applicarsi, potrà avvalersi di professionisti esterni cui affidare l'incarico di svolgere verifiche sul rispetto e l'efficacia del modello.

## CAPITOLO 6
## IL SISTEMA SANZIONATORIO

### 1. Le sanzioni amministrative previste: generalità

L'art. 11 della legge delega n. 300/2000, prevedeva l'adozione di "sanzioni amministrative effettive, proporzionate e dissuasive" nei confronti delle persone giuridiche.

In relazione a quanto sopra, il legislatore ha costruito nell'art. 9 un sistema "binario", che prevede principalmente l'applicazione di sanzioni pecuniarie, che devono essere sempre comminate, e di sanzioni interdittive, che viceversa trovano applicazione solo in presenza di determinate condizioni e vanno ad inserirsi, insieme al sequestro preventivo e al sequestro conservativo, nella più ampia struttura delle misure cautelari.

In questo specifico ambito, le misure interdittive incidono sul soggetto, limitandone l'attività o l'accesso a determinate risorse economiche; di contro le garanzie reali, contenute negli articoli 53 e 54 del decreto, incidono sul suo patrimonio per evitare la dispersione dello stesso in funzione del pagamento delle sanzioni pecuniarie, delle spese del procedimento o di altre somme dovute all'erario.

In entrambi i casi, come viene chiarito nella relazione al decreto, l'esigenza è quella di "*paralizzare o ridurre l'attività dell'ente quando la prosecuzione dell'attività stessa possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato ovvero agevolare la commissione di altri reati*".

L'art. 9 individua, infine, le ulteriori due sanzioni della "confisca" e della "pubblicazione della sentenza".

### *2.* La sanzione pecuniaria ed il sistema "per quote"

La sanzione pecuniaria, applicabile a tutti gli illeciti dipendenti da reato, ha natura principalmente afflittiva e non risarcitoria, nel senso che viene irrogata con lo scopo di punire l'illecito commesso e non di reintegrare un danno patrimoniale subito da terzi.

Al fine di assicurare una maggiore trasparenza e adattare la risposta sanzionatoria alle reali capacità economico-finanziarie dell'ente e alla sua posizione sul mercato, il legislatore ha previsto agli artt. 10 e seguenti un modello commisurativo "per quote" che deve sempre e comunque rispettare rigorosamente l'ammontare minimo e massimo della sanzione fissata dalla legge delega.

In questo modo, mentre il numero delle quote viene determinato in riferimento alla gravità oggettiva e soggettiva dell'illecito, il valore economico della singola quota viene determinato dal giudice sulla base della capacità economica della persona giuridica.

In concreto, l'entità della sanzione inflitta viene data dal prodotto di due fattori: il numero delle quote che funge da "moltiplicatore" ed il singolo valore attribuito a ciascuna quota, che invece rappresenta il "moltiplicando".

Nello specifico, l'art. 10 riflette dettagliatamente il seguente approccio:

- "*in base alla gravità oggettiva e soggettiva del fatto*", il giudice determina il numero di quote "non inferiori a cento né superiore a mille" della sanzione pecuniaria considerando il comportamento tenuto dall'ente;
- "*in base alla capacità economica soggettiva dell'ente*", il giudice determina il valore di ciascuna quota, che oscilla "da un minimo di 258 euro ad un massimo di 1550 euro circa";
- "*il numero delle quote moltiplicato per il valore unitario*" determina l'ammontare della sanzione pecuniaria dovuta che sarà in grado di assicurare un equo grado di efficacia sia in base alla natura dell'illecito commesso che al contenuto afflittivo.

Nel caso dei reati di cui all'art. 25-*sexies* del D. Lgs. n. 231/2001 e degli illeciti amministrativi di cui all'art. 187-*quinquies* del TUF, se il prodotto o il profitto conseguito dall'ente è di rilevante entità la sanzione pecuniaria è aumentata fino a dieci volte di tale prodotto o profitto.

**a. I criteri di commisurazione della sanzione pecuniaria**

Nello specifico al fine della determinazione del numero di quote rilevano tre indici:

- *la gravità del fatto*.

  Tale parametro, per ragioni sistematiche, sarà valutabile alla stregua dei criteri di cui all'art. 133, comma 1 del c.p.[41]. Tuttavia, si deve sottolineare come il predetto indice ragionevolmente prenda in considerazione unicamente il *quantum* di lesione o di messa in pericolo del bene giuridico e ogni altra conseguenza derivante dall'illecito come il danno patrimoniale arrecato oppure il vantaggio che l'ente ha ricavato dalla commissione del reato, lasciando l'intensità del dolo o il grado della colpa (art. 133 c.p., comma 1, n. 3) al secondo parametro;

- *il grado di responsabilità dell'ente*.

  Nel differenziare l'entità della sanzione, si dovrà tener conto del fatto che l'illecito costituisca espressione della politica aziendale oppure derivi dalla c.d. colpa di organizzazione. Un elemento di valutazione, in tal senso, è costituito dal tipo di rapporto esistente tra l'agente e l'ente, significando che un giudizio di maggiore riprovazione a carico dell'ente si avrà nell'ipotesi di soggetto che si trova in posizione apicale, ipotesi rispetto alla quale, peraltro, si ritiene, salvo prova contraria, che l'illecito sia manifestazione della politica societaria.

  Nello specifico, per i soggetti apicali si procederà ad esaminare il grado di capacità di elusione fraudolenta dei modelli di organizzazione e di gestione, mentre per i soggetti sottoposti si procederà ad esempio a verificare l'adozione o meno dei citati modelli e il grado di inefficienza degli stessi rappresentato dalla mancata verifica periodica o aggiornamento;

- *le condotte riparatorie*.

  Attraverso tale indice il giudice valuterà tutte le attività svolte dall'ente finalizzate ad eliminare o attenuare le conseguenze del fatto ovvero a prevenire ulteriori commissioni di illeciti, che tuttavia non integrano le condizioni di cui all'art. 12, comma 2, in quanto, in tale caso, rileverebbe direttamente come ipotesi di riduzione della sanzione.

  Al fine della determinazione del valore delle quote tra un minimo e un massimo edittale il giudice deve valutare le condizione economiche e patrimoniali dell'ente, al fine di assicurare l'efficacia della sanzione. Tale norma richiama l'art. 133-*bis* del c.p.[42], anche se, in ragione del sistema bifasico adottato nel decreto in commento, assume un'autonoma valenza.

  A tal fine, il giudice potrà avvalersi dei bilanci e delle scritture contabili dell'ente, tenendo, tuttavia, in debita considerazione anche una eventuale diversa situazione patrimoniale, economica e finanziaria che dovesse emergere nel corso degli accertamenti posti in essere dalla polizia giudiziaria.

---

[41] Art. 133 c.p. "Gravità del reato: valutazione agli effetti della pena": "*Nell'esercizio del potere discrezionale indicato nell'articolo precedente, il giudice deve tener conto della gravità del reato, desunta: 1. dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione; 2. dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato; 3. dalla intensità del dolo o dal grado della colpa. Il giudice deve tener conto, altresì, della capacità a delinquere del colpevole, desunta: 1. dai motivi a delinquere e dal carattere del reo; 2. dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedenti al reato; 3. dalla condotta contemporanea o susseguente al reato; 4. dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo*".

[42] Art. 133-*bis* c.p. "Condizioni economiche del reo; valutazione agli effetti della pena pecuniaria": "*Nella determinazione dell'ammontare della multa o dell'ammenda il giudice deve tener conto, oltre che dei criteri indicati dall'articolo precedente, anche delle condizioni economiche del reo. Il giudice può aumentare la multa o l'ammenda stabilite dalla legge sino al triplo o diminuirle sino ad un terzo quando, per le condizioni economiche del reo, ritenga che la misura massima sia inefficace ovvero che la misura minima sia eccessivamente gravosa*".

Meritano di essere valutate, infine, le dimensioni complessive dell'ente e la sua posizione sul mercato. In tale contesto, è compito della polizia giudiziaria e, attese le specifiche competenze del Corpo quale polizia economico-finanziaria in modo particolare, fornire in sede di accertamento della violazione tutti i citati elementi fattuali, che saranno oggetto di valutazione del giudice.

**b. I casi di riduzione della sanzione pecuniaria**

Il legislatore ha previsto all'art. 12, comma 1, che la sanzione pecuniaria, che comunque non potrà mai essere inferiore ad € 10.329,00, sia ridotta della metà e in ogni caso non possa superare i 103.291 euro, allorquando:

- l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato alcun vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo;
- il danno patrimoniale è di particolare tenuità.

Il comma 2 dell'art. 12 prevede un'ulteriore ipotesi di riduzione della sanzione pecuniaria, da un terzo alla metà se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado:

- l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso;
- è stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

Al fine di ottenere la riduzione è sufficiente che si verifichi una delle due condizioni, se le stesse concorrono l'attenuazione sarà dalla metà ai due terzi (art. 12 comma 3).

Per ciò che più concretamente riguarda l'attività riparatoria da porre in essere, questa deve mirare non solo alla reintegrazione totale del patrimonio, ma deve riguardare anche la riparazione di conseguenze dannose o pericolose del reato, anche se non hanno avuto riflessi sul patrimonio della vittima.

In ordine all'attenuante di cui alla lett. a) la giurisprudenza ne ha ravvisato l'esistenza nei seguenti casi:

- consistenti risarcimenti operati anche attraverso sconti significativi su rapporti pendenti o successivamente innescati con enti pubblici, soggetti passivi dell'illecito (cfr. Tribunale di Milano, ordinanza in data 30.04.2004);
- versamento di una somma di denaro, nella stipula di un contratto di fornitura e di manutenzione in favore dell'ente pubblico (cfr. Tribunale di Milano, ordinanza in data 25.07.2006).

In quest'ottica, appaiono di particolare rilievo tutti i comportamenti riparatori e soprattutto quelli di carattere preventivo.

A quest'ultimo aspetto in particolare, quale presupposto per la riduzione della sanzione, fa riferimento la previsione della lettera b), comma 2, dell'art. 12, quando parla dell'adozione da parte dell'ente di "*un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi*". I modelli in argomento, previsti dagli artt. 6 e 7 del decreto, si inseriscono pure loro in un quadro sanzionatorio che assume sempre più aspetti di natura squisitamente preventiva e rappresentano un modello di comportamento di ravvedimento tardivo: infatti, se l'adozione di un tale modello avesse preceduto la commissione dell'illecito, l'ente avrebbe evitato ogni responsabilità.

In ordine alla citata lett. b), il Tribunale di Pordenone con sentenza in data 11 novembre 2002 ha ritenuto sussistere l'attenuante nell'allontanamento della persona fisica coinvolta dall'amministrazione e dalla rappresentanza dell'ente e nell'aver quest'ultimo abbandonato definitivamente le condotte criminose che il legale pro-tempore aveva assunto per avvantaggiare l'ente stesso.

## 3. Le sanzioni interdittive

### a. Natura, finalità, tipologia

Le sanzioni interdittive costituiscono le reazioni afflittive di maggior rilievo, capaci di penetrare la struttura e l'attività dell'ente, di limitarne e condizionarne le capacità operative e di ostacolarne la presenza sul mercato. Queste rappresentano sanzioni non ammortizzabili, ossia insuscettibili di essere contabilizzate tra i costi di gestione. Qualificate da un elevato tasso di incisività ed effettività, dal punto di vista funzionale, si applicano in aggiunta alle sanzioni pecuniarie, secondo un criterio destinato a fronteggiare le ipotesi più gravi della criminalità corporativa.

Previste dall'art. 9, comma 2, sono le seguenti:

- l'interdizione, temporanea o definitiva, dall'esercizio dell'attività;
- la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
- il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;
- l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi;
- il divieto, temporaneo o definitivo, di pubblicizzare beni o servizi.

Le sanzioni interdittive possono essere applicate anche *in via cautelare*, su richiesta del Pubblico Ministero, qualora sussistano gravi indizi della responsabilità dell'ente e vi siano fondati e specifici elementi tali da far ritenere il concreto pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole di quello per cui si procede[43].

### b. Presupposti applicativi e durata

L'art. 13 stabilisce che "*le sanzioni interdittive si applicano in relazione ai reati per i quali sono espressamente previste, quando ricorre almeno una delle seguenti condizioni:*
- *l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità e il reato è stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da soggetti sottoposti all'altrui direzione quando, in questo caso, la commissione del reato è stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative;*
- *in caso di reiterazione degli illeciti.*"

Per quanto concerne il primo requisito, è logico affermare che questo, nel momento in cui subordina l'applicazione della sanzione interdittiva alla commissione del reato da parte di soggetti in posizione apicale o subordinata, fa esplicito rinvio ai cc.dd. criteri di imputazione oggettiva stabiliti dall'articolo 5 del decreto legislativo e conseguentemente a quelli di imputazione soggettiva delineati dai successivi articoli 6 e 7 del decreto medesimo.

Fatta questa precisazione, bisogna altresì rilevare che l'art. 13 prevede altre due condizioni: l'ente deve avere tratto dal reato un profitto di rilevante entità[44], ovvero deve essere recidivo. Tali condizioni sono alternative, essendo sufficiente che se ne verifichi anche una solamente.

La relazione ministeriale sottolinea, infine, che allorché ricorrano i presupposti applicativi "*il giudice ha l'obbligo di irrogarle".*

Il legislatore ha, altresì, previsto due condizioni negative all'applicazione delle misure interdittive:

---

[43] La disciplina delle sanzioni interdittive ha subito una riforma significativa con l'introduzione del D. Lgs. n. 197/2004; la nuova previsione normativa ha fatto sì che le sanzioni interdittive di cui all'art. 9 comma 2, irrogate nei confronti di una banca, di una SIM, di una SGR o di una SICAV, non vengano eseguite dal PM ma dalla Banca d'Italia o dalla Consob, ciascuna nell'ambito delle proprie competenze.

[44] In ordine al concetto "*profitto di rilevante entità*" si rinvia alla Parte II, Capitolo IV, paragrafo 1.a. del presente volume.

- la *prima* disciplinata dall'art. 13, comma 3, il quale prevede che non si applica *"nei casi previsti dall'articolo 12 comma 1"* in precedenza esaminati;
- la seconda prevista dall'art. 17, rubricato "Riparazione delle conseguenze del reato", che sarà oggetto di disamina al successivo punto c..

Quanto alla durata il comma 2 dell'art. 13 stabilisce la natura temporanea delle sanzioni interdittive, fissando quale arco temporale di riferimento quello compreso fra i 3 mesi e i 2 anni.

**c. Sanzioni interdittive applicate in via definitiva**

L'interdizione applicabile in via definitiva è, di contro, una possibilità prevista dall'art.16, che si realizza in alcune ipotesi di recidiva e prevede:

- l'interdizione dall'esercizio dell'attività se l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità ed è già stato condannato, almeno tre volte negli ultimi sette anni, alla interdizione temporanea dall'esercizio dell'attività (art. 16 comma 1);
- il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione ovvero il divieto di pubblicizzare beni o servizi quando è già stato condannato alla stessa sanzione almeno tre volte negli ultimi sette anni (art. 16 comma 2) [45].

Inoltre, il terzo comma dell'articolo in esame prevede che: "*Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati in relazione ai quali è prevista la sua responsabilità è sempre disposta l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività e non si applicano le disposizioni previste dall'articolo 17*". Tale fenomeno si ha quando l'attività dell'ente, o di una sua unità organizzativa, sia concepita ed utilizzata esclusivamente per la commissione di reati.

Ipotesi speciali di applicazione della sanzione interdittiva di cui al comma 3 sono previste dagli artt. 24-*ter*, 25-*quater*, 25-*quater* 1, 25-*quinquies* del decreto in commento e dall'art. 10, comma 4, della L. n. 146/2006.

**d. I criteri di scelta delle sanzioni interdittive**

Le misure interdittive sono destinate a raggiungere una elevata efficacia preventiva se utilizzate come prescritto dall'art. 14, vale a dire qualora tali sanzioni vengano scelte in funzione della "*specifica attività alla quale si riferisce l'illecito dell'ente*" e alla loro "*idoneità...a prevenire illeciti del tipo di quello commesso*"[46].

L'art. 14, comma 1, seconda parte, stabilisce che sia il giudice a determinare il tipo e la durata delle sanzioni sulla base di due criteri fondamentali: da una parte facendo riferimento a quelli indicati nell'articolo 11 e dall'altra tenendo conto dell'idoneità delle singole sanzioni a prevenire illeciti del tipo di quello commesso. Se necessario, le sanzioni interdittive possono essere applicate congiuntamente.

[45] Per le sanzioni interdittive previste nei primi due commi il legislatore lascia, dunque, discrezionalmente al giudice la facoltà di applicarle.

[46] Avere evidenziato questo particolare aspetto serve a sottolineare con maggior forza l'efficacia selettiva della sanzione, la quale deve dimostrare di poter incidere esclusivamente sulla parte di attività che ha originato l'illecito, evitando un'applicazione generalizzata sull'attività dell'ente nel suo complesso. Solo nel caso in cui la sanzione costituisca espressione di una generale propensione al conseguimento degli illeciti, si applicherà la sanzione stessa in maniera indivisa. In ragione di ciò l'art. 69, comma 2, prevede che in caso di applicazione delle sanzioni interdittive la sentenza di condanna deve sempre indicare l'attività o le strutture oggetto della sanzione. In tal senso il Tribunale di Milano, con ordinanza in data 05.05.2004, ha evidenziato che l'irrogazione di sanzioni interdittive deve essere preceduta da un'appropriata scelta della specifica attività della persona giuridica nei cui confronti deve aver effetto la sanzione da applicarsi, dovendo tener conto dell'idoneità della sanzione a prevenire illeciti del tipo di quello commesso.

In ultimo, è opportuno evidenziare che l'applicazione in fase cautelare delle misure interdittive è prevista solo se la corrispondente sanzione è parimenti considerata quale pena edittale rispetto all'illecito per il quale si procede[47].

**e. Il Commissario giudiziale**

L'attività interdetta, purché ricorrano particolari condizioni, continua, senza margini di discrezionalità per il giudice, ad essere svolta da parte di un commissario giudiziale, la cui nomina preventiva avviene nei casi e modi di cui all'art. 15 del decreto e per un periodo pari alla durata della sanzione che sarebbe stata applicata.

La relazione ministeriale precisa sul punto che la rilevanza pubblica dell'attività svolta dall'ente impone di estendere il meccanismo sostitutivo a tutte quelle ipotesi in cui l'applicazione di alcune sanzioni interdittive comporti l'interruzione del servizio. Ne deriva la necessità di ricomprendervi, ad esempio, la sanzione della revoca o della sospensione delle autorizzazioni, licenze o concessioni che legittimano lo svolgimento dell'attività.

In ogni caso, l'unico limite ricavabile dalla norma (art. 15 ultimo comma) è che la sanzione deve essere temporanea; infatti, qualora l'ente venga condannato, ai sensi dell'art. 16, comma 1, all'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività, non sarà attuabile l'ipotesi di cui all'articolo 15. La norma prevede la nomina di un commissario giudiziale quando ricorre almeno una delle seguenti condizioni:

- l'attività interdetta è un pubblico servizio la cui interruzione potrebbe provocare un "grave pregiudizio alla collettività"[48];
- l'interruzione dell'attività avrebbe pesanti ripercussioni sui livelli occupazionali, tenendo conto delle dimensioni dell'azienda e del contesto geografico-economico in cui essa opera.

Nessuna limitazione o condizione vengono poste relativamente ai soggetti che possono rivestire la qualifica di commissario, in modo tale che il giudice potrà sceglierli anche tra persone di sua fiducia e con comprovate capacità gestionali.

**f. La riparazione delle conseguenze del reato**

Il disposto di cui all'art. 17 prevede, *"ferma l'applicazione delle sanzioni pecuniarie",* in generale l'impossibilità di applicare le sanzioni interdittive quando, prima dell'apertura del dibattimento, vi sia stata la riparazione delle conseguenze del reato mediante i seguenti adempimenti:

- risarcimento integrale del danno ed eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato o si sia comunque efficacemente adoperato in tal senso;
- eliminazione delle carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi[49];
- messa a disposizione del profitto conseguito ai fini della confisca.

I primi due requisiti che coincidono quasi integralmente con la norma dell'art. 12, comma 2 tranne per la circostanza che devono presentarsi congiuntamente, stanno a significare che, per evitare il danno conseguente all'applicazione di una misura interdittiva, l'ente non solo deve avere eliminato le conseguenze del reato commesso e avere risarcito il danno, ma deve altresì aver provveduto ad eliminare i fattori critici di rischio che hanno consentito, al suo interno, la commissione dell'illecito (cfr. G.I.P. presso il Tribunale di Roma, ordinanza in data 04.04.2003).

---

[47] Ad esempio l'art. 24 prevede che potranno essere applicate soltanto le misure interdittive richiamate nel comma 3 - vale a dire quelle di cui alle lettere c), d) ed e) - mentre per i reati di cui all'art. 25 potranno essere irrogate tutte le misure interdittive, ma con esclusivo riferimento al delitto di corruzione propria, di corruzione in atti giudiziaria o di istigazione alla corruzione propria, restando escluso il reato di corruzione impropria.

[48] Il Tribunale di Bari, con ordinanza in data 18.04.2005, ha ravvisato gli estremi del servizio di pubblica necessità nell'attività svolta da una impresa di pulizia che lavorava all'interno di ospedali e aziende sanitarie locali.

[49] Sul punto si rinvia un'approfondita analisi alla Parte II, Capitolo 3, paragrafo 4., lett. e. del presente Volume.

In particolare, nel verificare l'idoneità e l'efficacia dei modelli organizzativi contemplati nella norma, occorre conoscere la storia dell'ente: una valutazione sulla loro adeguatezza sarà possibile solo in riferimento al vissuto dell'organismo che decide di adottarli a prescindere anche dal momento temporale.

La terza condizione rappresenta una motivazione di tipo etico in considerazione del fatto che il profitto costituisce il movente ispiratore dell'illecito.

Qualora si verifichino le tre condizioni, l'ente non subisce le sanzioni interdittive, ma comunque, così come emerge dalla lettura del comma 1 dell'articolo, non può beneficiare di alcuna riduzione relativamente alle sanzioni pecuniarie[50].

### g. L'inosservanza delle sanzioni interdittive

Un'ulteriore ipotesi di sanzione interdittiva è quella prevista dall'art. 23, che consente di colpire penalmente quei comportanti manifestamente insensibili verso le misure interdittive applicate. L'articolo citato sancisce:

"*1. Chiunque, nello svolgimento dell'attività dell'ente a cui è stata applicata una sanzione o una misura cautelare interdittiva trasgredisce agli obblighi o ai divieti inerenti a tali sanzioni o misure, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.*

*2. Nel caso di cui al comma 1, nei confronti dell'ente nell'interesse o a vantaggio del quale il reato è stato commesso, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da duecento e seicento quote e la confisca del profitto, a norma dell'articolo 19.*

*3. Se dal reato di cui al comma 1, l'ente ha tratto un profitto rilevante, si applicano le sanzioni interdittive, anche diverse da quelle in precedenza irrogate*.".

La condotta punibile ha ad oggetto soltanto le sanzioni o le misure interdittive che impongono un particolare comportamento quali ad es. l'interdizione dall'esercizio dell'attività, il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione e così via.

Al fine della sussistenza del delitto diviene rilevante il termine iniziale delle sanzioni o delle misure cautelari interdittive, che coincide con la notificazione dell'estratto della sentenza (art. 77) e dell'ordinanza (art. 48).

Come dimostrano le disposizioni anche dei successivi commi 2 e 3 del citato articolo, l'applicazione delle sanzioni interdittive prescinde dal presupposto dell'articolo 13, in quanto, come sopra già accennato, in questo caso la *ratio* della punibilità è da ravvisarsi non tanto in un grado più intenso di colpevolezza o in una pericolosità aggravata dalla recidiva, ma semplicemente dal fatto che l'ente non abbia rispettato le prescrizioni imposte dall'autorità.

Nel secondo comma dell'articolo è inoltre prevista un'ipotesi di confisca, quale sanzione in caso di violazione degli obblighi o dei divieti inerenti alle sanzioni interdittive, anche se applicate in via cautelare durante il processo. Qui la misura ablativa assume i caratteri di vera e propria sanzione principale, a presidio dell'illecito previsto a carico dell'ente, per l'inottemperanza agli obblighi o divieti inerenti alla misura interdittiva.

## 4. Pluralità di illeciti

In relazione alla sanzione pecuniaria, va considerato anche il regime della pluralità di illeciti di cui all'art 21. La norma in esame disciplina due situazioni riconducibili, rispettivamente, agli istituti penalistici del concorso formale e della continuazione ed è stata introdotta proprio al fine di temperare il trattamento sanzionatorio che deriverebbe dall'applicazione della regola del cumulo materiale delle violazioni.

Nello specifico, l'art. 21 così recita:

[50] Un punto di contatto con il dettato dell'articolo 12, comma 2, è stabilito dal requisito temporale richiesto, che viene individuato nella dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado. Le condotte successive a tale termine possono comunque rilevare per ottenere la conversione in sanzione pecuniaria. Le stesse condotte, così come disposto dall'art. 49, rilevano anche al fine della sospensione e della revoca delle misure cautelari.

*"1. Quando l'ente è responsabile in relazione ad una pluralità di reati commessi con una unica azione od omissione ovvero commessi nello svolgimento di una medesima attività e prima che per uno di essi sia stata pronunciata sentenza anche non definitiva, si applica la sanzione pecuniaria prevista per l'illecito più grave aumentata fino al triplo. Per effetto di detto aumento, l'ammontare della sanzione pecuniaria non può comunque essere superiore alla somma delle sanzioni applicabili per ciascun illecito.*

*Nei casi previsti dal comma 1, quando in relazione a uno o più degli illeciti ricorrono le condizioni per l'applicazione delle sanzioni interdittive, si applica quella prevista per l'illecito più grave*".

**5. Prescrizione**

L'art. 22, relativo alla prescrizione delle sanzioni amministrative a carico dell'ente, riproduce gli aspetti sanzionatori presenti nell'art. 28 della L. n. 689/1981, operando, in ogni caso, gli opportuni e necessari adattamenti e non limitandosi a richiamare le norme del codice civile.

L'art. 22, comma 1, prevede che "*le sanzioni amministrative si prescrivono nel termine di 5 anni dalla data di consumazione del reato*".

Nel comma 2 dell'articolo si è provveduto ad elencare gli atti che interrompono la prescrizione e precisamente:

- la richiesta di applicazione di misure cautelari interdittive;
- la contestazione dell'illecito amministrativo a norma dell'articolo 59.

Il comma 3 prevede che a seguito dell'interruzione ha inizio un nuovo periodo di prescrizione, mentre il comma 4 dispone che se l'interruzione è avvenuta mediante la contestazione dell'illecito amministrativo dipendente da reato, la prescrizione non corre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio.

Un'attenta lettura dell'art. 22 consente di affermare che la prescrizione riguarda tanto l'illecito, che si prescrive se sono trascorsi senza interruzione cinque anni dalla consumazione del reato, qualunque reato si tratti, quanto la sanzione, se la sua esecuzione non inizia entro il medesimo termine.

Dall'esame del combinato disposto del presente articolo e dell'art. 8 si rileva che la prescrizione di cui all'art. 22 e quella dell'art. 157[51] e ss. del c.p. in ordine ai reati presupposto, operano su piani completamente distinti. Ciò comporta, inevitabilmente, che gli atti interruttivi previsti dal citato articolo 22 e posti in essere nei confronti dell'ente, non sono idonei ad interrompere il decorrere della prescrizione in favore della persona fisica e viceversa, diversamente da quanto contrariamente dispone l'art. 161 c.p. [52]. Unico punto di contatto è rappresentato dall'art. 60,

[51] Art. 157 c.p. "Prescrizione. Tempo necessario a prescrivere": "*La prescrizione estingue il reato decorso il tempo corrispondente al massimo della pena edittale stabilita dalla legge e comunque un tempo non inferiore a sei anni se si tratta di delitto e a quattro anni se si tratta di contravvenzione, ancorché puniti con la sola pena pecuniaria. Per determinare il tempo necessario a prescrivere si ha riguardo alla pena stabilita dalla legge per il reato consumato o tentato, senza tener conto della diminuzione per le circostanze attenuanti e dell'aumento per le circostanze aggravanti, salvo che per le aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria e per quelle ad effetto speciale, nel qual caso si tiene conto dell'aumento massimo di pena previsto per l'aggravante. Non si applicano le disposizioni dell'articolo 69 e il tempo necessario a prescrivere è determinato a norma del secondo comma. Quando per il reato la legge stabilisce congiuntamente o alternativamente la pena detentiva e la pena pecuniaria, per determinare il tempo necessario a prescrivere si ha riguardo soltanto alla pena detentiva. Quando per il reato la legge stabilisce pene diverse da quella detentiva e da quella pecuniaria, si applica il termine di tre anni. I termini di cui ai commi che precedono sono raddoppiati per i reati di cui agli articoli 449 e 589, secondo, terzo e quarto comma, nonché per i reati di cui all'articolo 51 commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale. La prescrizione è sempre espressamente rinunciabile dall'imputato. La prescrizione non estingue i reati per i quali la legge prevede la pena dell'ergastolo, anche come effetto dell'applicazione di circostanze aggravanti*".

[52] Art. 161 c.p. "Effetti della sospensione e della interruzione": "*La sospensione e l'interruzione della prescrizione hanno effetto per tutti coloro che hanno commesso il reato. Salvo che si proceda per i reati di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale, in nessun caso l'interruzione della prescrizione può comportare l'aumento di più di un quarto del tempo necessario a prescrivere, della metà nei casi di cui all'articolo 99, secondo comma, di due terzi nel caso di cui all'articolo 99, quarto comma, e del doppio nei casi di cui agli articoli 102, 103 e 105*".

rubricato "*Decadenza dalla contestazione*", oggetto di esame nell'ambito della Parte II, Capitolo 1, paragrafo 2..

In ordine all'individuazione del *dies a quo*, la norma fa un generico riferimento alla "consumazione del reato" non chiarendo quale termine utilizzare rispetto a diverse fattispecie quali il reato permanente, il delitto tentato e la pluralità di illeciti. Con riferimento alla prima fattispecie, la giurisprudenza considera momento iniziale quello in cui si realizza il *minimum* di mantenimento della situazione antigiuridica sufficiente per la sussistenza del reato; di contro, quando cesserà la condotta volontaria di mantenimento si realizzerà il momento consumativo della condotta. Nel delitto tentato il *dies a quo* coinciderà con il giorno in cui cessa l'attività del colpevole, mentre per la pluralità di illeciti i termini di prescrizione inizieranno a decorrere dalla consumazione di ogni singolo reato.

## 6. La confisca

Attese le peculiarità della nuova forma di responsabilità in esame, il legislatore ha adattato la struttura originaria della confisca conferendogli un carattere più marcatamente punitivo e spostando l'oggetto dell'intervento repressivo dalla persona fisica alle articolazioni organizzative tipiche dell'attività d'impresa.

Nello specifico rilevano due elementi di novità:

- il primo, che distingue questo istituto da quello delineato dall'art. 240 c.p., è l'introduzione dell'obbligatorietà della confisca, sia quando ha per oggetto il prezzo del reato che il profitto, aspetto quest'ultimo non previsto dalla misura penalistica. La confiscabilità del profitto è comunque limitata nel caso di condanna per decreto, così come previsto dall'art. 460 c.p.p., diversa, viceversa, la procedura in caso del prezzo del reato, in quanto obbligatoriamente confiscabile, sempre che non appartenga a persona estranea al reato;
- il secondo consiste nella previsione generalizzata della confisca "per equivalente", già saltuariamente sperimentata, ad esempio, nella legislazione antimafia. Tramite questo meccanismo, laddove i beni da confiscare non siano aggredibili perché da restituire al danneggiato o perché su di essi persistano diritti acquisiti in buona fede da terzi, è possibile indirizzare il provvedimento ablativo su altre somme di danaro, beni o utilità di valore equivalente: la *ratio* è senz'altro quella di evitare che l'ente riesca comunque a godere illegittimamente dei proventi del reato ormai indisponibili.

La confisca sanzione, prevista dall'art. 19, si differenzia dalle altre forme di confisca previste all'interno del decreto. In particolare, rispetto all'ipotesi contemplata dall'art. 6, ultimo comma che prevede "*è comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente*", quella in esame è ancorata ad un giudizio di colpevolezza dell'ente. Infatti, la confisca prevista dall'art. 6, trovando comunque applicazione mira a neutralizzare ogni possibile rischio 'oggettivo' connesso alla ricaduta del profitto nella sfera dell'ente, allorché esso provenga da reato commesso nell'interesse o vantaggio di quest'ultimo. Per espressa previsione normativa, il sequestro preventivo ha ad oggetto esclusivamente la confisca sanzione prevista dall'art. 19[53].

In ultimo, si evidenzia che, a differenza dell'art. 240 c.p., l'art. 19 non prevede la possibilità di confiscare i beni che furono destinati a commettere il reato.

## 7. Responsabilità patrimoniale dell'ente

La norma dell'art. 27 fissa alcuni principi importanti atti a dirimere questioni interpretative ed operative in merito al sistema dell'attribuzione di responsabilità in capo all'ente.

*In primis,* si precisa che soltanto l'ente "con il suo patrimonio o con il suo fondo comune" risponde dell'obbligazione "per il pagamento della sanzione pecuniaria", rimarcando l'autonomia

[53] In merito si rinvia per maggiori dettagli alla Parte II, Capitolo 4, Paragrafo 1.b. del presente Volume III.

della responsabilità amministrativa dell'ente rispetto ai soggetti che hanno posto in essere i reati presupposto[54].

L'art. 27, tuttavia, pur esonerando i soci illimitatamente responsabili dall'applicazione della sanzione pecuniaria, non li rende esenti da altre conseguenze patrimoniali derivanti dall'accertamento dei reati, come l'obbligo di risarcire il danno e la confisca del profitto. A tal proposito, si precisa che lo stesso art. 27 circoscrive in capo all'ente l'obbligazione per l'assolvimento della sanzione pecuniaria, ma non esclude che il patrimonio dell'ente continui ad essere garantito dai patrimoni personali di quei soggetti la cui responsabilità sussidiaria costituisce elemento essenziale dello statuto giuridico di determinati enti associativi.

La disposizione del secondo comma dell'articolo di cui si tratta assicura carattere di privilegio ai crediti derivanti da illecito amministrativo dipendente da reato. I crediti assistiti da privilegio sono i crediti dello Stato per il pagamento della sanzione pecuniaria inflitta all'ente, delle spese del procedimento e di ogni altra somma dovuta all'erario, rispetto alle quali è previsto l'istituto del sequestro conservativo disciplinato dall'art. 54[55]. A differenza di quanto previsto dall'art. 2768 c.c.[56], l'art. 27 comma 2 non contempla il credito del danneggiato dal fatto illecito, non essendo previsto il sequestro conservativo per iniziativa di parte civile.

## 8. Vicende modificative dell'ente

Gli artt. dal 28 al 33 disciplinano gli effetti sulla responsabilità degli enti delle vicende modificative consistenti nella trasformazione, fusione e scissione, nonché in caso di cessione[57].

La disciplina in esame è finalizzata ad evitare che tali operazioni di trasformazione siano un modo per eludere le responsabilità, nonché ad escludere il verificarsi di effetti eccessivamente penalizzanti per le aziende.

In relazione soprattutto a quest'ultimo aspetto, è stata riconosciuta la possibilità di sostituire i provvedimenti interdittivi con una sanzione pecuniaria, nell'ipotesi in cui la riorganizzazione dell'ente seguita alla trasformazione dell'azienda abbia consentito di eliminare le cause che avevano determinato o reso possibile la commissione del reato (art. 31 comma 2).

---

[54] Tale norma esclude ogni possibile rivalsa nei confronti del patrimonio dei soci e degli associati anche nel caso in cui questi rispondano solidalmente e illimitatamente. Tutto questo in deroga alla disciplina comune, secondo la quale solo le società di capitali e le altre società con un'autonomia patrimoniale perfetta rispondono con il proprio patrimonio senza mai coinvolgere direttamente i singoli soci; cosa che invece accade normalmente per le società in nome collettivo o in accomandita semplice o ancora per gli enti privi di personalità giuridica, le fondazioni e le associazioni non riconosciute.

[55] Gli articoli del decreto legislativo sopra richiamati, facendo esplicito riferimento alla disciplina del codice di rito (art. 2768 c.c. e art. 316, comma 4, c.p.p.), ribadiscono quella che è un'anomalia rispetto agli altri privilegi. Infatti, presupposto della prelazione non è la nascita del credito ma l'autorizzazione e la successiva esecuzione del sequestro conservativo, nonché l'attualità del sequestro nel momento in cui interviene sentenza irrevocabile di condanna.

[56] Art. 2768 c.c "Crediti dipendenti da reato": "*Per i crediti dipendenti da reato hanno privilegio sulle cose sequestrate lo Stato e le altre persone indicate dal codice penale, secondo le disposizioni del codice stesso e del codice di procedura penale*".

[57] In particolare, l'art. 28 disciplina la trasformazione dell'ente e prevede che in tale caso "*....resta ferma la responsabilità dello stesso per i reati anteriormente commessi*". In questa circostanza l'evento modificativo non va ad incidere sull'identità dell'ente e sulla continuità dei suoi rapporti con i terzi, ma implica solo un mutamento del modello organizzativo interno all'ente stesso. Per tale motivo, la responsabilità permarrà sempre in capo al medesimo soggetto.
L'art. 29 disciplina l'ipotesi di fusione e dispone che la responsabilità amministrativa sia addebitata in capo all'ente risultante dall'operazione di modifica. L'art. 30 disciplina invece l'ipotesi della scissione prevedendo che:

a. in caso di scissione parziale, la società scissa rimane responsabile per i reati commessi anteriormente alla data in cui la scissione ha avuto effetto, in quanto la società non si estingue ma continua ad esistere con un patrimonio ridotto;
b. sia in caso di scissione parziale che totale, gli enti saranno responsabili in solido nei limiti del patrimonio netto ad essi trasferito. Tuttavia, la limitazione di responsabilità del patrimonio trasferito non opera rispetto agli enti ai quali risulta devoluto, anche solo in parte, il ramo di attività nel cui ambito è stato commesso il reato. L'ente beneficiario al quale sia stato trasferito il ramo d'azienda nel quale è commesso il reato, sarà dunque responsabile oltre i limiti altrimenti previsti, anche per i reati commessi anteriormente alla data in cui la scissione ha avuto effetto.

# PARTE II

## L'ACCERTAMENTO DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DELL'ENTE: IL PERCORSO OPERATIVO

## CAPITOLO 1

## LE SPECIFICHE REGOLE PROCESSUALI ED I POTERI E GLI STRUMENTI UTILIZZABILI NELL'ATTIVITÀ INVESTIGATIVA

### 1. Il rinvio generale alle norme del codice di procedura penale

Il D. Lgs n. 231/2001 ha realizzato un sistema processuale ibrido fondato su:

- una norma generale di collegamento che richiama, in quanto compatibili, le norme del codice di rito (art. 34);
- specifiche disposizioni speciali che integrano le norma previste dal codice di procedura penale (artt. 35-79).

Nello specifico l'art. 34 si compone di due parti:

- la prima impone l'applicazione delle norme speciali contenute nel Capo III, nel procedimento di accertamento della responsabilità dell'ente;
- la seconda richiama in quanto compatibili le norme del codice di procedura penale.

Accanto all'art. 34, altra norma cardine del sistema ideato dal legislatore del D. Lgs. n. 231/2001 è costituito dall'art. 35 che prevede che all'ente si applicano le disposizioni processuali relative all'imputato, in quanto compatibili. Tale ultima previsione comprende quindi l'estensione all'ente delle disposizioni relative alla persona sottoposta ad indagini (cfr. art. 61 c.p.p.).

### 2. La competenza degli illeciti amministrativi e il *simultaneus processus*

L'art. 36 stabilisce che è competente a conoscere gli illeciti amministrativi dell'ente il giudice penale competente per i reati presupposto.

Il legislatore ha privilegiato il procedimento penale come luogo di accertamento degli illeciti ascrivibili agli enti:

- in quanto l'illecito penale ne costituisce uno dei necessari presupposti;
- per poter disporre di tutti quei necessari strumenti di accertamento e di tutti quei poteri istruttori propri delle indagini preliminari penali, che non trovano, invece, corrispondenza nella procedura ordinariamente prevista per il perseguimento degli illeciti amministrativi.

L'art. 38, comma 1, prevede la regola fondamentale del c.d. "*simultaneus processus*" ovvero dispone che "*Il procedimento per l'illecito amministrativo dell'ente è riunito al procedimento penale instaurato nei confronti dell'autore del reato da cui l'illecito dipende".*

La base sistematica delle indagini preliminari sarà, dunque, quella corrispondente al procedimento penale normalmente instaurato a carico di uno dei soggetti dalla cui responsabilità penale discenderà quella amministrativa a carico dell'ente: tutto il materiale probatorio e indiziario acquisito in tale procedimento verrà simultaneamente acquisito anche al procedimento amministrativo instaurato a carico dell'ente medesimo.

La regola della simultaneità trova applicazione anche se il procedimento penale è stato instaurato nei confronti di ignoti ai sensi dell'art. 8 comma 1 lett. a).

Il secondo comma prevede delle eccezioni alla regola generale, quando:

- è stata ordinata la sospensione del procedimento ai sensi dell'articolo 71 del codice di procedura penale (incapacità a partecipare al procedimento penale da parte dell'imputato);
- l'osservanza delle disposizioni processuali lo rende necessario. Si pensi ad esempio all'ipotesi in cui il giudice, ai sensi dell'art. 69, accolga la richiesta dell'ente di sospendere il processo al fine di provvedere alle attività di cui all'art. 17, dimostrando di essere stato nell'impossibilità di effettuarle prima;

- il procedimento penale è stato definito con il giudizio abbreviato o con l'applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale ovvero è stato emesso il decreto penale di condanna.

Nel caso di separazione, il fascicolo unico verrà sdoppiato, confluendo in ciascuno tutto il materiale già acquisito fino al momento della separazione e che, per la natura stessa del *simultaneus processus*, è da imputarsi a ciascun fascicolo a titolo originario, senza che, per l'utilizzo nel procedimento separato debba darsi applicazione alle regole di cui all'art. 238 c.p.p.[58] (verbali di altri procedimenti). Tale norma, così come il disposto di cui al successivo art. 238-*bis* c.p.p. [59] - che prevede che le sentenze divenute irrevocabili possono essere acquisite ai fini della prova di fatto in esse accertata - troverà, invece, doverosa applicazione per tutte le attività istruttorie e processuali successive alla separazione.

### 3. La partecipazione dell'ente: rappresentanza, costituzione, contumacia, nomina del difensore d'ufficio

L'art. 39 disciplina la partecipazione dell'ente nell'ambito del procedimento penale.

Il primo comma prevede che l'ente partecipa a tale procedimento con il proprio rappresentante legale, salvo che questi sia imputato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo.

Tale figura è individuata in base alla disciplina contenuta nello statuto o nell'atto costitutivo dell'ente, che designa l'organo - cioè la persona fisica che ne è titolare - a cui spetta la competenza ad esternare la volontà del soggetto collettivo (cfr. Cass., Sez. VI, penale, sentenza n. 41398/2009).

La seconda parte del primo comma, stabilendo un divieto assoluto di rappresentanza dell'ente per il rappresentante imputato, dirime il conflitto di interesse che in concreto sussiste tra le parti[60].

Pertanto, anche la nomina del difensore di fiducia dell'ente da parte del rappresentante legale "incompatibile" deve considerarsi ricompresa nel divieto posto dall'art. 39 in quanto realizzata da

---

[58] Art. 238 c.p.p. "Verbali di prove di altri procedimenti": "*1. E' ammessa l'acquisizione di verbali di prove di altro procedimento penale se si tratta di prove assunte nell'incidente probatorio o nel dibattimento. 2. E' ammessa l'acquisizione di verbali di prove assunte in un giudizio civile definito con sentenza che abbia acquistato autorità di cosa giudicata. 2-bis. Nei casi previsti dai commi 1 e 2 i verbali di dichiarazioni possono essere utilizzati contro l'imputato soltanto se il suo difensore ha partecipato all'assunzione della prova o se nei suoi confronti fa stato la sentenza civile. 3. E' comunque ammessa l'acquisizione della documentazione di atti che non sono ripetibili. Se la ripetizione dell'atto è divenuta impossibile per fatti o circostanze sopravvenuti, l'acquisizione è ammessa se si tratta di fatti o circostanze imprevedibili. 4. Al di fuori dei casi previsti dai commi 1, 2, 2-bis e 3, i verbali di dichiarazioni possono essere utilizzati nel dibattimento soltanto nei confronti dell'imputato che vi consenta; in mancanza di consenso, detti verbali possono essere utilizzati per le contestazioni previste dagli articoli 500 e 503. 5. Salvo quanto previsto dall'articolo 190-bis, resta fermo il diritto delle parti di ottenere a norma dell'articolo 190 l'esame delle persone le cui dichiarazioni sono state acquisite a norma dei commi 1, 2, 2-bis e 4 del presente articolo*".

[59] Art. 238-*bis* c.p.p. "Sentenze irrevocabili": "*Fermo quanto previsto dall'articolo 236, le sentenze divenute irrevocabili possono essere acquisite ai fini della prova di fatto in esse accertato e sono valutate a norma degli articoli 187 e 192, comma 3*".

[60] Tale divieto è funzionale ad assicurare la piena garanzia del diritto di difesa al soggetto collettivo imputato in un procedimento penale; diritto che risulterebbe del tutto compromesso se fosse ammessa la possibilità che l'ente partecipasse al procedimento rappresentato da un soggetto portatore di interessi confliggenti da un punto di vista sostanziale e processuale. Per questa ragione l'esistenza del "conflitto" è presunta *iuris et de iure* dall'art. 39 e la sua sussistenza non deve essere accertata in concreto, con l'ulteriore conseguenza che non vi è alcun onere motivazionale sul punto da parte del giudice.
Il divieto di rappresentanza posto dall'art. 39 vale anche nell'ipotesi in cui il rappresentante dell'ente sia soltanto indagato, in quanto la *ratio* della disposizione va individuata nella necessità di evitare situazioni di conflitto di interesse con l'ente, verificabili soprattutto nelle prime e delicate fasi delle indagini, "*di fondamentale importanza per le acquisizioni richieste per gli atti propulsivi del procedimento*" (cfr. Cass., Sez. VI, sentenza n. 15689/2008).
Il divieto di cui all'art. 39 produce necessariamente conseguenze sul piano processuale, in quanto tutte le attività svolte dal rappresentante "incompatibile" all'interno del procedimento penale che riguarda l'ente devono essere considerate inefficaci. La riprova di questa soluzione radicale è costituita dall'art. 43, comma 2, che individua l'unica eccezione al divieto di rappresentanza, in quanto riconosce espressamente l'efficacia delle notifiche eseguite mediante la consegna al legale rappresentante "anche se imputato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo (cfr. Cass., Sez. VI, penale, sentenza n. 41398/2009, più sopra citata).

un soggetto che non è legittimato a rappresentare l'ente, cioè ad esprimere la volontà del soggetto collettivo nel procedimento che lo riguarda.

La previsione di tale divieto comporta per la persona giuridica la possibilità di optare per almeno tre distinte soluzioni, nessuna delle quali comunque in grado di compromettere il diritto di difesa, ovvero:

- la nomina di un nuovo rappresentante legale;
- la nomina di un procuratore *ad litem*[61]*;*
- l'inerzia processuale, cioè la mancata adozione di alcun provvedimento di sostituzione del rappresentante legale.

Il secondo comma dell'art. 39 prevede che l'ente possa partecipare al procedimento amministrativo solo a seguito di formale costituzione, che si concretizza nel deposito presso la cancelleria dell'autorità giudiziaria procedente di una dichiarazione che a pena di inammissibilità contenga:

- la denominazione dell'ente e le generalità del suo legale rappresentante;
- il nome ed il cognome del difensore e l'indicazione della procura, che ai sensi del comma 3 deve essere conferita nelle forme previste dall'articolo 100, comma 1, c.p.p.[62], e depositata nella segreteria del pubblico ministero o nella cancelleria del giudice ovvero presentata in udienza, unitamente alla dichiarazione in argomento;
- la sottoscrizione del difensore;
- la dichiarazione o l'elezione di domicilio.

L'ultimo comma precisa che quando non compare il legale rappresentante, l'ente costituito è rappresentato dal difensore.

L'adempimento delle formalità anzidette, nel cui ambito rientra anche la nomina di altro legale rappresentante qualora sia incompatibile quello pro-tempore, va rispettata anche nell'ipotesi in cui, dopo l'esecuzione del sequestro, si voglia proporre richiesta di riesame (cfr. Cass., Sez. VI, sentenza n. 15689/2008, più sopra citata).

Ai sensi dell'art. 42 il verificarsi di vicende modificative dell'ente nel corso del processo comporta l'obbligo di depositare una nuova dichiarazione ai sensi dell'art. 39, comma 2.

L'art. 40 stabilisce che l'ente che non ha nominato un difensore di fiducia o ne è rimasto privo è assistito da un difensore d'ufficio, mentre l'art. 41 dispone la contumacia dell'ente qualora non si sia costituito nel processo.

Pertanto, qualora l'ente non si sia costituito o si sia costituito irritualmente:

- nelle fasi delle indagini preliminari, trovando applicazione l'art. 369-*bis* c.p.p.[63], in forza del rimando generale, il pubblico ministero sin dal primo atto a cui il difensore ha diritto di assistere deve provvedere alla nomina del difensore d'ufficio, il quale può esercitare tutte le

---

[61] In entrambi i casi il soggetto collettivo parteciperà al procedimento instaurato a suo carico previa costituzione nelle forme di cui al secondo comma e potrà pienamente difendersi.

[62] Art. 100, comma 1, c.p.p. "Difensore delle altre parti private": "*1. La parte civile, il responsabile civile e la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria stanno in giudizio col ministero di un difensore, munito di procura speciale conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata dal difensore o da altra persona abilitata. 2. La procura speciale può essere anche apposta in calce o a margine della dichiarazione di costituzione di parte civile, del decreto di citazione o della dichiarazione di costituzione o di intervento del responsabile civile e della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria. In tali casi l'autografia della sottoscrizione della parte è certificata dal difensore. 3. La procura speciale si presume conferita soltanto per un determinato grado del processo, quando nell'atto non è espressa volontà diversa. 4. Il difensore può compiere e ricevere, nell'interesse della parte rappresentata, tutti gli atti del procedimento che dalla legge non sono a essa espressamente riservati. In ogni caso non può compiere atti che importino disposizione del diritto in contesa se non ne ha ricevuto espressamente il potere. 5. Il domicilio delle parti private indicate nel comma 1 per ogni effetto processuale si intende eletto presso il difensore*".

[63] Vgs. successiva nota 77.

prerogative difensive a favore dell'ente, ad eccezione di quelle rientranti nella categoria degli atti cc.dd. personalissimi[64];

- nell'udienza preliminare e nel giudizio l'ente sarà dichiarato contumace ai sensi dell'art. 41 D. Lgs. n. 231/2001 e verrà quindi nominato un difensore d'ufficio ai sensi dell'art. 40[65].

In ultimo, deve ritenersi applicabile alla difesa dell'ente, grazie al richiamo generale di cui all'art. 34, anche il disposto dell'art. 106 c.p.p.[66], il quale indica tutti i casi di incompatibilità ad assumere la difesa di più imputati nello stesso procedimento; un'incompatibilità estensibile anche ai casi di difesa di enti imputati di diversi reati nel medesimo procedimento.

**4. Notificazioni all'ente**

Per quanto attiene la disciplina delle modalità di notifica all'ente, l'art. 43 richiama le forme previste dall'art. 154 comma 3, c.p.p.[67], il quale rinvia a sua volta, alla disciplina stabilita per il processo civile. Conseguentemente gli ufficiali e/o agenti di polizia giudiziaria laddove si rendesse necessario ovvero fosse richiesto dalla competente A.G. procederanno nel rispetto delle direttive da quest'ultima impartite seguendo le disposizioni che seguono, in quanto compatibili:

- l'art. 137 c.p.c. prevede che le notificazioni, quando non è disposto altrimenti, sono eseguite dall'ufficiale giudiziario, su istanza di parte o su richiesta del pubblico ministero o del cancelliere. L'ufficiale giudiziario esegue la notificazione mediante consegna al destinatario di copia conforme all'originale dell'atto da notificarsi. Se la notificazione non può essere eseguita in mani proprie del destinatario l'ufficiale giudiziario consegna o deposita la copia dell'atto da notificare in busta che provvede a sigillare e su cui trascrive il numero cronologico della notificazione, dandone atto nella relazione in calce all'originale e alla copia dell'atto stesso. Sulla busta non sono apposti segni o indicazioni dai quali possa desumersi il contenuto dell'atto;
- l'art. 144 c.p.c. prevede che per gli enti pubblici le notifiche debbano essere eseguite presso l'Avvocatura dello Stato, ove ciò sia consentito da leggi speciali, oppure presso la sede dell'ente medesimo a chi la rappresenta nel luogo in cui risiede il giudice davanti al quale si procede. Esse si eseguono mediante consegna di copia nella sede dell'ufficio al titolare o alle persone indicate nell'articolo relativo alle notifiche nei confronti di persone giuridiche;
- l'art. 145 c.p.c. sancisce che per le persone giuridiche le notifiche si effettuino nella loro sede mediante consegna di copia dell'atto al rappresentante o alla persona incaricata di ricevere le notificazioni o, in mancanza, ad altra persona addetta alla sede stessa. La notificazione alle società non aventi personalità giuridica, alle associazioni non riconosciute e ai comitati di cui agli articoli 36 e ss. c.c. si fa, a norma del comma precedente, nella sede indicata nell'articolo 19, secondo comma, c.c.[68]. Se la notificazione non può essere eseguita e nell'atto è indicata la persona fisica che rappresenta l'ente si osservano le disposizioni degli articoli 138 e 139, secondo cui, rispettivamente:

---

[64] Cfr. Cass. pen. Sez. VI, (ud. 19-06-2009) 28-10-2009, sentenza n. 41398.

[65] Cfr. Cass., Sez. VI, penale, sentenza n. 43642/2007.

[66] Art. 106 c.p.p. "Incompatibilità della difesa di più imputati nello stesso procedimento": "*1. Salva la disposizione del comma 4-bis la difesa di più imputati può essere assunta da un difensore comune, purché le diverse posizioni non siano tra loro incompatibili. 2. L'autorità giudiziaria, se rileva una situazione di incompatibilità, la indica e ne espone i motivi, fissando un termine per rimuoverla. 3. Qualora l'incompatibilità non sia rimossa, il giudice la dichiara con ordinanza provvedendo alle necessarie sostituzioni a norma dell'articolo 97. 4. Se l'incompatibilità è rilevata nel corso delle indagini preliminari, il giudice, su richiesta del pubblico ministero o di taluna delle parti private e sentite le parti interessate, provvede a norma del comma 3. 4-bis. Non può essere assunta da uno stesso difensore la difesa di più imputati che abbiano reso dichiarazioni concernenti la responsabilità di altro imputato nel medesimo procedimento o in procedimento connesso ai sensi dell'articolo 12 o collegato ai sensi dell'articolo 371, comma 2, lettera b). Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dei commi 2, 3 e 4*".

[67] L'art. 154, comma 3, c.p.p. dispone che: "*Se si tratta di pubbliche amministrazioni, di persone giuridiche o di enti privi di personalità giuridica, le notificazioni sono eseguite nelle forme stabilite per il processo civile*".

[68] Art. 19, secondo comma, c.c. "Limitazioni del potere di rappresentanza": "*Le limitazioni del potere di rappresentanza, che non risultano dal registro indicato nell'articolo 33, non possono essere opposte ai terzi, salvo che si provi che essi ne erano a conoscenza*".

- l'ufficiale giudiziario esegue la notificazione di regola mediante consegna della copia nelle mani proprie del destinatario, presso la casa di abitazione oppure, se ciò non è possibile, ovunque lo trovi nell'ambito della circoscrizione dell'ufficio giudiziario al quale è addetto. Se il destinatario rifiuta di ricevere la copia, l'ufficiale giudiziario ne dà atto nella relazione, e la notificazione si considera fatta in mani proprie;
- se non avviene nel modo previsto nell'articolo 138, la notificazione deve essere fatta nel comune di residenza del destinatario, ricercandolo nella casa di abitazione o dove ha l'ufficio o esercita l'industria o il commercio. Se il destinatario non viene trovato in uno di tali luoghi, l'ufficiale giudiziario consegna copia dell'atto a una persona di famiglia o addetta alla casa, all'ufficio o all'azienda, purché non minore di quattordici anni o non palesemente incapace. In mancanza delle persone indicate precedentemente, la copia è consegnata al portiere dello stabile dove è l'abitazione, l'ufficio o l'azienda, e, quando anche il portiere manca, a un vicino di casa che accetti di riceverla. Il portiere o il vicino deve sottoscrivere una ricevuta, e l'ufficiale giudiziario dà notizia al destinatario dell'avvenuta notificazione dell'atto, a mezzo di lettera raccomandata. Se il destinatario vive abitualmente a bordo di una nave mercantile, l'atto può essere consegnato al capitano o a chi ne fa le veci. Quando non è noto il comune di residenza, la notificazione si fa nel comune di dimora, e, se anche questa è ignota, nel comune di domicilio, osservate in quanto è possibile le disposizioni precedenti;

- l'art. 142 c.p.c. dispone che nel caso di persona non residente, né dimorante, né domiciliata nella Repubblica la notificazione deve essere eseguita in uno dei modi consentiti dalle Convenzioni internazionali e dagli artt. 30 e 75 del D.P.R. 5 gennaio 1967[69], n. 200. Soltanto qualora non risulti in tal modo possibile, l'atto è notificato mediante spedizione al destinatario per mezzo della posta con raccomandata e mediante consegna di altra copia al pubblico ministero che ne cura la trasmissione al Ministero degli affari esteri per la consegna alla persona alla quale è diretta;
- l'art. 143 c.p.c. dispone che qualora non siano conosciuti la residenza, la dimora e il domicilio del destinatario, l'ufficiale giudiziario esegue la notificazione mediante deposito di copia dell'atto nella casa comunale dell'ultima residenza o, se questa è ignota, in quella del luogo di nascita del destinatario;
- l'art. 143 c.p.c. secondo comma prevede che nei casi previsti dagli artt. 143, comma 1, e 142, la notificazione si ha per eseguita nel ventesimo giorno successivo a quello in cui sono compiute le formalità prescritte;
- l'art. 147 c.p.c. dispone che le notificazioni non possono farsi dal 1° ottobre al 31 marzo prima delle ore 7 e dopo le ore 19 - dal 1° aprile al 30 settembre prima delle ore 6 e dopo le ore 20;
- l'art. 148 c.p.c. prevede che l'ufficiale giudiziario certifica l'eseguita notificazione mediante relazione da lui datata e sottoscritta, apposta in calce all'originale e alla copia dell'atto. La relazione indica la persona alla quale è consegnata la copia e le sue qualità, nonché il luogo della consegna, oppure le ricerche, anche anagrafiche, fatte dall'ufficiale giudiziario, i motivi della mancata consegna e le notizie raccolte sulla reperibilità del destinatario;
- l'art. 149 c.p.c. statuisce, infine, che la notificazione possa eseguirsi anche a mezzo del servizio postale. In tale caso l'ufficiale giudiziario scrive la relazione di notificazione sull'originale e sulla copia dell'atto, facendovi menzione dell'ufficio postale per mezzo del

[69] Art. 30 D.P.R. n. 200/1967 "Notificazioni, rogatorie, dichiarazioni ed istanze": "*L'autorità consolare: provvede, direttamente o tramite le autorità locali, in conformità alle convenzioni internazionali ed alle leggi dello Stato di residenza, alla notificazione degli atti ad essa rimessi a norma delle vigenti disposizioni; compie gli atti istruttori ad essa delegati dalle autorità nazionali competenti; riceve le dichiarazioni, anche giurate da chiunque rese, che debbano valere in giudizi nazionali; le istanze di gratuito patrocinio relative a giudizi nazionali; le istanze di procedimento o le querele e la loro remissione; gli atti di impugnativa avverso provvedimenti emessi da autorità nazionali. Essa trasmette direttamente gli atti espletati o ricevuti all'autorità nazionale competente*".
Art. 75 D.P.R. n. 200/1967 "Rimessione ad altro ufficio consolare": "*Qualora l'ufficio consolare delegato ad atti istruttori, o che debba provvedere a notificazioni, venga a conoscenza che l'interessato si trova nella circoscrizione di altro ufficio, rimette gli atti a quest'ultimo per competenza, avvertendone l'autorità delegante o il Ministero degli affari esteri*".

quale spedisce la copia al destinatario in piego raccomandato con avviso di ricevimento. Quest'ultimo è allegato all'originale.

Il comma 2 dell'art. 43, al fine di evitare disfunzioni nell'attività di notificazione, ha previsto che siano valide le notifiche fatte al legale rappresentante anche se imputato del reato presupposto. Se l'ente ha dichiarato o eletto il domicilio nella dichiarazione di cui all'art. 39 o in altro comunicato all'Autorità Giudiziaria, le notificazioni sono eseguite ai sensi dell'art. 161 del codice di procedure penale.

Tale richiamo implica l'obbligo di comunicare ogni mutamento del domicilio eletto o dichiarato e, in assenza di tale comunicazione, le notifiche sono eseguite presso il difensore.

Non potendo poi escludersi che la ricerca non vada a buon fine (c.d. irreperibilità dell'ente), il comma 4 dell'articolo 43 impone all'autorità di disporre nuove ricerche e prevede un'ipotesi di sospensione del procedimento nel caso queste diano esito negativo. Il provvedimento sospensivo può intervenire sia nella fase delle indagini preliminari che in quella del giudizio e, nel caso venga adottato, se il procedimento nei confronti dell'ente è riunito a quello per il reato presupposto, deve disporsi la separazione dei due procedimenti, quello penale e quello amministrativo, così come prevede il comma 2 dell'art. 38.

## 5. I poteri e gli strumenti utilizzabili nell'attività investigativa

Il D. Lgs. n. 231/2001 e gli istituti dallo stesso disciplinati prevedono scarne disposizioni in relazione al procedimento di accertamento e in materia di indagini preliminari e le confinano all'interno della Sezione V del Capo III.

In concreto, per effetto dell'art. 34, saranno applicabili in via generale e con gli opportuni adattamenti, le disposizioni in materia procedimentale penale riguardanti:

- il pubblico ministero e la polizia giudiziaria (artt. 51-59 c.p.p.);
- le finalità delle indagini preliminari, la direzione delle stesse, l'attività investigativa del difensore e l'obbligo al segreto (artt. 327-327-*bis* e 329 c.p.p.);
- le modalità di acquisizione della *notitia criminis* (artt. 330-334 c.p.p.);
- l'attività di iniziativa della Polizia Giudiziaria e quella del Pubblico Ministero;
- le norme in tema di ricerca di mezzi della prova;
- le disposizioni in tema di indagini difensive;
- l'incidente probatorio che può essere richiesto dal Pubblico Ministero e dall'ente a mezzo del legale rappresentante.

Per quanto attiene i mezzi di indagine esperibili per l'accertamento dell'illecito amministrativo, si applicano le norme del codice di rito concernenti gli ordinari mezzi di ricerca della prova (artt. 244-265 c.p.p.), quali, ad esempio le perquisizioni personali o locali.

Discorso a parte va fatto in ordine alle attività tecniche di intercettazioni telefoniche ed ambientali. Parte della dottrina esclude che questi strumenti d'indagine possano essere utilizzati per l'accertamento dell'illecito amministrativo, in considerazione del fatto che le intercettazioni vengono autorizzate dal giudice solo in presenza di uno dei reati previsti dall'art. 266 c.p.p., tra i quali non sono ricompresi gli illeciti amministrativi, anche se possono essere originati da uno dei predetti reati. Altra parte della dottrina considera che, per effetto del richiamo alle regole generali del rito penale, tali attività tecniche saranno ammissibili, anche al di fuori della simultaneità processuale, ovviamente nei soli casi nei quali l'impiego di tali mezzi di ricerca della prova sia consentito dal particolare reato presupposto che si persegue.

È comunque possibile l'acquisizione dei tabulati telefonici, con un necessario distinguo a seconda che i dati risalgano ai ventiquattro mesi antecedenti alla richiesta o ai ventiquattro ancora precedenti:

- nel primo caso, è sufficiente il decreto motivato del Pubblico Ministero, anche su istanza del difensore dell'imputato. I tabulati possono essere richiesti al gestore direttamente dal difensore dell'indagato o dalle altre parti private;
- nel secondo caso, è necessario il decreto motivato del giudice previa verifica dell'esistenza di uno dei reati di cui all'art. 407 c.p.p.[70].

Il Pubblico Ministero, inoltre, può predisporre ulteriori elementi specializzanti d'indagine, quali la *prova documentale* e l'impiego mirato di *consulenze tecniche,* riferibili entrambi all'accertamento dei modelli di organizzazione e gestione, nonché alla predisposizione delle strutture di vigilanza; la consulenza tecnica riguarda soprattutto gli aspetti di organizzazione aziendale e mira ad accertare se i modelli adottati siano idonei ed efficaci. Infine, la consulenza può avere ad oggetto anche dati contabili e di bilancio, soprattutto nel caso in cui si debba ricostruire scritture soppresse o alterate.

D'altro canto, come appena accennato, la prova documentale sarà in grado esclusivamente di fornire il dato di conoscenza sul modello organizzativo eventualmente adottato in astratto, ma solo indagini specialistiche mirate all'accertamento del suo funzionamento e relative alle ragioni che hanno consentito la perpetrazione dell'illecito potranno fornire tutti gli elementi valutativi necessari sia per consentire l'esercizio dell'azione che le valutazioni del giudice tanto in materia cautelare che sanzionatoria.

Ovviamente, in ordine a taluni aspetti di identificazione dei soggetti che abbiano rivestito di fatto la gestione ed il controllo dell'ente o di una sua unità organizzativa autonoma, nonché per la prova dell'inadeguatezza o dell'elusione degli strumenti di prevenzione si dovrà probabilmente ricorrere ad altri ed ulteriori strumenti investigativi quali:

- le ordinarie prove orali, siano esse dichiarazioni testimoniali o provenienti dai soggetti indagati, incluso il rappresentante legale dell'ente;
- l'acquisizioni di tabulati e di corrispondenza elettronica.

Un ulteriore elemento che si va ad inserire in questo quadro normativo, mutuato dal diritto comune, è dato dalle indagini difensive penali. Queste costituiscono uno strumento innovativo, soprattutto alla luce della previsione di cui all'art. 391-*nonies* c.p.p.[71], che consente che esse siano svolte anche nella eventualità che si instauri il procedimento penale. Ciò significa che esse possono essere utilizzate sia nel caso in cui l'azienda è potenzialmente parte offesa del reato che per la predisposizione di memorie, quando l'azienda o suoi rappresentanti possono essere chiamati a rispondere di reati, ivi compresi i casi di potenziale responsabilità *ex* D. Lgs. n. 231/2001.

La materia, nelle sue linee generali, è regolata dagli artt. 391-*bis* e ss. c.p.p.[72] in cui risaltano alcuni aspetti di fondo:

---

[70] Vgs. successiva nota 72.

[71] Art. 391-*nonies* c.p.p. "Attività investigativa preventiva": "*1. L'attività investigativa prevista dall'articolo 327-bis, con esclusione degli atti che richiedono l'autorizzazione o l'intervento dell'autorità giudiziaria, può essere svolta anche dal difensore che ha ricevuto apposito mandato per l'eventualità che si instauri un procedimento penale. 2. Il mandato è rilasciato con sottoscrizione autenticata e contiene la nomina del difensore e l'indicazione dei fatti ai quali si riferisce*".

[72] Art. 391-*bis* c.p.p. "Colloquio, ricezione di dichiarazioni e assunzione di informazioni da parte del difensore": "*1. Salve le incompatibilità previste dall'articolo 197, comma 1, lettere c) e d), per acquisire notizie il difensore, il sostituto, gli investigatori privati autorizzati o i consulenti tecnici possono conferire con le persone in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa. In questo caso, l'acquisizione delle notizie avviene attraverso un colloquio non documentato. 2. Il difensore o il sostituto possono inoltre chiedere alle persone di cui al comma 1 una dichiarazione scritta ovvero di rendere informazioni da documentare secondo le modalità previste dall'articolo 391-ter. 3. In ogni caso, il difensore, il sostituto, gli investigatori privati autorizzati o i consulenti tecnici avvertono le persone indicate nel comma 1: a) della propria qualità e dello scopo del colloquio; b) se intendono semplicemente conferire ovvero ricevere dichiarazioni o assumere informazioni indicando, in tal caso, le modalità e la forma di documentazione; c) dell'obbligo di dichiarare se sono sottoposte ad indagini o imputate nello stesso procedimento, in un procedimento connesso o per un reato collegato; d) della facoltà di non rispondere o di non rendere la dichiarazione; e) del divieto di rivelare le domande eventualmente formulate dalla polizia giudiziaria o dal pubblico ministero e le risposte date; f) delle responsabilità penali conseguenti alla falsa dichiarazione. 4. Alle persone già sentite dalla polizia giudiziaria o dal pubblico ministero non possono essere richieste notizie sulle domande formulate o sulle risposte date. 5. Per conferire, ricevere dichiarazioni o*

- il *dominus* dell'attività di indagine difensiva può essere solo un avvocato, a cui deve essere conferita una procura speciale;
- il difensore può avvalersi di consulenti tecnici, oltre che di investigatori privati muniti di speciale autorizzazione prefettizia;
- l'atto principale, oltre alla possibilità di richiedere documentazione alla pubblica amministrazione, è senza dubbio l'assunzione di informazioni, un'attività, comunemente denominata "intervista", che però risulta fortemente limitata dalla possibilità, per colui al quale si richiedono tali informazioni, non solo di avvalersi della facoltà di non rispondere, ma anche di non aderire alla convocazione del difensore. In tale evenienza l'unica via d'uscita è rivolgersi al Pubblico Ministero.

L'opportunità offerta da questo strumento normativo è ancor più evidente laddove si consideri che non sussiste alcun obbligo da parte del difensore di denunciare reati di cui venga a conoscenza nel corso dell'espletamento delle indagini difensive, per espressa previsione dell'art. 334-*bis* c.p.p.[73], fatti salvi gli obblighi di segnalazione per i soli casi di riciclaggio, in capo agli organi di controllo, compreso l'Organo di vigilanza *ex* D. Lgs. n. 231/2007, i quali evidentemente non potranno non essere informati dal legale incaricato di evidenze di tale genere che dovessero affiorare nel corso dell'investigazione interna.

Questa sintetica ed opportuna panoramica sulla disciplina delle indagini difensive è necessaria per individuare le opportunità applicative di essa, con riguardo alla specifica tematica del D. Lgs. n. 231/2001. In sintesi, le indagini difensive potrebbero trovare in questo ambito di applicazione una legittimità nuova, se non innovativa, per affrontare e gestire una situazione di crisi legata ad eventi potenzialmente in grado di coinvolgere l'azienda, che pur abbia ottemperato agli obblighi di direzione e vigilanza e non abbia avuto alcun rapporto con l'autore del reato, nell'apertura di un procedimento per responsabilità amministrativa *ex* D. Lgs. n. 231/2001. È da ricordare, infatti, che è in capo all'ente la dimostrazione di avere adottato un modello organizzativo e di controllo idoneo a prevenire i reati da cui deriva l'illecito per cui si procede nell'ipotesi di responsabilità commessa da persona in posizione apicale; attraverso questa espressa previsione dell'onere probatorio in capo all'ente, è evidente che il meccanismo più efficace per provare, ad esempio, l'aggiramento fraudolento delle norme che compongono la struttura del modello di gestione, ma anche solo la mancanza di interesse o l'interesse esclusivo proprio dell'autore o di terzi dell'interessato, è proprio quello delle indagini difensive penali.

---

*assumere informazioni da una persona sottoposta ad indagini o imputata nello stesso procedimento, in un procedimento connesso o per un reato collegato, è dato avviso, almeno ventiquattro ore prima, al suo difensore la cui presenza è necessaria. Se la persona è priva di difensore, il giudice, su richiesta del difensore che procede alle investigazioni, dispone la nomina di un difensore di ufficio ai sensi dell'articolo 97. 6. Le dichiarazioni ricevute e le informazioni assunte in violazione di una delle disposizioni di cui ai commi precedenti non possono essere utilizzate. La violazione di tali disposizioni costituisce illecito disciplinare ed è comunicata dal giudice che procede all'organo titolare del potere disciplinare. 7. Per conferire, ricevere dichiarazioni o assumere informazioni da persona detenuta, il difensore deve munirsi di specifica autorizzazione del giudice che procede nei confronti della stessa, sentiti il suo difensore ed il pubblico ministero. Prima dell'esercizio dell'azione penale l'autorizzazione è data dal giudice per le indagini preliminari. Durante l'esecuzione della pena provvede il magistrato di sorveglianza. 8. All'assunzione di informazioni non possono assistere la persona sottoposta alle indagini, la persona offesa e le altre parti private. 9. Il difensore o il sostituto interrompono l'assunzione di informazioni da parte della persona non imputata ovvero della persona non sottoposta ad indagini, qualora essa renda dichiarazioni dalle quali emergano indizi di reità a suo carico. Le precedenti dichiarazioni non possono essere utilizzate contro la persona che le ha rese. 10. Quando la persona in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa abbia esercitato la facoltà di cui alla lettera d) del comma 3, il pubblico ministero, su richiesta del difensore, ne dispone l'audizione che fissa entro sette giorni dalla richiesta medesima. Tale disposizione non si applica nei confronti delle persone sottoposte ad indagini o imputate nello stesso procedimento e nei confronti delle persone sottoposte ad indagini o imputate in un diverso procedimento nelle ipotesi previste dall'articolo 210. L'audizione si svolge alla presenza del difensore che per primo formula le domande. Anche con riferimento alle informazioni richieste dal difensore si applicano le disposizioni dell'articolo 362. 11. Il difensore, in alternativa all'audizione di cui al comma 10, può chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della testimonianza o all'esame della persona che abbia esercitato la facoltà di cui alla lettera d) del comma 3, anche al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 392, comma 1".*

[73] Art. 334-*bis* c.p.p. "Esclusione dell'obbligo di denuncia nell'ambito dell'attività di investigazioni difensiva": "*1. Il difensore e gli altri soggetti di cui all'articolo 391-bis non hanno obbligo di denuncia neppure relativamente ai reati dei quali abbiano avuto notizia nel corso delle attività investigative da essi svolte*".

Non può sicuramente essere estesa alla materia degli illeciti amministrativi la disciplina in tema di arresto in flagranza e di fermo, in quanto si tratta di provvedimenti pre-cautelari nei confronti di persona fisica e pertanto non adattabili alla persona giuridica. D'altronde il legislatore del 2001, nella Sezione IV del decreto in commento, ha dettagliatamente regolato la materia cautelare, prevedendo le due tipologie di misure interdittive e reali di cui si è già trattato nella precedente Parte I, Capitolo 6, del presente Volume.

## 6. L'annotazione dell'illecito amministrativo e il termine per l'accertamento

La disciplina speciale introdotta dal D. Lgs. n. 231/2001, prevedendo che la procedura di accertamento della responsabilità dell'ente, attraverso l'esecuzione dell'attività investigativa e dell'udienza preliminare, avvenga all'interno del processo penale, ripropone le fasi e i tempi propri del procedimento penale.

In particolare, si parte da un atto di annotazione dell'ente nel registro delle notizie di reato (art. 55), fino a riprodurre, ad eccezione della disciplina dell'archiviazione, le regole in tema di termini delle indagini (art. 56) e di esercizio dell'azione penale.

La terminologia utilizzata dal legislatore nella norma dell'art. 55 si discosta da quella dell'art. 335 c.p.p., nella parte in cui prevede l'annotazione al posto dell'iscrizione della *notitia criminis* nell'apposito registro. L'annotazione richiama un tipo di formalità accessoria alla principale, ma in questo particolare caso bisogna riconoscerle un carattere di autonomia rispetto all'iscrizione della notizia dell'illecito nel citato registro; a riprova di ciò, la non necessaria coincidenza fra il momento in cui interviene l'iscrizione per il reato presupposto e il momento dell'iscrizione stessa a carico dell'ente. Infatti, sebbene l'art. 55 statuisce che l'iscrizione deve avvenire *immediatamente* dopo l'acquisizione della notizia dell'illecito da parte del Pubblico Ministero, in analogia a quanto disposto dal codice di rito, è possibile una discrasia temporale tra i due adempimenti, originata dall'obbligo di provvedere unitamente all'annotazione anche ad integrarla con gli elementi identificativi dell'ente e del suo legale rappresentante pro-tempore[74]. A tal fine la polizia giudiziaria avrà il compito di comunicare alla A.G. sia i dati identificativi del legale rappresentante al momento della commissione dell'illecito, sia, ove diverso, di quello attuale.

Va, altresì, evidenziato che l'annotazione dell'illecito a carico dell'ente deve essere disposta anche nel caso in cui la notizia relativa al reato presupposto sia stata iscritta contro ignoti.

Il D.M. 26 giugno 2003, n. 201 individua, tra l'altro, le modalità con le quali deve essere effettuata l'annotazione in argomento. Nello specifico gli artt. 3 e 4 prevedono che l'annotazione sia iscritta nel medesimo registro previsto per l'iscrizione del reato presupposto – mod. 21 o mod. 44, secondo che si proceda nei confronti di noti o ignoti.

La *ratio* dell'annotazione della notizia del'illecito amministrativo è quella di individuare il momento da cui far decorrere il termine massimo di durata delle indagini per il quale l'art. 56 dispone che sia pari a quello previsto per l'accertamento del reato da cui dipende l'illecito amministrativo. Così come imposto nel procedimento penale ordinario, questo termine è strumentale all'individuazione di un periodo entro il quale gli inquirenti possono raccogliere prove valide, con la conseguenza che gli atti di indagine successivi non sono utilizzabili, anche se ciò non preclude la possibilità per il Pubblico Ministero di procedere alla contestazione dell'illecito se fondata su atti legittimamente e tempestivamente acquisiti.

Secondo quanto previsto dall'art. 405 comma 2 c.p.p. il termine di durata delle indagini preliminari è di sei mesi; è ugualmente integrata dalle norme del diritto comune la disciplina

[74] Il comma 2 dell'art. 55, facendo espresso richiamo alla disciplina dell'art. 355 c.p.p., regolamenta il diritto di accesso al registro delle notizie di reato, estendendo all'ente e al suo difensore gli stessi diritti che spettano all'indagato e alla sua difesa e prevedendo dei limiti alla possibilità di ottenere informazioni in merito alle iscrizioni, nel caso in cui si proceda per uno dei delitti di cui all'art. 407, comma 2, lett. a), c.p.p.; in particolare, tale limite alle comunicazioni dell'annotazione è stato ampliato con riferimento all'introduzione, tra i reati presupposto, delle fattispecie indicate dall'art. 25-*quater* e 25-*quinquies* del decreto in rassegna. Inoltre, qualora sussistano specifiche esigenze attinenti l'attività di indagine, il Pubblico Ministero può comunque disporre con decreto motivato il divieto sul diritto all'accesso al registro per un periodo non superiore a tre mesi e non rinnovabile.

speciale relativa ai termini massimi delle indagini (art. 407 c.p.p.[75]), alla richiesta di proroga di essi (art. 406 c.p.p.[76]) e alle sanzioni di inutilizzabilità per gli atti compiuti fuori termine (artt. 406, comma 8[77], e 407, comma 3[78]).

## 7. L'informazione di garanzia

L'art. 57 del decreto detta norme di dettaglio dell'informazione di garanzia, che deve contenere l'invito a dichiarare ovvero eleggere domicilio per le notificazioni nonché l'avvertimento che per partecipare al procedimento l'ente deve depositare la dichiarazione di cui all'art. 39, comma 2. Per effetto dei richiami condizionati di cui agli articoli 34 e 35, deve ritenersi estesa la disciplina dettata dagli artt. 369[79] e 369-*bis*[80] c.p.p. in ordine all'*an* (norme di legge violate, data e luogo del

---

[75] Art. 407 c.p.p. "Termini di durata massima delle indagini preliminari": "*1. Salvo quanto previsto all'articolo 393 comma 4, la durata delle indagini preliminari non può comunque superare diciotto mesi. 2. La durata massima è tuttavia di due anni se le indagini preliminari riguardano: a) i delitti appresso indicati: 1) delitti di cui agli articoli 285, 286, 416-bis e 422 del codice penale, 291-ter, limitatamente alle ipotesi aggravate previste dalle lettere a), d) ed e) del comma 2, e 291-quater, comma 4, del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43; 2) delitti consumati o tentati di cui agli articoli 575, 628, terzo comma, 629, secondo comma, e 630 dello stesso codice penale; 3) delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo; 4) delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni o nel massimo a dieci anni, nonché delitti di cui agli articoli 270, terzo comma e 306, secondo comma, del codice penale; 5) delitti di illegale fabbricazione, introduzione nello Stato, messa in vendita, cessione, detenzione e porto in luogo pubblico o aperto al pubblico di armi da guerra o tipo guerra o parti di esse, di esplosivi, di armi clandestine nonché di più armi comuni da sparo escluse quelle previste dall'articolo 2, comma terzo, della legge 18 aprile 1975, n. 110; 6) delitti di cui agli articoli 73, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'articolo 80, comma 2, e 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni; 7) delitto di cui all'articolo 416 del codice penale nei casi in cui è obbligatorio l'arresto in flagranza; 7-bis) dei delitti previsto dagli articoli 600, 600-bis, comma 1, 600-ter, comma 1, 601, 602, 609-bis nelle ipotesi aggravate previste dall'articolo 609-ter, 609-quater, 609-octies del codice penale, nonché dei delitti previsti dall'articolo 12, comma 3, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni; b) notizie di reato che rendono particolarmente complesse le investigazioni per la molteplicità di fatti tra loro collegati ovvero per l'elevato numero di persone sottoposte alle indagini o di persone offese; c) indagini che richiedono il compimento di atti all'estero; d) procedimenti in cui è indispensabile mantenere il collegamento tra più uffici del pubblico ministero a norma dell'articolo 371. 3. Salvo quanto previsto dall'articolo 415-bis, qualora il pubblico ministero non abbia esercitato l'azione penale o richiesto l'archiviazione nel termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice, gli atti di indagine compiuti dopo la scadenza del termine non possono essere utilizzati*".

[76] Art. 406 c.p.p. "Proroga del termine": "*1. Il pubblico ministero, prima della scadenza, può richiedere al giudice, per giusta causa, la proroga del termine previsto dall'articolo 405. La richiesta contiene l'indicazione della notizia di reato e l'esposizione dei motivi che la giustificano. 2. Ulteriori proroghe possono essere richieste dal pubblico ministero nei casi di particolare complessità delle indagini ovvero di oggettiva impossibilità di concluderle entro il termine prorogato. 2-bis. Ciascuna proroga può essere autorizzata dal giudice per un tempo non superiore a sei mesi. 2-ter. Qualora si proceda per i reati di cui agli articoli 589, secondo comma, e 590, terzo comma, del codice penale, la proroga di cui al comma 1 può essere concessa per non più di una volta. 3. La richiesta di proroga è notificata, a cura del giudice, con l'avviso della facoltà di presentare memorie entro cinque giorni dalla notificazione, alla persona sottoposta alle indagini nonché alla persona offesa dal reato che, nella notizia di reato o successivamente alla sua presentazione, abbia dichiarato di volere esserne informata. Il giudice provvede entro dieci giorni dalla scadenza del termine per la presentazione delle memorie. 4. Il giudice autorizza la proroga del termine con ordinanza emessa in camera di consiglio senza intervento del pubblico ministero e dei difensori. 5. Qualora ritenga che allo stato degli atti non si debba concedere la proroga, il giudice, entro il termine previsto dal comma 3 secondo periodo, fissa la data dell'udienza in camera di consiglio e ne fa notificare avviso al pubblico ministero, alla persona sottoposta alle indagini nonché, nella ipotesi prevista dal comma 3, alla persona offesa dal reato. Il procedimento si svolge nelle forme previste dall'articolo 127. 5-bis. Le disposizioni dei commi 3, 4 e 5 non si applicano se si procede per taluno dei delitti indicati nell'articolo 51 comma 3-bis e nell'articolo 407, comma 2, lettera a), numeri 4 e 7-bis. In tali casi, il giudice provvede con ordinanza entro dieci giorni dalla presentazione della richiesta, dandone comunicazione al pubblico ministero. 6. Se non ritiene di respingere la richiesta di proroga, il giudice autorizza con ordinanza il pubblico ministero a proseguire le indagini. 7. Con l'ordinanza che respinge la richiesta di proroga, il giudice, se il termine per le indagini preliminari è già scaduto, fissa un termine non superiore a dieci giorni per la formulazione delle richieste del pubblico ministero a norma dell'articolo 405. 8. Gli atti di indagine compiuti dopo la presentazione della richiesta di proroga e prima della comunicazione del provvedimento del giudice sono comunque utilizzabili sempre che, nel caso di provvedimento negativo, non siano successivi alla data di scadenza del termine originariamente previsto per le indagini*".

[77] Vgs. nota precedente.

[78] Vgs. precedente nota 72.

[79] Art. 369 c.p.p. "Informazione di garanzia": "*1. Solo quando deve compiere un atto al quale il difensore ha diritto di assistere, il pubblico ministero invia per posta, in piego chiuso raccomandato con ricevuta di ritorno, alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa una informazione di garanzia con indicazione delle norme di legge che si*

fatto, invito a nominare un difensore di fiducia) e al quando dell'informazione di garanzia che dovrà essere inviata prima del compimento di un atto garantito dalla presenza del difensore, ad eccezione che per gli atti a sorpresa. Inoltre, si ritiene che si debbano estendere comunque all'ente le garanzie previste per l'indagato con la conseguente possibilità per l'ente di essere difeso da un difensore di fiducia a prescindere dalla costituzione, con la possibilità per il difensore di assistere a tutti gli atti garantiti, di presentar memorie e di svolgere indagini difensive.

**8. La richiesta di rinvio a giudizio o di archiviazione**

Gli articoli 58 e ss. del D. Lgs. n. 231/2001 disciplinano la fase conclusiva delle indagini preliminari, al termine delle quali il Pubblico Ministero deve decidere se disporre l'archiviazione o richiedere il giudizio, così come avviene nel procedimento ordinario. Di contro, una forte anomalia rispetto alla procedura penale, è costituita proprio dalla disciplina dell'archiviazione (art. 58), nel momento in cui sancisce che il decreto di archiviazione, che deve essere motivato, è rimesso alle sole valutazioni del Pubblico Ministero, senza alcun intervento di controllo giurisdizionale. Un meccanismo di controllo si realizzerà solo nel momento in cui la comunicazione dell'archiviazione giunge al Procuratore Generale e questo, in caso di dissenso, potrà svolgere accertamenti investigativi ed esercitare l'azione per l'illecito da reato, annotando la contestazione sul registro generale delle avocazioni.

Il decreto di archiviazione, emesso dal Pubblico Ministero, deve essere annotato nel registro generale destinato alle richieste di archiviazione (art. 4, comma 4, D.M. 26.06.2003, n. 101), così come la data della comunicazione al Procuratore Generale.

Le cause di archiviazione possono essere:

- dirette, in quanto incidono sugli elementi costitutivi dell'illecito amministrativo. Tali sono l'assenza del rapporto funzionale tra l'autore del reato presupposto e l'ente, l'assenza di interesse o vantaggio per l'ente stesso, la presenza di adeguati modelli organizzativi;
- derivate, in quanto connesse al reato presupposto. In tale ambito rilevano, ad esempio, tutte le cause di archiviazione nel merito del reato presupposto, ad eccezione del fatto che siano ignoti gli autori del delitto (art. 8, comma 1, lett. a)), le ipotesi di successiva depenalizzazione del reato presupposto, l'assenza di una condizione di procedibilità del reato presupposto, … .

La valutazione in ordine alla scelta tra archiviazione e contestazione dell'illecito deve essere effettuata, in forza del rinvio generale dell'art. 34, ai sensi dell'art. 125 delle Disp. Att. al c.p.p..

Il successivo art. 59, invece, prevede il caso contrapposto all'archiviazione, consistente nella contestazione dell'illecito attraverso la predisposizione di atti analoghi per forme e contenuti a quelli dell'azione penale ordinaria.

**9. La decadenza dalla contestazione**

L'art. 60 del decreto prevede che non possa procedersi alla contestazione di cui all'art. 59 quando il reato da cui dipende l'illecito amministrativo dell'ente è estinto per prescrizione[81].

---

*assumono violate della data e del luogo del fatto e con invito a esercitare la facoltà di nominare un difensore di fiducia. 2. Qualora ne ravvisi la necessità ovvero l'ufficio postale restituisca il piego per irreperibilità del destinatario, il pubblico ministero può disporre che l'informazione di garanzia sia notificata a norma dell'articolo 151* ".

[80] Art. 369-*bis* c.p.p. "Informazione della persona sottoposta alle indagini sul diritto di difesa": "*1. Al compimento del primo atto a cui il difensore ha diritto di assistere e, comunque, prima dell'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio ai sensi del combinato disposto degli articoli 375, comma 3, e 416, il pubblico ministero, a pena di nullità degli atti successivi, notifica alla persona sottoposta alle indagini la comunicazione della nomina del difensore d'ufficio. 2. La comunicazione di cui al comma 1 deve contenere: a) l'informazione della obbligatorietà della difesa tecnica nel processo penale, con l'indicazione della facoltà e dei diritti attribuiti dalla legge alla persona sottoposta alle indagini; b) il nominativo del difensore d'ufficio e il suo indirizzo e recapito telefonico; c) l'indicazione della facoltà di nominare un difensore di fiducia con l'avvertimento che, in mancanza, l'indagato sarà assistito da quello nominato d'ufficio; d) l'indicazione dell'obbligo di retribuire il difensore d'ufficio ove non sussistano le condizioni per accedere al beneficio di cui alla lettera e) e l'avvertimento che, in caso di insolvenza, si procederà ad esecuzione forzata; e) l'indicazione delle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato*".

[81] In merito si rinvia a quanto più diffusamente esposto nel successivo Capitolo 2, Paragrafo 3.

Il legislatore, in sostanza, distingue tra prescrizione dell'illecito amministrativo – art. 22 – e decadenza della contestazione – art. 60. La prima opera sul piano sostanziale, mentre la seconda su quello processuale con la conseguenza che se la prescrizione del reato presupposto matura prima della contestazione dell'addebito si imporrà l'archiviazione ai sensi dell'art. 58, se matura dopo la contestazione dell'addebito non avrà alcuna efficacia sul procedimento di accertamento della responsabilità dell'ente.

## 10. Le incompatibilità testimoniali dell'autore del reato presupposto e del rappresentante legale dell'ente - L'interrogatorio e l'esame del rappresentante incompatibile

Il D. Lgs. n. 231/2001 disciplina espressamente i mezzi di prova solo attraverso l'art. 44, il quale prevede l'incompatibilità a testimoniare di taluni soggetti. Infatti, sancisce il primo comma che "*Non può essere assunta come testimone:*

- *la persona imputata del reato da cui dipende l'illecito amministrativo;*
- *la persona che rappresenta l'ente indicata nella dichiarazione di cui all'articolo 39, comma 2, e che rivestiva tale funzione anche al momento della commissione del reato*".

Occorre *in primis* osservare che l'assunzione delle dichiarazioni da parte di persone informate dei fatti estranee al reato, che non rivestano allo stesso tempo la carica di rappresentante legale, è fuori dal campo di applicazione della norma. In questo caso, infatti, si utilizzano le disposizioni del codice procedurale penale. Troverà, pertanto, applicazione il disposto dell'art. 63 c.p.p.[82] al soggetto legato da un rapporto di lavoro con l'ente, qualora dalle dichiarazioni rese alla Polizia Giudiziaria o all'A.G. emerga un suo coinvolgimento diretto nel reato. In tal caso, dietro l'invito a nominare un difensore, l'atto verrà sospeso e la persona dovrà essere informata che, a seguito delle dichiarazioni rese, potranno essere svolte indagini nei suoi confronti, anche se tali dichiarazioni potranno essere utilizzate solo *erga alios* e non contro di lui.

Come sopra specificato, l'art. 44, comma 1 lett. a) prevede l'incompatibilità a testimoniare della persona indagata come autore del reato presupposto.

Tale norma, tuttavia, non specifica né quale tipo di connessione deve sussistere fra le due tipologie di illeciti, né tantomeno prevede per quanto tempo debba permanere la condizione di incompatibilità a testimoniare. Per questo motivo, si ritiene debbano trovare applicazione le norme generali contenute nello specifico negli artt. 197[83] e 197-*bis*[84] c.p.p..

---

[82] Art. 63 c.p.p. "Dichiarazioni indizianti": "*1. Se davanti all'autorità giudiziaria o alla polizia giudiziaria una persona non imputata ovvero una persona non sottoposta alle indagini rende dichiarazioni dalle quali emergono indizi di reità a suo carico, l'autorità procedente ne interrompe l'esame, avvertendola che a seguito di tali dichiarazioni potranno essere svolte indagini nei suoi confronti e la invita a nominare un difensore. Le precedenti dichiarazioni non possono essere utilizzate contro la persona che le ha rese. 2. Se la persona doveva essere sentita sin dall'inizio in qualità di imputato o di persona sottoposta alle indagini, le sue dichiarazioni non possono essere utilizzate*".

[83] Art. 197 c.p.p. "Incompatibilità con l'ufficio di testimone": "*1. Non possono essere assunti come testimoni: a) i coimputati del medesimo reato o le persone imputate in un procedimento connesso a norma dell'articolo 12, comma 1, lettera a), salvo che nei loro confronti sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di proscioglimento, di condanna o di applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444; b) salvo quanto previsto dall'articolo 64, comma 3, lettera c), le persone imputate in un procedimento connesso a norma dell'articolo 12, comma 1, lettera c), o di un reato collegato a norma dell'articolo 371, comma 2, lettera b), prima che nei loro confronti sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di proscioglimento, di condanna o di applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444; c) il responsabile civile e la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria; d) coloro che nel medesimo procedimento svolgono o hanno svolto la funzione di giudice, pubblico ministero o loro ausiliario nonché il difensore che abbia svolto attività di investigazione difensiva e coloro che hanno formato la documentazione delle dichiarazioni e delle informazioni assunte ai sensi dell'articolo 391-ter*".

[84] Art. 197-*bis* c.p.p. "Persone imputate o giudicate in un procedimento connesso o per reato collegato che assumono l'ufficio di testimone*": "1. L'imputato in un procedimento connesso ai sensi dell'articolo 12 o di un reato collegato a norma dell'articolo 371, comma 2, lettera b), può essere sempre sentito come testimone quando nei suoi confronti è stata pronunciata sentenza irrevocabile di proscioglimento, di condanna o di applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444. 2. L'imputato in un procedimento connesso ai sensi dell'articolo 12, comma 1, lettera c), o di un reato collegato a norma dell'articolo 371, comma 2, lettera b), può essere sentito come testimone, inoltre, nel caso previsto dall'articolo 64, comma 3, lettera c). 3. Nei casi previsti dai commi 1 e 2 il testimone è assistito da un difensore. In mancanza di difensore di fiducia è designato un difensore di ufficio. 4. Nel caso previsto dal comma 1 il testimone non può essere obbligato a deporre sui fatti per i quali è stata pronunciata in giudizio sentenza di condanna nei suoi confronti, se nel procedimento egli aveva negato la propria responsabilità ovvero non aveva reso alcuna dichiarazione. Nel caso previsto dal comma 2 il*

La seconda ipotesi di incompatibilità a testimoniare, dettata dalla lettera b) del comma 1 dell'art. 44, riguarda "*la persona che rappresenta l'ente indicata nella dichiarazione di cui all'articolo 39, comma 2, e che rivestiva tale funzione anche al momento della commissione del reato*". In tal caso, un'interpretazione letterale della norma imporrebbe di ritenere immuni dall'incompatibilità:

- il rappresentante attuale che non fosse tale al momento della commissione dell'illecito;
- il rappresentante all'epoca del fatto reato ma che non lo sia più nell'attualità;
- il rappresentante dell'ente che non si sia costituito o che non sia indicato come tale nella dichiarazione di costituzione[85].

Il secondo comma dell'art. 44 dispone che nel caso di incompatibilità la persona che rappresenta l'ente può essere interrogata ed esaminata nelle forme, con i limiti e con gli effetti previsti per l'interrogatorio e per l'esame della persona imputata in un procedimento connesso.

---

*testimone non può essere obbligato a deporre su fatti che concernono la propria responsabilità in ordine al reato per cui si procede o si è proceduto nei suoi confronti. 5. In ogni caso le dichiarazioni rese dai soggetti di cui al presente articolo non possono essere utilizzate contro la persona che le ha rese nel procedimento a suo carico, nel procedimento di revisione della sentenza di condanna ed in qualsiasi giudizio civile o amministrativo relativo al fatto oggetto dei procedimenti e delle sentenze suddette. 6. Alle dichiarazioni rese dalle persone che assumono l'ufficio di testimone ai sensi del presente articolo si applica la disposizione di cui all'articolo 192, comma 3*".

[85] In tale ottica la relazione di accompagnamento al decreto, nel paragrafo dedicato alle indagini preliminari e all'udienza preliminare, afferma che "*Nello schema nulla si dice sulla possibilità di sottoporre ad interrogatorio l'ente attraverso il proprio rappresentante legale, tuttavia deve ritenersi che tale evenienza sia del tutto plausibile, dal momento che è stata operata una piena parificazione dell'ente all'imputato. Il rappresentante legale sarà sottoposto ad interrogatorio "per conto dell'ente", con tutte le facoltà ed i diritti riconosciuti all'imputato, compresa la facoltà di non rispondere: la parificazione del rappresentante alla figura dell'imputato ha come conseguenza quella della applicabilità delle regole previste dall'art. 63 c.p.p.. E' ovvio che quanto più la persona giuridica sarà avvicinata alla figura dell'imputato, tanto maggiori saranno le garanzie di cui potrà godere*". Tuttavia, in tema di partecipazione dell'ente al processo, la relazione al decreto evidenzia che: "*In realtà, la parificazione all'imputato viene effettuata con riferimento all'ente in quanto tale, non al rappresentante legale, per il quale è previsto un regime peculiare che non lo esclude dalle garanzie riservate all'imputato, ma in taluni casi lo considera anche un testimone (v. art. 44)".*

## CAPITOLO 2

## L'AUTONOMIA DELLA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE

### 1. Premessa

L'articolo 8 del D. Lgs. n. 231/2001 contiene una previsione normativa di particolare rilievo sotto il profilo sistematico, con la quale viene chiarito, inequivocabilmente, che quello dell'ente è un titolo autonomo di responsabilità, anche se, come già visto, presuppone comunque la commissione di un reato (cfr. Tribunale di Milano, Sez. X, Penale, sentenza n. 3300 in data 31 luglio 2007).

Come ha di recente chiarito la Cassazione a SS.UU., sentenza n. 26654/2008, "*la responsabilità della persona giuridica è aggiuntiva e non sostitutiva di quella delle persone fisiche*" tanto da apprezzarsi una "*convergenza di responsabilità*" in termini evocanti quelli della "*responsabilità concorsuale*"; sia pure, bene inteso, nell'ambito di una fattispecie complessa contraddistinta non da un solo illecito ma da più illeciti interconnessi.

Se è vero che secondo l'impostazione del *simultaneus processus*, sancita dall'art. 38 comma 1, il legislatore ha correlato strettamente tra loro le vicende processuali delle persone fisiche (autori del reato-presupposto) e dell'ente, è altrettanto vero che in talune limitate ipotesi, come già anticipato in precedenza, è stata prevista la possibilità di derogare alla citata inscindibilità, anche per effetto di scelte processuali diverse, con il risultato di sottrarre al giudice penale l'accertamento ora della responsabilità penale, ora della responsabilità amministrativa, ora di entrambe, ora di nessuna delle predette responsabilità.

Le particolari ipotesi disciplinate dall'art. 8 riguardano:

- la mancata identificazione dell'autore del reato;
- la non imputabilità del reo;
- l'intervento di cause estintive del reato, fatta eccezione per l'amnistia.

Le previsioni dell'art. 8 assumono, quindi, particolare rilevanza dal momento che gli ufficiali di P.G. operanti dovranno tener conto che nelle tassative ipotesi sopra indicate, anche laddove il reato-presupposto ovvero il suo autore non siano perseguibili, e quindi il correlato processo penale non avrà luogo, le indagini finalizzate all'accertamento della responsabilità amministrativa degli enti, con le precisazioni di seguito fornite, potranno (*rectius*: dovranno) essere comunque proseguite.

### 2. La mancata identificazione/non imputabilità dell'autore del reato

Con riguardo alla mancata identificazione, fenomeno piuttosto tipico nell'ambito della responsabilità d'impresa, e alla non imputabilità dell'autore del reato, la scelta operata dal legislatore del D. Lgs. n. 231/2001 non incontra alcun ostacolo dal punto di vista del sistema, posto che si è in presenza di un reato completo di tutti i suoi elementi che, sebbene il reo non sia punibile, ben può far conseguire la responsabilità amministrativa dell'ente.

Con riguardo alla mancata identificazione dell'autore del reato, la relazione illustrativa precisa che in tutte le ipotesi in cui per la complessità dell'assetto organizzativo interno non sia possibile ascrivere la responsabilità penale in capo ad uno specifico soggetto, e ciò nondimeno sia accertata la commissione di un reato, l'ente ne dovrà rispondere sul piano amministrativo, sempre che sia ad esso imputabile una colpa organizzativa consistente nella mancata adozione ovvero nel mancato funzionamento del modello preventivo. In tali ipotesi, riprendendo quanto già esposto nell'ambito della Parte I, Capitolo 5, Paragrafo 2.a., affinché si possa attribuire all'ente una responsabilità amministrativa dipendente da reato-presupposto, occorrerà non solo che l'illecita condotta sia espressione della *policy* aziendale, ovvero derivante da colpa in organizzazione, ma occorrerà anche che la polizia giudiziaria acquisisca elementi probatori che consentano di poter dimostrare, sulla base delle emergenze investigative, in presenza di autore rimasto non identificato che lo stesso:

- appartenga ad una delle categorie individuate dall'art. 5, comma 1, lettera a) e b)[86]. Per tale accertamento occorrerà aver riguardo congiuntamente agli elementi oggettivi del reato-presupposto (che spesso rientra nella categoria dei "reati propri") ed alle procedure organizzative interne (attribuzioni, competenze, poteri, mansioni, …) che potranno consentire, se non di individuarne l'autore, quantomeno di concludere se la condotta illecita sia stata commessa da un soggetto appartenente alla categoria degli "apicali" ovvero a quella dei "sottoposti", con ciò confermando la richiesta sussistenza di un legame funzionale che riconduca l'autore materiale del reato alla struttura organizzativa dell'ente di appartenenza;
- abbia agito nell'interesse o a vantaggio dell'ente (art. 5, comma 1), ovvero nell'interesse prevalente proprio o di terzi con nessun vantaggio, o ancora con un vantaggio minimo per l'ente [art. 12, comma 1, lettera a)]. Sul punto, mentre il vantaggio risulta facilmente dimostrabile, in quanto abbisogna di mera valutazione *ex post* per qualificare in concreto il risultato della condotta, in assenza dell'individuazione dell'autore del reato, dal quale sarebbe stato possibile acquisire utili elementi in ordine alla valutazione dell'interesse che *ex ante* ha "animato" la sua condotta, sarà necessario procedere ad una attività valutativa fondata sulla base degli elementi oggettivi raccolti ovvero anche solo sulla base di elementi indiziari acquisti, purché gravi precisi e concordanti, ed in quanto tali suscettibili di concreto apprezzamento da parte della competente A.G., con la conseguenza che laddove anche una sola delle due condizioni sopra richiamate venga meno, non sarà possibile attribuire alcuna responsabilità all'ente.

### 3. L'intervento di cause estintive del reato

L'intervento di cause estintive[87] in relazione ad un reato che sussiste non incide sulla permanenza della responsabilità amministrativa in capo all'ente, coerentemente alla sua configurazione come illecito amministrativo, fatta eccezione per l'intervenuta amnistia (propria), intendendo per tale quella che consegue per effetto di un provvedimento generale con il quale lo Stato rinuncia a punire determinati reati.

L'amnistia (propria) produce effetti estintivi non solo sulla condotta illecita del reo ma anche sul conseguente illecito dell'ente, che, tuttavia, laddove abbia interesse ad una assoluzione nel merito, potrà rinunciare all'effetto estintivo dell'amnistia, beneficiando comunque di tale effetto in presenza di analoga scelta processuale della persona fisica, salvo che la legge disponga altrimenti.

In merito a quanto precede, è necessario che la polizia giudiziaria nel corso dell'attività investigativa abbia riguardo anche alle previsioni dell'art. 60 della normativa in commento il quale esclude che si possa procedere alla contestazione dell'illecito amministrativo all'ente quando il reato-presupposto è estinto per prescrizione, come confermato anche in sede giurisprudenziale (cfr. G.I.P. presso Tribunale di Milano, sentenza in data 17 novembre 2009).

Tale previsione, solo apparentemente in contrasto con quella di cui all'art. 8, comma 1, lettera b), deve essere interpretata, come previsto dalla relazione di accompagnamento, nel senso che non sarà possibile per la competente A.G. procedere alla contestazione della responsabilità amministrativa in capo all'ente se il reato-presupposto è già prescritto, mentre, laddove l'illecito amministrativo sia già stato contestato all'ente, il relativo procedimento si manterrà in vita anche se il reato-presupposto si estinguerà per causa diversa dall'amnistia.

Conseguentemente, la polizia giudiziaria operante, laddove nel corso dell'attività investigativa dovesse accertare che il reato-presupposto si sia prescritto prima della contestazione dell'illecito amministrativo all'ente da parte della competente A.G., contenuta in uno degli atti indicati dall'articolo 405, comma 1, c.p.p. (formulazione dell'imputazione ovvero richiesta di rinvio a giudizio) con cui il pubblico ministero esercita l'azione penale, dovrà astenersi, anche nel rispetto dei principi costituzionali di economicità, efficacia ed efficienza che devono informare

[86] Per maggiori approfondimenti sul punto si rinvia al successivo Capitolo 3, Paragrafo 3.a. (4) e (5).

[87] Le cause estintive disciplinate dal c.p. sono il decorso del termine di sospensione precauzionale della pena (art. 163), la morte del reo prima della condanna (art. 150), la remissione della querela (art. 152), la prescrizione (art. 157), l'oblazione (art. 162), il perdono giudiziale per i minori degli anni diciotto (art. 169).

l'agire della Pubblica Amministrazione, dal compiere ulteriore attività d'indagine, rimettendo con apposita annotazione redatta *ex* art. 357, comma 1, c.p.p.[88] e art. 115 disp. att. c.p.p. [89] tutti gli elementi informativi acquisti al magistrato procedente per le determinazioni di competenza.

Del pari non incidono sulla sussistenza della responsabilità dell'ente:

- le cause di estinzione della pena (es. grazia e indulto);
- le cause di non punibilità, posto che in tali ipotesi permane integra l'antigiuridicità del fatto e la colpevolezza del reo, rappresentando le cause di esclusione della punibilità circostanze che si collocano all'esterno della struttura del reato, con funzione esclusiva di inibire l'applicazione della pena;
- tutte le altre vicende che ineriscono a quest'ultima senza escludere la sussistenza del reato-presupposto.

In merito, si segnala che l'art. 8 deve essere letto, altresì, unitamente all'art. 37 che prende in considerazione i "casi d'improcedibilità": la mancanza (originaria o sopravvenuta) di una condizione di procedibilità[90] impedisce che si proceda all'accertamento dell'illecito amministrativo dell'ente e, quindi, la condizione di procedibilità e punibilità penale assurge, per espressa volontà normativa, a condizione di procedibilità e punibilità dell'illecito amministrativo dell'ente.

Pertanto, nei casi di reati-presupposto procedibili a querela di parte, stante il tenore letterale dell'art. 37 (che fa riferimento all' "azione penale"), la procedura per l'accertamento dell'illecito amministrativo dell'ente può iniziare e protrarsi anche in assenza di una condizione di procedibilità che possa ancora sopravvenire, ma non può né iniziare né protrarsi dopo l'inutile decorso del termine per proporre querela, con la conseguenza che la polizia giudiziaria dovrà tener in debito conto nel corso dell'attività d'indagine il termine di riferimento sopra indicato, per evitare il compimento di investigazioni non suscettibili di alcun successivo sviluppo ed utilizzo.

---

[88] Art. 357 c.p.p. "Documentazione dell'attività di polizia giudiziaria": "*1. La polizia giudiziaria annota secondo le modalità ritenute idonee ai fini delle indagini, anche sommariamente, tutte le attività svolte, comprese quelle dirette alla individuazione delle fonti di prova. 2. Fermo quanto disposto in relazione a specifiche attività, redige verbale dei seguenti atti: a) denunce, querele e istanze presentate oralmente; b) sommarie informazioni rese e dichiarazioni spontanee ricevute dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini; c) informazioni assunte, a norma dell'articolo 351; d) perquisizioni e sequestri; e) operazioni e accertamenti previsti dagli articoli 349, 353 e 354; f) atti, che descrivono fatti e situazioni, eventualmente compiuti sino a che il pubblico ministero non ha impartito le direttive per lo svolgimento delle indagini. 3. Il verbale è redatto da ufficiali o agenti di polizia giudiziaria nelle forme e con le modalità previste dall'articolo 373. 4. La documentazione dell'attività di polizia giudiziaria è posta a disposizione del pubblico ministero. 5. A disposizione del pubblico ministero sono altresì poste le denunce, le istanze e le querele presentate per iscritto, i referti, il corpo del reato e le cose pertinenti al reato*".

[89] Art. 115 disp. att. c.p.p. "Annotazioni e verbali della polizia giudiziaria": "*1. Le annotazioni previste dall'articolo 357 comma 1 del codice contengono l'indicazione dell'ufficiale o dell'agente di polizia giudiziaria che ha compiuto le attività di indagine, del giorno, dell'ora e del luogo in cui sono state eseguite e la enunciazione succinta del loro risultato. Quando assume dichiarazioni ovvero quando per il compimento di atti si avvale di altre persone, la polizia giudiziaria annota altresì le relative generalità e le altre indicazioni personali utili per la identificazione. 1-bis. Le annotazioni di cui al comma 1, se riguardanti le attività di indagine condotte da ufficiali o agenti di polizia giudiziaria nel corso delle operazioni sotto copertura ai sensi dell'articolo 9 della legge 16 marzo 2006, n. 146, e successive modificazioni, contengono le generalità di copertura dagli stessi utilizzate nel corso delle attività medesime. 2. Copia delle annotazioni e dei verbali redatti a norma dell'articolo 357 del codice è conservata presso l'ufficio di polizia giudiziaria*".

[90] Si pensi alla querela in relazione a talune fattispecie di reato societario disciplinate dall'art. 25-*ter* D. Lgs. n. 231/2001.

## CAPITOLO 3

## L'ACCERTAMENTO DELLA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE *EX* D. LGS. N. 231/2001

### 1. Cenni introduttivi: la Guardia di Finanza quale organo di polizia giudiziaria con competenze specifiche

Come già è stato evidenziato *infra* il procedimento di accertamento della responsabilità *ex* D. Lgs. n. 231/2001 è di competenza del giudice penale ed è regolato, sia pur con alcune deroghe, dalla disciplina processual-penalistica: il luogo dell'accertamento è il processo penale, da parte di Giudici penali, su iniziativa del Pubblico Ministero, in un processo collaterale e autonomo ma assolutamente parallelo e contestuale a quello istruito per l'accertamento della responsabilità penale vera e propria dell'autore del reato presupposto.

La contiguità tra i meccanismi punitivi che colpiscono l'autore del reato e la persona giuridica cui egli è collegato con vincoli più o meno stringenti, sancita dallo stesso Capo III del D. Lgs. n. 231/2001, assegnano alla polizia giudiziaria competenze ampie, mirate a fornire alla magistratura procedente le indicazioni necessarie per stabilire la riconducibilità del comportamento criminoso dell'autore del reato all'ente in cui egli è collocato.

Sul punto va osservato che l'attribuzione all'Autorità Giudiziaria della competenza a conoscere gli illeciti amministrativi dell'ente presuppone in quest'ultima, comunque, il possesso di conoscenze di matrice economica utili per le determinazioni di competenza.

Appare, pertanto, in tale ottica, particolarmente preziosa l'attività di collaborazione e supporto che la Guardia di Finanza può assicurare, tenuto conto della necessità di approfondire aspetti che spesso si riflettono sulla gestione aziendale, solitamente oggetto di investigazione da parte del Corpo quale organo di polizia economico-finanziaria, in generale, e di polizia tributaria investigativa, in particolare.

Pur esercitando competenze tipiche della polizia giudiziaria, il Corpo è in possesso di un bagaglio specifico di esperienze e di professionalità che lo mettono in condizione di operare, fin dalla fase delle indagini preliminari, un vaglio approfondito delle ipotesi che emergono, onde consentire alla competente A.G. una visione, la più esaustiva possibile, dello stato dell'arte esistente all'interno dell'ente oggetto d'indagine.

In favore della "*specialità*" del Corpo milita anche la natura dei numerosi reati presupposto dalla cui commissione può scaturire la responsabilità amministrativa dell'ente. Si tratta, indubbiamente, di fattispecie penali spesso collegate all'attuazione di artifici contabili e finanziari o di pratiche fraudolente, alla cui scoperta è prioritariamente orientato il dispositivo di contrasto utilizzato dal Corpo nella lotta all'evasione fiscale ed a tutte le altre forme di violazione degli interessi finanziari ed economici dello Stato, dell'Unione Europea o degli Enti locali.

Con riguardo a tale ultimo aspetto occorre sottolineare che la scoperta della commissione dei reati presupposto nell'ambito dell'attività di verifica fiscale non determina, di per sé, l'interruzione dell'attività di polizia tributaria, così come più approfonditamente argomentato nella Circolare 1/2008 recante "*Istruzione sull'attività di verifica*", ponendosi contestualmente in capo agli ufficiali ed agenti di polizia tributaria la necessità di "muoversi" adottando i poteri della polizia giudiziaria sia per denunciare il reato-presupposto emerso sia ai fini dell'eventuale applicazione della normativa in commento, qualora ne ricorrano gli altri presupposti richiesti, interessando la competente A.G., che potrà, caso per caso, impartire le direttive ritenute necessarie.

Come già ricordato dalla circolare n. 265000 in data 29.07.2002 del III Reparto Operazioni – Ufficio Fiscalità – IV Sezione, la disciplina della responsabilità amministrativa degli enti investe i compiti istituzionali del Corpo, in quanto rende necessaria - ogni qual volta siano accertati indizi relativi alla commissione di reati-presupposto - l'attivazione di indagini specialistiche sotto il profilo penale, patrimoniale ed economico-finanziario, affinché siano perseguiti contemporaneamente sia gli autori dei reati sia le imprese avvantaggiate, entrambi assoggettabili, ognuno in via autonoma, alle sanzioni penali ed amministrative previste dalla

legge, nonché – a fattor comune – passibili, nei casi espressamente disciplinati, della confisca dei profitti illecitamente conseguiti, anche nella forma "*per equivalente*".

Inoltre, occorre tener presente che il Corpo, in quanto organo di polizia giudiziaria a competenza generale e di polizia economico-finanziaria con competenze specifiche proprie in materie giuridico-economiche, potrà essere delegato dall'Autorità Giudiziaria, non solo per proseguire l'attività di accertamento della responsabilità amministrativa dell'ente derivante da reati-presupposto individuati a seguito di autonoma attività investigativa, ma anche quando il reato-presupposto sia emerso a seguito di indagini svolte da altro organo di polizia giudiziaria.

Di conseguenza, in quest'ultima ipotesi, si potrà assistere all'assegnazione al Corpo di una delega d'indagine specifica finalizzata esclusivamente all'accertamento della responsabilità amministrativa dell'ente *ex* D. Lgs. n. 231/2001. In particolare, ciò potrà avvenire se si tiene conto che le condizioni economiche e patrimoniali dell'ente sono determinanti per la fissazione dell'importo delle quote da cui far discendere le sanzioni pecuniarie da applicare da parte del giudice penale, e pertanto l'attività svolta dalla Guardia di Finanza sarà ancora più preziosa considerato che dall'esame della documentazione ufficiale dell'ente stesso (bilancio, scritture contabili e quant'altro) potrebbero emergere evasioni di imposta ed anche artificiose diminuzioni patrimoniali ed economiche, di cui tener conto al fine di perseguire l' "effettività" della sanzione voluta dal legislatore.

## 2. L'attività della polizia giudiziaria: principali *steps* del percorso operativo

Tenendo conto dei requisiti oggettivi e soggettivi in presenza dei quali è possibile configurare una responsabilità dell'ente dipendente da reato, come descritti nell'ambito della Parte I, Capitolo 5, l'attività investigativa dovrà essere rivolta:

- *ad individuare la sussistenza di un concreto vantaggio o interesse per l'ente*;
- *all'individuazione degli autori delle illecite condotte ed all'acquisizione di ogni utile elemento di prova e di supporto in ordine all'atteggiamento psicologico che ha caratterizzato la condotta dell'agente*, attraverso l'esame della documentazione contabile e (se rinvenuta) extracontabile acquisita alle indagini. Come già sopra evidenziato, mutuando espressioni proprie del diritto penale, la polizia giudiziaria dovrà fare una prima indagine sull'elemento psicologico della *societas*, al fine di verificare se si sia in costanza di un fenomeno di "dissociazione" fra la volontà del soggetto collettivo e quello della persona fisica autrice del reato, con conseguente esonero di responsabilità del primo;
- *a verificare l'idoneità dei modelli di gestione eventualmente adottati dallo stesso per escludere la propria responsabilità*, basandosi su un esame delle strutture decisionali adottate dall'ente in relazione alle proprie articolazioni ed alle proprie attività economiche e verificando l'effettiva ed efficace assunzione di tali strumenti dal momento che ciò prelude al beneficio dell'esenzione da responsabilità, ovvero alla limitazione delle sanzioni erogabili quand'anche si sia concretamente realizzato un reato-presupposto.

In particolare, nell'ambito dell'attività investigativa, laddove sia stata preliminarmente accertata ovvero ipotizzata una condotta delittuosa rientrante nel catalogo dei reati presupposto, e che la stessa non si sia estinta per amnistia, la polizia giudiziaria, al fine di configurare un'eventuale responsabilità amministrativa dell'ente dovrà indirizzare la propria attività in modo tale da acquisire gli elementi probatori necessari, seguendo gli *steps* appresso riportati:

- *verifica della natura giuridica* dell'ente finalizzata a conoscere se quest'ultimo rientri tra i "soggetti" di cui all'art. 1, destinatari delle previsioni del D. Lgs. n. 231/2001;
- *accertamento della sussistenza di un interesse o vantaggio per l'ente ricollegabile al reato presupposto*, anche al fine di escludere che l'autore del reato abbia agito nell'esclusivo interesse proprio o di terzi;
- *individuazione del rapporto di organicità tra l'ente e l'autore del reato*, il quale, *ex* art. 5, comma 1, lettere a) e b), dovrà appartenere alla categoria degli "apicali" ovvero dei "sottoposti", con le conseguenze di cui agli artt. 6 e 7 in punto di ricaduta dell'onere probatorio

sull'ente, nell'ipotesi di reato-presupposto commesso dagli "apicali", o sulla competente A.G., nel caso di reato-presupposto commesso dai "sottoposti".

Nel caso di reato presupposto commesso da un soggetto in posizione apicale, per effetto del meccanismo di inversione dell'onere probatorio, *l'attività investigativa dovrà essere orientata a valutare gli eventuali elementi di prova a discarico (elencati all'art. 6) forniti dall'ente al fine di beneficiare dell'esonero da responsabilità*. Pertanto, in caso di "difesa" opposta dall'ente, la polizia giudiziaria dovrà riscontrare, anche avvalendosi della collaborazione del rappresentante legale dell'ente laddove le esigenze investigative lo consentano e quest'ultimo non si avvalga della facoltà di non rispondere, se:

- sia stato preventivamente adottato un modello di organizzazione e di gestione idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
- il modello organizzativo adottato risponda ai requisiti di idoneità ed efficace attuazione previsti dalla normativa in commento;
- sia stato costituito l'organismo di vigilanza, verificando, in caso affermativo, i requisiti richiesti dalla norma nonché i poteri necessari per il corretto assolvimento dei suoi compiti;
- sussistano elementi di fatto che possano indurre a ritenere che il reato commesso costituisca l'esito finale della fraudolenta elusione del modello organizzativo;

mentre nel caso di reati commessi da soggetti "sottoposti", l'attività della polizia giudiziaria dovrà essere indirizzata a riscontrare se:

- sia stato preventivamente adottato un modello di organizzazione e di gestione idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
- in caso positivo, se lo stesso risponda ai requisiti di idoneità ed efficace attuazione previsti dalla normativa in commento, in modo tale da "vincere" la "*presunzione d'innocenza*" per l'ente di cui all'art. 7, comma 2.

Dallo schema sopra riportato, che ricalca le conclusioni emerse in sede giurisprudenziale, emerge chiaramente come l'accertamento di un concreto vantaggio o interesse per l'ente caratterizzi l'attività investigativa che dovrà *in primis* essere indirizzata nell'individuare se la condotta criminosa sia stata realizzata per raggiungere tali fini.

Le indagini in ordine al presupposto oggettivo della responsabilità rivestono un'importanza di assoluto rilievo nel contesto investigativo atteso che l'insussistenza di tale presupposto comporterà la chiusura degli accertamenti non potendosi procedere nei confronti dell'ente nel caso in cui l'indagato abbia agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi, posto che anche un interesse misto, cioè contestualmente proprio dell'ente e della persona fisica, risulta di per sé insufficiente a mandare esente da responsabilità la persona giuridica.

Ai fini della sussistenza della responsabilità in capo all'ente, occorrerà non soltanto che il reato sia ad esso riconducibile sul piano oggettivo, ma anche sul piano soggettivo, ossia, il reato dovrà costituire anche espressione della politica aziendale o quanto meno derivare da una colpa di organizzazione. Nel caso in cui autori del reato siano soggetti "apicali" l'ente dovrà provare l'idoneità del modello di prevenzione oltre alla concreta adozione dello stesso in ambito aziendale, con una evidente inversione dell'onere della prova. Qualora il reato sia stato commesso da soggetti sottoposti, l'onere probatorio si sposterà a carico degli organi inquirenti che, pertanto, dovranno svolgere in tal caso un ruolo più incisivo e penetrante, addentrandosi nelle procedure predisposte dall'ente per garantirsi da possibili implicazioni di natura illecita.

Con specifico riguardo ai modelli organizzativi adottati dall'ente, la polizia giudiziaria è chiamata ad acquisire tutti quegli elementi che consentano alla competente A.G. la necessaria valutazione sull'idoneità del modello e cioè sulla completezza, esaustività e specificità delle sue previsioni, in punto di individuazione e tipizzazione delle misure di organizzazione e di controllo, nonché sull'efficacia della sua attuazione, sulla concreta misurazione dei presidi predisposti alla realtà effettuale ed operativa.

*In primis*, dunque, l'attività investigativa dovrà essere indirizzata sul modello, sul suo contenuto dichiarativo e descrittivo; in secondo luogo, l'indagine dovrà focalizzarsi sull'efficacia del modello, comportando la valutazione di circostanze fattuali concrete e l'acquisizione di ulteriori dati ed elementi di natura obiettiva.

Al fine di fornire all'A.G. utili elementi di valutazione in ordine all'efficacia esimente dei modelli organizzativi rispetto ai reati commessi, la polizia giudiziaria dovrà, inoltre, verificare anche la conformità dei comportamenti concreti rispetto alle regole del modello atteso che le caratteristiche dello stesso talvolta possono di fatto concretizzarsi in una mera sovrastruttura formale, dando luogo alla mancata osservanza di regole, meccanismi e dispositivi.

Per quanto precede, così come è stato sottolineato in sede giurisprudenziale (cfr. Tribunale di Milano, Sez. XI con funzioni di riesame, ordinanza in data 20.12.2004), affrontando la responsabilità amministrativa degli enti emerge la natura complessa della fattispecie in questione includente diversi elementi, positivi e negativi, oltre che impeditivi e condizioni di procedibilità, che possono, sinteticamente, riassumersi come segue:

- *elementi positivi*:
  - innanzitutto, la commissione, da parte di una persona fisica, del reato-presupposto, consumato o tentato, il cui titolo sia incluso nel "catalogo" dei reati-presupposto espressamente previsti dalla legge;
  - sussistenza di un rapporto qualificato tra l'autore del reato-presupposto e l'ente, consistente nella posizione apicale alla stregua dell'art. 5 lett. a) ovvero nella posizione di sottoposto agli apicali alla stregua dell'art. 5 lett. b);
  - interesse o vantaggio dell'ente tratto dalla commissione del reato-presupposto;
- *elementi negativi*:
  - l'ente non deve essere territoriale, né pubblico, né di rilievo costituzionale (art. 1 comma 3);
  - il reato non deve essere estinto per amnistia a meno che non sia rinunciata da parte dell'ente;
- *elementi impeditivi della responsabilità dell'ente*:
  - adozione *ante factum* di un modello di organizzazione idoneo a prevenire reati della stessa specie di quello commesso;
  - in caso di reato commesso da soggetto in posizione apicale:
    - affidamento del compito di vigilanza sulla osservanza del modello a soggetto con autonomi poteri di iniziativa e controllo;
    - commissione del reato con elusione fraudolenta dei modelli di organizzazione;
    - sufficiente vigilanza da parte dell'organismo di controllo di cui *supra*;
  - eventuali condizioni di procedibilità per il reato presupposto (art. 37).

L'esito dell'attività investigativa condotta dalla polizia giudiziaria dovrà essere compendiato nell'ambito di apposita comunicazione di notizia di reato redatta a carico dell'ente, senza, peraltro, che da ciò discenda alcun vincolo cogente per l'A.G. destinataria che ben potrà, nell'ambito della sua autonoma valutazione, formulare considerazioni differenti sullo specifico aspetto.

Il *fac simile* di notizia di reato è riportato nell'**allegato n. 63** del **documento *on line* (Volume IV) "*Manualistica e documentazione di supporto*"**.

## 3. L'accertamento della responsabilità amministrativa

Il fulcro della disciplina introdotta dal D. Lgs. n. 231/2001 è rappresentato dai criteri di imputazione, oggettivi (art. 5) e soggettivi (artt. 6 e 7), all'ente o persona giuridica della responsabilità amministrativa dipendente da reato.

### a. L'accertamento dei presupposti "oggettivi"

#### (1) Il concetto di "interesse"

Il richiamo all'interesse dell'ente (quanto meno concorrente e da valutarsi *ex ante* rispetto al momento di realizzazione dell'illecito rilevante) colora in senso soggettivo la condotta delittuosa della persona fisica: pertanto, nel corso dell'attività investigativa sarà sufficiente accertare che il fatto sia stato commesso per favorire l'ente affinché questo ne risponda, indipendentemente dalla circostanza che quell'obiettivo sia stato conseguito, come chiarito anche in sede giurisprudenziale (*ex multis* cfr. G.I.P. presso Tribunale di Milano, ordinanza del 20.09.2004).

Anche solo l'intenzione dell'autore del reato di procurare un vantaggio alla persona giuridica è dunque presupposto autonomo e sufficiente a coinvolgere la responsabilità della persona giuridica. Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, alla condotta di istigazione alla corruzione di cui all'art. 322 c.p. commessa dal direttore generale di una società operante con la pubblica amministrazione al fine di garantire alla propria azienda rilevanti commesse pubbliche: in tale ipotesi, anche se il fine del corruttore non viene realizzato, la sussistenza dell'interesse dell'ente risulta assolutamente indiscutibile, quasi *in re ipsa*.

Pur trattandosi di una valutazione assai delicata e complessa che spesso coinvolge profili di soggettività, è necessario che la polizia giudiziaria, comunque, fondi le proprie ipotesi investigative, laddove possibile, su un sicuro riscontro documentale. Sul punto si evidenzia che occorrerà procedere, o quanto meno acquisire elementi che consentano alla competente A.G. di giungere ad una valutazione finalistica della condotta realizzata dalla persona fisica onde riscontrare il fine e, pertanto, l'interesse perseguito. Infatti, in sede giurisprudenziale è stato chiarito che l'interesse, a differenza del vantaggio, si configura come "*finalizzazione oggettiva del reato ad una utilità economica per l'ente*", da valutare *ex ante* (cfr. Tribunale di Milano, Sez. I, Penale, sentenza in data 18 dicembre 2008). Da ciò consegue che l'interesse sarà sussistente anche nelle ipotesi in cui il vantaggio non si sia effettivamente realizzato.

Nelle ipotesi in cui dall'attività di polizia giudiziaria emerga che il reato della persona fisica non sia in alcun modo riconducibile all'ente perché non è stato realizzato nell'interesse di questo, si potrà ravvisare la "rottura" dello schema di immedesimazione organica, con la conseguenza che, emergendo per tal via la manifesta estraneità della persona morale, alla stessa nulla potrà essere contestato.

La Suprema Corte di Cassazione, con la sentenza n. 15641/2009, ha sottolineato come tale riscontro, prima da parte della polizia giudiziaria e poi da parte del Pubblico Ministero e del Giudice, deve essere particolarmente accurato e finalizzato a verificare se l'ente sia stato utilizzato come "schermo" per finalità esclusivamente personali degli autori del reato, evitando in tal modo di coinvolgerlo "*nelle azioni illecite degli amministratori in qualità di responsabile mentre in realtà può risultarne soltanto una vittima*".

Laddove, invece, emerga che l'autore abbia commesso il reato nel prevalente interesse proprio o di terzi, e l'ente non ne abbia ricavato vantaggio o ne abbia ricavato un vantaggio minimo, come già anticipato nella Parte I, Capitolo 6, paragrafo 2., lett. b., è prevista una riduzione della sanzione pecuniaria irrogabile (art. 12, comma 1, lett. a) e l'inapplicabilità di alcune sanzioni interdittive[91].

[91] Come si legge nella relazione illustrativa, "*la particolare tenuità ha ad oggetto non il reato, che potrebbe essere tutt'altro che lieve, ma l'illecito dell'ente, segnatamente il suo grado di coinvolgimento nell'illecito: coinvolgimento minimo*

In altri termini, l'interesse dell'autore del reato può oggettivamente coincidere con quello dell'ente, ma la responsabilità di quest'ultimo sussiste anche quando, perseguendo il proprio autonomo interesse, l'autore del reato obiettivamente realizza (*rectius*: la sua condotta illecita appare *ex ante* in grado di realizzare) anche quello dell'ente.

Conseguentemente, il reato presupposto può essere funzionale al soddisfacimento dell'interesse concorrente di una pluralità di soggetti: può, cioè, essere un interesse "misto" (cfr. Cass., Sez. II, Penale, sentenza n. 3615/2006).

**(2) Segue…e di "vantaggio"**

Il requisito del vantaggio, la cui sussistenza dovrà essere accertata attraverso una valutazione obiettiva condotta a posteriori, è ancorato al risultato, rilevante prevalentemente sotto il profilo patrimoniale, che l'ente ha tratto, direttamente o indirettamente, dalla commissione dell'illecito, a prescindere anche dal fatto che chi l'ha commesso non abbia agito nel suo interesse.

In merito a quanto precede, in sede giurisprudenziale è stata statuita la rilevanza del vantaggio anche:

- non patrimoniale (cfr. G.I.P. presso Tribunale di Milano, ordinanza in data 20.09.2004, e Tribunale di Trani, sentenza in data 26.10.2009);
- indiretto (cfr. G.I.P. presso Tribunale di Milano, ordinanza del 12.03.2008 e Cass., Sez. II, Penale, sentenza n.15641/2009). In particolare:
  - il giudice meneghino ha riconosciuto la rilevanza anche di un vantaggio indiretto, sempre economicamente apprezzabile e derivante dalla commissione del reato-presupposto, costituito dalla possibilità per l'ente di essere più competitivo sul mercato rispetto ai concorrenti che gli hanno consentito, successivamente, l'aggiudicazione di una gara per effetto dei vantaggi illeciti (diretti);
  - il massimo Organo di legittimità ha affermato la rilevanza del vantaggio "indiretto" rappresentato dall'assunzione da parte dell'ente, per effetto della commissione del reato presupposto, di una posizione di quasi monopolio raggiunta nell'area geografica di riferimento.

In merito, sarà necessario individuare chi ha beneficiato del vantaggio derivante dalla condotta illecita posta in essere dalla persona fisica e l'eventuale beneficio che da tale comportamento possa essere derivato all'ente. L'apprezzamento di tale ultimo aspetto risulta di estrema importanza dovendosi considerare che proprio da questa valutazione potrà derivare la stessa punibilità dell'ente ed il conseguente suo assoggettamento a sanzione.

Sul piano investigativo, precisamente nella formazione della prova della responsabilità dell'ente, tenendo conto di quanto evidenziato nella relazione di accompagnamento al decreto in rassegna e secondo quanto statuito dal Tribunale di Trani con la più volte richiamata sentenza in data 26 ottobre 2009, il vantaggio dovrà essere valorizzato quale elemento apprezzabile *ex post* ma dimostrativo del suo interesse *ex ante*, tenendo conto che lo stesso è destinato a perdere vigore probatorio in presenza della prova positiva di un interesse esclusivo proprio o di terzi presente nella condotta tenuta da parte delle persone indicate nel primo comma dell'art. 5.

In questa sede è da rilevare come sul piano giurisprudenziale sia stato chiarito che il vantaggio non deve avere il carattere della permanenza essendo sufficiente quello della istantaneità, con la conseguenza che non assumerà rilevanza, ai fini di una possibile esclusione della responsabilità dell'ente, il fatto che il profitto derivante dal reato presupposto sia transitato solo momentaneamente nel suo patrimonio per poi

---

*sia sul versante della colpevolezza, atteso che l'autore del reato ha agito per un interesse prevalentemente personale o di terzi, sia sul versante oggettivo, visto che nessun vantaggio, o comunque un vantaggio minimo, è stato ricavato dall'ente*".

fuoriuscirne, posto che comunque si è realizzato, per un lasso più o meno lungo di tempo, un incremento di ricchezza. In merito a quanto precede, la Cass., II Sez. penale, nella sentenza n. 3615/2006, ha ribadito che "*ciò che avviene dopo resta perciò condotta "post factum…"* inidonea ad "*elidere il dato storico del profitto già conseguito dall'ente*"[92].

Conclusivamente, tenendo conto delle indicazioni sopra riportate, emerge che l'attività investigativa della polizia giudiziaria dovrà essere finalizzata, in merito a tale aspetto, a verificare se il provento della condotta criminosa:

- sia rimasto nella disponibilità dell'ente (anche temporanea);
- ovvero sia stato reimpiegato per finalità "latamente societarie"[93].

**(a) Il caso dei vantaggi cc.dd. "fortuiti"**

Nel caso in cui dall'attività investigativa dovessero rilevarsi elementi tali da evidenziare che la condotta del reo posta in essere nell'interesse esclusivo suo o di terzi abbia prodotto effetti positivi (cc.dd. vantaggi "fortuiti") nella sfera giuridica dell'ente, si reputa opportuno, pur ritenendo plausibile concludere per l'inesistenza di forme di responsabilità amministrativa in capo all'ente per le motivazioni esposte al precedente Paragrafo 3.a.(1), che l'eventuale sussistenza della sua responsabilità dovrà essere rimessa all'apprezzamento della competente A.G., evidenziando come sul punto sia possibile, in assenza di un consolidato orientamento giurisprudenziale, rilevare una duplice interpretazione, in accordo con quanto sostenuto in dottrina.

Nello specifico, da una parte vi è chi, richiamando anche la relazione illustrativa, ritiene nell'ipotesi in commento l'insussistenza della responsabilità dell'ente (in senso conforme cfr. Cass., Sez. VI, Penale, sentenza n. 32627/2006), risultando quest'ultimo completamente estraneo alla vicenda.

Altra interpretazione, muovendo dalla lettera dell'art. 5, comma 2, e sulla base di una lettura sistematica del decreto, conclude per la responsabilità dell'ente replicando, alle osservazioni secondo cui nel caso dei vantaggi fortuiti all'ente verrebbero imputati fatti che sfuggono alla propria sfera di controllo, che il legislatore ha inteso sollecitare le imprese all'adozione di modelli organizzativi tali da ampliare le proprie potenzialità di controllo all'interno dell'organizzazione aziendale, e idonei ad evitare, attraverso più sofisticate procedure interne, la consumazione di reati da parte dei propri apicali/sottoposti.

**(3) L' "interesse" ed il "vantaggio" nei reati colposi in materia di sicurezza sul lavoro**

Tenendo conto di quanto sottolineato con riguardo ai concetti di "interesse" e di "vantaggio", emerge immediatamente come le citate considerazioni, in ragione della diversità in punto di elemento soggettivo che caratterizza i reati colposi, non possono essere estese *sic et simpliciter* alle ipotesi di responsabilità dell'ente dipendente da uno dei reati-presupposto di cui all'art. 25-*septies* del D.Lgs. n. 231/2001.

In proposito, va osservato che il concetto di "interesse" dell'ente, che deve caratterizzare finalisticamente la condotta dell'autore del reato, potrebbe apparire non compatibile con l'agire colposo, stante l'assenza di coscienza e volontà che lo contraddistinguono, mentre sarebbe configurabile, e rilevante ai fini della sussistenza della responsabilità amministrativa, il solo "vantaggio" dell'ente, valutabile *ex post*, in funzione della

[92] Nel caso di specie la Suprema Corte ha ritenuto sussistente il vantaggio nell'ipotesi di accreditamento sul c/c bancario riconducibile all'ente di un contributo da parte del già Ministero dell'Industria, indebitamente ottenuto e costituente l'illecito profitto del delitto previsto e punito dall'art. 640-*bis*, somma successivamente sottratta dall'amministratore.

[93] Come, a mero titolo esemplificativo, per l'acquisto di un cespite impiegato nel processo produttivo, ipotesi in cui sembra evidente come sarà assai difficile per l'ente medesimo negare la sussistenza del requisito del vantaggio previsto dalla norma di riferimento.

connessione che intercorre tra il reato e la vita dell'impresa e non attraverso l'accertamento dello scopo che ha ispirato l'autore del reato presupposto[94].

Sul punto, in sede giurisprudenziale, premettendo che i reati presupposto di cui all'art. 25-*septies* sono reati di evento e scaturiscono da una condotta colposa connotata da negligenza, imprudenza, imperizia oppure inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline, è stato sottolineato che se da un lato la morte o le lesioni rappresentano l'evento, dall'altro proprio la condotta è il fatto colposo che sta alla base della produzione dell'evento. Conseguentemente, è stato affermato che, allorquando nel realizzare la condotta il soggetto agisca nell'interesse dell'ente, la responsabilità di quest'ultimo risulta sicuramente integrata, così come, analogamente, nell'ipotesi in cui, realizzata la condotta, l'ente abbia tratto comunque vantaggio dalla stessa, ad esempio nella forma di un risparmio di costi, salva la previsione del secondo comma dell'art. 5.

Dall'orientamento giurisprudenziale sopra riportato discende che la polizia giudiziaria, di volta in volta, dovrà accertare:

- se la condotta che ha determinato l'evento (morte o lesioni personali) sia stata o meno determinata da scelte rientranti "oggettivamente" nella sfera di interesse dell'ente, evitando in tal modo un approfondimento sull'elemento finalistico della condotta, non richiesto per la stessa natura dei reati in esame;
- oppure, se la condotta medesima abbia comportato almeno un beneficio a quest'ultimo senza apparenti interessi esclusivi di altri, dovendosi in tal modo leggere la disposizione dell'art. 5, nella parte in cui richiede che i reati siano "commessi" nell'interesse o a vantaggio dell'ente (cfr. Tribunale di Trani, sentenza in data 29 ottobre 2009).

**(4) I soggetti in posizione c.d. "apicale" …**

Il legislatore alla lettera a) dell'art. 5 ha previsto una formula elastica per individuare i soggetti in posizione c.d. "apicale", preferendola ad una elencazione tassativa difficilmente praticabile, in considerazione della eterogeneità degli enti e delle situazioni di riferimento (quanto a dimensioni e a natura giuridica). In tal modo, il legislatore del D.Lgs. n. 231/2001 ha marcato la disciplina con una connotazione oggettivo-funzionale, tale da assorbire la funzione apicale sia quando essa è rivestita in via formale sia in rapporto al suo "esercizio di fatto", riprendendo normativamente un orientamento consolidato formatosi in sede giurisprudenziale con riguardo alla figura dell'amministratore di fatto.

Conseguentemente, assumeranno rilevanza le condotte delittuose poste in essere nell'interesse o a vantaggio dell'ente:

- non solo dai soggetti con funzione di rappresentanza, di amministrazione o di direzione, quali, ad esempio:
  - il *legale rappresentante*, l'*amministratore unico* ovvero *delegato* (che rappresentano gli organi cui istituzionalmente i predetti poteri competono);
  - il *direttore generale* (che, nell'ambito di soggetti economici medio-grandi, esercita poteri di "governo" normalmente associati a funzioni di rappresentanza);
- ma anche da quei soggetti che esercitano un penetrante dominio sull'ente (c.d. controllo di fatto), qual è il caso:
  - dell'*amministratore di fatto*[95]*;*

[94] Tale orientamento è peraltro contenuto nelle linee guida di Confindustria approvate dal Ministero della Giustizia in data 8 aprile 2008, laddove sul punto si legge che il " *….criterio dell'interesse risulta tuttavia incompatibile con i reati di natura colposa, proprio perché non è configurabile rispetto a essi una finalizzazione soggettiva dell'azione. Pertanto, nelle ipotesi di commissione dei reati contemplati dall'art. 25 septies, la responsabilità prevista dal D.lgs n. 231/2001 è configurabile solo se dal fatto illecito ne sia derivato un vantaggio per l'ente, che, nel caso di specie, potrebbe essere rinvenuto in un risparmio di costi o di tempi …*".

- del *socio c.d. "tiranno"*, cioè non amministratore ma detentore della quasi totalità delle azioni che detta dall'esterno le linee della politica aziendale ed il compimento di determinate operazioni.

Proprio con particolare riferimento a tali ultime ipotesi è evidente come, sul piano dell'accertamento effettivo delle responsabilità, assumano assoluto rilievo le indagini di polizia giudiziaria attraverso le quali occorrerà riscontrare – al di là del dato formale – la sussistenza di poteri amministrativi "di fatto" cui la norma in commento correla sia la responsabilità penale di chi influenza le scelte degli amministratori "formali", impartendo loro determinate direttive, sia, di conseguenza, la responsabilità dell'ente[96].

In materia di sicurezza del lavoro, analizzando brevemente le figure tipizzate dalla normativa primaria, titolari di obblighi di sicurezza, ed in particolare la loro posizione funzionale, è possibile concludere che alla categoria dei soggetti apicali vanno sicuramente ricondotte le figure del *datore di lavoro* e del *dirigente*, per la cui nozione si fa rimando all'art. 2 comma 1, rispettivamente, lett. b) e d) del D.Lgs. n. 81/2008, attuativo della L. n. 127/2007.

Infine, un aspetto della normativa in commento che merita attenzione è l'equiparazione operata ai soggetti che ricoprono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente, delle persone che rivestono le medesime funzioni in una sua "*unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale*". Con tale previsione il legislatore ha voluto tener conto di un fenomeno in progressiva espansione che porta una categoria di soggetti, quali ad esempio i cc.dd. *direttori di stabilimento*, i *preposti ad una stabile organizzazione nazionale o estera*, in particolare nelle realtà più complesse, ad essere destinatari di una forte autonomia gestionale, e perciò sottratti al controllo delle sedi centrali[97]. L'inclusione di questi soggetti all'interno della lettera a), e quindi tra i soggetti in posizione c.d. "apicale", è suggerita, come spiega la relazione di accompagnamento, oltre che da ragioni di natura sistematica anche dall'osservazione del dato empirico. Tuttavia, resta fermo che, nel caso delle realtà economiche segnate da minore complessità, la carenza di autonomia finanziaria e funzionale, consentirà di degradare l'unità organizzativa dalla lettera a) alla lettera b) dell'art.5 (tra i soggetti cc.dd. "sottoposti").

Con riguardo ai concetti di autonomia finanziaria e funzionale, in sede giurisprudenziale (cfr. Tribunale di Trani, sentenza del 29 ottobre 2009, più volte richiamata) è stato chiarito che la prima consiste nella sola possibilità di disporre di risorse finanziarie per il proprio settore di attività all'interno di una società e non concreta anche una diretta esposizione esterna con un proprio patrimonio verso terzi, caratteristica tipica dell'autonomia patrimoniale; mentre la seconda attiene al compimento di attività per il perseguimento di un obiettivo interno alla società, supportato solitamente da un sistema operativo selezionato per determinate materie o per qualificate branche di intervento sul mercato.

**(a) La rilevanza della delega di funzioni**

Nelle realtà economiche più complesse si ricorre all'istituto della delega di funzioni; strumento con il quale gli "apicali" trasferiscono taluna delle loro attribuzioni a

---

[95] Sempreché, come ha chiarito la Cass. sent. 22334/2011, sia provata la sua ingerenza nella gestione della società all'epoca dei fatti oggetto di contestazione in sede penale.

[96] All'interrogativo se, sulla base della lettera dell'art. 5, lettera b), che estende la disciplina a tutte le "*persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo*" dell'ente, con una portata estremamente ampia, e tenuto conto della non tassatività dell'elencazione contenuta nella lettera a) dello stesso articolo, fosse possibile ricomprendere tra i soggetti rilevanti anche i *sindaci*, ha risposto, in senso negativo, la stessa relazione illustrativa precisando che tali soggetti "*non esercitano un dominio penetrante sull'ente*", difettando quella capacità di indirizzo gestionale che la norma richiede. Pertanto, resta escluso che si possa attribuire una responsabilità all'ente nell'ipotesi di una condotta delittuosa relativa allo svolgimento di una funzione che si risolve in un controllo sindacale di fatto.

[97] In tali ipotesi, come si rileva dalla Cass., ord. n. 11481/2011, l'equiparazione è tale da non richiedere la prova specifica di una delega *ad hoc* da parte del rappresentante legale (o della persona occupante una posizione organizzativa apicale) al preposto alla singola struttura o unità organizzativa autonoma.

determinati soggetti, dotandoli dei conseguenti poteri decisionali, nonché di un'autonomia operante sia sul piano gestionale sia su quello finanziario.

In presenza di tali condizioni, fermi restando eventuali profili di responsabilità in capo al delegante per *culpa in eligendo* o *vigilando*, tali soggetti, ancorchè i loro poteri non siano originari diventano titolari, anche se solo con riferimento al settore di competenza, della funzione delegata, rientrando in tal modo nella categoria dei soggetti che ricoprono una posizione apicale. Ed infatti, ripercorrendo quanto più sopra argomentato con riguardo ai soggetti in posizione apicale, corre l'obbligo di richiamare la circostanza che il legislatore non ha inteso prevedere una elencazione tassativa dei soggetti "apicali", procedendo piuttosto ad individuare tale categoria di soggetti sotto un profilo oggettivo-funzionale, ovvero in considerazione della funzione apicale esercitata sia quando essa è rivestita in via formale sia in rapporto al suo "esercizio di fatto" [98].

Conseguentemente, *laddove sia effettivamente operante una delega di funzioni*, la condotta del delegato che nell'esercizio dei poteri delegati commetta uno dei reati presupposto nell'interesse o vantaggio dell'ente, oltre a riverberare effetti in termini di responsabilità penale personale, *assumerà rilievo anche ai fini dell'imputazione all'ente della responsabilità amministrativa ex D.Lgs. n. 231/2001*.

Sul punto, assumerà fondamentale importanza l'accertamento, nell'ambito delle indagini di polizia giudiziaria, della sussistenza dei requisiti sopra riportati[99] in presenza dei quali potrà dirsi effettiva, e quindi operante, anche ai fini di una imputazione delle conseguenti responsabilità in capo all'ente, la delega di funzioni assegnata.

Laddove, invece, dalle indagini di polizia giudiziaria dovesse emergere che la delega di funzioni avesse natura solo formale e non sostanziale, il delegato che commettesse un reato presupposto nell'interesse o a vantaggio dell'ente sarebbe da inquadrare non nella categoria dei soggetti in posizione c.d. "apicale" ma tra i cc.dd. "sottoposti", con le conseguenze che, in termini di onere probatorio circa l'idoneità del modello organizzativo adottato, sono già state anticipate *infra* e di cui si avrà modo di evidenziare nel dettaglio nei paragrafi che seguono.

Infine, qualora dall'attività investigativa dovesse emergere che il "delegato" abbia operato su direttiva del soggetto in posizione apicale, il conferimento della delega non farà degradare l'ipotesi in esame dalla previsione della lettera a) a quella della lettera b) dell'art. 5, con la conseguenza che rimarrà in capo all'ente l'assolvimento dell'onere probatorio di cui all'art. 6.

**(5) Segue…e i cc.dd. "sottoposti"**

Con la seconda categoria di persone fisiche la cui commissione di reati è suscettibile di impegnare la responsabilità amministrativa dell'ente, rappresentata dai cc.dd. "sottoposti", il legislatore ha voluto tener conto della crescente complessità delle realtà economiche disciplinate, evitando incoerenze dal punto di vista logico e politico criminale che

[98] Con specifico riferimento alla materia della sicurezza del lavoro e, conseguentemente, ai reati-presupposto di cui all'art. 25-*septies* del D.Lgs. n. 231/2001, introdotti dalla L. n. 123/2007, si sottolinea che il D. Lgs n.81/2008 (c.d. T.U. in materia di "Sicurezza sul lavoro"), all'art. 16 disciplina normativamente, per la prima volta, la delega di funzioni esercitabile dal datore di lavoro, ad eccezione delle ipotesi espressamente escluse di cui al successivo art. 17. Sul punto, la Cassazione, con sentenza n. 46747/2009, ha confermato l'applicazione della citata previsione normativa statuendo la responsabilità penale del rappresentante legale di una società (datore di lavoro) in assenza di una specifica ed espressa delega al "capocantiere" per omicidio colposo. Infine, sul punto, si segnala che il citato art. 16, nell'introdurre specifici limiti e condizioni all'esercizio della delega di funzioni, accettata per iscritto dal delegato e destinataria di adeguata pubblicità, sancisce che la stessa deve risultare da atto scritto recante data certa e che il delegato debba possedere tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate, nonché autonomia di spesa e tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate.

[99] Quali, a mero titolo esemplificativo, il conferimento di reali poteri decisionali e di una concreta ed operativa autonomia gestionale e finanziaria, necessari per assolvere correttamente le responsabilità derivanti dall'attribuzione delegata.

avrebbero portato all'affermarsi di una "irresponsabilità organizzata" e determinare una zona di impunità per l'ente.

Rientrano tra i cc.dd. "sottoposti", così come sottolineato dal G.I.P. presso il Tribunale di Napoli con ordinanza in data 26.06.2007, tutti quei soggetti che non godono di autonomia amministrativa ed organizzativa ma che devono rispondere alla direzione o alla vigilanza delle persone incaricate della rappresentanza o dell'amministrazione dell'ente stesso, o di una specifica unità organizzativa, come ad esempio un *direttore commerciale*, un *direttore esecutivo*, ….

Tali persone, agendo per conto dell'ente nell'ambito dei poteri loro affidati, ben possono rendersi autori di condotte illecite che riverberano i loro effetti nella sfera giuridica dell'ente stesso nei termini richiesti per configurarne la conseguente responsabilità amministrativa.

Per quanto precede, è plausibile ritenere che rientrino a pieno titolo tra i "sottoposti" i *dirigenti preposti alla tenuta delle scritture contabili*, figura di recente introduzione normativa, obbligatoria negli emittenti quotati aventi l'Italia come Stato membro di origine ed assegnataria di una funzione amministrativa di controllo, cui spettano compiti e poteri organizzativi, quali la predisposizione di adeguate procedure amministrative e contabili per la formazione del bilancio, e di attestazione sull'adeguatezza delle procedure e sulla congruità della formazione dei dati di bilancio, tali da non configurare quel penetrante "dominio" sull'ente richiesto dalla norma per poter essere qualificati soggetti "apicali"[100].

Non è necessaria, come emerge dal testo della norma, la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra l'ente ed il reo, essendo sufficiente che questi si trovi, a qualsiasi titolo, sottoposto alla direzione o alla vigilanza dei vertici dell'ente come nei casi di rapporti di collaborazione professionale con l'ente (si pensi a titolo esemplificativo e non esaustivo ai *collaboratori a progetto*, *stagisti*, *tirocinanti*, *prestatori di lavoro occasionale*).

Si pensi ancora, ad esempio, all'insieme dei rapporti inerenti alla distribuzione: *agenti*, *concessionari di vendita*, e così via, pur non essendo "subordinati" all'ente, subiscono compressioni anche significative della loro autonomia a favore dell'ente, e ben possono commettere reati nell'interesse dell'ente stesso. Con riguardo a tali figure pare difficile dubitare che sussista la responsabilità dell'ente posto che l'agente, di fatto, risulta sottoposto ad un vero e proprio potere di direzione in capo al preponente, anche perché diversamente argomentando si rischierebbe di consentire all'ente di sfuggire alla responsabilità ad esso imposta "semplicemente" avvalendosi di *collaboratori esterni* per la commissione dei reati, ovvero comunque tollerando attività illecite poste in essere a suo favore da tali soggetti.

Sulla base delle argomentazioni che precedono, con particolare riguardo al settore bancario/finanziario, si ritiene possano rientrare tra i "sottoposti", al verificarsi delle condizioni richieste dalla normativa in commento, anche i *promotori*[101].

Analogamente argomentando, in sede giurisprudenziale sono stati fatti rientrare tra i "sottoposti" anche i *consulenti*, con ciò superando le conclusioni di quella dottrina che propendeva per una interpretazione restrittiva limitata all'*intraneus* (ossia a persone legate da un rapporto di dipendenza dall'ente).

---

[100] Sul punto, l'Assonime con la circolare n. 44/2009 ha evidenziato che quella del dirigente preposto è una nuova figura dirigenziale che si inserisce in un ufficio o funzione della società, cui è legata da un rapporto di lavoro, prevalentemente, di natura subordinata a tempo indeterminato sino alla revoca. Inoltre, nella citata circolare è chiarito che tale figura/funzione non può essere assolta da un amministratore, per chiare ragioni di tutela di una più efficiente organizzazione e di un miglior controllo dei rischi d'impresa, mentre può essere assunto dal direttore generale.

[101] Si tratta di soggetti spesso legati al preponente da vincoli contrattuali tali che, se da un lato lasciano intatta l'autonomia formale della figura professionale, dall'altro obbligano, sostanzialmente, gli stessi a soggiacere ad un potere/dovere di controllo e di vigilanza da parte dell'ente preponente, previsto anche da altre espresse disposizioni normative. Tali figure agiscono per conto dell'ente nell'ambito dei poteri loro affidati, attraverso il cui esercizio ben possono rendersi autori di condotte illecite che riverberano i loro effetti nella sfera giuridica dell'ente stesso nei termini richiesti per configurarne la conseguente responsabilità amministrativa.

Tuttavia, il principio di stretta interpretazione impedisce che l'ambito di responsabilità dell'ente sia dilatato oltre misura attraverso interpretazioni non strettamente aderenti al tenore testuale delle norme, con la conseguenza che l'attività della polizia giudiziaria dovrà indirizzarsi nell'individuare ed analizzare quei rapporti di collaborazione esterna che appaiono maggiormente "a rischio", in considerazione del grado di subordinazione all'ente del collaboratore, e dei compiti affidatigli.

Sarà, dunque, di fondamentale importanza, in aderenza alla disciplina cui è improntata l'individuazione dei soggetti rilevanti individuati all'art. 5, piuttosto che fermarsi al dato formale, approfondire l'aspetto sostanziale della posizione rivestita e delle funzioni esercitate dal reo. Quanto precede è di assoluta rilevanza posto che in giurisprudenza è emerso come, tenuto conto dello specifico contesto di riferimento dell'ente e delle funzioni "di fatto" esercitate, l'autore di un reato presupposto rivestente la stessa qualifica (direttore esecutivo), in un caso sia stato inquadrato come soggetto in posizione c.d. "apicale" (cfr. G.I.P. presso il Tribunale di Milano, ordinanza in data 27.04.2004) ed in un altro come sottoposto all'altrui vigilanza e direzione (cfr. G.I.P. presso il Tribunale di Napoli, Sez. XXXIII, Penale, ordinanza in data 26.06.2007).

In materia di sicurezza sul lavoro nella categoria dei soggetti sottoposti ritroviamo il *preposto*, il *responsabile del servizio di prevenzione e protezione* (sempreché siano configurabili a suo carico specifici obblighi di garanzia) ed il *lavoratore* (per le cui definizioni si rinvia, rispettivamente, all'art. 2 comma 1 lett. e), f) ed a) del D.Lgs. n. 81/2008).

Per quanto concerne le figure del *progettista*, del *fabbricante*, del *fornitore* e dell'*installatore* (di cui, rispettivamente, agli artt. 22, 23, 24 del più volte citato decreto attuativo della L. n. 127/2007), qualora la violazione dei previsti obblighi di garanzia, quali l'attività di progettazione e produzione, fornitura e installazione per conto dell'impresa (da effettuarsi nel rispetto delle disciplina in tema di salute e sicurezza sul lavoro) generi uno dei reati presupposto *ex* art 25-*septies*, sussisterà conseguentemente la responsabilità dell'ente. Relativamente all'inquadramento di tali figure occorrerà analizzare le funzioni concretamente esercitate nell'ambito dei rapporti con l'ente al fine di valutare la loro appartenenza alla categoria dei sottoposti[102].

Per quanto precede, assumerà particolare rilievo in tema di accertamento sia del rapporto di organicità tra l'ente e gli autori del reato, sia dell'appartenenza di questi ultimi alla categoria degli "apicali" piuttosto che a quella dei "sottoposti", l'attività investigativa della polizia giudiziaria che non potrà prescindere dalla necessaria acquisizione della:

- documentazione contabile ufficiale, tra cui a titolo meramente indicativo:
  - libri matricola;
  - contratti per i dirigenti;
  - libro delle assemblee, all'interno del quale potranno rinvenirsi le delibere assembleari con le quali vengono ratificati i poteri attribuiti ai dirigenti ovvero ad alcuni sottoposti;
  - contratti stipulati con collaboratori esterni, consulenti, agenti di vendita;
  - carte/mappe organizzative, da cui già visivamente sarà possibile acquisire informazioni sulla "posizione" occupata da un determinato soggetto all'interno della struttura societaria, fatta salva la verifica delle competenze oggettivo-funzionali;

[102] In tale ambito, possono emergere alcuni dubbi in relazione alla figura del *medico competente* (definito dall'art. 2, comma 1 lett. h) del citato D.Lgs. n. 81/2008). In effetti, nell'esercizio della sua funzione di prevenzione antinfortunistica sul luogo di lavoro, il medico può agire quale lavoratore subordinato, ovvero nella veste di libero professionista quale collaboratore esterno. Nella prima ipotesi tale figura rientrerà *de plano* tra i soggetti sottoposti; analogamente, nella seconda ipotesi, sussistendo in concreto rapporti di direzione e controllo, anche quale collaboratore esterno, sulla base delle considerazioni sopra riportate, tale figura sarebbe inquadrabile nella categoria dei soggetti sottoposti.

- e di quella non ufficiale, che potrà essere costituita da agende, appunti manoscritti, e-mail e così via.

L'analisi della documentazione dovrà tener conto della realtà fattuale emergente (in particolare, negli enti a ristretta base manageriale), in modo tale da evitare qualsiasi conclusione che sia appiattita sul mero dato formale, privilegiando, di contro, una catalogazione dell'autore del reato in questa o in quella categoria fondata su un approccio che tenga conto del ruolo da quest'ultimo sostanzialmente ricoperto all'interno dell'ente.

A tal riguardo, l'effettuazione dei riscontri, anche di natura testimoniale, come l'escussione a sommarie informazioni, agevolano l'analisi fattuale degli accadimenti e delle responsabilità individuali.

Oltre a tale tipologia di riscontri, altri incroci ed acquisizioni di dati ed informazioni utili potranno essere possibili attraverso l'esame degli strumenti informatici in uso al soggetto economico oggetto del controllo.

In tal senso si rende necessario, al fine di non pregiudicare la regolarità procedurale nell'acquisizione, il ricorso a periti informatici nominati dal Pubblico Ministero. A tal riguardo, il direttore delle indagini valuterà, tenuto conto del contesto di riferimento, la possibilità e/o l'opportunità di interessare la competente A.G. al fine di ricorrere:

- all'ausilio della Polizia Postale e delle Comunicazioni, presente su tutto il territorio nazionale attraverso venti Compartimenti con competenza regionale e ottanta Sezioni con competenza provinciale, coordinate a livello centrale dal Servizio Polizia delle Comunicazioni. Ulteriori informazioni sono disponibili sul sito www.poliziadistato.it;
- al "supporto di conoscenze" e al "supporto tecnico logistico" del Nucleo Speciale Frodi Telematiche, reparto del Corpo specializzato nel contrasto agli illeciti economico-finanziari perpetrati per via telematica[103].

**(6) L'accertamento dei presupposti oggettivi nei "gruppi societari"**

Come già anticipato nella Parte I, Capitolo 2, paragrafo 3. del presente Volume, sul fronte dell'applicabilità del D.Lgs. n. 231/2001 ai *gruppi di società* il legislatore nulla prevede espressamente in merito all'eventuale influenza dei rapporti di gruppo (tra la controllante, c.d. *holding*, e le società soggette alla sua attività di direzione e coordinamento, sostanzialmente le controllate) sull'imputazione del reato agli enti ai fini della configurazione della loro responsabilità amministrativa, anche se è facilmente intuibile il pericolo di elusione della responsabilità attraverso lo sfruttamento strumentale della distinta soggettività delle società di un gruppo.

Infatti, non si può non rimarcare come l'evidenza empirica, cristallizzata anche in alcune pronunce giurisprudenziali, testimoni che, nelle ipotesi in cui una persona fisica commetta un reato nell'interesse della società, i vantaggi di tale condotta possano riflettersi sull'intero gruppo e non solo sulle singole società che lo compongono[104].

Per quanto precede assumeranno assoluta rilevanza le risultanze dell'attività investigativa che dovrà essere indirizzata, per valutare la sussistenza di profili di responsabilità penale-amministrativa in capo al "gruppo societario" ovvero alla controllante, all'accertamento dell'effettiva volontà che ha animato l'autore del reato presupposto al fine di far emergere un "interesse di gruppo", inteso quale interesse unitario da riferirsi direttamente alla holding o al raggruppamento imprenditoriale complessivamente inteso[105].

---

[103] Cfr. circolare 340000 in data 22.10.2004 del Comando Generale – I Reparto – Ufficio Ordinamento.

[104] A tal riguardo il G.I.P. presso il Tribunale di Milano, con ordinanza in data 20.09.2004, ha statuito che "*Nell'ipotesi di una pluralità di società operanti sotto la direzione unificante di una società capogruppo o holding, le società controllate rispondono amministrativamente per i reati commessi da un soggetto in posizione apicale nella società controllante nel caso in cui la capogruppo sia direttamente coinvolta nell'attività d'impresa delle partecipate e l'autore del reato abbia agito nell'interesse di queste ultime*".

[105] Sul punto, il G.I.P. presso il Tribunale di Milano, con ordinanza in data 26.02.2007, ha statuito che "o*ve si aderisse all'interpretazione restrittiva del concetto di "interesse dell'ente", si sposerebbe una visione inattuale dell'ente, concepito*

Il perseguimento di tale "interesse di gruppo" attraverso la commissione di un reato-presupposto da parte di un apicale ovvero di un sottoposto, come emerge da una consolidata giurisprudenza di merito e di legittimità, realizza una delle condizioni richieste ai fini dell'integrazione dei criteri d'imputazione oggettiva della responsabilità dell'ente.

Pertanto, laddove dalle indagini di polizia giudiziaria dovesse emergere che l'intendimento dell'autore del reato fosse stato effettivamente quello di far conseguire un vantaggio non solo alla società nella cui sfera giuridica ricadono gli effetti della condotta penalmente rilevante ma anche alla società che la controlla, posto che come già anticipato nel precedente paragrafo 3.a.(1) non è necessario che il reato sia commesso nell'interesse esclusivo dell'ente, non paiono esservi dubbi sulla configurabilità di responsabilità anche a carico della controllante che può trarre dalla commissione del reato un vantaggio:

- *diretto*, che può essere costituito non solo da componenti aventi natura economico-reddituale (es. ricavi o maggiori ricavi derivanti dall'aggiudicazione di appalti a seguito di attività corruttiva), ma anche da componenti di natura esclusivamente finanziaria ovvero patrimoniale (es. recupero di liquidità necessaria per un aumento di capitale a seguito della realizzazione di una condotta di aggiotaggio manipolativo);
- ovvero *indiretto*, anche in termini di sinergie realizzabili tra le società del "gruppo", con ciò realizzandosi quello che in sede giurisprudenziale è stato definito "vantaggio del gruppo"[106].

Analogamente, nel caso in cui il reato sia stato commesso con il concorso degli amministratori della capogruppo nell'ambito dell'attività di una controllata, sussisterà la responsabilità della prima (la capogruppo), per fatti di reato commessi nell'esercizio di attività di altre società (le controllate), solo ove sia possibile sostenere che l'interesse perseguito dalla controllata o il vantaggio da questa ottenuto si riverbera in maniera significativa sul patrimonio o sulle disponibilità della holding.

In tale ottica i legami, di fatto o di diritto, che qualificano i rapporti tra più enti (ovvero tra una persona fisica e una o più persone morali) e che possono essere inquadrati nella dimensione fattuale del gruppo, potranno eventualmente far ritenere che l'interesse perseguito dall'ente cui viene contestato l'illecito non sia ad esso esclusivo e che il suo soddisfacimento solo mediatamente si riverberi nel suo ambito, senza che ciò significhi che l'ente medesimo non vanti un interesse alla consumazione del reato, come richiesto dall'art. 5 del D. Lgs. n. 231/2001.

Da ciò discende che l'interesse dell'ente alla consumazione del reato-presupposto, ove necessario, non deve essere indotto dall'affermata esistenza di un distinto interesse proprio del gruppo a cui lo stesso ente è supposto appartenere, bensì dalla ricognizione in concreto dell'interesse perseguito attraverso la consumazione del reato e dalla verifica della sua riferibilità anche all'ente medesimo.

Quale corollario dell'affermazione della rilevanza di un "interesse di gruppo" discende, così come rilevato in sede giurisprudenziale (cfr. Tribunale di Milano, Sez. XI, in sede di

---

*come una monade isolata all'interno del complesso sistema economico attuale, con conseguenti evidenti lacune di tutela tutte le volte in cui l'interesse perseguito sia ricollegabile non all'ente di cui fa parte l'autore del reato, ma ad una società controllata o controllante, oppure al gruppo nel suo insieme*", aggiungendo che "*Il concetto d'interesse di gruppo, del resto, era già stato riconosciuto in una serie di decisioni di legittimità prima della riforma ed è stato espressamente preso in considerazione nella legge delega per la riforma del diritto delle società di capitali ed ha determinato l'inserimento nel codice civile delle norme di cui agli artt. 2497 e 2497 ter c.c.*".

[106] In merito a quanto precede si riporta l'esempio che segue. Si consideri l'ipotesi di una tangente pagata da un amministratore della società controllata, al fine di consentire a quest'ultima l'aggiudicazione di un appalto. Se la controllante svolge la medesima attività della società "figlia", il vantaggio, in termini di benefici economici, derivante dall'aggiudicazione dell'appalto sarà "diretto" posto quest'ultimo verosimilmente genererà un incremento dei rapporti commerciali tra controllante e controllata. Se, invece, la capogruppo ha un oggetto sociale differente rispetto a quello della controllata, l'interesse/vantaggio sarà indiretto e connesso alla possibile distribuzione di dividendi da parte di quest'ultima società, in relazione all'utile realizzato a seguito dei ricavi rivenienti dall'aggiudicazione dell'appalto, ovvero all'incremento della partecipazione societaria detenuta dalla holding.

riesame, ordinanza in data 20.12.2004), che nei gruppi di società è da escludere, per gli inevitabili riflessi che le condizioni della società controllata riverberano sulla società controllante, sia che i vantaggi conseguiti dalla controllata, in conseguenza dell'attività della controllante, possano considerarsi conseguiti da un terzo, sia che l'attività di quest'ultima possa dirsi compiuta nell'esclusivo interesse di un terzo.

Conseguentemente, nell'ipotesi in cui sia riscontrata la sussistenza di un interesse di gruppo non potrà essere invocata dall'ente l'esimente di cui all'art. 5, comma 2.

Particolare attenzione dovranno prestare gli ufficiali e/o agenti di polizia giudiziaria operanti ai seguenti elementi:

- dimensioni di gruppo ridotte;
- presenza di partecipazioni totalitarie;
- scarsa autonomia decisionale palesata dagli organi di amministrazione di società controllate, posto che in tale ipotesi, oltre all'accentramento di alcune comuni funzioni (quali quelle di gestione amministrativo-contabile, di acquisti, ecc.), alla capogruppo potrebbe essere attribuita anche di fatto l'attività di gestione e controllo,

che potranno costituire preziosi indizi per presumere un'identificazione dell'interesse perseguito dalle controllate con quello della holding.

L'attività di polizia giudiziaria non potrà prescindere, in ogni caso, dall'esame della fattispecie concreta, dal momento che, come osservato in sede giurisprudenziale, andrà evitato ogni automatismo che renda la controllante, *"attraverso la mediazione dell'interesse collettivo del gruppo che guida, in pratica sempre e comunque responsabile per le scelte gestionali operate nell'ambito della controllata, qualora queste si manifestino attraverso la commissione di illeciti penali rilevanti ai fini dell'applicazione delle disposizioni del D.Lgs. n. 231/2001"*, nella considerazione che, se è pur vero che gli effetti di una condotta penalmente rilevante posta in essere nell'ambito della controllata si possano riverberare, pur indirettamente, sulla controllante, è altrettanto vero che la responsabilità di quest'ultima non può, tuttavia, discendere automaticamente dalla verifica del requisito del controllo societario.

Pertanto, la polizia giudiziaria, dopo aver indagato circa la sussistenza di un "interesse di gruppo", dovrà investigare l'esistenza e la natura del rapporto della persona fisica che ha commesso il reato con le società controllate e la controllante, posto che soltanto ove l'autore o il coautore del reato siano legati, anche "di fatto", alla capogruppo, o ad una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria o funzionale, da un rapporto qualificato (persone con funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione o loro sottoposti, o che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo della stessa), come prescritto dall'articolo 5, comma 1, sarà possibile ipotizzare una responsabilità penale-amministrativa.

In via esemplificativa, laddove l'amministratore della capogruppo abbia agito in concorso con quelli della controllata per la commissione di fatti di rilievo penale a "diretto" vantaggio della società controllata, ma nell'interesse anche della controllante, non potrà non essere ascritta anche alla controllante la responsabilità di cui trattasi.

La responsabilità della società controllante *ex* D. Lgs. n. 231/2001 può essere desunta anche ove esistano elementi per contestare alla persona fisica autore materiale della condotta penalmente sanzionata (inserita nell'organigramma societario della controllata) la qualifica di "amministratore di fatto" della capogruppo, da accertare sulla base dell'acquisizione di elementi probatori certi ovvero attraverso il ricorso a presunzioni qualificate, che consentano di rilevare la sussistenza di vincoli societari non formali ma fattuali[107].

[107] Ai fini dell'individuazione del rapporto qualificato tra autori del reato presupposto e società capogruppo, andrà escluso il ricorso alla tesi secondo cui gli amministratori della controllata possano essere considerati *"persone sottoposte alla*

Occorre rilevare che assai esigue sono le pronunzie giurisprudenziali che hanno affrontato la tematica concernente l'imputazione della responsabilità da reato nell'ambito dei gruppi societari.

In tale ambito assumono, particolare rilievo le ordinanze emesse dal Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Milano il 20.09.2004, già più volte richiamata, e dallo stesso Tribunale, in sede di riesame del citato provvedimento, il successivo 14.12.2004 (in seno al medesimo procedimento cautelare); l'ordinanza del medesimo Giudice per le indagini preliminari del 26.02.2007, nonché la recente sentenza n. 24583/2011 della Corte di Cassazione, Sez. V, penale.

Dalle massime contenute nei provvedimenti sopra richiamati possono trarsi i seguenti principi utili ad orientare l'attività investigativa della polizia giudiziaria:

- la capogruppo, in forza dei poteri di direzione e controllo derivanti dalla sua posizione, è, in qualche misura, depositaria di un interesse "di gruppo", atteso che beneficia, anche indirettamente o potenzialmente, dei vantaggi conseguiti dalle controllate. Ciò che rileva è il fatto che la commissione del reato abbia lo scopo di permettere che sia conseguito un beneficio anche per la controllante;
- la nozione di interesse di "gruppo" deve essere ricercata "*nell'interesse di più società, non solo di quelle che direttamente hanno ottenuto i benefici ma anche delle controllanti, nella prospettiva della partecipazione agli utili*";
- l'incertezza prospettica del vantaggio derivabile alla controllante (in termini di eventuale rivalutazione delle partecipazioni societarie detenute o di futura distribuzione di utili) ovvero, al limite, il mancato conseguimento di un vantaggio non sono idonei ad escludere l'interesse dell'ente alla commissione dei reati presupposto[108];
- l'esimente della responsabilità prevista dall'articolo 5, comma 2, individuabile nella circostanza che l'autore del reato abbia agito nell'interesse proprio o di terzi, non è richiamabile nei casi della specie, atteso che tra i "terzi" non può figurare la società controllante, considerato che gli interessi dei due enti (capogruppo e controllata) sono, sostanzialmente, coincidenti;
- in ogni caso, l'estensione della responsabilità alla società madre non è possibile indiscriminatamente, ma soltanto a condizione che il reato-presupposto sia stato commesso, anche a titolo di concorso, da un soggetto con cui la controllante vanti uno dei rapporti qualificati descritti dall'articolo 5[109], posto che non è sufficiente un generico riferimento al "gruppo" per affermare la responsabilità della *holding.*

In merito all'ultimo alinea, in presenza dell'interesse di gruppo, si possono delineare, per finalità meramente esemplificative, le seguenti casistiche:

- il reato è commesso da un dirigente non in posizione apicale della capogruppo, che dirige una società controllata dalla capogruppo: entrambe le società potranno essere

---

*direzione"* dei vertici della controllante, per il sol fatto che questa eserciti, ai sensi degli articoli 2497 e ss. del codice civile, funzioni di "direzione e coordinamento" sulle altre società del gruppo, dal momento che se si accedesse a tale conclusione ne conseguirebbe, anche in tal caso, un'automatica responsabilità della capogruppo anche per fatti ascrivibili esclusivamente ad amministratori della controllata.

[108] Ciò avuto anche riguardo al contenuto dell'articolo 12, comma 1, lettera a), del D. Lgs. n. 231/2001, che, come già evidenziato in precedenza, configura una speciale attenuante nel caso in cui l'ente non consegua un vantaggio economicamente apprezzabile, con la conseguenza che la fattispecie costitutiva della responsabilità prevista dalla norma citata rimane inalterata anche allorquando non sia stato conseguito alcun vantaggio.

[109] Sulla necessità di un concorso di persone si è espresso con parere del 11.01.2005 anche il Consiglio di Stato, Sez. III, il quale, su richiesta del Ministero delle Attività Produttive, dopo aver chiarito che nel caso di gruppi societari, ove il provvedimento che irroga la misura cautelare faccia riferimento alla sola società capogruppo, lo stesso riguarderà esclusivamente quest'ultima e non le società partecipate o controllate, ha aggiunto che "*la responsabilità di altre società rientranti nel gruppo potrà … ipotizzarsi solo quando sia dimostrato che i rispettivi soggetti in posizione apicale o i rispettivi dipendenti hanno contribuito alla commissione del reato in concorso con quelli della capogruppo, sempre che la singola società non possa produrre la prova liberatoria prevista dal … primo comma dell'art. 6 del D. Lgs. n. 231/2001*". In senso conforme, cfr. anche G.I.P., Sez. XXXIII, Penale, presso Tribunale di Napoli, ordinanza in data 26.06.2007.

imputabili in base al regime derivante dal rapporto proprio di ciascuna di esse con il reo;

- il reato è commesso da una persona che occupi una posizione apicale nella capogruppo e non ha formalmente nessun rapporto con le società controllate: in questo caso, sarà probabile l'imputabilità della capogruppo, mentre la responsabilità delle controllate potrà essere individuata solo laddove si possa ravvisare la *gestione e il controllo* di fatto di queste ultime da parte del reo;
- il reato è commesso da una persona che riveste un ruolo apicale in seno ad una controllata ma non abbia formalmente alcun rapporto di dipendenza dalla capogruppo: all'imputabilità della controllata potrebbe aggiungersi quella della capogruppo, laddove sia possibile dimostrare che chi dirige la controllata si trova in una situazione di sostanziale "sottoposizione" (dipendenza di fatto) dai vertici del gruppo;
- il reato è commesso da una persona che riveste una posizione non apicale nell'ambito di una controllata e che non abbia formalmente alcun rapporto con la capogruppo: le responsabilità della controllata saranno configurabili mentre quelle della capogruppo saranno ravvisabili soltanto in virtù di una eventuale dipendenza di fatto, peraltro indiretta, del personale della controllata dai vertici della capogruppo.

**b. L'accertamento dei presupposti "soggettivi"**

**(1) L'efficacia esimente dei modelli organizzativi**

Gli artt. 6 e 7 prevedono una forma di esonero da responsabilità qualora l'ente sia in grado di provare l'adozione (effettiva) e l'efficace attuazione di misure di organizzazione, gestione e controllo idonee a prevenire la commissione degli illeciti della specie di quello verificatosi. Tuttavia, l'effetto dell'esonero è incompleto se si osserva che il legislatore all'art. 6, comma 5, ha previsto che "*è comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente*".

Per "adozione" si intende la predisposizione del modello, quale regola (insieme di regole) per l'operare dell'ente. L' "efficace attuazione" ha riguardo, invece, al funzionamento concreto del modello in quella data situazione, con la conseguenza che la stessa dovrà essere esclusa ogni volta che il reato sia stato reso possibile da una qualche carenza nell'attività di altri soggetti, relativa a comportamenti facenti parte del modello. Ne consegue che l'uno e l'altro aspetto (adozione ed efficace attuazione) riconducono a poteri e doveri di direzione e di vigilanza di soggetti apicali, che non si esauriscono in un adempimento iniziale, ma persistono nel tempo, in forme corrispondenti alle diverse situazioni e al modello organizzativo in concreto adottato.

L'esclusione di responsabilità passa, pertanto, attraverso il giudizio sul c.d. "sistema preventivo" attuato dalla società, che l'organo giudicante penale, in occasione del procedimento a carico dell'autore dell'illecito, tenendo conto delle risultanze emerse nel corso dell'attività investigativa della polizia giudiziaria, dovrà formulare, valutandone sia l'idoneità a svolgere la funzione di prevenzione che la legge gli attribuisce, sia le effettive, concrete e dinamiche modalità con cui lo stesso è reso operante all'interno dell'ente. Tuttavia, come statuito dal G.I.P. presso il Tribunale di Milano, con ordinanza n. 4728/03 del 20.09.2004, "*il D. Lgs. n. 231/2001 non può essere interpretato nel senso di una intromissione giudiziaria nelle scelte organizzative dell'impresa ma nel senso di una necessaria verifica di queste scelte con i criteri di cui allo stesso decreto*".

Ed è proprio sulla verifica della sussistenza di tali elementi, la cui carenza è sintomatica di una "colpa in organizzazione" dell'ente, che dovrà essere indirizzata l'attività degli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria che dovranno acquisire ogni elemento probatorio utile per consentire all'A.G. competente una valutazione, discrezionale, dell'idoneità e congruenza dei modelli assunti dall'ente in chiave di prevenzione del reato, da verificare in concreto, senza che ad essi possa aprioristicamente attribuirsi alcuna efficacia scusante.

Pertanto, l'ente non potrà invocare il beneficio dell'esimente per il solo fatto che si sia volontariamente conformato alle prescrizioni facoltative del decreto, mentre lo stesso sarà fruibile, pur quando un reato si sia realizzato, allorché sia stata compiuta una congrua azione preventiva della *species* di reati e quello realizzatosi non derivi causalmente dal comportamento negligente dell'ente, non potendosi ritenere che il requisito dell'efficacia del protocollo preventivo equivalga a "*onnipotenza dello stesso*".

In tale ambito, assumeranno particolare rilievo le emergenze dell'attività investigativa che, al di là delle verifiche classiche dei presupposti giuridici di responsabilità, per assicurare solidità alle proprie conclusioni, dovrà analizzare, anche secondo sostanziali profili economici, l'organizzazione interna della persona giuridica e la conseguente corretta costituzione sia di norme etiche preventive sia, soprattutto, delle regole di sorveglianza difensiva sui fatti.

Tale attività di ricognizione preventiva si rende indispensabile per procedere ad una ricostruzione *ex ante* dell'idoneità del modello, prescindendo dal risultato concreto della mancata prevenzione del reato; ricostruzione che dovrà essere calibrata sull'allocazione del rischio reato, sulla natura, struttura e dimensione dell'ente.

Dall'analisi degli artt. 6 e 7 emerge che l'efficacia esimente dei modelli organizzativi in presenza dei quali potrà scattare l'impunità dell'ente è diversa a seconda del soggetto che commette il reato. Infatti, rispetto al reato di un soggetto "apicale" (art. 6), il corretto funzionamento di un modello idoneo è requisito necessario, ma non sufficiente: l'esonero dell'ente da responsabilità si ha solo quando il soggetto apicale abbia commesso il reato "eludendo fraudolentemente" il modello, agendo non solo "*in contrasto con le regole, ma in modo da frustare, con l'inganno, il diligente rispetto delle regole da parte dell'ente nel suo complesso*".

Invece, nell'ipotesi di reato commesso dai soggetti "sottoposti" (art. 7) l'assenza di colpe "a monte" (nella struttura del modello organizzativo, ovvero nella sua attuazione da parte dei soggetti sovraordinati) esclude la responsabilità dell'ente, a meno che dall'attività investigativa non emerga che la realizzazione del reato-presupposto consegue all'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza, che si sostanziano nell'adozione ed efficace attuazione, prima della realizzazione della condotta illecita, di un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi.

**(2) Rilevanza della distinzione tra soggetti "apicali" e "sottoposti" ed onere probatorio**

Il decreto in esame ha previsto due distinte architetture di modelli organizzativi in relazione all'obiettivo del controllo: da un lato, quella volta a prevenire i reati commessi dai dipendenti dell'ente (art. 7); dall'altro, quale assoluta novità a livello internazionale, quella finalizzata a prevenire i reati commessi dai soggetti in posizione apicale (art. 6) i quali, in virtù del principio dell' "immedesimazione organica", rappresentano l'espressione della volontà e della politica dell'ente, in nome e per conto del quale agiscono.

La distinzione sopra evidenziata è di notevole rilevanza perché si configura ben diversamente l'onere probatorio in caso di adozione del modello organizzativo da parte dell'ente.

Nel caso in cui il reato sia stato commesso da soggetti in posizione "apicale" l'ente, pur in presenza di un modello organizzativo ritualmente predisposto, dovrà provarne l'idoneità a prevenire i reati, oltre alla sua concreta adozione nell'ambito aziendale, dimostrando anche che sia stata realizzata da parte dell'autore dell'illecito una condotta fraudolenta elusiva delle prescrizioni ivi contenute in presenza di un'adeguata vigilanza da parte dell'organismo a ciò preposto.

Nel caso di reato commesso da soggetti "sottoposti" l'onere probatorio (circa l'idoneità del modello) sarà a carico dell'accusa, posto che l'art. 7, al comma 2, introducendo una presunzione *iuris et de iure*, esclude l'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza,

fonte della responsabilità amministrativa dell'ente nel caso di reati commessi da soggetti eterodiretti, nel caso di preventiva adozione di un modello di organizzazione, gestione e controllo (cfr. Cfr. G.I.P., Sez. XXXIII, presso Tribunale di Napoli, ordinanza del 26.06.2007).

La giustificazione di tale differenziazione legislativa (e del conseguente onere probatorio) viene esplicitata e giustificata nella relazione governativa con la circostanza che il soggetto in posizione apicale "*esprime e rappresenta la politica dell'ente*": il che equivale a dire che in tal caso la commissione del reato è - essa stessa - espressione della politica aziendale.

**(a) Modelli organizzativi e reati commessi dagli "apicali"**

La circostanza che il reato-presupposto sia stato commesso da un soggetto in posizione apicale comporta, secondo le statuizioni dell'art. 6, c. 1, che "*l'ente non risponde se prova*":

- di aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
- di aver affidato ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento;
- l'elusione fraudolenta dei modelli di organizzazione e di gestione da parte delle persone che hanno commesso il reato;
- l'insussistenza di una omessa o insufficiente vigilanza da parte del citato organismo di controllo.

Dal tenore letterale della norma emerge chiaramente che quanto previsto dalle lettere da b) a d) costituisce ulteriore specificazione di quanto indicato sub a); ciò che rileva in primo luogo è, dunque, l'adozione di modelli di organizzazione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi (cfr. Tribunale di Milano, Sez. X, Penale, sentenza n. 3300 in data 31 luglio 2007).

La costruzione legislativa fa emergere una forma di responsabilità presunta (*iuris tantum*) che ammette prova contraria: l'estraneità che la *societas* deve dimostrare rispetto al reato commesso dal soggetto apicale richiede *la prova della contemporanea sussistenza* dei citati requisiti *ciascuno dei quali diventa necessario, ma non per sé sufficiente, ad escludere la responsabilità dell'ente*.

Per quanto precede, pertanto, non dovrà essere il Pubblico Ministero, e per esso la polizia giudiziaria delegata, a provare la colpa in organizzazione dell'ente, ma l'onere di dimostrare la propria "innocenza" sarà a carico dell'ente stesso, il quale, se vorrà trovarsi indenne da sanzione, dovrà dimostrare di aver fatto tutto quanto richiesto per evitare il reato, con una evidente inversione dell'onere della prova.

Per quanto precede, per la polizia giudiziaria, come già anticipato al precedente paragrafo 2., nell'ipotesi di reato-presupposto commesso da soggetti apicali, sarà sufficiente acquisire in sede investigativa elementi probatori in ordine alla:

- realizzazione di un reato-presupposto per l'attribuzione all'ente della responsabilità amministrativa;
- natura dell'ente/soggetto collettivo al fine di verificare se esso rientri tra i destinatari delle prescrizioni del D. Lgs. n. 231/2001;
- sussistenza di un interesse o vantaggio di cui l'ente abbia, anche solo in parte, beneficiato;
- sussistenza di un rapporto qualificato tra l'autore del reato presupposto e l'ente.

Inoltre, è da sottolineare la rilevanza della previsione dell'art. 6, c. 1, lett. c) che fa sì che non sia sufficiente, contrariamente ai "sottoposti", l'idoneità del modello ad escludere l'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza, ma occorre che il modello sia eluso fraudolentemente: l'esimente postula una vera e propria "infedeltà" del soggetto apicale che, secondo le parole della relazione, "*agisce contro l'interesse dell'ente al suo corretto funzionamento*".

In conseguenza di ciò, il modello dovrà essere congegnato in modo da risultare ragionevolmente a prova di frode, in relazione al rischio reato.

Nelle ipotesi di reati-presupposto dolosi il modello e le relative misure devono cioè essere tali che l'agente non solo dovrà "volere" l'evento reato (ad esempio corrompere un pubblico funzionario) ma potrà attuare il suo proposito criminoso soltanto aggirando fraudolentemente (ad esempio attraverso artifizi e/o raggiri) le indicazioni dell'ente.

Con riguardo, invece, ai reati-presupposto colposi, introdotti all'art. 25-*septies* dalla L. n. 123/2007, poiché gli stessi devono essere voluti dall'agente solo come condotta e non anche come evento, ne consegue che non sarà richiesta l'elusione fraudolenta dei modelli organizzativi che potrebbe risultare incompatibile con l'elemento soggettivo dei citati reati-presupposto, ferma restando la violazione del sistema di controlli preventivi, nonostante la puntuale osservanza degli obblighi di vigilanza da parte dell'apposito organismo[110].

Quindi, la prova che dovrà fornire l'ente collettivo per vincere la sopra richiamata presunzione di colpevolezza si presenta particolarmente difficile e complessa.

A tal riguardo occorre segnalare che il G.I.P. presso il Tribunale di Milano, con sentenza del 17 novembre 2009, dopo aver accertato la preventiva adozione del modello di organizzazione e gestione, ne ha riconosciuto l'efficace attuazione, individuando nella mancata osservanza delle procedure ivi contenute da parte dei soggetti in posizione apicale quell'elusione del modello in presenza della quale è possibile disconoscere la riconducibilità all'ente, in punto di responsabilità amministrativa, della condotta tenuta dagli autori dei reati-presupposto.

Trattandosi di una delle prime pronunce con cui è stata riconosciuta efficacia esimente al modello organizzativo preventivamente adottato dall'ente, e nell'attesa del consolidarsi di un orientamento giurisprudenziale, occorre sottolineare come dal contenuto della sentenza non emergano particolari spunti in merito alla "fraudolenza" con cui sarebbe stata posta in essere l'elusione del modello da parte degli apicali, né viene in evidenza alcun approfondimento sulla ricorrenza delle altre condizioni co-essenziali richieste dall'art. 6, comma 1, del D. Lgs. n. 231/2001, con particolare riguardo alla omessa o insufficiente vigilanza dell'organismo a ciò preposto.

**(b) Modelli organizzativi e reati commessi dai "sottoposti"**

Indubbiamente meno gravosa per l'ente è la disciplina relativa al reato commesso dai sottoposti, prevista dall'art. 7, ove si statuisce, invece, che "*l'ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza*".

In questa ipotesi la responsabilità dell'ente non è presunta ma andrà provata dal Pubblico Ministero, su cui ricade l'onere di provare la mancata adozione ovvero la mancata attuazione del modello adottato dall'ente, posto che, qualora il reo sia un sottoposto, viene meno quel nesso "ontologico" tra stato soggettivo del reo e "colpa"

[110] Sul punto la relazione di accompagnamento evidenzia che, affinché venga meno la responsabilità dell'ente, non è sufficiente che ci si trovi di fronte ad un apicale infedele, ma si richiede, altresì, che non sia ravvisabile colpa alcuna da parte dell'ente stesso, il quale – attraverso il suo ODV – deve aver vigilato anche sull'osservanza dei programmi intesi a conformare le decisioni del medesimo secondo gli standard di "legalità preventiva".

dell'ente che giustificava la presunzione di colpevolezza fondata sul principio dell'immedesimazione organica.

Pertanto, la responsabilità potrà essere esclusa (questa volta "in via indiretta") a fronte della preventiva adozione ed efficace attuazione di un idoneo modello di organizzazione, gestione e controllo (che rappresenta di per sé adempimento dei doveri di direzione e controllo e dunque motivo di esonero da responsabilità), con la conseguenza che di per sé la commissione del reato-presupposto non è prova dell'inefficienza del modello.

Tale conclusione trova la sua giustificazione nell'espressione "*in ogni caso*" che apre il comma 2 dell'art. 7, nonché nella disposizione della lett. a) del successivo comma 4, a mente del quale il modello per essere considerato efficace, deve essere modificato "*quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni*".

Allo scopo di definire in termini più specifici il tipo di comportamento concretamente richiesto alla persona giuridica, l'art. 7, proseguendo, dispone che l'ente si doti di un modello organizzativo che preveda misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare, tempestivamente, situazioni di rischio, con l'intenzione di fornire un ausilio interpretativo finalizzato a specificare con maggiore precisione a quali condizioni ricorra la "colpa" dell'ente.

L'ente, pertanto, dovrà dotarsi di modelli organizzativi con un'architettura differenziata in relazione al rischio reato da prevenire, con il conseguente onere di assumere le idonee misure organizzative e materiali. Nella relazione illustrativa è chiarito che le previsioni non intendono essere tassative e fanno comunque salvi ulteriori protocolli comportamentali che, nel caso concreto, consentano di "azzerare o di minimizzare il rischio".

Così come nel caso degli "apicali", al momento dell'adozione del modello deve necessariamente seguire quello del suo effettivo funzionamento, tant'è che l'art. 7, comma 4, ai fini della sua efficace attuazione prescrive che il modello debba essere costantemente aggiornato e che sia introdotto un sistema disciplinare funzionante.

La diversità fra le due previsioni, in conclusione, non attiene al contenuto della colpa, che è e rimane una *colpa in organizzazione* del tutto sovrapponibile a quella prevista per il fatto degli apicali, ma ruota attorno all'efficacia esimente dell'adozione del modello organizzativo che si presume, solo con riferimento ai sottoposti - atteso il profilo più basso del soggetto cui si rivolge -, idoneo a consentire l'impedimento del reato.

**(c) Modelli organizzativi e reati colposi**

In materia di reati colposi, il legislatore del D. Lgs. n. 81/2008, all'art. 30, dispone che "*il modello di organizzazione e gestione … di cui al Decreto Legislativo 8 giugno 2001 n. 231, deve essere adottato ed efficacemente attuato …*".

A tal riguardo, occorre rilevare, preliminarmente, la differenza terminologica utilizzata rispetto al D.Lgs. n. 231/2001, che ha ingenerato interrogativi circa l'esistenza di un vero e proprio obbligo giuridico in capo all'ente di adozione del modello organizzativo.

Sul punto, rinviando alle riflessioni evidenziate nella Parte I, Capitolo 5, paragrafo 2.a. ed evidenziando l'assenza di una specifica e diretta previsione sanzionatoria conseguente alla mancata adozione del modello organizzativo, si ritiene, anche sulla base di una interpretazione sistematica del contesto normativo di riferimento in cui le disposizioni in tema di responsabilità amministrativa contenute nel citato D.Lgs. n. 81/2008 devono essere lette in combinato disposto con quelle di cui al D.Lgs. n. 231/2001, che l'inciso "*deve essere adottato*" deve essere inteso nel senso che "*per avere efficacia esimente il modello deve essere adottato ed efficacemente attuato*", con ciò confermando la non obbligatorietà di adozione.

L'art. 30 si preoccupa, inoltre, di delineare gli obiettivi da perseguire e i contenuti che devono caratterizzare il modello organizzativo, di cui si dirà oltre, affinché lo stesso possa essere giudicato idoneo a prevenire la commissione di reati della stessa specie di quelli in esame.

In tale ambito, assume particolare rilievo la previsione del comma 5 secondo cui, "*in sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti*". Con tale disposizione, il legislatore per la prima volta dall'entrata in vigore del D. Lgs. n. 231/2001 ha espressamente riconosciuto la possibilità di adottare modelli organizzativi conformi alle linee guida UNI-INAIL.

Con riguardo all'efficacia esimente di tali modelli di organizzazione, in relazione alla commissione dei reati-presupposto da parte di soggetti in posizione apicale ovvero dei sottoposti, valgono le considerazioni sopra riportate.

Tuttavia, tenuto conto della diversa natura dei reati presupposto di cui all'art. 25 *septies*, si assiste ad una limitazione della dimostrazione della "non colpevolezza" dell'ente stesso: in particolare, a differenza degli altri reati-presupposto, con riguardo ai reati colposi l'ente sarà ritenuto responsabile indipendentemente dalla coscienza e volontà della commissione del reato da parte dell'autore.

**(3) L'efficacia esimente dei modelli organizzativi predisposti da società straniere, operanti in Italia, in aderenza alle disposizioni normative del proprio ordinamento giuridico**

L'applicazione del D. Lgs. n. 231/2001 a società straniere pone il problema del riconoscimento da parte dell'ordinamento italiano dell'efficacia esimente dei modelli organizzativi adottati in base alle leggi, ovviamente straniere, che regolano tali società.

Sul punto si ritiene che, laddove il modello di organizzazione, gestione e controllo già attuato dalla controllante ai sensi di pratiche e norme straniere risponda, altresì, ai requisiti previsti dalla normativa in commento, esso potrà ritenersi valido e, se efficacemente attuato, assicurerà all'ente uno "scudo protettivo" (*rectius*: efficacia esimente) da eventuali responsabilità[111].

Non è detto, tuttavia, che il modello risponda esattamente ai contenuti fissati dall'articolo 6 del decreto[112]. In tale ipotesi, si può ritenere che l'effetto esimente da responsabilità, sempre con riguardo alla capogruppo straniera, possa verificarsi soltanto per i reati commessi da suoi soggetti "subordinati", in relazione ai quali l'articolo 7 del decreto (a differenza dell'articolo 6 riguardante i soggetti "apicali") non precisa le caratteristiche formali dei modelli e non prevede la presenza dell'organismo di vigilanza, ritenendo espressamente sufficiente, in chiave esimente, l'idoneità, l'adozione e l'efficace attuazione del modello organizzativo.

Per quanto precede, in ipotesi della specie, la polizia giudiziaria dovrà indirizzare l'attività investigativa in modo tale da acquisire elementi probatori che consentano di individuare nei modelli organizzativi redatti in conformità ad ordinamenti stranieri, tralasciando ogni difformità meramente formale, eventuali sostanziali e rilevanti differenze ovvero carenze contenutistiche rispetto ai requisiti previsti dalla normativa nazionale di riferimento in presenza dei quali viene riconosciuta efficacia esimente al modello adottato.

---

[111] Cfr. *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex D. Lgs. n. 231/2007* elaborate da Confindustria.

[112] Potrebbero, ad esempio, non essere state individuate specificamente le attività a rischio reato ovvero potrebbe non essere presente, nella capogruppo, un organismo di vigilanza con le caratteristiche prescritte.

## 4. Modelli organizzativi: idoneità ed efficace attuazione

Come già è stato anticipato *infra*, affinché il modello organizzativo assolva la sua funzione di "scudo" per l'ente in chiave di protezione da eventuali responsabilità *ex* D. Lgs. n. 231/2001, è necessario non solo che lo stesso sia adottato, ma anche sia idoneo ed efficacemente attuato.

### a. L'idoneità del modello …

La normativa di riferimento (D. Lgs. n. 231/2001 e D.M. n. 201/2003) non delinea esplicitamente i contenuti (elementi costitutivi, comportamenti, adempimenti e simili) del "modello di organizzazione" che appare sfuggente, concettualmente, se inteso nella sua accezione formale.

Tuttavia, sul piano oggettivo, il modello è sufficientemente identificabile in funzione degli obiettivi cui esso è destinato, e può descriversi come un sistema strutturato ed organico di procedure nonché di attività di controllo, da svolgersi anche in via preventiva (controllo *ex ante*), strumentale alla prevenzione dei reati responsabilizzanti ai sensi del D. Lgs. n. 231/2001.

Più semplicemente, i modelli organizzativi svolgono il ruolo, all'interno dell'ente, di veri e propri sistemi operativi, che operano quali sensori dei rischi reato, al fine di svolgere contemporaneamente sia un'efficace attività di monitoraggio e di segnalazione, sia una reale attività di prevenzione.

L' "idoneità" del modello organizzativo va misurata in relazione al fine di evitare la commissione di reati di un dato tipo, e può essere definita come la sua adeguatezza alla specifica struttura ed alla concreta attività dell'ente, intesa sia nei rapporti interni sia nelle relazioni esterne, che non può non passare attraverso l'acquisita consapevolezza della possibile realizzazione di condotte illecite nello svolgimento dell'attività dell'ente, nel suo interesse ed a suo vantaggio.

Ed infatti, è all'idoneità del modello che attengono i requisiti contenutistici previsti dagli artt. 6, comma 2, e 7, comma 4, con formulazioni differenti.

Nel caso in cui si realizzi la commissione di uno dei reati presupposto da parte degli "apicali", il modello dimostratosi sostanzialmente inadeguato ad impedire la realizzazione della condotta illecita sarà giudicato, comunque, idoneo in presenza delle condizioni previste dall'art. 6, comma 1, lettere c) e d), ossia nei casi in cui l'autore del reato abbia agito violando "fraudolentemente" il sistema dei controlli apprestato con il modello e non vi sia stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo a ciò preposto. Idoneità che, a differenza dell'ipotesi di reato presupposto commesso da un sottoposto in presenza di un modello organizzativo adottato dall'ente, spetterà a quest'ultimo dimostrare per effetto della prevista inversione dell'onere probatorio.

Conseguentemente, l'approccio della polizia giudiziaria dovrà atteggiarsi in maniera differente. Infatti, nell'ipotesi in cui il reato presupposto sia commesso da un soggetto apicale, discendendo la responsabilità amministrativa dell'ente quale naturale corollario, la polizia giudiziaria dovrà valutare la validità degli elementi addotti dall'ente a propria difesa secondo le previsioni del paradigma normativo di cui all'art.6, accertandone o meno l'esistenza, ovvero misurandone l'effettiva portata. Nel caso di reato presupposto commesso da un sottoposto, perché possa configurarsi una responsabilità amministrativa dell'ente, la polizia giudiziaria dovrà provare l'inefficienza dei modelli adottati ovvero il mancato rispetto degli obblighi di vigilanza da parte degli organi preposti.

Sul punto si rammenta che non è richiesto dalla normativa che il modello annulli completamente il rischio di verificazione dei reati presupposto ma che lo definisca e lo tenga sotto controllo mediante un'azione dispiegata con continuità: il modello dovrà presentare quei requisiti di efficienza, praticabilità e funzionalità, in grado ragionevolmente di disinnescare le fonti di rischio.

Ai fini dell'elaborazione dei modelli, che devono essere costruiti secondo uno schema che riprenda i processi di *risk assessment* e *risk management* normalmente attuati nelle imprese, la relazione illustrativa evidenzia come la normativa preveda una maggiore tipizzazione dei modelli validi per i vertici, come risulta dal disposto dell'art. 6, comma 2, che tratteggia un modello ben strutturato, con un contenuto minimo obbligatorio e non derogabile.

Mentre l'art. 7 si limita a disporre che il modello preveda, tenuto conto della natura e delle dimensioni dell'ente, e del tipo di attività svolta, "*misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge, e a coprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio*", l'art. 6, comma 2, riporta in 5 lettere le "esigenze" cui i modelli devono rispondere, per essere considerati validi ai fini esimenti che giustificano la loro creazione.

Pur nella considerazione della diversità del materiale normativo sopra richiamato, che potrebbe indurre a ritenere che in funzione dei potenziali autori del reato-presupposto (apicali ovvero sottoposti) si possano adottare due diversi modelli organizzativi con caratteristiche strutturali differenti, si ritiene, sulla base di un'interpretazione unitaria delle due disposizioni citate ed in virtù delle indicazioni contenute nella relazione illustrativa, che il modello di organizzazione, gestione e controllo di cui deve (*rectius*: ha l'onere di) dotarsi l'ente debba essere unico, ma delineato in modo tale da corrispondere contemporaneamente alle esigenze richieste dalle disposizioni in riferimento.

Tenendo conto delle indicazioni normative, nonché dell'elaborazione giurisprudenziale prodotta sulla specifica materia, è possibile sintetizzare gli obiettivi, i contenuti e la struttura dei modelli organizzativi come segue, segnalando, come già *infra* evidenziato, che la valutazione (prognostica) circa l'idoneità e l'efficace attuazione dei citati modelli, ai fini di un eventuale esonero da responsabilità dell'ente, è rimessa comunque alla competente A.G. che, a tale scopo, si potrà avvalere di tutti gli strumenti investigativi ritenuti necessari, disponendo, se del caso, anche consulenze tecniche d'ufficio[113].

**(1) Gli obiettivi**

Il citato art. 6, comma 2, esplicita con chiarezza che un modello è valido se permette, con l'operatività degli elementi concreti attraverso cui esso deve essere articolato, il raggiungimento/perseguimento dei seguenti obiettivi:

- *individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi i reati*;
- *prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire*[114];
- *individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati*.

Sul punto, in fase investigativa sarà utile verificare che i contesti più delicati siano disciplinati da procedure aziendali scritte e da adeguati criteri di separazione dei compiti (come ad esempio un diagramma che disegni per ogni funzione di spesa o di gestione il funzionario responsabile), nonché accertare che le procedure ed i criteri di attribuzione delle responsabilità siano adeguati e chiari.

In sostanza, la polizia giudiziaria dovrà verificare che il modello organizzativo adottato abbia in sé la capacità di delineare correttamente sia le modalità con le quali si sia dato corso ai pagamenti dovuti sia i controlli interni svolti sulla materialità degli stessi. A tal riguardo potranno essere valutate con particolare favore, in punto di efficacia del modello,

[113] In punto di idoneità ed efficacia dei modelli organizzativi il G.I.P. presso il Tribunale di Milano, con ordinanza in data 20 settembre 2004, ha avuto modo di chiarire che essi "*devono qualificarsi per la loro concreta e specifica efficacia e per la loro dinamicità e scaturire da una visione realistica ed economica dei fenomeni aziendali e non esclusivamente giuridico–formale*": per una concreta idoneità ad assolvere le esigenze normative, i modelli non devono riproporre pedissequamente il mero dettato di legge, bensì debbono articolarsi in concreto e adattarsi alla realtà dell'azienda in tutte le sue peculiarità.

[114] Quanto più dettagliata e specifica è la regolamentazione dell'iter di ogni processo, tanto più si riduce il rischio che la singola attività sia occasione di commissione di illeciti.

quelle procedure di verifica che impongono la conservazione di tutta la documentazione non obbligatoria emessa a corredo di ciascuna transazione.

In tale ottica, particolare rilievo assumeranno i cc.dd. controlli sulle procedure decisionali, esperibili mediante l'acquisizione di informazioni desunte da pubblicazioni interne all'ente o dai soggetti direttamente interessati alla procedura, che permettono di esaminare la prassi seguita dall'Ente/Società per l'assunzione delle decisioni concernenti le operazioni di ordinaria e straordinaria amministrazione;

- *prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli*;
- *introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello*.

Dalla lettura delle citate "esigenze legali" emerge con evidenza come l'istituzione del modello determini l'introduzione, nel soggetto interessato, di un *vero e proprio codice interno aggiuntivo* che impone nuovi doveri e nuovi obblighi per le persone che, dell'ente, costituiscono il substrato operativo, a cominciare da dipendenti e dirigenti.

Dunque, il modello deve rispondere all'esigenza di procedimetalizzare, previa ricognizione delle aree o delle sfere di attività esposte al rischio-reato, la formazione e l'attuazione delle decisioni degli apici, la gestione delle risorse e la circolazione delle informazioni verso l'organismo interno di controllo, con l'obiettivo di prevenire il rischio di commissione dei reati assicurando l'effettività attraverso la predisposizione di un apparato sanzionatorio disciplinare.

**(2) La struttura**

Le disposizioni del D. Lgs. n. 231/2001 non prevedono modelli di organizzazione e di gestione schematizzabili *a priori*. Del resto, è preliminarmente evidenziata l'esigenza (art. 7, comma 3) che il modello deve risultare coerente con la natura e le dimensioni della struttura organizzativa, nonché con le peculiarità dell'attività svolta.

Con riguardo alla dimensione, essendo la stessa direttamente proporzionale al grado di complessità aziendale, va da sé che in una grande azienda sarà richiesto un programma maggiormente articolato ed una maggiore formalizzazione in modo da garantire la conoscibilità del programma a tutti i livelli dell'organizzazione; mentre l'attività svolta rileva nei termini della caratterizzazione (tipologia) del reato-presupposto che può scaturirne.

Per quanto precede, è facilmente intuibile che non può esistere un modello standardizzato, idoneo per ogni tipologia di realtà aziendale. Pertanto, in piena libertà formale, data l'assenza di moduli legali prefissati, si può quindi affermare che con il suddetto concetto si intende il *compendio,* diverso e personalizzato in ogni persona giuridica, del sistema di prevenzione che, rispondendo al decreto, è necessario precostituire onde non subire gli effetti automatici negativi della normativa in oggetto.

L'ente può, quindi, predisporre i modelli organizzativi in piena autonomia, oppure utilizzare i modelli redatti dalle associazioni di categoria alle quali è riconosciuto il potere di redigere codici di comportamento di portata generale[115].

[115] L'idoneità dei citati codici di comportamento di categoria, *ex* art. 6 comma 3, deve essere valutata, preventivamente, dal Ministero della giustizia, cui devono essere preventivamente inviati, di concerto con i Ministeri competenti, che, entro trenta giorni, devono formulare le proprie osservazioni. Il Ministero con il D.M. n. 201/2003 ha emanato il c.d. Regolamento, destinato alla fattispecie delle "Linee guida interassociative", per l'emissione coordinata di modelli delle aziende riunite in associazioni.
Nella relazione illustrativa si legge che tale previsione normativa (elaborazione delle linee guida), suscettibile di fornire al giudice un prezioso termine di confronto per la valutazione dell'idoneità dei singoli programmi, consente la formalizzazione dell'idoneità tecnico-operativa dei modelli organizzativi predisposti dalle citate associazioni di categoria (evitando in tal modo la proliferazione di codici "di comodo" o di "mera facciata") e, nel contempo, assolvere ad una importante funzione di orientamento degli enti.
In merito, tuttavia occorre evidenziare che la mera validazione dell'idoneità tecnico-operativa dei modelli organizzativi da parte del Ministero della giustizia non attribuisce *ex se*, in caso di adozione da parte degli enti, la completa esenzione da

Pertanto, ferma restando la valenza delle linee guida di portata generale, non può non evidenziarsi che la predisposizione di protocolli originali, aderenti alla singola realtà organizzativa, consente l'adozione di modelli più efficienti ed idonei a tutelare la società. Infatti, affinché il modello di organizzazione e gestione possa svolgere efficacemente i propri effetti, così come emerso in sede giurisprudenziale, è necessario che venga specificatamente pensato e progettato, secondo un approccio "sartoriale", per quel determinato ente nel quale dovrà trovare applicazione.

**(3) I contenuti**

Alla luce delle prime analisi condotte, è possibile sintetizzare una valida indicazione delle componenti essenziali del modello nella seguente combinazione di elementi:

- descrizione introduttiva della struttura organizzativa della società e delle sue principali attività svolte;
- "mappatura oggettiva" preventiva, detta di "identificazione dei rischi", ossia l'analisi descrittiva delle *aree funzionali interne* esposte, per ciò che in esse avviene in concreto, al rischio di commissione, da parte degli appartenenti alla persona giuridica, di uno o più dei reati responsabilizzanti, con annessa la specificazione preventiva delle potenziali *modalità di commissione* dei reati stessi[116];
- "mappatura normativa", attraverso la definizione del *sistema implicito di prevenzione/contenimento dei rischi* e delle conseguenti *modalità operative interne* (i protocolli di contromisure esplicite) istituite, più o meno appositamente in rapporto al D. Lgs. n. 231/2001, per l'efficace prevenzione *della suddetta commissione potenziale di reati*, comprensive delle misure in tema di informazione permanente nei confronti dell'ODV interno e di gestione delle risorse finanziarie.

Sul piano investigativo andrà, in particolare, verificato che i processi a rischio siano presidiati da una adeguata separazione dei compiti impedendo che un'unica funzione possieda capacità decisionale autonoma in ordine ai processi a rischio;

- approntamento, ai sensi dell'art. 6, comma 2, lettera d), di un adeguato *sistema disciplinare - sanzionatorio* interno per le violazioni dei precetti contenuti nel modello, volto a punire la mancata osservanza dei protocolli ivi previsti nonché delle norme del codice (etico) interno, che esprime i principi di "deontologia aziendale" che l'ente riconosce come suoi propri ed ai quali deve essere informato il comportamento di tutti i suoi appartenenti.

La predisposizione di un adeguato sistema sanzionatorio per la violazione delle regole di condotta imposte ai fini della prevenzione dei reati presupposto di cui al decreto in

---

responsabilità, posto che competerà comunque alla competente A.G. valutare la congruità del modello rispetto alle previsioni normative, non potendosi riconoscere efficacia scusante a quei codici di comportamento che, anche se non hanno ricevuto osservazioni critiche, deviano dall'impronta, strutturale e funzionale, che la legge assegna ai modelli.
Se è vero che la positiva valutazione ministeriale dei codici di comportamento, ai quali si fossero ispirate le società e gli enti nella costruzione dei loro modelli di prevenzione, non è affatto vincolante per il giudice, è altrettanto vero, però, che nell'attività di valutazione da parte dell'A.G. la validazione ministeriale, sulla cui base il modello è stato costruito, rappresenta un'autorevole opinione, che potrà anche essere disattesa, ma in presenza di valide motivazioni.

[116] In sede giurisprudenziale è stato evidenziato che "*il modello deve rappresentare l'esito di una efficace analisi di rischio e di una corretta individuazione delle vulnerabilità oggettive dell'ente in rapporto alla sua organizzazione ed alla sua attività*" (cfr. G.I.P. presso il Tribunale di Napoli, ordinanza in data 26.06.2007), e deve, altresì, tener conto delle caratteristiche degli altri soggetti operanti nel settore nonché della storia, anche giudiziaria, dell'ente (cfr. G.I.P. presso il Tribunale di Milano, ordinanza in data 09.11.2004). In merito, infine, si ritiene opportuno segnalare che il Tribunale di Milano, Sezione XI, con l'ordinanza di riesame in data 28 ottobre 2004, ha statuito che "*non può essere considerato idoneo a prevenire i reati e ad escludere la responsabilità amministrativa dell'ente un modello aziendale di organizzazione e gestione, adottato ai sensi degli artt. 6 e 7 d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231, che non preveda strumenti idonei a identificare le aree di rischio nell'attività della società e a individuare gli elementi sintomatici della commissione di illeciti, quali la presenza di conti correnti riservati all'estero, l'utilizzazione di intermediari esteri al fine di rendere più difficoltosa la scoperta della provenienza dei pagamenti, la periodicità dei pagamenti in relazione alle scadenze delle gare di appalto indette dalla società*".

commento, e, in generale, delle procedure interne previste dal modello organizzativo stesso costituisce elemento essenziale per la sua effettività.

In tale contesto, l'attività della polizia giudiziaria dovrà essere rivolta ad accertare che l'adozione delle regole del modello e di quelle di condotta non si risolva in una mera clausola di stile, ma rifletta un'attenzione costante dell'ente verso la verifica dei comportamenti dei suoi componenti[117]. Se l'organizzazione scopre una violazione è necessario che sia condotta, nei modi dovuti, una vera e propria indagine interna, possibilmente documentata in tutti i suoi passaggi e che sia in grado, attraverso un'approfondita analisi delle cause, di suggerire ai vertici dell'ente le azioni correttive da assumere allo scopo di evitare il ripetersi di casi della specie.

**b. Segue… e la sua efficace attuazione**

Il sistema di controlli preventivi, cui si deve pervenire esaurita la realizzazione delle fasi descritte nel precedente paragrafo 4.a., deve prevedere una serie di *protocolli* (cioè, di regole interne) diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in senso, ovviamente, ostativo ai reati da prevenire, in modo da garantire che i rischi di commissione dei reati siano ridotti ad un livello accettabile.

Più in concreto, riprendendo a titolo esemplificativo, per quanto di più stretto interesse in questa sede, le indicazioni operative contenute nel documento elaborato da Confindustria, le componenti (i protocolli) di un sistema di controllo preventivo, che dovranno essere attuate a livello aziendale per garantire l'efficacia del modello possono generalmente essere individuate come segue:

- con riguardo ai reati presupposto dolosi:
  - sistema organizzativo sufficientemente formalizzato e chiaro, con particolare riguardo all'attribuzione di responsabilità, alle linee di dipendenza gerarchica ed alla descrizione dei compiti, con specifica previsione di principi di controllo quali, ad esempio, la contrapposizione di funzioni;
  - procedure manuali ed informatiche (sistemi informativi) tali da regolamentare lo svolgimento delle attività, prevedendo gli opportuni punti di controllo, come, ad esempio, la "separazione di compiti" tra coloro che svolgono fasi (attività) cruciali di un processo a rischio;
  - sistema di controllo di gestione in grado di fornire tempestiva segnalazione dell'esistenza e dell'insorgere di situazioni di criticità generale e/o particolare;
- con riguardo ai reati presupposto colposi, oltre alle indicazioni di cui sopra:
  - struttura organizzativa con compiti e responsabilità in materia di salute e sicurezza sul lavoro definiti formalmente in coerenza con lo schema organizzativo e funzionale dell'azienda[118];
  - formazione e addestramento, da assicurare secondo fabbisogni rilevati periodicamente, finalizzati ad assicurare che tutto il personale, ad ogni livello, sia consapevole dell'importanza della conformità delle proprie azioni rispetto al modello organizzativo e delle possibili conseguenze dovute a comportamenti che si discostino dalle regole dettate dal modello;

[117] In sede giurisprudenziale è stato chiarito che la progettazione di un adeguato sistema disciplinare non si può fondare su un richiamo a clausole di ordine generale rispetto al rapporto tra violazione e sanzione, essendo necessaria, invece, una specificazione del tipo di omissione o violazione rispetto alla sanzione che troverà applicazione.

[118] Particolare attenzione va riservata alle figure specifiche operanti in tale ambito (RSPP - Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione, ASPP - Addetti al Servizio di Prevenzione e Protezione, RLS - Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza, MC - Medico Competente, addetti primo soccorso, addetto emergenze in caso d'incendio). Devono, inoltre, essere tenute in considerazione anche le figure specifiche previste da altre normative di riferimento quali, ad esempio, il già citato D.Lgs. n. 494/1996 e successive modifiche ed integrazioni, nonché i requisiti e la documentazione relativa a presidio della sicurezza.

- coinvolgimento degli interessati, da realizzare attraverso consultazioni preventive ovvero riunioni periodiche in merito all'individuazione e valutazione dei rischi ed alla definizione delle misure preventive;
- sistema di monitoraggio della sicurezza, attraverso cui verificare il mantenimento delle misure di prevenzione e protezione dei rischi adottate e valutate idonee ed efficaci.

E' nell'interesse dell'ente prevedere che il sistema di controllo documenti (anche attraverso la redazione di verbali) l'effettuazione dei controlli, anche di supervisione.

E perché possa dirsi "*efficacemente attuato*" il modello dovrà essere, altresì, integrato con i protocolli che seguono i quali, pur non costituendo sempre parti obbligatorie del modello, consentono di caratterizzarlo in termini di "idoneità" ed "efficacia":

- costituzione effettiva (nomina, investitura e assegnazione effettiva di poteri adeguati) di un apposito *organismo di vigilanza* sul fenomeno complessivo in oggetto e redazione del *regolamento* operativo del suo funzionamento, che costituiscono certamente uno dei passi più visibili dell'intero processo attuativo dello "scudo" protettivo di cui l'ente può beneficiare;
- la previsione di un sistema di *aggiornamento* continuo del modello: tra i compiti dell'ODV vi è quello di valutare se il modello sia strutturato in maniera tale da poter mantenere nel tempo i requisiti propri di solidità e funzionalità in nome dei quali è stato costituito.

  Conseguentemente, nell'ipotesi in cui dall'analisi condotta emerga la necessità di un adeguamento o correzione del modello, il citato ODV dovrà:

  - curarne l'*aggiornamento*, mediante la predisposizione e la presentazione di apposite note di adeguamento agli organi aziendali che si adoperano per la sua concreta attuazione nell'ambito dell'organizzazione aziendale;
  - assicurare il cosiddetto *follow-up,* che si concretizza nella verifica costante dell'effettiva attuazione ed efficacia delle soluzioni proposte;
- organizzazione di un piano di:
  - *formazione* del personale aziendale (in particolare quello delle aree a rischio), allo scopo di illustrare le ragioni di opportunità, a fianco a quelle giuridiche, che ispirano le regole e la loro portata concreta;
  - *comunicazione* interna sui contenuti del D.Lgs. n. 231/2001 e del modello, ritenuto necessario ai fini di un buon funzionamento dei *compliance programs*, in modo tale da non consentire ad alcuno di giustificare il reato-presupposto adducendo l'ignoranza delle direttive aziendali o l'errore nelle loro valutazioni. La comunicazione dovrà essere capillare, efficace ed autorevole, ossia promanante da un livello adeguato, nonché chiara, dettagliata, e periodicamente ripetuta.

Una *effettiva* e *concreta* formazione ed informazione sono assolutamente centrali rispetto all'efficace attuazione del modello organizzativo: infatti, il modello potrà esplicare concretamente la propria funzione preventiva solo nel caso in cui ogni suo destinatario sappia esattamente quale condotta tenere in presenza di una determinata situazione[119]. Conseguentemente, assumeranno specifica rilevanza sul punto le previsioni circa il contenuto dei corsi, la loro frequenza, l'obbligatorietà della partecipazione degli interessati ai programmi di formazione, nonché l'attività di controllo sulla frequenza sulla qualità dei contenuti;

- predisposizione di un formale *codice etico di condotta* (corpo normativo interno) per tutti gli appartenenti alla persona giuridica, che pur non costituendo un adempimento con conseguenze prestabilite, nel quadro del D. Lgs. n. 231/2001 può ben riflettere una dimostrazione tangibile e molto evidente (testimonianza positiva) della determinazione

[119] Sulla rilevanza della formazione e dell'informazione quali elementi caratterizzanti un "idoneo" ed "efficace" modello organizzativo, *ex multis*, cfr. G.I.P. presso il Tribunale di Napoli, ordinanza in data 26.06.2007, e G.I.P. presso il Tribunale di Milano, ordinanza in data 20.09.2004.

dell'ente in favore del rispetto dei valori di legalità applicata, cui è ispirata la normativa in oggetto[120].

Sul punto, in sede investigativa, occorrerà verificare che il codice etico sia supportato da misure organizzative tali da facilitarne l'adozione ed il rispetto (adeguata divulgazione a soggetti interni ed esterni; attribuzione ad un organo *ad hoc* del potere decisionale in caso di violazioni, ecc.).

Da quanto argomentato nei paragrafi precedenti, emerge che i modelli organizzativi devono, di fatto, essere "costruiti" in modo tale da rivestire la funzione di improntare a trasparenza, correttezza, lealtà, integrità e credibilità i rapporti tra la società ed i suoi "portatori di interessi", intesi internamente quali amministratori, soci, dipendenti e collaboratori ed esternamente come Pubblica Amministrazione, clienti, cittadini e, in generale, verso l'intero contesto civile ed economico nel quale l'ente opera.

Sul piano più strettamente operativo, le attività investigative, condotte sfruttando i poteri della polizia giudiziaria, dovranno, pertanto, essere tra l'altro orientate ad appurare l'effettiva rispondenza dei modelli di prevenzione ai parametri sopra indicati, tenendo presente che un modello di prevenzione potrà ritenersi sostanzialmente adeguato se lo stesso non può essere eluso, se non intenzionalmente (con raggiri).

Ciò comporta che:

- non è possibile addurre la mera ignoranza delle direttive e delle procedure aziendali;
- il semplice errore umano non può essere considerato una valida giustificazione;
- la possibilità di frodi deve, comunque, trovare un serio argine nel modello di prevenzione.

Va sottolineato, come avviene in ogni giudizio penale sull'idoneità di un atto, che la valutazione del giudice dovrà fondarsi su un giudizio *ex ante* (la cosiddetta prognosi postuma) che prescinde dal risultato concreto della mancata prevenzione del reato, ma che dovrà tener conto delle risultanze dell'attività investigativa in punto di verifica dei requisiti di idoneità ed efficace attuazione del modello organizzativo, come più sopra delineati.

**c. Le specificità dei modelli organizzativi di cui all'art. 30 del D. Lgs. n. 81/2008 in materia di sicurezza sul lavoro**

Ferme restando le considerazioni generali riportate nei precedenti paragrafi 4.a. e 4.b., il legislatore del D. Lgs. n. 81/2001, tenuto conto della particolarità del contesto di riferimento, all'art. 30 ha inteso individuare più specificamente gli obiettivi ed i contenuti, anche ulteriori rispetto a quelli indicati negli art. 6 e 7 del D. Lgs. n. 231/2001, che devono caratterizzare i modelli organizzativi perché questi possano essere giudicati idonei ed efficacemente adottati, con conseguente possibilità per l'ente, in tali ipotesi, di beneficiare dell'efficacia esimente ad essi riconosciuta.

In particolare, il modello organizzativo dovrà essere delineato in modo tale da assicurare un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi:

- al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi ad attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici;
- alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti;
- alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza;

[120] Una definizione di codice etico di condotta è contenuta nelle Linee Guida elaborate da Confindustria (che ne riportano anche i contenuti minimi), ove si legge che trattasi di documento ufficiale dell'ente contenente "*l'insieme dei diritti, dei doveri e delle responsabilità dell'ente nei confronti dei portatori di interesse (dipendenti, fornitori, clienti, Pubblica Amministrazione, azionisti, mercato finanziario, eccetera)*".

- alle attività di sorveglianza sanitaria;
- alle attività di informazione e formazione dei lavoratori;
- alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori;
- all'acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge;
- alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate.

Proseguendo, l'art. 30 richiede espressamente che il modello organizzativo preveda:

- idonei sistemi di registrazione dello svolgimento delle attività di prevenzione. Tale previsione, da un lato, facilita l'attività investigativa documentale della polizia giudiziaria finalizzata all'accertamento della responsabilità amministrativa dell'ente, anche se, come già evidenziato, occorrerà superare il dato formale per analizzare l'effettività delle attività di prevenzione richieste all'ente; dall'altro, offre all'ente la possibilità di "opporre" una preliminare difesa a dimostrazione della sua irresponsabilità;
- per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta, un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio, nonché un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello;
- un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate[121].

L'adozione e l'efficace attuazione del modello di verifica e controllo assume, inoltre, particolare rilievo in termini di riconoscimento dell'avvenuto adempimento dell'obbligo di vigilanza nei confronti del delegato da parte del datore di lavoro delegante, secondo quanto previsto dall'art. 16, comma 3, del D. Lgs. n. 81/2008[122].

In punto di idoneità del modello il comma 5 dell'articolo in esame introduce una presunzione di legge secondo cui si considera conforme alle prescrizioni sopra riportate il modello organizzativo adottato dall'ente definito conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 per le parti corrispondenti.

In merito, inoltre, è previsto, ai sensi del combinato disposto dell'art. 6 e dell'art. 30, comma 5-*bis* del D. Lgs. n. 81/2008, che la Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro può indicare modelli di organizzazione e gestione aziendale, nonché elaborare procedure semplificate per l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza nelle piccole e medie imprese. Tali procedure sono recepite con decreto del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali.

Rilevante ai fini che qui interessano è anche la disposizione contenuta all'art. 51, comma 3-*bis* secondo cui gli organismi paritetici di cui all'art. 1, comma 2, lettera ee), su richiesta delle imprese, possono rilasciare l'asseverazione dell'adozione e dell'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza di cui all'*articolo 30*, "*della quale gli organi di vigilanza possono tener conto ai fini della programmazione delle proprie attività*".

---

[121] In sede giurisprudenziale, il Tribunale di Trani, con la già richiamata sentenza in data 29.10.2009, ha statuito la necessità che l'impianto del modello, allorquando non siano coinvolti soggetti dipendenti dell'ente, preveda comunque l'adozione di cautele e regole per evitare che dipendenti di enti terzi possano subire lesioni o perdere la vita per infrazioni commesse dai loro datori di lavoro nell'esecuzione delle attività lavorative loro assegnate. In particolare, è stato chiarito che il controllo dei rischi non può esaurirsi nell'ambito della struttura organizzativa ed aziendale della società in questione, ma deve essere esteso anche all'osservanza delle medesime regole da parte dei soggetti che con quest'ultima entrano, direttamente o indirettamente, in rapporti lavorativi.

[122] Il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico.

Per quanto precede la polizia giudiziaria, laddove l'ente si sia dotato di un modello di organizzazione, gestione e controllo, dovrà preliminarmente, in sede di valutazione della sua idoneità ed efficace attuazione, verificarne la conformità alle Linee guida UNI-INAIL, nonché richiedere all'ente il possesso dell'asseverazione rilasciata dagli organismi paritetici. Si tratta di una preliminare indagine che, lungi dall'assicurare *per tabulas* efficacia esimente al modello adottato, che invece dovrà essere accertata fattualmente, l'organo investigativo deve porre in essere per meglio lumeggiare l'elemento "soggettivo" qualificante la condotta dell'ente.

Inoltre, la polizia giudiziaria nell'ambito della propria attività investigativa, conformemente a quanto statuito in sede giurisprudenziale (cfr. Tribunale di Trani, sentenza in data 26 ottobre 2009), dovrà tener presente che i documenti di valutazione dei rischi redatti ai sensi degli artt. 26 e 28 del D. Lgs. n. 81/2008:

- non sono equiparabili al modello organizzativo e gestionale di cui al D.Lgs. n. 231/2001;
- non assumono valenza nella direzione di assicurare l'efficacia esimente di cui agli artt. 6 e 7.

In merito, occorre rilevare che il sistema introdotto dal D. Lgs. n. 231/2001 impone alle imprese di adottare un modello organizzativo diverso e ulteriore rispetto a quello previsto dalla normativa antinfortunistica, onde evitare in tal modo la responsabilità amministrativa.

Non a caso, mentre i documenti di valutazione dei rischi nel contesto normativo di cui al D. Lgs. n. 81/2008 sono disciplinati dagli artt. 26 e 28, il modello di organizzazione e gestione di cui al D. Lgs. n. 231/2001 è contemplato dall'art. 30 del citato D. Lgs. n. 81/2008, segnando così una distinzione non solo nominale ma anche funzionale.

**d. I modelli organizzativi nei gruppi d'imprese**

Le indicazioni sopra prospettate possono conservare la loro validità di massima anche con riferimento al modello organizzativo di riferimento da adottare all'interno di un "gruppo di imprese", adattandolo ovviamente alle esigenze delle singole realtà[123].

Con specifico riguardo ai modelli organizzativi da adottare all'interno di un gruppo di imprese occorrerà tener conto che:

- in ogni società controllata dovrà, comunque, essere istituito l'organismo di vigilanza *ex* articolo 6, primo comma, lett. b), con tutte le relative competenze e responsabilità, fatta salva la possibilità di attribuire questa funzione direttamente all'organo dirigente della controllata, se di piccole dimensioni, così come espressamente previsto dall'articolo 6, comma 4;
- l'organismo della controllata potrà avvalersi, nell'espletamento del compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello, delle risorse allocate presso l'analogo organismo della capogruppo, sulla base di un predefinito rapporto contrattuale con la stessa;
- i dipendenti dell'organismo della capogruppo, nell'effettuazione di controlli presso le società del gruppo, assumono, nella sostanza, la veste di professionisti esterni che svolgono la loro attività nell'interesse della controllata stessa, riportando all'organismo di vigilanza di quest'ultima, con i vincoli di riservatezza propri del consulente esterno.

In queste ipotesi sarà sicuramente opportuno prevedere adeguati meccanismi di coordinamento e raccordo tra l'attività di vigilanza della holding e gli organismi di vigilanza delle società controllate, al fine di evitare divergenze e discrasie negli indirizzi e nei criteri adottati per lo svolgimento dell'attività di *audit* tra le società del gruppo[124].

---

[123] Confindustria, nelle sue linea guida indirizzate agli associati, validate dal Ministero della Giustizia, si è particolarmente soffermata sulle problematiche degli organismi di vigilanza nelle imprese facenti parte di un gruppo. Sul punto, tuttavia, occorre rilevare che la scelta degli enti di non adeguare il proprio modello ad alcune indicazioni contenute nelle linee guida elaborate dalla propria associazione di riferimento non inficia la validità dello stesso.

[124] Una soluzione organizzativa di questo tipo potrebbe, invece, risultare inadeguata nei gruppi con controllate quotate (per le quali il D. Lgs. n. 58/1998 già prevede la figura del preposto ai controlli interni) o di grandi dimensioni; ciò a causa

Sempre in tema di gruppi di imprese, una annotazione separata meritano le problematiche relative ai gruppi di imprese in cui la capogruppo sia una società di diritto straniero e che, a loro volta, si qualifichino ai fini del diritto italiano come soggetti alla normativa del D.Lgs. n. 231/2001.

Tali gruppi di imprese multinazionali presenti ed operanti sul territorio italiano possono essere, in virtù di specifiche disposizioni normative interne degli ordinamenti di appartenenza, tenuti al rispetto di codici di condotta e di procedure interne di controllo dell'attività e della gestione da parte della controllante estera. In questo caso, occorre precisare che, laddove il modello di organizzazione, gestione e controllo già attuato dalla controllante ai sensi di pratiche e norme straniere risponda altresì ai requisiti previsti dal D. Lgs. n. 231/2001, esso potrà ritenersi valido.

**e. L'adozione dei modelli organizzativi successiva alla contestazione dell'illecito**

Le misure cautelari previste dagli articoli 45 e ss. del D. Lgs. n. 231/2001 possono essere sospese (art. 49) ovvero revocate (art. 50) quando ricorrono congiuntamente le condizioni di cui all'art. 17, tra cui rientra [cfr. lettera b)] anche l'eliminazione, successivamente alla contestazione dell'illecito ma comunque entro la dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, delle carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

Tuttavia, in tale situazione, affinché tale modello *ex post* possa dirsi idoneo a scongiurare la commissione di reati della stessa specie di quello verificatosi, occorre formulare una valutazione, non in termini esclusivamente prognostici ed ipotetici, ma che tenga conto del dato fattuale desumibile dalla prospettazione accusatoria.

In particolare, prendendo spunto da quanto emerso in sede giurisprudenziale (cfr. G.I.P. presso Tribunale di Roma, ordinanza in data 04.04.2003), la polizia giudiziaria, laddove sia attivata nel merito dall'A.G. procedente, dovrà indirizzare la propria attività in modo tale da verificare che *"i protocolli rivolti a procedimentalizzare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente ove vengano adottati non in funzione di prevenzione del rischio [e quindi in via preventiva, a norma dell'art. 6] ma successivamente al verificarsi dell'illecito … (*tengano, ndr) *conto nel concreto della situazione che ha favorito la commissione dell'illecito così da eliminare le carenze organizzative che hanno determinato il reato. … Conseguentemente, in siffatta ipotesi, il contenuto programmatico dell'attività dell'ente, specificato nei modelli … dovrà essere mirato e calibrato espressamente sulle carenze organizzative che hanno favorito la commissione del reato"*.

Da quanto precede, emerge che le indicazioni fornite dal legislatore nell'art. 6 hanno indubbia valenza anche in relazione ai modelli organizzativi previsti dall'art. 17, ma con una fondamentale differenza: la valutazione circa l'idoneità del modello organizzativo adottato *ex post*, andrà fatta non sulla base di semplici prognostiche valutazioni potenziali, ma alla luce di una ben più dettagliata analisi anche "storica", che tenga conto delle specifiche caratteristiche di fatto che hanno accompagnato la maturazione e il compimento concreto dell'illecito, perché implicante specifici interventi calibrati e mirati sulle carenze organizzative evidenziatesi.

Il modello confezionato *post factum* ai fini della sospensione della misura non necessariamente dovrà essere strutturalmente diverso da quello eventualmente già predisposto dall'ente *ante factum*, essendo richiesto, invece, che sia idoneo a ridurre l'area di rischio. Sul punto è stato fatto notare che, se senza dubbio la commissione dell'illecito può aver evidenziato l'inadeguatezza del modello precedentemente adottato, non

---

della complessità che in queste realtà inevitabilmente assume il modello previsto dal D. Lgs. n. 231/2001 e, conseguentemente, l'attività di vigilanza sulla sua effettiva efficacia. L'ingente mole di controlli da svolgere continuativamente su tutta l'organizzazione e le frequenti necessità di adeguamento del modello in occasione di ristrutturazioni interne, inducono a ritenere indispensabile l'istituzione, nelle società controllate di questo tipo, di un organismo di vigilanza dotato di risorse adeguate, fatta sempre salva la possibilità di "commissionare" verifiche sul funzionamento del modello, a forte contenuto specialistico, a figure professionali esterne, siano esse appartenenti a società di consulenza o all'omologo organismo della capogruppo.

necessariamente la sua efficacia è stata compromessa, potendo lo stesso illecito essere stato agevolato da una cattiva attuazione del modello medesimo e non già da suoi limiti strutturali (cfr. G.I.P. presso il Tribunale di Milano, ordinanza in data 20.9.2004).

Pertanto, se i modelli organizzativi predisposti *ex ante* possono legittimamente fondarsi sul criterio di minimizzazione del rischio, quelli adottati successivamente *"dovranno risultare maggiormente incisivi in termini di efficacia dissuasiva e dovranno valutare* (ed eliminare, ndr) *in concreto le carenze dell'apparato organizzativo e operativo dell'ente, che hanno favorito la perpetrazione dell'illecito"* (cfr. G.I.P., Sez. XXXIII, presso il Tribunale di Napoli, ordinanza in data 26.06.2007).

Infine, si segnala che l'adozione di un modello organizzativo *successiva alla contestazione dell'illecito* è rilevante, come già evidenziato *infra*, anche ai fini della riduzione delle sanzioni pecuniarie (cfr. art. 12, comma 2).

## 5. Il funzionamento dell'organismo di vigilanza

Il corretto ed efficace svolgimento dei compiti affidati all'ODV sono presupposti indispensabili per l'esonero dalla responsabilità, sia che il reato sia stato commesso dai soggetti "apicali" sia che sia stato commesso dai soggetti sottoposti all'altrui direzione (in tal senso andrebbe letto l'art. 7, comma 4, laddove prevede che l'efficace attuazione del modello richiede, oltre all'istituzione di un sistema disciplinare, una sua verifica periodica, evidentemente da parte dell'organismo a ciò deputato).

A tale organo all'uopo istituito, perché operi costantemente in coordinamento con l'ente, pur risultando soggetto autonomo ed indipendente da esso, sono rimessi, come già anticipato nella Parte I, Capitolo 5, paragrafo 3., la verificazione, applicazione ed aggiornamento dei modelli di organizzazione e gestione.

### a. I requisiti

I principali requisiti che l'organismo in esame deve possedere, come individuati anche in sede giurisprudenziale, sinteticamente, si possono riassumere come segue[125]:

- *autonomia ed indipendenza*: qualità che si ottengono con l'inserimento dell'ODV come unità di *staff* in una posizione gerarchica la più elevata possibile.

  L'*autonomia* va intesa in senso non meramente formale, nel senso che è necessario che l'ODV:

  · sia dotato di effettivi poteri di ispezione e controllo;

  · abbia possibilità di accesso alle *informazioni* aziendali rilevanti;

  · sia dotato di risorse (anche finanziarie) adeguate;

  · possa avvalersi di strumentazioni, supporti ed esperti nell'espletamento della sua attività di monitoraggio.

  Quanto al requisito dell'*indipendenza*, i componenti del citato organo di controllo interno non devono trovarsi in una posizione, neppure potenziale, di conflitto di interessi con l'ente né essere titolari all'interno della stessa di funzioni di tipo esecutivo che, rendendolo partecipe di decisioni ed attività operative, ne minerebbero l'obiettività di giudizio nel momento delle verifiche sui comportamenti e sul modello;

[125] Pur non contenendo la normativa in commento alcuna indicazione circa i requisiti di onorabilità dei componenti l'ODV, sarebbe opportuno, per ragioni di coerenza di sistema, ed anche per rispondere alle censure che potrebbero essere sollevate in sede giurisprudenziale (cfr. G.I.P. presso il Tribunale di Napoli, ordinanza in data 26.06.2007 e G.I.P. presso Tribunale di Milano, ordinanza in data 09.11.2004), che il modello organizzativo, anche per rinvio ad altri settori della normativa vigente, prevedesse apposite cause di ineleggibilità quale componente del citato organo di controllo e di incompatibilità alla permanenza nella carica quali, a titolo esemplificativo:

- la condanna con sentenza anche non irrevocabile per aver commesso uno dei reati di cui al D. Lgs. n. 231/2001;
- la condanna ad una pena che comporta l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici ovvero l'interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche.

- *professionalità*: connotato riferito al bagaglio di strumenti e tecniche che l'organismo deve possedere per poter svolgere efficacemente l'attività assegnata[126];
- *continuità di azione*: per soddisfare la previsione di cui all'art. 6, comma 1, lettera d), e quindi per poter dare la garanzia di efficace e costante attuazione di un modello così articolato e complesso quale é quello delineato, soprattutto nelle aziende di grandi e medie dimensioni, si rende necessaria la presenza di una struttura interna *dedicata esclusivamente ed a tempo pieno* all'attività di vigilanza sul modello organizzativo priva, come detto, di mansioni operative che possano portarla ad assumere decisioni con effetti economico-finanziari.

**b. I compiti**

L'ODV non costituisce una sovrapposizione rispetto agli organi di controllo previsti dai diversi sistemi di gestione, anzi imposta un "comportamento" dell'ente all'interno e all'esterno che si integra con gli scopi di una corretta gestione e di un efficiente apparato di controllo, attraverso la giusta previsione di un sistema di scambio incrociato di informazioni tra l'organo amministrativo, quello di controllo (collegio sindacale) e l'organismo di vigilanza.

Nel dettaglio, le attività che l'organismo è chiamato ad assolvere ("*vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli e curarne l'aggiornamento*"), anche sulla base delle indicazioni contenute negli artt. 6 e 7 del D. Lgs. n. 231/2001, seguendo uno schema tratto dalle *Linee Guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex D. Lgs. n. 231/2001* redatte dal Gruppo di lavoro sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche a cura di Confindustria, possono essere riassunte come segue:

- vigilanza sull'*effettività* del modello, che si sostanzia nella verifica della coerenza tra i comportamenti concreti ed il modello istituito;
- disamina in merito all'*adeguatezza* del modello, ossia della sua reale (e non meramente formale) capacità di prevenire, in linea di massima, i comportamenti non voluti;
- analisi circa il *mantenimento* nel tempo dei requisiti di solidità e funzionalità del modello;
- cura del necessario *aggiornamento* in senso dinamico del modello, nell'ipotesi in cui le analisi operate rendano necessario effettuare correzioni per garantire che il modello si mantenga "adeguato" nel tempo. Tale cura, di norma, si realizza in due momenti distinti ed integrati:
  - *presentazione di proposte di adeguamento del modello* verso gli organi/funzioni aziendali in grado di dare loro concreta attuazione nel tessuto aziendale. Casi in cui si rende necessaria la formulazione di proposte possono essere individuati in:
    - *significative violazioni del modello organizzativo*;
    - *significative modificazioni dell'assetto interno della società e/o delle modalità di svolgimento dell'attività d'impresa*;
    - *modifiche normative*;
  - *follow-up*, ossia verifica dell'attuazione e dell'effettiva funzionalità delle soluzioni proposte;
- *segnalazione*, segnatamente documentale, all'organo dirigente, per gli opportuni provvedimenti, di quelle *violazioni accertate del modello organizzativo* che possano comportare l'insorgere di una responsabilità in capo all'ente.

E' necessario che l'ODV provveda a documentare lo svolgimento dei suoi compiti. Infatti, l'attività di documentazione, da svolgersi in modo sintetico, chiaro, approfondito ed obiettivo,

[126] Sul punto si sottolinea che, in sede giurisprudenziale (cfr. G.I.P. presso il Tribunale di Milano, ordinanza in data 20 settembre 2004), proprio il possesso di specifiche competenze in tema di attività ispettiva e di analisi, e delle connesse tecniche, sono stati individuati come indispensabili requisiti dell'ODV.

non deve essere sottovalutata né considerata come un aggravio burocratico-amministrativo da parte dei suoi componenti posto che:

- dai documenti si può evincere la "sufficiente vigilanza";
- può essere necessario, come nel caso di successiva attività investigativa della polizia giudiziaria finalizzata all'accertamento della responsabilità amministrativa dell'ente, ricostruire, anche ad anni di distanza, l'attività di vigilanza posta in essere dal citato organismo di controllo interno.

Per quanto attiene alle aziende di piccole dimensioni, al fine di non gravare eccessivamente in termini economici sulle medesime, il legislatore consente di affidare i compiti demandati all'organismo di vigilanza direttamente all'amministratore della società o al socio responsabile della stessa, preoccupandosi in tal modo di non gravare sulla piccola impresa obbligandola a sopportare costi sicuramente eccessivi e non commisurati all'obiettivo della legge.

**c. I poteri**

Per poter assolvere in modo esaustivo i propri delicati ed onerosi compiti l'ODV deve essere dotato, come specificano la legge in commento [articolo 6, 1° comma, lett. b) D. Lgs. n. 231/2001] ed i primi interventi giurisprudenziali, di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, ovvero di strumenti adeguati per poter verificare l'idoneità delle procedure codificate per la prevenzione degli illeciti e la puntuale e completa attuazione delle stesse in ciascuna delle aree di rischio individuate in seno alla società.

Decisiva, in tal senso, è l'autonomia nei confronti degli organi di direzione ed amministrazione dell'ente che deve caratterizzare le fasi dell' "iniziativa" e del "controllo".

In estrema sintesi, l'organismo dovrà essere munito della capacità di decidere cosa, quando, e come esplicare la propria fondamentale funzione di controllo, agendo in modo indipendente dalle altre funzioni ed organi di vertice dell'ente, in quanto, come si ribadisce, sono essi stessi destinatari dell'attività ispettiva.

Inoltre, molto significativa, evidentemente, è la facoltà di attivarsi (con criteri di autonomia) nella richiesta di informazioni, dati e documenti verso tutte le componenti interne dell'ente.

Ulteriori, fondamentali, prerogative dell'ODV sono da individuare nella facoltà di eseguire interviste e raccogliere segnalazioni; in caso di aziende di grosse dimensioni e dotate di adeguate risorse finanziarie, l'organismo, inoltre, potrà addirittura esser dotato di risorse proprie ovvero, ove necessario, ricorrere a consulenti esterni.

**d. I flussi informativi destinati all'Organismo di Vigilanza**

A tal riguardo assume fondamentale rilevanza il generale obbligo di assoluta ed incondizionata collaborazione incombente su tutti i livelli e le funzioni della società o dell'ente, siano essi operativi ovvero di direzione o di amministrazione.

In tal senso, la legge esplicitamente prevede precisi obblighi di informazione di cui l'organismo di controllo deve risultare destinatario, anche se la relazione illustrativa sul punto non fornisce ulteriori chiarimenti.

Ai sensi del disposto dell'art. 6, comma 2, lett. d) i modelli devono "*prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli*"[127].

[127] Conseguentemente in assenza della predisposizione di una adeguata "reportistica" all'ODV il modello stesso non potrà dirsi efficace. In merito, si segnala che la mancata previsione dell'obbligo *"per i dipendenti, i direttori, gli amministratori della società di riferire all'organismo di vigilanza notizie rilevanti e relative alla vita dell'ente, a violazioni del modello o alla consumazione di reati …* " e l'assenza di indicazioni procedurali da seguire per poter attivare i canali d'informazione verso tale organismo sono stati individuati dal G.I.P. presso il Tribunale di Milano, ordinanza in data 09.11.2004, tra i motivi a sostegno della decisione di inidoneità del modello organizzativo adottato dall'ente.

L’organo di controllo interno deve essere tenuto costantemente informato sull’evoluzione delle attività nelle aree a rischio ed ha libero accesso a tutta la documentazione aziendale rilevante, compresi i relativi dati di aggiornamento.

Sarà, inoltre, destinatario di segnalazioni da parte del *management* circa eventuali situazioni dell’attività aziendale che possano esporre l’azienda al rischio di reato nonché di ogni altra informazione, di qualsiasi tipo, proveniente anche da terzi ed attinente all’attuazione del modello nelle aree a rischio.

A titolo meramente esemplificativo all’ODV dovranno essere segnalati:

- eventuali notizie relative alla commissione, o alla ragionevole convinzione di commissione, di reati-presupposto;
- ogni violazione o presunta violazione delle regole previste dal modello, o comunque comportamenti non in linea con le regole di condotta adottate dall’ente.

Per quanto precede, sarà necessario che il modello di organizzazione disciplini efficaci procedure di reportistica interna indirizzate all’ODV, da attivare per iscritto (anche tramite casella postale o a mezzo linea fax dedicata) ovvero tramite e-mail dedicata con accesso esclusivo ai suoi componenti, via gerarchico ovvero direttamente. L’ODV dovrà agire approfondendo la segnalazione al fine di trarre un proprio imparziale e documentato convincimento circa la veridicità dell’informativa e, comunque, in modo tale da garantire i segnalanti contro qualsiasi forma di ritorsione, discriminazione o penalizzazione, assicurando, altresì, la riservatezza dell’identità del segnalante, fatti salvi gli obblighi di legge e la tutela dei diritti delle persone accusate erroneamente e/o con mala fede.

In tale ambito, il compito della polizia giudiziaria sarà quello di stimare la completezza, soprattutto in termini di qualità, e la tempestività delle informazioni destinate all’organismo di controllo, allo scopo di constatare l’effettivo funzionamento dei meccanismi di prevenzione predisposti e la concreta capacità di reazione del citato organismo di vigilanza nello specifico contesto.

## CAPITOLO 4

## L'ATTIVITÀ FUNZIONALE ALL'APPLICAZIONE DELLE MISURE CAUTELARI

### 1. L'attività della polizia giudiziaria

L'attività della polizia giudiziaria potrà assumere rilevanza anche in prospettiva di una successiva fase cautelare, in cui il giudice potrà essere chiamato ad adottare le specifiche misure cautelari interdittive ovvero reali previste dalla normativa in commento, di cui si è già diffusamente argomentato nella Parte I, Capitolo 6, del presente Volume, cui si rinvia per ogni dettaglio.

Con riguardo all'applicazione in sede cautelare di eventuali *misure interdittive*, tenuto conto del combinato disposto degli artt. 13, comma 1, e 45 del D. Lgs. n. 231/2001, si segnala la necessità che l'attività investigativa sia orientata fin dalla fase preliminare, altresì, ad acquisire elementi probatori rilevanti in punto di:

- reiterazione degli illeciti da parte dell'ente;
- rilevante entità del profitto conseguito dall'ente;
- gravità delle carenze organizzative che hanno determinato o agevolato la commissione del reato presupposto da parte dei soggetti sottoposti all'altrui direzione,

ciò nella considerazione della richiesta sussistenza di una serie di presupposti, in parte mutuati dalla corrispondente disciplina codicistica, che richiede la presenza del *fumus commissi delicti* e del *periculum in mora*.

In via generale, quanto al *fumus commissi delicti*, riprendendo le considerazioni evidenziate nella relazione illustrativa al provvedimento in rassegna, è richiesta la sussistenza di "gravi indizi" sulla responsabilità dell'ente per l'illecito amministrativo. Per valutare la valenza probatoria dei gravi indizi occorrerà considerare che essa potrà essere inferiore a quella necessaria per giustificare il giudizio dibattimentale o l'affermazione della responsabilità, nel senso che deve trattarsi comunque di indizi che devono essere valutati nell'ottica di un giudizio prognostico per verificare – allo stato degli atti – il *fumus commissi delicti*, cioè una probabilità di colpevolezza alta, qualificata, ragionevole e capace di resistere ad interpretazioni alternative.

In sede investigativa la verifica dei gravi indizi riferiti all'applicabilità delle misure cautelari interdittive dovrà tener conto della particolare natura e struttura dell'illecito amministrativo contestato all'ente, la cui responsabilità è "derivata" da quella dell'autore del reato.

Pertanto, occorrerà acquisire un patrimonio di evidenze indiziarie connotate da gravità che investano il complesso meccanismo di imputazione della responsabilità all'ente di cui all'art. 5. In sostanza, la valutazione in ordine alla sussistenza dei gravi indizi andrà riferita:

- al reato posto in essere;
- alla verifica dell'interesse o del vantaggio derivante all'ente;
- al ruolo dei soggetti indicati nelle lett. a) e b) del citato art. 5.

La verifica del *periculum*, e quindi delle esigenze cautelari che giustificano l'adozione di una misura, deve fondarsi su elementi concreti e specifici, che attestino una probabilità effettiva ed attuale circa il verificarsi della commissione di illeciti della stessa indole di quello per cui si procede.

Deve trattarsi, dunque, di un pericolo concreto, inteso non come realizzazione delittuosa *in itinere*, ma come dato da desumere da fatti e condotte già accaduti o posti in essere: il riferimento, in sostanza, è alla "pericolosità" dell'ente, intesa come "politica imprenditoriale".

In merito alle premesse generali più sopra richiamate, seguendo anche l'insegnamento della Cassazione (cfr. sentenza n. 32626/2006), occorrerà acquisire elementi che consentano al giudice la valutazione di due tipologie di elementi, il primo di carattere oggettivo (relativo alle

modalità e circostanze del fatto) ed il secondo di carattere soggettivo, attinente alla personalità dell'ente.

Quanto al primo elemento, quello oggettivo, si tratterà di valutare la gravità dell'illecito, ad esempio considerando il numero degli illeciti commessi, l'entità del profitto e lo stato di organizzazione dell'ente, cioè la sua capacità di agevolare o evitare la commissione dei reati.

La personalità dell'ente deve, invece, essere considerata secondo la politica d'impresa attuata negli anni e gli eventuali illeciti commessi in precedenza.

In particolare, la prognosi di pericolosità deve essere legata ad una effettiva valutazione della personalità dell'ente, desumibile dai comportamenti dallo stesso tenuti e indirizzati a sanare le proprie lacune organizzative, a privarsi degli eventuali profitti ricavati dalla consumazione del reato e a sanare le conseguenze dannose provocate, non potendo la stessa essere dedotta esclusivamente dalla commissione dell'illecito per cui si procede, posto che altrimenti tale pericolosità sussisterebbe in ogni caso fino a risultare tautologica (cfr. Tribunale di Milano, sentenza in data 14 dicembre 2004)[128].

Inoltre, si renderà necessario verificare se l'ente, nel caso di reati-presupposto commessi da soggetti in posizione apicale, abbia provveduto alla loro sostituzione o estromissione, posto che tale "reazione", come confermato in sede giurisprudenziale (cfr. Cass. sentenza n. 32626/2006), testimonierebbe favorevolmente l'esclusione della sussistenza del *periculum* richiesto in sede cautelare, purché ciò "*rappresenti il sintomo che l'ente inizi a muoversi verso un diverso tipo di organizzazione*", orientata nel senso della prevenzione dei reati.

In tale ambito, la polizia giudiziaria dovrà verificare, però, che la sostituzione del gruppo dirigente sia reale e non apparente, indirizzando l'attività investigativa in modo tale da accertare se i nuovi vertici designati dall'ente siano o meno strettamente collegati con gli apicali rimossi e se da questi ultimi continuino a ricevere direttive.

Con riguardo alla reiterazione degli illeciti, se è vero che l'adozione di un efficace, idoneo modello organizzativo certamente limita il pericolo di reiterazione dell'illecito, non è necessariamente vero l'inverso. Infatti, in tale ultimo caso, alla luce del dettato dell'art.45 (che tra l'altro omette qualsiasi riferimento ai modelli), non sarà possibile, sulla base di una sorta di presunzione *iuris et de iure*, desumere la pericolosità dell'ente, dovendosi comunque valutare l'idoneità della lacuna organizzativa a rendere effettivo il rischio di commissione futura di nuovi illeciti.

Infine, con riguardo alla rilevanza del profitto, tenendo conto di quanto statuito sul punto dalla giurisprudenza (cfr. Cass., sentenza n. 44992/2005, e G.I.P., Sez. XXXIII, presso Tribunale di Napoli, ordinanza in data 26.06.2007), la polizia giudiziaria non dovrà necessariamente procedere in ogni caso alla sua esatta quantificazione, potendo essere la stessa "*legittimamente dedotta dalla natura e dal volume dell'attività d'impresa, non occorrendo che i singoli introiti che l'ente ha conseguito dall'attività illecita posta in essere siano specificamente individuati né che se ne conoscano gli importi liquidati. Pertanto viene correttamente ritenuto di rilevante entità il profitto dell'ente per il fatto della sua partecipazione a numerose gare con assegnazione di appalti pubblici, avuto riguardo alle caratteristiche e alle dimensioni dell'azienda"*.

In punto di profitto di rilevante entità, in sede giurisprudenziale (cfr. Cass., sentenze n. 44992/2005 e n. 32627/2006) è stato chiarito che il giudizio circa la sussistenza di un profitto "*di rilevante entità*" non discende automaticamente dalla considerazione del valore del contratto o del fatturato ottenuto a seguito del reato, seppure tali importi ne costituiscano, ove rilevanti, importante indizio, almeno con riferimento ad alcuni dei reati indicati negli artt. 24 e 25.

Tuttavia, corre l'obbligo segnalare che, ferme restando le indicazioni giurisprudenziali sopra riportate, occorrerà, laddove possibile, che la polizia giudiziaria proceda sempre alla

[128] Sul punto la Cassazione, nella sentenza appena sopra richiamata, ha statuito che "*… è soprattutto lo stato dell'organizzazione dell'ente a dover essere valutato per una prognosi sulla pericolosità in quanto l'ente che non è attrezzato da questo punto di vista, che cioè non ha attuato modelli organizzativi idonei a prevenire i reati, è un soggetto pericoloso nell'ottica cautelare*".

quantificazione del profitto conseguito dall'ente sia nell'ottica del sequestro preventivo finalizzato alla successiva confisca, anche per equivalente, *ex* combinato disposto degli artt. 19 e 53, sia nell'ottica di consentire all'A.G. competente la valutazione circa la non applicazione delle misure interdittive ai sensi dell'art. 17, posto che, tra le altre, una delle condizioni richieste (cfr. lettera c)) è che l'ente, prima dell'apertura del dibattimento di primo grado, quale concreta riparazione delle conseguenze del reato, abbia messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca.

Infine, con riguardo alle *misure cautelari reali*, con specifico riferimento al sequestro preventivo di cui all'art. 53, tenendo conto del dato letterale della norma nonché delle indicazioni rilevabili in sede giurisprudenziale (cfr. Cass., Sez. II, Penale, sentenze n. 316/2007 e n. 9829/2006), non occorre la prova della sussistenza degli indizi di colpevolezza, né la loro gravità, né il *periculum* richiesto per il sequestro preventivo di cui all'art. 321 c.p.p., comma 1, essendo sufficiente accertarne la confiscabilità una volta che sia astrattamente possibile sussumere il fatto in una determinata ipotesi di reato-presupposto.

**a. La nozione di profitto nel contesto del D. Lgs. n. 231/2001**

La problematica relativa alla individuazione della nozione di profitto rilevante ai fini del D. Lgs. n. 231/2001, dopo essere stata oggetto di diverse pronunce di merito e di legittimità, non sempre chiare ed univoche, è stata affrontata e risolta dalla Cassazione, SS.UU. Penali, con la sentenza n. 26654/2008[129].

Dopo aver premesso che in nessuna disposizione legislativa è possibile rinvenire una definizione della relativa nozione né tanto meno una specificazione del tipo di "profitto lordo" o "profitto netto", il supremo Organo di legittimità, analizzando il D. Lgs. n. 231/2001, evidenzia che il termine "profitto" è menzionato in diverse disposizioni del decreto, che disciplinano situazioni eterogenee, assumendo significati diversi in relazione ai differenti contesti normativi in cui è inserito.

In particolare, le Sezioni Unite sottolineano che il "profitto" costituisce:

- oggetto del riequilibrio economico-sociale in assenza di responsabilità dell'ente (art. 6, comma 5);
- oggetto della confisca-sanzione (artt. 9, 19 e 23);
- oggetto della confisca di quanto deriva dalla gestione commissariale disposta in sostituzione delle sanzioni o delle misure cautelari interdittive (art. 15, comma 4)[130];
- se di "rilevante entità", la condizione, alternativa alla recidiva, per l'applicazione nei confronti dell'ente delle sanzioni interdittive (art. 13, comma 1, lett. a) e 16, comma 1), ovvero circostanza aggravante dell'illecito connesso al reato-presupposto (art. 24, comma 2, art. 25, comma 3, art. 25-*ter*, comma 2, e art. 25-*sexies*, comma 2)[131];
- se restituito al danneggiato, oggetto di una delle condotte "riparatorie" che l'ente deve porre in essere, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, per evitare l'applicazione delle sanzioni interdittive (art. 17, lett. c).

Ai fini che qui più interessano, con riguardo al profitto menzionato all'art. 19, viene sottolineato (richiamando anche le proprie sentenze n. 29952/2004, a SS.UU., e n. 26747/2003, Sez. VI)

[129] Avente per oggetto un'ipotesi di truffa aggravata perpetrata per ottenere l'aggiudicazione di un appalto pubblico per l'esecuzione di prestazioni di servizi.

[130] E' solo questa l'ipotesi in cui il profitto s'identifica con l'utile netto, essendo tale confisca collegata ad un'attività lecita, proseguita da un commissario giudiziale, sotto il controllo del giudice, nell'interesse della collettività e non può che avere ad oggetto, proprio per il venire meno di ogni nesso causale con l'illecito, la grandezza contabile residuale.

[131] Nella citata sentenza delle Sezioni Unite si legge che il profitto richiamato negli artt. 13, 16, 24 comma 2, 25 comma 3, 25-*ter* comma 2 e 25-*sexies* comma 2, evoca un concetto di profitto "dinamico", rapportato alla natura e al volume dell'attività d'impresa, ricomprendente vantaggi economici anche non immediati, comunque conseguiti attraverso la realizzazione dell'illecito, ma di prospettiva in relazione alla posizione di privilegio che l'ente collettivo può acquisire sul mercato in conseguenza delle condotte illecite poste in essere dai suoi organi apicali o da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di questi.

che esso va inteso come complesso dei vantaggi economici tratti dall'illecito e a questo strettamente pertinenti, dovendosi escludere, per dare concreto significato operativo a tale nozione, l'utilizzazione di parametri valutativi di tipo aziendalistico che conducano ad una sua identificazione con una grandezza di tipo residuale o come reddito di esercizio, determinato attraverso il confronto tra componenti positive e negative del reddito[132].

Tuttavia, le Sezioni Unite chiariscono che, se le nozioni di profitto sopra delineate ben si adattano alle ipotesi di attività totalmente illecita, vi sono ipotesi, come quella dell'attività lecita d'impresa nel cui ambito occasionalmente e strumentalmente viene consumato il reato, in cui l'applicazione del principio relativo all'individuazione del profitto del reato, così come sopra illustrato, può subire una deroga o un ridimensionamento, nel senso che deve essere rapportata e adeguata alla concreta situazione che viene in considerazione.

In particolare, viene evidenziato che nell'ambito di rapporti di natura sinallagmatica, a prestazioni corrispettive, può essere difficile individuare e distinguere gli investimenti leciti da quelli illeciti, sottolineando come la genesi illecita di un rapporto giuridico, che comporta obblighi sinallagmatici destinati anche a protrarsi nel tempo, non necessariamente connota di illiceità l'intera fase evolutiva del rapporto, dalla quale, invece, possono emergere spazi assolutamente leciti ed estranei all'attività criminosa nella quale sono rimasti coinvolti determinati soggetti e, per essi, l'ente collettivo di riferimento[133].

Muovendo da tali considerazioni, la Cassazione, concludendo che il corrispettivo di una prestazione regolarmente eseguita dall'obbligato ed accettata dalla controparte, che ne trae comunque una concreta *utilitas*, non può costituire una componente del profitto da reato perché trova titolo legittimo nella fisiologica dinamica contrattuale e non può ritenersi *sine causa o sine iure*, ha affermato il principio secondo cui "*il profitto del reato nel sequestro preventivo funzionale alla confisca, disposto - ai sensi degli art. 19 e 53 del d. lgs. n. 231/'01 - nei confronti dell'ente collettivo, è costituito dal vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato ed è concretamente determinato al netto dell'effettiva utilità eventualmente conseguita dal danneggiato, nell'ambito del rapporto sinallagmatico con l'ente*"[134].

Per le Sezioni Unite, dunque, deve essere in definitiva sottratto alla confisca il corrispettivo ricevuto per il compimento delle prestazioni contrattualmente pattuite, ancorché nei limiti dell'utilità conseguita dal danneggiato a causa del loro svolgimento[135].

---

[132] Tale conclusione trova fondamento nella considerazione che il crimine non rappresenta in alcun ordinamento un legittimo titolo di acquisto della proprietà o di altro diritto su un bene e il reo non può, quindi, rifarsi dei costi affrontati per la realizzazione del reato: accedendo al diverso criterio del "profitto netto" si finirebbe per riversare sullo Stato il rischio di esito negativo del reato ed il reo, e per lui l'ente di riferimento, si sottrarrebbero a qualunque rischio di perdita economica.

[133] Non coincidendo il comportamento penalmente rilevante con la stipulazione dell'accordo, di per sé andando ad intaccare solo il processo formativo della volontà medesima ovvero la fase esecutiva del programma negoziale divisato dalle parti, la Suprema Corte afferma che "*è possibile enucleare aspetti leciti in quanto assolutamente lecito l'accordo e di per sé valido ed efficace il contratto*", con la conseguente conclusione che, in tale ipotesi, fintantoché il contraente legittimato ad eccepire il vizio non ne chieda la pronuncia costitutiva di annullamento, il contratto rimane valido ed efficace e tanto "*va ad incidere inevitabilmente sull'entità del profitto illecito tratto dall'autore del reato e quindi dall'ente di riferimento*".

[134] Il massimo Organo di legittimità ancora la propria conclusione alla previsione dell'art. 19 del D. Lgs. n. 231/2001, nella parte in cui la disposizione in oggetto sottrae alla confisca quella parte del profitto che può essere restituita al danneggiato. Al riguardo, la pronunzia precisa che nell'ambito di un rapporto sinallagmatico a maggior ragione l'utilità tratta dal danneggiato dallo svolgimento di prestazioni lecite, seppure incardinate nell'ambito di un affare illecito, non può essere imputata all'ente come profitto illecito.

[135] Tale principio è stato poi ulteriormente confermato dalla Cass., con le sentenze n. 38691/2009 (SS.UU. Penali,), n. 17897/2009 e n. 42300/2008 (Sez. VI, Penale). Nell'ultima sentenza richiamata, analizzando un'ipotesi di aggiudicazione di un appalto dalla pubblica amministrazione a seguito di un'attività di corruttela, il Collegio svincola la nozione di profitto di reato tanto dalla concezione aziendalistica (e cioè utile netto di gestione depurato dei relativi costi di esercizio) tanto da quella strettamente giuridica e quindi "totalizzante" che, cioè, comprende qualunque ricavo conseguito per effetto dello stipulato contratto di appalto. In particolare, afferma che "*in presenza di un contratto stipulato con la pubblica amministrazione ad esecuzione pluriennale, sebbene avente causa illegittima per essere stato il processo di formazione della volontà contrattuale con la p.a. distorto ed inquinato da una vicenda di corruzione propria antecedente, il profitto che l'ente societario o collettivo consegue dall'appalto criminosamente ottenuto dai suoi esponenti apicali non può globalmente omologarsi all'intero valore del rapporto sinallagmatico (a prestazioni corrispettive) in tal modo instaurato*

Per quanto sinora evidenziato, la polizia giudiziaria, nella sua attività di individuazione e quantificazione del profitto del reato, ricorrendo agli strumenti ed alle competenze tipiche della polizia economico-finanziaria, dovrà tener conto delle indicazioni emerse in sede giurisprudenziale, avendo cura di distinguere, non genericamente tra ricavo ed utile, ma se si versi o meno in ipotesi di attività totalmente illecita, nella considerazione di dover rispondere all'esigenza di differenziare, sulla base di specifici e puntuali accertamenti, il vantaggio economico derivante direttamente dal reato (profitto confiscabile) e il corrispettivo incamerato per una prestazione lecita eseguita in favore della controparte, pur nell'ambito di un affare che trova la sua genesi nell'illecito (profitto non confiscabile).

Nell'ipotesi di attività totalmente illecita, quale a titolo meramente esemplificativo l'ipotesi di truffa aggravata finalizzata all'indebito ottenimento di finanziamenti pubblici, potrà farsi ricorso, come è stato confermato *ex multis* dalla Cassazione con sentenza n. 14973/2009, ad una nozione di profitto del reato strettamente giuridica e quindi "totalizzante", cioè comprensiva di ogni beneficio derivante dalla commissione del reato-presupposto che a quest'ultimo sia legato da un vincolo di pertinenzialità[136].

Seguendo l'orientamento del Supremo Collegio, dunque, nell'ambito dell'attività investigativa, non si dovrà procedere ad operare una differenziazione tra profitto lordo e profitto netto, con la conseguente impossibilità per l'ente di scomputare i costi sostenuti per la consumazione del reato[137], ma occorrerà distinguere tra corrispettivo corrispondente al valore intrinseco delle opere e dei servizi resi a vantaggio del soggetto passivo del reato, ed eventuale guadagno remunerativo del rischio d'impresa lucrato dall'ente, il cui conseguimento è la stessa "causa" del reato presupposto, posto che solo tale ultimo potrà essere oggetto di confisca, e quindi di sequestro preventivo in fase cautelare.

Pertanto, l'organo investigativo dovrà considerare che l'area del profitto confiscabile può mutare a seconda del tipo di reato-presupposto ed anche delle modalità con cui quest'ultimo interferisce con l'esercizio dell'attività lecita, senza mai dimenticare di accertare in concreto il vincolo di pertinenzialità, che costituisce l'unico criterio selettivo, distinguendo tra quanto effettivamente pervenuto all'ente collettivo come immediata conseguenza dell'illecito, nella considerazione che, comunque, la nozione di profitto rimane saldamente ancorata al rapporto di dipendenza tra provento e reato, essendo il profitto definito come "una conseguenza economica immediata ricavata dal fatto di reato"[138].

**b. Il sequestro preventivo per equivalente finalizzato alla confisca: generalità ed indicazioni emerse in sede giurisprudenziale**

Come già anticipato nella Parte I, Capitolo 6, paragrafo 6., tra le sanzioni per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato, accanto alla sanzione pecuniaria, alla sanzione interdittiva e alla pubblicazione della sentenza di condanna, è prevista la confisca del prezzo o del

---

*con l'amministrazione. Rapporto che impone di scindere il profitto confiscabile, quale direttamente derivato dall'illecito penale genetico del conseguito appalto pluriennale, dal profitto determinato dal corrispettivo di una effettiva e corretta erogazione di prestazione di comunque svolta in favore della stessa amministrazione, prestazioni che non possono considerarsi per immediato automatismo traslativo colorate da illiceità (per derivativa illiceità della causa remota)"*.

[136] Quanto, invece, al perimetro del beneficio aggiuntivo di tipo patrimoniale si ritiene che in esso debba rientrare anche la mancata diminuzione patrimoniale determinata dall'omesso esborso di somme per costi che si sarebbero dovuti sostenere, tipico del "vantaggio" realizzato dall'ente nelle ipotesi dei reati-presupposto in materia di tutela e sicurezza sul lavoro.

[137] In punto di oneri scomputabili dal profitto del reato, il Tribunale di Milano, con funzione di riesame, ordinanza in data 22.10.2007, ha ammesso quale unica detrazione la tassazione effettivamente versata onde scongiurare ingiustificate, ossia *sine titulo*, duplicazioni alla fonte e in seconda istanza, in sede di confisca. Il caso giudicato dal Tribunale meneghino riguardava il sequestro finalizzato alla confisca del profitto del reato comprensivo dei costi a fronte di attività illecite e penalmente rilevanti ovvero di attività di per sé stesse lecite ma di fatto dispiegate e finalizzate alla realizzazione del reato(-presupposto) di manipolazione del mercato, ma con scomputo, invece, degli oneri fiscali relativi a tale profitto già trattenuti alla fonte *ex* D. Lgs. n. 461/1997.

[138] Occorrerà individuare una correlazione diretta del profitto con il reato ed una stretta affinità con l'oggetto di questo, dovendosi escludere qualsiasi estensione indiscriminata o dilatazione indefinita ad ogni e qualsiasi vantaggio patrimoniale che possa scaturire, pur in difetto di un nesso diretto di causalità, dall'illecito.

profitto del reato, ad eccezione della parte che può essere restituita al danneggiato e *«salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede»* (art.19, comma 1).

Qualora non sia possibile eseguire la confisca del prezzo o del profitto del reato, la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto anzidetti (art. 19, comma 2).

In merito, va rilevato che l'art. 53, in funzione della successiva confisca di cui all'art. 19, prevede il sequestro preventivo delle medesime *res* e, quindi, non solo del profitto o del prezzo del reato di per sé, ma anche, per equivalente, espressamente applicandosi, inoltre, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli artt. 321, commi 3, 3-*bis* e 3-*ter*[139], 322[140], 322-*bis*[141] e 323[142] c.p.p..

Da ciò consegue, sul piano operativo, l'importanza determinante degli accertamenti compiuti dai Reparti del Corpo in quanto organi di polizia economica e finanziaria, relativamente alle disponibilità direttamente o indirettamente riconducibili agli enti responsabili *ex* D.Lgs. n. 231/2001, al fine di attivare già nella fase delle indagini preliminari il sequestro preventivo dei beni di cui è consentita la confisca, ai sensi del combinato disposto degli artt. 19 e 53 della normativa in rassegna.

Sul punto la polizia giudiziaria, nel proporre ovvero nell'eseguire la citata misura cautelare delegata dalla competente A.G., dovrà tener conto di alcune indicazioni emerse in sede giurisprudenziale che di seguito si riportano:

- la stima accurata del valore dei beni da sequestrare non può evidentemente precedere il sequestro degli stessi dal momento che altrimenti si renderebbe possibile la sottrazione dei beni alla successiva esecuzione del provvedimento cautelare. Tuttavia, è necessario, in occasione dell'esecuzione del sequestro per equivalente, procedere ad una comparazione, seppur di massima, tra il valore dei beni confiscabili e di quelli sequestrati (cfr. Cass., Sez., II Penale, sentenza n. 316/2007);
- in ipotesi di associazione temporanea di imprese (A.T.I.) fondata sul rapporto contrattuale del mandato con rappresentanza gratuito e irrevocabile conferito da più imprese alla capogruppo mandataria, la Suprema Corte ha affermato che ognuna conserva la propria autonomia in termini di responsabilità per reati commessi da soggetti apicali o sottoposti che funzionalmente hanno operato nell'interesse dell'ente di appartenenza, ravvisando una "*convergenza di responsabilità da inquadrarsi nell'ottica del concorso*".

---

[139] Art. 321 comma 3-*ter* c.p.p. "Oggetto del sequestro preventivo": "*3-ter. Il sequestro perde efficacia se non sono osservati i termini previsti dal comma 3-bis ovvero se il giudice non emette l'ordinanza di convalida entro dieci giorni dalla ricezione della richiesta. Copia dell'ordinanza è immediatamente notificata alla persona alla quale le cose sono state sequestrate*".

[140] Art. 322 c.p.p. "Riesame del decreto di sequestro preventivo": "*1. Contro il decreto di sequestro emesso dal giudice l'imputato e il suo difensore, la persona alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione possono proporre richiesta di riesame, anche nel merito, a norma dell'articolo 324. 2. La richiesta di riesame non sospende l'esecuzione del provvedimento* ".

[141] Art. 322-*bis* c.p.p. "Appello": "*1. Fuori dei casi previsti dall'articolo 322, il pubblico ministero, l'imputato e il suo difensore, la persona alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione, possono proporre appello contro le ordinanze in materia di sequestro preventivo e contro il decreto di revoca del sequestro emesso dal pubblico ministero. 1-bis. Sull'appello decide, in composizione collegiale, il tribunale del capoluogo della provincia nella quale ha sede l'ufficio che ha emesso il provvedimento. 2. L'appello non sospende l'esecuzione del provvedimento. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dell'articolo 310".*

[142] Art. 323 c.p.p. "Perdita di efficacia del sequestro preventivo": "*1. Con la sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, ancorché soggetta a impugnazione, il giudice ordina che le cose sequestrate siano restituite a chi ne abbia diritto, quando non deve disporre la confisca a norma dell'articolo 240 del codice penale. Il provvedimento è immediatamente esecutivo. 2. Quando esistono più esemplari identici della cosa sequestrata e questa presenta interesse a fini di prova, il giudice, anche dopo la sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere impugnata dal pubblico ministero, ordina che sia mantenuto il sequestro di un solo esemplare e dispone la restituzione degli altri esemplari. 3. Se è pronunciata sentenza di condanna, gli effetti del sequestro permangono quando è stata disposta la confisca delle cose sequestrate. 4. La restituzione non è ordinata se il giudice dispone, a richiesta del pubblico ministero o della parte civile, che sulle cose appartenenti all'imputato o al responsabile civile sia mantenuto il sequestro a garanzia dei crediti indicati nell'articolo 316*".

Da ciò consegue, in presenza di illecito plurisoggettivo, l'imputazione dell'intera azione delittuosa e dell'effetto conseguente in capo a ciascun concorrente: pertanto, la polizia giudiziaria potrà operare il sequestro preventivo, anche nella forma per equivalente, indifferentemente nei confronti di ciascuno dei concorrenti anche per l'intera entità del profitto accertato non essendo lo stesso ricollegato all'arricchimento di un soggetto piuttosto che di un terzo coinvolto, bensì alla corresponsabilità di tutti nella commissione dell'illecito senza che rilevi il riparto del relativo onere tra i concorrenti che costituisce fatto interno tra questi ultimi (cfr. Cass., SS.UU., sentenza n. 26654/2008; Cass., Sez. II, sentenze nn. 38599/2007, 9786/2007, 31989/2006, 30729/2006 e 10838/2006);

- confermando la non configurabilità del concorso tra il delitto di frode fiscale (art. 2 D. Lgs. n. 74/2000) e quello di truffa aggravata ai danni dello Stato (art. 640, n. 1, c.p.), dovendosi ritenere il secondo consumato nel (ovvero in rapporto di specialità con il) primo, ed estendendo tali conclusioni alla sede della responsabilità amministrativa degli enti, la Cassazione, Sez. II penale, con sentenza n. 41488/2009, ha statuito l'impossibilità di applicare la confisca per equivalente *ex* art. 19, e conseguentemente di operare in via cautelare il relativo sequestro preventivo di cui all'art. 53, non essendo tali strumenti previsti dal D.Lgs. n. 231/2001 anche per i reati tributari, che non rientrano tra i reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti.

  Conseguentemente, in sede investigativa occorrerà evitare, in applicazione del principio di legalità, di scomporre un reato "complesso" concentrandosi solo su una parte della condotta per far derivare da questa determinate conseguenze, quali appunto la possibilità di attivare la misura cautelare del sequestro preventivo per equivalente.

  Infatti, è stato ritenuto possibile "*ai fini elusivi della legge*" valorizzare "*esclusivamente gli elementi della truffa aggravata contenuti nel delitto tributario, del quale, è bene precisarlo, il legislatore ha escluso finora la natura di reato presupposto della responsabilità degli enti*" né tantomeno "scomporre" il delitto di frode fiscale "*al fine di apprezzarne penalmente una sua parte, solo con riguardo alla responsabilità della persona giuridica"*;

- con riferimento al momento di realizzazione del profitto, la Suprema Corte con sentenza del 12 aprile 2011 ha statuito che tale momento temporale è del tutto irrilevante ai fini dell'esecuzione del sequestro "*in quanto esso costituisce solo l'oggetto della sanzione-confisca, che ha il suo presupposto nell'esistenza del reato accertato con sentenza, condizione che il reato risulti commesso nella vigenza del decreto legislativo n. 231 del 2001*". Pertanto, ciò che rileva ai fini dell'applicazione delle sanzioni previste dall'articolo 9 del D.lgs. n. 231/2001 è il momento consumativo del reato e non quello della realizzazione del profitto, per cui l'intera disciplina sanzionatoria non trova applicazione in relazione a "fatti" commessi prima della sua entrata in vigore;

- con riguardo all'oggetto del sequestro preventivo per equivalente, oltre a richiamare quanto più sopra evidenziato relativamente alla nozione di "profitto", corre l'obbligo sottolineare che la Cassazione ha avuto modo di chiarire con le sentenze:

  · n. 42894/2009, che la misura cautelare può riguardare anche gli importi ottenuti dall'ente responsabile in via amministrativa a titolo di finanziamento da un istituto di credito, non assumendo rilevanza il credito da quest'ultimo vantato nei confronti del primo;

  · n. 7718/2009, Sez. V, penale, che il sequestro preventivo può essere operato anche in presenza di un reato presupposto che è rimasto al solo stadio di "tentativo", tenendo sempre presente però che lo stesso può riguardare il vantaggio economico direttamente ed effettivamente conseguito con l'illecito. Pertanto, la Suprema Corte conclude che "*l'imputazione a profitto di semplici crediti, anche se liquidi ed esigibili, non può essere condivisa poiché, in effetti, trattasi di utilità non ancora percepite ma solo attese …"*[143].

[143] In merito, occorre segnalare che con la sentenza n. 27750/2010, la Suprema Corte, Sez. VI, penale, confermando che il profitto è individuabile soltanto in un effettivo arricchimento patrimoniale acquisito, ha escluso che lo stesso possa essere individuato nella liquidità ottenuta dalla cessione *pro-solvendo* ad un istituto di credito, di crediti vantati nei confronti della P.A., posto che tale credito, non ancora liquido ed esigibile, pur concretandosi in una temporanea

- n. 316/2007, Sez. II, penale, che le quote sociali non sono un bene della società ma dei soci, sicché possono essere sequestrate, ove ne ricorrano i presupposti, nei confronti di costoro ma non nei confronti della società ai sensi dell'art. 53 del D.Lgs. n. 231/2001;
- n. 31989/2006, giudicando un'ipotesi di truffa aggravata ai danni dello Stato, che il sequestro preventivo operato nei confronti dell'ente amministrativamente responsabile, preordinato alla confisca di beni per un valore equivalente al profitto del reato, può essere disposto anche nei confronti della persona fisica che ha concorso nel reato pur se il profitto sia stato interamente acquisito dalla società concorrente nel reato dato che vige, posta la natura sanzionatoria della confisca per equivalente, il principio solidaristico secondo cui l'intera azione delittuosa e l'effetto conseguente sono imputati a ciascun concorrente;
- n. 35748/2010, Sez. VI, penale, che il sequestro preventivo non può avere ad oggetto la somma presentata dall'ente incriminato a garanzia della prestazione poi oggetto di indagine giudiziaria, né, in analogia a quanto stabilito espressamente per la confisca che rappresenta però una misura patrimoniale definitiva, quella parte del profitto (somme o vantaggi) che può essere restituita al danneggiato. Con la citata sentenza, la Cassazione ha affermato la possibilità di sottoporre a sequestro preventivo diretto anche i crediti, quale profitto del reato, a condizione che gli stessi presentino i caratteri della certezza, liquidità ed immediata esigibilità, di modo che gli stessi siano equiparabili, a tutti gli effetti, ad un bene/incremento patrimoniale attuale, e non futuro ed incerto, sostanzialmente già nella disponibilità dell'avente diritto e tale da giustificare la sua apprensione *ex* artt. 19 e 53 del D.Lgs. n. 231/2001, escludendo invece che possano formare oggetto di sequestro preventivo (e quindi di confisca) per equivalente posto che in tale ipotesi *"il destinatario si vedrebbe privato di un bene già a sua disposizione in ragione di una utilità non ancora concretamente utilizzata*";
- n. 14564/2011, che lo stesso, anche se conseguito prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 231/2001 può formare oggetto di sequestro preventivo per equivalente, posto che ciò che rileva ai fini della responsabilità in commento è la data di consumazione del reato-presupposto e non quella di realizzazione del profitto che costituisce solo l'oggetto della sanzione-confisca.

anticipazione di liquidità, comporta contestualmente l'assunzione di un debito di corrispondente importo, che verrà meno solo con la "liberazione del creditore cedente" che si verifica quando il cessionario ottiene il pagamento dal debitore ceduto.

**COMANDO GENERALE DELLA GUARDIA DI FINANZA**
**III Reparto Operazioni - Ufficio Tutela Economia e Sicurezza**

# ATTIVITÀ DELLA GUARDIA DI FINANZA A TUTELA DEL MERCATO DEI CAPITALI

## VOLUME IV

***"Modulistica e documentazione di supporto"***

**Circolare n. 83607/2012**

**COMANDO GENERALE DELLA GUARDIA DI FINANZA**

III REPARTO OPERAZIONI - UFFICIO TUTELA ECONOMIA E SICUREZZA

**N. 83607** **Roma, 19 marzo 2012**

***CIRCOLARE n. 83607/2012***

# ATTIVITÀ DELLA GUARDIA DI FINANZA A TUTELA DEL MERCATO DEI CAPITALI

## VOLUME IV

**COMANDO GENERALE DELLA GUARDIA DI FINANZA**
III REPARTO OPERAZIONI - UFFICIO TUTELA ECONOMIA E SICUREZZA

# L'ATTIVITÀ DELLA GUARDIA DI FINANZA A TUTELA DEL MERCATO DEI CAPITALI

## VOLUME IV

"***Modulistica e documentazione di supporto***"

**Circolare n. 83607/2012**

# COMANDO GENERALE DELLA GUARDIA DI FINANZA

III REPARTO OPERAZIONI - UFFICIO TUTELA ECONOMIA E SICUREZZA

# L'ATTIVITÀ DELLA GUARDIA DI FINANZA A TUTELA DEL MERCATO DEI CAPITALI

## INDICE

### VOLUME IV

"*MODULISTICA E DOCUMENTAZIONE DI SUPPORTO*"

**MODULISTICA E DOCUMENTAZIONE DI SUPPORTO PER IL VOLUME I**
**"*Prevenzione e contrasto del riciclaggio, del finanziamento del terrorismo e dei traffici transfrontalieri*"**


| | |
|---|---|
| **Scheda normativa - Modulo operativo n. 1**<br>*per intermediari finanziari ex art. 106 TUB* | ALLEGATO 1 |
| **Scheda normativa - Modulo operativo n. 2**<br>*per istituti di pagamento* | ALLEGATO 2 |
| **Scheda normativa - Modulo operativo n. 3**<br>*per agenti in attività finanziaria e mediatori creditizi* | ALLEGATO 3 |
| **Scheda normativa - Modulo operativo n. 4**<br>*per operatori del microcredito, confidi, agenzie di prestito sul pegno, casse peota e cambiavalute* | ALLEGATO 4 |
| **Scheda normativa - Modulo operativo n. 5**<br>*per società fiduciarie "statiche"* | ALLEGATO 5 |
| **Scheda normativa - Modulo operativo n. 6**<br>*per professionisti giuridico-contabili* | ALLEGATO 6 |
| **Scheda normativa - Modulo operativo n. 7**<br>*per operatori non finanziari ex art. 14 decreto 231/2007 (eccetto operatori di gioco)* | ALLEGATO 7 |
| **Scheda normativa - Modulo operativo n. 8** | ALLEGATO 8 |

*Per case da gioco, operatori di gioco on line e "rete fisica"*

| | |
|---|---|
| **Scheda normativa - Modulo operativo n. 9**<br>*per operatori non finanziari ex art. 10, comma 2, del decreto 231/2007* | ALLEGATO 9 |
| **Scheda normativa n. 10**<br>*per banche, poste, IMEL, SIM, SGR, SICAV, imprese di assicurazione, agenti di cambio, cassa depositi e prestiti e società di revisione* | ALLEGATO 10 |
| **Scheda normativa n. 11**<br>*per promotori finanziari e intermediari assicurativi* | ALLEGATO 11 |
| **Scheda normativa n. 12**<br>*per le società di gestione ex art. 10 del decreto 231/2007* | ALLEGATO 12 |
| Canali e modalità di riciclaggio di capitali illeciti | ALLEGATO 13 |
| Esperienze investigative a contrasto del finanziamento del terrorismo | ALLEGATO 14 |
| Riepilogo sanzioni penali antiriciclaggio | ALLEGATO 15 |
| Riepilogo sanzioni amministrative antiriciclaggio | ALLEGATO 16 |
| Modello di comunicazione al Nucleo Speciale P.V. in presenza di profili attinenti alla criminalità organizzata | ALLEGATO 17 |
| Modello di richiesta informazioni all'intermediario finanziario e bancario per l'approfondimento della segnalazione di operazione sospetta | ALLEGATO 18 |
| Modello di richiesta di informazioni all'operatore non finanziario, al professionista o all'ordine professionale per l'approfondimento della segnalazione di operazione sospetta | ALLEGATO 19 |
| Modello di appunto informativo per altri fini istituzionali | ALLEGATO 20 |
| Modello di documento di programmazione *per le ispezioni antiriciclaggio* | ALLEGATO 21 |
| Modello di schede notizie *per la programmazione delle ispezioni antiriciclaggio* | ALLEGATO 22 |
| Modello di lettera di trasmissione *per programmazione delle ispezioni antiriciclaggio* | ALLEGATO 23 |
| Modelli di richiesta di autorizzazione all'accesso domiciliare per l'esecuzione di attività ispettiva/controllo antiriciclaggio (*solo abitazione ed uso promiscuo*) | ALLEGATO 24 |
| Modello di autorizzazione del Procuratore all'accesso domiciliare (*solo abitazione ed uso promiscuo*) | ALLEGATO 25 |
| Modello di comunicazione alla Banca d'Italia/Organismo di autoregolamentazione di inizio ispezione/controllo antiriciclaggio | ALLEGATO 26 |
| Modello di comunicazione alla Banca d'Italia/Organismo di autoregolamentazione di fine ispezione/controllo antiriciclaggio | ALLEGATO 27 |

| | |
|---|---|
| Modello di verbale di accesso e ispezione/controllo | ALLEGATO 28 |
| Modello di verbale di acquisizione documentazione | ALLEGATO 29 |
| Modello di verbale di ispezione giornaliero | ALLEGATO 30 |
| Modello per delega di rappresentanza | ALLEGATO 31 |
| Modello di verbale di constatazione in materia di trasparenza | ALLEGATO 32 |
| Modello di messaggio di inizio ispezione/controllo antiriciclaggio | ALLEGATO 33 |
| Modello di comunicazione di fine ispezione/controllo antiriciclaggio | ALLEGATO 34 |
| Modello di verbale di contestazione *per violazione art. 49, commi 1, 5, 6 e 7, decreto 231/2007* | ALLEGATO 35 |
| Modello di verbale di contestazione *per violazione art. 41 decreto 231/2007* | ALLEGATO 36 |
| Modello di verbale di contestazione *per violazione art. 49, comma 12, decreto 231/2007* | ALLEGATO 37 |
| Modello di verbale di contestazione *per violazione art. 49, commi 13 e/o 14, decreto 231/2007* | ALLEGATO 38 |
| Modella di verbale di contestazione *per violazione art. 51 decreto 231/2007* | ALLEGATO 39 |
| Modello di verbale di contestazione *per violazione art. 50, commi 1 e 2, decreto 231/2007* | ALLEGATO 40 |
| Modello di verbale di contestazione *per violazione art.49, comma 18 e/o 19, decreto 231/2007* | ALLEGATO 41 |
| Modello di verbale di accertamento e sequestro *per violazione ex art. 3 decreto 195/2008 (fuori gli spazi doganali)* | ALLEGATO 42 |
| Modello di verbale di accertamento della normativa valutaria con oblazione immediata (*fuori gli spazi doganali*) | ALLEGATO 43 |
| Modello di verbale di accertamento e sequestro *per violazione ex art. 3 decreto 195/2008 (dentro gli spazi doganali)* | ALLEGATO 44 |
| Modello di verbale di accertamento della normativa valutaria con oblazione immediata (*dentro gli spazi doganali*) | ALLEGATO 45 |
| Modello di verbale a posteriori di accertamento della normativa valutaria | ALLEGATO 46 |
| Modello di verbale a posteriori per violazione della normativa valutaria con oblazione immediata | ALLEGATO 47 |
| Modello di richiesta di cooperazione internazionale | ALLEGATO 48 |

## MODULISTICA E DOCUMENTAZIONE DI SUPPORTO PER VOLUME II
## "*Disciplina dei mercati finanziari e tecniche investigative*"


| | |
|---|---|
| Documento di analisi di bilancio delle società quotate | ALLEGATO 49 |
| Modello di richiesta consultazione di *Bloomberg* | ALLEGATO 50 |
| Modello di richiesta istruttoria per Consob | ALLEGATO 51 |
| Modello di richiesta dati e notizie a Borsa Italiana | ALLEGATO 52 |
| Modello di richiesta dati di mercato ad intermediari negoziatori | ALLEGATO 53 |
| Modello di richiesta dati ad intermediari liquidatori | ALLEGATO 54 |
| Modello di verbale di nomina ausiliario di p.g. | ALLEGATO 55 |
| Esperienze investigative in materia di strumenti finanziari derivati | ALLEGATO 56 |
| *Fac simile* per monitoraggio dei servizi in materia di strumenti finanziari derivati | ALLEGATO 57 |
| Modello di verbale di audizione ex art. 187 octies, comma 12, del TUF | ALLEGATO 58 |
| Modello di verbale di operazioni compiute ex art. 187 octies, comma 12, del TUF | ALLEGATO 59 |
| Modello di verbale di operazioni compiute ex art. 22 della legge n. 262/2005 | ALLEGATO 60 |
| Tabelle riepilogative delle sanzioni penali a tutela dei mercati finanziari | ALLEGATO 61 |


## MODULISTICA E DOCUMENTAZIONE DI SUPPORTO PER VOLUME III
## "*Responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato*"


| | |
|---|---|
| Riepilogo dei reati-presupposto | ALLEGATO 62 |
| Modello di comunicazione di notizia di reato nei confronti dell'Ente | ALLEGATO 63 |


## ULTERIORE MODULISTICA COMUNE AL VOLUME I, II e III


| | |
|---|---|
| Riepilogo funzionalità di alcune banche dati in uso al Corpo | ALLEGATO 64 |
| Elementi informativi in tema di operazioni e servizi bancari | ALLEGATO 65 |
| Circolari e disposizioni abrogate | ALLEGATO 66 |