

Il recente percorso dei reati di
riciclaggio e autoriciclaggio dalla
voluntary disclosure alle cripto valute

Avv. Francesco Sbisà
Focus Team Contenzioso Tributario

Siena, 29 marzo 2019

È stato introdotto con il d.l. n. 59/1978. La versione attuale si deve alla l. n. 328/1993

RICICLAGGIO (art. 648 *bis* c.p.)

- **Reclusione** da 4 a 12 anni; **multa** da 5 mila a 25 mila euro
- **Condotta:**
 - sostituzione o trasferimento di denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo o compimento di altre operazioni in relazione ad essi
 - da parte di chi non abbia concorso a realizzare il reato presupposto
 - in modo da ostacolare l'individuazione della loro provenienza delittuosa
- **Aggravante:** il fatto è commesso nell'esercizio dell'attività professionale
- **Attenuante:** se per il delitto presupposto il massimo della pena è inferiore a 5 anni
- **Non rilevano** eventuali cause di non imputabilità o non punibilità dell'autore del delitto presupposto o la mancanza di una condizione di procedibilità in relazione a tale delitto

Reato di impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita

È stato introdotto dalla l. n. 55/1990. La versione attuale si deve alla l. n. 328/1993

IMPIEGO DI DENARO, BENI O ALTRE UTILITÀ DI PROVENIENZA ILLECITA (art. 648 *ter* c.p.)

- **Reclusione** da 4 a 12 anni; **multa** da 5 mila a 25 mila euro
- **Condotta:**
 - impiego in attività economiche o finanziarie di denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto
 - fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648 (ricettazione) e 648 *bis* (riciclaggio)
- **Aggravante:** il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale
- **Attenuante:** se il fatto è di particolare tenuità
- **Non rilevano** eventuali cause di non imputabilità o non punibilità dell'autore del delitto presupposto o la mancanza di una condizione di procedibilità in relazione a tale delitto

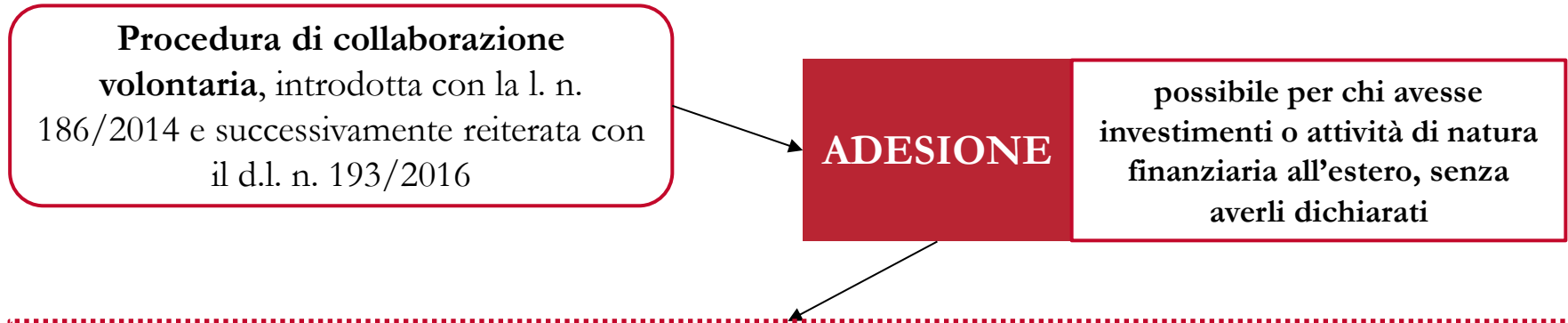
Condotte tipiche di *riciclaggio*

La giurisprudenza ha precisato che il reato si compie in **tre fasi**:

- il **collocamento** (*placement*): introduzione e/o collocamento nel sistema finanziario-commerciale
- la **stratificazione/occultamento** (*layering*), comprendente qualsiasi operazione che fornisce alla ricchezza proveniente da reato una copertura tale da renderne apparentemente legittima la provenienza
- l'**integrazione** (*integration*), ovvero la reimmissione della ricchezza ripulita nel circuito economico-legale in modo da legittimarne l'utilizzo

Voluntary Disclosure (collaborazione volontaria)

Conseguenze dell'adesione alla *V.D.* sul piano penale



Causa di non punibilità sopravvenuta per:

- **reati tributari:** dichiarazione fraudolenta, dichiarazione infedele, omessa dichiarazione, omesso versamento di ritenute e omesso versamento di IVA (artt. 2, 3, 4, 5, 10 *bis* e 10 *ter* d.lgs. n. 74/2000)
- **reati di riciclaggio, impiego di denaro, beni o altre utilità di provenienza illecita e (sospensione della punibilità) autoriciclaggio** (artt. 648 *bis*, 648 *ter* e 648 *ter.1* c.p.) in relazione alle attività oggetto di emersione, ossia ai reati che hanno consentito la formazione delle provviste estere non dichiarate
 - **ATTENZIONE!** Alcuni reati non beneficiano della causa di non punibilità: ad es. il reato di appropriazione indebita (art. 646 c.p.), quello di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte (art. 11, d.lgs. n. 74/2000) o il reato di false comunicazioni sociali (artt. 2621 c.c. ss.)
- **La non punibilità è estesa ai concorrenti**

Reato di autoriciclaggio (I)

È stato introdotto con la l. n. 186/2014, contestualmente all'entrata in vigore della *Voluntary Disclosure*

AUTORICICLAGGIO (art. 648 *ter.1* c.p.)

- **Reclusione** da 2 a 8 anni; **multa** da 5 mila a 25 mila euro
- **Condotta:**
 - impiego, sostituzione o trasferimento in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative di denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo
 - commesso da parte di abbia realizzato o concorso a realizzare il delitto presupposto
 - in modo da ostacolare **concretamente** l'individuazione della loro provenienza delittuosa
- **Aggravante:** il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale
- **Reclusione** da 1 a 4 anni; **multa** da 2,5 mila a 12,5 mila euro, se per il delitto presupposto il massimo della pena è inferiore a 5 anni

AUTORICICLAGGIO (art. 648 *ter*.1 c.p.)

- **In ogni caso** si hanno la reclusione da 2 a 8 anni e la multa da 5 mila a 25 mila euro se i beni derivano da un reato commesso con le condizioni e le finalità del reato di associazione mafiosa
- La pena è **diminuita di 1/2** quando il soggetto si adopera affinché la condotta non sia portata a conseguenze ulteriori, siano assicurate le prove del reato e l'individuazione dei beni provenienti dal delitto
- **Non è punibile** chi impieghi i beni provenienti da reato per mero godimento o utilizzazione personale
- **Non rilevano** eventuali cause di non imputabilità o non punibilità dell'autore del delitto presupposto o la mancanza di una condizione di procedibilità in relazione a tale delitto

Alcuni esempi delle possibili condotte di autoriciclaggio Prescrizione del reato presupposto; fondi di provenienza lecita e uso personale

Esempio 1: un'evasione fiscale commessa molti anni prima non sarebbe autonomamente punita perché prescritta, ma il trasferimento dei fondi che tutt'ora ne costituiscono il profitto integra il reato di autoriciclaggio, che si consuma nel momento del trasferimento

Esempio 2: il socio ha realizzato un investimento con fondi di provenienza lecita: si deve valutare se dall'operatività della società possa derivare un reato tributario della società o del socio; in caso positivo, le operazioni compiute successivamente alla commissione di tale reato (o delle ripetute evasioni se riguardano più annualità) possono essere rilevanti ai fini del reato di autoriciclaggio

Esempio 3: nei casi di acquisto di un immobile come casa di vacanze o di un'opera d'arte da esporre nella propria casa, si dovrebbe rientrare nell'uso personale. È stato però sostenuto che, poiché in tali ipotesi si tratterebbe di impieghi del denaro che costituiscono anche un investimento, sarebbe integrato il delitto di autoriciclaggio

I reati di riciclaggio e autoriciclaggio: rilievi giurisprudenziali

La giurisprudenza in tema di **autoriciclaggio** specifica che:

il **profitto** è individuato, non nei proventi del reato presupposto, ma nel denaro, beni o altre utilità conseguiti a seguito del reimpiego di tali proventi in attività finanziarie, imprenditoriali o speculative (**Cass. n. 30401/2018**)

Per quanto riguarda le **condotte**, invece, la giurisprudenza:

- in relazione al reato di **riciclaggio**, è tradizionalmente molto rigorosa nel riconoscere l'attività di ostacolo
- in relazione al reato di **autoriciclaggio**, è attenta, quantomeno nelle sentenze più recenti, a verificare la «trasparenza» e «tracciabilità» dei flussi – tenendo presente che per questo reato l'idoneità deve essere «concreta» (**Cass. n. 25979/2018**)

Altre osservazioni in tema di reati di riciclaggio e autoriciclaggio. Rapporti con la *V.D.*

Nel caso si **estingua** il reato presupposto, le fattispecie di **riciclaggio** e **autoriciclaggio** non si estinguono (art. 170 c.p.)

Nel caso di **condanna** o **applicazione** della pena su richiesta delle parti, è sempre ordinata la **confisca** (art. 648-*quater* c.p.)

Riciclaggio/autoriciclaggio e *Voluntary Disclosure*

- Non sono punibili le condotte di riciclaggio e autoriciclaggio poste in essere sia **prima che dopo** l'ammissione alla procedura di collaborazione volontaria, purché **in relazione alle attività oggetto di emersione**, ossia ai reati che hanno consentito la formazione delle provviste estere non dichiarate
- Interpretazione **rigorosa** delle cause di non punibilità della *V.D.*

Responsabilità dell'ente derivante dalla commissione dei reati di riciclaggio o autoriciclaggio

L'art. *25-octies* d.lgs. n. 231/2001 individua i reati di **riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita** e **autoriciclaggio** quali reati presupposto della responsabilità amministrativa dell'ente, quando concorrono:

PRESUPPOSTO SOGGETTIVO

Il reato è commesso da un soggetto che riveste funzioni di rappresentanza, direzione o amministrazione o da un suo sottoposto

PRESUPPOSTO OGGETTIVO

Il reato è commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente

DEVONO COESISTERE ENTRAMBI PERCHÈ L'ENTE SIA RESPONSABILE

Quando l'ente non è responsabile: i modelli di organizzazione

L'ente può andare **esente da responsabilità**.
La disciplina varia a seconda che il reato sia stato commesso da un:

**SOGGETTO
APICALE**

OPPURE

**SOGGETTO
SOTTOPOSTO**

L'ENTE DEVE PROVARE CHE:

- a) è stato adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, un modello di organizzazione idoneo a prevenire reati di quella specie
- b) il compito di vigilare sul funzionamento e di garantire l'aggiornamento di tali modelli è stato affidato ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo
- c) vi è stata elusione fraudolenta del modello di organizzazione
- d) non vi è stato omesso o insufficiente controllo da parte dell'organismo di vigilanza

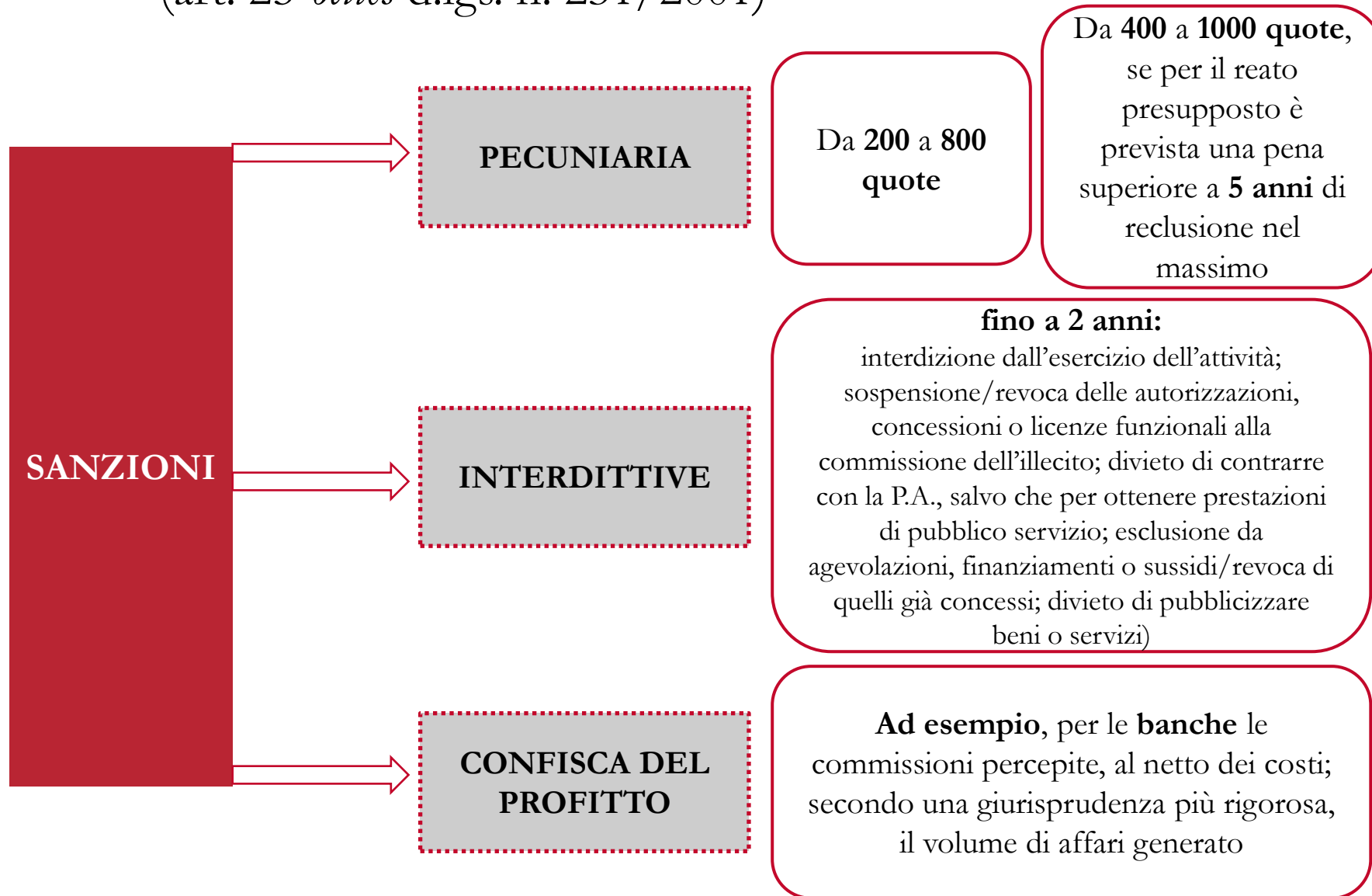
L'ente è responsabile solo se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza.

IN OGNI CASO,

l'ente non è responsabile se ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione idoneo a prevenire tali reati

IN QUESTO CASO, DUNQUE, L'ONERE DELLA PROVA NON RICADE SULL'ENTE, MA SULLA PUBBLICA ACCUSA!

Conseguenze sanzionatorie per l'ente (art. 25-*octies* d.lgs. n. 231/2001)



La responsabilità dell'ente in relazione ai reati presupposto delle condotte di riciclaggio e autoriciclaggio

Con l'introduzione del delitto di autoriciclaggio si è posta una questione, in relazione alla responsabilità dell'ente:

Necessità di prevenire anche reati presupposto che non siano previsti dal d.lgs. n. 231/2001



Necessario aggiornamento dei M.O. e migliore controllo dei flussi di denaro in entrata e in uscita, al fine di verificarne la provenienza e assicurarne la tracciabilità

La partecipazione dell'intermediario Concorso in autoriciclaggio o riciclaggio?

Può accadere che
l'intermediario (ad es., il
funzionario di banca) offra un
contributo alla realizzazione
del reato di autoriciclaggio

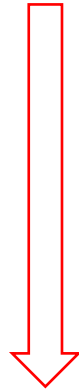
Si parlerà di **riciclaggio**,
non di concorso nel
reato di
autoriciclaggio!
(Cass. n. 17235/2018)

Ciò avviene quando il soggetto **obbligato** a eseguire i controlli
antiriciclaggio deliberatamente ignori di svolgere le necessarie
verifiche

Viene dunque in evidenza la **normativa antiriciclaggio**, ovvero
gli obblighi e i controlli previsti dal **d.lgs. n. 231/2007**

Il d.lgs. n. 231/2007 e i controlli antiriciclaggio obbligatori

Il d.lgs. n. 231/2007 individua alcuni «soggetti obbligati» (art. 3) ai
effettuare controlli antiriciclaggio



Tali soggetti operano anzitutto una valutazione dei rischi aderendo a metodologie e criteri dettati dalle autorità di vigilanza di settore e dagli organismi di autoregolamentazione (art. 15)

Sono dunque introdotti i presidi e i controlli necessari alla mitigazione del rischio (art. 16)

Tra gli obblighi vi sono, anzitutto, quelli di adeguata verifica della clientela (art. 17 ss.: cliente, titolare effettivo o esecutore)

Violazione degli obblighi di adeguata verifica

Conseguenze penali

Nel caso in cui i soggetti obbligati commettano violazioni relative ai controlli antiriciclaggio potranno incorrere in sanzioni penali (art. 55 ss. d.lgs. n. 231/2007)

Art. 55, co. 1,
d.lgs. n. 231/2007

- Chiunque, essendo **tenuto** all'osservanza degli obblighi di **adeguata verifica**
- **falsifica** i dati e le informazioni relative al cliente, al titolare effettivo, all'esecutore, allo scopo e alla natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale e all'operazione
- oppure, **utilizza dati e informazioni falsi** relativi al cliente, al titolare effettivo, all'esecutore, allo scopo e alla natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale e all'operazione.
- è punito con la **reclusione** da sei mesi a tre anni e con la **multa** da 10.000 euro a 30.000 euro.

Controlli antiriciclaggio

Gli indicatori di anomalia indicati da Banca d'Italia

Nell'effettuare i dovuti controlli, il soggetto obbligato tiene conto degli **indicatori di anomalia** indicati da Banca d'Italia, che possono riguardare:

Il cliente

Tra cui:

- Il cliente si dimostra riluttante nel fornire le informazioni richieste, oppure fornisce informazioni false o sempre diverse
- Il cliente tiene un comportamento inusuale
- Il cliente effettua operazioni in contanti di significativo ammontare, quando è stato precedentemente sottoposto a un procedimento penale

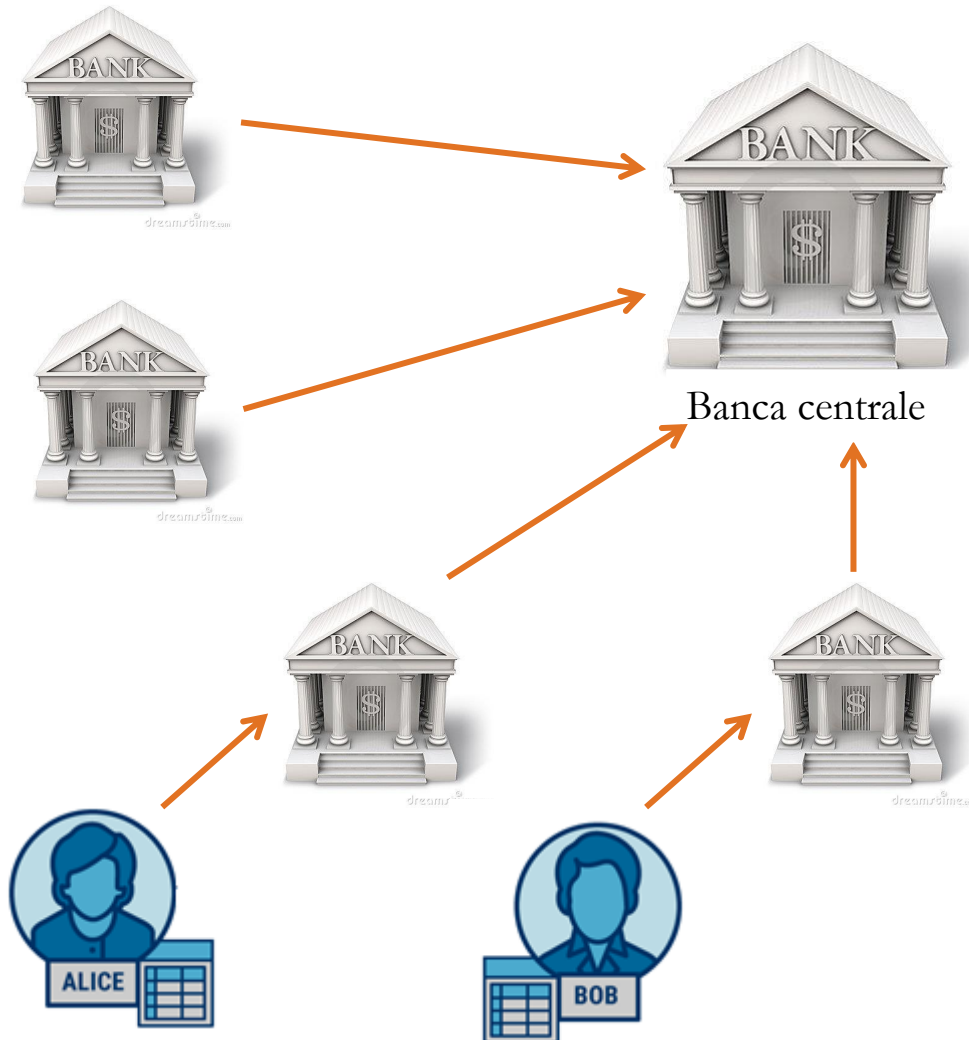
Le operazioni

Tra cui:

- Operazioni con configurazione illogica, soprattutto se economicamente svantaggiose per il cliente
- Operazioni inusuali per le prassi di mercato
- Operazioni che risultano incoerenti con l'attività svolta ovvero con il profilo economico, patrimoniale o finanziario del cliente

Riciclaggio e criptovalute

Sistema bancario



Sistema di controllo **centralizzato**

Le banche centrali vigilano sul sistema bancario. Le singole banche registrano le transazioni e garantiscono i trasferimenti di valuta:

- Accertamento in merito all'identità dei soggetti coinvolti
- Accertamento in merito alla disponibilità dei fondi in capo all'ordinante
- Aggiornamento dei saldi contabili

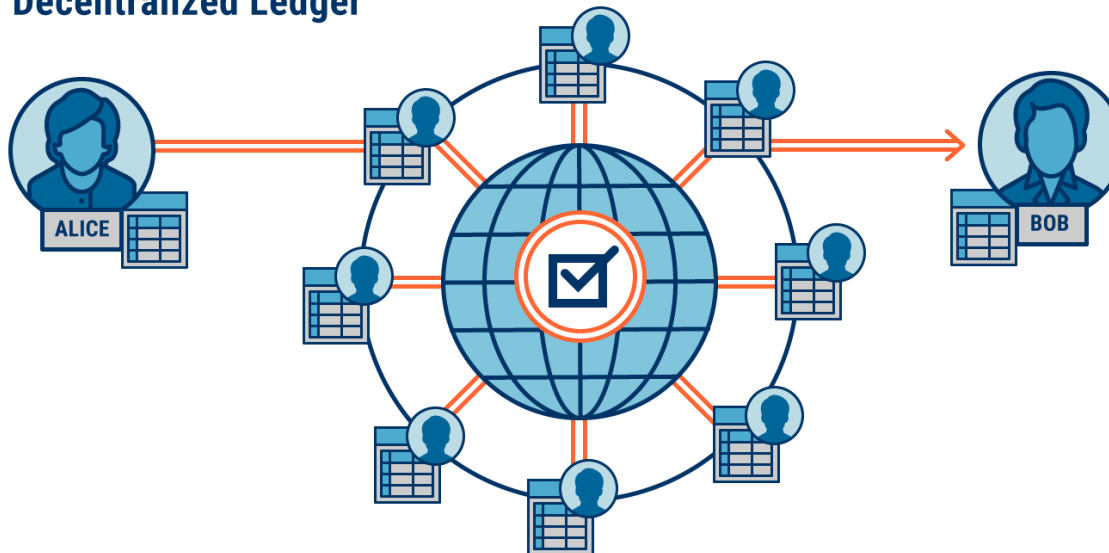
Blockchain

Sistema di controllo **decentralizzato**

Tutte le transazioni sono pubbliche: i partecipanti alla blockchain le verificano e le registrano aggiungendole ai «blocchi» della blockchain, rendendole definitive e irreversibili

- Verificano la chiave pubblica (*i.e.* «identità virtuale») dell'ordinante e del beneficiario
- Verificano la disponibilità di fondi in capo all'ordinante
- Validano la transazione e aggiornando i saldi contabili dei soggetti interessati

Decentralized Ledger



Anonimato / «pseudoanonimato»

Le transazioni sono tutte registrate nella blockchain, che permettendo di ricostruire i flussi di criptovalute tra gli operatori (esattamente come un libro contabile)

Tuttavia, gli operatori non sono identificabili tramite le proprie generalità, ma soltanto attraverso la chiave pubblica, ossia una combinazione di lettere e numeri

Mixing

Alcuni siti offrono agli utenti la possibilità di rendere non tracciabili le proprie transazioni, aggregandole con altri trasferimenti, in modo da non permettere di individuare il flusso di criptovaluta tra due utenti

BestMixer.io

«Quando invii valute su BestMixer.io, noi le mischiamo nel pool. Quindi riceverai alcune valute casuali provenienti da altri depositanti; ciò rende le tue valute non rintracciabili a causa della loro diversa origine.»



Wallet: portafogli elettronici in cui gli utenti possono depositare le proprie criptovalute

Wallet provider: soggetti (persone fisiche o giuridiche) che forniscono agli utenti i wallet

Exchanger: soggetti (persone fisiche o giuridiche) che offrono agli utenti i seguenti servizi:

- **Conversione** tra diverse criptovalute
- **Conversione** di moneta legale in criptovalute
- **Transazioni** in criptovalute
- **Deposito** di criptovalute

Mixing service provider: soggetti (persone fisiche o giuridiche) che permettono agli utenti di rendere non tracciabili le proprie transazioni

Criptovalute e riciclaggio

Le caratteristiche delle criptovalute e gli strumenti a disposizione degli operatori ne rendono evidente il possibile utilizzo per commettere i reati di riciclaggio e autoriciclaggio

Reato presupposto «online»
(*e.g.* estorsioni, truffe online, furti di criptovalute, traffici illeciti)

Le criptovalute possono essere il provento illecito da convertire in valuta legale

Reato presupposto «offline»

Il reo converte i proventi illeciti in criptovalute, al fine di ostacolarne l'identificazione

In entrambi i casi, la possibilità di identificare i soggetti coinvolti è maggiore nel momento della conversione da valute virtuali a valute aventi corso reale (e viceversa)

Reato presupposto «online»
(*e.g.* estorsioni, truffe online, furti di criptovalute, traffici illeciti)

Caso **WannaCry**

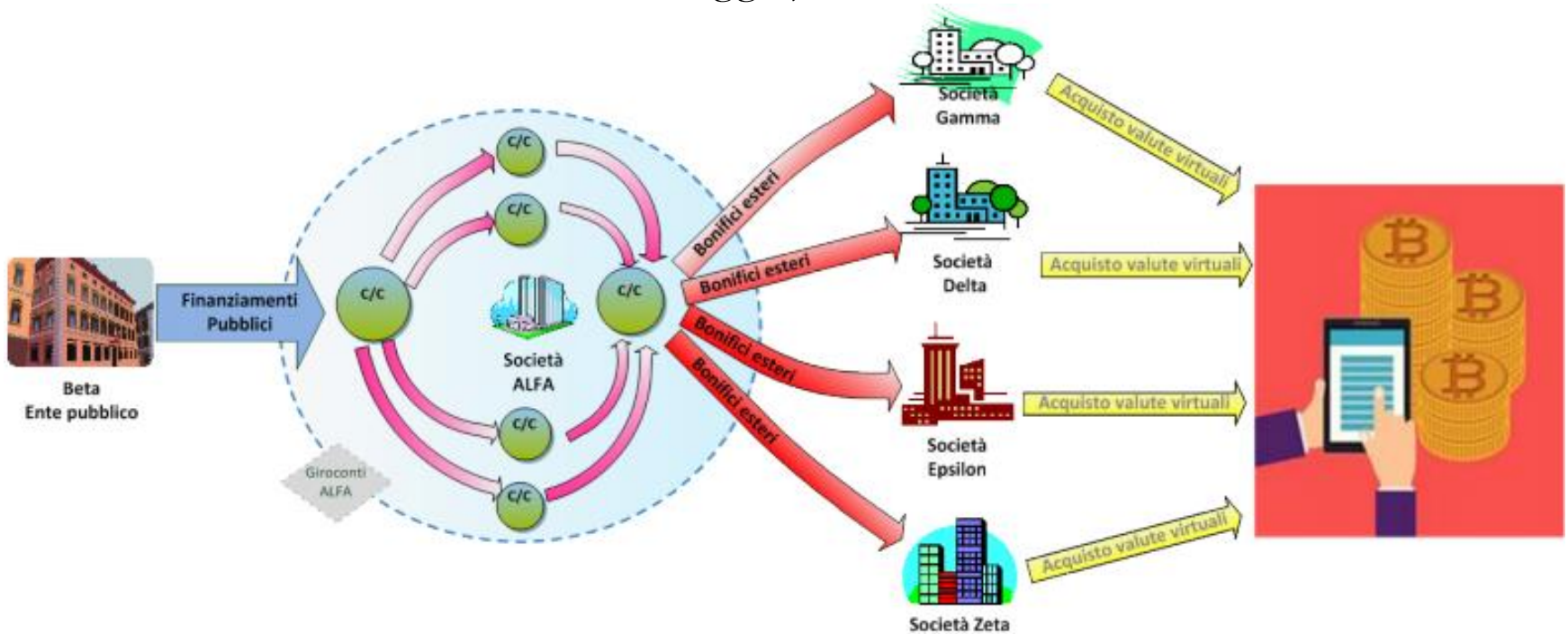
Nella primavera del 2017 oltre 200.000 computer in un centinaio di paesi sono stati infettati da WannaCry: un ransomware, cioè un particolare tipo di malware, che rende inaccessibili i dati dei computer e, per ripristinarli, chiede un riscatto da pagare in bitcoin (estorsione).

Tra le vittime: Nissan, Renault, BBVA, Santander, FedEx, Hitachi e Università Bicocca di Milano.

Reato presupposto «offline»

Un caso italiano

Una società cooperativa riceve finanziamenti assegnati da un ente pubblico territoriale e li utilizza con finalità non conformi allo scopo dell'erogazione, investendoli all'estero in valute virtuali (malversazione ai danni dello stato e autoriciclaggio)



Responsabilità a carico degli exchanger

Possibile ipotizzare responsabilità penale a carico degli exchanger per i reati di riciclaggio e autoriciclaggio

Responsabilità dell'exchanger per il reato di **riciclaggio**, con riferimento ai proventi del reato presupposto commesso dall'utente, se questi si avvale dei servizi offerti dall'exchanger per ostacolare l'identificazione degli stessi

Responsabilità dell'exchanger, autore (anche a titolo di concorso) del reato presupposto (*e.g.* una truffa ai danni degli utenti della piattaforma), per il reato di **autoriciclaggio**

Se l'exchanger opera in forma societaria, l'ente potrebbe essere ritenuto responsabile *ex art. 25 octies d.lgs n. 231/2001*

Le criptovalute nel diritto italiano

Il **d.lgs. n. 90/2017** ha recepito la IV Direttiva Europea antiriciclaggio (n. 849/2015) e parzialmente anticipato i contenuti della V Direttiva antiriciclaggio:

- ha introdotto una definizione di **valuta virtuale**: *la rappresentazione digitale di valore, non emessa da una banca centrale o da un'autorità pubblica, non necessariamente collegata a una valuta avente corso legale, utilizzata come mezzo di scambio per l'acquisto di beni e servizi e trasferita, archiviata e negoziata elettronicamente (art. 1, comma 2, lett. qq), d.lgs. n. 231/2007)*
- ha introdotto una definizione di **prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale**: *ogni persona fisica o giuridica che fornisce a terzi, a titolo professionale, servizi funzionali all'utilizzo, allo scambio, alla conservazione di valuta virtuale e alla loro conversione da ovvero in valute aventi corso legale (art. 1, comma 2, lett. ff), d.lgs. n. 231/2007)*

Le criptovalute nel diritto italiano

Il **d.lgs. n. 90/2017** ha recepito la IV Direttiva Europea antiriciclaggio (n. 849/2015) e parzialmente anticipato i contenuti della V Direttiva antiriciclaggio:

- ha incluso tra i **soggetti obbligati**, nella categoria degli operatori non finanziari, *i prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale, limitatamente allo svolgimento dell'attività di conversione di valute virtuali da ovvero in valute aventi corso forzoso* (**art. 3, comma 5, lett. i) d.lgs. n. 231/2007**)

Criticità: non sono inclusi tra i soggetti obbligati i wallet provider

- ha previsto l'iscrizione degli exchanger in una sezione speciale del registro dei cambiavalute tenuto dall'Organismo degli Agenti e dei Mediatori *ex* art. 128 *undecies* TUB

Gli **exchanger** sono quindi soggetti obbligati

- adeguata verifica della clientela *ex* artt. 17 ss. d.lgs. n. 231/2007
- segnalazione operazioni sospette *ex* art. 35 d.lgs. n. 231/2007

Possibile responsabilità penale dell'**exchanger** per violazioni *ex* art. 55 d.lgs. n. 231/2007

Grazie per l'attenzione

francesco.sbisa@belex.com