



## I PESANTI COSTI DELLA DEPENALIZZAZIONE ANTIRICICLAGGIO. ALCUNE RIFLESSIONI SUL CUMULO SANZIONATORIO DOPO IL D.LGS. 15 GENNAIO 2016, N. 8

*Maurizio Arena\* e Annalisa De Vivo*

#### **ABSTRACT**

*Rispondendo ad una precisa scelta politica, volta a deflazionare il sistema penale sostanziale e processuale, il d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 8, recante disposizioni in materia di depenalizzazione, include nel proprio ambito applicativo anche alcune violazioni già punite con la sanzione penale ex art. 55 del d.lgs. n. 231/2007 (disciplina antiriciclaggio) che, a far data dal 6 febbraio 2016, risultano pertanto trasformate in illecito amministrativo.*

*Nel presente documento sono presi in considerazione gli effetti controversi di tale provvedimento che, impattando acriticamente sull'impianto generale della normativa, da un lato produce un aggravio insostenibile delle sanzioni pecuniarie a carico dei professionisti e, dall'altro, lascia insolute le ormai annose questioni connesse alla inadeguatezza e alla sproporzione del carico sanzionatorio in relazione a condotte che spesso corrispondono a mere inadempienze formali.*

#### **THE HEAVY OUTCOMES OF ANTI-MONEY LAUNDERING DECRIMINALISATION.**

#### **SOME THOUGHTS ON THE CUMULATION OF SANCTIONS FOLLOWING THE LEGISLATIVE DECREE OF 15 JANUARY 2016 N. 8**

#### **ABSTRACT**

*The legislative decree of 15 January 2016 n. 8, in setting forth provisions on decriminalisation, complies with a specific policy which aims at deflating the formal and substantive criminal law.*

*In so doing, it comes to include some violations that were already punished by criminal penalty under the former article 55 of the legislative decree n.231/2007 (anti-money laundering directive). Therefore, such violations have been so turned into administrative offences starting from the 6 February 2016.*

*This document discusses the controversial outcomes of this measure that, in affecting uncritically the general system of legislation, causes both an unsustainable burden of financial penalties on the professionals and leaves unsolved the long-standing issues related to the inadequacy and disproportion of the sanctions for actions that are often mere formal non-compliance.*

**Sommario:** 1. Il sistema delle sanzioni antiriciclaggio di natura penale *ante* d.lgs. 8/2016. – 2. La depenalizzazione operata dal d.lgs. 8/2016. – 2.1. I reati oggetto di depenalizzazione. – 2.2. Il sostanziale inasprimento dell’impatto sanzionatorio. – 2.3. Le violazioni commesse prima della depenalizzazione. – 2.4. Un esempio di applicazione delle novità normative. – 3. Alcune riflessioni conclusive alla vigilia del recepimento della quarta direttiva comunitaria.

## **1. Il sistema delle sanzioni antiriciclaggio di natura penale *ante* d.lgs. 8/2016<sup>1</sup>**

Nell’impostazione originaria - antecedente all’emanazione del d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 8 - il regime sanzionatorio di cui al Titolo V del d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231 (di seguito anche: Decreto) ha una connotazione “dualistica”: la violazione della normativa antiriciclaggio può, infatti, determinare la commissione di illeciti di natura sia penale (art. 55) sia amministrativa (artt. 56, 57 e 58). Il professionista che non adempie correttamente gli obblighi di collaborazione attiva previsti dal Decreto può incorrere in responsabilità penale oppure amministrativa a seconda della violazione commessa<sup>2</sup>.

Sul punto, deve innanzi tutto evidenziarsi che il Decreto “ante-depenalizzazione” aveva previsto specifiche ipotesi di reato per le violazioni di obblighi che risultano essere prodromici e funzionali rispetto all’istituzione dell’archivio informatico, ovvero del registro cartaceo. Altre ipotesi di reato, tuttora sussistenti, riguardano invece la violazione di adempimenti successivi alla segnalazione di operazioni sospette. Mentre, la fattispecie dell’omessa istituzione dell’archivio informatico ovvero del registro cartaceo era già stata degradata da reato ad illecito amministrativo.

Fra i reati “prodromici” oggi depenalizzati si segnala in primo luogo la violazione degli obblighi di adeguata verifica della clientela. Il primo comma dell’art. 55, nella formulazione originaria, dispone che – salvo che il fatto non costituisca un più grave reato – i professionisti (come anche tutti gli altri soggetti in capo ai quali grava l’obbligo di identificazione del cliente) sono puniti con la pena pecuniaria della multa da 2.600 a 13.000 euro quando contravvengono alle disposizioni relative agli obblighi di

---

<sup>1</sup> Il presente paragrafo riporta sinteticamente alcuni contenuti del volume, curato dall’IRDCEC (oggi FONDAZIONE NAZIONALE COMMERCIALISTI), *Antiriciclaggio. Nuova disciplina e problematiche applicative per i dottori commercialisti e gli esperti contabili*, di A. DE VIVO e M. GALLUCCI, Milano, 2009 e, in particolare, del Capitolo 4: *Il sistema sanzionatorio*, pp. 127-155.

<sup>2</sup> Nel documento ci si sofferma sul regime sanzionatorio con riferimento al professionista. Tuttavia, l’ambito di applicazione delle norme sanzionatorie è spesso generalizzato, comprendendo tutti i soggetti destinatari del d.lgs. n. 231/2007 (intermediari finanziari, società di revisione, ecc.).

identificazione contenuti nel Titolo II, Capo I<sup>3</sup>. Sul punto si era osservato che, trattandosi di un reato di natura delittuosa, l'elemento soggettivo è costituito dal dolo generico, che consiste nella mera coscienza e volontà di contravvenire alle prescrizioni in materia di verifica della clientela. A titolo esemplificativo, risponde del reato in esame il professionista che, nel procedere a verificare l'identità del cliente, acquisisce documenti manifestamente contraffatti, scaduti o rilasciati da una fonte inaffidabile o evidentemente non indipendente. Mentre, non risponde del medesimo reato il professionista allorché la sua condotta sia frutto di colpa, correlata ad esempio a una mera dimenticanza<sup>4</sup>. La norma contiene poi una clausola di riserva. Questa "clausola", che ricorre anche in altre fattispecie incriminatrici, va intesa nel senso che il reato non si configura allorché il fatto integri un più grave reato<sup>5</sup>.

La stessa multa - da 2.600 a 13.000 euro - è comminata anche ai soggetti che, essendovi tenuti, non ottemperano l'obbligo di registrazione delle informazioni che hanno acquisito per assolvere gli obblighi di adeguata verifica della clientela ovvero vi adempiano in modo tardivo o incompleto (art. 55, comma 4). In altri termini, la condotta consiste nella effettuazione della registrazione in maniera insufficiente e intempestiva, vale a dire oltre il termine di trenta giorni prescritto dall'art. 36, comma 3<sup>6</sup>. Anche in tal caso l'elemento soggettivo è costituito dal dolo generico<sup>7</sup>.

Simmetricamente, è punito l'"esecutore dell'operazione" che non fornisce idonee e corrette informazioni, impedendo di fatto al professionista di adempiere correttamente

<sup>3</sup> Gli obblighi di identificazione rientrano in quelli, più ampi, di adeguata verifica della clientela. Attesa la formulazione letterale della norma, che costituisce il precetto di una fattispecie di reato di stretta interpretazione, la tesi prevalente ritiene che la violazione sanzionata dall'art. 55, co. 1, sia unicamente quella dell'obbligo di identificazione del cliente (così IRDCEC, *Antiriciclaggio: check list per la verifica dell'adozione delle misure di legge negli studi professionali*, Documento n. 19, maggio 2013, in [www.fondazioneNazionaleCommercialisti.it](http://www.fondazioneNazionaleCommercialisti.it); M. ARENA, *Le sanzioni penali*, in R. RAZZANTE- M. ARENA - G. IMBERGAMO, *Manuale operativo delle sanzioni nella legislazione antiriciclaggio italiana*, Torino, 2011, p. 59; e più recentemente, L. STAROLA, *Depenalizzazione di taluni reati antiriciclaggio*, in *Corriere Tributario*, 9/2016, p. 710).

<sup>4</sup> E. AMODIO, *Prevenzione del riciclaggio e doveri dei professionisti. Le sanzioni per inosservanza degli obblighi di collaborazione*, in R. DANOVÌ (a cura di), *La nuova normativa antiriciclaggio e le professioni*, Milano, 2008, p. 160.

<sup>5</sup> A. TRAVERSI, *Le nuove sanzioni penali e amministrative*, in Italia Oggi, *Guida Giuridico Normativa, Le nuove regole antiriciclaggio*, dicembre 2007, p. 163. Si pensi al caso in cui l'omissione dell'adeguata verifica sia solo un elemento del disegno criminale unitario volto alla realizzazione del reato di riciclaggio. Ad esempio, nel caso in cui il professionista omette di identificare il cliente al deliberato fine di agevolarlo nella commissione del reato di riciclaggio, il primo risponderà - a titolo di concorso con il proprio cliente - del ben più grave reato di riciclaggio, e non del reato di cui all'art 55, comma 1.

<sup>6</sup> Quest'ultimo dispone: "Le informazioni di cui al comma 2 sono 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".

<sup>7</sup> A. TRAVERSI, *cit.*, 163.

all'obbligo di adeguata verifica<sup>8</sup>. Nel dettaglio, sempre che il fatto non costituisca un più grave reato, l'art. 55, comma 2, dispone che l'esecutore dell'operazione che "omette di indicare le generalità del soggetto per conto del quale eventualmente esegue l'operazione o le indica false", non consentendo di individuare il titolare effettivo della operazione realizzata, commette un delitto punito con la pena detentiva della reclusione da sei mesi a un anno e con la pena pecuniaria della multa da 500 a 5.000 euro. L'art. 55, comma 3, punisce, altresì, l'esecutore dell'operazione "che non fornisce informazioni sullo scopo e sulla natura prevista dal rapporto continuativo o dalla prestazione professionale o le fornisce false". Questa condotta criminosa, sempre che il fatto non costituisca un più grave reato, integra una contravvenzione punita con la pena detentiva dell'arresto da sei mesi a tre anni e con la pena pecuniaria dell'ammenda da 5.000 a 50.000 euro.

Sembra corretto ritenere che le due fattispecie penali configurino ipotesi di reati "propri" del cliente. In altre parole, soggetto attivo del reato è esclusivamente il cliente il quale - rifiutandosi di fornire informazioni o fornendole con contenuto inveritiero - viola il dovere di collaborazione attiva imposto dall'art. 21, in virtù del quale i clienti devono fornire, sotto la propria responsabilità, tutte le informazioni necessarie e aggiornate per consentire al professionista di adempiere gli obblighi di adeguata verifica<sup>9</sup>.

Si deve osservare, inoltre, che in entrambe le fattispecie la condotta del cliente può essere sia omissiva (il cliente tace le informazioni rilevanti) sia commissiva (il cliente fornisce informazioni false). A ben vedere, però, il reato di cui all'art. 55, comma 2, è punibile solo a titolo di dolo in quanto qualificato come delitto. Mentre, il reato di cui all'art. 55, comma 3, è una contravvenzione sanzionabile anche in base alla sola colpa<sup>10</sup>.

In relazione a taluni reati è, inoltre, prevista una circostanza aggravante ad effetto speciale: la pena è raddoppiata qualora gli obblighi di identificazione e di registrazione siano stati assolti avvalendosi di mezzi fraudolenti, idonei ad ostacolare l'individuazione del soggetto che ha effettuato l'operazione (art. 55, comma 6)<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> G. STURZO, *Gli illeciti penali e la confisca obbligatoria*, in S. CAPOLUPO, M. CARBONE, S.M. BATTAGLIA, G. STURZO, *Antiriciclaggio. Obblighi per professionisti, intermediari e altri soggetti*, Milano, 2012, p. 632.

<sup>9</sup> G. STURZO, *Gli illeciti penali e la confisca obbligatoria*, cit., p. 634.

<sup>10</sup> Per la commissione delle contravvenzioni è richiesto, infatti, indifferentemente il dolo o la colpa. Si rileva, tuttavia, che in relazione alle ipotesi commissive l'elemento psicologico del reato può essere unicamente il dolo, non essendo penalmente concepibile un falso colposo. Così A. TRAVERSI, cit., 162.

<sup>11</sup> Si tratta delle disposizioni di cui all'art. 55, commi 1, 2 e 4, con esclusione della violazione del cliente che non indica il titolare effettivo della prestazione professionale di cui al comma 3.

Così è doveroso segnalare che, in forza del principio di cui all'art. 48 c.p. che esclude la responsabilità penale del soggetto ingannato, il professionista, il quale abbia diligentemente registrato dati falsi ritenendoli veri, non soggiace ad alcuna pena<sup>12</sup>.

Al fine di salvaguardare l'anonimato della segnalazione di operazioni sospette, il legislatore delegato ha previsto, altresì, un reato di tipo contravvenzionale per la violazione degli obblighi di riservatezza imposti dalla legge. In particolare, i soggetti obbligati a segnalare le operazioni sospette, nonché coloro che sono comunque venuti a conoscenza della avvenuta segnalazione (si pensi ai dipendenti o ai collaboratori di uno studio professionale) sono puniti con l'arresto da sei mesi a un anno o con l'ammenda da 5.000 a 50.000 euro se violano il divieto di comunicazione in relazione all'avvenuta segnalazione ovvero all'esito della stessa (art. 55, comma 8)<sup>13</sup>. Si deve rilevare che, trattandosi di una contravvenzione, l'elemento soggettivo può consistere sia nel dolo sia nella colpa<sup>14</sup>.

Fra gli obblighi antiriciclaggio che se violati comportano un illecito penale, è importante segnalare la pena prevista per gli organi di controllo e di vigilanza delle società destinatarie della normativa antiriciclaggio: i componenti il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza, il comitato di controllo di gestione, i componenti dell'organismo di vigilanza sul corretto funzionamento dei modelli organizzativi dell'ente<sup>15</sup>, nonché – con norma di chiusura – più in generale tutti i soggetti che svolgono il controllo di gestione sono puniti con la reclusione fino a un anno e la multa da 100 a 1.000 euro, qualora omettano di dare comunicazione alle autorità competenti delle infrazioni di cui hanno notizia (art. 55, comma 5). Il delitto, tipicamente omissivo, è punito a titolo di dolo generico. Ciò significa che presuppone negli agenti la consapevolezza di omettere talune delle comunicazioni richieste dalla legge antiriciclaggio<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> A. TRAVERSI, *cit.*, 162. L'art. 48 c.p., che disciplina la fattispecie della commissione del reato per *errore determinato dall'altrui inganno*, stabilisce espressamente che del reato commesso dalla persona ingannata risponde la persona che ha determinato l'inganno; fermo restando che, se l'errore è colpevole, vale a dire determinato da negligenza dell'ingannato, l'autore del fatto risponde di reato colposo se il fatto è previsto dalla norma come tale.

<sup>13</sup> Divieti imposti rispettivamente dagli artt. 46, comma 1, e 48, comma 4.

<sup>14</sup> La previsione della pena alternativa dell'arresto e dell'ammenda consente al reo di estinguere il reato mediante l'istituto della oblazione di cui all'art. 162-bis c.p. Nella cosiddetta oblazione speciale, il contravventore può essere ammesso dal giudice a pagare, prima dell'apertura del dibattimento ovvero prima del decreto di condanna, una somma corrispondente alla metà del massimo dell'ammenda stabilita dalla legge per la contravvenzione commessa, oltre alle spese del procedimento (A. TRAVERSI, *cit.*, p. 163).

<sup>15</sup> Si tratta degli organismi di vigilanza di cui all'art. 6, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 231/2001, recante la disciplina della responsabilità amministrativa degli enti.

<sup>16</sup> A. TRAVERSI, *cit.*, p. 163.

## 2. La depenalizzazione operata dal d.lgs. 8/2016

### 2.1. I reati oggetto di depenalizzazione

Il d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 8<sup>17</sup>, realizzando un sostanziale sfooltimento delle incriminazioni attraverso una riduzione dell'area del penalmente rilevante, risponde a precisa scelta di politica criminale, da tempo sollecitata, diretta a deflazionare il sistema penale sostanziale e processuale nonché il sistema penitenziario.

Sotto il profilo operativo il provvedimento reca, all'art. 1, una clausola generale di depenalizzazione dei reati puniti con la sola pena pecuniaria, precisando altresì che si intendono inclusi anche quei reati connessi a violazioni punite nella forma aggravata anche con pena detentiva (in tali casi le ipotesi aggravate dovranno considerarsi fattispecie autonome di reati). In dettaglio, al comma 5 dell'art. 1 vengono individuati i seguenti tre gruppi di reati, puniti con multa ovvero ammenda:

- non superiore nel massimo a 5.000 euro (I gruppo)
- non superiore nel massimo a 20.000 euro (II gruppo)
- superiore nel massimo a 20.000 euro (III gruppo)

ai quali corrispondono, rispettivamente, una nuova sanzione pecuniaria, di natura amministrativa, compresa rispettivamente tra 5.000 e 10.000 euro, 5.000 e 30.000 euro e 5.000 e 50.000 euro. Tale norma, peraltro, deve essere letta in coordinato con quanto disposto dall'art. 2 del provvedimento (depenalizzazione dei reati del codice penale) e dall'art. 3 (altri casi di depenalizzazione) in cui sono ulteriormente individuate fattispecie punite sia con pena detentiva (sola, alternativa o congiunta a quella pecuniaria) sia con la sola pena pecuniaria, che però trovano esclusione dalla depenalizzazione in generale. Per tali fattispecie le contravvenzioni punite con l'arresto fino a sei mesi sono colpite con sanzione amministrativa pecuniaria compresa tra 5.000 e 15.000 euro; quelle punite con l'arresto fino a un anno con sanzione pecuniaria compresa tra 5.000 e 30.000 euro; infine, per le violazioni punite con pena detentiva superiore a un anno, viene prevista una sanzione pecuniaria compresa tra 10.000 e 50.000 euro.

Varrà poi evidenziare che, in virtù di quanto previsto dall'art. 5, comma 1, dello stesso d.lgs. 8/2016, quando i reati trasformati in illeciti amministrativi ai sensi del suddetto decreto prevedono ipotesi aggravate fondate sulla recidiva ed escluse dalla depenalizzazione, per recidiva è da intendersi la reiterazione dell'illecito depenalizzato.

---

<sup>17</sup> Disposizioni in materia di depenalizzazione, a norma dell'articolo 2, comma 2, della legge 28 aprile 2014, n. 67 (in G.U. Serie Generale n. 17 del 22 gennaio 2016).

Il provvedimento, infine, conformemente a quanto previsto dalla delega (art. 2, co.2, lett. a) della legge 28 aprile 2014, n. 67<sup>18</sup>) ha individuato in apposito allegato le materie escluse dalla depenalizzazione perché a tutela di beni particolarmente significativi (edilizia e urbanistica, ambiente, sicurezza pubblica, ecc.).

Quanto agli effetti prodotti dal d.lgs. 8/2016 sulla disciplina dei reati previsti dal d.lgs. 231/2007, si è detto che l'art. 55 del provvedimento prevedeva, in caso di violazione da parte dei professionisti degli obblighi di identificazione del cliente (comma 1) e di quelli di registrazione dei dati e delle informazioni acquisiti per l'adeguata verifica della clientela (comma 4), la comminazione di una sanzione pecuniaria di natura penale (multa) di importo compreso tra 2.600 a 13.000 euro. Ebbene, la depenalizzazione di tali condotte produce un sostanziale raddoppio dell'importo delle sanzioni pecuniarie attuali a carico dei professionisti: la suddetta sanzione (non più penale ma amministrativa) aumenta infatti, nel minimo edittale, da € 2.600 a € 5.000 e, nel massimo, da € 13.000 a € 30.000. Riepilogando, non integrano più reato ma illecito amministrativo le seguenti violazioni<sup>19</sup>:

art. 55, comma 1

*Violazione delle disposizioni contenute nel Titolo II, Capo I, concernenti l'obbligo di identificazione.*

Per tale fattispecie sarà applicabile la sanzione amministrativa pecuniaria compresa tra 5000 e 30.000 euro (in precedenza si trattava di delitto punito con la multa da 2.600 a 13.000 euro).

Art. 55, comma 4

*Omessa, tardiva o incompleta registrazione di cui all'articolo 36.*

Per tale fattispecie sarà applicabile la sanzione amministrativa pecuniaria compresa tra 5000 e 30.000 euro (in precedenza si trattava di delitto punito con la multa da 2.600 a 13.000 euro).

Art. 55, comma 6

*Adempimento degli obblighi di identificazione e registrazione con mezzi fraudolenti, idonei ad ostacolare l'individuazione del soggetto che ha effettuato l'operazione.*

Per tale fattispecie sarà applicabile la sanzione amministrativa pecuniaria compresa tra 10.000 e 50.000 euro (in precedenza si trattava di delitto punito con la multa da 5.200 a 26.000 euro).

---

<sup>18</sup> Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili (in G.U. Serie generale n. 100 del 2 maggio 2014).

<sup>19</sup> Si noti che il testo dell'art 55 non è stato formalmente modificato dal d.lgs. 8/2016.



Art. 55, comma 7

*Omessa, tardiva o incompleta comunicazione prevista dall'articolo 36, comma 4, da parte dei soggetti di cui all'articolo 11, commi 1, lettera h), e 3, lettere c) e d)*<sup>20</sup>.

Per tale fattispecie sarà applicabile la sanzione amministrativa pecuniaria compresa tra 5.000 e 30.000 euro (in precedenza si trattava di delitto punito con la multa da 2.600 a 13.000 euro).

*2.2. Il sostanziale inasprimento dell'impatto sanzionatorio*

La depenalizzazione delle sanzioni antiriciclaggio in tema di omessa identificazione e omessa registrazione determina un netto inasprimento dell'impatto sul trasgressore, innanzitutto avuto riguardo all'entità della sanzione prevista: si passa da una cornice edittale compresa tra 2.600 e 13.000 euro della previgente multa a quella compresa tra 5.000 e 30.000 dell'attuale sanzione amministrativa. Tale notevole aumento degli importi appare viepiù rilevante in considerazione del fatto che, al fine di riscontrare le suddette violazioni, è sufficiente contestare la condotta tipica dell'illecito, gravando – nella sostanza – il trasgressore dell'onere della prova di aver agito in assenza di dolo o colpa<sup>21</sup>.

Ma, soprattutto, rileva l'inapplicabilità alle ipotesi di plurime violazioni amministrative commesse con plurime azioni od omissioni del regime di favore derivante dall'istituto della *continuazione*, previsto per i reati dall'art. 81 cpv. c.p.

Quest'ultimo, come noto, prevede la possibilità di punire con la pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave aumentata sino al triplo 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.

In applicazione della norma sopra enunciata, precedentemente, in presenza di molteplici omesse identificazioni o registrazioni il giudice penale (quasi sempre, ravvisando il *medesimo disegno criminoso*, presupposto della continuazione) stabiliva la sanzione per la violazione ritenuta più grave e l'aumentava fino al triplo (c.d. *cumulo giuridico*).

Oggi questo non è più possibile, in quanto il Ministero dell'economia e delle finanze – divenuto competente all'irrogazione delle sanzioni amministrative menzionate – dovrà applicare il c.d. *cumulo materiale* delle sanzioni, vale a dire l'effettiva sommatoria delle sanzioni per le singole violazioni.

<sup>20</sup> Trattasi degli agenti di cambio; dei mediatori creditizi iscritti nell'elenco previsto dall'articolo 128-*sexies*, comma 2, TUB; degli agenti in attività finanziaria iscritti nell'elenco previsto dall'articolo 128-*quater*, comma 2, TUB; degli agenti indicati nell'articolo 128-*quater*, commi 6 e 7, TUB.

<sup>21</sup> *Ex multis*: Cass. civ., Sez. Un. 30 settembre 2009, n. 20934.

In tal senso è chiaro il disposto dell'art 8 della l. 689/1981, ai sensi del quale il più favorevole regime del cumulo giuridico opera soltanto - nelle ipotesi di più violazioni realizzate con più azioni od omissioni - per le sanzioni amministrative "previste dalla normativa in materia di previdenza e assistenza obbligatorie".

Un esempio concreto potrà valere a rendere più chiaro quanto appena esposto.

Si ipotizzi la contestazione di dieci omesse identificazioni od omesse registrazioni (attenendosi ai minimi edittali). Prima della depenalizzazione il giudice penale poteva stabilire una pena di 2.600 euro per una violazione e aumentarla fino al triplo: l'importo finale della multa poteva arrivare a 7.800 euro. Con l'attuale normativa il Ministero dell'economia e Finanze quantificherà la sanzione in 5.000 euro per dieci violazioni: l'importo finale della sanzione amministrativa arriva a 50.000 euro.

### 2.3. Le violazioni commesse prima della depenalizzazione

Alcune precisazioni vanno poi effettuate in relazione alle violazioni commesse prima della depenalizzazione e al modo in cui possono essere sanzionate dopo la stessa.

La Corte di Cassazione ha più volte affermato che, nel caso in cui le leggi di depenalizzazione non contemplino norme transitorie, il giudice penale deve dichiarare che il fatto non è più previsto dalla legge come reato, senza tuttavia rimettere gli atti all'autorità amministrativa competente all'applicazione della sanzione pecuniaria<sup>22</sup>.

Ecco il perché dell'apposita norma transitoria di cui all'art 8 del d.lgs. 8/2016, che al primo comma prevede l'applicabilità delle sanzioni amministrative pecuniarie anche alle violazioni commesse prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo, sempre che il procedimento penale non sia già stato definito con sentenza o con decreto divenuti irrevocabili (comma 1).

Viene, poi, sancito il divieto di retroattività *in malam partem*: in nessun caso potrà essere applicata, in relazione a fatti commessi prima della depenalizzazione, una sanzione amministrativa pecuniaria "di importo superiore al massimo della pena inflitta per il reato", anche tenendo conto del ragguglio tra pene detentive e pene pecuniarie dell'art. 135 c.p. (art. 8, comma 3)<sup>23</sup>.

Pare opportuno evidenziare come non sia stato preso in considerazione dall'Esecutivo il suggerimento, formulato in sede di esame parlamentare, di valutare l'opportunità di fare

<sup>22</sup> Cfr. Cass., Sez. Un., 29 marzo 2012, n. n. 25457.

<sup>23</sup> L'art. 135 c.p. dispone che "Quando, per qualsiasi effetto giuridico, si deve eseguire un ragguglio fra pene pecuniarie e pene detentive, il computo ha luogo calcolando euro 250, o frazione di euro 250, di pena pecuniaria per un giorno di pena detentiva". Il richiamo dell'art 135 c.p. appare del tutto fuori luogo e inapplicabile, concernendo la disposizione, precisamente, il ragguglio tra pene detentive e pene pecuniarie: nel discorso in esame, infatti, non entra in gioco alcuna pena detentiva.

riferimento, oltre che alla pena inflitta, anche alla *pena prevista per il reato*: escludendo infatti che si tratti di procedimenti penali già definiti con sentenza definitiva – per i quali opera il comma 2 dell’art. 8<sup>24</sup> – il campo d’applicazione della disposizione riguarda i procedimenti penali in corso, rispetto ai quali una pena non è stata ancora necessariamente inflitta. Ora, ad avviso di chi scrive, il riferimento alla pena “inflitta” deve intendersi necessariamente nel senso di pena “prevista” dalla legge: quindi, ai fatti commessi prima del 6 febbraio 2016 si applicano le attuali sanzioni amministrative purché di importo non superiore al massimo della pena allora prevista.

Tale quantificazione non crea particolari problemi in relazione a singole violazioni alle quali il MEF non potrà applicare sanzioni amministrative superiori ad euro 13.000 (previgente massimo edittale). Il discorso si complica per le ipotesi di plurime violazioni, alle quali in precedenza poteva applicarsi, come si è detto, il cumulo giuridico. In caso di plurime violazioni commesse prima della depenalizzazione, il MEF potrebbe pertanto applicare una sanzione amministrativa non superiore ad euro 39.000 (aumento massimo ex art. 81 cpv. c.p. del massimo edittale previgente).

#### *2.4. Un esempio di applicazione delle novità normative*

In un recente processo verbale la Guardia di Finanza contestava alcune decine di omesse identificazioni e di omesse registrazioni ad un libero professionista.

Nel testo del documento si riassumeva correttamente la novità normativa costituita dalla depenalizzazione di tali violazioni e dalla non più possibile operatività del cumulo giuridico. Di conseguenza, si procedeva a quantificare la sanzione amministrativa minima (euro 5.000 moltiplicato per il numero delle violazioni) e la sanzione massima (euro 30.000 moltiplicato per il numero delle violazioni).

Dopo tale quantificazione si precisava, altrettanto correttamente, quanto segue:

*“Nello specifico è tuttavia doveroso evidenziare, in tema di depenalizzazione dell’illecito in trattazione, che ai sensi dell’art 8 del richiamato d.lgs. 8/2016, ai fatti commessi prima della data di entrata in vigore della citata norma (6 febbraio 2016), non può essere irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria per un importo superiore al massimo della pena originariamente inflitta quando la violazione costituiva reato”.*

Ma a questo punto non si provvedeva in alcun modo a quantificare tale “importo insuperabile”, indicando invece l’importo “ridotto” il cui pagamento (entro 60 giorni dalla notifica del verbale) avrebbe estinto l’illecito: trattasi di importo pari al doppio del

---

<sup>24</sup> Ai sensi del quale se il procedimento penale è stato già definito, in applicazione dell’art. 2, comma 2, c.p., il giudice dell’esecuzione revoca la condanna, dichiarando che il fatto non è previsto dalla legge come reato.

minimo della sanzione amministrativa, che per entrambe le violazioni superava i 300.000 euro. Appare inevitabile chiedersi cosa abbia a che vedere questo valore con il massimo edittale della previgente sanzione penale, insuperabile *ex lege*.

### **3. Alcune riflessioni conclusive alla vigilia del recepimento della quarta direttiva comunitaria**

In conclusione è possibile formulare alcune considerazioni in merito alle modalità di cui si è avvalso il legislatore per raggiungere un obiettivo che pure era assolutamente condivisibile in via di principio.

Le sanzioni penali, comminate anche nel caso di meri inadempimenti formali, erano foriere di danni patrimoniali e soprattutto reputazionali, attesi gli effetti che una eventuale sentenza di condanna divenuta definitiva avrebbe potuto provocare sull'esercizio dell'attività da parte dei professionisti. Di ciò erano consapevoli anche gli attori preposti all'attuazione della normativa antiriciclaggio, tanto che verso la fine del 2014 presso il Ministero dell'Economia e delle finanze era stato costituito un apposito tavolo tecnico per agevolare il confronto tra autorità competenti e professioni proprio in merito all'esigenza di revisionare l'allora vigente regime sanzionatorio in modo da renderlo maggiormente equo, in termini di ragionevolezza e proporzionalità, rispetto alla realtà professionale in cui trova applicazione. Invece, nell'attuazione della delega generica contenuta nella legge n. 67/2014, per effetto di un intervento legislativo non coordinato sono state incluse inopinatamente nella depenalizzazione anche le sanzioni penali previste dalla normativa antiriciclaggio: il risultato è un provvedimento che, oltre a produrre un aggravio spesso insostenibile delle sanzioni pecuniarie anche in corrispondenza di condotte che corrispondono a mere inadempienze formali, appare non conforme a quanto previsto dalla delega legislativa per il recepimento - ormai imminente - della c.d. quarta direttiva antiriciclaggio (Direttiva UE/2015/849)<sup>25</sup>. L'art. 15 della legge di delegazione europea, nel ribadire l'esigenza che le sanzioni siano improntate al rispetto dei principi del *ne bis in idem* sostanziale e di effettività, proporzionalità e dissuasività, impone che al d.lgs. 231/2007 e a ogni altra disposizione vigente in materia siano apportate tutte le modifiche necessarie a "limitare la previsione di fattispecie incriminatrici alle sole condotte di grave violazione degli obblighi di adeguata verifica e di conservazione dei documenti, perpetrate attraverso frode o falsificazione, e di violazione del divieto di

---

<sup>25</sup> Legge 12 agosto 2016, n. 170, recante "Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2015" (in G.U. Serie Generale n. 204 del 01.09.2016).

comunicazione dell'avvenuta segnalazione, prevedendo sanzioni penali adeguate alla gravità della condotta e non eccedenti, nel massimo, tre anni di reclusione e 30.000 euro di multa". In virtù dei principi enunciati l'entità e la tipologia delle sanzioni amministrative dovranno essere graduate tenuto conto, tra l'altro, della natura di persona fisica o giuridica del soggetto cui è ascrivibile la violazione, nonché del settore di attività, delle dimensioni e della complessità organizzativa dei soggetti obbligati, con ciò ammettendo *expressis verbis* la necessità di differenziare il regime sanzionatorio previsto per gli enti creditizi e finanziari da quello applicabile agli altri soggetti obbligati. Nel cantiere legislativo all'opera per il recepimento della quarta direttiva devono dunque essere presi in seria considerazione gli effetti distorti di una depenalizzazione che, da un lato, per effetto della inapplicabilità del *cumulo giuridico sanzionatorio* rischia di segnare la fine dell'attività per molti professionisti puniti con pesanti sanzioni amministrative anche nei casi di mero inadempimento formale e, dall'altro, lascia scoperte sotto il profilo penale tutte le condotte fraudolente realmente finalizzate ad ostacolare l'identificazione della clientela, attualmente degradate ad illecito amministrativo.