

www.studiofavino.it
Viale degli Artigiani, 9 – 71122 Foggia
Tel./Fax: +39 0881 580006
P.iva 04049180716

Depenalizzazione - Effetti su talune violazioni in materia di antiriciclaggio

1 PREMESSA

Il DLgs. 15.1.2016 n. 8, recante “disposizioni in materia di depenalizzazione, a norma dell'articolo 2, comma 2, della legge 28 aprile 2014, n. 67”, presenta importanti conseguenze anche in relazione alle fattispecie correlate:

- all'inadeguata verifica della clientela (art. 55 co. 1 e 6 del DLgs. 231/2007);
- all'omessa, tardiva o incompleta registrazione dei dati (art. 55 co. 4 e 6 del DLgs. 231/2007).

Entrata in vigore

La nuova disciplina è in vigore dal 6.2.2016.

2 PRINCIPI GENERALI

In base ai principi generali del DLgs. 8/2016, non costituiscono più reato e sono soggette alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro tutte le violazioni per le quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda (art. 1 co. 1 del DLgs. 8/2016).

Tale sanzione amministrativa è così determinata:

- da 5.000 a 10.000 euro per i reati puniti con la multa o l'ammenda non superiore nel massimo a 5.000 euro;
- da 5.000 a 30.000 euro per i reati puniti con la multa o con l'ammenda non superiore nel massimo a 20.000 euro;
- da 10.000 a 50.000 euro per i reati puniti con la multa o l'ammenda superiore nel massimo a 20.000 euro (art. 1 co. 5 del DLgs. 8/2016).

Tale disciplina non trova applicazione ai reati previsti dal codice penale ed a quelli compresi nei provvedimenti normativi elencati in allegato al DLgs. (art. 1 co. 3 del DLgs. 8/2016). Tra questi non si fa menzione del DLgs. 231/2007 in materia di disposizioni antiriciclaggio. In presenza delle citate condizioni, quindi, anche le fattispecie in materia di antiriciclaggio sono depenalizzate.

Disposizioni applicabili

È anche stabilito – nell'art. 6 del DLgs. 8/2016 – che nel procedimento per l'applicazione delle (nuove) sanzioni amministrative si osservano, “*in quanto applicabili*”, le disposizioni delle Sezioni I e II del Capo I della L. 689/81, ovvero gli artt. 1 - 31 della citata legge.

3 CONSEGUENZE SULLE FATTISPECIE IN MATERIA DI ANTIRICICLAGGIO

A fronte di tutto ciò, come evidenziato, le disposizioni del DLgs. 8/2016 investono anche le condotte previste dall'art. 55 del DLgs. 231/2007, in materia di (in)adeguata verifica della clientela (comma 1) e di omessa, tardiva o incompleta registrazione dei dati (comma 4).

Per questi reati, infatti, era comminata una multa (quale pena propria dell'ordinamento penale) da 2.600 a 13.000 euro.

Nel caso di assolvimento degli obblighi di identificazione e registrazione mediante utilizzo di mezzi fraudolenti idonei ad ostacolare l'individuazione del soggetto che ha effettuato l'operazione, inoltre, la multa andava da 5.200 a 26.000 euro (art. 55 co. 6 del DLgs. 231/2007).

A decorrere dal 6.2.2016, la multa è sostituita da una sanzione di carattere amministrativo che può, però, andare:

- da 5.000 a 30.000 euro, nelle ipotesi base;
- da 10.000 a 50.000, in quelle “aggravate”.

3.1 SANZIONI IN CONCRETO APPLICABILI ALLE NUOVE VIOLAZIONI

Per le violazioni commesse dal 6.2.2016 occorre individuare quale sia il concreto rischio sanzionatorio. Come evidenziato, l'art. 6 del DLgs. 8/2016 rinvia agli artt. 1 - 31 della L. 689/81, e l'art. 16 co. 1 di questa legge ammette il pagamento 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, oltre alle spese del procedimento, entro il termine di sessanta giorni dalla contestazione immediata o, se questa non vi è stata, dalla notificazione degli estremi della violazione.

Di primo acchito, quindi, si potrebbe pensare all'applicazione di una sanzione pari, se più conveniente, a 10.000 euro (ovvero al doppio del minimo o al terzo del massimo).

Il rinvio alle disposizioni della L. 689/81, tuttavia, è operato dall'art. 6 del DLgs. 8/2016 nei limiti dell'applicabilità. E, in base all'art. 60 co. 2 del DLgs. 231/2007, l'art. 16 della L. 689/81 si applica solo per le violazioni dell'art. 49 co. 1, 5 e 7 del DLgs. 231/2007 (vale a dire alle violazioni in materia di trasferimento di contanti, libretti o titoli al portatore ovvero in materia di assegni, vaglia postali e cambiali privi dell'indicazione del nome o della ragione sociale del beneficiario e della clausola di non trasferibilità), il cui importo non sia superiore a 250.000 euro.

Il pagamento in misura ridotta, inoltre, non è esercitabile da chi si sia già avvalso della medesima facoltà per altra violazione dell'art. 49 co. 1, 5 e 7, il cui atto di contestazione sia stato ricevuto dall'interessato nei 365 giorni precedenti la ricezione dell'atto di contestazione concernente l'illecito per cui si procede.

3.2 PRECEDENTI VIOLAZIONI

Il DLgs. 8/2016, nonostante la mancanza di indicazioni nella legge delega, ha previsto una disciplina transitoria. Ciò per evitare l'applicazione dell'orientamento giurisprudenziale di legittimità (cfr. Cass. SS.UU. 28.6.2012 n. 25457), secondo il quale, in caso di depenalizzazione, in assenza di indicazioni espresse, l'infrazione commessa in passato e penalmente rilevante, non è più sanzionabile, nemmeno a livello amministrativo (cfr. la Relazione III/01/2016 dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione).

E, quindi, chi anteriormente al 6.2.2016 non ha correttamente adempiuto agli obblighi in materia d'identificazione e registrazione dati ai fini della disciplina antiriciclaggio, verrà sanzionato, in virtù delle previsioni introdotte nel DLgs. 8/2016, in via amministrativa, sempre che il relativo procedimento penale non sia stato definito con sentenza o con decreto divenuti irrevocabili (art. 8 co. 1 del DLgs. 8/2016).

In particolare, occorre distinguere tra le seguenti ipotesi relative alle violazioni in questione perpestrate *ante* 6.2.2016:

- nessun procedimento pendente;
- procedimento pendente ma non ancora definito;
- procedimento pendente e già definito.

Nessun procedimento pendente

Nel caso in cui nessun procedimento sia pendente, il fatto viene accertato e sanzionato dall'autorità amministrativa con applicazione della relativa sanzione. È precisato, peraltro, che:

- non può essere applicata una sanzione amministrativa pecuniaria superiore a 13.000 euro ovvero al massimo della pena originariamente inflitta (art. 8 co. 3 del DL 8/2016);
- la sanzione in concreto applicata può essere ridotta del 50%, oltre le spese del procedimento, in caso di pagamento entro 60 giorni dalla notificazione degli estremi della violazione (art. 9 co. 5 del DL 8/2016). Pagamento che determina l'estinzione del procedimento (art. 9 co. 6 del DL 8/2016);
- non si applicano le sanzioni amministrative accessorie introdotte dall'art. 4 del DL 8/2016 (art. 8 co. 3 del DL 8/2016).

Procedimento pendente ma non ancora definito

Nel caso di procedimento pendente ma non ancora definito, l'autorità giudiziaria, entro il 6.5.2016 – ovvero entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del DL 8/2016 (termine, peraltro, ritenuto ordinatorio; cfr. il Documento della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Lanciano, § 4.3.2) – dispone la trasmissione all'autorità amministrativa competente degli atti dei

procedimenti penali relativi ai reati trasformati in illeciti amministrativi, salvo che il reato risulti prescritto o estinto per altra causa alla medesima data (art. 9 co. 1 del DL 8/2016).

In particolare:

- se l'azione penale non è stata ancora esercitata, la trasmissione degli atti è disposta direttamente dal pubblico ministero che, in caso di procedimento già iscritto, annota la trasmissione nel registro delle notizie di reato. Se il reato risulta estinto per qualsiasi causa, il pubblico ministero richiede l'archiviazione al GIP a norma del codice di procedura penale. La richiesta ed il decreto del giudice che la accoglie possono avere ad oggetto anche elenchi cumulativi di procedimenti (art. 9 co. 2 del DL 8/2016);
- se l'azione penale è stata esercitata, il giudice pronuncia, ai sensi dell'art. 129 c.p.p., sentenza inappellabile perché il fatto non è previsto dalla legge come reato, disponendo la trasmissione degli atti come sopra (salvo che il reato risulti prescritto o estinto per altra causa; argomentando ex art. 9 co. 1 del DL 8/2016). Quando è stata pronunciata sentenza di condanna, il giudice dell'impugnazione (appello o Cassazione), nel dichiarare che il fatto non è previsto dalla legge come reato, decide sull'impugnazione ai soli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza che concernono gli interessi civili (art. 9 co. 3 del DL 8/2016). Ciò non esime il giudice dal disporre la trasmissione degli atti all'autorità amministrativa salvo che il reato risulti prescritto o estinto per altra causa (sempre argomentando ex art. 9 co. 1 del DL 8/2016).

Anche in tali ipotesi:

- non può essere applicata una sanzione amministrativa pecuniaria superiore a 13.000 euro ovvero al massimo della pena originariamente inflitta (art. 8 co. 3 del DL 8/2016);
- la sanzione in concreto applicata può essere ridotta del 50%, oltre le spese del procedimento, in caso di pagamento entro 60 giorni dalla notificazione degli estremi della violazione (art. 9 co. 5 del DL 8/2016). Pagamento che determina l'estinzione del procedimento (art. 9 co. 6 del DL 8/2016);
- non si applicano le sanzioni amministrative accessorie introdotte dall'art. 4 del DL 8/2016 (art. 8 co. 3 del DL 8/2016).

Procedimento pendente già definito

Ai sensi dell'art. 8 comma 2 primo periodo del DL 8/2016, infine, nel caso di procedimento pendente e già definito, entro il 6.2.2016, con sentenza di condanna o decreto irrevocabili, il giudice dell'esecuzione revoca la sentenza o il decreto, dichiarando che il fatto non è previsto dalla legge come reato e adotta i provvedimenti conseguenti (relativamente a confisca e pene accessorie; cfr. il Documento della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Lanciano, § 4.2.2).

Il giudice dell'esecuzione provvede con l'osservanza delle disposizioni dell'art. 667 co. 4 c.p.p., ovvero con ordinanza emessa senza formalità e comunicata alle parti (art. 8 co. 2 secondo periodo del DL 8/2016).

4 DEPENALIZZAZIONE E TENUITÀ DEL FATTO

La Relazione III/01/2016 dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, analizzando la nuova disciplina, ha messo in evidenza, tra l'altro, gli effetti paradossali cui potrebbe dare vita l'intreccio tra depenalizzazione, persistente sanzionabilità in sede amministrativa e non punibilità per particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis co. 1 c.p. (ai sensi del quale, *“nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale”*).

Potrebbe, infatti, accadere che l'autore di un determinato fatto oggetto di depenalizzazione, se, prima di quest'ultima, poteva beneficiare della causa di non punibilità, adesso rimane colpito da una sanzione amministrativa di carattere afflittivo.

5 ULTERIORI MODIFICHE POSSIBILI

Occorre, in ogni caso, considerare che ulteriori modifiche potrebbero intervenire in sede di recepimento della quarta direttiva antiriciclaggio (2015/849/UE) in attuazione dell'art. 14 del Ddl. di delegazione europea 2015.