



DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

DIRITTO PENALE  
CONTEMPORANEO

---

Fascicolo  
**2/2019**

**DIRETTORE RESPONSABILE** Gian Luigi Gatta  
**VICE DIRETTORI** Guglielmo Leo, Luca Luparia

ISSN 2039-1676

**COMITATO DI DIREZIONE** Alexander Bell, Antonio Gullo, Luca Masera, Melissa Miedico, Alfio Valsecchi

**REDAZIONE** Anna Liscidini (coordinatore), Francesco Lazzeri (segretario), Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Carlo Bray, Alessandra Galluccio, Stefano Finocchiaro, Erisa Pirgu, Serena Santini, Tommaso Trincherà, Maria Chiara Ubiali, Stefano Zirulia

**COMITATO SCIENTIFICO** Emilio Dolcini, Novella Galantini, Alberto Alessandri, Jaume Alonso-Cuevillas, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Francesco Angioni, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, David Carpio, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Luis Chiesa, Cristiano Cupelli, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Ombretta Di Giovine, Massimo Donini, Giovanni Fiandaca, Roberto Flor, Luigi Foffani, Gabriele Fornasari, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Jean Pierre Matus, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Santiago Mir Puig, Vincenzo Mongillo, Adan Nieto Martin, Francesco Mucciarelli, Renzo Orlandi, Íñigo Ortiz de Urbina, Francesco Palazzo, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Vicente Pérez-Daudí, Daniela Piana, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Joan Josep Queralt, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, Gioacchino Romeo, Carlo Ruga Riva, Markus Rübenstahl, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Rosaria Sicurella, Placido Siracusano, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Costantino Visconti, Matteo Vizzardi, Francesco Zacchè

**Diritto Penale Contemporaneo** è un periodico on line, ad accesso libero e senza fine di profitto, nato da un'iniziativa comune di Luca Santa Maria, che ha ideato e finanziato l'iniziativa, e di Francesco Viganò, che ne è stato sin dalle origini il direttore nell'ambito di una partnership che ha coinvolto i docenti, ricercatori e giovani cultori della Sezione di Scienze penalistiche del Dipartimento "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano. Attualmente la rivista è edita dall'Associazione "Diritto penale contemporaneo", il cui presidente è l'Avv. Santa Maria e il cui direttore scientifico è il Prof. Gian Luigi Gatta. La direzione, la redazione e il comitato scientifico della rivista coinvolgono oggi docenti e ricercatori di numerose altre università italiane e straniere, nonché autorevoli magistrati ed esponenti del foro.

Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

Le opere pubblicate su "Diritto penale contemporaneo" sono attribuite dagli autori con licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0" Italia (CC BY-NC 3.0 IT). Sono fatte salve, per gli aspetti non espressamente regolati da tale licenza, le garanzie previste dalla disciplina in tema di protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (l. n. 633/1941).

Il lettore può condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0 Italia" (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista fa proprio il Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

#### **Peer review.**

Salvo che sia diversamente indicato, tutti i contributi pubblicati nella sezione *papers* di questo fascicolo hanno superato una procedura di *peer review*, attuata secondo principi di trasparenza, autonomia e indiscusso prestigio scientifico dei revisori, individuati secondo criteri di competenza tematica e di rotazione all'interno dei membri del Comitato scientifico. Ciascun lavoro soggetto alla procedura viene esaminato in forma anonima da un revisore, il quale esprime il suo parere in forma parimenti anonima sulla conformità del lavoro agli standard qualitativi delle migliori riviste di settore. La pubblicazione del lavoro presuppone il parere favorevole del revisore. Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

#### **Modalità di citazione.**

Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Diritto penale contemporaneo*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 1/2017, p. 5 ss.



2/2019

## LA RILEVANZA PENALE DEL SISTEMA DI PAGAMENTO HAWALA NELLE CONDOTTE DI FAVOREGGIAMENTO DELL'IMMIGRAZIONE CLANDESTINA

Nota a [Trib. Palermo, sent. 22 marzo 2018 \(dep. 18 settembre 2018\), n. 400, G.U.P. Ferro](#)

di Alessandro Quattrocchi

**Abstract.** *Con la presente pronuncia del G.U.P. del Tribunale di Palermo, in maniera innovativa e tendenzialmente inedita, si attinge allo strumentario del diritto penale dell'economia per arricchire le strategie di contrasto e le connesse risposte sanzionatorie al fenomeno dello smuggling of migrants. In particolare, applicando fattispecie incriminatrici poste a tutela della stabilità e del funzionamento del sistema finanziario, si colpisce il sistema informale di pagamento denominato hawala, che le organizzazioni criminali operanti a livello internazionale utilizzano per trasferire le risorse finanziarie provento dei reati fine al di fuori dei canali regolamentati e, quindi, del controllo statale: nel caso di specie, il prezzo pagato dai migranti per acquistare il viaggio dalle coste libiche a quelle italiane su natanti di fortuna. Il presente lavoro, muovendo dalla fattispecie concreta e dalla soluzione interpretativa fatta propria dal giudice di prime cure, ricostruisce i meccanismi operativi dell'hawala e le incriminazioni concretamente applicabili alla luce delle più recenti riforme legislative, evidenziando infine l'opportunità di un espresso intervento del legislatore penale in materia.*

SOMMARIO: 1. Brevi note introduttive sulla fattispecie concreta. – 2. La rilevanza penale attribuita al sistema di pagamento *hawala* nel caso di specie. – 3. I sistemi informali di trasferimento fondi. – 4. Le fattispecie penali applicabili all'*hawala*: dall'art. 132 all'art. 131-ter T.U.B. – 5. (Segue) Dall'art. 5, comma 3, d.lgs. 153/1997 all'art. 140-bis T.U.B. – 6. Considerazioni conclusive.

### 1. Brevi note introduttive sulla fattispecie concreta.

Con la sentenza in commento il Giudice dell'udienza preliminare di Palermo, decidendo nelle forme del rito abbreviato un procedimento a carico di numerosi imputati, tra l'altro, del reato di cui all'art. 416 c.p., per essersi associati al fine di



2/2019

commettere più delitti di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina<sup>1</sup>, contro la persona, l'ordine pubblico, il patrimonio e la fede pubblica, ha emesso sentenza di condanna, nei confronti di alcuni di essi, altresì per il reato di abusiva attività di prestazione di servizi di pagamento, in esso sussumendo quel peculiare sistema di pagamento informale rispondente al nome di *hawala*.

Il procedimento penale in questione è scaturito dalla complessa attività investigativa avviata a seguito del tragicamente noto naufragio al largo dell'isola di Lampedusa in data 3 ottobre 2013, che ha determinato la morte per annegamento di numerosissimi migranti. Indagini nel cui ambito è stata accertata la rotta seguita dai migranti a partire dal loro arrivo sulle coste libiche dopo l'attraversamento di vari stati africani (segnatamente Etiopia e Sudan), seguito dal viaggio via mare verso le coste italiane ove, una volta sbarcati, sottraendosi a qualsivoglia forma di censimento, avveniva l'allontanamento dai centri di accoglienza e il trasferimento al Nord Italia o in altri Stati europei.

In questo contesto investigativo, la ricostruzione dei fatti è avvenuta anche con l'apporto conoscitivo di uno degli imputati, il quale, a seguito della sottoposizione a fermo, unitamente ad altri soggetti indiziati di fare parte, a vario titolo, di un'organizzazione criminale transnazionale di origine eritrea dedita al traffico di migranti dai paesi di origine verso l'Italia ed altri Stati europei, diveniva formalmente collaboratore di giustizia, così assurgendo agli onori della cronaca quale "primo trafficante di esseri umani pentito"<sup>2</sup>. Di talché, anche sulla scorta delle dichiarazioni auto ed etero accusatorie rese dallo stesso, l'attività investigativa degli inquirenti veniva approfondita sino a sfociare nel procedimento penale deciso con la sentenza in commento.

All'esito del giudizio, come detto celebrato nelle forme del rito abbreviato, sulla scorta del copioso materiale istruttorio raccolto, è stata ritenuta sussistente un'organizzazione, con base operativa a Roma, responsabile di una articolata serie di attività illecite finalizzate a favorire l'ingresso illegale di migranti in Italia, nonché l'autonomo operare in attività del medesimo tipo e con analogo *modus operandi* a Palermo da parte di taluni imputati, sebbene in assenza di vincolo associativo.

Modalità operative ben pianificate e complessivamente finalizzate a consentire ai migranti, una volta giunti a Palermo dopo l'arrivo in Italia a bordo di natanti e a seguito della collocazione in centri di accoglienza, di allontanarsi da tali luoghi per nascondersi temporaneamente in siti nella disponibilità di alcuni degli imputati, in attesa di partire verso località del nord Europa, a bordo di pullman o treni, con biglietti

---

<sup>1</sup> Per un attento approfondimento sul tema del fenomeno migratorio delle persone straniere nel suo inestricabile rapporto con le tendenze securitarie dell'ordinamento nelle più recenti scelte di politica criminale, si rinvia all'opera monografica di L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino, 2019, in corso di stampa, nonché a L. RISICATO, *Il confine e il confino: uno sguardo d'insieme alle disposizioni penali del "decreto sicurezza"*, in *Dir. pen. proc.*, 1/2019, in corso di pubblicazione. Complementarmente, per un'efficace analisi della prospettiva del migrante quale vittima di reato, cfr. M. PELISSERO, *Il controllo penale del traffico di migranti: il migrante come oggetto e come vittima*, in V. Militello – A. Spina (a cura di), *Il traffico di migranti. Diritti, tutele, criminalizzazione*, Torino, 2015, p. 105 ss.

<sup>2</sup> Cfr., tra gli altri, l'articolo consultabile a questo [link](#).

e passaporti falsi procuratigli dagli stessi imputati. Il tutto dietro pagamento di ingenti somme di denaro, da parte dei parenti dei migranti clandestini di norma residenti all'estero, mediante canali di intermediazione finanziaria ufficiali (quali Western Union, MoneyGram, Postepay) ovvero attraverso il metodo fiduciario di trasferimento di denaro meglio conosciuto con il nome di *hawala*.

L'organizzazione, in definitiva, era in grado di: a) trasferire, dietro pagamento, cittadini africani di diverse nazionalità dai paesi d'origine verso le coste libiche; b) da lì farli transitare, a bordo di natanti di fortuna, sulle coste italiane; c) far raggiungere ai migranti, frattanto allontanatisi dai centri di accoglienza, prima il centro Italia (e in particolare Roma), poi gli Stati del Nord Europa, procurando loro biglietti e passaporti falsi; d) movimentare ingenti somme di denaro, profitto della menzionata attività illecita, anche tramite il canale di intermediazione finanziaria informale detto *hawala*.

Tanto premesso, in estrema sintesi, sulla vicenda di fatto che ha animato la pronuncia in commento, e tralasciando i pur interessanti passaggi motivazionali relativi alla sussistenza del reato associativo (art. 416 c.p.) come anche del delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina (art. 12 d.lgs. n. 286/1998), tale arresto giurisprudenziale suscita particolare interesse per avere ritenuto la rilevanza penale del più volte citato sistema di pagamento *hawala*, in forza delle considerazioni che ci si appresta a passare in rassegna.

## 2. La rilevanza penale attribuita al sistema di pagamento *hawala* nel caso di specie.

A sei degli imputati, congiuntamente ad altri sei per i quali si è proceduto separatamente, la pubblica accusa ha contestato, in concorso tra loro e avvinti dal vincolo della continuazione, i reati di cui agli artt. 5, comma 3, d.lgs. n. 153/1997<sup>3</sup> (in relazione all'art. 15, comma 1, lett. c, l. n. 52/1996 ed all'art. 3, d.lgs. n. 374/1999), 132 d.lgs. n. 385/1993<sup>4</sup> (in relazione all'art. 106, d.lgs. n. 385/1993) e 4 l. n. 146/2006<sup>5</sup>, per avere, con più azioni esecutive del medesimo disegno criminoso, senza alcuna autorizzazione e senza essere iscritti negli appositi elenchi, albi e ruoli previsti dalla legge, esercitato abusivamente nei confronti del pubblico attività di intermediazione finanziaria ed in particolare per avere svolto attività di raccolta abusiva del risparmio e di abusiva intermediazione nel cambio monetario, attraverso il sistema denominato *hawala*<sup>6</sup>.

Quanto alle imputazioni summenzionate va fin d'ora rilevato che l'art. 5, comma 3, d.lgs. n. 153/1997, in materia di contrasto al riciclaggio dei capitali di provenienza

---

<sup>3</sup> Decreto legislativo recante norme di "Integrazione dell'attuazione della direttiva 91/308/CEE in materia di riciclaggio dei capitali di provenienza illecita".

<sup>4</sup> Trattasi del "Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia", cd. T.U.B.

<sup>5</sup> Legge avente ad oggetto la "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".

<sup>6</sup> Come si vedrà più approfonditamente nel prosieguo, si tratta di un sistema informale di trasferimento di valori basato sulle prestazioni e sull'onore di una vasta rete di mediatori. Sul punto, *amplius*, v. A. DI NICOLA - G. MUSUMECI, *Storie di un trafficante di uomini*, Milano, 2014, p. 32 ss.

illecita, punisce (*recte*, puniva) l'esercizio di agenzia in attività finanziaria in assenza della prescritta iscrizione nell'elenco tenuto dall'Ufficio Italiano dei Cambi<sup>7</sup>; l'art. 132 d.lgs. n. 385/1993 (d'ora in avanti "T.U.B.") sanziona l'abusiva attività finanziaria svolta nei confronti del pubblico in assenza dell'autorizzazione o dell'iscrizione negli appositi elenchi<sup>8</sup>; infine, l'art. 4 l. n. 146/2006 disciplina l'aggravante della transnazionalità<sup>9</sup>.

La sentenza in commento prende le mosse dal reato di esercizio abusivo dell'attività finanziaria ex art. 132 T.U.B., il quale, nella versione vigente a seguito del d.lgs. n. 141/2010 (applicabile *ratione temporis* al caso di specie), sanziona l'esercizio senza autorizzazione nei confronti del pubblico di una o più attività finanziarie previste dall'art. 106, comma 1, T.U.B., vale a dire delle attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma.

Al riguardo, il giudice di prime cure osserva che l'attività di "incasso e trasferimento di fondi" è riconducibile, per il suo stesso oggetto, ai "servizi di pagamento" disciplinati dall'art. 106 T.U.B., cui rimanda la norma sanzionatrice, art. 132 T.U.B., nonché l'art. 4, comma 1, del D.M. 6.7.1994, emanato dal Ministero del Tesoro in ottemperanza di quanto disposto dall'art. 106, comma 4, lett. a), del medesimo T.U.B.

Prosegue la pronuncia rilevando che anche l'Ufficio Italiano Cambi, nell'ambito delle proprie attribuzioni, con provvedimento dell'11.7.2002 ha definito l'attività di trasferimento di valuta come attività compresa nell'art. 106 T.U.B., in quanto "prestazione di servizi di pagamento", in tutte le sue componenti, quali la trasmissione ed esecuzione di ordini di pagamento, la compensazione di debiti e crediti, la remissione e gestione di

---

<sup>7</sup> Circa tale incriminazione, non pare superfluo ricordare che la l. n. 197/1991, prima legge antiriciclaggio in Italia, partendo dall'assunto che il settore dell'intermediazione finanziaria costituisce un punto obbligato di passaggio per l'inserimento dei capitali illeciti nel mercato legale, ha disciplinato una serie di "presidi" atti ad ostacolare la commissione del fenomeno criminale. In generale, il sistema di prevenzione, oltre a fissare specifici divieti ed obblighi per i privati in materia di utilizzo del denaro contante e titoli al portatore, ha richiesto una collaborazione "attiva" e "passiva" da parte dei destinatari della disciplina antiriciclaggio, avendo riguardo alle informazioni da questi possedute o acquisite nell'ambito dell'ordinaria attività istituzionale o professionale svolta. Il d.lgs. n. 56/2004, in attuazione della Direttiva n. 2001/97/CE, ha poi riunito, in un'unica cornice normativa, tutti i destinatari degli obblighi antiriciclaggio, prima frammentariamente indicati all'art. 13 d.l. n. 625/1979, nonché nell'art. 1 d.lgs. n. 374/1999. In particolare, quest'ultimo provvedimento ha ampliato le categorie dei soggetti sottoposti agli obblighi previsti dalla Legge n. 197/1991, attraverso un aggiornamento dell'originaria tipologia di intermediari finanziari e l'inclusione di quei soggetti che, pur non operando nel campo finanziario, svolgono attività suscettibili di utilizzazione ai fini di riciclaggio. Tra questi, i cosiddetti "operatori non finanziari", cioè dediti, ai sensi dell'art. 1 del d.lgs. n. 374/1999, alle attività ivi indicate e, tra esse, quella di "agenzia in attività finanziaria" (come prevista dall'articolo 106 del d.lgs. n. 385/1993), subordinata all'iscrizione nell'elenco costituito presso l'Ufficio Italiano Cambi. Per un approfondimento sull'evoluzione della disciplina nazionale in materia di riciclaggio, cfr., per tutti, M. CARBONE – P. BIANCHI – V. VALLEFUOCO, *Le nuove regole antiriciclaggio*, Milano, 2017, p. 199 ss.

<sup>8</sup> Cfr. R. BRICCHETTI, *Esercizio abusivo dell'attività finanziaria*, in *Libro dell'anno del diritto Treccani*, Roma, 2012, p. 232 ss.; A. MIRIELLO, *L'abusivismo finanziario*, in A. Cadoppi – S. Canestrati – A. Manna – M. Pappa (a cura di), *Diritto penale dell'economia*, Tomo I, Milano, 2017, p. 571 ss.

<sup>9</sup> Cfr. L. DELLA RAGIONE, *L'aggravante della transnazionalità*, in V. Maiello (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, 2015, p. 105 ss.,

carte di credito, di debito o altri mezzi di pagamento, oltre il trasporto materiale di denaro contante o di valori (ad esempio, ad opera dei cd. trasporta valute)<sup>10</sup>.

Sicché, conclude il giudice di prime cure, il “trasferimento di valuta” nel caso di specie integra una delle attività riservate da parte dell’art. 106 T.U.B., poiché consente all’operatore di intervenire attivamente sulla quantità e qualità della moneta raccolta, nonché sui tempi di regolamento della transazione richiesta.

Per l’effetto, ogni attività, anche materiale, di incasso e di pagamento in assenza di autorizzazione contrasta con gli artt. 132 e 106 T.U.B., fuoriuscendo dalla nozione di “servizio di pagamento” esclusivamente l’attività di trasporto e consegna al creditore dei valori forniti dallo stesso debitore, perché la prestazione in tal caso è priva di contenuto finanziario e, quindi, non riservata agli intermediari autorizzati; il contenuto finanziario e la riserva di attività sussistono, invece, ogni qualvolta ricorra un’attività ulteriore svolta dall’intermediario rispetto a quella di semplice trasporto e consegna.

Nel caso in esame, sulla scorta dell’analisi critica del compendio probatorio raccolto, la sentenza giunge a ritenere che gli imputati, in via continuativa, abbiano offerto al pubblico e ad un numero indeterminato di soggetti il servizio di raccolta di denaro e di cambio di valuta, nonché la gestione del successivo trasferimento all’estero, attività certamente vietate dalla legge bancaria indipendentemente dal mezzo virtuale, qual è l’*hawala*, o materiale utilizzato per il trasferimento della moneta.

Nulla si dice, invece, in merito al pur contestato art. 5, comma 3, d.lgs. n. 153/1997.

Infine, quanto alla circostanza aggravante della transnazionalità di cui all’art. 4 l. n. 146/2006, la sentenza ne esclude l’applicabilità, in relazione a questo come a tutti gli altri capi di imputazione contestati, non ritenendosene ricorrere i presupposti di operatività.

### 3. I sistemi informali di trasferimento fondi.

Pur apprezzandosi il risultato interpretativo, affatto agevole, cui è pervenuta la pronuncia in commento, che si presta ad irrobustire lo strumentario della tutela penale fornita dall’ordinamento al fenomeno del favoreggiamento dell’immigrazione clandestina, appaiono opportune alcune notazioni ricostruttive.

Facendo un passo indietro, giova in via preliminare mettere bene a fuoco il funzionamento dell’*hawala*, che la sentenza ha dato per presupposto e che, nondimeno, occorre in questa sede esplicitare ed esplicitare.

Accanto ai sistemi formali di trasferimento fondi, cioè a quelli che operano all’interno del sistema finanziario regolamentato, sussistono, da tempi remoti, dei

---

<sup>10</sup> Ci si limita ad osservare, *ad abundantiam*, che anche il D.M. n. 29/2009, emanato dal Ministero dell’economia e delle finanze il 17.2.2009 e recante disposizioni in materia di intermediari finanziari, all’art. 5, co. 1, lett. a), stabilisce che per “prestazione di servizi di pagamento” si intende, tra l’altro, l’attività di “incasso e trasferimento di fondi”.



sistemi informali, operanti totalmente al di fuori dal circuito ufficiale, i quali consentono l'esecuzione di transazioni finanziarie caratterizzate da un elevato grado di opacità<sup>11</sup>.

Tali sistemi informali di trasferimento fondi sono ritenuti possibili canali attraverso cui veicolare, anche a fini di riciclaggio, il denaro "sporco"; ad essi ci si riferisce anche come *alternative remittance systems* (sistemi alternativi di trasferimento fondi)<sup>12</sup>, ma non di rado, per le dimensioni e le caratteristiche che vengono ad assumere in determinate realtà, essi sono altresì noti come *underground or parallel banking systems* (sistemi bancari sotterranei o paralleli)<sup>13</sup>.

Gli *alternative remittance systems*, invero, si fondano su precisi fattori etnici, culturali e storici e, in alcuni casi, hanno origini remote che precedono di alcuni secoli lo sviluppo del sistema bancario occidentale, avvenuto tra il diciannovesimo e il ventesimo secolo<sup>14</sup>.

Spesso i sistemi informali di trasferimento di fondi hanno legami con le particolari aree geografiche in cui si sono sviluppati, in relazione alle quali assumono differenti caratteristiche e denominazioni. Le forme conosciute di tali sistemi informali sono, per l'appunto, l'*hawala*, sviluppatosi in Asia meridionale e successivamente diffusosi nell'area mediorientale; l'*hundi*, in uso in India prima dell'avvento del sistema bancario convenzionale; il *fei-ch'ien*, noto in Cina già alla fine del diciottesimo secolo; il mercato nero del *peso*, sviluppatosi inizialmente in America latina e poi estesosi in tutto il continente americano<sup>15, 16</sup>.

---

<sup>11</sup> M. CONDEMI – F. DE PASQUALE, *Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, in *Quaderni di ricerca giuridica*, 2008, n. 60, p. 187 ss., consultabile a questo [link](#).

<sup>12</sup> Cfr. GAFI/FATF, *Report on Money Laundering typologies 1999-2000*, Parigi, 2000, pp. 4-8, consultabile a questo [link](#); GAFI/FATF, *Report on Money Laundering typologies 2002-2003*, Parigi, 2003, pp. 3-9, consultabile a questo [link](#). Nella copiosa letteratura esistente sul tema, si rinvia inoltre a L.C. CARROLL, *Alternative remittance Systems, distinguishing Sub-Systems of ethnic Money Laundering in Interpol Member Countries of the Asian Continent*, International Criminal Police Organization (INTERPOL), Lione, 2001; M. EL-QORCHI, *Hawala*, in *Finance & Development*, Vol. 39, n. 4, 2002, pp. 31-33; International Monetary Fund-World Bank, *Informal Funds transfer Systems: An Analysis of the Hawala System*, Report n. 25803, Washington D.C., 2003, consultabile a questo [link](#).

<sup>13</sup> Sebbene, quindi, non vi sia un termine univoco che individui il fenomeno, il concetto di "sistemi informali" di trasferimento di fondi sembra cogliere più degli altri la natura di tali servizi finanziari. Troppo restrittivo sembra essere il termine "sistemi alternativi" di trasmissione fondi, giacché in alcuni paesi, in mancanza di sistemi bancari efficienti, i servizi in esame spesso rappresentano l'unico mezzo per effettuare trasferimenti di denaro; il termine "sistemi paralleli" o "sotterranei" non è neppure soddisfacente perché esclude talune realtà in cui i servizi sono offerti pubblicamente, cfr. International Monetary Fund-World Bank, *op. ult. cit.*, p. 8.

<sup>14</sup> GAFI/FATF, *Report on Money Laundering typologies 1999-2000*, *cit.*, p. 4.

<sup>15</sup> Sulle caratteristiche di tali sistemi informali si vedano il già citato GAFI/FATF, *Report on Money Laundering typologies 1999-2000*, *cit.*, *passim*. Circa la storia dell'*hawala* come sistema di pagamento e modello finanziario "circolante", sviluppatosi in particolare grazie alle scuole giuridiche islamiche, ma conosciuto già nel Talmud, e infine comunemente usato dai mercati banchieri del Vicino e Medio Oriente, a prescindere dalla loro appartenenza religiosa, si veda l'opera di B. GEVA, *The payment order of antiquity and middle ages: a legal history*, Oxford e Portland, 2011, p. 252 ss. e spec. p. 301 ss., dove si evidenzia il rapporto fra "*Hawala, Suftaj and Bill of Change*".

<sup>16</sup> Deve segnalarsi una crescente tendenza, in qualche modo parallela ai sistemi informali di pagamento, alla





2/2019

Nati come fenomeni regionali, i meccanismi informali di trasferimento di fondi sono oggi presenti pressoché in ogni parte del mondo in virtù del loro utilizzo da parte delle comunità di immigrati al fine di effettuare rimesse di denaro nei propri paesi d'origine<sup>17</sup>.

Le ragioni della diffusione su larga scala dei sistemi informali è, dunque, dovuta ad una molteplicità di ragioni, fra cui vanno annoverate la rapidità con cui vengono movimentate le somme (6-12 ore), i costi ridotti del servizio (pari al 2-5%), la semplicità di funzionamento e l'accessibilità anche in mancanza di un rapporto continuativo con l'intermediario, nonché la possibilità di raggiungere aree geografiche remote in cui le banche tradizionali non operano ovvero dove sono presenti conflitti armati o situazioni di instabilità politica e, soprattutto, il totale anonimato delle transazioni, garantito dalla mancanza di obblighi identificazione della clientela e di registrazione delle relative operazioni<sup>18</sup>.

Tanto osservato in generale, il sistema di trasferimento di denaro basato sul brokeraggio informale e su relazioni non contrattuali di nome *hawala*, quanto al funzionamento pratico, prevede che il soggetto che intende trasferire una somma di denaro ad altro soggetto, di norma residente in un diverso paese, contatta un broker intermediario (c.d. *hawaladar*) e gli versa la somma da inviare; l'intermediario locale contatta quindi un suo omologo nel paese ricevente, dandogli ordine di pagare al soggetto destinatario la somma indicata, trattenendo una commissione. La somma versata al destinatario verrà ripagata dal primo al secondo intermediario in un secondo momento, con tempi e mezzi variabili, secondo le circostanze<sup>19</sup>.

Tipicamente, i due *hawaladar* sono uniti in qualche forma di sodalizio e, più in generale, inseriti in una rete di mediatori, e, non essendo scambiati tra gli stessi strumenti cambiari, le transazioni sono basate unicamente sulla fiducia e sull'onore.

In aggiunta alle commissioni, i profitti dei mediatori si impernano altresì sulla circostanza che gli stessi bypassano i tassi ufficiali di cambio: generalmente, i fondi entrano nel sistema di trasferimento *hawala* con la valuta del paese di origine e lo lasciano nella valuta del paese del destinatario; sicché, possono essere effettuati a tassi diversi dal cambio ufficiale.

---

diffusione e all'impiego delle valute virtuali, *bitcoin* su tutte, fenomeno economico-culturale che si pone intenzionalmente in rotta di collisione con la pervasività del controllo statale sul sistema economico e che si connota per anonimato, rapidità, sicurezza ed economicità delle transazioni, il cui funzionamento si impernia sulla tecnologia informatica e sulla rete internet; per un'attenta analisi del fenomeno che ne evidenzia le difficoltà del suo corretto inquadramento giuridico, cfr. F. DI VIZIO, [Le cinte daziarie del diritto penale alla prova delle valute virtuali degli internauti. Lo statuto delle valute virtuali: le discipline e i controlli](#), in questa *Rivista*, fasc. 10/2018, p. 21 ss.

<sup>17</sup> GAFI/FATF, *Report on Money Laundering typologies 2002-2003*, cit., p. 7.

<sup>18</sup> Cfr. International Monetary Fund-World Bank, *op. ult. cit.*, pp.10-12.

<sup>19</sup> Cfr. G. ODDO – M. MAGNANI – R. SETTIMO – S. ZAPPA, *Le rimesse dei lavoratori stranieri in Italia: una stima dei flussi invisibili del "canale informale"*, in *Questioni di Economia e Finanza*, 2016, n. 332, p. 6, consultabile a questo [link](#).



2/2019

Per il fatto che nessuna somma è direttamente trasferita dal mittente al destinatario, il sistema è stato definito *money transfer without money movement*<sup>20</sup>.

Poiché i trasferimenti di fondi effettuati tramite il descritto canale sono, per le ragioni anzidette, del tutto informali, essi si prestano a una facile elusione delle normative sulla tracciabilità dei flussi finanziari e statisticamente sono sempre più utilizzati per scopi criminali, in particolare per il riciclaggio di denaro e il finanziamento di attività criminali (eminentemente terroristiche).

Dunque, anche se inizialmente l'*hawala* può svilupparsi come rete effettivamente destinata a soddisfare le esigenze di rimessa personali dei migranti, tale canale, costituendo un solido e costante corridoio di trasferimento di risorse economiche, si presta ad essere infiltrato o acquisito dalle organizzazioni criminali per essere dalle stesse gestito e utilizzato quale strumento di mobilitazione finanziaria<sup>21</sup>.

La condotta del mediatore *hawala*, in questi termini descritta, è senz'altro suscettibile di sussunzione, come postulato dalla pubblica accusa e ritenuto dal giudice nella sentenza in commento, quantomeno in taluna delle fattispecie incriminatrici poste a presidio dell'ordine economico.

#### **4. Le fattispecie penali applicabili all'*hawala*: dall'art. 132 all'art. 131-ter T.U.B.**

Tra i reati posti a tutela dell'ordine economico viene certamente in considerazione l'incriminazione tipizzata dall'art. 132 T.U.B., che la sentenza in commento ritiene sussistente nel caso di specie, quanto meno nella versione vigente a seguito del d.lgs. n. 415/1996, la quale prevedeva due ipotesi di reato: a) al primo comma della disposizione, la fattispecie delittuosa per chi esercitava, nei confronti del pubblico, una o più delle attività finanziarie previste dall'art. 106, co. 1, T.U.B. (ossia le attività di assunzione di partecipazioni, di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma, di prestazione di servizi di pagamento e di intermediazione in cambi) senza essere iscritto nell'elenco previsto; b) al secondo comma, la fattispecie contravvenzionale per chi svolgeva, in via prevalente e non nei confronti del pubblico, una o più di attività finanziarie suddette senza essere iscritto nell'apposita sezione dell'elenco generale<sup>22</sup>.

La specificazione del contenuto delle attività riservate ai soggetti iscritti negli appositi elenchi era, invece, prevista da due Decreti Ministeriali del 6.7.1994, il primo dei

---

<sup>20</sup> E invero, attraverso questo sistema viene trasferito il solo valore corrispondente al denaro, che esclusivamente a destinazione si tradurrà in contanti, a ciò alludendosi con l'espressione di uso comune secondo cui "*hawala can be used to send money without sending money*"; cfr. J.F. WILSON, *Hawala and other informal payments systems: an economic perspective*, in *Address at the Seminar on Current Developments in Monetary and Financial Law*, 2002, p. 4, consultabile a questo [link](#).

<sup>21</sup> Cfr. GAFI/FATF, *Report on The role of hawala and other similar service providers in money laundering and terrorist financing*, 2013, p. 15.

<sup>22</sup> Con l'art. 39, della l. n. 262/2005, il legislatore aveva inoltre raddoppiato le pene edittali dei reati in parola ed esteso, con l'art. 38, l'ipotesi delittuosa, di cui al primo comma dell'art. 132 T.U.B., a chiunque svolgesse l'attività riservata agli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 107 T.U.B. in assenza dell'iscrizione nel medesimo elenco.

quali specificava il contenuto delle attività e precisava quando esse dovessero ritenersi esercitate nei confronti del pubblico; il secondo decreto elencava i criteri per la verifica della prevalenza dell'attività finanziaria non rivolta nei confronti del pubblico<sup>23</sup>.

Per ciò che in questa sede rileva, il quadro normativo delineato dai D.M. citati precisava, tra l'altro, le modalità operative dell'attività di prestazione di servizi di pagamento (art. 4), per tali dovendosi intendere le intermediazioni finanziarie esercitate mediante: a) incasso e trasferimento di fondi; b) trasmissione o esecuzione di ordini di pagamento effettuati con qualunque modalità; c) di compensazione di debiti e crediti; d) emissione e gestione di carte di credito, di debito o di altri mezzi di pagamento.

Viceversa, non rientravano tra le prestazioni di servizi di pagamento: a) le attività di recupero dei crediti; b) le attività di trasporto e consegna di valori; c) le attività di emissione e gestione, da parte di un fornitore di beni e servizi, di carte prepagate, di credito e di debito utilizzabili solo presso l'emittente.

L'esercizio abusivo dell'attività di intermediazione finanziaria così delineato si inserisce quindi in dinamiche economiche o programmi criminosi con funzioni di reato strumentale o, più spesso, di modalità operativa del riciclaggio o dell'usura<sup>24</sup>.

In particolare, va osservato che la repressione dell'esercizio abusivo dell'attività di intermediazione risale al d.l. n. 143/1991, convertito nella l. n. 197/1991, e si inserisce nel solco di altre leggi, promulgate nello stesso periodo storico, finalizzate al contrasto del fenomeno della criminalità organizzata<sup>25</sup>.

Tuttavia, il d.lgs. n. 141/2010<sup>26</sup> (in vigore dal 19.9.2010) ha significativamente modificato la fattispecie di reato di cui all'art. 132 T.U.B., con l'abrogazione dell'ipotesi contravvenzionale e il ripristino delle previgenti (meno severe) pene detentive. L'aspetto più saliente della novella, nondimeno, è la limitazione della riserva alle sole attività di concessione di finanziamenti: l'art. 106, comma 1, T.U.B. è infatti stato modificato riservando agli intermediari finanziari iscritti nell'apposito albo la sola "*concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma*"<sup>27</sup>; a differenza del precedente testo dell'art. 106 T.U.B., che prevedeva, tra le attività soggette a riserva ed esercitabili soltanto da intermediari iscritti negli appositi elenchi, anche la prestazione dei servizi di pagamento, l'intermediazione in cambi e l'attività di assunzione di partecipazioni.

Quella che potrebbe apparire una parziale abrogazione con precipuo riferimento all'abusiva attività di prestazione di servizi di pagamento, tuttavia, non è tale perché il

---

<sup>23</sup> Decreti pubblicati nella Gazzetta Uff., 22.7.1994, n. 70. Sul punto, cfr. L. Criscuolo, *L'esercizio abusivo di attività finanziaria: profili giuridici e strumenti di contrasto*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1334 ss.

<sup>24</sup> Così, G. LOSAPPIO, *I reati di abusivismo e gli illeciti amministrativi imperniati sulla mancanza del consenso dell'autorità*, in F. Belli – G. Contento – A. Patroni Griffi – M. Porzio – V. Santoro (a cura di), *Il Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Bologna, 2003, p. 2201 ss.

<sup>25</sup> Così A. MIRIELLO, *op. ult. cit.*, p. 574.

<sup>26</sup> Cfr., in particolare, l'art. 8, comma 2, d.lgs. n. 141/2010.

<sup>27</sup> Mediante la novella è dunque stato rivisitato anche l'art. 106 T.U.B., con la previsione di un unico albo al quale saranno iscritti tutti i soggetti intermediari finanziari autorizzati, vale a dire soggetti, i quali – pur operando sul mercato dei capitali – si propongono di prestare attività non riservate in via esclusiva ad altri intermediari abilitati – banche, SGR, SIM – che intendano esercitare nei confronti del pubblico l'attività di concessione di finanziamenti.

d.lgs. n. 11/2010<sup>28</sup> (in vigore dall'1.3.2010 e, quindi, prima della riferita riscrittura degli artt. 132 e 106 T.U.B.) ha introdotto l'art. 131-*ter* in seno al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, fornendo una propria autonoma disciplina all'esercizio di attività di prestazione dei servizi di pagamento espletata in assenza della prescritta autorizzazione e sanzionandolo con la stessa pena originariamente prevista per l'art. 132 T.U.B.; di talché, vi è sostanziale continuità normativa dell'incriminazione in questione<sup>29</sup>.

Poiché il vigente art. 131-*ter* T.U.B. è posto a presidio dell'esercizio riservato dell'attività di prestazione di servizi di pagamento, è necessario soffermarsi sulla definizione di servizi di pagamento appunto come "attività".

Al riguardo, è prevalentemente condivisa tra gli interpreti l'opinione secondo cui "il riferimento ad un'attività suppone la reiterazione abituale di atti (...) in funzione del [suo] esercizio e quindi implica una certa continuità ed ampiezza della condotta correlativa ed un minimo di organizzazione per esercitarla"<sup>30</sup>.

In altri termini, occorre una serie di atti coordinabili in relazione ad una comune finalità<sup>31</sup> e inveratisi nel compimento di affari in via sistematica<sup>32</sup>. La dottrina maggioritaria, quindi, ritiene debba farsi riferimento non al compimento di un singolo atto, ma ad un'attività, quale reiterazione abituale di atti che implica una certa continuità ed ampiezza della condotta correlativa ed un minimo di organizzazione per esercitarla<sup>33</sup>.

Parimenti, la giurisprudenza tradizionale reputa che l'operatore debba svolgere l'attività in modo abituale, stabile, non occasionale, con un'organizzazione di mezzi e strumenti tali da consentire la concessione sistematica di un numero indeterminato di prestazioni finanziarie<sup>34</sup>.

Altro orientamento interpretativo di più recente emersione, invece, qualifica come attività abusiva il compimento anche di un singolo atto, ritenendo sufficiente

---

<sup>28</sup> Trattasi di novella attuativa della Direttiva 2007/64/CE sui servizi di pagamento (c.d. direttiva SEPA), occasione per implementare l'ordinamento nazionale con apposita e distinta normazione dell'esercizio abusivo di servizi di pagamento, che si affianca a quella predisposta dall'art. 131 T.U.B. per l'esercizio abusivo dell'attività bancaria, rendendo non casuale la collocazione dell'art. 131-*bis* nell'architettura del T.U.B.

<sup>29</sup> Secondo A. GOFFREDO – F. BERNERI, *La revisione della disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario*, in *Soc.*, 2010, p. 1491, l'attività di intermediazione in cambi potrebbe essere qualificata come servizio di investimento con conseguente rilevanza penale ai sensi dell'art. 166 T.U.F.; mentre l'attività di assunzione di partecipazioni non costituisce più attività riservata e, quindi, illecito penale ove esercitata abusivamente.

<sup>30</sup> Così F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Milano, 2007, p. 680; cfr., altresì, A. MANNA, *Abusivismo bancario e finanziario nel diritto penale*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1996, p. 379.

<sup>31</sup> A. GRAZIANI – G. MINERVINI – U. BELVISO, *Manuale di diritto commerciale*, Padova, 2011, p. 39.

<sup>32</sup> T. ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale. Introduzione e teoria dell'impresa*, Milano, 1962, p. 397.

<sup>33</sup> Cfr. A. DI AMATO, *Diritto penale dell'impresa*, Milano, 2011, p. 309; P. BONTEMPI, *Diritto bancario e finanziario*, Milano, 2016, p. 143; G. LOSAPPIO, *Abusivismo bancario e finanziario (Artt. 130-132)*, in C. Costa (a cura di), *Commento al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Torino, 2013, p. 1620. Altra parte della dottrina, pur considerando indispensabile l'organizzazione professionale dell'attività, precisa che essa non debba necessariamente essere costituita dalla reiterazione nel tempo di condotte illecite analoghe, essendo sufficiente anche la realizzazione di una singola condotta occasionale; cfr. GUIDI, *ult. op. cit.*, p. 177.

<sup>34</sup> Cfr., *ex multis*, Cass. Pen., Sez. 5, n. 25160 del 16.1.2015, in *Ced*, rv. 265299; v., altresì, Cass. Pen., Sez. 5, n. 18317 del 16.12.2016, con nota di E. BASILE, [Chiaroscuri della Cassazione in tema di abusivismo bancario e finanziario](#), in questa *Rivista*, fasc. 5/2017, p. 365 ss.

l'erogazione di una sola prestazione, non postulando una stabile organizzazione né una specifica professionalità; in questa prospettiva, il reato è reputato a consumazione istantanea, realizzandosi al momento della prima operazione svolta<sup>35</sup>.

Delle tesi sembra preferibile l'interpretazione che postula il compimento di un'attività, la quale richiede lo svolgimento di un insieme di atti con l'ausilio di un'organizzazione di mezzi, senza tuttavia che essa debba assumere una connotazione specificatamente imprenditoriale.

Oggetto di riserva è, nondimeno, l'attività di prestazione di servizi di pagamento ove esercitata nei confronti del pubblico<sup>36</sup>, cioè tale da rivolgersi ad un numero potenzialmente, anche se non necessariamente, vasto e non predeterminabile di persone, avendo capacità di essere diffusa e presente nel mercato<sup>37</sup>. Con la precisazione che la destinazione al pubblico non va interpretata in senso quantitativo, ma in senso qualitativo: l'attività, cioè, deve essere rivolta a un numero (potenzialmente) illimitato di soggetti<sup>38</sup>, ben potendosi comunque qualificare come pubblico quello costituito da una limitata cerchia di individui operanti in un ambito determinato<sup>39</sup>.

Ne consegue che un servizio di pagamento è configurabile laddove si riscontri una serie coordinata di operazioni di pagamento tecnicamente intese, non potendosi risolvere nella mera assistenza tecnica alle strutture e alle reti destinate a trasferire i dati senza mai entrare in possesso dei fondi da trasferire; né integra la prestazione di un servizio di pagamento l'attività di trasporto materiale di denaro, che può ugualmente essere considerata un'attività di supporto alla prestazione di servizi di pagamento.

Ai fini della definizione della fattispecie penale della loro prestazione abusiva è necessario prendere in considerazione, altresì, quali siano i di servizi di pagamento oggetto di riserva. Essi erano indicati con apposita elencazione all'art. 1, lett. b), d.lgs. n. 11/2010, oggi riprodotta, a seguito delle modifiche di cui al d.lgs. n. 218/2017, dall'art. 1, co. 2, h-septies.1) T.U.B. (così raccogliendo all'interno del medesimo corpo normativo anche tale definizione)<sup>40</sup>.

Tra questi speciale attenzione merita, ai fini che ci occupano, la rimessa di denaro, zona operativa a particolare rischio di abusivo esercizio, che è definita dall'art. 4, n. 13,

---

<sup>35</sup> Così Cass. Pen., Sez. 2, n. 46287 del 28.6.2016, in *Ced*, rv. 268136; cfr., altresì, Cass. Pen., Sez. 2, n. 5285 dell'8.1.1998, in *Cass. pen.*, 1998, p. 78, con nota di L. CRISCUOLO, *L'esercizio abusivo di attività finanziaria: profili giuridici e strumenti di contrasto*.

<sup>36</sup> Cfr. A. ANTONUCCI, *Diritto delle banche*, Milano, 2012, p. 82.

<sup>37</sup> P. FERRO LUZZI, *Lezioni di diritto bancario, vol. I, Parte generale*, Torino, 2004, p. 99 ss.

<sup>38</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. 5, n. 18317 del 16.12.2016, *cit*.

<sup>39</sup> Cass. Pen., Sez. 5, n. 10189 del 6.2.2007, in *Ced*, rv. 235846.

<sup>40</sup> Trattasi, segnatamente, di: 1) servizi che permettono di depositare il contante su un conto di pagamento nonché tutte le operazioni richieste per la gestione di un conto di pagamento; 2) servizi che permettono prelievi in contante da un conto di pagamento nonché tutte le operazioni richieste per la gestione di un conto di pagamento; 3) esecuzione di operazioni di pagamento, incluso il trasferimento di fondi su un conto di pagamento presso il prestatore di servizi di pagamento dell'utilizzatore o presso un altro prestatore di servizi di pagamento; 4) esecuzione di operazioni di pagamento quando i fondi rientrano in una linea di credito accordata ad un utilizzatore di servizi di pagamento; 5) emissione di strumenti di pagamento e/o convenzionamento di operazioni di pagamento; 6) rimessa di denaro; 7) servizi di disposizione di ordini di pagamento; 8) servizi di informazione sui conti.



Direttiva 2007/64/CE prima, e dall'art. 4, n. 22, Direttiva 2015/2366/UE poi, come *“servizio di pagamento in cui i fondi sono consegnati da un pagatore senza che siano stati aperti conti di pagamento intestati al pagatore o al beneficiario, unicamente allo scopo di trasferire un ammontare corrispondente al beneficiario o a un altro prestatore di servizi di pagamento che agisce per conto del beneficiario, e/o in cui tali fondi sono riscossi per conto del beneficiario e resi disponibili a quest'ultimo”*<sup>41</sup>.

La ragione dell'attenzione speciale verso tale servizio di pagamento, che si rinviene anche nell'art. 5 del recente d.lgs. n. 90/2017 (attuativo della Direttiva 2015/849/UE, cd. IV Direttiva antiriciclaggio), è essenzialmente riconducibile alla sua realtà sostanziale. Il servizio di rimessa di pagamento è, fra i servizi di pagamento, il più *“semplice”* da apprestare: il suo svolgimento è basato sul versamento di denaro contante dal pagatore al suo prestatore di servizi di pagamento e, per converso, dal prestatore di servizi di pagamento del beneficiario al beneficiario medesimo<sup>42</sup>.

A tal fine è sufficiente una organizzazione agile, fondata anche sul rapporto di corrispondenza fra due intermediari<sup>43</sup>, che consenta il trasferimento dell'ordine di pagamento dall'intermediario del pagatore a quello del beneficiario: come di consueto (e da secoli) avviene grazie all'estrema standardizzazione dei pezzi monetari ed alla loro conseguente fungibilità, si trasferisce l'*“informazione”* sulla rimessa da effettuare, non il denaro nella sua materialità. Ed è proprio la tecnica e la tecnologia di trasferimento dell'informazione che, mutata nel tempo, ha a sua volta mutato l'efficienza, in particolare i tempi di esecuzione, di un'operazione di trasferimento di fondi antica come la rimessa di denaro.

Alla luce dell'evoluzione normativa ricostruita e delle menzionate coordinate ermeneutiche, deve concludersi che la condotta contestata agli intermediari *hawala* – consistita, lo si ricorda, nell'aver *“in via continuativa offerto al pubblico e ad un numero indeterminato di soggetti il servizio di raccolta di denaro e di cambio di valuta, nonché la gestione del successivo trasferimento all'estero”* – con particolare riferimento alla trasmissione e all'esecuzione di ordini di pagamento, avrebbe dovuto essere più correttamente sussunta *sub art. 131-ter T.U.B.*, in quanto costituente una prestazione di servizi di pagamento abusiva, *sub specie* di rimessa di denaro, sistematicamente posta in essere da soggetti non autorizzati nei confronti di una platea indefinita di destinatari.

---

<sup>41</sup> L'art. 1, lett. n), d.lgs. n. 11/2010, stabilisce a sua volta che la rimessa di denaro è un *“servizio di pagamento dove, senza l'apertura di conti di pagamento a nome del pagatore o del beneficiario, il prestatore di servizi di pagamento riceve i fondi del pagatore con l'unico scopo di trasferire un ammontare corrispondente al beneficiario o a un altro prestatore di servizi di pagamento che agisce per conto del beneficiario, e/o dove tali fondi sono ricevuti per conto del beneficiario e messi a sua disposizione”*, nozione sostanzialmente coerente con quella della Direttiva 2007/64/CE, che anzi ha il pregio di evidenziare il ruolo dei prestatori di servizi di pagamento. La Direttiva 2007/64/CE utilizza però un linguaggio che rappresenta in modo icastico la dinamica dell'operazione di rimessa e la *traditio brevi manu* su cui è incentrata la sua realtà sostanziale, laddove fa riferimento alla consegna del denaro da parte del pagatore ed alla sua riscossione da parte del beneficiario.

<sup>42</sup> Cfr. considerando n. 9 della Direttiva 2015/2366/UE, che ricalca il considerando n. 7 della Direttiva 2007/64/CE.

<sup>43</sup> Cfr. Banca d'Italia, voce *Conti di corrispondenza*, in *Relazione del governatore 2010*, Glossario, Roma, 2010, p. 300; per la definizione di *“conti di corrispondenza e rapporti ad essi assimilati”*, si rinvia all'art. 1, comma 2, lett g) del citato d.lgs. n. 90/2017.



2/2019

##### 5. (Segue) Dall'art. 5, comma 3, d.lgs. 153/1997 all'art. 140-bis T.U.B.

Quanto al contestato art. 5, comma 3, d.lgs. n. 153/1997, in materia di contrasto al riciclaggio dei capitali di provenienza illecita, che, come in precedenza ricordato, punisce l'esercizio di agenzia in attività finanziaria in assenza della prescritta iscrizione nell'elenco tenuto dall'Ufficio Italiano dei Cambi, la sentenza in commento non ha espressamente preso posizione, forse ritenendone il disvalore assorbito nel ritenuto esercizio abusivo dell'attività di prestazione di servizi di pagamento o, più correttamente, non ritenendone integrati gli elementi costitutivi.

Anche rispetto a tale fattispecie incriminatrice, oggetto di imputazione da parte della pubblica accusa nel caso di specie, è opportuno effettuare talune precisazioni.

Al riguardo, deve preliminarmente osservarsi che, ai sensi del combinato disposto dell'art. 3, comma 1, lett. n), d.lgs. n. 374/1999 (e successive modificazioni) e art. 3, D.M. n. 485/2001, l'esercizio professionale nei confronti del pubblico dell'agenzia in attività finanziaria era originariamente riservato ai soggetti iscritti nell'apposito elenco istituito presso l'Ufficio Italiano dei Cambi, sulla scorta della fondata considerazione che trattasi di attività particolarmente suscettibili di utilizzazione a fini di riciclaggio per il fatto di realizzare l'accumulazione o il trasferimento di ingenti disponibilità economiche o finanziarie o di risultare comunque esposte a infiltrazioni da parte della criminalità organizzata. La connessa norma sanzionatoria era contenuta nel citato art. 5, comma 3, d.lgs. n. 153/1997.

Nondimeno, la disciplina degli agenti in attività finanziaria è stata oggetto di una significativa revisione normativa, inverteasi nel già menzionato d.lgs. n. 141/2010, con cui è stata radicalmente modificata la normativa concernente l'autorizzazione e i requisiti per esercitare l'attività di agente in attività finanziaria, con presupposti maggiormente selettivi finalizzati ad incrementarne l'affidabilità, la qualità dei servizi e la tutela della clientela.

Di talché, per dotare la disciplina della necessaria organicità e chiarezza, alla quale ostava la pregressa stratificazione normativa, le nuove disposizioni sono state compendiate nel nuovo titolo VI-bis nel titolo VIII del Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia. Per l'effetto, la nozione di agente in attività finanziaria è adesso contenuta nell'art. 128-*quater* T.U.B. (recentemente modificato dal d.lgs. n. 90/2017), che lo descrive come soggetto che promuove e conclude contratti relativi alla concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma o alla prestazione di servizi di pagamento. In linea di continuità con la precedente disciplina, l'agente in attività finanziaria può svolgere esclusivamente le suddette attività, oltre a quelle connesse o strumentali<sup>44</sup>, su mandato di un solo intermediario o di più intermediari appartenenti al medesimo gruppo.

---

<sup>44</sup> È strumentale l'attività che ha rilievo esclusivamente ausiliario a quella di agenzia; è connessa l'attività accessoria che consente di sviluppare l'attività di agenzia. Cfr. Cass. Pen., Sez. 1, n. 20883 del 21.4.2010, in *Ced*, non massimata.



La riforma ha altresì introdotto una nuova fattispecie penale di esercizio abusivo dell'attività di agente in attività finanziaria, inserendo in un'unica disposizione, l'art. 140-bis T.U.B., i due precetti penali sino ad allora contenuti nell'art. 16 l. n. 108/1996 in relazione ai mediatori creditizi e nel citato art. 5, co. 3, d.lgs. n. 153/1997 per gli agenti in attività finanziaria<sup>45</sup>.

Benché dunque l'art. 28 d.lgs. n. 141/2010 preveda l'espressa abrogazione delle precedenti fattispecie penali, le incriminazioni di cui all'art. 140-bis T.U.B. si pongono in piena continuità normativa con quelle previgenti ai sensi dell'art. 2, comma 4, c.p.<sup>46</sup>.

La fattispecie penale in questione si inquadra nel più ampio profilo dell'abusivismo bancario e finanziario regolato dal titolo III, capo I, del T.U.B., composto, tra gli altri, dai già citati artt. 131-ter e 132. Nucleo intorno al quale ruotano le incriminazioni in parola è la più volte menzionata riserva di attività, principio cardine della costruzione del sistema regolamentare in materia bancaria e finanziaria, in forza del quale le attività in tale ambito possono essere esercitate esclusivamente da soggetti abilitati a svolgerle<sup>47</sup>.

Di talché, il reato in parola, come gli altri, si fonda sulla violazione della riserva anzidetta.

All'evidenza, allora, lo strumento penalistico è posto a tutela dell'atto autorizzatorio e, conseguentemente, dell'effettività del controllo amministrativo, fungendo da deterrente alla violazione della riserva di attività e finalizzato a rendere più efficace il funzionamento del sistema di vigilanza e dei controlli amministrativi<sup>48</sup>.

Sembra corretta, allora, l'opinione secondo cui trattasi di reato di pericolo (astratto), sul presupposto che l'esercizio non autorizzato di un'attività finanziaria riservata è considerato in sé pericoloso, essendo grave fattore di perturbazione della trasparenza del mercato finanziario in grado di sottrarre l'intermediario alla selezione preventiva e al conseguente sistema dei controlli correlati all'iscrizione<sup>49</sup>.

Quanto, precipuamente, all'art. 140-bis T.U.B., esso punisce la condotta di chi, esercitando abusivamente l'attività di agente in attività finanziaria, si inserisce nel libero mercato sottraendosi ai controlli di legge<sup>50</sup>.

La disciplina di tali agenti in attività finanziaria si rinviene, oggi, nell'art. 128-*quater* T.U.B. (e non più nel d.lgs. n. 374/1999, nel D.M. n. 485/2001 e nel provvedimento dell'UIC dell'11.7.2002, citati nella sentenza in commento).

Oggetto dell'attività di tali operatori è la promozione o la conclusione di contratti relativi alla concessione di finanziamento o alla prestazione di servizi di pagamento,

---

<sup>45</sup> Cfr. I. SABATELLI, *sub* Art. 140-bis, in F. Capriglione (diretto da), *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e finanziaria*, Padova, 2018, p. 2630 ss.

<sup>46</sup> Sulla continuità normativa, cfr. Cass. Pen., Sez. U., n. 24468 del 26/02/2009, in *Ced*, rv. 243585; v., altresì, A. CIANI, *Agenti in attività finanziaria, mediatori creditizi, ed altri intermediari del credito*, Bologna, 2014, p. 242.

<sup>47</sup> Cfr. A. ANTONUCCI, *op. ult. cit.*, pp. 73 e 221; G. DESIDERIO, *L'attività bancaria*, in F. Capriglione (a cura di), *Manuale di diritto bancario e finanziario*, Padova, 2015, p. 243 ss.

<sup>48</sup> Cfr. I. SABATELLI, *ult. op. cit.*, p. 2635.

<sup>49</sup> Così GUIDI, *Una nuova ipotesi di abusivismo finanziario*, in AA.VV., *La disciplina penale del risparmio*, Milano, 2008, p. 177.

<sup>50</sup> Cfr., *ex multis*, Cass. Pen., Sez. 5, n. 18317 del 16.12.2016, *cit.*



2/2019

subordinata all'iscrizione nell'apposito elenco tenuto oggi dall'Organismo di controllo di cui all'art. 128-*undecies* T.U.B. (cd. OAM, sottoposto alla vigilanza della Banca d'Italia ex art. 128-*terdecies* T.U.B.).

Quanto alla rilevanza penale dell'abusivo svolgimento dell'attività, ne costituiscono presupposti la professionalità dell'*agere* e l'esercizio nei confronti di una serie indifferenziata di soggetti (cioè del pubblico) per la cui disamina si rinvia a quanto già rassegnato *supra* in relazione all'art. 131-*bis* T.U.B.

In definitiva, il legislatore della novella, con il d.lgs. n. 141/2010, sembra aver voluto completare, anche sotto il profilo penale, la configurazione dell'assetto della finanza "residuale" costituente una delle finalità della riforma. Nella sostanza, tuttavia, nulla è cambiato rispetto al passato, essendo rimasti immutati sanzione e presupposti dell'incriminazione, come anche gli obiettivi della tutela penale della riserva di attività: l'effettività del controllo e, avvinta a doppio filo, la stabilità del sistema.

Da tale ricostruzione discende che il corretto inquadramento giuridico della condotta contestata agli imputati nell'imputazione formulata dalla pubblica accusa sarebbe stato il vigente art. 140-*bis* T.U.B., tanto più considerato che i fatti del processo sono stati realizzati dal 2014 in poi e, quindi, dopo le sopra illustrate modifiche normative.

E tuttavia, non pare che la tratteggiata condotta materiale tenuta dagli imputati possa integrare il reato in questione, atteso che l'attività dell'agente in attività finanziaria presuppone il "*mandato diretto di intermediari finanziari previsti dal titolo V, istituti di pagamento, istituti di moneta elettronica, banche o Poste Italiane*" (art. 128-*quater* T.U.B.), nitidamente non ricorrente nel caso di specie.

## 6. Considerazioni conclusive.

Le fattispecie incriminatrici evocate e, segnatamente, quella di cui all'art. 131-*bis* T.U.B., sintetizzano gli interessi tutelati dal diritto dell'economia<sup>51</sup>, che dal corretto funzionamento del mercato complessivamente considerato si scompongono in una pluralità di beni giuridici essenzialmente riconducibili agli artt. 41 e 47 Cost.

In tale prospettiva, la norma penale è chiamata a presidiare nei suoi momenti salienti le regole del gioco, a tutela dei molteplici interessi, individuali e superindividuali, che un esercizio spregiudicato delle attività finanziarie rischia di compromettere<sup>52</sup>.

In tale prospettiva, si è avvertita l'esigenza di costruire una rete di protezione anticipata rispetto al verificarsi degli eventi di danno, segnalandosi che l'anticipazione della tutela penale alla soglia del pericolo risulta giustificabile in considerazione dell'importanza degli interessi coinvolti.

---

<sup>51</sup> Cfr. D. PULITANÒ, *L'anticipazione dell'intervento penale in economia*, in AA.VV., *Diritto penale, diritto di prevenzione e processo penale nella disciplina del mercato finanziario. Atti del IV congresso nazionale di diritto penale*, Torino, 1996, p. 10.

<sup>52</sup> C. PEDRAZZI – G.S. COCO (a cura di), *Comportamenti economici e legislazione penale*, Milano, 1979, p. 19

Tale paradigma di anticipazione trova spazio, tra l'altro, nella disciplina delle prestazioni di servizi di pagamento, ove la rete di protezione apprestata dall'ordinamento si inverte, prima che attraverso la sanzione penale, per mezzo del controllo amministrativo, quale è l'autorizzazione della Banca d'Italia all'espletamento delle attività riservate.

È dunque l'aggiramento di tale controllo amministrativo e il difetto della conseguente autorizzazione a determinare il carattere abusivo della prestazione di servizi di pagamento, integrante la situazione di pericolo tutelata penalmente attraverso l'incriminazione, tra le altre, di cui all'art. 131-ter T.U.B.<sup>53</sup>.

Per l'effetto, l'oggetto della tutela da parte della cennata fattispecie incriminatrice va individuato in relazione alla funzione di vigilanza della Banca d'Italia sull'esercizio dei servizi di pagamento e avendo riguardo a interessi e finalità dalla stessa perseguiti, quali il regolare funzionamento, l'efficienza e l'affidabilità del sistema dei pagamenti (art. 146, comma 1, T.U.B.)<sup>54</sup>.

Ricadono pienamente nella *ratio* di tutela dell'art. 131-ter T.U.B. anche il contrasto del riciclaggio e dell'usura, poiché l'attività di prestazione di servizi di pagamento è facilmente strumentalizzabile a detti fini.

La tecnica di individuazione dell'oggetto di tutela adoperata nella disposizione, come visto, è comune agli altri reati di abusivo esercizio di attività riservate, i quali rinvergono il proprio fulcro nell'assenza dell'autorizzazione prescritta dalla legge<sup>55</sup>.

Ebbene, se questa è l'oggettività giuridica della disciplina in commento, non può dubitarsi che essa attragga nel proprio fuoco, altresì, il sistema di pagamento denominato *hawala*.

Come evidenziato *supra*, il fenomeno *hawala* e, più in generale, quello dei sistemi di pagamento "informali" ha rilevanza e proporzioni globali<sup>56</sup>; pertanto, analizzarne i meccanismi di funzionamento assume importanza cruciale.

Il significato attribuito ad *hawala* è essenzialmente (oltre che letteralmente) quello di "trasferimento"<sup>57</sup>, significatività forte che emerge dallo stesso fenomeno giuridico cui il termine corrisponde. Trattasi, invero, di parola polisensa, indicante sia la circolazione della posizione di debito che la circolazione di quella di credito, sia il sistema di pagamenti nel suo complesso; pluralità di significati che risponde alla diversa realtà dei

<sup>53</sup> Invero, la fattispecie della prestazione abusiva di servizi di pagamento, secondo una tecnica normativa diffusamente adottata nel diritto penale dell'economia, si compone della sanzione penale e del "rinvio recettizio della disposizione penale" a quella "di diritto civile" che tipizza la fattispecie protetta; così M. Gallo, *Appunti di diritto penale. La legge penale*, Torino, 1999, p. 62. Difatti, l'art. 131-ter T.U.B. rinvia infatti all'art. 114-novies T.U.B., che prevede la cennata autorizzazione della Banca d'Italia.

<sup>54</sup> Cfr. Banca d'Italia, *Libro bianco sulla sorveglianza dei sistemi di pagamento. Gli obiettivi, le modalità, i profili di interesse*, Roma, 1999, *passim*.

<sup>55</sup> Cfr. N. MAZZACUVA, *Le autorizzazioni amministrative e la loro rilevanza in sede penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, p. 783.

<sup>56</sup> Cfr. T.F. GEITHNER – M.U. KLEIN, *Foreword*, in *The World Bank-Committee on Payment and Settlement Systems, General Principles for International Remittance Services*, Basilea, 2007, consultabile a questo [link](#).

<sup>57</sup> "In Arabic, *hawala* simply means transfer"; così S. MUNZELE MAIMBO, *The Money Exchange Dealers of Kabul. A Study of the Hawala System in Afghanistan*, 2005, p. V, nota 1, consultabile a questo [link](#).

rapporti che lo compongono: da un lato le relazioni fra utenti ed intermediari, dall'altro lato il rapporto fra gli stessi intermediari incaricati di trasferire il denaro dal pagatore al beneficiario<sup>58</sup>.

L'informalità di tale sistema di pagamento si accompagna all'idea della sua capacità di funzionamento solo – o principalmente – grazie alle relazioni personali esistenti all'interno della relativa "rete" e alla conseguente fiducia personale (che con categoria mutuata dal diritto civile si potrebbe definire quale *intuitus personae*). Tale struttura è imperniata su vincoli familiari, para-familiari o tribali<sup>59</sup> che innescano meccanismi di solidarietà per ciò solo capaci di tenere insieme la rete di intermediari degli *hawaladar*, garantendo la fiducia e la fidelizzazione degli utenti.

È tuttavia fuorviante assumere che la fiducia sia originata solo ed esclusivamente dall'affidabilità delle persone e non anche dall'effettività delle regole che si traduce in efficienza del sistema *hawala*: l'affidabilità degli intermediari *hawaladar* è sì essenziale e fondamentale ma è parte del complessivo sistema connotato dall'effettività delle regole consuetudinarie e dall'efficienza delle procedure.

È l'assoluta condivisione di tali regole che permette il saldo funzionamento del fenomeno *hawala*: da essa deriva l'interconnessione di ciascuna delle reti di *hawaladar* con le altre, le quali sono dunque tra loro interoperabili<sup>60</sup>.

L'esperienza, anche quella processual-penalistica rappresentata emblematicamente dalla sentenza in commento, dimostra – ove se ne sentisse il bisogno – che *hawala* funziona.

Tuttavia, poiché trattasi di sistema visceralmente imperniato sui rapporti fiduciari, il rischio è che la fiducia riposta nella rete *hawala* da parte degli utenti si combini con il "bene fiducia" che la criminalità è in grado di fornire<sup>61</sup>. Ciò che, di fatti, è accaduto nel caso di specie, laddove l'organizzazione criminale finalizzata al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina ha asservito il canale di pagamento fiduciario ai propri scopi e, segnatamente, al finanziamento della propria struttura associativa.

A livello internazionale si è ben consci di questo rischio, quanto meno in relazione all'asservimento del sistema *hawala* al finanziamento delle organizzazioni criminali terroristiche<sup>62</sup>.

---

<sup>58</sup> Cfr. R. BRIZI – F. SASSO – C. TRESOLDI, *Le banche e il sistema dei pagamenti*, Bologna, 1998, p. 23.

<sup>59</sup> Con riferimento alle origini dell'antico *hawala*, cfr. AL-HAMIZ, *Hawala: a U.A.I. Perspective*, in AA.VV., *Regulatory Frameworks for Hawala and Other Remittance Systems*, Washington, 2005, p. 31.

<sup>60</sup> Interoperabilità paradossalmente costituente l'obiettivo della Direttiva 2009/44/CE; cfr. F. Moliterni, *Sistemi di pagamento interoperabili, «regolamento» e certezza delle regole*, in *Scritti in onore di Francesco Capriglione*, Padova, 2010,1, p. 575 ss.

<sup>61</sup> Sul punto cfr. L. DONATO – D. MASCIANDARO, *Moneta, banca, finanza. Gli abusi del mercato*, Milano, 2001, p. 5; v., altresì, F. MOLITERNI, *sub Art. 131-bis*, in F. Capriglione (diretto da), *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e finanziaria*, Padova, 2018, p. 2572.

<sup>62</sup> Si pensi al *Financial Action Task Force* (FATF), altrimenti conosciuto con il nome francese *Groupe d'action financière* (GAFI), organizzazione intergovernativa fondata nel 1989 su iniziativa del G7 al fine di sviluppare politiche comuni di contrasto al riciclaggio, i cui report, citati nel corpo del presente lavoro, fanno riferimento e sono stati dedicati al fenomeno *hawala*. Si veda, altresì, in ambito europeo, la *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sulla valutazione dei rischi di riciclaggio e finanziamento del*



2/2019

La pronuncia in commento ha dunque l'esplicito merito di riconoscere che gli orizzonti operativi dell'*hawala* sono più ampi di quanto ipotizzato in materia di contrasto al terrorismo, nonché quello implicito di segnalare ai diversi centri di produzione normativa, nazionali e sovranazionali, che sono maturi i tempi per (quantomeno tentare) la tipizzazione del fenomeno, nella necessità improrogabile di sollevare l'operatore del diritto dal gravoso sforzo ermeneutico – come ben noto non sempre possibile in materia penale – di supplire agli esistenti *vulnus* di tutela in via interpretativa.

Ciò, in particolare, tenendo conto dell'evoluzione e delle dimensioni assunte del fenomeno dell'utilizzo dei sistemi di pagamento informali, paralleli a quelli ufficiali, da parte delle consorterie criminali internazionali, atteso, da un lato, che la repressione dell'economia criminale è oggi più che mai una questione di importanza essenziale per il corretto funzionamento del mercato tutto<sup>63</sup> e, dall'altro lato, considerato che l'assenza di un adeguato strumentario legale, repressivo oltre che preventivo, finisce per facilitare l'operato delle organizzazioni criminali, attive, come visto, anche nel settore dello *smuggling of migrants* e in quello limitrofo del *trafficking in human beings*<sup>64</sup>.

---

*terrorismo che incidono sul mercato interno e sono connessi ad attività transfrontaliere* (COM/2017/0340 final), consultabile a questo [link](#). Nella copiosa letteratura in materia, cfr., in generale, S. DE VIDO, *Il contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale*, Padova, 2013, p. 29 e, con precipuo riferimento all'impiego dell'*hawala*, S. VITALE, *Le strategie di contrasto al finanziamento del terrorismo alla prova dei diritti dell'individuo*, in V. MILITELLO – A. SPENA (a cura di), *Mobilità, sicurezza e nuove frontiere tecnologiche*, Torino, 2018, p. 315 ss. e, segnatamente, p. 320.

<sup>63</sup> Così D. PULITANÒ, *op. ult. cit.*, p. 13.

<sup>64</sup> Cfr. C. FERRARA, *Il traffico e la tratta di esseri umani*, in V. Militello – A. Spena (a cura di), *Il traffico di migranti*, cit., p. 141 ss.