

## **Le “canne al vento” della disciplina antiriciclaggio: brevi riflessioni a margine di alcune disposizioni del d.l. n. 78/2010**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Obbligo di “canalizzazione” e fonti comunitarie: la “seconda *chance*” dei 5.000 euro. – 3 L’«elemento di sospetto» tra «operazione sospetta» ed «indicatore di anomalia»: *tertium (genus) datur?* – 4. (Segue). Il “dubbio” quale condizione psicologica essenziale per l’avvio del percorso valutativo. – 5. Una considerazione conclusiva critica: i rischi sottesi ad una concezione sempre più “polifunzionale” della disciplina antiriciclaggio.

### **1. Premessa.**

È stato recentemente approvato il d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modifiche nella l. 30 luglio 2010, n. 122, recante *«Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica»*. Nel *mare magnum* di direttive disciplinari trasversalmente affrontate dal provvedimento in parola, assumono particolare interesse per gli intermediari bancari e, in senso lato, finanziari gli interventi in materia antiriciclaggio, che modificano talune prescrizioni del d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231.

Invero, è curioso osservare da subito la presenza di disposizioni che influiscono in tale settore nel contesto di misure legislative aventi in generale le fattezze di una “manovra finanziaria”. Al di là dell’esame puntuale degli interventi modificativi in questione in generale, può costituire utile spunto di riflessione il constatare preliminarmente come, negli ultimi tempi, il legislatore sembri sempre più spesso orientato a “piegare” una normativa così specifica ed avente finalità ben individuate, quale la disciplina antiriciclaggio, ad obiettivi molto diversi – se non, in certi casi, addirittura contraddittori – tra loro.

## 2. Obbligo di "canalizzazione" e fonti comunitarie: la "seconda chance" dei 5.000 euro.

Il primo ed eclatante elemento di novità recato dal provvedimento in questione è rappresentato dall'abbassamento dei vincoli relativi al c.d. obbligo di "canalizzazione" da 12.500 a 5.000 euro. L'art. 20, co. 1, del d.l. n. 78/2010 prescrive, infatti, che «*le limitazioni all'uso del contante e dei titoli al portatore, di cui all'articolo 49, commi 1, 5, 8, 12 e 13, del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, sono adeguate all'importo di euro cinquemila».*

Giova forse ricordare velocemente, in proposito, che l'originaria soglia di 20 milioni di lire, prevista dall'art. 1 della previgente l. n. 197/1991 e poi tradotta – in seguito all'adozione della moneta unica europea<sup>1</sup> – in 12.500 euro, era già stata drasticamente abbattuta al livello di 5.000 euro dalla riforma sistematica della disciplina nel 2007; peraltro, ad appena due settimane dall'entrata in vigore del nuovo *corpus* normativo, il Governo, da poco insediato, l'aveva subito riportata a 12.500 euro in virtù del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito dalla l. 6 agosto 2008, n. 133. Il limite di 5.000 euro trovò dunque applicazione per pochissimi mesi, un arco temporale troppo breve per poterne valutare gli effetti sul piano concreto.

È bene notare, anche qui, il contesto nel quale tale "rimbalzo" alla soglia di 12.500 euro si inserì: trattandosi di un provvedimento recante «*Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*», si poteva infatti adombrare il sospetto che, per quanto non esplicitamente dichiarato, nella mente dell'Esecutivo albergasse il pensiero retrostante per cui la disciplina antiriciclaggio potesse rappresentare, in fondo, un freno al libero dispiegarsi delle attività economiche<sup>2</sup>, freno potenzialmente tanto più negativo in periodi di grave crisi economica come quella attraversata e che lo stesso provvedimento, nel suo insieme, mirava ad affrontare.

---

<sup>1</sup> Ad onor del vero, nel passaggio alla moneta unica, la soglia in questione pari a 20 milioni di lire si era inizialmente tradotta nel valore di 10.321,14 euro come conseguenza della rigorosa applicazione della regola di conversione. Sugli effetti negativi di un mancato arrotondamento, si vedano all'epoca le puntuali osservazioni di PARTESOTTI, *Lezioni sui titoli di credito*<sup>4</sup>, Bologna, 2001, p. 158.

<sup>2</sup> Sul punto, cfr. URBANI, *Le mobili frontiere della disciplina antiriciclaggio*, in *Scritti in onore di Francesco Capriglione*, Padova, 2010, p. 470 ss., nonché in *Dir. banc.*, 2010, I, p. 243 ss.

Tale considerazione risulta ancor più rilevante ed attuale se raffrontata ora con il d.l. n. 78/2010 di cui ci stiamo occupando: quest'ultimo intervento legislativo, infatti, seppure compia “marcia indietro” riportando la soglia agli originari 5.000 euro, persegue pur sempre analoghe finalità, inserendosi, come abbiamo accennato in premessa, nel contesto di una manovra finanziaria correttiva. Pertanto, le restrizioni alla circolazione di strumenti di pagamento in forma libera vengono implicitamente preordinate al rilancio dell’economia legale ovvero, se si preferisce, l’auspicata ripresa delle movimentazioni monetarie deve seguire – anche per operazioni di importo relativamente modesto – i canali istituzionali, punto di saldatura con il complesso delle norme antiriciclaggio<sup>3</sup>. Di tal modo, si (ri)afferma una delle idee di fondo che a suo tempo aveva ispirato la nascita della disciplina di settore: quella, cioè, del contrasto dell’attività criminale come presupposto essenziale per il libero dispiegarsi delle forze sane dell’economia legale<sup>4</sup>.

Se, peraltro, la finalità del dato normativo d’insieme è quella di rilanciare l’economia imboccando le strade fisiologiche e “pulite”, se ne deve però ravvisare anche una ulteriore, essendo la seconda funzionale alla prima. L’art. 20 del d.l. n. 78/2010 ribadisce con insistenza tale finalità particolare: lo annuncia già nella rubrica della norma («adeguamento alle disposizioni comunitarie delle limitazioni all’uso del contante e dei titoli al portatore»), lo ripete nell’*incipit* della stessa («a fini di adeguamento alle disposizioni adottate in ambito comunitario») lo sottolinea, infine, in chiusura di prescrizione («le limitazioni all’uso del contante e dei titoli al portatore, [...], sono adeguate all’importo di euro cinquemila»).

---

<sup>3</sup> Come ben noto, infatti, le prescrizioni antiriciclaggio si intrecciano le une con le altre a formare una (quanto più) fitta maglia di prevenzione dei fenomeni di criminalità economica in discorso. In tal senso, l’art. 49 del d.lgs. n. 231/2007 mira a limitare quell’insieme di operazioni, che per le loro caratteristiche si possono prestare con più facilità al perseguitamento di fini poco commendevoli, per veicolarle verso gli intermediari sottoposti agli obblighi di adeguata verifica della clientela, registrazione e segnalazione. L’idea di una solida rete prescrittiva era sottesa già alla precedente l. n. 197/1991, come evidenziato all’epoca da DONATO e MASCIANDARO, *Criminalità e intermediazione finanziaria*, Roma, 1996, p. 119 ss.

<sup>4</sup> Mettono in luce gli effetti nocivi ed inquinanti dell’attività di ripulitura del denaro “sporco” sul tessuto economico sano, tra i tanti, URBANI, *Disciplina antiriciclaggio e ordinamento del credito*, Padova, 2005, p. 3 ss.; DE VITA, *Evoluzione e deriva del sistema transnazionale di lotta contro il riciclaggio*, in *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, a cura di Patalano, Torino, 2003, p. 155 ss.; CONDEMI, *Uso illecito del sistema finanziario a scopo di riciclaggio ed effetti monetari dell’attività criminale*, in Banc., 1999, n. 3, p. 42.

Orbene, il punto merita forse un'osservazione. Di fronte infatti al reiterato richiamo alla fonte comunitaria, una lettura superficiale potrebbe far pensare all'individuazione di un'esplicita soglia di rilevanza a 5.000 euro già nella Direttiva n. 2005/60/CE, di riferimento per la materia. Tuttavia, così non è: l'unico valore che viene numericamente determinato dalla Direttiva è quello di 15.000 euro, ma relativo agli obblighi di adeguata verifica della clientela<sup>5</sup>. Di qui il dubbio sulla reale portata dell'intervento nazionale di "adeguamento", quasi si volesse lasciare intendere che, sino ad ora, la normativa comunitaria sul punto fosse rimasta disattesa dall'ordinamento interno italiano. Il rilevato andamento a "fisarmonica" della soglia di rilevanza appare di difficile comprensione, atteso che, se 5.000 euro fosse stato l'importo stabilito dal legislatore comunitario, l'Italia si sarebbe a suo tempo già "adeguata" con l'originario valore stabilito dalla novellata disciplina antiriciclaggio del 2007: pertanto, non si spiegherebbe agevolmente il successivo e temporaneo innalzamento a 12.500 euro ad opera del d.l. n. 112/2008. Sfugge ancor più la *ratio* di tale ondivago andamento della soglia, poi, se si considera la comunanza d'intenti tra l'ultimo provvedimento richiamato e la recente manovra: siamo infatti, in entrambi i casi, di fronte ad interventi urgenti – di stampo finanziario – per stimolare la competitività e la stabilità economica<sup>6</sup>.

Per dirimere la questione pare opportuno considerare l'importo di 15.000 euro – destinato secondo la lettera della norma ad identificare uno specifico aspetto della disciplina – come livello minimo cui gli Stati membri debbono far riferimento per stabilire (anche) gli obblighi di "canalizzazione"<sup>7</sup>. Ora, avendo chiarito che l'opzione per i 5.000 euro ap-

<sup>5</sup> Cfr. art. 7, Direttiva 2005/60/CE, «relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo». Sulla centralità che tale adempimento assume nel contesto delle finalità della disciplina comunitaria, v. A.M. CARRIERO, *La prevenzione ed il contrasto del riciclaggio*, in *Dir. banc.*, a cura di Galanti, Padova, 2008, p. 1272 ss.

<sup>6</sup> Il lettore avrà senz'altro notato la stretta analogia letterale della rubrica del recente d.l. n. 78/2010 con quella del d.l. n. 112/2008: entrambi scaturiscono da una situazione contingente che richiede un intervento urgente del legislatore (si parla oggi di «Misure urgenti» mentre ieri di «Provvedimenti urgenti»); estremamente rilevante è poi, nel nvero delle finalità sottese, l'identico richiamo, in tutti e due i testi, alla «competitività» ed alla «stabilità».

<sup>7</sup> Secondo tale lettura, che potremmo dire "per analogia" e che conferisce un'unitaria visione della disciplina, si può inquadrare senza questioni di legittimità la scelta, operata dal Governo nel 2008, di alzare la soglia a 12.500 euro. È chiaro che se 5.000 euro fosse

partiene a valutazioni domestiche, rimane da comprendere come questa rappresenti altresì, comunque, un allineamento a prescrizioni comunitarie. La risposta è verosimilmente nella parte finale del 18° *considerando* della Direttiva, il quale, premettendo che «*le situazioni differiscono nei vari Stati membri*», puntualizza come «*questi poss[a]no decidere di adottare disposizioni più rigorose per fronteggiare adeguatamente il rischio che comportano i pagamenti in contanti di importo elevato*». In quest'ultimo periodo si ribadisce dunque, con specifico riguardo alle operazioni in denaro contante, il c.d. principio di carattere sistematico dell'«armonizzazione minima»<sup>8</sup>.

Tanto precisato, una linea interpretativa circa la finalità perseguita dalla novella potrebbe essere quella di un adeguamento al criterio di “proporzionalità”: l'Italia, cioè, in ossequio alla prescrizione che lascia gli Stati membri liberi di prevedere regole più stringenti, avrebbe provveduto a “registrare l'asticella” in relazione alle proprie caratteristiche reputando 5.000 euro una soglia “adeguata”. A margine di tale possibile lettura, se ne prospetta tuttavia una ulteriore, che peraltro non esclude la prima bensì la sviluppa: il legislatore nazionale – sempre in ottemperanza al principio d'ordine sistematico poc'anzi richiamato – adottando una strada di maggior rigore rispetto agli *standard minimi* comunitari, si dimostrerebbe particolarmente ligio e, diciamo così, all'avanguardia per quanto concerne il quadro della disciplina antiriciclaggio, *sub specie* di limitazione all'utilizzo del denaro contante: si tratterebbe, in altre parole, di lanciare un segnale di politica del diritto, più che di un mero “adeguamento” giuridico. Comunque, sia che si tratti di una scelta – quella dei 5.000 euro – volta esclusivamente all'allineamento ad un principio prescrittivo, sia che abbia sottese ragioni, diciamo così, pure “propagandistiche”, l'adeguamento al quadro comunitario di cui fa gran parlare la norma è chiara applicazione del principio di “armonizzazione minima”<sup>9</sup>.

---

invece il livello minimo in ambito comunitario per l'apposizione di limitazioni all'uso del contante, il nostro ordinamento interno avrebbe prestato il fianco ad inevitabili censure per la mancata osservanza delle prescrizioni gerarchicamente sovraordinate.

<sup>8</sup> Rappresenta un segnale importante la ripetizione – pur sempre nel contesto di un *considerando* – di un principio di sistema che avrebbe operato anche nel silenzio della norma.

<sup>9</sup> Non è così inopportuno considerare che l'adeguamento in parola ripropone, con le cautele del caso e su scala “macro” (cioè avendo come destinatari i Paesi membri), quello che in termini “micro” (riferito, quindi, direttamente agli intermediari) è l'approccio basato sul rischio, per l'applicazione del quale l'obbligo di adeguata verifica della clientela

Tale conclusione può forse giovare all'interprete che voglia trovare una qualche spiegazione all'andamento della soglia: la variazione da 5.000 euro, valore adeguato "oggi", rispetto a 12.500 euro, reputato tale "ieri", trova un barlume di fondamento nelle libere valutazioni domestiche – all'interno del quadro "minimo" individuato dal legislatore comunitario (15.000 euro) – preordinate ad individuare l'equilibrato compromesso tra rigore delle norme e grado di osservanza delle stesse<sup>10</sup>.

---

assurge a specifico "manifesto" (cfr. artt. 15 ss. d.lgs. n. 231/2007). Sull'adozione del *risk-based approach* l'apporto della dottrina è vastissimo: cfr., senza ambizione di esaustività e con particolare attenzione al contesto giuridico comunitario, FRATANGELO, *L'approccio basato sul rischio nella normativa antiriciclaggio*, in *Banc.*, 2009, 2, p. 70 ss.; PETRILLO, *La prevenzione ed il contrasto al riciclaggio: da una gestione passiva a una gestione attiva degli adempimenti*, *ivi*, 2009, 5, p. 70 ss., partic. p. 74 in cui l'A. definisce il principio in parola come la «bussola per lo sviluppo del modello di gestione dei nuovi adempimenti richiesti». Ciò che vale a distinguere armonizzazione minima e principio di proporzionalità al rischio è che quest'ultimo non si traduce esclusivamente nell'unidirezionale *libertà* di tracciare regole più stringenti rispetto al "minimo sindacale" comunitario, bensì a fianco della *necessità* di aggiustare il rigore delle regole al "rialzo" pone altresì l'*opportunità* di seguire la direzione opposta e di adottare una linea – mutuando il lessico degli obblighi di identificazione – "semplificata". La *ratio* sottostante a tale approccio è quella di calibrare il quadro dei controlli in base alla specifica situazione nazionale, sul presupposto che il rischio di riciclaggio non è sempre lo stesso. In particolare, l'art. 8 della Direttiva n. 2005/60/CE non soltanto stabilisce di «adottare misure adeguate e commisurate al rischio [...]», ma altresì prescrive che gli intermediari soggetti alla disciplina in oggetto «devono essere in grado di dimostrare alle autorità competenti [...] che la portata delle misure è adeguata all'entità del rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo». Anche il Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale, in acronimo GAFI, è intervenuto ad elaborare un compendio di indicazioni preordinate a ponderare le misure di identificazione della clientela in base al fattore di rischio associato (FATF-GAFI, *Guidance on the Risk-Based Approach to Combating Money Laundering and Terrorist Financing, High Level Principles and Procedures*, June 2007, reperibile sul sito [www.fatf-gafi.org](http://www.fatf-gafi.org); in argomento, per tutti, v. BARTOLONI, *La collaborazione in campo investigativo*, in *Profili internazionali dell'attività di prevenzione e contrasto del riciclaggio di capitali illeciti*, a cura di Condemi e De Pasquale, Roma, 2004, p. 415 ss.). Le 49 raccomandazioni emanate da tale organismo rappresentano uno dei maggiori esempi di c.d. *soft law*: nonostante non siano giuridicamente vincolanti, tali indicazioni – forti di un indiretto effetto di *moral suasion* – sono state infatti riconosciute ufficialmente come *standard* internazionali e circa 150 paesi di tutto il mondo si sono impegnati a rispettarle. Sul ricorso a tale tecnica legislativa si rinvia all'opera monografica di MOSTACCI, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Padova, 2008. Un valido contributo internazionale al riguardo è fornito da WILLIAM, *The procedural soft law of international arbitration*, in *Pervasive problems in International Arbitration*, a cura di Mistelis e Lew, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 141 ss.

<sup>10</sup> Come correttamente evidenziava, all'indomani dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2007, CARRIERO, *La prevenzione*, cit., p. 1299, «nella consapevolezza che l'utilizzo

Nel 2008, il percorso di ragionamento seguito dal legislatore portava a considerare una soglia pari a 5.000 euro come eccessivamente severa e, paradossalmente, foriera di espedienti volti ad ingigantire la nebulosa delle operazioni in contanti<sup>11</sup>. Nel 2010, il ritorno sui propri passi testimonia o un mutato contesto (una diversa «situazione» nazionale, come direbbe il legislatore comunitario<sup>12</sup>) che avrebbe richiesto di ritoccare “al rialzo” il rigore delle prescrizioni, ovvero un esito negativo – dopo due anni circa di esperienza sul campo – dell’originaria linea di pensiero secondo cui la severità aguzza l’ingegno. Se l’obiettivo dell’intervento legislativo del 2008 fosse stato – unitamente alla virtuosa intenzione di fluidificare la circolazione monetaria – quello di evitare il ricorso massivo ad espedienti per aggirare l’oppressiva soglia di 5.000 euro,

---

del contante o di valori assimilati può costituire un veicolo privilegiato per condotte di riciclaggio, il Titolo III del decreto [la sezione relativa all’obbligo di canalizzazione, artt. 49 ss.], utilizzando la facoltà indicata dalla direttiva di adottare o conservare disposizioni nazionali più rigorose di quelle comunitarie, prevede un significativo irrigidimento delle disposizioni della previgente disciplina antiriciclaggio [il riferimento è, ovviamente, alla drastica riduzione della soglia di rilevanza da 12.500 a 5.000 euro]. In tal senso, v. altresì RAZZANTE, *Commentario alle nuove norme contro il riciclaggio*, Padova, 2008, p. 176.

<sup>11</sup> Il timore era che il “gioco non valesse la candela”: l’idea sottostante era che un limite eccessivamente severo producesse una disaffezione verso taluni mezzi di pagamento, in particolare gli assegni, e per converso facesse dilagare l’uso del contante, il quale, in virtù della sua manovrabilità e frazionabilità, avrebbe potuto flessibilmente prestarsi ad aggirare anche barriere particolarmente stringenti. Quindi, per evitare che la prescrizione si potesse rivelare controproducente, si è reputato “adeguato” il valore di 12.500 euro per indirizzare gli strumenti di pagamento in forma libera verso i canali degli intermediari soggetti agli obblighi antiriciclaggio. L’idea che regole troppo rigide possano risultare vane era viva nelle mente degli studiosi già nella previgente disciplina antiriciclaggio: tale timore fu chiaramente manifestato, ad es., da FILOTTO e MASCIANDARO, *L’antiriciclaggio tra banca, clienti e autorità: un’indagine sul campo*, in *Antiriciclaggio: la legalità come valore del mercato*, a cura di Masciandaro, Roma, 2000, p. 14, i quali, al proposito, ritenevano che «si può pensare a un effetto “vasi comunicanti”, in cui, in presenza di normative severe in un “vaso”, le operazioni illecite vengono comunque effettuate, approfittando del lassismo in altri “vasi”».

<sup>12</sup> In effetti, la relazione illustrativa redatta dal Governo giustifica – dati statistici alla mano – la scelta di tornare sui propri passi proprio alla luce della peculiare “situazione” domestica: «in Italia circa il 90 per cento delle transazioni sono effettuate in contante, rispetto al 78 per cento della Germania, al 65 per cento del Regno Unito e al 59 per cento della Francia. Di converso, in Italia solo l’8 per cento delle transazioni sono effettuate utilizzando carte di credito o altri sistemi di pagamento elettronici, rispetto al 22 per cento della Germania, al 30 per cento del Regno Unito e al 28 per cento della Francia».

sembra arduo pensare che la fissazione di un valore meno stringente, pari a 12.500 euro, possa aver rappresentato una risposta al problema, anzi. Ma, al di là di intenti tanto nobili in astratto quanto privi d'effetto o inutili sul piano concreto, non pare revocabile in dubbio che dietro un analogo blasone di obiettivi dichiarati – per tutti, la stabilizzazione finanziaria ed il rilancio dell'economia – si possano celare finalità strumentali o ultronoe che orientino in maniera confusa, o comunque poco intelligibile per l'interprete, gli interventi su un corpo normativo improntato ad una solida e specifica finalità<sup>13</sup>. A conferma di un odierno atteggiamento agli antipodi rispetto alla disciplina previgente milita altresì la cornice di prescrizioni che, più o meno a cascata, sussegue all'abbassamento della soglia di rilevanza *ex art.* 49. Così, «la necessità di scoraggiare la violazione della soglia attraverso strumenti di dissuasione rende opportuna la riformulazione delle sanzioni attualmente applicate, prevedendo l'inasprimento dei valori minimi e massimi riferibili alle infrazioni che superano i 50.000 euro. Per le violazioni inferiori a questo importo si applicherà comunque una sanzione in valore assoluto di 3.000 euro»<sup>14</sup>.

Difficile prevedere se “la seconda *chance* dei 5.000 euro” sortirà risultati (più) positivi di quanto non abbia ottenuto il precedente livello di 12.500; tuttavia una soglia più rigorosa non pare pregiudicare, né tanto meno annullare, le istanze e le finalità sottese alla scelta più “accomodante”.

---

<sup>13</sup> Sul punto v. URBANI, *Le mobili*, cit., rispettivamente pp. 475-476 e pp. 253-254.

<sup>14</sup> Queste le parole della relazione del Governo nel commento relativo all'*art.* 20 del d.l. n. 78/2010.

Intervenendo sulla soglia prevista *ex art.* 49 della disciplina antiriciclaggio, si è posta la necessità di coordinare e ritoccare tutta una serie di prescrizioni ancillari. In particolare, l'*art.* 20 del provvedimento in esame, nel co. 2, prosegue stabilendo che: *«in ragione di quanto disposto dal comma 1, ed al fine di rafforzarne l'efficacia, al decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, sono apportate le seguenti modifiche: a) nell'articolo 49, al comma 13, le parole: "30 giugno 2009" sono sostituite dalle seguenti: "30 giugno 2011"; b) all'articolo 58, dopo il comma 7 è aggiunto il seguente comma: "Per le violazioni previste dai precedenti commi, la sanzione amministrativa pecuniaria non può comunque essere inferiore nel minimo all'importo di tremila euro. Per le violazioni di cui al comma 1 che riguardano importi superiori a cinquantamila euro la sanzione minima è aumentata di cinque volte. Per le violazioni di cui ai commi 2, 3 e 4 che riguardano importi superiori a cinquantamila euro le sanzioni minima e massima sono aumentate del cinquanta per cento».*

### 3. L'«elemento di sospetto» tra «operazione sospetta» ed «indicatore di anomalia»: *tertium (genus) datur?*

L'art. 36, d.l. n. 78/2010<sup>15</sup>, introduce un altro significativo elemento di novità: aggiungendo infatti un periodo al co. 1 dell'art. 41 del d.lgs. n. 231/2007, la norma è entrata nel merito di uno degli ambiti più rilevanti e critici dell'intera disciplina antiriciclaggio, quello, cioè, della segnalazione di operazioni sospette. Secondo la nuova disposizione «è un elemento di sospetto il ricorso frequente o ingiustificato a operazioni in contante, anche se non in violazione dei limiti di cui all'articolo 49, e, in particolare, il prelievo o il versamento in contante con intermediari finanziari di importo pari o superiore a 15.000 euro».

Già ad una prima e superficiale lettura, la norma sembra aprire un ventaglio di questioni interpretative.

A dire il vero, l'intento del Governo, prima, e del Parlamento, poi, appare chiaro: si guarda a tal punto con diffidenza all'utilizzo massivo del denaro contante da considerarlo di per sé “sospetto”. Sin qui, *nulla quaestio*: la legislazione bancaria, da un lato, si adeguà alle disposizioni comunitarie che considerano un elemento di particolare criticità il fre-

<sup>15</sup> In proposito, si segnala anche una possibile inversione di rubrica tra questa norma, che incide direttamente sul d.lgs. n. 231/2007 ed è intitolata *«Disposizioni antifrode»* e la successiva, l'art. 37, che si annuncia come *«Disposizioni antiriciclaggio»* e verte su prescrizioni aventi carattere preventivo di fenomeni criminosi nell'aggiudicazione dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. Per una primissima interpretazione di quest'ultima, si rinvia al contributo di FALCONE e IORIO, *Imprese con soci off-shore penalizzate negli appalti*, ne *Il Sole 24 Ore*, giovedì 19 agosto 2010, p. 21. Restano *a latere* rispetto all'ambito di questioni che qui interessano le previsioni contenute nella prima parte dell'art. 36 (co. 1, lett. *a*)), nelle quali il legislatore ha provveduto ad integrare l'art. 28 del d.lgs. n. 231/2007, relativo agli obblighi rafforzati di adeguata verifica della clientela, attraverso l'introduzione dei co. 7-bis, 7-ter, 7-quater. Si accenna solamente, a testimonianza nel contesto comunitario di un'azione comune e concordata tra gli Stati membri, alla novella apportata dal co. 7-bis il quale prevede che «*sulla base delle decisioni assunte dal GAFI, dai gruppi regionali costituiti sul modello del GAFI e dall'OCSE, nonché delle informazioni risultanti dai rapporti di valutazione dei sistemi nazionali di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo e delle difficoltà riscontrate nello scambio di informazioni e nella cooperazione bilaterale, il Ministro dell'Economia e delle Finanze, con proprio decreto, [...] individua[i] una lista di Paesi in ragione del rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo ovvero della mancanza di un adeguato scambio di informazioni anche in materia fiscale».*

quente utilizzo di denaro contante<sup>16</sup>, dall'altro, accanto all'abbassamento della soglia di rilevanza *ex art.* 49 visto poc'anzi, affianca un'ulteriore misura correttiva alla disciplina antiriciclaggio votata all'assunto “*pecunia olet*”<sup>17</sup>.

Sennonché, nonostante quanto afferma la relazione accompagnatoria redatta dal Governo<sup>18</sup>, ad una lettura più approfondita e critica – e, per

---

<sup>16</sup> Valga a testimoniare tale atteggiamento il 18° considerando della Direttiva n. 2005/60, nel quale si ammonisce che «*il ricorso ad operazioni in contanti di importo elevato si è ripetutamente dimostrato estremamente suscettibile ad essere utilizzato ai fini di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo*».

<sup>17</sup> È curioso notare come il denaro contante venga diversamente considerato dalle parti in gioco: per un verso, nel sentire comune, vige (l'imperituro, forse) broccardo “*pecunia non olet*”; in particolare, la situazione italiana evidenzia una radicata visione per cui la fisicità del contante garantisce le controparti circa il buon esito delle loro transazioni (sulla funzione solutoria della moneta nelle sue diverse “forme” – e, dunque, anche in quella fisica – v. LEMME, *Moneta scritturale e moneta elettronica*, Torino, 2003, p. 87 ss.; Id., *La rivoluzione copernicana della Cassazione: la moneta legale, dunque, non coincide con la moneta fisica*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, I, p. 562 ss.; sulla moneta in termini più generali v., *ex multis*, CAPRIGLIONE, *Moneta*, in *Enc. dir.*, III aggiorn., Milano, 1999, p. 747 ss.). Dalla prospettiva dell'ordinamento del credito, viceversa, la moneta “fisica” presterebbe facilmente il fianco a potenziali operazioni di riciclaggio di denaro sporco o di finanziamento del terrorismo, giacché «una transazione effettuata per contanti interrompe la catena dei passaggi dei flussi finanziari e impedisce la ricostruzione del percorso seguito dagli operatori illegali per immettere i proventi delle attività illecite nel mercato finanziario» (così riassume le criticità del contante CRISCUOLO, *La normativa antiriciclaggio in Italia a seguito del recepimento della III Direttiva comunitaria*, in *Normativa antiriciclaggio e segnalazione di operazioni sospette*, a cura di Cappa e Morera, Bologna, 2008, p. 45); sulla transizione – a diversi stadi evolutivi per ogni Paese membro – dei sistemi di pagamento europeo verso la c.d. “*cashless society*” cfr. LOUIS, *The new monetary law of the European Union*, in *International monetary law, Issues for the new millennium*, Oxford, 2000, p. 137 ss.; DI MAJO, *I pagamenti senza denaro contante nella cashless society*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 504 ss.; sul processo di avvicinamento tra “moneta bancaria” e denaro contante v., tra gli altri, DE POLI, *Mezzi di pagamento alternativi e solutorietà*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2010, p. 43 ss.

<sup>18</sup> In particolare, la relazione, nella sezione dedicata all'illustrazione dell'art. 36 della “manovra finanziaria”, sottolinea lo stretto legame teleologico tra l'abbassamento della soglia di rilevanza ai fini dell'obbligo di canalizzazione e l'arricchimento della norma relativa alla segnalazione di operazioni sospette per effetto della citata modifica apportata all'art. 41, co. 1, d.lgs. n. 231/2007: «tenuto conto che l'utilizzo eccessivo del contante rappresenta un rischio per l'integrità e un costo in termini di efficienza del sistema economico-finanziario, all'articolo 20 del presente decreto si provvede, come illustrato sopra, a stringere i limiti legali di utilizzo del contante, abbassando drasticamente la soglia dagli attuali 12.500 euro a 5.000 euro. [...]. Con la modifica all'articolo 41 del decreto legislativo n. 231 del 2007 si riconosce che movimentazioni di contante frequenti o ingiustificate, specialmente se di importo eccedente 15.000 euro, saranno considerate dagli

quanto è consentito in questa sede, di ordine sistematico – tale riferimento pur testuale al «sospetto» non è di immediato e facile inquadramento sul piano degli effetti e delle conseguenze concrete. Sul piano strutturale, infatti, il novellato art. 41 presenta una sequenza di prescrizioni ed il quadro che risulta potrebbe essere il seguente: dapprima è disciplinata l'«operazione sospetta» che implica la segnalazione; in seconda posizione si pone l'«elemento di sospetto», categoria logica che parrebbe un *minus* rispetto alla nozione di sospetto; infine, in un comma autonomo, il secondo, c'è il riferimento agli «indicatori di anomalia». Orbene, in questa scansione ideale è possibile ravvisare uno spazio concettuale (e di disciplina) per l'«elemento di sospetto»? Se l'esito fosse lo schema proposto, sarebbe cioè possibile immaginare autonoma rilevanza per tale innovativa fattispecie intermedia?

A prima vista, la scelta di collocare l'elemento di sospetto in coda al primo comma, piuttosto che inserirlo in un comma *“bis”*, potrebbe rappresentare un indice di conferma che si tratti di vero e proprio sospetto. Tuttavia la semplicistica e sbrigativa osservazione svolta, compiuta in base alla mera sistemazione spaziale delle diverse fattispecie regolate dalla norma, rischia di indurre l'interprete alla frettolosa – e vedremo tra breve se da considerarsi anche impropria – conclusione che all'«elemento di sospetto» si rendano applicabili, per osmosi, le regole ed i principi previsti per la tradizionale e consolidata categoria delle «operazioni sospette», quasi si intendesse in tal modo sottrarre l'operatore a quel momento valutativo che gli è invece sempre richiesto.

L'assunto merita forse un chiarimento. Per vero, se si identificasse la categoria logica in esame con il «sospetto», il risultato sarebbe quello di scavalcare un momento fondamentale, proprio e tipico, dell'adempimento dell'obbligo di segnalazione: l'apporto dell'indagine psicologica richiesta di fronte all'operazione anomala, per valutare se essa possa assumere anche i tratti qualitativamente ulteriori dell'operazione sospetta. L'intermediario deve interrogarsi se l'oggetto della sua valutazione, considerato di per sé, sia meramente irregolare ovvero, non trovando un appiglio giustificativo all'anomalia pur se inserito in un contesto in-

---

intermediari elementi per inviare una segnalazione di operazione sospetta». La scelta di esplicitare la locuzione «elemento di sospetto», sviluppandola nella formula «elementi per inviare una segnalazione di operazione sospetta», rappresenta un utile appiglio per dissipare la nebbia interpretativa attorno la *ratio legis*. Il punto sarà approfondito tra breve, nel testo.

formativo più ampio<sup>19</sup>, si configuri come vera e propria fattispecie di

---

<sup>19</sup> È sempre bene ricordare, in proposito, che la disciplina in questione richiede di basare i giudizi sulla scorta dell'intero quadro conoscitivo a disposizione, *in primis* dei dati informativi che derivano dal contatto diretto con il cliente. Sulla rilevanza della conoscenza personale del soggetto, ai fini dell'adempimento dell'obbligo di segnalazione, in atteggiamento critico rispetto alla posizione recentemente assunta al riguardo dalla Suprema Corte, v. PISTRITTO, *La responsabilità dei soggetti coinvolti nella segnalazione di operazioni sospette di riciclaggio di denaro “sporco”*, in *Dir. banc.*, 2010, I, p. 104 ss., partic. p. 111.

Il rapporto inversamente proporzionale tra il c.d. “rischio di riciclaggio” e la conoscenza del cliente è testimoniato, tra l’altro, dalle *Istruzioni operative per la segnalazione di operazioni sospette*, di cui al provvedimento del governatore della Banca d’Italia del 12 gennaio 2001, peraltro da poco abrogate e sostituite dalla delibera della Banca d’Italia 24 agosto 2010, n. 616, *«Provvedimento recante Indicatori di anomalia per gli intermediari»*, in vigore dal successivo 28 agosto (per un primissimo commento, v. RAZZANTE, *Antiriciclaggio con nuovi indici spia*, ne *Il Sole 24 Ore*, 28 agosto 2010, p. 28; Id., *In banca clienti ai raggi X*, *ivi*, 29 agosto 2010, p. 15).

La nuova edizione del “Decalogo” da un lato amplia la panoramica dei casi di esemplificazione, con un notevole incremento, in particolare, dei *sub-indici dimostrativi*; dall’altro, inverte l’ordine espositivo della casistica, sicché gli *«Indicatori di anomalia commessi al cliente»*, che nel previgente provvedimento erano confinati all’ultimo posto, ora balzano in testa all’elenco dei comportamenti anomali.

Prima ancora, però, va osservato che le nuove disposizioni non risultano più suddivise, come quelle precedenti, in una sezione rivolta ai responsabili della “supervisione strategica” (la Parte prima, rubricata *«Regole organizzative e procedurali»*) e un’altra parte spiccatamente di taglio “esecutivo” (la Parte seconda, contenente i veri e propri *«Indicatori di anomalia»*), bensì consta di un’unica ampia sezione – in realtà, preceduta da una parte introduttiva ridottissima – che compendia i comportamenti anomali “tipo” a supporto degli operatori.

La nuova conformazione sembra lasciar trasparire l’intento delle Autorità di settore di enfatizzare, con ancor maggiore decisione rispetto al passato, come l’indagine valutativa richiesta, supportata da una casistica di situazioni inconsuete dettagliatamente descritte, dovrebbe prendere avvio proprio dal profilo soggettivo del cliente, primo elemento da vagliare per una fondata segnalazione di operazione sospetta.

Per vero, va tuttavia tenuto presente che l’aggiornamento e l’approfondimento del quadro prescrittivo sull’assetto organizzativo e procedurale in materia antiriciclaggio, argomento cui in precedenza era riservata la Parte prima del “Decalogo”, è stato dalla Banca d’Italia soltanto rinviato ad un momento successivo.

In dottrina, il tema della “collaborazione attiva” riguardato dalla prospettiva della responsabilità organizzativa è stato di recente affrontato, tra gli altri, da CAPPA, *Le criticità nell’adempimento dell’obbligo di segnalazione delle operazioni sospette di riciclaggio*, in *Normativa antiriciclaggio*, a cura di Cappa e Morera, cit., p. 131 ss. La centralità dell’assetto organizzativo come fondamentale baluardo di prevenzione del reato di riciclaggio verrà presumibilmente presto ribadita però anche a livello di normazione secondaria, come pare potersi evincere dal documento di consultazione intitolato *«Provvedimento recante disposizioni attuative in materia di organizzazione, procedure e controlli inter-*

operazione sospetta<sup>20</sup>. L'alto valore del contributo soggettivo viene confermato altresì da un rigoroso *iter* scandito da un doppio passaggio valutativo, compiuto da soggetti distinti. L'obbligo di segnalazione si articola, come noto, in due fasi: in un primo momento, viene coinvolto il «*responsabile della dipendenza, dell'ufficio, di altro punto operativo, unità organizzativa o struttura dell'intermediario cui compete l'ammi-*

---

*ni volti a prevenire l'utilizzo degli intermediari e degli altri soggetti che svolgono attività finanziaria a fini di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, ai sensi dell'art. 7 co. 2 del Decreto Legislativo 21 novembre 2007, n. 231», diffuso il 25 gennaio 2010 e reperibile nel sito istituzionale della nostra Banca centrale, p. 8, dove si legge: «la presente normativa mira a introdurre presidi specifici per il controllo del rischio di riciclaggio e finanziamento del terrorismo, richiedendo agli intermediari risorse, procedure, funzioni organizzative chiaramente individuate e adeguatamente specializzate». Istanze di gestione del rischio di non conformità – assieme ad esigenze di efficaci ed efficienti strutture di governance (cfr. «Disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche» emanate dalla Banca d'Italia il 4 marzo 2008) – si intrecciano inesorabilmente con il quadro delle prescrizioni antiriciclaggio. Un passaggio particolarmente interessante ai fini delle presenti riflessioni è quello «in materia di segnalazione di operazioni sospette», nel quale si assegna all'organo con funzione di gestione la definizione di «una procedura in grado di garantire certezza di riferimento». Al di là del consolidamento della nota tendenza a ragionare per “funzioni” e non più per “organi” (innovativo approccio introdotto con le istruzioni in materia di assetti di governo del 2008), appare significativo l'accento posto sull'attendibilità, in ultima analisi, della segnalazione sospetta da inoltrare all'UIF. Proseguendo nella lettura, emerge altresì uno specifico interesse dell'autorità di vigilanza per la formazione del personale dipendente sull'impianto della disciplina antiriciclaggio. D'altro canto, incrociando i “ritagli” delle disposizioni ancora “in cantiere”, ne deriva un *collage* in cui «fondamentale è il ruolo dei controlli di linea che devono avvalersi di adeguati presidi e sistemi informativi» (così, di nuovo, il Documento di consultazione, cit., p. 12). Ancora vigente la l. n. 197/1991, evidenziava la centralità dei controlli c.d. “di primo livello” DONATO, *Disciplina contro il riciclaggio e vigilanza prudenziale sugli intermediari bancari e finanziari*, in *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, a cura di Patalano, cit., p. 181.*

<sup>20</sup> «Ingiustificate incongruenze rispetto alle caratteristiche soggettive del cliente e alla sua normale operatività – sia sotto il profilo quantitativo, sia sotto quello degli schemi contrattuali utilizzati – richiedono l'attivazione della procedura di segnalazione» (così, efficacemente, le previgenti «Istruzioni operative per la segnalazione di operazioni sospette», cit., Parte prima, Par. 2.1). Il *discrimen* tra operazione “anomala” ed operazione “sospetta” è stato chiaramente esplicitato da PISTRITTO, *op. cit.*, p. 114, il quale ritiene inquadrabile, in via generale, un’operazione bancaria nella prima fattispecie laddove «risulti incoerente e/o incompatibile con il profilo economico e finanziario del cliente e la sua normale operatività, sia sotto il profilo quantitativo sia sotto quello degli schemi contrattuali utilizzati»; la stessa, per converso, si qualifica «anche come sospetta allorché quando tale incoerenza e/o incompatibilità non trova una giustificazione “lecita”, ma “induca a ritenere” o ingeneri nel valutatore un c.d. sospetto “fondato” che il denaro sia frutto dell’attività criminosa di riciclaggio.

*nistrazione e la gestione concreta dei rapporti con la clientela», il quale ha l'obbligo di segnalare senza ritardo l'operazione sospetta al titolare dell'attività o al legale rappresentante o a un suo delegato (cfr. art. 42, co. 2, d.lgs. n. 231/2007); successivamente, chi del caso, tra le figure compendiate in quest'ultima categoria di soggetti, «*esamina le segnalazioni pervenutegli e, qualora le ritenga fondate tenendo conto degli elementi a sua disposizione, anche desumibili dall'archivio unico informatico, le trasmette alla UIF*» (cfr. art. 42, co. 4). La procedura prevista, dunque, dapprima presuppone un dubbio che scaturisce in seno a colui che amministra da vicino il rapporto con il cliente e, in un secondo momento, richiede una valutazione affidata a chi possiede uno sguardo d'insieme più ampio, integrata da maggiori tasselli informativi<sup>21</sup>. L'articulato percorso che si prospetta, di fronte all'operazione anomala, ambisce ad assicurare un elevato grado di attendibilità delle segnalazioni che pervengono all'Unità d'Informazione Finanziaria. Atteso che il tratto qualificante dell'obbligo è il contributo soggettivo – declinato nella peculiare accezione di “sigillo di garanzia” circa la pertinenza della segnalazione – faticherebbe a trovare sistematica collocazione una norma che riducesse ad una sorta di “collaborazione passiva” l'adempimento in parola, per di più selettivamente alle operazioni in contanti. In altre parole, non si può deviare il percorso psicologico attraverso il quale l'intermediario «induca a ritenere»<sup>22</sup>, o meno, che l'operazione è sospetta.*

---

<sup>21</sup> Come evidenzia URBANI, *Disciplina antiriciclaggio*, cit., p. 80, «l'informazione finanziaria è di per sé neutra, se non inserita e valutata in relazione ad un complesso di ulteriori dati orientativi, riguardanti ad esempio l'attività svolta dal soggetto cui si riferisce, le sue condizioni patrimoniali e reddituali, le relazioni di affari che intrattiene, l'ambiente nel quale è inserito».

<sup>22</sup> Tale formula appartiene all'art. 3 della previgente l. n. 197/1991. Sul punto merita di esser ricordato il contributo di MORERA, *Sul sospetto*, cit., rispettivamente p. 111 ss. e p. 67 ss., nel quale si affronta il significato della locuzione “operazione sospetta”. L'A. chiarisce che pure l'attuale disciplina, ancorché implicitamente, fa riferimento all'induzione a ritenere: il *discrimen* tra «mero sospetto» (potremmo dire operazione “anomala”) ed «operazione che induca a ritenere» che sia stato posto in essere attività di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo (ovverosia operazione sospetta “in senso stretto”) poggia sull'apporto valutativo dell'intermediario: «chi giunge a “ritenere” è un soggetto che ha già compiuto una propria valutazione rispetto all'iniziale sospetto [la condizione psicologica di “dubbio” di fronte all'anomalia], che ha già maturato un personale giudizio rispetto ad una mera eventualità».

#### 4. (Segue). Il “dubbio” quale condizione psicologica essenziale per l’avvio del percorso valutativo.

Se tracciare con precisione i confini di una fattispecie giuridica è imprescindibile ai fini dell’applicazione della relativa disciplina, l’ulteriore passo da compiere è quello di studiare esegeticamente la norma per inquadrare le categorie di situazioni giuridiche che possano ricondursi nell’alveo della relativa nozione. Leggendo il nuovo periodo inserito nel primo comma dell’art. 41 del d.lgs. n. 231/2007, non già una qualsiasi operazione in contanti rientra nel perimetro concettuale dell’«elemento di sospetto», bensì soltanto quella che – trascurando qui qualsivoglia soglia di rilevanza – sia «*ingiustificata*» ovvero «*frequente*». Nella selezione compiuta a monte, pertanto, il legislatore precisa che, tra gli strumenti di pagamento, le banconote si prestano con maggiore facilità ad operazioni di ripulitura del denaro “sporco”, ma, all’interno di tale categoria, si configurano come «elementi di sospetto» solamente quelle operazioni in contanti “qualificate”, ossia che, alternativamente, si presentino come ingiustificate o frequenti<sup>23</sup>. Tale puntualizzazione non è di poco conto

---

<sup>23</sup> Sul filo della distinzione tra operazione in contanti ed operazione in contanti “qualificata” può correre, tra l’altro, la possibilità di spiegare la doppia regolamentazione (ma con differenti gradi di imperatività) della medesima fattispecie “operazione in contanti”, giacché anche il “Decalogo” da poco rivisitato, come già la precedente versione, annovera nell’elenco di comportamenti anomali il ricorso al “mezzo di pagamento” in parola.

Il punto merita di esser approfondito ripercorrendo la recente evoluzione della normativa secondaria in materia di indicatori di anomalia. In un primo momento, assai breve, a fronte del novellato art. 41 del d.lgs. n. 231/2007, il quale definisce di per sé l’operazione in contanti, che si caratterizzi come frequente o ingiustificata, «elemento di sospetto», si ritrovava, tra gli indici di anomalia, il *prelevamento* [ed il versamento] *di denaro contante per importi rilevanti*, come indicato dalle precedenti *Istruzioni operative per l’individuazione di operazioni sospette*, cit., Parte seconda, Par. 2.1. In quel contesto, se ne poteva dedurre che le due nozioni – «elemento di sospetto» ed «indicatore di anomalia» – non coincidessero, la prima categoria concettuale sembrando differenziarsi dalla seconda per un “di più” e per un “di meno”: come è già stato osservato, infatti, l’«elemento di sospetto» pare prescindere – almeno per una delle due tipologie di operazioni che disciplina: v. *infra* – dall’ammontare delle operazioni eseguite (caratteristica “in meno” rispetto al previgente indice di anomalia richiamato il quale considerava, invece, soltanto «*importi rilevanti*»); il *quid pluris* atteneva viceversa alla frequenza ed all’incoerenza dell’operazione, due aspetti che forse sottendono in capo all’operatore un ragionamento più approfondito e raffinato rispetto alla mera valutazione dell’importo. In seguito al recente aggiornamento, l’attuale versione del “Decalogo” sembra invece ora ridimensionare la precedente distanza tra «indicatore di anomalia» ed «elemento di sospetto», giacché nel novero degli *Indicatori di anomalia connessi ai mezzi ed alle modalità*

giacché, implicitamente, richiama proprio il doppio passaggio valutativo che l'intermediario è chiamato a compiere: i due aggettivi in termini assoluti non acquisiscono significato ma necessitano di essere inquadrati nel contesto conoscitivo del cliente. Il legislatore non potrebbe *motu proprio* individuare un generalizzato fattore di incongruenza per tutti i rapporti bancari caratterizzati dal ricorso ai contanti, richiedendosi l'apporto della “collaborazione attiva”: sia la frequenza sia l'incoerenza possono esser tali solamente in termini relativi, cioè rapportati ad una specifica situazione concreta. L'individuazione di un'ingiustificata operatività potrà esser agevolata da alcune tendenziali linee guida di supporto (*alias* le indicazioni del rinnovato “Decalogo”, regole operative – le odierni come già quelle previgenti – volte a «ridurre i margini d'incertezza connessi con valutazioni soggettive»<sup>24</sup>), ma fonderà la sua ragion d'essere sul quadro conoscitivo disegnato da chi ha provveduto alla profilatura del grado di rischio del cliente ed ha sistematicamente seguito l'evoluzione della sua posizione.

La norma prosegue specificando che il richiamato elemento di sospetto rappresentato dal ricorso frequente o ingiustificato a operazioni in contante, anche se non in violazione dei limiti di cui all'articolo 49, ri-

---

*di pagamento* la subcategoria esemplificativa di apertura attiene all'«utilizzo ripetuto ed ingiustificato di denaro contante, specie se per importi rilevanti o qualora implichi il ricorso a banconote di elevato taglio». Dunque, si ripropone, con formula “parafrasata” ma sostanzialmente identica, il periodo della norma primaria che definisce l’“elemento di sospetto”, recuperando da quest’ultima nozione la “frequenza” e l’“incoerenza” come attributi qualificanti la fattispecie.

Da altro punto di vista, nel contesto del rinnovato “Decalogo” si utilizza inoltre in più circostanze l'espressione «*profili di sospetto*», che se per certi versi può suonare all'orecchio in maniera simile alla formula «*elemento di sospetto*» del testo di legge, potrebbe al contempo apparire anche come una categoria logica più tenue, in una ideale scala cromatica che culmina col pieno “sospetto”. Se così fosse, potrebbe ravvisarsi una sorta di legame consequenziale tra le due nozioni in parola, da inquadrarsi nel contesto di un'ipotetica scansione del processo valutativo (ovvero, più precisamente, degli albori di esso, poiché sarebbe un ordine di passaggi da seguire ancora nella fase prodromica dell'individuazione dell'anomalia), in cui i «*profili di sospetto*» sarebbero il *prius* e l’“elemento di sospetto” il *posteriorius*: tale possibile articolazione ricondurrebbe dunque quest’ultima fattispecie ad un momento successivo (con “un qualcosa in più” in termini di primissima opinione soggettiva maturata sul comportamento in esame), rispetto ai meri profili di sospetto, ma pur sempre preliminare alla vera e propria indagine valutativa ancora da avviarsi.

<sup>24</sup> Cfr. art. 3, *Provvedimento recante gli indicatori di anomalia per gli intermediari* e le abrogate *Istruzioni operative per l'individuazione di operazioni sospette*, cit., Premessa.

corre «*in particolare, [qualora] il prelievo o il versamento in contante con intermediari finanziari [sia] di importo pari o superiore a 15.000 euro*». Nella seconda parte del periodo, ad affiancare l'interesse per gli aspetti “soggettivi”, è, dunque, l'attenzione per il profilo, per così dire, “oggettivo” rappresentato dall'ammontare dell'operazione: essendo la parte conclusiva dell'art. 41 una specificazione di quanto la precede, essa disciplina una circostanza che mantiene come criteri di rilevanza la frequenza e l'incoerenza. A tali parametri (da tradurre, si diceva, in base al patrimonio conoscitivo acquisito), associa tuttavia l'ulteriore caratteristica di avere ad oggetto movimentazioni di banconote per entità pari o superiore a 15.000 euro. Si tratterebbe quindi di un indice di suscettibilità “rafforzato” che attiene alle categorie di operazioni in contanti di importo rilevante. In ultima analisi, rientra nella nozione di elemento di sospetto l'operazione condotta in contanti incoerente per frequenza e natura rispetto al profilo soggettivo, «specialmente se di importo eccezionale i 15.000 euro»<sup>25</sup>, ossia di ammontare oggettivamente superiore alla soglia individuata<sup>26</sup>.

Se è vero dunque che vi sono margini di autonomia valutativa (come gli aggettivi «frequente» e, soprattutto, «ingiustificato» confermano) riconosciuti all'intermediario di fronte all'operazione che si configuri come «elemento di sospetto», allora – a scapito della collocazione al primo comma a chiusura della disciplina dedicata al “sospetto” *stricto sensu*, che sembrava ad una prima lettura avvicinare la natura giuridica delle due nozioni – si è forse più prossimi ad un «indicatore di anomalia», anche se particolarmente qualificato dalla circostanza – tutt'altro che trascurabile – che è il legislatore stesso ad essere intervenuto compiendo a priori una valutazione *ex lege*<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> La traduzione (contenuta nel Documento del Servizio Studi del Senato, *Conversione in legge del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, recante misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica*, giugno 2010, n. 221/2) dell'espressione «in particolare» usata dalla norma nell'avverbio «specialmente» conferma l'ipotesi per cui, ai fini della qualificazione come elemento di sospetto, un'operazione di ammontare superiore a 15.000 euro deve presentarsi *altresì* come incongruente rispetto alla specifica fattispecie soggettiva che l'ha posta in essere.

<sup>26</sup> Tale precisazione in un certo senso ridimensiona il divario tra indice di anomalia ed elemento di sospetto (v. *supra*, nota 23), atteso che pure per quest'ultima nozione può rilevare l'ammontare dell'operazione compiuta in contanti.

<sup>27</sup> La scelta d'intervenire sul corpo normativo di rango primario produce un ulteriore impatto, poiché sul piano astratto priverebbe la Banca d'Italia della possibilità – seppur remota – di escludere dal novero degli indici di anomalia la fattispecie in parola.

Questo *quid pluris* dell'«elemento di sospetto» rispetto al (mero) indicatore di anomalia potrebbe peraltro essere ravvisato non soltanto con riguardo alla gerarchia delle fonti, ma altresì su un piano ben più rilevante dal punto di vista dell'operatività quotidiana. Il tenore letterale e la struttura della disposizione potrebbero infatti indurre a considerare la fattispecie in oggetto come una “presunzione di sospetto”: la conseguenza sarebbe tanto l'inversione dell'onere della prova a carico dell'operatore<sup>28</sup>, quanto, di riflesso e ancor più, un impatto negativo di non poco conto sull'approccio psicologico e metodologico, che potrebbe svilire, o comunque ridimensionare, l'apporto della “collaborazione attiva”. Se, al contrario, l'intenzione del legislatore si muove nella direzione di affinare il processo valutativo, allora si cercherà di preservare, in un certo senso, l'elemento del “dubbio” quale condizione psicologica prodromica al percorso d'indagine che si prospetta in capo all'operatore. La virtù dello stato d'incertezza consta proprio nello scrupoloso atteggiamento riflessivo che, spontaneamente, sorge nel tentativo di venirne a capo: il dubbio, in altri termini, (solitamente!) stimola l'ingegno. Diverso sarebbe invece l'approccio di chi si trovasse di fronte ad una valutazione compiuta a monte *ope legis* e dovesse impegnare l'intelletto non già per provare che una certa operazione sia «sospetta» ma, al contrario, confutare la presunzione che qualifica la stessa come tale<sup>29</sup>. Quest'alternativa “scor-

<sup>28</sup> Già l'indice di anomalia determina una sorta di “inversione dell'onere della prova”, dando vita di fatto ad un contradditorio tra vigilante e vigilato circa la dimostrazione a carico di quest'ultimo di essersi comportato, nella circostanza, in modo sano e prudente.

<sup>29</sup> Metaforicamente, si possono ricondurre i due percorsi valutativi ad una strada “in salita” e ad una “in discesa”: se è vero, come è stato osservato, che l'apporto soggettivo richiede “fatica” giacché dovrebbe implicare un vero e proprio sforzo psicologico di contestualizzazione, in termini generali, del comportamento anomalo, è altrettanto condivisibile che una fattispecie già inquadrata dalla legge spianerebbe, in un certo senso, la strada all'operatore ma con il rischio d'incorrere nel controproducente effetto di indurlo per inerzia ad allinearsi passivamente alla presunzione compiuta a monte. È dunque fondamentale salvaguardare il momento del “dubbio”, fase essenziale per fornire l'abbrivio di una rigorosa e “sentita” indagine valutativa. Per dirla con MOREIRA, *Sul sospetto*, cit., p. 114 (contributo specifico pubblicato, anche in *Banc.*, 2009, 1, p. 68) «le operazioni *in sé* non inducono mai a ritenere, quanto, piuttosto, possono o meno suscitare il sospetto [lo stesso A., altrove (rispettivamente a p. 112 e a p. 68), chiama tale *status* psicologico «fase del dubbio»], momento assolutamente prodromico dell'induzione a ritenere». Questi concetti sono stati espressi dall'A. già vigente la l. n. 197/1991 (cfr. MOREIRA, *Sull'obbligo di segnalazione delle operazioni bancarie ex art. 3, legge «antiriciclaggio» n. 197/1991*, in *Dir. banc.*, 1999, I, p. 41).

ciatoia” psicologica non sembra tuttavia doversi prospettare, giacché la formula normativa non ripropone lo schema tipico delle presunzioni e, in secondo luogo, oggetto di tale istituto non sarebbe il «sospetto» bensì l’«elemento di sospetto». Infine, oltre a stare oggettivamente “stretta” come qualificazione giuridica, l’assimilazione dell’elemento di sospetto ad una presunzione *iuris tantum* striderebbe con lo spirito della disciplina antiriciclaggio non trovando sistematica ed armoniosa convivenza, in particolare, con il principio della “collaborazione attiva”, caposaldo dell’obbligo di segnalazione. È dunque fatto salvo integralmente l’apporto soggettivo.

In conclusione, si converrà che non è possibile fermarsi ad una interpretazione letterale della norma: è alla “filosofia” complessiva della disciplina antiriciclaggio che deve invece guardarsi per poter trovare organica collocazione alla novella analizzata. Come si è cercato di chiarire, la formula «è un elemento di sospetto» non corrisponde all’espressione «è operazione sospetta», atteso che, se il legislatore avesse optato per questo secondo *incipit*, allora, per certi versi, si sarebbe forse potuto intravvedere all’orizzonte il tramonto della c.d. “collaborazione attiva”. Rimettendosi ad una visione teleologica, la formula potrebbe richiamare la «suscettibilità»<sup>30</sup> di cui parla la Direttiva comunitaria, ossia quell’inclinazione, intrinseca alla tipologia di operazioni in parola, a prestarsi (facilmente ma non necessariamente) alla ripulitura del c.d. “denaro sporco”. Sarà dunque il contributo soggettivo dell’intermediario, strutturato nel doppio grado valutativo prima ricordato, a rappresentare l’eventuale anello di congiunzione tra tale “predisposizione” e l’(attendibile) identificazione come fattispecie sospetta.

Un obbligo di segnalazione pressoché automatico di operazioni in contante munite *ex lege* di un elemento di sospetto avrebbe viceversa potuto determinare un’alluvione informativa priva di utilità nella prospettiva delle finalità perseguite dalla normativa in parola<sup>31</sup>, come indi-

<sup>30</sup> Cfr. in proposito il già richiamato 18° *considerando* della Direttiva n. 2005/60/CE (v. *supra*, nota 6).

<sup>31</sup> Volendo scherzare un po’, si potrebbe pensare come esempio ad una sfida da “guiness dei primati”, in cui un gruppo di amabili simpaticoni intendesse costruire la più grande torre di monetine e si chiedesse a tale scopo alla banca la “materia prima”: si vuol dunque ragionevolmente ritenere che il legislatore auspichi la segnalazione di tale operazione siccome “sospetta”? Un altro esempio, meno estremo e provocatorio, potrebbe essere quello di un esercizio commerciale di notevoli dimensioni, il quale, in vista del periodo natalizio, potrebbe trovarsi nella condizione di dover prelevare, o versare,

rettamente attestato tra l'altro dai ricorrenti richiami dell'UIF ed in precedenza dell'UIC, alla scrupolosa selezione delle operazioni che appaiano effettivamente meritevoli di segnalazione alle Autorità competenti<sup>32</sup>. Nonostante la dignità di normativa primaria, l'«elemento di sospetto» va dunque percepito come una sorta di *alert* (qualificato) del sistema informatico preordinato ad evidenziare quello che, nel linguaggio dei pratici, è definito un “inatteso”<sup>33</sup>.

Insomma, non sempre né indiscriminatamente può dirsi che “galeotto fu” il contante, anche se è indubbio che di fatto esso rappresenti il “mezzo di pagamento” che più di ogni altro può prestarsi ad operazioni dalle finalità poco commendevoli. Come è stato opportunamente chiarito, frequenti ovvero ingiustificate operazioni in contanti – in particolare, versamenti o prelevamenti superiori alla soglia di 15.000 euro – debbono essere «considerate dagli intermediari [verrebbe da aggiungere: meri] elementi per inviare [se del caso] una segnalazione di operazione sospetta»<sup>34</sup>.

---

considerevoli somme di denaro contante: anche in questo caso, mentre non avrebbe ragione di porsi una (automatica) segnalazione di operazione sospetta, dovrebbe viceversa maturare in capo all'operatore il dubbio circa la significatività della circostanza nella prospettiva degli obblighi antiriciclaggio, dubbi probabilmente subito dissipati in virtù del complesso di informazioni in suo possesso.

<sup>32</sup>V., da ultima, Comunicazione UIF dell'8 luglio 2010, *Schemi rappresentativi di comportamenti anomali ai sensi dell'art. 6, co. 7, lett. b) del d.lgs. n. 231/2007 – operatività connessa con l'abuso di finanziamenti pubblici*.

<sup>33</sup>Sul programma informatico “GIANOS” – procedura automatizzata predisposta su iniziativa autonoma del sistema bancario sempre al fine di agevolare gli operatori nell'individuazione di operazioni potenzialmente sospette – v. per tutti, in tempi recenti, l'esauritivo contributo di BERGHELLA, *Il sistema «GIANOS» e le procedure di supporto informatico*, in *Normativa antiriciclaggio*, a cura di Cappa e Morera, cit., p. 155 ss.; già prima tuttavia, alla luce ancora della l. n. 197/1991, utili spunti di riflessione ed attente osservazioni in BONFATTI, *Le iniziative della Banca d'Italia e delle Associazioni di categoria delle banche in materia di segnalazione di operazioni sospette di «riciclaggio»: il «Decalogo» e il «Generatore Indici di Anomalia per Operazioni Sospette - GIANOS»*, in *Dir. banc.*, 1995, II, p. 40 ss., partic. p. 50 ss.

<sup>34</sup>Così, ancora, la citata relazione governativa al provvedimento in esame.

Si noti, qui, il mancato accostamento immediato tra i due termini «elemento» e «sospetto», osservazione che deve indurre a marcare ancora una volta la netta cesura rispetto alla nozione di «operazione sospetta»: come si è ripetuto ormai più volte, la formula «elemento di sospetto» non può rappresentare un sinonimo né una sorta di perifrasi della fattispecie giuridica qualificata come «operazione sospetta». D'altronde, milita in tal senso, sempre nella *Relazione*, pure il cambio lessicale o, meglio, il passaggio dal singolare al plurale nel riferirsi agli «elementi».

Se la segnalazione poggia sul fondato sospetto, l'operazione in contanti qualificata come anomala dal legislatore (siccome frequente oppure ingiustificata) deve rappresen-

## 5. Una considerazione conclusiva critica: i rischi sottesi ad una concezione sempre più “polifunzionale” della disciplina antiriciclaggio.

Discorrendo dell’incalzante susseguirsi di modifiche al d.lgs. n. 231/2007, è stata di recente segnalata la ricorrente tendenza a “piegare” le disposizioni antiriciclaggio alle esigenze del momento, com’è risultato evidente, ad esempio, nella vicenda che ha riguardato il c.d. “scudo fiscale”<sup>35</sup>. Le conclusioni della dottrina appena riportate trovano ora ulteriori ragioni di conferma alla luce del d.l. n. 78/2010 e della relativa legge di conversione.

Beninteso: posto che anche in questa circostanza, come in precedenza per il d.l. n. 112/2008, lo spunto per l’intervento del legislatore è derivato da esigenze finanziarie, non s’intende qui negare che una legislazione ispirata al perseguimento di determinati obiettivi possa essere sinergicamente utilizzata anche con altre finalità<sup>36</sup>. Si pensi soltanto, nella stessa materia, alla norma (cfr. art. 36, co. 6, d.lgs. 231/2007) che nel contesto degli obblighi di registrazione dichiara espressamente

tare, appunto, soltanto una tra le molteplici componenti da vagliare lungo il percorso di ragionamento e di indagine che potrà, o meno, condurre all’identificazione dell’operazione in esame come sospetta e quindi alla dovuta segnalazione. Detto in tono scanzonato: cari intermediari, il contante non è (e non va percepito come) l’irresistibile “frutto del peccato” che induce aprioristicamente a riciclare: è lo specifico scopo con il quale il mezzo viene utilizzato che connota sul piano valutativo il ricorso allo strumento; abbiate bene a mente la delicata suscettibilità del contante al suo impiego per finalità illecite, ma la segnalazione va inoltrata in quanto pertinente soltanto all’esito del rigoroso *iter* previsto dalla disciplina di settore.

<sup>35</sup> Cfr. in proposito le taglienti osservazioni compiute da URBANI, *Le mobili frontiere della disciplina antiriciclaggio*, cit., rispettivamente pp. 472-473 e pp. 252-253.

<sup>36</sup> Ci si può ragionevolmente domandare se l’attuale e ricorrente spinta verso la polifunzionalità della disciplina antiriciclaggio s’inscriva sulla scia di quella più ampia e generale tendenza che è stata puntualmente definita da ALPA, *Mercati mondiali in crisi. Ragioni del diritto e della cultura globale*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2009, p. 93, come «disolvenza del rapporto tra norma e luogo», in ragione della quale saremmo in presenza di «una nuova realtà giuridica nella quale si affievoliscono le distinzioni tra gli ambiti del diritto [...] in favore di una *reductio ad unum* di stampo economicistico». In altri termini, la logica del mercato globale spingerebbe sempre più verso la direzione dell’integrazione tra diverse materie, nella prospettiva di un processo normativo improntato a dinamismo e recettività del cambiamento. Se, dunque, appare non soltanto opportuno ma altresì necessario approntare un quadro di regole interdisciplinari, si deve seguire tale percorso non già sacrificando il singolo e specifico fine individuale per una “fumosa” finalità generale, bensì individuando quella corretta ed equilibrata “ricetta” di integrazione ed interrelazione delle diverse istanze in campo.

utilizzabili a fini fiscali i dati ricavabili dagli Archivi Unici Informatici <sup>37</sup>. Tuttavia, si dovrebbe seguire sempre un percorso logico e coerente e mai il “vento” congiunturale, che per sua natura muta di frequente e confusamente: ed infatti, per un verso, la “brezza” del momento (*alias* il d.l. n. 78/2010) sorge da esigenze di stabilizzazione finanziaria e di rilancio dell’economia e sembra soffiare nella direzione dell’estremo ed assoluto rigore, almeno sul piano formale; per l’altro, la corrente di “ieri” (associata cioè al d.l. n. 112/2008), giustificata da medesime necessità, ha spinto verso opposti lidi, improntati ad un approccio liberale e, per certi versi, addirittura insofferente nei confronti di rigide previsioni in materia. Di fronte ai volubili scenari che si sono prospettati, la disciplina antiriciclaggio è stata dunque piegata – per mutuare un’immagine evocativa di deleddiana memoria – come “canne al vento” ad assecondare la contingente volontà del legislatore (delegato).

In seguito all’ultima “manovra finanziaria”, le intensificate cautele intorno all’utilizzo del contante adombrano, sia dalla prospettiva delle limitazioni alla sua circolazione che nell’ottica dell’obbligo di segnalazione di operazioni sospette, un’azione congiunta e, almeno per certi versi, ulteriore rispetto a quella istituzionale e tipica antiriciclaggio, che implicitamente rimane tra le righe del provvedimento: la repressione dell’evasione fiscale. Non si intende qui certo criticare nel merito questa

---

<sup>37</sup> La Circolare interpretativa del Ministero dell’Economia e delle Finanze, Dipartimento del Tesoro, prot. 281178, commenta il rigore degli obblighi di canalizzazione affermando che «l’intento è di scoraggiare l’uso di strumenti di pagamento anonimi che possono [non soltanto] favorire il riciclaggio [ma altresì] l’evasione fiscale». Sul possibile “sposalizio” tra prevenzione del fenomeno del riciclaggio e repressione dell’economia c.d. sommersa v. BURATTI, *I rapporti tra evasione fiscale e riciclaggio: profili di contiguità sostanziale e procedurale*, in *Normativa antiriciclaggio*, a cura di Cappa e Morera, cit., p. 169 ss. Un limite ai benefici derivabili dalla “luce riflessa” della disciplina antiriciclaggio attiene peraltro alla «irrilevanza penale», almeno nella maggior parte dei casi, delle fattispecie legate all’evasione fiscale «con il conseguente decadimento di ogni ipotesi di riciclaggio»: si ricordi che in materia tributaria il d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 ha ridimensionato il novero dei “delitti fiscali” che, in quanto tali, si qualificano come reati presupposto del riciclaggio. Sul tema cfr. CARACCIOLI, *La lotta al riciclaggio e il “pasticcio” del concorso nel reato*, ne *Il Sole 24 Ore*, 24 luglio 2006, p. 25; NUZZOLO, *Riciclaggio ed evasione fiscale: connessioni normative e sinergie nell’azione di contrasto*, in *Notiziario della Scuola di Polizia Tributaria della Guardia di Finanza*, 2003, 5° bimestre, p. 690 ss.; più di recente, TROVATI, *L’antiriciclaggio alla base della lotta all’evasione*, intervista ad Augusto Fantozzi, Presidente della sezione italiana dell’*International Fiscal Association*, ne *Il Sole 24 Ore*, 26 agosto 2010, p. 25 ss., in cui l’intervistato sostiene che «le norme per bloccare l’uso del denaro sporco e la trasparenza hanno aiutato l’azione del fisco».

scelta, che d'altronde non può che riscuotere facili e larghi consensi non fosse altro che per i virtuosi intenti formalmente perseguiti; piuttosto, com'è compito del giurista, le riserve si possono esprimere in punto di tecnica legislativa, dal momento che quando s'interviene su una materia così specifica e puntuale, costruita su un laborioso castello di norme saldamente collegate, si dovrebbero sempre indossare gli occhiali utili ad affinare la vista "da distante", che consentano, cioè, di adottare uno sguardo ampio e di sistema tale da cogliere tutti i possibili riflessi di un intervento modificativo sull'impianto normativo già in vigore.

In altri termini, un camaleontico adattamento del d.lgs. n. 231/2007 alle esigenze contingenti potrebbe implicare un'opacizzazione delle primarie finalità per metterne in luce altre, divenute (momentaneamente) pariordinate alle originarie. Tuttavia, in quanto radicate su un terreno disciplinare estraneo ai delicati profili di integrazione, le esigenze da ultimo avvertite risulterebbero comunque ancillari. Si potrebbe così correre il rischio non soltanto di render vane le auspicate e virtuose sinergie interdisciplinari, ma altresì di sortire un deleterio e addirittura controproducente affievolimento dei "pilastri" che sorreggono tale impianto normativo: come recita un popolare adagio "chi troppo vuole nulla stringe".

Per quanto senz'altro arduo, non appare peraltro impossibile creare una poliedrica disciplina che riesca efficacemente ad ottenere – richiamando, quasi per una sorta di *par condicio*, il complementare detto proverbiale – "due piccioni con una sola fava": allorquando si intendesse procedere verso tale virtuosa direzione, sarebbe allora necessario intervenire però con la consapevolezza che la materia antiriciclaggio è estremamente tecnica – basti pensare a titolo d'esempio come da scelte lessicali imprecise (*id est*, l'espressione «elemento di sospetto» sulla quale abbiamo avuto modo di discorrere) possano sorgere potenziali minacce a principi di sistema quali la "collaborazione attiva" – e realizzata su un equilibrato gioco di specchi riflettenti, il quale, se venisse sbilanciato, rischierebbe di illuminare con meno intensità le "fitte tenebre" della ripulitura del denaro "sporco" e del finanziamento del terrorismo.

ANDREA MINTO

