

Risultati seri e tematiche vive dell'antiriciclaggio

di Fabio Di Vizio¹

§1. PREMESSA

§2. NOVITÀ E COSTANTI

§3. VERITÀ NUMERICHE E SMENTITA DELLA CRITICA DELLA "MONTAGNA MADRE DI TOPOLINI"

§4. SPECIFICITÀ DEL SISTEMA ANTIRICICLAGGIO DELINEATO DAL DECRETO: LOGICA PREVENTIVA, SENSIBILITÀ AL SOSPETTO RAGIONEVOLE DI OPERAZIONI ANOMALE PER EVITARE PERICOLOSI COINVOLGIMENTI MUTI

§5. INDIZI DELLA NECESSARIA TRASFORMAZIONE DELLA SENSIBILITÀ E LA "NON INDIFFERENZA AL SOSPETTO".

§6. CONTRASTO AL GOVERNO SOLITARIO DELLA CONOSCENZA DELLA PROVENIENZA DELITTUOSA, DISPERSI ENTRO GLI INFIDI LIDI DEL DOLO EVENTUALE. LIMITI DELLA PUNIBILITÀ A TITOLO DI CONCORSO OMISSIVO IMPROPRIO

§7. IL RIDOTTO CONTRIBUTO DEI PROFESSIONISTI AL SISTEMA: RAGIONI POSSIBILI

§8. DIFFIDENZE VERSO LE PROSPETTIVE D'IMPIEGO FISCALE DI DATI ACQUISITI NEL CONTESTO DI CONTROLLI ANTIRICICLAGGIO IN COMBINAZIONE COI CONTENUTI DELL'ADEGUATA VERIFICA E DEL SOSPETTO CHE INNESCA LA SEGNALEZIONE DELL'OPERAZIONE

§9. CONCLUSIONI

§1. PREMESSA. La pubblicazione dei **"Quaderni dell'Antiriciclaggio, Collana Dati statistici, secondo semestre 2013"** offre l'occasione di qualche riflessione che, travalicando i confini dell'analisi dell'attività svolta nel periodo dall'Unità di informazione finanziaria per l'Italia (UIF), si appunti su alcune **tendenze ed impostazioni riconoscibili al fondo dei comportamenti delle Autorità e dei destinatari della normativa di settore**, imperniata, anzitutto, sul **decreto legislativo n. 231/2007** ("Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione").

Costituita presso la Banca d'Italia, subentrata all'Ufficio Italiano Cambi nel ruolo di Financial Intelligence Unit (FIU) per l'Italia, **l'UIF svolge importanti compiti di filtro tra la componente privata del sistema**, sulla quale grava l'obbligo delle segnalazioni, **e gli organi pubblici incaricati delle verifiche investigative**. Quale istituzione **autonoma ed indipendente**, esercita delicate **funzioni** nella materia, delineate in termini generali dall'articolo 6 del decreto legislativo n. 231/2007 (d'ora in poi, per comodità espositiva, talvolta anche solo decreto), a principiarsi dall'analisi finanziaria delle segnalazioni di operazioni sospette. Uno **snodo fondamentale del sistema dell'antiriciclaggio e del contrasto al finanziamento del terrorismo**, che impegna quotidianamente oltre cento dipendenti, chiamati a confrontarsi, attraverso lo strumento dell'intelligenza e dello studio, con un numero davvero consistente di dati, informazioni, documenti e notizie. Ciò, peraltro, entro il quadro di una **disciplina** che registra un sofferto e obiettivamente non sempre agevole **equilibrio tra la funzione repressiva**, connessa all'individuazione dei fenomeni e delle operazioni concretanti i reati di

¹ L'autore è Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Pistoia

riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, **e la più ampia logica cautelativa**, volta a “prevenire l'utilizzo del sistema finanziario e di quello economico per finalità di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo”, attraverso la definizione di misure “volte a tutelare l'integrità di tali sistemi e la correttezza dei comportamenti” (cfr. art. 2, co. 6 del decreto).

§2. NOVITÀ E COSTANTI. **Per la prima volta dall'entrata in vigore del decreto, alla fine del 2013 il volume delle segnalazioni di operazioni sospette ricevute dall'UIF** - preposta in prima battuta alla loro analisi - con un flusso di segnalazioni pari a 64.601, **si è attestato su valori numerici assoluti inferiori rispetto a quelli dell'anno precedente**. Nel 2012, infatti, le “sospette” avevano raggiunto una superiore soglia numerica (67.047), in quell'anno triplicando i valori assoluti del 2009 (21.066), quasi doppiando quelli del 2010 (37.321) e segnando una crescita percentuale ancora portentosa rispetto al 2011 (49.075).

Alla riduzione delle segnalazioni - pari al 3,6% su base percentuale annua - ha fatto da contro-altare lo straordinario **incremento dei volumi dell'analisi delle “sospette” svolta dall'UIF**, capace di esaurire nel 2013, sostanzialmente, l'arretrato, esaminando 92.415 segnalazioni, con un **incremento percentuale pari a circa il 54% rispetto al 2012** (allorché l'analisi aveva riguardato 60.078 segnalazioni), periodo in cui s'era già raddoppiato il numero di sospette vagliate rispetto al 2011 (30.596). Può dirsi, dunque, che, con la fine del 2013, l'organizzazione dell'attività di analisi e di approfondimento impostata con la creazione della nuova istituzione e attraverso gli strumenti dei quali la stessa ha saputo dotarsi, ha prodotto i suoi frutti, liberando risorse per ulteriori attenzioni da dedicare alle operazioni sospette poste in rilievo dalle segnalazioni più recenti. Situazione che dovrebbe consentire di potenziare ulteriormente la prospettiva di efficace attivazione della procedura di sospensione, ai sensi dell'articolo 6, co.7, lettera c) del decreto, già nel 2013 conclusasi con esito positivo in 64 casi.

§3. VERITÀ NUMERICHE E SMENTITA DELLA CRITICA DELLA “MONTAGNA MADRE DI TOPOLINI”. Questi dati numerici segnalano una **prima verità in termini di validità del sistema di analisi**, non di rado misconosciuta anche da esperti del settore i quali, a distanza di oltre sei anni dalla sua entrata in vigore, non hanno del tutto interiorizzato l'impostazione dell'attuale sistema dell'antiriciclaggio - certo perfezionabile e doverosamente semplificabile - muovendogli non sempre meritate censure d'inefficacia. Da più parti, infatti, viene posta in evidenza una pretesa **sproporzione tra gli sforzi organizzativi imposti ai destinatari del decreto ed i concreti risultati conseguiti in termini di contributo al contrasto al riciclaggio nelle aule di giustizia**. A fronte di 92.415 segnalazioni esaminate e di un flusso di segnalazioni aggregate che, nel solo secondo semestre del 2013, ha avuto ad oggetto 50 milioni di record, corrispondenti a 160 milioni di operazioni per un valore di 11 miliardi di euro, nel 2013 le **denunce penali ex a. 331 c.p.p. inoltrate dall'UIF sono state 190**. Di queste, 12 sono state trasmesse direttamente all'A.G. e 178 sono state effettuate nell'ambito della relazione tecnica trasmessa agli organi investigativi.

La critica in argomento corrisponde ad un'opinione in gran parte suggestiva ma, in porzione considerevole, viziata da parzialità dell'analisi e fraintendimenti della prospettiva di impianto dell'attuale sistema amministrativo antiriciclaggio e di contrasto del finanziamento del terrorismo. In estrema sintesi, finisce per ascrivere ad esso la colpa d'essere “**una montagna che partorisce un topolino**”, evidenziando la contraddizione tra i costi organizzativi elevati, le concrete ragioni di preoccupazione ad esso sottese e gli esiti processuali penali di tanto impegno, a ben vedere in gran parte sconosciuti. Argomenti che, con sicurezza di risultato, strappano tali e convincenti condivisioni ai loro sostenitori e altrettanti riconoscimenti istintivi di sano realismo che, aldilà delle intenzioni dei loro epigoni, rischiano d'incentivare atteggiamenti di effettivo e sostanziale disimpegno.

Proprio i risultati dei volumi raggiunti dall'analisi dell'UIF nel 2013,

ricordati in apertura, **testimoniano**, infatti, **l'inattualità del paventato rischio di una paralisi del sistema per ingorgo ed accumulo di segnalazioni di operazioni sospette non esaminate**. Non rari commentatori avevano ritenuto, infatti, che il crescente volume di esse avrebbe finito per ingolfare il sistema, in assenza di una drastica definizione limitativa dei presupposti del loro innesco. Anzi, taluni erano arrivati a preconizzare che attraverso l'incremento esponenziale dell'inoltro delle segnalazioni, il sistema avrebbe irrimediabilmente sommerso gli analisti. Ebbene, alla prova dei fatti, **tale prospettiva ha perso di concretezza, certamente con riferimento alla prima fase della procedura della loro "lavorazione"**. Quella cioè che, in difetto di archiviazione da parte dell'UIF ex a. 47, lettera c) del decreto (esito ampiamente minoritario, nel 2013 attestatosi all'8,1 % delle complessive segnalazioni esaminate, per un valore assoluto di 7.494 segnalazioni), apre, in base all'art. 47, lettera d), all'approfondimento investigativo (esito pari al 91,9% delle segnalazioni, per un valore assoluto di 84.921 segnalazioni), affidato al Nucleo speciale di Polizia Valutaria della Guardia di Finanza (o ai reparti da esso delegati) e alla DIA. Questo non significa, invero, che molto non sia da attendersi dall'ulteriore sviluppo della qualità delle segnalazioni, valendo piuttosto ad indicare l'esistenza di un sistema vivo ed in termini vitali alla ricerca del potenziamento dei fondamentali caratteri di efficacia e efficienza.

L'esistenza di un **considerevole maggior onere organizzativo ed investigativo del quale risultano gravate DIA, Nucleo speciale di Polizia Valutaria e reparti delegati della Guardia di Finanza**, quale **"effetto a cascata"** della lavorazione di prima istanza, non può considerarsi, in senso proprio, un difetto del sistema. Piuttosto, impone l'adozione convinta di coerenti scelte di politica criminale, non solo di respiro gestionale ed amministrativo, capaci di farsi carico di una risposta adeguata alle serie esigenze per cui il sistema antiriciclaggio esiste. **L'impegno testimoniato dagli organi negli approfondimenti investigativi delle segnalazioni offre tranquillizzanti**

indicazioni circa l'effettività della volontà e della capacità di rispondere a tale sfida e di coglierne appieno le opportunità. Ciò peraltro, in linea con **standard comunitari e internazionali uniformi che impongono maggiore integrazione delle azioni nazionali**. Quadro nel quale evocare la necessità di un radicale cambio d'impostazione, specie ove ci si astenga dall'indicare forme e direzioni alternative, invocando drastiche semplificazioni dei doveri di collaborazione passiva (adeguata verifica, registrazione e conservazione dei dati) e l'abiura degli "innaturali" doveri di collaborazione attiva (segnalazione) da parte dei destinatari delle disposizioni, risulta corrispondere a posizione priva del pragmatismo richiesto a serie scelte di contrasto dell'illegalità.

Senza contraddire quanto si avrà occasione di chiarire subito in appresso rispetto al fondamentale vizio nell'impostazione della censura, occorre anche rilevare che **non sia dato conoscere**, infatti, **l'esatto ed effettivo impatto delle segnalazioni di operazioni sospette rispetto all'attivazione di iniziative giudiziarie**, non essendo ancora attuato sul punto un completo feedback tra l'Autorità giudiziaria, gli organi investigativi e l'UIF.

In altre parole, possibili significati penali possono emergere a seguito dell'approfondimento investigativo affidato alla Guardia di Finanza e alla DIA, dopo la trasmissione delle relazioni sulle segnalazioni a cura dell'UIF, senza che quest'ultima ne sia posta a parte e senza che si riescano a ricostruire presso le varie autorità giudiziarie, su affidabile base statistica, i casi di iniziative processuali avviate proprio dalla segnalazione di operazioni sospette. Ne consegue, che il dato delle denunce di reato direttamente inoltrate dall'UIF (come detto nel 2013 pari a 190) sottostima di certo l'impatto concreto delle "sospette" sulle vicende giudiziarie penali. La recente esperienza, in effetti, segnala come molte delle più significative iniziative giudiziarie in relazione a reati economici e di corruzione pubblica e privata abbiano tratto - potrebbe dirsi, immancabilmente - decisivo impulso dall'analisi e dall'approfondimento di segnalazioni di operazioni sospette.

Alcuni elementi informativi di possibile interesse, invero, possono trarsi dalla **relazione al Ministro dell'economia e delle finanze del Comitato di sicurezza finanziaria**, avente ad oggetto la "Valutazione delle attività di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo" **per l'anno 2012**, ultimo periodo di rilevazione disponibile. In quell'anno, l'UIF ha trasmesso al Nucleo speciale di polizia valutaria 59.862 "sospette" con un incremento, rispetto al 2011, del 96,6 per cento. Il Nucleo speciale ha effettuato l'analisi pre-investigativa di 17.245 segnalazioni. Al termine dell'attività di analisi, 4.869 segnalazioni di operazioni sospette sono state ritenute prive d'interesse investigativo e archiviate. Gli accertamenti conclusi dai reparti al fine di ricostruire l'origine e la destinazione finale dei capitali hanno riguardato 12.198 segnalazioni sospette. Il 33 per cento circa degli approfondimenti investigativi (pari a 4.030 "contesti") ha avuto esito positivo, essendo emersi indizi o tracce di collegamenti con reati a scopo di lucro (tra cui, usura, reati tributari e riciclaggio), nonché violazioni amministrative alla disciplina antiriciclaggio e valutaria. I 4030 approfondimenti investigativi conclusi hanno avuto i seguenti risultati: - 2.685 segnalazioni riguardavano soggetti già indagati nell'ambito di specifici approfondimenti penali in corso presso le Procure della Repubblica (615 di tali SOS sono state acquisite con decreto motivato dall'Autorità giudiziaria per identificare il segnalante, ex articolo 45, comma 7, del decreto legislativo n. 231/2007, mentre le altre 2.070 segnalazioni sono state oggetto di comunicazione alla magistratura inquirente); - **578 segnalazioni sono servite ad attivare nuovi procedimenti penali, per riciclaggio e/o reimpiego di proventi criminali, abusivismo finanziario, usura, truffe e reati tributari**; - 767 hanno permesso di rilevare l'esistenza di violazioni amministrative alla disciplina antiriciclaggio, nonché casi di trasferimento di denaro al seguito senza la presentazione della prevista dichiarazione valutaria (art. 3 del decreto legislativo 195/2008).

Anche questo, assieme all'accrescimento delle richieste di

informazioni inoltrate all'UIF dall'Autorità giudiziaria (nel solo 2013 ben 103) vale a disattendere l'accusa di inefficacia.

§4. SPECIFICITÀ DEL SISTEMA ANTIRICICLAGGIO DELINEATO DAL DECRETO: LOGICA PREVENTIVA, SENSIBILITÀ AL SOSPETTO RAGIONEVOLE DI OPERAZIONI ANOMALE PER EVITARE PERICOLOSI COINVOLGIMENTI MUTI. Impostare la valutazione dell'efficacia del sistema in base al solo criterio del numero delle denunce di reato, poi, quasi che queste ultime ne costituiscano l'unico prodotto finale, rivela il limite dell'approccio critico in esame e la difficoltà di cogliere la **specificità del sistema amministrativo in commento**, connotato da strumenti, sensibilità e obiettivi peculiari.

Come risulta da molteplici elementi normativi, non ultima l'intitolazione del decreto e della terza direttiva 2005/60/CE, il vigente assetto antiriciclaggio di ordine amministrativo è ispirato, anzitutto, a una **logica preventiva**, essendo volto ad impedire l'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminosa e di finanziamento del terrorismo.

A meglio considerare, l'irrinunciabile - non vuol dirsi l'autentico e men che meno il solo - **prodotto finale** dell'attuale impianto è rappresentato dalla creazione e dal mantenimento delle condizioni atte ad **evitare un muto coinvolgimento dei destinatari degli obblighi da esso imposti in operazioni di significato finanziario connotate da serie "anomalie". Silenziosità che, a posteriori, potrebbe essere dall'esterno pericolosamente apprezzata** quale segno di coeva adesione, se non di concreto contributo, all'altrui azione criminosa. E' opportuno considerare, inoltre, che le "operazioni anomale" d'interesse, nel caso particolare, potrebbero non integrare ancora neppure ipotesi di riciclaggio, reimpiego o intestazione fittizia di beni secondo le vigenti nozioni penalistiche (cfr. articoli 648 bis, 648 ter c.p. e 12-quinquies d.l. n. 306/1992, convertito dalla legge n. 356/1992), addirittura potendo esser prive di qualsiasi rilievo penale. Come noto, proprio in coerenza con l'impostazione preventiva cui già si accennava, **la nozione amministrativa di riciclaggio delineata**

dall'articolo 2² del decreto ha un'estensione ampia, richiamando azioni intenzionali, che hanno riguardo a beni di "provenienza criminosa" (genesì essa stessa più vasta di quella richiesta dall'espressione "provenienti da delitto non colposo" dell'art. 648-bis c.p.), qualificabili con nomi penali anche diversi da quello di riciclaggio (quali la ricettazione, il favoreggiamento personale e reale, il concorso nel reato, l'associazione per delinquere) ovvero prive di alcun significato penale (quali l'auto-riciclaggio e l'istigazione, non accolta, all'auto-riciclatore a realizzare le azioni intenzionali). Considerando altresì che **l'attuale assetto amministrativo antiriciclaggio muove da un assunto**, più o meno tacito, ovvero **che i riciclatori siano tendenzialmente estranei ai destinatari degli obblighi antiriciclaggio** (intermediari finanziari, professionisti ed altre categorie), che, dunque, questi ultimi corrano il rischio di un **involontario coinvolgimento nelle azioni dei primi** e debbano predisporre, piuttosto, a collaborare per render più ardua la vita ai primi, tra l'altro, attivandosi in termini segnaletici alle prime serie avvisaglie della loro presenza.

§5. INDIZI DELLA NECESSARIA TRASFORMAZIONE DELLA SENSIBILITÀ E LA "NON INDIFFERENZA AL SOSPETTO". Non casualmente, dunque, risulta molto **anticipata la condizione di sviluppo dell'azione fondatamente sospettata d'integrare riciclaggio "amministrativo" e che come tale innesca l'obbligo della segnalazione**, rispetto a quella che consente di individuare un reato presupposto o di riciclaggio già definito. Il decreto, infatti, prevedendo che il dovere di

² Avuto riguardo a **beni di provenienza criminosa** (dunque potenzialmente anche solo contravvenzionale), la norma identifica una serie di **intenzionali azioni (conversione, trasferimento**, con scopo di occultamento e dissimulazione dell'origine dei beni ovvero di aiutare le persone coinvolte nella attività criminosa originaria a sottrarsi alle conseguenze giuridiche; **occultamento e dissimulazione** della reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento, proprietà, anche dei diritti; **acquisto, detenzione ed utilizzazione; partecipazione ad una delle azioni già indicate ovvero l'associazione per commetterla, il tentativo, l'aiuto, l'istigazione, il consiglio o il fatto di agevolarne l'esecuzione**) realizzate dai **clienti/titolari effettivi, i quali siano** (sulla base di deduzioni scaturenti da circostanze di fatto obiettive) a **conoscenza della provenienza criminosa**, eventualmente per aver preso parte all'attività criminosa scaturigine del bene.

segnalare le operazioni sospette sorge quando i soggetti obbligati "sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo" (cfr. art. 41 del decreto), adottando una nozione estesa (non esclusivamente penalistica) di tali fenomeni, ha imposto ai destinatari della normativa un serio **mutamento di atteggiamento e di sensibilità rispetto al passato**.

La **legge n. 197/1991**, in realtà, richiedeva di porre attenzione alle sole operazioni che per caratteristiche, entità, natura "inducessero a ritenere" che il denaro, i beni o le utilità potessero provenire dai delitti di cui agli artt. 648-bis e 648-ter del codice penale. **La valutazione dell'operatore**, quindi, più che sulle caratteristiche dell'operazione in sé, **era incentrata sulla provenienza delittuosa dei beni**. Di conseguenza, **l'obbligo di segnalazione non poteva sorgere prima che fosse sufficientemente matura la consapevolezza dell'esistenza del reato di riciclaggio** e, posta la perdurante non punibilità dell'auto-riciclaggio (quello realizzato dal medesimo autore del reato presupposto), bastava supporre la ricorrenza di tale ipotesi per evitare la segnalazione. Anche in tal caso, mette conto non tacerlo, ciò era dovuto al riconoscimento tacito della premessa dianzi ricordata - di cui non approfondita adeguatamente la portata problematica - dell'assenza (quasi preconstituita) del dolo di riciclaggio nel destinatario degli obblighi antiriciclaggio, il quale, anche nel caso di "auto-riciclaggio", non avrebbe dovuto trascurare di valutare se la propria azione ed l'omissione (quella cioè da esso controllata) avesse, o meno, attitudine ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa dei beni oggetto della transazione.

Certo è che con la normativa introdotta dal **decreto del 2007 l'obbligo della segnalazione sorge anche in una fase di dubbio ovvero di non sufficiente certezza circa l'effettiva esistenza delle variegate fattispecie di "riciclaggio amministrativo"**. Il legislatore, infatti, afferma che anche la ricorrenza di "motivi

ragionevoli per sospettare” implica l’obbligo di segnalazione, **senza che il destinatario sia chiamato ad indagare sulla sussistenza e sull’eventuale natura del reato presupposto**. Nel tentativo di radicare a **criteri e metodologie oggettive il sospetto**, che resta ad ogni modo sempre **condizione irrisolta**, il decreto chiarisce che esso deve desumersi “dalle caratteristiche, entità, natura dell’operazione o da qualsivoglia altra circostanza conosciuta in ragione delle funzioni esercitate, tenuto conto anche della capacità economica e dell’attività svolta dal soggetto cui è riferita, in base agli elementi a disposizione dei segnalanti acquisiti nell’ambito dell’attività svolta ovvero a seguito del conferimento di un incarico” (art. 41, comma 1 del decreto). Con la considerazione dei dati di anomalia, scaturenti dall’apprezzamento di informazioni che hanno riguardo all’operazione ed al cliente, il sistema non aspira, dunque, a trasformare i destinatari degli obblighi in “professionali inquirenti penali” e tantomeno, per venire ad una delle declinazioni della critica che si avvera, in “sconsiderati movitori di denunce penali”. **Esige, piuttosto, che essi svolgano il loro lavoro mantenendosi “sensibili” e “non indifferenti al sospetto”, vale a dire al “dubbio non pretestuoso”**.

Del resto, è questa la ragione (e la condizione) per cui, in via generale, **il sospetto di operazioni di riciclaggio “amministrativo”,** scintilla della segnalazione all’UIF, **non impedisce a chi fondatamente lo maturi di realizzare l’azione dubitata**, limitandosi il legislatore ad indicare la necessità della sua **posticipazione** (ovvero un’astensione solo temporanea) **rispetto all’inoltro, senza ritardo, della segnalazione**, anche al fine di consentire l’eventuale esercizio del potere di sospensione di cui all’articolo 6, co. 7, lettera c del decreto. Differimento, peraltro, da gestire con pragmatismo (“ove possibile”, ai sensi dell’articolo 41, co.4 del decreto, ovvero “in quanto non sussiste un obbligo di legge di ricevere atto o l’esecuzione dell’operazione per sua natura non possa essere rinviata”, ai sensi dell’articolo 23, co.3 del decreto), considerando altresì l’esistenza di situazioni che possono orientare in senso difforme (“tenuto conto

della normale operatività” ovvero per l’ostacolo alle indagini che può derivarne, ai sensi dell’articolo 41, co. 4 e 5 del decreto). **Doveri più radicali, quale quello di astensione, interruzione, restituzione e liquidazione dei fondi** (art. 23 co.1 e 1 bis del decreto), **risultano ricollegati alla situazione obiettiva nella quale i destinatari “non sono in grado di rispettare gli obblighi di adeguata verifica della clientela stabiliti dall’articolo 18, lettera a, b e c”**. Ma quest’ultima evenienza, secondo il disposto normativo, non origina inevitabilmente il sospetto dell’articolo 41 del decreto, a sua volta risultando ancora **eventuale l’inoltro della segnalazione**; piuttosto impone una specifica valutazione di esso da parte del destinatario (art. 23, co. 1 del decreto).

La conferma dei confini peculiari in cui si trova ad operare il destinatario del decreto e della loro non riducibilità alle categorie solite, deriva anche da altre notazioni. In via ordinaria, **i contenuti dell’adeguata verifica della clientela** (cfr. articolo 18 del decreto) affidati alla responsabilità dei destinatari della normativa **non prevedono l’imposizione di un dovere generalizzato di conoscere** - e correlativamente di chiedere e fornire informazioni circa - **l’esatta origine dei fondi** del cliente e/o del titolare effettivo. Sarebbe stato lecito e ragionevole attenderselo, di contro, ove il prioritario obiettivo del sistema s’identificasse proprio nel contrasto delle operazioni di riciclaggio penale, tentate o in essere, rispetto ai proventi di genesi criminale.

Secondo i **vigenti articoli 18 e 19 del decreto**, oltre a identificare e verificare l’identità del cliente e dell’eventuale titolare effettivo, **il sistema richiede ai destinatari di ottenere informazioni sullo scopo e sulla natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale, sottoponendo l’uno e l’altra ad un costante controllo**. Proprio quest’ultimo, oltre che tenendo aggiornati i documenti, i dati o le informazioni detenute, si attua analizzando le transazioni concluse durante tutta la durata di tale rapporto in modo da verificare che esse siano compatibili con la conoscenza che l’ente o la persona tenuta all’identificazione hanno del proprio cliente,

delle sue attività commerciali e del suo profilo di rischio, avendo riguardo, **“se necessario, all’origine dei fondi”**. Com’è agevole riscontrare, l’**accertamento** diretto dell’origine dei fondi, particolarmente invasivo e potenzialmente imbarazzante (tanto per il destinatario che per il cliente), appare **eventuale**, rimesso ad una peculiare condizione di concreta indispensabilità, che il legislatore non ha ritenuto di individuare né di esigere, anticipatamente, in via generalizzata e sistematica. **E speculare è il contenuto dell’obbligo del cliente** (art. 21 del decreto) di fornire sotto la sua responsabilità (con possibile comminatoria di sanzioni penali) tutte le informazioni necessarie ed aggiornate per consentire ai destinatari del decreto di acquisire i dati conoscitivi necessari per adempiere a questi peculiari obblighi di adeguata verifica, secondo il significato appena descritto. **L’adozione di misure adeguate per stabilire l’origine del patrimonio e dei fondi impiegati nel rapporto continuativo** risulta **normativamente richiesta solo** in un peculiare caso di adeguata verifica rafforzata, che ha riguardo a operazioni, rapporti continuativi o prestazioni professionali con **persone politicamente esposte residenti in un altro Stato comunitario o in uno Stato extracomunitario** (cfr. articolo 28, co.5 del decreto). Allorché il legislatore definisce i presupposti da cui è ragionevole desumere il sospetto che innesca la segnalazione, infine, come sopra ricordato, richiede, oltre all’analisi dell’operazione, la valutazione della **capacità economica e dell’attività svolta dal soggetto** cui è riferita. Sono questi gli elementi che verosimilmente più avvicinano all’identificazione dell’origine dei fondi, ma rispetto a tali aspetti il legislatore è chiarissimo nel **limitare l’onere indagatorio del destinatario “agli elementi a disposizione dei segnalanti, acquisiti nell’ambito dell’attività svolta ovvero a seguito del conferimento di un incarico”**.

Senza voler accreditare l’apparenza di una visione minima della normativa in esame, con correlativa enfaticizzazione del profilo della salvaguardia della reputazione dei soggetti sottoposti al decreto, fuor di ogni retorica conviene riconoscere che **non**

tenere i destinatari della disciplina silenti nel momento in cui sono chiamati ad intermediare e gestire operazioni anomale, cui anche solo potenzialmente possono afferire i proventi del crimine - e da quello che li annuncia - **è il primo obiettivo dell’attuale sistema amministrativo**. Com’è stato osservato, l’ottemperanza agli obblighi di segnalazione “presuppone sensibilità”, chiama il destinatario “a discernere consapevolmente gli elementi di anomalia, valutandone la rilevanza secondo criteri di ragionevolezza. E’ impensabile che questo delicato esercizio possa esaurirsi nell’attivazione di meccanismi automatici di rilevazione. Ogni tentativo di declassare la valutazione soggettiva del tasso di rischio insito nei singoli rapporti di clientela a un mero adempimento burocratico è contrario allo spirito e alla lettera delle disposizioni”³. Inoltre, “per stabilire se procedere alla segnalazione all’UIF, è comunque indispensabile che il destinatario degli obblighi antiriciclaggio valuti se l’anomalia individuata possa essere giustificata alla luce delle caratteristiche soggettive del cliente e degli altri elementi conosciuti o se, invece, essa trovi la più ragionevole spiegazione nell’intendimento di realizzare possibili attività di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo”⁴.

Merita chiosare queste condivisibili notazioni segnalando, nel riprendere il tema già sopra esaminato, che è **contraddittorio valutare la salute di un sistema così impostato**, limitandosi a considerare, quale unico elemento indicatore, **il numero delle denunce o dei processi penali che scaturiscono dalle segnalazioni di operazioni ragionevolmente sospettate di integrare fatti anche privi di diretto (o attuale) rilievo penale**. Ciò porta a trascurare che **costituiscono valori fondamentali anche la salvaguardia dell’integrità dei sistemi e della**

³ **Castaldi G.**, “L’individuazione e la segnalazione delle operazioni sospette: obblighi giuridici e criticità. Lotta al riciclaggio: bilanci, esperienze ed istruzioni operative”, relazione al Convegno “il notariato incontra gli attori del sistema”, in Milano, 10 giugno 2011

⁴ **Clemente C.**, “Anomalie operative, sospetti e spunti investigativi: il contributo dell’Unità di informazione finanziaria”, atti del convegno “Tracce, impronte & archivi finanziari”, Rimini, 21.6.2013

correttezza dei comportamenti degli operatori.

§6. CONTRASTO AL GOVERNO SOLITARIO DELLA CONOSCENZA DELLA PROVENIENZA DELITTUOSA, DISPERSI ENTRO GLI INFIDI LIDI DEL DOLO EVENTUALE. LIMITI DELLA PUNIBILITÀ A TITOLO DI CONCORSO OMISSIVO IMPROPRIO. Corrisponde ad una **scelta fondante del nuovo sistema**, in definitiva, formare ed allenare la sensibilità del destinatario degli obblighi antiriciclaggio entro gli anticipati limiti del ragionevole sospetto per rilevata anomalia, anche al fine di **evitare che egli si spinga a governare in solitudine più profonde e perigliose conoscenze della provenienza delittuosa, giungendo sino agli infidi confini dell'accettazione del rischio di essa**, entro i quali ogni consapevole condotta attiva, di contenuto agevolatorio, ovvero omissiva, di non impedimento, finirebbe con l'esporsi a rischi di responsabilità penali per concorso in un riciclaggio "non più solo altrui"⁵.

⁵ La possibilità che la **ricettazione** possa essere sorretta da un **dolo eventuale**, ha spinto le **Sezioni Unite (SS.UU. n. 12433/2010)** a chiarire che lo stesso **non può desumersi da semplici motivi di sospetto e non può consistere in un mero sospetto**. Occorrono circostanze più consistenti di quelle che danno semplicemente motivo di sospettare che la cosa provenga da delitto, sicché un **ragionevole convincimento che l'agente ha consapevolmente accettato il rischio della provenienza delittuosa può trarsi solo dalla presenza di dati di fatto inequivoci**, che rendano palese la concreta possibilità di una tale provenienza. *"In termini soggettivi ciò vuol dire che il dolo eventuale nella ricettazione richiede un atteggiamento psicologico che, pur non attingendo il livello della certezza, si colloca su un gradino immediatamente più alto di quello del mero sospetto, configurandosi in termini di rappresentazione da parte dell'agente della concreta possibilità della provenienza della cosa da delitto. Insomma perché possa ravvisarsi il dolo eventuale si richiede più di un semplice motivo di sospetto, rispetto al quale l'agente potrebbe avere un atteggiamento psicologico di disattenzione, di noncuranza o di mero disinteresse; è necessaria una situazione fattuale di significato inequivoco, che impone all'agente una scelta consapevole tra l'agire, accettando l'eventualità di commettere una ricettazione, e il non agire, perciò, richiamando un criterio elaborato in dottrina per descrivere il dolo eventuale, può ragionevolmente concludersi che questo rispetto alla ricettazione è ravvisabile quando l'agente, rappresentandosi l'eventualità della provenienza delittuosa della cosa, non avrebbe agito diversamente anche se di tale provenienza avesse avuta la certezza".* Una sicura condizione di semplificazione probatoria può derivare dalla ritenuta compatibilità del **dolo eventuale** con il delitto di **riciclaggio** (in tal senso **Cass. II, 18407/2012**) atteso che le condotte, come il loro presupposto, sono strutturate in termini di oggettività non finalizzata del dato fattuale e che il disvalore giuridico sociale non è depotenziato dal dubbio (superato mediante

Con queste premesse, **in caso di rilevata anomalia e di perduranti inerzie rispetto ai comportamenti doverosi in termini di collaborazione passiva e attiva antiriciclaggio**, sebbene possa sfuggire, appare adesso **più complesso** che in passato e di quanto usualmente ritenuto, **ipotizzare a carico dei destinatari degli obblighi antiriciclaggio - specie di quelli di segnalazione ex a. 41 del decreto - una posizione di garanzia di sicuro e inevitabile significato penalistico nei confronti del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice violata**, tale da esporre il titolare ad una responsabilità penale per reato omissivo improprio ex aa. 40, co.2 e 110 c.p., ovvero per mancato impedimento dell'altrui condotta criminosa. **Come può, in altre parole, sostenersi che il destinatario degli obblighi antiriciclaggio, già e proprio in virtù di essi, sia in condizione soggettiva di avvedersi d'essere tenuto ad attivarsi per la salvaguardia del bene presidiato da sanzione penale?** Solo in tal caso, infatti, egli potrà dirsi vincolato a impedire, ad esempio, l'altrui condotta riciclatoria di autentico significato penale e solo con la corrispondente consapevolezza della provenienza delittuosa sarà dato ascrivergliene, in caso di inerzia, la responsabilità penale.

Non è tanto della consapevolezza delle condotte doverose in sé o della loro efficacia impeditiva che merita dibattere. Ma è indiscutibile che, nel quadro più ampio della **responsabilità omissiva impropria rispetto alla condotta criminosa altrui**, il **profilo** di reale interesse è, piuttosto, quello **soggettivo**. Come detto, infatti, secondo evenienza non eccezionale, **il destinatario dell'obbligo di segnalazione potrebbe essere chiamato a gestire la conoscenza di anomalie che lo inducono a "sospettare ragionevolmente" dell'esistenza (solo) di operazioni di "riciclaggio amministrativo", non inevitabilmente connotate anche da coesistente significato penale**, ad esempio confrontandosi con un cliente che realizzi o partecipi ad azioni anomale, in sé e per

l'accettazione del rischio) che solo precede la rappresentazione finale in positivo dell'accadimento dell'evento (Cass., I, 17.6./15.7.2010, Screti, Rv. 247718).

capacità economiche ed attività del primo, senza saperne e poterne stimare la responsabilità rispetto ad eventuali fatti criminosi all'origine di fondi e senza neppure riuscire ad individuare detta provenienza criminosa, che in senso penalistico potrebbe addirittura mancare. **In tal eventualità**, ferma l'autonomia e specifica forma di illiceità del comportamento omissivo o commissivo⁶, **la scelta di non attivarsi in senso conforme a quanto previsto dalla normativa di settore** - ad esempio determinandosi a non inoltrare la segnalazione di operazione sospetta, anche in funzione della sospensione ex a. 6, co. 7 lettera c) del decreto, ovvero scegliendo di non rifiutare l'instaurazione dei rapporti continuativi o l'esecuzione delle prestazioni professionali ovvero di non interrompere gli uni o le altre per impossibilità di assolvere agli obblighi di adeguata verifica ex a. 18 lettera a), b) e c) del decreto, o, ancora, di non astenersi dall'eseguire la prestazione in quest'ultima evenienza o di eseguirla senza giustificazioni prima dell'inoltro della segnalazione - può **non equivalere, certo non automaticamente, ad omettere azioni imposte per impedire e/o ostacolare direttamente la consumazione di illeciti penali in itinere, né costituisce condotta immancabilmente evocativa della accettazione del rischio di realizzare un'operazione di riciclaggio penale**, eventualmente attraverso una deliberata condotta omissiva, agevolatoria e/o non impeditiva dell'altrui agire delittuoso. In altre parole, in questa particolare ipotesi, **non pare che possa sostenersi che il destinatario abbia realizzato una scelta consapevole di accettazione dell'eventualità di commettere in senso giuridico ex a. 40, co. 2 c.p.** (ovvero di non impedire) **un riciclaggio penale, rappresentandosi la possibilità della provenienza delittuosa della cosa e che, dunque, non avrebbe agito diversamente anche se di tale provenienza avesse acquisito certezza.** Naturalmente diversa è la conclusione cui deve pervenirsi ove la conoscenza abbia attinto non solo l'anomalia della operazione ma direttamente la provenienza delittuosa dei beni che ne costituiscono l'oggetto

(inferendola da circostanze obiettive di significato univoco) e sia stata accompagnata dalla consapevolezza che la mancata tenuta della condotta doverosa avrebbe agevolato le condotte "altrui" (a questo punto solo in senso materiale) di ostacolo all'identificazione della provenienza. Ma in quest'ultimo caso, si esce dai doveri dell'antiriciclaggio e ci si introduce nel terreno nitido del concorso nel riciclaggio.

Si tratta, dunque, di una **differenza** solo in apparenza esile, ma **di grande sostanza**, ad oggi non sempre pienamente approfondita nella riflessione anche giurisprudenziale, sfuggendo non di rado la consapevolezza della situazione peculiare del soggetto destinatario degli obblighi antiriciclaggio. In una **recente pronuncia** (VI, 37098/2012), la Cassazione penale s'è confrontata con la prospettiva accusatoria alla cui stregua un direttore generale di banca, quale responsabile aziendale apicale della normativa anti-riciclaggio e ritenuto a conoscenza delle stranezze nella movimentazione di un conto corrente, avrebbe accettato il rischio che il cliente ne facesse uso per ripulire i proventi illeciti, consentendogli di operare senza ostacoli, **omettendo di effettuare controlli antiriciclaggio e di effettuare una segnalazione di operazione sospetta**, creando in tal modo le condizioni di realizzazione del riciclaggio. La Corte di Cassazione, svolgendo un approfondito vaglio delle risultanze probatorie in funzione della verifica della logicità della motivazione della sentenza impugnata, è pervenuta, anzitutto, ad escludere che vi fosse prova della conoscenza da parte dell'imputato delle anomale movimentazioni. In secondo luogo, ricostruendo i contenuti delle procedure interne dell'istituto di credito, riferendo all'imputato solo la responsabilità della valutazione di dar corso all'inoltro della segnalazione, da svolgere a seguito della sottoposizione per iscritto di **comunicazione interna** di operazioni sospette da parte di diverso incaricato dei controlli all'intero della struttura aziendale, ha escluso che quest'ultima vi fosse mai stata. Onde, in assenza di essa, la Corte ha escluso l'esistenza di un reale obbligo d'intervento scaturente da una posizione di garanzia la cui violazione potrebbe fondare

⁶ Cfr. art. 57, co.1, 4 decreto legislativo n. 231/2007

la responsabilità ex a. 40 comma 2 c.p.. Come può rilevarsi, si tratta di una valutazione che, correttamente, **pare non escludere, in via di principio, la possibile titolarità da parte dei destinatari degli obblighi antiriciclaggio di una posizione di garanzia idonea a fondare anche una forma di responsabilità penale** (omissiva impropria) **per riciclaggio**, diversa rispetto ad ipotesi di reati omissivi propri o illeciti amministrativi delle disciplina di settore. **Non** pare, invece, **sufficientemente sviluppata la necessità di** ulteriormente distinguere tra la generica conoscenza di anomalie idonee solo a fondare gli approfondimenti richiesti dal dovere di adeguata verifica e/o l'inoltro della segnalazione ex a. 41 del decreto e la specifica conoscenza di anomalie idonee a fondare l'accettazione del rischio della realizzazione di condotte, anche omissive, in materia di antiriciclaggio, atte ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa dei fondi. Non ogni anomalia, infatti, può dimostrare l'acquisizione di quest'ultima conoscenza e rigorosi sono i limiti operativi dell'articolo 40, co.2 c.p. 7.

⁷ In via più generale, la Corte di Cassazione sta decisamente segnando i limiti operativi dell'art. 40, co. 2 cod. pen., in correlazione a fattispecie incriminatrici connotate da volontarietà, onde evitare di sovrapporli o, peggio, sostituirli con forme responsabilità di natura colposa, addebitando all'autore dell'omissione eventi che in astratto avrebbe avuto l'obbligo giuridico di impedire, ma solo per ragioni di colpa (e cioè con rimprovero di imperizia, di negligenza o di imprudenza) ovvero per non aver preso conoscenza, avendone la possibilità, dei segnali di allarme. A miglior specificazione del concetto di concreta conoscibilità - obiettivamente suscettibile di creare pericolose semplificazioni nella dimostrazione dell'elemento soggettivo, col rischio concreto di scambiare la dimostrazione di meri atteggiamenti colposi con la rigorosa prova del dolo - la Cassazione (Cass.pen. V. 23000/2013, in tema di reati fallimentari e societari, ai fini della responsabilità penale dell'amministratore privo di delega per fatti di bancarotta fraudolenta) ha asserito che, **non è sufficiente la presenza di dati (c.d. segnali d'allarme) da cui desumere un evento pregiudizievole per la società o almeno il rischio della verifica di detto evento, ma è necessario che egli ne sia concretamente venuto a conoscenza ed abbia volontariamente omesso di attivarsi per scongiurarlo.** In altre parole, **è necessario che l'atteggiamento omissivo antidoveroso segua (e non preceda) la conoscenza del segnale di allarme.** Richiamandosi al precedente insegnamento della sentenza 23838/2007 ed all'alleggerimento degli

La giurisprudenza di legittimità, in tema di concorso mediante omissione nel reato commissivo, alla presenza dell'obbligo giuridico di impedire l'evento, sottolinea con sempre maggiore nettezza le condizioni imprescindibili del **dolo eventuale**, concepito pur sempre quale forma di **"decisione per l'illecito"**. Perché possa aversi **responsabilità del garante, occorre che questi si sia rappresentato l'evento, nella sua portata illecita, anche solo quale avvenimento eventuale**; non è però sufficiente che si accerti la violazione dell'obbligo di attivarsi, poiché l'oggettivo inadempimento non dice ancora nulla in ordine al profilo soggettivo dell'autore del fatto (omissivo), né basta che siano "oggettivamente" rinvenibili quei "segnali" perspicui e peculiari in relazione all'evento illecito, aventi un grado di anormalità" (non in senso assoluto ma in relazione al soggetto garante di cui trattasi) che la giurisprudenza di legittimità ha elevato da tempo a guida nell'accertamento (Cass. Pen., V, n. 23838/2007), essendo comunque **necessario dare dimostrazione che quei segnali siano stati colti nel loro compiuto significato descrittivo** dal garante, ovvero correttamente elaborati da parte del medesimo (ovvero **non sottovalutati né fraintesi**, circostanze che indirizzerebbero verso un comportamento

oneri e delle responsabilità degli amministratori privi di deleghe, infatti, ad avviso della Corte, *"in tanto si può discutere di dolo, per l'amministratore privo di delega, in quanto egli sia concretamente venuto a conoscenza di dati da cui potesse desumersi un evento pregiudizievole per la società, od almeno il rischio che un siffatto evento si verificasse, ed abbia volontariamente omesso di attivarsi per scongiurarlo. Dunque, occorre la conoscenza del "segnale di allarme" (per ricorrere ad un frasario ormai consolidato), non già la mera conoscibilità"*. Non solo, ma la Cassazione è andata oltre rispetto a questa affermazione chiarificatoria, notando: *"per dare senso e concretezza al dolo eventuale più volte invocato nella giurisprudenza di questa Corte come parametro minimo per la riferibilità psicologica di quell'evento pregiudizievole al soggetto attivo del reato, occorre che il dato indicativo del rischio di verifica (del "segnale di allarme", per intendersi) dell'evento stesso non sia stato soltanto conosciuto, ma è necessario che l'amministratore se lo sia in effetti rappresentato come dimostrativo di fatti potenzialmente dannosi, e non di meno sia rimasto deliberatamente inerte.*

colposo, non certo doloso); né può essere sufficiente che detti segnali rivelino una indistinta condizione di rischio per il bene tutelato, poiché se la responsabilità vuol essere per il concorso, non può essere idoneo a sostenere l'iscrizione penale il dolo di qualsiasi tipologia di reato; l'evento, in quanto oggetto del dolo, ancorché eventuale, per essere ascritto al garante deve corrispondere proprio allo specifico reato che andava impedito (condizione imposta dal principio di legalità e di colpevolezza) e dunque **l'accettazione del rischio deve concernere in realtà proprio l'evento tipico**. Essa è *“la parafrasi della genesi e della persistenza di una decisione per l'illecito che giunge sino all'esaurimento della condotta con la produzione dell'evento”*. In quanto tale non deve riguardare solo la situazione di pericolo posta in essere, ma deve estendersi anche alla possibilità che si realizzi l'evento non direttamente voluto, pur coscientemente prospettatosi. Altrimenti, si avrebbe la trasformazione di un reato di evento in un reato di pericolo. I segnali perspicui devono riguardare, quindi, lo specifico evento che s'intende porre a carico del garante omettente e devono essere stati percepiti ed assunti nei loro reali significati dal soggetto di cui trattasi, atteso che **una condizione di dubbio circa la loro significatività non sarebbe di per sé compatibile con l'accettazione dell'evento**. Il dubbio, infatti, descrive una situazione irrisolta, perché accanto alla previsione della verificabilità dell'evento vi è la previsione della non verificabilità. **Il dubbio (e dunque anche il sospetto ex art. 41 del decreto) corrisponde ad una condizione di incertezza, non compatibile con una presa di posizione volontaristica in favore dell'illecito, ad una decisione per l'illecito; ma che ove concretamente superato, avendo l'agente optato per la condotta anche a costo di cagionare l'evento, volitivamente accettandolo quindi nella sua prospettata verifica, lascia sussistere il dolo eventuale** (Cass. Sez. I, n. 30472/2011; Cass., Sez. IV, n. 36399/2013).

§. 7 IL RIDOTTO CONTRIBUTO DEI PROFESSIONISTI AL SISTEMA: RAGIONI POSSIBILI. Altri dati, ancora, appaiono d'interesse nella pubblicazione del numero dei Quaderni

dell'antiriciclaggio che si commenta. Ci si soffermerà solo su alcuni di essi, che riguardano il contributo dei professionisti al sistema, specie segnaletico e, a seguire, a qualche considerazione circa le ragioni di persistenti diffidenze verso le prospettive di impiego fiscale di dati acquisiti nel contesto di ispezioni, verifiche, controlli e, in genere, di approfondimenti antiriciclaggio.

La percentuale del contributo offerto dai professionisti al sistema segnaletico antiriciclaggio risulta consistentemente **minoritaria** (0,6 % nel 2009, 0,6 % nel 2010, 1,0% nel 2011, 3,5 % nel 2012 e 4,4% nel 2013) rispetto a quella riferibile agli intermediari finanziari (99,4% nel 2009, 99,4% nel 2010, 99,0 % nel 2011, 96,5% nel 2012 e 95,6 % nel 2013). La disaggregazione del dato, poi, avvalorata il concetto espresso, che conviene non sottovalutare.

Sul complesso di 1985 segnalazioni inoltrate nel 2013 dai professionisti, ben 1824 provengono da notai e dal Consiglio Nazionale del Notariato, mantenutisi sui valori del 2012 (1.876). **Seriatamente debole resta l'apporto di dottori commercialisti, esperti contabili e consulenti del lavoro** (98 segnalazioni nel 2013 a fronte delle 90 nel 2012) **e pressoché ininfluenza l'incidenza delle segnalazioni inoltrate dagli avvocati**: 14 nel 2013, a fronte delle 4 del 2012 (dato solo limitatamente accrescibile considerando le segnalazioni degli studi associati, società interprofessionali e tra avvocati, attestata a 21 segnalazioni nel 2013 e 10 nel 2012). I revisori contabili chiudono la classifica, “saliti” dalle 5 segnalazioni del 2012 alle 10 del 2013.

Sono in parte note **le ragioni** di questa situazione, conseguenza anche di un'obiettivo e comprensibile **limitazione legale dei doveri segnalatetici** in ragione della rilevanza primaria dei diritti presidiati dall'attività dei professionisti, primo fra tutti il **diritto di difesa**. Ad essa può aggiungersi la **maggiore personalizzazione del rapporto** che si instaura con il cliente e il tradizionale **vincolo del segreto professionale**, per la cui deroga l'intervento volto alla rassicurazione operato

dall'articolo 41, co. 6 del decreto, a taluno, può non apparire bastevole.

Non è dubbio, già in via generale, che la disciplina attuativa del decreto debba individuare **forme di graduazione delle misure da esso previste, proporzionate al rischio** di riciclaggio dei proventi di attività criminose o di finanziamento del terrorismo in relazione al tipo di cliente, al rapporto continuativo, alla prestazione professionale, al prodotto ed alla transazione (cfr. art. 3 co.3 decreto). Parimenti, l'applicazione delle misure previste dal decreto deve essere **proporzionata alla peculiarità della varie professioni ed alle dimensioni dei destinatari della normativa** (cfr. art. 3, co. 4 del decreto). In tal senso, dopo gli interventi ex a. 7, co.2 del decreto realizzati per gli intermediari finanziari dai due provvedimenti della Banca d'Italia del 10.3.2011 e del 3.4.2013, i professionisti potrebbero ricevere un prezioso contributo chiarificatorio dal varo di puntuali **interventi normativi da parte del Ministero dell'Economia e delle Finanze**, secondo l'attesa dell'articolo 19, co.2 del decreto, offrendo forma giuridica stabile e rassicurante a talune indicazioni ricavabili dalle Guide Linee definite, anche di recente, e soggette a periodiche revisioni da parte degli ordini professionali (si pensi quelle elaborate per l'adeguata verifica della clientela dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili e quelle di recente varate dal Consiglio Nazionale del Notariato).

I richiami normativi ai **principi di adeguatezza e di proporzionalità**, espressione di standard comunitari e internazionali, **rivestono fondamentale importanza per i professionisti**. Com'è stato osservato "essi predicano un esercizio di compatibilità tra le misure previste, il rischio di reato, le peculiarità della professione e delle singole prestazioni, le stesse dimensioni organizzative degli studi professionali". E' anche attenendosi a essi, recependo principi di matrice internazionale e comunitaria (cfr. Raccomandazione GAFI n. 16 e Direttiva 2005/60/CE art. 23), confermati dalla giurisprudenza, che il decreto 231 (art.12, co.2) ha ribadito che **i professionisti legali sono esentati**

dall'obbligo di segnalare le operazioni sospette fondate su informazioni ottenute in sede di esame della posizione giuridica dei clienti, di difesa o rappresentanza in giudizio, compresa la consulenza sull'eventualità di intentare o evitare un procedimento.

Su questa esenzione, che accomuna lo "statuto" antiriciclaggio delle professioni legali in tutta Europa, ha esercitato una decisiva influenza la giurisprudenza delle corti nazionali e della stessa **Corte di Giustizia dell'Unione Europea** (cfr. pronuncia del 27.6.2007 nel procedimento C-305/05) che, nel precisare i confini dell'obbligo di segnalazione rispetto al diritto fondamentale alla difesa in giudizio, ha dichiarato la piena compatibilità tra quest'ultimo e gli obblighi di collaborazione attiva. La Corte europea, infatti, ha rilevato che tutta l'attività giudiziaria resta esclusa dall'ambito di segnalazione (compreso l'esame della posizione giuridica del cliente) mentre una limitazione dei diritti nell'ambito di una attività di rappresentanza in tutte le operazioni di natura finanziaria o immobiliare, e di assistenza in alcune tipologie esattamente individuate, è giustificata, trattandosi di attività economica in cui i privilegi cedono di fronte alla gravità delle conseguenze derivanti dalle attività criminose e dal riciclaggio dei relativi proventi.

Ciò detto, deve riconoscersi che **maggiore di quello sin qui espresso è l'apporto al sistema antiriciclaggio che sarebbe legittimo attendersi dai professionisti**. A fronte di una platea nazionale di oltre 247 mila avvocati e di oltre 113 mila dottori commercialisti, per citare solo alcune categorie di professionisti, pur prendendo atto del non generalizzato coinvolgimento dei primi nelle specifiche operazioni delineate dall'articolo 12, lettera c) del decreto, i dati esposti in punto di segnalazioni di operazioni sospette appaiono testimonianza di una **collaborazione attiva che, amor di verità, non consente di definire altrimenti che insoddisfacente**.

§. 8 DIFFIDENZE VERSO LE PROSPETTIVE DI IMPIEGO FISCALE DI DATI ACQUISITI NEL CONTESTO DI CONTROLLI ANTIRICICLAGGIO IN

COMBINAZIONE CON I CONTENUTI DELL'ADEGUATA VERIFICA E DEL SOSPETTO CHE INNESCA LA SEGNALAZIONE DELL'OPERAZIONE. Esiste una preoccupazione reale, in parte silente, all'interno del mondo professionale. Sebbene non sia possibile sostenere se e quanto concorra a spiegare qualcuna delle ragioni del tiepido slancio verso il sistema dell'antiriciclaggio, non appare pretestuoso immaginarne un rilievo. Il riferimento è al tema dell'**utilizzabilità fiscale dei dati acquisiti dell'ambito degli adempimenti, delle verifiche e degli approfondimenti antiriciclaggio, in unione con i contenuti particolari dell'adeguata verifica e del sospetto che innesca la segnalazione.** E con pragmatismo vale esaminare le diverse questioni in campo.

8.1 La pubblicazione del decreto Salva Italia (d.l. n. 201/2011, convertito con legge n. 214/2011) ha portato ad attuazione un processo quarantennale di **travolgimento del segreto bancario, rispetto all'amministrazione finanziaria, presso gli operatori finanziari.** Un percorso avviato con la legge 825/1971, prima per le imposte dirette (a. 35 DPR n. 600/73), poi per l'IVA (art. 51 bis D.P.R. n. 633/72, inserito dal D.P.R. 15 luglio 1982, n. 463), con ulteriori tappe intermedie rappresentate dal D.P.R. n. 605/1973, dalla Legge 30 dicembre 1991, n. 413, dalla Legge 30 dicembre 2004, n. 311, dal D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito nella Legge 4 agosto 2006, n. 248 e dall'art. 63 del d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231. Attualmente, **tutti gli operatori finanziari sono obbligati a comunicare periodicamente all'Anagrafe Tributaria, per ciascun cliente, la movimentazione dei rapporti, l'importo delle operazioni ed ogni relativa informazione necessaria ai fini di controllo fiscale.** Lo sviluppo di una tendenza alla collaborazione con il Fisco per i dati dei clienti, attraverso la definizione di un sistema trasparente e con profili di automaticità, ampiamente entrata nella prassi operativa degli intermediari finanziari, sconta qualche difficoltà, non solo culturale, a declinarsi rispetto all'attività dei professionisti.

8.2. S'impone, in tal senso, qualche **riflessione di più ampio respiro.** In via generale, **l'interferenza tra evasione**

fiscale e riciclaggio costituisce realtà fenomenica acclarata, attingendo a risorse economiche, in origine, parimenti sommerse e nascoste, che prima o poi riemergono in corrispondenza di aree, spesso cedevoli, del sistema finanziario. Per condizione naturale, piuttosto che per discrezionale opzione, **i sistemi normativi che contrastano i due fenomeni si beneficiano vicendevolmente di informazioni, nel quadro di una economia procedimentale⁸** finalizzata ad evitare la dispersione del materiale probatorio acquisito. Non può essere smentito, in particolare, che **l'apparato anti-evasivo ha stabilmente goduto degli effetti riflessi di peculiari strumenti incastonati nell'impianto antiriciclaggio,** parsi coerenti, anzitutto, proprio con le esigenze del primo.

Già con le **prime innovazioni apportate dal d.lgs. n. 231/2007,** nel contesto del riordino del sistema di prevenzione in materia di riciclaggio, sono state introdotte importanti **misure che si riverberano direttamente sull'efficacia delle attività di contrasto all'evasione ed all'elusione fiscale.**

L'iniziale disposizione d'interesse, direttamente connessa alle modalità d'esecuzione delle indagini finanziarie anche in ambito amministrativo, è quella recata dall'**art. 63 del decreto,** con la quale è stata ampliata la portata dell'obbligo di comunicazione dei dati in possesso degli intermediari, ai fini della costituzione dell'**archivio dei rapporti.** In tal modo, è stata realizzata **la perfetta simmetria tra i dati censiti nel predetto data-base e quelli ottenibili con i poteri d'indagine concessi dalla normativa in materia di imposte sui redditi ed IVA,** non prevista nella prima impostazione dell'Archivio, destinato, in origine, a contenere solo parte del complessivo patrimonio informativo in possesso degli operatori del mondo bancario e finanziario.

Questa tendenza risulta essersi oggi ulteriormente consolidata, a seguito della **legge europea del 2013** (n. 97/2013). In

⁸ Toma G.D., "Le ispezioni antiriciclaggio e l'utilizzo dei dati per finalità tributarie", in "il Fisco" n. 40 del 2012, pag. 1-6416

dipendenza di essa, i soggetti obbligati alla collaborazione del monitoraggio fiscale risultano ormai coincidere con quelli tenuti alla collaborazione antiriciclaggio, identici sono i trasferimenti d'interesse dei due sistemi, la tipizzazione delle informazioni trasferite all'Agenzia delle entrate risulta strutturata secondo omogenei contenuti, comune è pure l'estensione alle operazioni effettuate da e per conto di soggetti anche non residenti. È stata realizzata, dunque, la premessa operativa di una formidabile *fishing expedition* per le operazioni transfrontaliere custodite nell'AUI degli intermediari.

In dettaglio, la riforma ha imposto agli "intermediari finanziari ed agli altri soggetti esercenti attività finanziaria indicati nell'articolo 11, commi 1 e 2, del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, che intervengono, anche attraverso movimentazione di conti, nei **trasferimenti da o verso l'estero** di mezzi di pagamento di cui all'articolo 1, comma 2, lettera i), del medesimo decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231", di trasmettere all'Agenzia delle entrate i dati (data, causale, importo, tipologia, mezzi di pagamento, dati identificativi del cliente del titolare effettivo) relativi alle predette operazioni oggetto di rilevazione ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera b), del citato decreto legislativo n. 231 del 2007 (ovvero di importo pari o superiore a 15.000 euro), limitatamente alle operazioni eseguite per conto o a favore di persone fisiche, enti non commerciali e di società semplici e associazioni equiparate ai sensi dell'articolo 5 del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917. Tale **potenziale interscambio di dati**, poi, appare grandemente innovativo nella porzione (novellato art. 2 del D.L. 167/1990) in cui, "al fine di garantire la massima **efficacia all'azione di controllo ai fini fiscali** per la prevenzione e la repressione dei fenomeni d'illecito trasferimento e detenzione di attività economiche e finanziarie all'estero" legittima l'Unità centrale per il contrasto all'evasione fiscale (UCIFI) ed i reparti speciali della Guardia di Finanza a richiedere, **in deroga ad ogni vigente disposizione di legge**, previa

autorizzazione, rispettivamente, del direttore centrale accertamento dell'Agenzia delle entrate ovvero del Comandante generale della Guardia di finanza o autorità dallo stesso delegata: "a) agli intermediari indicati all'articolo 1, comma 1, del presente decreto, di fornire evidenza delle operazioni, oggetto di rilevazione ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera b), del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, intercorse con l'estero **anche per masse di contribuenti e con riferimento ad uno specifico periodo temporale**; b) ai **soggetti** di cui agli articoli 11, **12** (ovvero, *ndr anche ai professionisti soggetti al decreto antiriciclaggio*), 13 e 14 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, **con riferimento a specifiche operazioni con l'estero o rapporti ad esse collegate, l'identità dei titolari effettivi rilevati secondo quanto previsto dall'articolo 1, comma 2, lettera u), e dall'allegato tecnico del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231.**

Un **secondo complesso di previsioni del decreto 231** con pesanti ricadute anche nel campo delle indagini fiscali attiene, poi, alla **tracciabilità dei flussi finanziari**. Tra le disposizioni di maggior rilievo, in questo senso, devono essere citate alcune emanate già in sede di originario varo del decreto 231, con le quali è stata rafforzata la trasparenza nelle transazioni monetarie:

- l'abbattimento della soglia del divieto di effettuare pagamenti e trasferimenti di denaro contante, di libretti al portatore o postali o di titoli al portatore in euro o valuta estera, se non per il tramite di banche, della società Poste Italiane S.p.a. o istituti di moneta elettronica (**art. 49, comma 1**); soglia arrestatasi a 1.000 euro in esito a ben cinque successive novelle legislative (sino al d.l. 201/2011) e che hanno indotto un commentatore⁹ a rilevare, con spirito: "troppe per essere spiegato esclusivamente con l'esigenza di contrasto ai fenomeni di riciclaggio e di finanziamento al terrorismo";

⁹ **Russo P.**, in Decreto Salva Italia (D.L. 6 dicembre 2011 n. 201, convertito). L'utilizzo a fini fiscali dei dati antiriciclaggio anche alla luce delle novità introdotte dal Decreto "Salva Italia", il Fisco, n. 4 del 2012, pag. 1-523

- l'introduzione dell'obbligo, in caso di emissione di assegni bancari e postali, di assegni circolari, vaglia postali e cambiali d'importo pari o superiore ad una certa soglia (ora 1.000 euro), d'indicare esattamente il nome o la ragione sociale del beneficiario e di apporre, sempre, la clausola di non trasferibilità (art. 49, commi 5, 7 e 8);

- il restringimento della possibilità di emettere assegni bancari e circolari, postali e vaglia trasferibili a terzi con girata da parte del beneficiario esclusivamente quando essi recano importi inferiori a 1.000 euro, previo pagamento di un'imposta di bollo di 1,5 euro per ogni modulo, con l'avvertenza che ogni girata successiva deve recare, a pena di nullità, oltre alla firma anche il codice fiscale del girante (**art. 49, commi 4, 5, 8 e 10**), adempimento eliminato dall'art. 32, comma 1, del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito nella Legge n. 133 del 6 agosto 2008;

- il vincolo imposto a chi emette assegni bancari e postali all'ordine di sé medesimo di poterli unicamente girare per l'incasso a una banca o alla società Poste Italiane S.p.a., non più a favore di terzi (**art. 49, comma 6**);

- i più stringenti limiti imposti per le operazioni di money transfer, consistenti, da un lato nel divieto di trasferire denaro contante per il tramite di tale categoria di intermediari per importi pari o superiori a 2.000 euro e, dall'altro, nella possibilità di eseguire i suddetti trasferimenti per importi compresi tra i 2.000 e i 5.000 euro solo qualora venga dimostrato dall'ordinante dell'operazione, con idonea documentazione, la congruità della stessa rispetto al profilo economico del cliente (**art. 49, comma 18**); previsioni abrogate, di poi, dall'articolo 2, comma 4 bis D.L. n. 138/2011, convertito con modificazioni dalla legge n. 148/2011.

L'utilizzazione della normativa antiriciclaggio quale mezzo, diretto o indiretto, di recupero del gettito fiscale, dunque, ha rappresentato sin qui impostazione costante, che ha condotto ad identificare un vero e proprio **microsistema all'interno della prima**, manifestatosi anche in recenti occasioni. Tra esse è annoverabile l'introduzione, da parte dell'art. 36 del d.l. 78/2010, dell'**art.**

28, comma 7-ter del d.lgs. n. 231/2007, alla cui stregua i destinatari della normativa antiriciclaggio dovranno astenersi dall'instaurare o dal continuare un rapporto continuativo, eseguire operazioni o prestazioni professionali di cui siano direttamente o indirettamente parte società fiduciarie, trust, società anonime o controllate attraverso azioni al portatore aventi sede in paesi indicati in una black list predisposta dal Ministero dell'economia e delle Finanze in ragione, non solo del rischio riciclaggio, ma anche della mancanza di un adeguato scambio di informazioni in materia fiscale. Ipotesi omogenea, inoltre, è rappresentata dall'**art. 10, co. 8 della L. n. 214/2011**, che subordina la fruizione di una serie di benefici fiscali ivi previsti (quali, l'accelerazione del rimborso o della compensazione dei crediti Iva, la riduzione di un anno dei termini di decadenza dell'attività di accertamento ex art. 43, comma 1, del D.P.R. n. 600/1973 e art. 57, comma 1, del D.P.R. n. 633/1972) anche al rispetto degli obblighi di cui al d.lgs. n. 231/2007.

8.3. Quanto alle **disposizioni normative sull'utilizzazione fiscale di dati antiriciclaggio**, è anzitutto annoverabile l'**art.36, comma 6 del decreto legislativo 231/2007**, secondo il quale le informazioni registrate nell'archivio unico informatico, nel registro della clientela ovvero nei sistemi informatici tenuti ai fini antiriciclaggio "sono utilizzabili ai fini fiscali secondo le disposizioni vigenti". In base all'**art. 9, comma 1 del citato decreto**, fermo il segreto d'ufficio (cfr. già l'art. 3, comma 10, della L. n. 197/1991), è previsto che "sono fatti salvi i casi di comunicazione espressamente previsti dalla legge". In tal modo, è stata riconosciuta, indirettamente, l'operatività nel sistema antiriciclaggio della disciplina di carattere generale volta a consentire il passaggio di elementi probatori dall'ambito amministrativo a quello tributario, sulla base della regola generale (ovvero non limitata alle imposte sui redditi) di cui all'**articolo 36, co. 4, del D.P.R. n. 600/1973**, alla cui stregua "i soggetti pubblici incaricati istituzionalmente di svolgere attività ispettive o di vigilanza nonché gli organi giurisdizionali, requirenti

e giudicanti, penali, civili e amministrativi e, previa autorizzazione, gli organi di polizia giudiziaria che, a causa o nell'esercizio delle loro funzioni, vengono a conoscenza di fatti che possono configurarsi come violazioni tributarie devono comunicarli al comando della Guardia di finanza, fornendo l'eventuale documentazione atta a comprovarli". Norma, purtroppo ancora scarsamente valorizzata presso i soggetti giurisdizionali, che impone, oltre che ai soggetti pubblici indicati dall'articolo 53 del decreto (autorità di vigilanza di settore ed UIF), al Nucleo Speciale di Polizia Valutaria e ai reparti delegati, in quanto soggetti pubblici incaricati istituzionalmente di svolgere attività ispettive o di vigilanza antiriciclaggio, di comunicare al Comando della Guardia di finanza le notizie acquisite nel corso della attività presumibilmente indicative di violazioni fiscali. **Obbligo di comunicazione** di fatti aventi possibile rilievo tributario, che opera, ancora, su piano **differente dalle disposizioni contenute nell'art. 63 del D.P.R. n. 633/1972 e nell'art. 33 del D.P.R. n. 600/1973** le quali, dal canto loro, prevedono un utilizzo diretto e immediato degli elementi informativi acquisiti con i poteri di polizia giudiziaria, previa autorizzazione della magistratura.

Inoltre, per effetto delle novelle introdotte con D.L. n. 78/2009, gli **articoli 32, co.1 n. 7-bis DPR 600/1973 e 51, co, 2 n. 7-bis DPR n. 633/1972** prevedono che gli uffici finanziari possono "richiedere con modalità stabilite con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare d'intesa con l'Autorità di vigilanza in coerenza con le regole europee ed internazionali in materia di vigilanza, e comunque previa autorizzazione del direttore centrale dell'accertamento dell'Agenzia delle entrate o del direttore regionale della stessa, ovvero, per il Corpo della guardia di finanza, del comandante regionale, ad autorità ed enti, notizie, dati, documenti e informazioni di natura creditizia, finanziaria e assicurativa, relativi alle attività di vigilanza e controllo svolte dagli stessi, anche in deroga a specifiche disposizioni di legge". Infine, la Legge 214/2011, che ha modificato l'**articolo 51, comma 1, del D.Lgs. n. 231/2007**, ha

aggiunto la previsione secondo cui la comunicazione al Ministero dell'economia e delle finanze che gli obbligati sono tenuti ad inviare quando, in relazione ai loro compiti di servizio e nei limiti delle loro attribuzioni e attività, hanno notizia di infrazioni alle disposizioni dell'art. 49 in tema di limitazione dell'uso del contante e di valori assimilati, dovrà essere veicolata immediatamente "anche alla Agenzia delle entrate che attiva i conseguenti controlli di natura fiscale".

8.4. Il testo di queste norme **non** pone in risalto l'esistenza di **limitazioni a singoli settori tributari della facoltà di utilizzo fiscale dei dati antiriciclaggio acquisiti**. Né la dottrina ne ha individuate di implicite, salvo rilevare come l'articolo 36, co.6 del decreto risulterebbe sprovvisto di espressa copertura nella legge delega (e, prima, di corrispondenza rispetto ai contenuti della terza direttiva comunitaria), non essendosi dato seguito all'invito del Garante per la protezione dei dati personali, al fine di assicurare il rispetto del principio della finalità nel trattamento dei dati, di limitare l'utilizzabilità fiscale al solo caso di accertato riciclaggio; sollecitazione accolta dal legislatore con l'introduzione, tra i principi generali della normativa, di un sintetico richiamo alla normativa in materia di protezione dei dati personali, da qualche commentatore¹⁰ considerata "risposta generica e pressoché inutile".

8.5. Il d.lgs. n. 231/2007 disegna un **ampio quadro di poteri istruttori, ispettivi e di controllo antiriciclaggio**, nel quale un ruolo importante è **assolto da parte del Nucleo Speciale Polizia Valutaria della Guardia di finanza** (art. 8, comma 3) e dei **reparti (sub)delegati** (art. 8, comma 4, lettera b). Tali soggetti sono chiamati a svolgere funzioni investigative in relazione all'approfondimento delle segnalazioni di operazioni sospette e all'esecuzione di attività ispettiva (controlli e/o ispezioni antiriciclaggio) ai sensi dell'art. 53 del decreto.

Il Nucleo speciale, in base all'art. 8, comma 4 del decreto, svolge gli

¹⁰ **Starola L.**, L'utilizzo dei dati antiriciclaggio ai fini fiscali, in Le nuove regole antiriciclaggio, Milano, 2007, pagg. 141-142

approfondimenti delle segnalazioni di operazioni sospette (avvalendosi anche dei **dati contenuti nella sezione dell'Anagrafe tributaria** di cui all'art. 7, commi 6 e 11, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 605, come modificato dall'art. 37, comma 4, del D.L. 4 luglio 2006, n. 233, con i **poteri** attribuiti dalla **normativa valutaria**, estesi ai militari appartenenti ai reparti delegati) e, alla stregua del comma 5, **controlli/ispezioni antiriciclaggio**.

I **poteri di polizia valutaria** sono riconducibili al **D.P.R. 31 marzo 1988, n. 148**. In base all'**articolo 26, comma 1** del ricordato testo normativo, gli ufficiali, gli ispettori e i sovrintendenti del Nucleo Speciale Polizia Valutaria esercitano gli stessi poteri e facoltà già riconosciuti ai funzionari dell'Ufficio Italiano dei Cambi nello svolgimento dell'attività ispettiva in materia valutaria. Inoltre, alla stregua dell'**articolo 26, comma 2**, i militari della Guardia di finanza, nell'accertamento delle violazioni valutarie, esercitano i poteri che sono loro attribuiti in materia finanziaria dalla L. 7 gennaio 1929, n. 4 (cfr. art. 35 in materia di accessi, verificazioni e ricerche) e dalle leggi tributarie (cfr. quelli di accesso, ispezione e verifica previsti dall'articolo 32, 33 del d.p.r. n. 600/73 e 51,52 del d.p.r. n. 633/1972). Non ne paiono estromessi i generali poteri connessi alla funzione di polizia economica e finanziaria assegnata alla Guardia di Finanza dal d.lgs. n. 68/2001.

Tali poteri, previsti dall'art. 25 del D.P.R. n. 148/1988, notevolmente invasivi (considerato l'ambito amministrativo in cui si esplicano) consentono di eseguire: - controlli successivi per campione sui dati e sulle attestazioni fornite dagli operatori delle banche abilitate; - verifiche dei dati concernenti la gestione valutaria delle medesime banche e di quelli relativi ad operazioni delle altre imprese autorizzate; - ispezioni presso aziende di credito ed istituti di credito speciale, nonché nei confronti di altri soggetti presso i quali si abbia ragione di ritenere che esista documentazione rilevante in luoghi diversi dalle dimore private. La **particolare incisività** di tali poteri emerge ove si consideri che, in quest'ultimo caso, è possibile acquisire

copia della documentazione comprovante i rapporti finanziari e di conto corrente, in forma autonoma, ossia **senza la preventiva autorizzazione di una autorità differente dall'organismo che svolge le investigazioni antiriciclaggio**. Ciò, diversamente da quanto avviene per le indagini bancarie e finanziarie svolte in ambito tributario, per le quali è necessaria la preventiva autorizzazione del Comandante Regionale della Guardia di finanza (art. 32, comma 1, n. 7, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 e 51, comma 2, n. 7, del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633). Ove a seguito all'esercizio dei predetti poteri istruttori di natura amministrativa, emergano ipotesi di reato, gli investigatori appartenenti alla Guardia di finanza, sono tenuti, secondo le disposizioni previste dal codice di procedura penale, a svolgere tutte le attività di indagine di competenza, sviluppando l'acquisizione di dati cognitivi relativi all'esistenza del fatto penalmente rilevante, ed a comunicare al pubblico ministero la *notitia criminis* (art. 347 del c.p.p.), attenendosi inoltre al disposto dell'articolo 348 c.p.p.

L'attività della Guardia di Finanza riconducibile alle **ispezioni** e ai **controlli antiriciclaggio** ha formato oggetto di **una recente circolare (n. 83607 del 19.3.2012) del Comando Generale** che ha il sicuro merito di aver illustrato anche molti aspetti di dettaglio. In particolare, essa ha evidenziato¹¹ che: - si tratta di attività di polizia amministrativa a contenuto variabile, in quanto può avere ad oggetto una sola parte degli obblighi antiriciclaggio, come pure tutti gli adempimenti previsti dal decreto n. 231/2007; - si articola secondo uno schema di lavoro che non si discosta molto, sotto il profilo procedurale, dalla metodologia tipica delle verifiche fiscali; - deve essere svolta secondo i generali canoni di legalità, trasparenza, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa; - l'ispezione (in senso stretto) si sostanzia nell'approfondito ed esteso esame degli aspetti salienti e più significativi della posizione del soggetto

¹¹ **Toma G.D.**, "Le ispezioni antiriciclaggio e l'utilizzo dei dati per finalità tributarie", in "il Fisco" n. 40 del 2012, pag. 1-6416. L'autore offre un'ampia e puntuale panoramica dei contenuti della circolare in esame.

vigilato ai fini del rispetto degli obblighi antiriciclaggio; - il controllo fa riferimento ad ogni forma di attività ispettiva limitata al riscontro di uno o più atti di gestione che presentano caratteristiche di omogeneità sotto il profilo degli accertamenti da svolgere; modulo ispettivo che può essere utilizzato, tra l'altro, per verificare il rispetto di adempimenti di carattere meramente formale, legati all'osservanza di presidi antiriciclaggio (ad esempio, la verifica della mera istituzione dell'archivio unico informatico/registro della clientela/altro archivio informatizzato, ovvero l'accertamento sulle modalità di tenuta del registro della clientela ai sensi dell'art. 38, comma 3, del D.Lgs. n. 231/2007); - ferma restando la potestà del Nucleo Speciale Polizia Valutaria di eseguire direttamente le ispezioni/controlli antiriciclaggio, i reparti interessati, prima di intraprendere un'ispezione/controllo antiriciclaggio, devono richiedere il rilascio della delega, in ossequio delle disposizioni di cui agli artt. 8, comma 5, e 53 del decreto n. 231/2007, unitamente agli specifici poteri di polizia valutaria (il Nucleo Speciale Polizia Valutaria, verificata l'assenza di specifici elementi ostativi allo svolgimento dell'ispezione/controllo antiriciclaggio, delega l'attività ispettiva richiesta); - le operazioni di accesso devono avvenire nel rispetto delle prescrizioni previste dall'art. 52 del D.P.R. n. 633/1972, richiamato dall'art. 33 del D.P.R. n. 600/1973 (in particolare, l'accesso nei locali adibiti solo ad abitazione è consentito previa autorizzazione del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale e dietro ordine, riportato nel foglio di servizio, del Comandante di Reparto, "in presenza di gravi indizi di violazione alla normativa di settore"); - la durata dell'intervento può variare in ragione della tipologia di operatore ispezionato, della natura dei controlli da svolgere, delle risultanze emerse in sede di preparazione dell'intervento (ad ogni modo, i principi di buon andamento della Pubblica Amministrazione, legati a criteri di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, richiedono un intervento di breve durata); - l'esecuzione dell'attività di ispezione/controllo, qualora sia stato effettuato preliminarmente l'accesso, deve essere svolta presso la sede dell'operatore, soprattutto nei casi di ispezioni nei

confronti di soggetti più articolati sotto il profilo organizzativo aziendale; - l'attività ispezione/controllo deve essere svolta in un'ottica di collaborazione con l'operatore ispezionato, acquisendo sempre nel verbale giornaliero le motivazioni addotte dal soggetto circa eventuali contestazioni da addebitare.

8.6. In dottrina¹², venendo più direttamente al tema dell'utilizzo fiscale, è stata riconosciuta la necessità di un **distinzione tra i dati relativi all'operazione** (quali la data, la causale, la tipologia di operazione, gli strumenti di pagamento) **ed al cliente** (dati identificativi, generalità del titolare effettivo, etc) **e quelli derivanti dall'attività di approfondimenti delle segnalazioni di operazioni sospette**, aventi ad oggetto anche dati finanziari veri e propri (ad esempio, estratti conto, titoli di credito, etc.), in particolare se provenienti da enti creditizi e finanziari. Nella **Relazione di accompagnamento al d.lgs. n. 231/2007** viene chiarito che l'art. 36, comma 6 non attiene al contenuto delle segnalazioni di operazioni sospette ma è finalizzata a consentire l'utilizzo a fini fiscali dei dati acquisiti nell'ambito delle procedure di identificazione, conservazione e registrazione. Dunque, **L'utilizzo "diretto"** (si vedrà poi in quali termini) attiene solo a quest'ultima tipologia di dati, con la conseguenza che, nel rispetto delle disposizioni fiscali vigenti, i dati registrati o per meglio dire soggetti all'obbligo¹³ di registrazione nell'archivio unico informatico, nel registro della clientela ovvero nei sistemi informatici tenuti ai fini antiriciclaggio saranno **suscettibili di un immediato impiego** in funzione di eventuali contestazioni fiscali.

A ben vedere, il carattere diretto di detto utilizzo va **ridimensionato**, non solo linguisticamente, **non potendo esser scisso**, in via generale, **dal rispetto, delle norme contenute dello Statuto dei diritti del contribuente** (L. n. 212/2000) **nonché**

¹² **Russo P.**, in Decreto Salva Italia (D.L. 6 dicembre 2011 n. 201, convertito). L'utilizzo a fini fiscali dei dati antiriciclaggio anche alla luce delle novità introdotte dal Decreto "Salva Italia", il Fisco, n. 4 del 2012, pag. 1-523

¹³ **Capolupo S.**, in Antiriciclaggio: obblighi per professionisti, intermediari ed altri soggetti, a cura di S. Capolupo-M. Carbone-G. Sturzo, IPSOA, Milano, 2011

dalle regole procedurali contenute nelle singole leggi di imposta. Ad esempio, per i dati bancari e finanziari raccolti con i poteri di polizia valutaria (ossia nelle forme autonome e semplificate chiarite) dovrà acquisirsi l'autorizzazione del Comandante regionale della Guardia di Finanza (secondo le forme richieste dall'art. 51, co.2 n. 7 d.p.r. n. 633/1972 e dall'art. 32, co.1 n. 7 d.p.r. n. 600/1973), la quale, a sua volta, dovrà farsi carico di motivare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che l'hanno determinata (art. 7, co.1 legge n. 212/2000 e 3 legge n. 241/1990), condizione imprescindibile per un (autentico) diretto utilizzo dei dati in commento e della legittimità degli istituti presuntivi ad essi collegati nel contesto dell'accertamento tributario. In altri termini, **tanto l'acquisizione quanto la trasposizione nel processo tributario dei dati afferenti l'adeguata verifica relativi all'operazione ed al cliente devono avvenire nel rispetto della legislazione fiscale e delle garanzie da essa definite.**

Anche il Comando Generale della Guardia di Finanza (circolare n. 1/2008) ha segnalato di condividere l'opinione che **la documentazione riguardante rapporti bancari e finanziari acquisita con i poteri previsti per finalità antiriciclaggio non è utilizzabile direttamente nel procedimento tributario;** onde, qualora risultasse necessaria utilizzarla ai fini fiscali, ne risulterebbe imprescindibile la nuova acquisizione, nel rispetto della procedura di cui all'art. 51, comma 2, n. 7), del D.P.R. n. 633/1972 e all'art. 32, comma 1, n. 7) del D.P.R. n. 600/1973, per avviare alla **(non scontata,** per quanto si dirà) sanzione dell'**inutilizzabilità** dei dati, quale conseguenza di una loro irriuale acquisizione. E in tale senso, i ricordati dati potranno costituire, unitamente ad altri elementi cui possono dar concreto stimolo, base per l'attivazione della procedura di acquisizione dei rapporti finanziari del contribuente, ora rammentata.

Una conferma normativa della correttezza di questa impostazione sembra provenire dagli **articoli 32, co.1 n. 7-bis DPR 600/1973 e 51, co, 2 n. 7-bis DPR n. 633/1972,** alla cui stregua per le notizie, i dati, i documenti e le informazioni di natura

creditizia, finanziaria e assicurativa, relativi alle attività di vigilanza e controllo svolte da autorità ed enti (ivi **compresi anche i dati finanziari antiriciclaggio trattati dall'UIF**), l'Amministrazione finanziaria ha il potere di richiesta e la possibilità di beneficiare del successivo utilizzo a fini fiscali, ma solo **previa attivazione di una procedura di autorizzazione,** assimilabile a quella prevista in materia di indagini finanziarie. Tali previsioni consentono l'utilizzo a fini fiscali, ad esempio, dei dati acquisiti a seguito dello scambio di informazioni tra Financial investigation unit (Fiu) ex art. 9 del D.Lgs. n. 231/2007, utile per individuare fondi di provenienza illecita all'estero ma riconducibili a soggetti italiani, con il loro conseguente recupero a tassazione, ovvero a rivelare intestazioni fittizie a prestanomi, superando l'interposizione di società di comodo e ricostruendo la titolarità effettiva degli interessi coinvolti. Nuovi poteri, che espandono le capacità di indagine dell'Amministrazione finanziaria rispetto a operazioni che, da inaccessibili, emergono in modo del tutto automatico (come per il trasferimento di denaro estero su estero).

Non senza ragioni, dunque, appare l'opinione che ritiene le **informazioni acquisite dagli obbligati** all'osservanza delle disposizioni del d.lgs. n. 231/2007 **"accessibili" per gli organi investigativi** (e in particolare, per la Guardia di finanza), **in via diretta e con specifica richiesta, solo per le finalità di controllo proprie della normativa antiriciclaggio,** che a tal fine consente l'esercizio dei poteri di polizia valutaria. Con buona persuasività, dalla considerazione del chiaro contesto in cui si svolge il controllo "occasione" dell'acquisizione del dato e dalle sue peculiari forme, è stato rilevato¹⁴ che "laddove l'attività ispettiva non sia finalizzata al riscontro della corretta osservanza delle disposizioni di cui al D.Lgs. n. 231/2007, ma sia motivata da ragioni di carattere esclusivamente fiscale", si ritiene che "l'organo di controllo non possa procedere all'acquisizione dei dati in

¹⁴ **Russo P.**, in Decreto Salva Italia (D.L. 6 dicembre 2011 n. 201, convertito). L'utilizzo a fini fiscali dei dati antiriciclaggio anche alla luce delle novità introdotte dal Decreto "Salva Italia", il Fisco, n. 4 del 2012, pag. 1-523

questione, e quindi al loro successivo utilizzo a fini fiscali ai sensi dell'art. 36, comma 6 del citato decreto, con una specifica richiesta indirizzata a tal fine, fatta salva la facoltà di procedere alla loro acquisizione, quale documentazione extra-contabile, attraverso l'esercizio dei poteri di accesso e ricerca documentale ex artt. 51-52 del D.P.R. n. 633/1972 e 32-33 del D.P.R. n. 600/1973, a meno che non si voglia privilegiare quell'orientamento giurisprudenziale che ammette l'ingresso nel procedimento tributario anche di materiale probatorio irritualmente acquisito". **Un immanente principio di lealtà nell'attivazione dello strumento ispettivo che pare condivisibile e che assurge a condizione di legittimità dell'utilizzo in ambiti diversi da quello di acquisizione originaria del dato.** Lo stesso autore ha notato, in proposito, che la posizione assunta nel tempo dalla giurisprudenza di legittimità su quest'ultimo punto non può dirsi consolidata "posto che a periodi in cui prevalgono arresti favorevoli all'utilizzabilità, ne seguono altri, come appare quello più recente, in cui la tesi dell'inutilizzabilità dei dati irritualmente acquisiti ha la meglio".

Invero, **la tutela dei contribuenti da attività istruttorie attuate contra legem costituisce tematica dibattuta a livello giurisprudenziale**, in considerazione della rilevanza degli interessi costituzionalmente garantiti e della necessità di trovare una composizione tra i diritti di difesa (e al giusto processo) e l'interesse ad una equa (ed efficace) imposizione. La Corte di Cassazione è sinora intervenuta in più occasioni a dirimere controversie sull'argomento, cercando di colmare il vuoto normativo, derivante dal fatto che il d.lgs. n. 546/1992 (il testo che detta le disposizioni sul processo tributario) non enuncia una definizione esplicita di mezzi probatori utilizzabili. Ad avviso di alcuni¹⁵, ciò comporta il rischio "di compromettere la tutela giurisdizionale del contribuente, nel

caso in cui l'amministrazione finanziaria dovesse produrre prove illegittime, ossia delle prove che, pur rilevanti ai fini del perfezionamento della pretesa tributaria, siano state tuttavia acquisite con modalità irrituali, ossia *contra legem*". Non può disconoscersi, invero, che la tutela giurisdizionale del contribuente ha significato non solo nella fase finale del procedimento di formazione dell'atto impositivo (impugnabile ai sensi dell'art. 19 del d.lgs. n. 546/1992) ma anche nella fase "istruttoria", che precede l'esercizio della autentica potestà impositiva, i cui vizi possono essere denunciati solo attraverso il ricorso contro il successivo atto autonomamente impugnabile. Di fatto attraverso una difesa differita. Ed è un dato pacifico che l'accertamento della illegittimità istruttoria costituisce nervo scoperto del diritto tributario, in mancanza di una previsione che, analogamente a quanto avviene nel settore penale, disciplini la fattispecie dell'invalidità degli atti compiuti dall'Amministrazione finanziaria. Allo stato, il compito di riconoscere, o meno, nella trama normativa l'esistenza di un **principio d'inutilizzabilità degli atti irritualmente acquisiti è affidato solo alla mutevole sensibilità della giurisprudenza.** In proposito, l'analisi storica evidenzia l'alternarsi di contrastanti orientamenti giurisprudenziali, almeno sino al 2002, quando **le Sezioni Unite della Cassazione hanno confermato l'inutilizzabilità delle prove irritualmente acquisite nel caso di violazione di disposizioni di legge stabilite a tutela di interessi costituzionalmente garantiti.** Ma da quella data in poi, pur senza contraddire espressamente il principio appena ricordato, affrontando la diversa questione dell'utilizzabilità ai fini fiscali dei dati ottenuti irritualmente a seguito dell'esercizio dei poteri di polizia giudiziaria, s'è delineato un opposto indirizzo, declinato anche in ulteriori pronunce su controversie riguardanti il problema della validità dei documenti acquisiti irritualmente nel corso di indagini finanziarie¹⁶. In non rare

¹⁵ **Toma G.D.**, "Le ispezioni antiriciclaggio e l'utilizzo dei dati per finalità tributarie", in "il Fisco" n. 40 del 2012, pag. 1-6416

¹⁶ **Maurizio Villani** nell'articolo "Il valore probatorio della documentazione irrituale acquisita" 25.03.2011 in www.altalex.it, offre un interessante e completo panorama delle pronunce contrarie e favorevoli all'utilizzabilità degli atti irritualmente acquisiti e dei casi avuto presente dalle diverse pronunce. In particolare, *Contra*: I, n.

occasioni, infatti, la Cassazione ha statuito che **ove la violazione riguardi norme “organizzative”**, poste cioè a garanzia della regolarità dell’azione amministrativa, ma non di diritti costituzionalmente garantiti, o, ancora, **poste a tutela delle indagini penali, prevarrebbe l’interesse fiscale tutelato dall’art. 53 della Costituzione. Distinzione** (quella tra violazione di disposizioni di legge stabilite a tutela di interessi costituzionalmente garantiti, o meno) che appare **obiettivamente impegnativa ed opinabile**, considerati gli interessi coinvolti, quantomeno di riflesso, nei settori in esame. E che consiglierebbe di non mancare l’opportunità di un intervento normativo chiarificatorio, offerta dalla **recente delega fiscale**, attraverso “la definizione di una disciplina unitaria della struttura, efficacia ed invalidità degli atti dell’amministrazione finanziaria” (cfr. art. 1 lettera c) della legge n. 23/2014).

8.7. Quello che è indiscutibile è che si tratta di un **formidabile patrimonio informativo, attuale** (soggetto a costante controllo) **e definito**, che ha come confini naturali i **dati, le notizie e i documenti acquisiti dagli obbligati nell’assolvimento degli obblighi di adeguata verifica della clientela e di registrazione** (cfr. art. 16-35 e 36-38 d.lgs. n. 231/2007). Tali informazioni attengono al cliente, al titolare effettivo, allo scopo ed alla natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale, alla data, alla causale, all’importo, alla tipologia dell’operazione, ai mezzi di pagamento ed ai dati identificativi del soggetto che effettua l’operazione di importo pari o superiore a euro 15.000,00 (indipendentemente dal fatto che si tratti di un’operazione unica o di più operazioni che realizzino un’operazione frazionata e del soggetto per conto del quale eventualmente opera), nonché, nel caso di rapporti intestati a società fiduciarie, ai dati

identificativi delle operazioni e dei fiduciari cui l’operazione è riferita.

8.8. Più che intuitiva è la **possibile concreta rilevanza fiscale e di utilizzo a tali fini delle informazioni in esame**. Si pensi ai dati identificativi del **titolare effettivo** di un rapporto continuativo o di una prestazione professionale intestata ad una società di capitali italiana, controllata di diritto da una società di diritto estero. Ove il titolare effettivo fosse rappresentato da una persona fisica residente in Italia, che “controlla” la società di diritto estero, come riscontrato in occasione di una c.d. “ispezione antiriciclaggio” ex articolo 53, comma 2, del d.lgs. n. 231/2007, eseguita presso un professionista o un intermediario finanziario rientrante nella potestà ispettiva del Nucleo Speciale di Polizia Valutaria, l’informazione potrebbe essere immediatamente utilizzata per rendere operativa la **presunzione di esteroinvestizione** societaria prevista dall’articolo 73 comma 5-bis, del D.P.R. n. 917/1986. Tale dato, come quello relativo al delegato ad operare su un rapporto, potrebbe essere utilizzato per individuare casi di **interposizione secondo l’art. 37, comma 3, del D.P.R. n. 600/1973**, ricordando che, nel sistema delle imposte dirette, il fattore relazionale che legittima l’imputazione soggettiva del reddito è il possesso (rapporto fattuale di dominio omogeneo a quella del beneficial owner). I dati afferenti **lo scopo e la natura prevista della prestazione professionale** potrebbero evidenziare, nel caso di alcune operazioni societarie, l’esistenza di motivazioni fiscali in termini di risparmio d’imposta preminenti (se non esclusive) rispetto ad eventuali altre ragioni economiche (extra-fiscali), con conseguente possibilità di qualificare, al ricorrere degli altri presupposti, l’operazione come **elusiva in base all’art. 37 bis del D.P.R. n. 600/1973** ovvero di ricorrere all’applicazione del generale principio del divieto di **abuso del diritto**, riconosciuto dalla giurisprudenza di legittimità. I dati identificativi del **fiduciante**, schermato dal mandato fiduciario, potrebbero consentire di riferire ad un determinato soggetto seri elementi di capacità contributiva, idonei ad attivare le procedure di ricostruzione presuntiva del reddito (ad esempio, il

11036/1997; I, n. 1036/1998; I, n. 7368/1998; Tributaria, n. 15230/2001; SSUU, n. 16424/2002; sentenza n. 19689/2004; sentenza n. 20253/2005; Sezione Tributaria n. 26454/2008 e Sezione Tributaria n. 21974/2009; Sezione Tributaria n. 10137/2010; *a favore dell’utilizzabilità*: Sez. Tributaria n. 8344/2001, Sezione Tributaria n. 4001/2009, Sezione tributaria n. 22035/2006; n. 4741/2010; Sezione Tributaria n. 25617/2010.

“**redditometro**”). E di un utilizzo diretto ai fini fiscali potrebbero esser suscettibili anche le informazioni contenute nella **comunicazione inviata dagli obbligati al Ministero dell’economia e delle finanze in base all’articolo 51, comma 1, del D.Lgs. n. 231/2007** per i trasferimenti di contanti e/o valori assimilati tra soggetti diversi senza il ricorso ad intermediari abilitati; elementi informativi che, secondo il decreto “Salva Italia”, vanno immediatamente comunicati “anche all’Agenzia delle entrate che attiva i conseguenti controlli di natura fiscale” (sulla specifica operazione o utilizzandola quale elemento di partenza di accertamenti più invasivi). Tali informazioni potrebbero essere sintomatiche della realizzazione di operazioni imponibili in totale e/o parziale evasione di imposta.

8.9. Invece, un **utilizzo solo mediato**, nel rispetto della tutela della riservatezza del segnalante, può scaturire per le **informazioni derivanti dall’approfondimento delle segnalazioni di operazioni sospette**, in quanto diverse da quelle oggetto di registrazione. Esse possono costituire uno stimolo informativo utile per orientare gli approfondimenti ispettivi verso la successiva ed autonoma acquisizione di dati ed elementi sui quali, di poi, fondare le proposte di recupero a tassazione. Tale possibilità di utilizzo deriva dal combinato disposto degli **articoli 9, comma 1, del D.Lgs. n. 231/2007 e 36, comma 4, del D.P.R. n. 600/1973**.

Dall’approfondimento delle segnalazioni sospette origina un **patrimonio informativo “indefinito” a priori**, suscettibile di consecutive evoluzioni ed integrazioni, nel cui ambito la Guardia di finanza può utilizzare, come detto, oltre ai poteri riconosciuti dalla normativa valutaria, anche quelli tipici della polizia tributaria. Pur in tal caso è intuibile la **potenziale rilevanza fiscale** delle informazioni in tal modo acquisite: occultamento totale o parziale di base imponibile da sottoporre a tassazione, fenomeni di fatturazione per operazioni oggettivamente o soggettivamente inesistenti, estero-vestizioni societarie sono gli esempi più agevoli ed immediati. Tale compendio informativo **non è suscettibile**

di immediato utilizzo a fini fiscali, anzitutto per non casuale (come risulta dalla Relazione di accompagnamento al D.Lgs. n. 231/2007) carenza di una previsione normativa espressa, analoga all’art. 36, comma 6 del decreto, a garanzia della piena tutela dell’identità del segnalante, a maggior rischio di compromissione in caso di un impiego diretto a fini fiscali dei dati contenuti nelle segnalazioni di operazioni sospette. Inoltre, come avvalorato dalla giurisprudenza di legittimità (Cass., Sez. Trib., 8766/2010), si è voluto evitare che dati di omogenea natura rispetto a quelli acquisiti (e acquisibili) in ambito fiscale attraverso il ricorso alle indagini finanziarie, ovvero a questi direttamente o indirettamente riconducibili, potessero essere utilizzati a fini fiscali in assenza delle procedure di autorizzazione previste dal D.P.R. n. 600/1973 e dal D.P.R. n. 633/1972.

8.10. Da tempo, il **Comando Generale della Guardia di Finanza** ha colto l’assoluta importanza del patrimonio informativo antiriciclaggio, incoraggiandone la valorizzazione quale fonte per lo sviluppo di attività investigative nell’intero campo della polizia economica e finanziaria e, conseguentemente, anche nel settore fiscale, principalmente ai fini dell’individuazione di disponibilità patrimoniali o di attività produttive di reddito, in tutto o in parte, “sommese” (cfr. circolare n. 1/2008 “Istruzioni sull’attività di verifica” in data 22 dicembre 2008 e circolare n. 81/INCC in data 18 agosto 2008). In questo senso, in linea con le procedure definite e nel rispetto delle disposizioni previste dalla legge in materia di tutela della riservatezza del segnalante, il Nucleo Speciale di Polizia Valutaria ed i reparti del Corpo delegati, in presenza di situazioni rilevanti sotto il profilo tributario, sono richiesti della predisposizione di un **“appunto informativo”**, riportante i dati relativi alla movimentazione finanziaria segnalata e le eventuali ulteriori notizie acquisite in sede di investigazione, da trasmettere al reparto o all’articolazione competente. Si tratta di un appunto del quale viene raccomandata la riservatezza ed esclusa l’utilizzabilità per formulare rilievi o per constatare, in via diretta, violazioni di sorta, costituendo mero riferimento per

orientare gli approfondimenti ispettivi, ai fini della successiva ed autonoma acquisizione di dati ed elementi che possano essere, di per sé stessi, assunti a base delle proposte di recupero a tassazione. Da detta impostazione discende altresì che, nel caso di accesso e comunque in sede di avvio dell'attività ispettiva fiscale, la Guardia di Finanza mantiene il **massimo riserbo sulla specifica fonte d'innescio del controllo** e, pertanto, ai fini dell'assolvimento dell'obbligo d'informare il contribuente, ai sensi dell'art. 12, comma 2, della L. n. 212/2000, circa le ragioni dell'intervento, inserisce nel verbale le ordinarie locuzioni indicate nel Capitolo 2 della Parte III della circolare 1/2008, nell'ambito delle quali viene evitato ogni menzione al collegamento con la segnalazione di operazione sospetta¹⁷. Negli atti concernenti l'attività di verifica saranno omessi riferimenti all'identità del segnalante nonché qualsiasi indicazione che possa permettere, anche indirettamente o per sola "intuizione", di risalire a detta identità. Altresì per rispondere a questa esigenza, la documentazione riguardante rapporti bancari e finanziari acquisita con i poteri previsti per finalità antiriciclaggio, non è utilizzabile direttamente nel procedimento tributario e, di conseguenza, qualora opportuno utilizzarla ai fini fiscali, il reparto operante dovrà acquisirla nuovamente, in forza del provvedimento di autorizzazione del Comandante Regionale, ai sensi dell'art. 51, comma 2, n. 7), del D.P.R. n. 633/72 e dell'art. 32, comma 1, n. 7) del D.P.R. n. 600/73, secondo le procedure illustrate nella Parte V della circolare n.1/2008; laddove, invece, la citata documentazione sia stata acquisita nel corso degli sviluppi dell'indagine di polizia giudiziaria connessa all'approfondimento delle segnalazioni di operazioni sospette, la stessa potrà essere utilizzata direttamente ai fini fiscali, previo

¹⁷ Ciò anche nell'ottica di evitare, seguendo l'orientamento del **Consiglio di Stato** (Sez. IV, n. 264/1995) che vuole l'inaccessibilità agli atti endoprocedimentali preparatori dell'atto impositivo limitata alla sola fase propedeutica all'adozione del provvedimento di accertamento dell'imposta, che il contribuente, attraverso una richiesta di accesso agli atti ex L. n. 241/1990, possa venire in possesso di informazioni che, anche indirettamente, compromettano la riservatezza dell'identità del segnalante, tutelata dall'art. 45 del D.Lgs. n. 231/2007.

nulla osta dell'Autorità Giudiziaria ex art.33, comma 3, del D.P.R. n. 600/1973 e 63, comma 1, del D.P.R. n. 633/1972 ed in base alle regole generali illustrate nel Capitolo 2 della Parte VII della circolare n.1/2008, ponendo massima attenzione ad evitare di fornire elementi che possano in qualsiasi modo indicare l'identità del soggetto segnalante.

8.11. Alcuni autori¹⁸ hanno notato come la mancanza di un esplicito riferimento allo Statuto dei diritti del contribuente (L. n. 212/2000) in alcuni dei documenti di prassi della Guardia di Finanza appare condivisibile, in via generale, poiché le attività istruttorie antiriciclaggio non devono essere modellate su schemi garantisti. Non di meno, è segnalato che la situazione risulta differente nel caso in cui il **soggetto ispezionato** sia lo **stesso contribuente**. Specie in tal caso, infatti, può sussistere l'esigenza di un **duplice intervento ispettivo** nei riguardi del medesimo soggetto: la prima volta per finalità antiriciclaggio, la seconda per esigenze fiscali (la stessa prassi non esclude tale possibilità, prevedendola espressamente in tema di indagini bancarie e finanziarie). Non appare privo di ragionevolezza consigliare l'adozione di accortezze volte a **evitare la duplicazione di interventi, attraverso un unico intervento ispettivo, attento a soddisfare**, quando e per quanto possibile, **tanto le necessità antiriciclaggio, quanto quelle fiscali**. Contegno apprezzabile sul piano del buon andamento amministrativo (criteri di efficienza, efficacia ed economicità) nonché su quello della fiducia, collaborazione e cooperazione tra contribuente e Autorità fiscale.

§ 9. CONCLUSIONI. Questo ampio quadro del possibile rilievo fiscale dei dati antiriciclaggio, pareva imprescindibile per cogliere alcune premesse di quella condizione, non rara, nella quale si trova una porzione del mondo dei professionisti. Essa potrebbe riassumersi nel **dubbio d'essere chiamati a censire e sospettare dei loro clienti** non per creare le premesse

¹⁸ **Toma G.D.**, "Le ispezioni antiriciclaggio e l'utilizzo dei dati per finalità tributarie", in "il Fisco" n. 40 del 2012, pag. 1-6416

del contrasto al riciclaggio ed al terrorismo, quanto **per agevolare la lotta contro forme di elusione fiscale.**

Quest'ultimo **scopo ulteriore** della collaborazione appare a molti, non solo professionisti, prima che innaturale, **perseguito in maniera surrettizia**, non essendo dichiarata nel testo normativo e confrontandosi con confini di ampia opinabilità, in relazione a condotte quali l'elusione fiscale. Basti considerare il contenuto, esso pure non agevole, dell'**articolo 5 della legge 23/2014**, fattosi carico di definire principi e criteri direttivi per la revisione delle vigenti disposizioni antielusive (al fine di unificarle al principio generale del divieto dell'abuso del diritto), secondo la raccomandazione della Commissione europea sulla pianificazione fiscale aggressiva n. 2012/772/UE del 6 dicembre 2012: "a) definire la condotta **abusiva** come **uso distorto di strumenti giuridici idonei ad ottenere un risparmio d'imposta, ancorché tale condotta non sia in contrasto con alcuna specifica disposizione**; b) garantire la **libertà di scelta del contribuente tra diverse operazioni comportanti anche un diverso carico fiscale** e, a tal fine: 1) considerare lo **scopo di ottenere indebiti vantaggi fiscali come causa prevalente dell'operazione abusiva**; 2) escludere la configurabilità di una condotta abusiva se l'operazione o la serie di operazioni è giustificata da **ragioni extrafiscali non marginali**; stabilire che costituiscono ragioni extrafiscali **anche quelle che non producono necessariamente una redditività immediata dell'operazione, ma rispondono ad esigenze di natura organizzativa e determinano un miglioramento strutturale e funzionale dell'azienda del contribuente**".

In concreto, **il professionista può essere coinvolto dal cliente in un'operazione anomala, stando ai rigorosi parametri oggettivi e soggettivi dell'articolo 41 del decreto, ma non tale ove si affidi alla conoscenza, trasferitagli dall'assistito, di circostanze, pur non registrate e non annotate, a seguito della prospettazione di frantese esigenze di riservatezza.** Il pensiero corre alle

ipotesi di pianificazione del carico fiscale rispetto a proprietà immobiliari riscontrabile anche nell'ambito di ristretti contesti familiari, in funzione dell'ottimizzazione tributaria (dal lato del contribuente) di valori patrimoniali, redditi annualmente prodotti e valori realizzabili in occasione di transazioni e trasferimenti, alla luce di differenziazioni normative previste in funzione dei diversi soggetti titolari del bene, della natura di esso e della esistenza di una relazione di residenza da parte del proprietario. Ovvero a vendite "dissimulatorie" di donazioni nel quadro di previdenti programmazioni successorie. Cosa fare per i figli redditualmente impossidenti che acquistano immobili con fondi genitoriali o per vendite intra-familiari, senza effettivi e definitivi trasferimenti di risorse finanziarie, sovente essenzialmente anticipatorie di volontà testamentarie? Senza gestire consapevolmente illecite, in tali evenienze, l'indicazione e l'annotazione del titolare effettivo, della natura e dello scopo della prestazione possono costituire per i professionisti adempimenti meno agevoli di quanto si possa immaginare.

La comprensione per queste peculiari evenienze d'incertezza non può indurre a trascurare un fatto ancora più diffuso. Quello per cui alcuni **professionisti, per evitare d'essere usati da scopi "non dichiarati" dal legislatore, continuano tuttora a gestire in autonomia i loro doveri di conoscenza e di segnalazione secondo il progresso standard fissato dalla legge del 1991**, incentrando i loro sforzi nella direzione di una comprensione "intuitiva" della "provenienza" dei fondi da delitti. Non appare del tutto interiorizzata la necessità di identificare tempestivamente le condizioni oggettive di sospetto per anomalia delle operazioni, scegliendo di lasciarne l'approfondimento all'UIF e agli organi investigativi. Anziché fermarsi a riconoscere il sospetto, alcuni professionisti avanzano alla ricerca di un'emotiva soluzione individuale del dubbio, finendo, anche involontariamente, per espropriare della funzione i soggetti preposti alla sua spiegazione. La creazione di una deroga dello standard del sospetto ex a. 41 del decreto per categoria professionale (come

viene talora declinato il principio di proporzione ed adeguatezza) può essere estremamente rischiosa, conviene segnalarlo, potendo il cliente strumentalizzare questo atteggiamento, in sé non sostenuto da ragioni riprovevoli. In questo tentativo di approfondimento, il professionista può perdere il controllo dei tempi dell'acquisizione della consapevolezza del reato e dell'origine delittuosa dei fondi e trovarsi a contribuire (o ad aver contribuito), in termini almeno materiali, ad un'azione di riciclaggio, con conseguente concreta esposizione a pericolo di concorsuale responsabilità penale.

Anche per questo, pare esaurito il tempo di indulgere nella comprensione delle difficoltà connesse alla "novità" di interpretare con intelligente sensibilità l'inedito ruolo di collaborazione attiva che il decreto affida ai professionisti, in parziale contraddizione con la loro tradizionale funzione accudente degli interessi e dei desiderata dei clienti. **Perché di novità, ormai, non si tratta più.** Sono trascorsi, infatti, già undici anni da quando il Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale (GAFI), istituito presso l'OCSE, ha elaborato standard aggiornati volti ad estendere l'applicazione delle misure antiriciclaggio ad imprese non finanziarie e a professionisti indipendenti¹⁹. In Italia, i professionisti sono stati inclusi tra i destinatari degli obblighi fin dal 2004, con disposizioni confermate dal d.lgs. 231 del 2007, che ha recepito la Terza direttiva antiriciclaggio (2005/60/CE). La giurisprudenza ha rinsaldato e chiarito, da tempo, la compatibilità dei doveri di collaborazione attiva con il quadro più ampio dei diritti comunitari. E l'esperienza concreta ha offerto plurime riprove dell'imprescindibilità

di detta estensione²⁰ e dell'inopportunità di tal tipologie di deroghe per categorie.

¹⁹ La **Raccomandazione n. 12** ha previsto l'applicazione degli obblighi di adeguata verifica della clientela e di conservazione delle informazioni ad avvocati, notai e altri professionisti legali e contabili, in relazione alla predisposizione o alla realizzazione, per conto dei propri clienti, di operazioni immobiliari, finanziarie o societarie specificamente indicate. La **Raccomandazione n. 16** ha poi posto a carico dei medesimi professionisti l'obbligo di segnalare le operazioni sospette, fatto peraltro salvo il rispetto del segreto professionale quando agiscano come professionisti indipendenti nell'ambito dell'assistenza legale di clienti in giudizio

²⁰ Assolutamente condivisibili sul punto le puntuali notazioni di **Castaldi G.**, in op.cit.: "Le professioni liberali, in particolare, hanno formato oggetto di specifica considerazione: ciò in quanto le organizzazioni criminali - pronte ad adeguare la propria azione all'evolversi della realtà sociale ed economica - hanno messo a punto strategie sempre più sofisticate. L'obiettivo primario di confondere le tracce dei flussi finanziari di origine illecita viene oggi perseguito diversificando continuamente la gamma dei beni rifugio e perfezionando i metodi d'investimento. Per dissimulare l'identità dei titolari effettivi dei beni, il ricorso a strumenti d'investimento innovativi e alla costruzione di complesse catene societarie prive di giustificazione economica convive con espedienti ormai tradizionali: impiego di prestanome, false fatturazioni, intricate ragnatele di movimenti finanziari stratificati, la cui sequenza è spezzata, di tanto in tanto, con spostamenti materiali di denaro contante o titoli al portatore. Per realizzare tutto ciò il ricorso ai servizi resi da professionisti legali o contabili costituisce, prima o poi, un passaggio pressoché obbligato. Le cronache giudiziarie riferiscono talvolta casi di professionisti organici alla criminalità; essi provengono, in genere, da famiglie malavitose che, con lungimiranza, hanno investito anche in cultura - o quanto meno in titoli di studio - e possono ora disporre di consulenti stabili, fedeli, talora consanguinei, per immettere nell'economia legale le ingenti disponibilità prodotte dai gravi delitti che costituiscono il core business delle organizzazioni di appartenenza (traffico di stupefacenti, di armi, di esseri umani et similia). A parte questi casi limite, coloro che intendono riciclare i proventi di reati più o meno gravi si rivolgono di norma ai professionisti simulando operazioni lecite, che costituiscono in realtà tessere di un più ampio mosaico, in cui l'attività di riciclaggio viene artatamente frammentata per non destare sospetti. Non va peraltro sottaciuto che, quando le disponibilità da riciclare derivano da reati fiscali, o come tali vengono presentate, non incontrano la doverosa riprovazione sociale, per cui non pochi professionisti possono indursi a prestare la propria assistenza senza considerare che queste violazioni sono spesso l'ultimo atto di una ben più grave sequenza delittuosa. E' su queste situazioni di inconsapevole o superficiale coinvolgimento che le autorità intendono richiamare l'attenzione delle categorie professionali perché forniscano il loro prezioso contributo per evitare che comportamenti distratti o disinvolti consentano ai proventi del crimine d'infiltrarsi nell'economia legale, alterando, a danno degli operatori onesti, i meccanismi virtuosi di funzionamento del mercato."