

Umberto Morera

SUL SOSPETTO DI RICICLAGGIO E SULL'OBBLIGO DI SEGNALAZIONE (*)

1. - La disciplina antiriciclaggio ha da sempre evidenziato un punto fortemente critico; sia sul piano teorico, che su quello applicativo: *l'obbligo di segnalazione delle operazioni c.d. "sospette"*. Il tema è delicato, scivoloso, quasi un *rebus* concettuale, ma soprattutto è da sempre intriso di luoghi comuni e di forti approssimazioni.

La criticità sta tutta nella mancata individuazione di un sicuro "perimetro", soprattutto concettuale, delle operazioni oggetto dell'obbligo di segnalazione. In punto, sono in effetti mancate opinioni unificatrici delle prassi operative e le poche pronunce giurisprudenziali sull'argomento sono all'evidenza insufficienti a formare un reale "orientamento".

L'obbligo di segnalazione, originariamente contemplato nell'art. 3, legge 5 luglio 1991, n. 197, è oggi disciplinato dall'art. 41, d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231.

Come vedremo, la nuova disposizione è piuttosto innovativa, ma prima di scendere all'analisi della stessa è indispensabile effettuare un passo indietro nel tempo, tornando al contesto normativo precedente quello attuale.

2. - È noto che in materia di antiriciclaggio si è sempre parlato, probabilmente per mere esigenze di sintesi, di "*operazioni sospette*".

L'uso della locuzione risulta in effetti comunissimo tanto in dottrina, quanto nelle Circolari amministrative; ed è peraltro anche presente nel c.d.

(*) Lo scritto riproduce nella sostanza la relazione tenuta nell'ambito del Convegno organizzato dall'AEDBF – Associazione Europea per il Diritto Bancario e Finanziario su "*Normativa antiriciclaggio e segnalazione delle operazioni sospette*" e tenutosi in Milano il 14 dicembre 2007.

Decalogo antiriciclaggio della Banca d'Italia (intitolato proprio *Indicazioni operative per la segnalazione di operazioni sospette*).

Non può tuttavia sfuggire come il legislatore, all'art. 3, comma 1, legge 197/1991, abbia fatto preciso riferimento non già alle operazioni meramente "sospette", bensì a quelle operazioni che "inducano a ritenere" («il responsabile della dipendenza ha l'obbligo di segnalare senza ritardo ogni operazione che per caratteristiche, entità, natura o per qualsivoglia altra circostanza conosciuta a ragione delle funzioni esercitate, induca a ritenere che il denaro, i beni o le utilità oggetto delle operazioni medesime possano provenire dai delitti previsti dagli articoli 648-bis e 648-ter del codice penale»).

Ora, un'operazione che "induca a ritenere (...) che il denaro o i beni possano provenire da un delitto di riciclaggio (art. 648-bis c.p.) (1), ovvero da un delitto di impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648-ter c.p.) (2), rappresenta necessariamente molto di più di un'operazione semplicemente sospetta.

Chi giunge a "ritenere" è un soggetto che ha già compiuto una propria valutazione rispetto all'iniziale sospetto, che ha già maturato un personale giudizio rispetto ad una mera eventualità.

Chi invece semplicemente "sospetta" è un soggetto ancora nella fase del dubbio, senza nessun convincimento in ordine ad una determinata possibilità.

E se appare quindi evidente come un'operazione che "induca a ritenere" rappresenti necessariamente qualcosa di più di un'operazione sospetta, si tratta però di vedere come possa essere reso funzionale un sistema che rende di fatto obbligatoria un'azione – la segnalazione appunto – alla cui base vi è, comunque, un elemento soggettivo (di matrice psicologica).

- In principio, sono sempre stato convinto che, nel contesto delineato dall'art. 3, legge 197/91, sussistesse un obbligo di segnalazione soltanto per quelle operazioni che, dopo aver suscitato un sospetto, non avessero resistito ad un supplemento di riflessione da parte della persona richiesta di effettuarle.

Alla luce di detta normativa, mi è infatti sempre sembrato del tutto logico ritenere sussistente un obbligo di segnalazione soltanto per quelle operazioni che avessero innanzitutto suscitato un sospetto e che – sottoposte ad una ulteriore, per quanto sommaria, "indagine critica" – avessero indotto a ritenere, appunto, che il denaro, i beni o le utilità oggetto dell'operazione medesima potevano effettivamente provenire da uno dei delitti previsti dagli articoli 648-bis e 648-ter c.p.; potevano quindi, in altri e più concreti termini: (i) essere beni che avevano sostituito altri beni di provenienza delittuosa; (ii) essere beni di provenienza delittuosa che erano stati trasferiti, ovvero che erano stati manipolati al fine di ostacolare l'identificazione della loro provenienza illecita; (iii) essere infine beni, di provenienza delittuosa, impiegati in attività economiche o finanziarie.

(1) Il delitto di riciclaggio è quel delitto compiuto da chi sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie, in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa.

(2) Il delitto di impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita è quel delitto compiuto da chi impiega in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto.

Un esempio chiarirà meglio quanto appena rilevato. Uno dei casi certamente tra i più ricorrenti nell'esercizio dell'attività bancaria, caso che pone il soggetto nell'amletico dubbio: "segnalare o non segnalare", è l'improvviso afflusso di ingente provvista, non direttamente riferibile all'attività svolta da chi compie l'operazione.

L'operazione in questione può senz'altro definirsi in principio come *sospetta*; ma di certo, di per sé, non è assolutamente *sufficiente* a "giustificare" l'obbligo di segnalazione.

Innanzitutto, l'operazione in questione sarà più o meno sospetta, avvicinandosi dunque più o meno ad "*indurre a ritenere*", in dipendenza della circostanza che sia stata, ad esempio, eseguita tramite *denaro contante*, piuttosto che in *moneta bancaria*.

In secondo luogo, il mero *sospetto*, in assenza di "*qualsivoglia altra circostanza conosciuta a ragione delle funzioni esercitate*" (circostanze rilevanti ex art. 3), deve indurre il soggetto a chiedere a chi compie l'operazione specifiche informazioni circa la provenienza delle somme, e soltanto nel caso in cui tali informazioni dovessero risultare vaghe, non pertinenti o comunque non convincenti, si potrebbe essere "*indotti a ritenere*" e, di conseguenza, si avrebbe l'obbligo di segnalare.

Più chiaramente: le operazioni *in sé* non inducono mai a ritenere, quanto, piuttosto, possono o meno suscitare il sospetto, momento assolutamente prodromico dell'induzione a ritenere (3).

Al di là di quanto appena rilevato, debbo invece notarē una certa tendenza ad operare una sorta di "classificazione" delle operazioni, mi si conceda l'espressione, *di per sé* sospette.

Tale tendenza, che si è in un certo senso rafforzata al comparire del "*Decalogo*" della Banca d'Italia – il quale, come noto, contiene al suo interno una casistica di numerose fattispecie operative ivi indicate come "*anomale*" nell'ottica antiriciclaggio – e che risulta in pratica diffusa soprattutto nell'ambito delle attività di controllo poste in essere dalle diverse autorità competenti nel settore dell'antiriciclaggio, in verità si giustifica assai poco alla luce del ridetto contesto normativo e dello stesso Decalogo, ove è peraltro chiaramente rimarcato come in realtà la casistica si limiti soltanto a rilevare alcuni "*in-*

(3) Questi concetti, da me espressi pubblicamente sin dal 1999 (cfr. U. Morera, *Sull'obbligo di segnalazione delle operazioni bancarie ex art. 3, legge "antiriciclaggio" n. 197/1991*, in *Dir. banc.* 1999, p. 41; ed in AA.VV., *Scritti in memoria di Pietro De Vecchis*, II, Roma, Banca d'Italia, 1999, p. 623), sono stati del resto ben recepiti dalla giurisprudenza di merito, la quale ha avuto modo di sottolineare come «*l'art. 3 non parla di operazioni semplicemente sospette, ma parla di operazioni che inducano a ritenere, con accentuazione del profilo del sospetto a favore di una valutazione più approfondita, da parte di un soggetto che ha magari già maturato un suo precedente giudizio*» (così Trib. Mondovì, 19 febbraio 2003, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2004, II, p. 481, ove riportata con la data del 23 gennaio 2003).

Ad onor del vero, la Cassazione ha di recente riformato la citata pronuncia di merito (Cass. 10 aprile 2007, n. 8699), ma posso dire ben poco al riguardo, avendo io stesso patrocinato la causa ed essendo attualmente in corso il giudizio di rinvio avanti il Tribunale di Torino. Mi sia soltanto consentito rilevare una certa qual debolezza e scarsa linearità nella motivazione ed una certa approssimazione della massima; sicché parlare oggi di orientamento "uniformatore" della S.C. mi sembrerebbe perlomeno prematuro.

dici di anomalia” che attengono alla configurazione oggettiva delle possibili operazioni, in presenza dei quali l’intermediario deve poi comunque “*procedere ad ulteriori approfondimenti circa la natura dell’operazione medesima sulla base delle altre informazioni di cui dispone*” (4).

3. - Ciò precisato in ordine al previgente contesto normativo delineato dall’art. 3, legge 197/1991, si può passare all’esame della normativa attuale.

Il nuovo art. 41, decr. lgs. 231/2007 (rubricato: *segnalazione di operazioni sospette*) dispone, nella sua prima parte, che «*i soggetti inviano una segnalazione di operazione sospetta quando sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio*».

Il cambio di prospettiva sembrerebbe evidente.

Il riferimento all’*induzione a ritenere* è in effetti scomparso del tutto e parrebbe sufficiente – al fine dell’obbligo di segnalazione dell’operazione – la sussistenza di un mero *sospetto* (invero anche la sussistenza di un *ragionevole motivo per sospettare*; ma la differenza tra le due fattispecie francamente mi sfugge).

Il problema è tuttavia che la nozione stessa di sospetto è di per sé assolutamente evanescente, scontando l’includibile, direi ontologica, componente soggettiva di chi è tenuto ad attivarsi a seguito del sospetto stesso (5).

Del resto, scorrendo i vocabolari della lingua italiana, il significato del sostantivo “*sospetto*” è costantemente ricondotto allo stato psicologico di chi è ancora nella fase della mera supposizione circa determinati fatti, non avendo maturato alcuna opinione al riguardo.

Nonostante il diverso tenore letterale, non credo però – almeno ad una prima riflessione – che le conclusioni cui l’interprete debba oggi pervenire siano poi così diverse da quelle che ho sempre suggerito nel vigore dell’art. 3.

Se in effetti si accreditasse l’opinione che per far scattare l’obbligo di segnalazione è oggi sufficiente il mero sospetto, si dovrebbe giocoforza concludere che per il solo fatto che il soggetto si pone il problema del segnalare o meno un’operazione, avrebbe il sospetto e, dunque, dovrebbe necessariamente compiere la segnalazione. Il che è all’evidenza in contrasto con la *ratio* della disposizione in commento.

(4) E cfr. oggi l’art. 41, comma 2, d.lgs. n. 231/2007, ove stabilito che, al fine di agevolare l’individuazione delle operazioni sospette, su proposta dell’UIF, sono emanati, e periodicamente aggiornati, degli *indicatori di anomalia* suddivisi per categorie soggettive di riferimento (intermediari finanziari; professionisti; ecc.).

(5) In materia di antiriciclaggio, la nozione di *sospetto* appare per la prima volta a livello positivo proprio con il d.lgs. n. 231/2007 (nel solco dell’art. 22, Direttiva 2005/60 CE). Più in generale, può ben dirsi sostanzialmente poco familiare al nostro ordinamento, dove compare in pochi frangenti (cfr. comunque, di recente, il riferimento operato dall’art. 187-*novies*, T.U.F. n. 58/1998, rubricato proprio “*operazioni sospette*”, secondo cui «i soggetti abilitati, gli agenti di cambio iscritti nel ruolo unico nazionale e le società di gestione del mercato devono segnalare senza indugio alla CONSOB le operazioni che, in base a ragionevoli motivi, possono ritenersi configurare una violazione delle disposizioni di cui al presente titolo. La CONSOB stabilisce, con regolamento, le categorie di soggetti tenuti a tale obbligo, gli elementi e le circostanze da prendere in considerazione per la valutazione dei comportamenti idonei a costituire operazioni sospette, nonché le modalità e i termini di tali segnalazioni».

Ecco allora che il riferimento al “*sospetto*” credo debba essere inteso necessariamente in senso più “definito”; nel senso cioè che dovrebbe essere perlomeno un “*sospetto fondato*”. Beninteso: nel senso di sospetto “fondato” su di un qualche concreto elemento, e non già di sospetto “ritenuto” fondato dallo stesso soggetto, poiché in questo secondo caso saremmo in presenza di un evidente ossimoro, di una vera e propria contraddizione in termini.

Un “sospetto fondato” su qualche elemento, dunque. Il che, a ben vedere, finisce in definitiva per coincidere con quella situazione che veniva richiesta dall’abrogato art. 3: quella che “*induce a ritenere*”.

Una tale interpretazione – al di là del dato testuale – mi sembra poi pienamente confortata dal tenore complessivo della norma.

Analogamente a quanto originariamente previsto nell’art. 3, comma 1, il preciso riferimento operato oggi dall’art. 41, comma 1, ai vari elementi a disposizione del soggetto tenuto alla segnalazione («*caratteristiche, entità, natura dell’operazione o ... qualsivoglia altra circostanza conosciuta in ragione delle funzioni esercitate, tenuto conto anche della capacità economica e dell’attività svolta dal soggetto cui è riferita*»), dai quali “*desumere il sospetto*”, se infatti da un lato certamente limita la responsabilità del soggetto stesso (il quale non è mai tenuto ad “indagare”, bensì deve basarsi, appunto, sugli elementi a sua disposizione), dall’altro mi sembra proprio confermi come non basti affatto il mero *sospetto*, bensì occorra (com’era un tempo, nella previgente disciplina) che l’operazione “*induca a ritenere*”, sulla base appunto di una molteplicità di elementi, ovviamente da analizzare tutti, e criticamente.

Insomma, credo proprio che oggi, al di là del differente tenore letterale dell’art. 3 rispetto all’art. 41, la *ratio* della norma sia rimasta sostanzialmente inalterata. Ove allora – per far sì che scatti l’obbligo della segnalazione – occorre necessariamente che il soggetto tenuto alla stessa, una volta che abbia il sospetto, verifichi se lo stesso risulti o meno “fondato” su alcuni elementi e, soltanto in caso affermativo, proceda poi alla segnalazione.

4. - Fermo quanto appena rilevato, va comunque sottolineato un rilevante profilo di novità.

Per far scattare l’obbligo di segnalazione, il sospetto, nel senso appena chiarito, deve oggi in concreto essere relativo semplicemente al fatto che sia in corso, o che sia stata compiuta, ovvero tentata, un’operazione di *riciclaggio*, così come poi definita dall’art. 2, d.lgs. n. 231/2007 (6).

(6) Unicamente ai fini dell’applicazione del d.lgs. n. 231/2007, sono definite operazioni di riciclaggio, ovunque siano compiute, in Italia o all’estero: (a) la conversione o il trasferimento di beni, effettuati essendo a conoscenza che essi provengono da un’attività criminosa o da una partecipazione a tale attività, allo scopo di occultare o dissimulare l’origine illecita dei beni medesimi o di aiutare chiunque sia coinvolto in tale attività a sottrarsi alle conseguenze giuridiche delle proprie azioni; (b) l’occultamento o la dissimulazione della reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento, proprietà dei beni o dei diritti sugli stessi, effettuati essendo a conoscenza che tali beni provengono da un’attività criminosa o da una partecipazione a tale attività; (c) l’acquisto, la detenzione o l’utilizzazione di beni, essendo a conoscenza, al momento della loro ricezione, che tali beni provengono da un’attività criminosa o da una partecipazione a tale attività; (d) la partecipazione ad uno degli atti di cui alle lettere precedenti, l’associazione per commettere tale atto, il tentativo di perpetrarlo, il fatto di aiutare, istigare o consigliare qualcuno a commetterlo o il fatto di agevolare l’esecuzione.

Ai fini dell'obbligo di segnalazione dell'operazione non è dunque più necessario – com'era sino ad ora – che il sospetto sia relativo alla circostanza che *l'oggetto dell'operazione* stessa possa provenire da uno dei delitti previsti dagli articoli 648-*bis* e 648-*ter* c.p.; possa quindi, in altri e più concreti termini: (i) essere rappresentato da un bene che ha sostituito un altro bene di provenienza delittuosa; (ii) essere rappresentato da un bene di provenienza delittuosa che è stato trasferito, ovvero che è stato manipolato al fine di ostacolare l'identificazione della sua provenienza illecita; (iii) essere infine rappresentato da un bene, di provenienza delittuosa, impiegato in attività economiche o finanziarie.

Ai fini del dovere di segnalare non è pertanto più necessario che esista in concreto un bene *oggetto dell'operazione* (richiesta di compimento), in relazione al quale si possa avere il sospetto che – lo stesso, appunto – sia il “frutto” di uno dei delitti di cui si è appena detto.

Attualmente, nel nuovo contesto normativo, l'obbligo di segnalazione sorge infatti semplicemente qualora sussista il (fondato) sospetto che sia in corso, che sia stata compiuta, ovvero che sia stata tentata un'operazione di *riciclaggio*, così come definita dall'art. 2, d.lgs. n. 231/2007; *independentemente* – ed è questo il profilo di novità sostanzialmente più rilevante – dalla circostanza che oggetto dell'operazione di riciclaggio sia o meno anche l'oggetto stesso dell'operazione che il soggetto tenuto in principio alla segnalazione è richiesto di compiere.

In altri termini: mentre alla luce del preciso tenore dell'abrogato art. 3, comma 1, il “percorso” giuridico del soggetto tenuto a segnalare era demarcato e per così dire rigido (→ compimento di una determinata operazione → convincimento che il bene oggetto dell'operazione stessa possa provenire da uno dei reati previsti agli artt. 648-*bis* e 648-*ter* c.p. → obbligo di segnalazione), oggi il percorso è per così dire notevolmente più libero, non condizionato da alcuna particolare sequenza, né soprattutto da particolari relazioni tra l'oggetto dell'operazione e l'oggetto del riciclaggio.

Lo schema appare oggi assai più semplice: → sussistenza di un fondato sospetto che siano in corso, compiute o tentate operazioni di riciclaggio → obbligo di segnalazione.

A differenza che nel previgente regime, l'operazione da segnalare potrà infatti essere anche *diversa e distinta* rispetto a quella materialmente richiesta di compimento; quest'ultima potendo ben essere semplicemente l'*occasione cognitiva* al fine di acquisire il convincimento che possano essere in corso, compiute o tentate le operazioni di riciclaggio (poi, appunto – esse – oggetto di segnalazione).

Nell'ottica del soggetto tenuto alla segnalazione, il cambio di prospettiva mi sembra molto significativo e gravido di effetti pratici; meritando di sicuro ulteriori riflessioni ed approfondimenti. Se non altro al fine di evitare che, come è accaduto nel recente passato, si stratifichino nel tempo prassi operative (e sanzionatorie ...) colpevolmente ripetitive e non realmente consapevoli dell'effettiva portata della disciplina.