

RELAZIONE CONS. NUNZIATA (Magistrato Tar Campania – Napoli) su “Recenti iniziative nazionali: decreto legge n.78/2010 (prelievi e versamenti eccessivi di contante); manovra economica”.

Se i relatori che mi hanno preceduto hanno avuto riguardo agli svariati tentativi di colmare lacune nell'ambito della legislazione anti-mafia in materia di pubblici appalti, ci soffermiamo ora sulle varie iniziative che, riconducibili in senso lato alla manovra economica, hanno inciso sulla materia dei prelievi e dei versamenti eccessivi di contante. Tra i provvedimenti contenuti nel decreto legge n. 201 del 6 dicembre 2011, poi convertito in Legge n.214 del 2011, c'è quello con cui il Governo Monti ha ulteriormente ritoccato al ribasso la soglia limite per il trasferimento contanti (e di titoli al portatore) tra soggetti diversi portandolo da euro 2.500,00 ad euro 1.000,00.

Da par suo l'art. 36, comma 1, lettera b) del decreto-legge 78/2010 conv. in Legge 122/2010 aveva modificato l'art. 41, comma 1, del d. lgs. 231/2007, integrandolo con una previsione in base alla quale “è un elemento di sospetto il ricorso frequente o ingiustificato a operazioni in contante, anche se non in violazione dei limiti di cui all'articolo 49, e, in particolare, il prelievo o il versamento in contante con intermediari finanziari di importo pari o superiore a 15.000 euro”. Tale disposizione è evidentemente rivolta a contrastare il frequente ricorso al contante nella realtà nazionale; essa, peraltro, sembra introdurre un criterio oggettivo per l'individuazione del sospetto che appare in contrasto con l'attuale disciplina delle segnalazioni di operazioni sospette, il cui corretto adempimento rifugge da meccanismi connotati da eccessiva oggettivazione e automatismo.

La normativa antiriciclaggio, precisamente l'art. 49 del dlgs 231/2007, già prevede il divieto di trasferimento di denaro contante o di libretti di deposito bancari o postali al portatore o di titoli al portatore in euro o in valuta estera, effettuato a qualsiasi titolo tra soggetti diversi, **quando il valore oggetto di trasferimento sia complessivamente pari o superiore a 1.000 euro**. Il trasferimento è vietato anche quando è effettuato con più pagamenti inferiori alla soglia (ma riconducibili ad una operazione unitaria sotto il profilo economico) che appaiono artificialmente frazionati al solo fine di eludere la norma. Il trasferimento può tuttavia essere eseguito per il tramite di banche, istituti di moneta elettronica e Poste Italiane S.p.A.

Tale ultima previsione, unitamente al fatto che la norma parla di trasferimento contanti tra soggetti diversi, dovrebbe essere stata sufficiente a chiarire il fatto che **questo limite vale solo tra soggetti privati e non anche per operazioni di versamento o prelievo sul proprio conto corrente**.

In verità non sono mancate alcune banche che, interpretando con eccessivo rigore la norma, hanno asserito che non è più possibile fare prelievi o versamenti per importi maggiori o uguali ad euro 1.000 e, alcune volte, segnalato erroneamente come violazione amministrativa semplici operazioni di versamento e/o prelievo oltre la soglia fissata dalla legge.

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha dovuto quindi emanare la circolare esplicativa del 4 novembre 2011 (quando la soglia era di euro 2.500,00 ma il principio è valido anche oggi che la soglia è stata portata ad euro 1.000,00) per chiarire che le operazioni di prelievo e/o versamento di denaro contante richieste dal cliente al di sopra del limite fissato dall'art. 49, non configurano automaticamente una violazione e, pertanto, non comportano l'obbligo di segnalazione ai sensi dell'art. 51 del dlgs 231/2007. Tale comunicazione è obbligatoria solo qualora concreti elementi inducano a ritenere violata la normativa, elementi che devono essere indicati nella comunicazione che la banca segnalante invia all'Amministrazione (e dal 6 dicembre anche all'Agenzia delle Entrate) in modo da consentire alla stessa la valutazione dell'esistenza dei presupposti di una violazione dell'art. 49 comma 1 relativo alla movimentazione del contante.

Per raccogliere tali elementi molte banche hanno predisposto un modulo con la dichiarazione del cliente circa la provenienza/destinazione del contante versato/prelevato in conto corrente: tale modulo non essendo previsto dalla legge non è obbligatorio e quindi il rifiuto da parte del cliente di fornire tali informazioni non comporta l'obbligo per la banca di effettuare una segnalazione per violazione dell'art. 49 sulla movimentazione del contante.

L'unico obbligo posto dalla normativa antiriciclaggio è infatti quello di procedere all'adeguata verifica della clientela in occasione di accensione di rapporti continuativi o di operazioni occasionali, indipendentemente dal fatto che siano effettuate con una operazione unica o con più operazioni che appaiono tra di loro collegate per realizzare un'operazione frazionata, che comportino il trasferimento di mezzi di pagamento per importi \geq ad euro 15.000,00 (molte banche per policy interna hanno abbassato tale importo ad euro 5.000 che corrisponde al limite minimo raggiunto il quale un'operazione viene comunque considerata frazionata dal sistema informatico e fatta confluire nell'Archivio Unico Informatico).

L'adeguata verifica della clientela consiste nell'identificazione, oltre che del soggetto che effettua l'operazione, anche del titolare effettivo, dello scopo e natura del rapporto o operazione richiesta e del profilo economico-finanziario del cliente: tali informazioni il cliente è obbligato a fornirle all'intermediario, andando incontro alle sanzioni penali previste dall'art. 55 del D. Lgs. N. 231/2007 in caso di dichiarazione mendace.

Se è vero quindi che un rifiuto da parte di un cliente di fornire informazioni per operazioni in contanti superiori o pari ad euro 1.000 non è sufficiente all'intermediario per effettuare una segnalazione di infrazione amministrativa dell'art. 49 relativo al trasferimento di contanti, ciò non esime lo stesso intermediario dal valutare l'operazione, unitariamente ad altre poste in essere precedentemente o nei giorni seguenti dal cliente e al profilo di rischio dello stesso che la

Banca ha tracciato in base alle informazioni raccolte in sede di adeguata verifica, al fine di valutare se si è in presenza di un'operazione sospetta di riciclaggio o finanziamento del terrorismo.

Ricordiamo che, contrariamente a quanto previsto nel codice penale, nella nozione amministrativa di riciclaggio introdotta dal dlgs 231/2007 vengono comprese anche le violazioni fiscali di rilevanza penale che invece in passato venivano escluse in quanto considerate "autoriciclaggio".

La norma in sostanza mira a combattere il riciclaggio e l'evasione fiscale limitando l'utilizzo di strumenti di pagamento che non siano tracciabili.

Quindi per effettuare pagamenti maggiori o uguali a 1.000 euro oggi si dispone principalmente dei seguenti strumenti:

- * bonifico;
- * ricevuta bancaria, cambiale, bollettini mav/rav;
- * assegno non trasferibile sia bancario che circolare;
- * moneta elettronica (carte di credito e bancomat).

Se poi si vuole comunque regolare la transazione in contanti, il passaggio della somma dovrà avvenire per il tramite di un intermediario finanziario abilitato che provvederà a registrare nell'archivio unico informatico, unitamente all'importo dell'operazione, sia il soggetto cedente che il soggetto ricevente acquisendo sottoscrizione su appositi moduli e garantendo così la tracciabilità dell'operazione.

Tale limite è operativo sin dal 6 dicembre 2011 ma la sanzione, dall'1 al 40% della somma trasferita, è entrata in vigore solo a decorrere dal 31 gennaio 2012 per dar modo ai cittadini di adeguare gradualmente i loro comportamenti e agli operatori commerciali di organizzarsi per consentire ai loro clienti il pagamento tramite strumenti di moneta elettronica.

Alcuni strumenti a disposizione delle autorità per contrastare il riciclaggio sono ambivalenti, in quanto suscettibili di utilizzo anche a fini di lotta all'evasione fiscale. Si pensi in primis alle segnalazioni all'Unità di informazione finanziaria (UIF) di operazioni sospette di riciclaggio, che riguardano spesso anche casi di evasione fiscale; alle limitazioni all'utilizzo del contante per garantire la tracciabilità delle transazioni; al monitoraggio della circolazione transfrontaliera del contante e degli altri strumenti finanziari pagabili al portatore.

Tutto ciò è stato con particolare lucidità evidenziato di recente dal Procuratore Giuseppe Pignatone alla "tre giorni del Museo della 'ndrangheta" riportati su "il Quotidiano della Calabria" del 2 febbraio 2012.

Con riferimento poi all'obbligo di dichiarazione dei trasferimenti transfrontalieri di contante pari o superiori a 10.000 euro, il recente D.L. 2 marzo 2012, n. 16 (cd. "decreto semplificazioni tributarie") ha modificato il regime sanzionatorio previsto dal d.lgs. n. 195/2008. Le violazioni sono state distinte a seconda che l'importo eccedente quello previsto per la dichiarazione superi o meno 10.000 euro. In quest'ultima ipotesi la sanzione può variare tra il 10 e il 30% della somma trasferita (o che si tenta di trasferire); nel primo caso, invece, la sanzione può raggiungere il 50% (in luogo del precedente 40%). La medesima percentuale può essere inoltre oggetto di sequestro.

L'oblazione, infine, è stata preclusa, se l'importo eccedente quello previsto per la dichiarazione superi 40.000 euro (prima 250.000 euro), e aumentata quando l'importo eccedente sia compreso tra 10.000 e 40.000 euro (15% in luogo del precedente 5%).

Ora è chiaro come l'utilizzo di strumenti di pagamento alternativi tracciabili (assegni, bonifici, bancomat, carte di credito, moneta elettronica ecc.), è manifestamente diretto a recuperare a tassazione una parte del sommerso, ma particolare attenzione va riservata ai costi degli strumenti di pagamento alternativi al contante per evitare che il divieto legislativo si risolva in un ulteriore balzello a carico dei cittadini onesti.

Proprio perché uno studio dell'UIF ha da tempo denunciato come le banconote in euro di grosso taglio siano prevalentemente utilizzate a fini di evasione fiscale, corruzione e riciclaggio, sarebbe auspicabile che anche in Europa – come è già avvenuto negli U.S.A. e in Canada – le banconote di grosso taglio siano ritirate dalla circolazione, rendendo quanto meno più gravoso il trasporto e l'occultamento del contante.

La sovrapposibilità tra norme antiriciclaggio e antievasione risulta evidente dal testo novellato dell'art. 28, comma 7, del d.lgs. 231/2007, che prevede una black list di Paesi a rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo o che non garantiscono un adeguato scambio di informazioni anche in materia fiscale. Con riguardo ai Paesi "listati", un decreto ministeriale dovrebbe stabilire divieti e vincoli operativi, a carico degli intermediari e degli altri destinatari delle norme antiriciclaggio, per gli eventuali rapporti con fiduciarie, trust, società anonime o altre entità di cui non sia possibile identificare il titolare effettivo.

Al contrasto dell'evasione e del riciclaggio non giova certamente l'inadeguatezza della legislazione fiscale che, confusa e instabile, avalla interpretazioni opinabili, soprattutto a vantaggio dei contribuenti dotati di maggiore forza contrattuale in sede transattiva.

La tutela della riservatezza del segnalante rappresenta un cardine del sistema antiriciclaggio, che verrebbe minato ove si consentisse un indiscriminato utilizzo delle segnalazioni a fini di lotta all'evasione fiscale. Questa esigenza è stata rigorosamente recepita e ribadita dal d.lgs 231/2007, coerentemente con il dettato del 32° considerando della III Direttiva. Già la legge 197/1991 sanciva la non utilizzabilità a fini tributari anche dei dati acquisiti con poteri di polizia valutaria. Nello stesso anno un provvedimento di poco successivo - la legge 413/1991 - ha però stabilito che i soggetti pubblici incaricati istituzionalmente di svolgere attività ispettive o di vigilanza, nonché gli organi giurisdizionali e

amministrativi che vengono a conoscenza di fatti che possono configurarsi come violazioni tributarie, devono comunicarli al Comando della Guardia di Finanza. Con riguardo a tale norma, si è ritenuto che essa abbia ricompreso le attività amministrative svolte in materia di anticiclaggio fra quelle potenzialmente generatrici di comunicazioni a fini di accertamento fiscale; di conseguenza, sarebbe escluso l'utilizzo diretto dei dati anticiclaggio in accertamenti tributari, ma essi potrebbero comunque costituire un qualificato input (avendo comunque presente il prioritario dovere di salvaguardare in ogni modo l'identità del segnalante). Nella stessa logica il legislatore ha espressamente consentito (art. 36 del d.lgs. 231/2007) che le informazioni registrate siano utilizzabili a fini fiscali.

La principale funzione assegnata dalla legge all'UIF – Unità d'Informazione Finanziaria - consiste nel ricevere, analizzare e trasmettere agli organi investigativi le segnalazioni di operazioni sospette, che gli intermediari bancari e finanziari, i professionisti e altri soggetti svolgenti attività esposte al rischio di riciclaggio sono tenuti a effettuare nell'ambito della c.d. "collaborazione attiva" con le autorità.

La fattispecie penale del riciclaggio ha subito un'indiretta amplificazione per l'estensione dei reati presupposto: da pochi delitti di elevata pericolosità sociale e rilevanti riflessi patrimoniali sono divenuti presupposto di riciclaggio tutti i reati, quale che ne sia la natura o l'entità della pena (cd. Approccio "all crimes"); ne deriva che le segnalazioni conseguono spesso alla semplice percezione di un'attività illecita, anche indefinita.

Ai soli fini segnaletici, il d.lgs. 231/07 include l'attività di riciclaggio effettuata dallo stesso autore del reato presupposto tra quelle da segnalare come sospette. A differenza del passato, quindi, vengono ora comunicate all'UIF anche le frequenti condotte riciclatorie poste in essere in proprio dagli evasori fiscali sospettati di reati tributari.

Un ulteriore incremento delle segnalazioni a sfondo fiscale potrà derivare dalla manovra economica approvata con la legge 148/2011, che ha inasprito le pene per alcuni reati tributari e ridotto talune soglie di esenzione (riferite all'imposta evasa o alle attività sottratte all'imposizione), trasformando semplici infrazioni in reati fiscali.

Se questo è l'impianto complessivo della normativa "di diritto comune" sulla tracciabilità, occorre verificare in quale rapporto essa si ponga con la speciale normativa "pubblicistica" sulla tracciabilità dei flussi finanziari nei pubblici appalti su cui si sono soffermati i precedenti relatori.

Vorrei soffermarmi su due aspetti fondamentali.

1. In primo luogo, occorre chiedersi: vi sono ancora delle ipotesi riconducibili al settore dei pubblici appalti in cui possa trovare applicazione la normativa generale di diritto comune?

A mio parere la risposta a tale quesito deve essere positiva e deve essere fornita ragionando, per differenza, rispetto all'ambito di applicazione – così egregiamente delineato dai relatori che mi hanno preceduto – della normativa pubblicistica sulla tracciabilità dei flussi finanziari.

Per quanto quest'ultima sia pervasiva, permangono tuttavia delle zone d'ombra che, ad una prima analisi, potrebbero restarne esclusi.

Come noto, infatti, gli adempimenti previsti dalla normativa pubblicistica sono tutti riconducibili a una specifica commessa tant'è che ogni pagamento deve indicare il CIG della gara e deve essere effettuato mediante il conto corrente alla stessa dedicato.

Senza ripetere quanto già detto da chi mi ha preceduto, vi sono dei soggetti e delle operazioni che, per l'assenza di un contatto diretto con la Stazione Appaltante, non rientrano nell'ambito della cd. filiera di imprese rilevante.

Ebbene, tali soggetti e tali operazioni, seppur esclusi dalla particolare normativa pubblicistica, restano senz'altro assoggettati a quella di diritto comune sulla tracciabilità ordinaria.

Questo è il caso dei soggetti individuati dall'AVCP, nella determinazione n. 4 del 2011, come esclusi dall'ambito di applicazione della normativa (pubblicistica) sulla tracciabilità.

Si pensi, ad esempio, al caso di un appalto di un ente locale avente ad oggetto la fornitura di libri, destinati ad una biblioteca pubblica.

L'appalto viene aggiudicato ad un'impresa distributrice (grossista) che stipula subcontratti con le imprese editoriali per la provvista dei volumi. Poiché i beni (libri) oggetto della fornitura principale non sono direttamente realizzati e stampati dal grossista, bensì dall'impresa editrice, il subcontratto tra questi ultimi soggetti può essere considerato come funzionalmente collegato all'esecuzione del contratto di appalto e, quindi, è soggetto alla disciplina della tracciabilità.

Al contrario, gli obblighi di tracciabilità non dovranno applicarsi ai rapporti contrattuali conclusi dall'impresa editoriale con i propri fornitori, relativi, ad esempio, all'acquisto di partite di carta o di altri materiali, macchinari e servizi necessari per la stampa dei libri, tanto nel caso in cui l'impresa editrice sia essa stessa affidataria dell'appalto, quanto nel caso, sopra illustrato, in cui fornisca i beni all'impresa di distribuzione esecutrice del contratto di appalto con la pubblica amministrazione.

In questi casi, quindi, la normativa di diritto comune sulla tracciabilità assume un carattere residuale e rappresenta lo strumento per rendere tracciabili anche quei passaggi che sono esclusi dal campo di applicazione della nuova normativa sulla tracciabilità nei pubblici appalti.

2. In secondo luogo, occorre chiedersi se persista una zona di sovrapposizione delle due discipline, ossia se persistono delle ipotesi in cui possano trovare applicazione entrambe.

Le due discipline, infatti, pur perseguendo le medesime finalità, hanno comunque elementi di specificità, segnatamente in tema di adempimenti e di sanzioni.

Sul punto può ritenersi che il carattere più stringente e più garantista degli interessi tutelati della normativa speciale sia in grado di ricomprendere e di assorbire anche gli adempimenti previsti dal diritto comune.

In ogni caso, essendo in gioco rilevanti interessi e soprattutto a fronte delle imponenti sanzioni previste, sarebbe comunque auspicabile un intervento istituzionale che chiarisca tali dubbi.

In conclusione pare debba considerarsi che **"pagare" in contanti è diverso dal "prelevare" oppure "versare"** contanti in banca o alle poste. La grande confusione tra queste condotte ha portato a chiedere giustificazione, taluni intermediari lo fanno già, dei prelievi di denaro sopra la soglia anticiclaggio. Ma la limitazione vale, secondo il **decreto 231/2007**, solo per i "trasferimenti" tra privati; uno con il suo denaro sul conto corrente fa quello che vuole, e fuori deve stare attento al pagamento di contanti per non incorrere in sanzioni amministrative. Tutti i movimenti di contante nel nostro Paese, se transitano per le banche sotto forma di versamenti e prelievi, **sono ovviamente tracciati a prescindere dagli importi**, e rilevabili in qualsiasi momento dalle Autorità. Le **"valigette"** sono meno intercettabili, ma ciò non c'entra con le soglie di limitazione legislativamente imposte.

I riciclatori e gli stessi evasori professionali non usano il contante. Essi, come dimostrano le evidenze investigative, o occultano del tutto i propri redditi, oppure pagano fatture (false) con bonifici e assegni non trasferibili. In molte zone del nostro Paese e in molti tipi di operazioni commerciali limitare il contante produce **danni sociali senza benefici**. La costrizione dei ceti medio-bassi al ricorso a carte di credito, ancorché a commissioni ridotte (si badi bene, il decreto non le elimina!), limita la libertà di pagamento e inoltre non riduce i “frazionamenti” eventualmente costruiti per pagare la prestazione cosiddetta in “nero”. La **normativa contro il riciclaggio** prevede già, efficacemente, la segnalazione di movimenti anomali e transazioni non congrue sui **conti correnti**, specie se in contanti. Una banca che oggi non segnali all'**Uif** versamenti ripetuti e ingiustificati di contante si espone essa stessa a sanzioni.

BIBLIOGRAFIA

Barbiero – Tracciabilità flussi finanziari – lex 136/2010

Banca della Provincia di Macerata – possibili prelievi e versamenti in banca superiori a 999,99 euro