



Indagini finanziarie, normativa antiriciclaggio e reati tributari

di Ivo Caraccioli^(*)^(**)

Le ricostruzioni presuntive operate nell'ambito degli accertamenti tributari legittimano la denuncia ex art. 331 del codice di procedura penale. Non è, peraltro, possibile operare un automatico trasferimento in sede penale delle presunzioni tributarie.

I reati tributari dovrebbero costituire reati presupposto delle fattispecie di riciclaggio e di impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita soltanto quando consentono l'acquisizione di nuovo denaro e non quando determinano un mero "risparmio" d'imposta.

Ciò influirebbe anche sull'obbligo di segnalazione di operazioni sospette in capo ai professionisti ex D.Lgs. n. 231/2007.

1. Le presunzioni in ambito tributario, amministrativo e penale

Quando si passa a considerare il processo penale per i reati tributari, occorre tenere presente che valgono regole completamente diverse da quelle disciplinanti l'accertamento e il contenzioso tributario, dove vigono molte **presunzioni tributarie**.

^(*) Già professore Ordinario di diritto penale presso l'Università di Torino.
Presidente del "Centro di diritto penale tributario".

^(**) Relazione tratta dagli Atti del seminario di studio, "Dagli accertamenti bancari alle indagini finanziarie. I riflessi amministrativi e penali per imprenditori e professionisti", organizzato dall'Associazione dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili delle Tre Venezie, svoltosi il 24 ottobre 2008 a Mestre.

Le stesse, infatti, non hanno valore assoluto in campo penale, nel quale si applica il diverso principio del **libero convincimento del giudice**.

Occorre, tuttavia, distinguere due situazioni diverse:

- efficacia delle presunzioni al fine della presentazione della denuncia penale all'Autorità giudiziaria da parte dell'Ufficio finanziario o dei verificatori della Guardia di finanza;
- validità delle presunzioni al fine dell'affermazione della responsabilità penale.

Sotto il primo profilo, le ricostruzioni presuntive legittimano la denuncia stessa, salvo che nelle ipotesi nelle quali il legislatore espressamente dispone che dati elementi "non costituiscono notizia di reato ai sensi dell'art. 331 c.p.p." (ad esempio, studi di settore).

La Cassazione, ai fini della responsabilità penale, ha, invece, sempre sostenuto il principio della **"non automatica trasferibilità"** in sede penale delle presunzioni tributarie¹.

In relazione a quanto sopra si veda, tra le tante, Cass. 7 maggio 1998, n. 8536¹; *Id.* 23 gennaio 1996; nonché numerosa giurisprudenza di merito (in relazione, ad esempio, agli accertamenti bancari, ed in ispecie ai prelevamenti dai conti; ai conti cointestati; ai "costi neri"; eccetera).

In particolare, nel processo penale, è importante la regola di cui all'art. 192, comma 2, del codice di procedura penale: "L'esistenza di un fatto non può essere desunta da indizi a meno che questi siano gravi, precisi e concordanti".

Si ricordano, in ordine a questa problematica, due interessanti sentenze della Comm. trib. reg. di Venezia (Sez. XII, 20 aprile 2000, n. 36; 17 di-

¹ In banca dati "fiscoonline".

cembre 1998, n. 195): “Con l’art. 1 d.P.R. n. 463 del 1982 è stata introdotta, nell’art. 32 comma 1 n. 2) d.P.R. n. 600 del 1973, una presunzione in forza della quale l’ufficio può operare un accertamento induttivo fondato su dati provenienti da indagini bancarie, permettendo quindi di utilizzare elementi e circostanze di fatto certi per risalire alle componenti occultate. La presunzione di evasione d’imposta risultante dalle **movimentazioni dei conti bancari** non dà luogo ad una prova legale vincolante per il giudice, che deve valutare in sede di giudizio d’idoneità del dato induttivo per una sua traduzione in prova certa di evasione: di fronte al grave indizio derivante da una documentazione bancaria, che non ha trovato riscontro in contabilità, sta al contribuente fornire argomentazioni idonee ad escludere l’incidenza sui fatti aziendali. Le risultanze delle indagini bancarie, costituendo elementi indiziari e non già prove, sono di per sé soli insufficienti a dimostrare fondatamente che il contribuente abbia evaso l’imposta, sebbene siano indizi gravi, per difetto dei requisiti di precisione e di concordanza. L’inversione dell’onere della prova posto a carico del contribuente ex art. 51 d.P.R. n. 633 del 1972, che legittima l’utilizzazione degli elementi acquisiti mediante le indagini bancarie previste dallo stesso articolo, non può permanere anche in sede di giudizio, poiché la presunzione scaturente dalla presenza della documentazione bancaria non può da sola costituire la prova del fatto che gli importi rinvenuti nei conti bancari afferiscono a corrispettivi non fatturati rientranti nel reddito d’impresa. L’onere della prova della pretesa fiscale spetta all’amministrazione finanziaria”.

1.1. Rapporti tra indagini penali e verifiche fiscali

Quanto ai rapporti tra indagini penali e verifiche fiscali, la norma da tenere presente è l’art. 220 delle disposizioni di coordinamento del codice di procedura penale: “Quando nel corso di attività ispettive o di vigilanza previste da leggi o decreti **emergono indizi di reato**, gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant’altro possa servire per l’applicazione della legge penale sono compiuti con l’osservanza delle disposizioni del codice”.

Ad esempio, se vengono compiuti atti di indagine per i quali è necessaria la presenza del difensore, questo deve essere avvertito. Interessante è, al riguardo, la Cass. 24 settembre 2001; la giurisprudenza, comunque, è numerosa.

In ordine agli effetti, nel campo del processo penale, di atti di autorizzazione invalidi od illegittimi, si tenga presente la regola di cui all’art. 191 del codice di procedura penale: “1. Le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate.

2. L’inutilizzabilità è rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del procedimento”.

Relativamente alla tematica degli esiti delle indagini effettuate nell’esercizio dei poteri di Polizia giudiziaria, si rinvia alla circ. dell’Agenzia delle Entrate 19 ottobre 2006, n. 32/E, paragrafo 5.3².

In essa, peraltro, vengono sostenute soluzioni abbastanza “repressive”, quale la seguente: “A questo riguardo, si richiama l’attenzione degli uffici procedenti che in virtù del consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità (Cassazione nn. 3852/2001, 15914/2001, 15538/2002³), la quale ha precisato che la citata autorizzazione dell’autorità giudiziaria è posta a tutela della riservatezza delle indagini penali e non dei soggetti coinvolti nel relativo procedimento o di terzi, resta inteso che, pur in assenza della autorizzazione stessa ovvero in caso di incompetenza dello stesso organo inquirente, l’eventuale acquisizione dei dati, delle notizie e dei documenti da parte dell’organo di polizia non ‘tocca l’efficacia probatoria dei dati trasmessi’, per cui l’ufficio procedente legittimamente deve porli ugualmente (cosiddetto principio di conservazione della prova) a fondamento del provvedimento di accertamento”.

Volontaria soccombenza alla presunzione

Un problema collegato ed interessante è quello della **volontaria soccombenza alla presunzione tributaria**.

Si richiama, in proposito, l’ordinanza della Corte Costituzionale n. 33 del 26 febbraio 2002⁴, che ha rigettato la censura della pretesa “inconciliabile antinomia fra il regime istruttorio probatorio proprio del procedimento penale, nel cui ambito l’indagato ha il diritto di non rispondere”, e quello tributario; la Corte ha, infatti, ritenuto priva di rilevanza “la circostanza che il contribuente possa avere di fatto interesse a non addurre giustificazioni eventualmente idonee a vincere la presunzione, nel caso in cui gli ele-

² In “*il fisco*” n. 40/2006, fascicolo n. 2, pag. 6026.

³ Rispettivamente, in “*il fisco*” n. 43/2001, pag. 13847, in banca dati “*fisconline*” e in “*il fisco*” n. 44/2002, fascicolo n. 1, pag. 7081.

⁴ In “*il fisco*” n. 10/2002, fascicolo n. 1, pag. 1519.

menti che egli potrebbe addurre siano tali da esporlo a conseguenze negative in un altro, distinto procedimento, nel quale è posta in causa una ipotesi di responsabilità penale dello stesso contribuente”.

Ampliamento dei poteri di accertamento

Negli ultimi anni sono state introdotte delle disposizioni che tendono ad allargare i poteri di accertamento in materia tributaria; esse, peraltro, non incidono direttamente sugli aspetti penali, che continuano ad essere disciplinati dalle regole di procedura penale in precedenza richiamate.

Fra le altre si ricorda l'**art. 7, comma 11, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 605**, come modificato dall'art. 37, comma 4, lettera b), del D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla L. 4 agosto 2006, n. 248: “Le comunicazioni di cui ai commi dal primo al quinto e dal settimo all’ottavo del presente articolo sono trasmesse esclusivamente per via telematica. Le modalità e i termini delle trasmissioni nonché le specifiche tecniche del formato dei dati sono definite con provvedimento del direttore dell’Agenzia delle entrate. Le rivelazioni e le evidenziazioni, nonché le comunicazioni di cui al sesto comma sono utilizzate ai fini delle richieste e delle risposte in via telematica di cui all’articolo 32, primo comma, numero 7), del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e successive modificazioni, e all’articolo 51, secondo comma, numero 7), del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, e successive modificazioni. Le informazioni comunicate sono altresì utilizzabili per le attività connesse alla riscossione mediante ruolo, nonché dai soggetti di cui all’articolo 4, comma 2, lettere a), b), c) ed e), del regolamento di cui al decreto del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica 4 agosto 2000, n. 269, ai fini dell’espletamento degli accertamenti finalizzati alla ricerca e all’acquisizione della prova e delle fonti di prova nel corso di un procedimento penale, sia in fase di indagini preliminari, sia nelle fasi processuali successive, ovvero degli accertamenti di carattere patrimoniale per le finalità di prevenzione previste da specifiche disposizioni di legge e per l’applicazione delle misure di prevenzione”.

Molto importante è, altresì, il nuovo **art. 36 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600**, così modificato dallo stesso D.L. n. 223/2006, citato: “I soggetti pubblici incaricati istituzionalmente di svolgere attività ispettive di vigilanza nonché gli or-

gani 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 direttamente ovvero, ove previste, secondo le modalità stabilite da leggi o norme regolamentari per l’inoltro della denuncia penale, al comando della Guardia di finanza competente in relazione al luogo di rilevazione degli stessi, fornendo l’eventuale documentazione atta a comprovarli”.

Come si vede, quest’ultima disposizione, che inserisce obbligatoriamente la Guardia di finanza nelle procedure accertative, riguarda esclusivamente le **violazioni tributarie**, non quelle penali, per le quali continuano ad applicarsi i ricordati principi generali del codice di procedura penale e delle relative disposizioni di coordinamento.

Rilevanza delle circolari

Va, ulteriormente, ricordato che tutta questa materia è disciplinata, oltre che da norme legislative, da **circolari ministeriali o dell’Agenzia delle Entrate**: non bisogna, peraltro, dimenticare che le circolari non sono norme giuridiche e non vincolano il giudice, ma costituiscono soltanto degli *input* di comportamento agli Uffici periferici.

In particolare, il giudice penale, per la valutazione dei comportamenti dei contribuenti, è solito attribuire poca o nessuna rilevanza alle circolari, salvo che per riconoscere la buona fede (mancanza di dolo) del contribuente, allorché si sia uniformato ad una circolare che esso giudice disattende nell’interpretazione della norma tributaria. È, al riguardo, comunque, spiacevole constatare che molte volte le circolari contraddicono palesemente precedenti orientamenti dello stesso legislatore, venendo meno alla regola della “buona fede” nei rapporti tra Stato e cittadino.

Paradigmatica è la vicenda dello **scudo fiscale**. In proposito si ricorda la circ. dell’Agenzia delle Entrate 4 aprile 2007, n. 18/E⁵, secondo la quale, per gli intermediari finanziari, tra i rapporti da comunicare, “sono compresi anche quelli rientranti nell’ambito di applicazione del D.L. 25 settembre 2001, n. 350, convertito dalla L. 23 settembre 2001, n. 409 e successive modifiche, concernente l’emersione di attività detenute illecitamente all’estero”.

⁵ In “*il fisco*” n. 15/2007, fascicolo n. 2, pag. 2110.

Secondo l'Agenzia, infatti, "il regime di riservatezza che contraddistingue tali rapporti non rileva ai fini della comunicazione prevista dall'art. 7, comma 6, del D.P.R. n. 605/1973, ma può essere eventualmente opposto all'Amministrazione finanziaria all'atto della richiesta di informazioni specifiche circa i contenuti del rapporto"⁶.

2. Segnalazione da parte dei professionisti delle operazioni sospette

Per meglio comprendere le modifiche da ultimo apportate con il D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231, che ha recepito la III Direttiva europea (26 ottobre 2005, n. 2005/60/CE), occorre esaminare rapidamente la situazione esistente, in materia di segnalazione delle operazioni sospette da parte dei professionisti, con il D.Lgs. 20 febbraio 2004, n. 56, che aveva recepito la II Direttiva europea (4 dicembre 2001, n. 2001/97/CE).

Riciclaggio e reati presupposto

Gli obblighi di segnalazione nascevano con riferimento alla commissione dei c.d. "reati presupposto", ossia quelli di "Riciclaggio" (art. 648-*bis* del codice penale) e di "Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita" (art. 648-*ter* del codice penale).

In proposito occorre muovere dalla seguente osservazione. Il nostro legislatore, nel recepire la Convenzione di Strasburgo dell'8 novembre 1990 e le Raccomandazioni GAFI, non si è limitato ad introdurre, accanto alla vecchia "Ricettazione" (art. 648 del codice penale), il nuovo reato di "Riciclaggio" (art. 648-*bis* del codice penale), ma ha introdotto, altresì, quello di "Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita" (art. 648-*ter* del codice penale).

Sotto questo profilo il legislatore italiano si è spinto molto più in là rispetto ad altre legislazioni penali europee.

A seguito delle modifiche introdotte con L. 9 agosto 1993, n. 328, la differenza tra le due fattispecie criminose è la seguente.

Il riciclaggio consiste nel fatto di chi, senza essere concorso nel reato-base, "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 provenien-

za delittuosa". È il caso di chi riceve denaro "sporco" e lo restituisce "lavato".

Ovviamente il professionista che si presta ad un'attività di questo genere è un complice della criminalità e non merita alcuna comprensione.

Molto più lato è, invece, il contenuto dell'altro reato, che consiste nel fatto di chi, sempre senza essere concorso nel reato-base, "impiega in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto". Tale formula merita di essere esaminata in dettaglio comparativamente rispetto al riciclaggio.

In primo luogo, va segnalato che non si parla, come nel riciclaggio, di delitto non colposo, ma genericamente di delitto, e, quindi, il reato-base può essere **anche un delitto colposo**. Gli esempi prospettabili al riguardo non sono molti, ma qualcuno può esserci: ad esempio, il delitto di "Violazione colposa di doveri inerenti alla custodia di cose sottoposte a sequestro disposto nel corso di un procedimento penale o dall'autorità amministrativa" di cui all'art. 335 del codice penale.

Più delicato è, comunque, il profilo concernente la **condotta** punibile, che non è di "lavaggio di denaro sporco", ma semplicemente di "impiego in attività economiche o finanziarie" di denaro o altre utilità provenienti da delitto.

Pertanto, risponde di tale reato anche chi, avendo ricevuto denaro proveniente da un qualsiasi delitto nella commissione del quale non è concorso, lo impiega in qualsiasi attività, ripetesene anche lecita. Ad esempio, l'amministratore di una società che, avendo ricevuto denaro proveniente da una truffa commessa dal presidente della società stessa, lo impiega nelle normali attività economiche dell'impresa.

Un ulteriore profilo di approfondimento si impone: la norma inizia dicendo "fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648 e 648-*bis*". Questa clausola, con riferimento al riciclaggio, si presta ad un duplice ordine di interpretazioni: secondo alcune sentenze di merito, per aversi il reato di cui all'art. 648-*ter* bisogna che il denaro sia stato già oggetto di riciclaggio da parte di altri (in altre parole, che sia già denaro sporco a fronte del quale si è consegnato denaro pulito); secondo altre sentenze (ed implicitamente anche la Cassazione), questo passaggio preliminare non è richiesto ed il reato si verifica semplicemente se non si è concorsi nel reato-base e non si è commesso riciclaggio.

Questa seconda, più ampia, interpretazione appare preferibile e sarà quella che verrà sicura-

⁶ In posizione critica su questo punto si veda F. Marchetti-F. Rasi, *Rapporto tra anagrafe tributaria e scudo fiscale: profili sanzionatori*, in "Dir. e prat. soc.", 2007, fasc. 14-15, pag. 12.

mente adottata dalla giurisprudenza, la prima risultando un po' forzata.

Reati tributari quali reati presupposto

Ipotizziamo allora, venendo al campo dei reati tributari, che il **presidente di una società**, che ha sottoscritto una dichiarazione dei redditi mendace, tale da essere punibile a titolo di "Dichiarazione infedele" ex art. 4 del D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74, in quanto supera le soglie quantitative previste, abbia fatto risparmiare del denaro alla società stessa, mediante un pagamento minore di quello previsto, e che tale denaro venga investito, questa volta dall'**amministratore**, nelle normali attività economiche dell'impresa. In tal modo, data la diversità dei soggetti che rispettivamente hanno commesso il reato-base e quello di impiego, sussistono gli estremi per la verifica dell'art. 648-ter.

Le conseguenze sono preoccupanti, in quanto ad ogni ipotesi di evasione fiscale, penalmente rilevante, data la natura delittuosa del reato fiscale, conseguirebbe automaticamente l'incriminazione per l'art. 648-ter. Con la conseguenza che il professionista, consulente abituale dell'impresa, debba provvedere alla **segnalazione** quale operazione sospetta, dato che appunto l'art. 648-ter è uno dei reati-presupposto della normativa antiriciclaggio.

Su questa linea è la Banca d'Italia, la quale, nel suo famoso "Secondo Decalogo" (12 gennaio 2003, in *Gazzetta Ufficiale* 14 febbraio 2001, n. 37), indica tranquillamente i reati tributari tra i **reati-presupposto** danti luogo all'obbligo di segnalazione.

Nello stesso senso si era pronunciato il "Provvedimento UIC 24 febbraio 2006 per i professionisti. Chiarimenti vari", il quale al punto n. 21 aveva sostenuto l'obbligo di segnalazione per i reati tributari di cui agli artt. 2, 3, 4 del D.Lgs. n. 74/2000 (ovviamente, ed ingiustificatamente, non richiamando quello di cui all'art. 8 dello stesso decreto legislativo: "Emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti"), in tal modo adeguandosi alla posizione di Bankitalia.

Autorevoli prese di posizione di rappresentanti della Guardia di finanza erano andate più in là, in quanto si era, un po' sorprendentemente, sostenuto che, se la società ha fatto ricorso al "condono fiscale", poiché l'estinzione del reato tributario è prevista dalla relativa normativa come causa soggettiva di non punibilità, i rappresentanti della società non sono più chiamati a rispondere del reato tributario, ma ciò non farebbe venir meno l'obbligo di segnalazione per il

consulente, in quanto le somme risparmiate non perdono la loro oggettiva natura illecita.

Rilevanza della nozione di "provenienza"

A mio personale avviso – ma altri Autori erano in senso contrario – l'impostazione in esame era da rifiutare, in quanto l'art. 648-ter parla di "denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto".

Cosa vuol dire "**provenienti**"? Secondo me vuol dire che si è ricevuto del **denaro**, per così dire, fresco, nuovo, **che prima non c'era**.

Orbene, nel caso dei reati tributari, si verifica soltanto un risparmio di imposta, non un ingresso di denaro novello, e, quindi, errano Bankitalia ed UIC quando sostengono che anche i delitti fiscali possono diventare reati-presupposto della normativa antiriciclaggio.

Quanto precede può essere valido solo in talune ipotesi particolari di reati tributari, quali le seguenti:

- "**cartiera**" che vende fatture false e ne ottiene un ricavo;
- **dichiarazione Iva fraudolenta** dalla quale si percepisce un credito di imposta non dovuto;
- incasso di denaro "**in nero**" da parte dei clienti (ad esempio, impresa di costruzioni che si fa pagare con assegno per il prezzo risultante dall'atto di vendita ed in contanti per il residuo).

In tutte le normali ipotesi in cui, invece, il reato tributario porta soltanto ad un pagamento minore di imposta, non si verificano gli estremi dell'art. 648-ter e, quindi, manca il reato-presupposto per la segnalazione.

Le novità del D.Lgs. n. 231/2007

A differenza che nella normativa precedente, nel D.Lgs. n. 231/2007 è contenuta una specifica definizione di "riciclaggio" "ai soli fini del presente decreto", e, quindi, i reati suddetti non svolgono più alcun ruolo quali presupposto per gli adempimenti in materia (in specie, per quanto qui interessa, dei professionisti).

La definizione in esame è contenuta nell'art. 2, comma 1, che, alle lettere da a) a d), fa riferimento ad una serie, molto articolata e completa, di condotte.

Elemento comune a tali condotte è quello che i beni in questione provengano "da un'**attività criminosa** o da una **partecipazione a tale attività**".

Il riferimento alla **criminosità** è chiarissimo ed insuscettibile di dubbi: deve trattarsi di un'attività costituente reato (delitto o contravvenzione), e,

quindi, non semplice illecito tributario, amministrativo o comunque extrapenale.

Se, ad esempio, trattasi di **condotte che integrano soltanto infrazioni valutarie o fiscali** (non superiori alla soglia di rilevanza penale), il presupposto degli obblighi antiriciclaggio non si verifica.

Altro punto importante da sottolineare è quello che le condotte menzionate attengono (quasi) tutte a fatti di “riciclaggio di denaro sporco” vero e proprio (= denaro che entra **sporco**, viene **lavato** e viene restituito **pulito**), cioè a fatti che penalmente sono riconducibili all’art. 648-*bis* citato.

L’unica formula che riecheggia il reato di cui all’art. 648-*ter* citato (= impiego di denaro proveniente da reato in attività economiche o finanziarie anche lecite) è quella desumibile dalla parte della definizione di cui alla lettera c) del citato comma 1 dell’art. 2, risultante dalle parole: “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”.

Con tale formula si fa, quindi, nuovamente riferimento al mero **impiego** (= utilizzazione) dei beni (ivi compreso, ovviamente, il denaro).

La situazione complessiva, quindi, non muta sostanzialmente rispetto a quella precedente (II Direttiva europea). Anzi, va segnalato un ulteriore allargamento del rischio, desumibile da quanto segue.

Nell’art. 648-*ter* (così come nell’art. 648-*bis*) esiste la seguente clausola di riserva: **“fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli artt. 648 e 648-*bis*”** del codice penale, che manca, invece, nella nuova definizione.

Pertanto, il professionista, secondo l’interpretazione letterale delle norme, non superabile:

- non era tenuto a fare la segnalazione se da lui si presentava l’autore del reato (ad esempio, l’usuraio), non avendo questi commesso il reato di cui all’art. 648-*ter*;
- era tenuto a fare la segnalazione se da lui si presentava la moglie casalinga dell’autore del reato (non essendo concorsa nel reato-base).

Oggi, invece, scomparsa la clausola di riserva nella definizione espressa, l’obbligo di segnalazione sussiste anche se il reato è stato commesso dal cliente medesimo, e, quindi, si è verificato un **allargamento dei presupposti** dell’obbligo stesso.

I commercialisti non fruiscono della limitazione dell’obbligo di segnalazione a determinate e specifiche operazioni (avvocati e notai), ma nei loro

confronti si applica la generica definizione di cui all’art. 41 del D.Lgs. n. 231/2007, che è talmente ampia e variegata da risultare omnicomprensiva.

Le richieste delle categorie professionali interessate di circoscrivere i presupposti della segnalazione sono state sempre respinte dal legislatore e, quindi, rispetto alle altre categorie citate, i commercialisti si trovano ingiustificatamente in una posizione di **grave sperequazione**.

Così come la norma è scritta (“**circostanza conosciuta**”), sembrerebbe che i professionisti non siano tenuti a fare alcuna indagine di approfondimento, ma a segnalare sulla base di quanto specificamente loro risulta (si è sempre detto che i commercialisti non devono “trasformarsi in poliziotti”); ma il problema rimane nel caso sussistano dei **dubbi** (fino a che punto il professionista non deve cercare di risolvere i dubbi stessi in senso positivo o negativo e cosa realmente deve fare per tale scopo?).

Peraltro, ulteriori incertezze derivano dalla formula “qualsivoglia altra circostanza conosciuta in ragione delle funzioni esercitate”.

Soprattutto nei piccoli e medi centri (ma non solo), il commercialista può conoscere (o sospettare) determinati elementi di rischio riguardo a date persone, pur non avendo le stesse come clienti diretti, ma per essere venuto a conoscenza in via indiretta (ad esempio, conversazioni con colleghi o notizie comunque apprese) degli elementi che potrebbero far nascere l’obbligo di segnalazione. La “zona grigia” è di una vastità sconcertante in relazione a presupposti creativi di obblighi tanto importanti.

Per la violazione dell’obbligo di segnalazione delle operazioni sospette sono previste soltanto delle sanzioni amministrative (non penali): sanzione amministrativa pecuniaria **dall’1 per cento al 40 per cento** dell’importo dell’operazione non segnalata. Nei casi più gravi è prevista la pubblicazione del decreto sanzionatorio su almeno due quotidiani (art. 57, comma 4).

È prevista la clausola di riserva: “salvo che il fatto costituisca reato”. Pertanto, in caso di accordo tra il professionista ed il cliente, può, ad esempio, verificarsi il **concorso nei reati** di cui agli artt. 648-*bis* e 648-*ter* del codice penale od in altri reati.

Va sottolineato che il comma 3 dell’art. 12 del D.Lgs. n. 231/2007 stabilisce che “Gli obblighi di cui al Titolo II, Capo I e II, non si osservano in relazione allo svolgimento della mera attività di **redazione e/o di trasmissione della dichiarazione dei redditi** e degli adempimenti in materia di amministrazione del personale di cui

all'articolo 2, primo comma, della legge 11 gennaio 1979, n. 12".

Vengono esclusi, quindi, soltanto gli "obblighi di adeguata verifica della clientela" e gli "obblighi di registrazione". Rimangono pienamente in vigore gli "obblighi di segnalazione" di cui al Capo III dello stesso titolo.

Pertanto, se un commercialista, incaricato esclusivamente della **compilazione e presentazione** delle dichiarazioni fiscali (non, quindi, della redazione del bilancio e della consulenza), si accorge che da un anno all'altro il proprio cliente (ad esempio, titolare di ristorante o di supermercato od anche di un banco di vendita sul mercato, eccetera) aumenta notevolmente il giro d'affari ed il reddito dichiarato, deve egualmente procedere alla segnalazione dell'operazione sospetta, non valendo l'esimente espressamente concessa solo per gli altri adempimenti materiali.

Trattasi di una sottile esclusione di difficile comprensione e dal sapore **inutilmente repressivo**.

Tutela del segreto professionale

Altra norma incompleta, nel suo contenuto e nella sua disciplina, è quella di cui all'art. 41, comma 6, del D.Lgs. n. 231/2007, secondo cui "Le segnalazioni di operazioni sospette effettuate ai sensi e per gli effetti del presente capo, non costituiscono violazione degli obblighi di segretezza, del **segreto professionale** o di eventuali restrizioni alla comunicazione di informazioni imposte in sede contrattuale o da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative e, se poste in essere per le finalità ivi previste e in buona fede, non comportano responsabilità di alcun tipo".

La norma è chiara ("di alcun tipo" vuol dire: civile, penale, amministrativa, disciplinare, eccetera), ma, ovviamente, non può impedire che il cliente, che irrispettamente venga a sapere che il proprio commercialista ha fatto la segnalazione che lo riguarda (una persona può essere cliente di parecchie banche, ma di solito ha un solo commercialista, e quindi non gli è difficile risalire al denunziante!), lo citi avanti al giudice civile

per danni, ove ritenga che la segnalazione stessa sia del tutto ingiusta.

Si avrà, allora, una conseguenza complicatoria: sarà il giudice civile a dover decidere in sentenza se esistevano oppure no gli **estremi per la segnalazione** e, quindi, se sussiste oppure no responsabilità civile e obbligo di risarcimento al cliente per il professionista segnalante.

Da ultimo, l'art. 45 del D.Lgs. n. 231/2007 (pomposamente rubricato "Tutela della riservatezza"), dopo aver previsto, nel comma 6, che "In caso di denuncia o di rapporto ai sensi degli articoli 331 e 347 del codice di procedura penale l'identità delle persone fisiche che hanno effettuato le segnalazioni, anche qualora sia conosciuta non è menzionata", prevede, nel comma 7, che "L'identità delle persone fisiche può essere rivelata solo quando l'autorità giudiziaria, con decreto motivato, lo ritenga indispensabile ai fini dell'accertamento dei reati per i quali si procede".

Trattasi di norma vessatoria, che vanamente le categorie professionali hanno chiesto al legislatore che venisse eliminata, solo che si tenga presente che:

"**Autorità giudiziaria**" comprende non solo il giudice, ma anche il Pubblico Ministero, un qualunque Pubblico Ministero che sta procedendo per qualsiasi reato, anche di tutt'altro genere, e diverso dai fenomeni di riciclaggio, collegato in maniera anche indiretta e superficiale con il fenomeno stesso (stante la genericità e la sostanziale incontrollabilità con cui talune Procure della Repubblica procedono in talune sedi per reati commessi altrove, sulla base di elementi del tutto labili e fluidi di "connessione": l'esperienza di questi ultimi anni è, al riguardo, esemplare); la "**motivazione**" del decreto può essere anche di due righe; l'"**indispensabilità**" può essere soltanto affermata e non dimostrata.

Ne consegue che il segnalante può venire ad essere sentito come *teste* in altra sede giudiziaria per fatti che ben poco hanno a che vedere con il sospetto di riciclaggio da esso segnalato.