Tribunale di Roma, 03/11/2021, n. 17115. Est. Canonaco.

FATTO

(Omissis) Con ricorso ex art. 6 dlgs 150/2011, depositato in data 15.01.2020 ... si opponeva al decreto n. ... del 2 agosto 2019 emesso dal Ministero dell'Economia e delle Finanze - Dipartimento del Tesoro, Direzione V, Ufficio II, notificato in data 20.09.2019, con il quale gli era ingiunto di pagare la somma di euro 52.000,00 per la violazione dell'art. 41 dell'allora vigente d.lgs. n. 231/2007, in particolare per aver omesso — nella sua qualità di esercente l'attività di servizi fomiti dai dottori commercialisti — la segnalazione di operazioni sospette per un ammontare complessivo di € 520.000.

L'illecito per cui era irrogata la sanzione riguardava l'incarico professionale svolto dal ricorrente In favore della società Prosciuttificio ... in liquidazione (dichiarata fallita il ... con sentenza del Tribunale di Vicenza), e della società Prosciuttificio ..., entrambe riconducibili a ..., amministratore di fatto della Prosciuttificio ... in liquidazione/fallimento nonché amministratore di diritto della Prosciuttificio ... In particolare, si contestava al professionista la mancata segnalazione come operazione sospetta della stipula di un contratto di consulenza e assistenza finanziaria in data 22.06.2010, intercorso tra Prosciuttificio ... e la società turca ... nonché dei conseguenti pagamenti — tramite bonifici bancari di € 250.000 e di € 270.000 — disposti dalla Prosciuttificio ... in Liquidazione a favore della ... in data 27.07.2010 e 22.11.2010 con fondi fratti dal conto corrente di Prosciuttificio ... in Liquidazione.

Parte ricorrente deduceva quali motivi di opposizione: 1. l'erroneità della sanzione irrogata a fronte di operazioni che “non configuravano possibili ipotesi di riciclaggio ex d.lgs. 231/2007”, stante la provenienza lecita della provvista in quanto i fondi trasferiti erano tratti da un conto corrente intestato a Prosciuttificio ... in liquidazione, normalmente utilizzato per regolare le transazioni commerciali con clienti e fornitori; 2.

l'esonero dall'obbligo di segnalazione del commercialista ai sensi dell'art. 12 comma 2 dlvo 231/2007, vigente all'epoca dei fatti; 3. la non sanzionabilità della condotta contestata a seguito dell'abolitio criminis determinata dal nuovo art. 35 del d.lgs. 231/2007; 4. l'erroneità, nel quantum, della sanzione applicata.

Chiedeva pertanto l'annullamento del decreto sanzionatorio opposto e, in subordine, la sua modifica, con riduzione dell'entità della sanzione.

Si costituiva il Ministero dell'Economia e delle Finanze (di seguito per brevità MEF), chiedendo il rigetto dell'opposizione. In particolare l'Amministrazione evidenziava che l'operazione relativa al contratto di consulenza, per caratteristiche, entità e natura, in rapporto anche al profilo oggettivo e soggettivo dei soggetti coinvolti, avrebbe dovuto indurre il professionista a ritenere e/o sospettare che si stessero attuando condotte distrattive di risorse finanziarie in danno dei creditori della Prosciuttificio ... srl in liquidazione, realizzate in un contesto fallimentare e/o indirizzato al fallimento, da ritenersi quali reimpiego di beni di provenienze illecita. Aggiungeva che la violazione dell'obbligo di segnalazione, nel caso di specie, trovava riscontro nella sussistenza di una serie di indici di anomalia di cui al D.M. Giustizia 16/4/2010 analiticamente indicati nella comparsa di costituzione, oltre che riscontrabili negli indicatori di anomalia elencati nella Comunicazione UIF del 23/4/2012, recante “Schemi rappresentativi dei comportamenti anomali relativi all'operatività connessa con le frodi fiscali internazionali e con le frodi nelle fatturazioni”.

La causa, istruita mediante produzione, era decisa all'odierna udienza del 03.11.2021 svolta con le modalità della trattazione scritta, mediante lettura del dispositivo e della contestuale motivazione.

Quanto al motivo dì opposizione di cui al punto 1. parte ricorrente ha dedotto che l'obbligo di segnalazione dell'operazione sospetta contestato come violata al professionista non sussista nel caso in cui il denaro movimentato risulti di provenienza lecita (come, nel caso di specie, i fondi bonificati alla società di consulenza turca da

parte della Prosciuttificio... in Liquidazione), affermando che in tale caso non sarebbe "sospettabile alcun reato presupposto". Ha dedotto in sostanza che, se la provenienza del denaro movimentato fosse lecita, non vi sarebbe alcun obbligo di segnalazione "indipendentemente da qualsivoglia valutazione giuridica della movimentazione in sé".

La tesi è condivisibile.

La condotta sanzionata è sostanzialmente identica sia nell'art. 41 d. lgs. n. 231/2007 (vigente all'epoca dei fatti), che nell'attuale art. 35 d.lgs. 231/2007 nuova formulazione.

L'art. 41 co. 1 del d.lgs n. 231/07, nel testo ratione temporis vigente, così dispone, "i soggetti indicati negli articoli 10, comma 2, 11, 12, 13 e 14 inviano alla UIF, 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 o di finanziamento del terrorismo. Il sospetto è desunto 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. 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".

L'art. 35 nel novellato d.lgs. 231/2007 prevede che "i soggetti obbligati prima di compiere l'operazione, inviano senza ritardo alta UIF, 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 o di finanziamento del terrorismo o che comunque i fondi, indipendentemente dalla loro entità, provengano da attività criminosa. Il sospetto è desunto dalle caratteristiche, dall'entità, dalla natura

delle operazioni, dal loro collegamento o frazionamento 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 acquisiti ai sensi del presente decreto. Il ricorso frequente o ingiustificato ad operazioni in contante, anche se non eccedenti la soglia di cui all'articolo 49 e, in particolare, il prelievo o il versamento in contante di importi non coerenti con il profilo di rischio del cliente, costituisce elemento di sospetto. La UIF, con le modalità di cui all'articolo 6, comma 4, lettera e), emana e aggiorna periodicamente indicatori di anomalia, al fine di agevolare l'individuazione delle operazioni sospette".

La condotta sanzionata è quindi sostanzialmente coincidente. Il sospetto rilevante ai fini dell'obbligo di segnalazione ex art. 41 del d.lgs n. 231/07 è quindi genericamente connesso all'eventualità "..che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo". Circostanze indicate anche nell'art. 35 citato.

È noto poi che l'obbligo di segnalazione ex art. 41 del d.lgs n. 231/07 non presuppone una valutazione della operazione tale da far ritenere possibile che i fondi che ne sono l'oggetto provengano da operazioni lato sensu di riciclaggio, essendo sufficiente la ragionevolmente ipotizzabilità che un'operazione di riciclaggio sia in corso. In sostanza è richiesto un mero giudizio di possibilità in ordine alla provenienza delittuosa dei fondi e alla finalità illecita delle operazioni, mentre non si richiede in capo al titolare dell'obbligo della segnalazione di acquisire alcuna certezza riguardo alla illiceità dell'operazione (cfr Cass. 30.10.2009, n. 23017; Cass. 10.04.2009; 9353/2007; n. 9309/2007; n. 9089/2007). È necessario, tuttavia osservare che a norma dell'art. 2 comma 4 D. Lvo 231/2007 s'intende per riciclaggio: "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 a), b) e c) l'associazione per commettere tale atto, il tentativo di perpetrarlo, il fatto di aiutare, istigare o consigliare qualcuno a commetterlo o il fatto di agevolarne l'esecuzione". L'obbligo di segnalazione sorge dunque per il professionista nel momento in cui l'operazione da segnalare possa costituire in astratto un atto di riciclaggio nei termini indicati dall'art. 2 citato D. Lgs. 231/2007 (rimasto sul punto invariato, anche all'esito delle modifiche apportato dalla legislazione successivamente introdotta).

È utile poi evidenziare che a norma del richiamato art. 2 tutti i delitti non colposi possono costituire il reato presupposto necessario per la configurabilità del delitto di riciclaggio dei relativi proventi ai sensi dell'art. 648 bis c.p.c., facendo riferimento il citato articolo a beni che provengono da una generica “attività criminosa o da una partecipazione a tale attività”.

Alla luce del quadro normativo sopra delineato, deve concludersi che l'obbligo di segnalazione sussiste solo nel caso in cui vi sia il sospetto che l'operazione possa integrare in astratto un atto di riciclaggio, in quanto preceduta da un'attività criminosa.

È necessario in altri termini che l'atto di disposizione — per il quale sussiste l'obbligo di segnalazione — abbia ad oggetto beni o diritti che si sospetti provenire da un'attività illecita di rilevo penale.

Nel caso in oggetto tale situazione non è ravvisabile.

Dagli accertamenti svolti dalla guardia di finanza si evincono le seguenti circostanze. Il ricorrente era depositario delle scritture contabili della Prosciuttificio... srl e costituente

della Prosciuttificio... srl in liquidazione per una ipotesi di concordato preventivo non andato a buon fine ed era quindi consapevole delle condizioni economiche in cui versava quest'ultima società (dichiara fallita il ... con sentenza del Tribunale di Vicenza) al momento in cui, in una situazione di dissesto, la Prosciuttificio... srl in liquidazione saldava il debito contratto dalla Prosciuttificio... srl (società terza) in virtù del contratto di consulenza e assistenza finanziaria stipulato nel giugno 2010 con la società turca... (cui la società in liquidazione era del tutto estranea).

Si trattava di bonifici bancari consistenti di € 250.000 e di € 270.000 — disposti alla Prosciuttificio ... in liquidazione a favore della... in date 27.07.2010 e 22.11.2010 con fondi tratti dal conto corrente ... di Prosciuttificio ... — che nella sostanza, secondo la prospettazione degli operanti condivisa dal Ministero, realizzavano una operazione fittizia diretta alla "spoliazione patrimoniale della società Prosciuttificio... srl in liquidazione in vista del futuro fallimento". Invero, non può negarsi che il professionista, consapevole della situazione sostanzialmente prefallimentare della società Prosciuttificio...in liquidazione potesse, secondo un criterio di comune diligenza, rendersi conto, o quanto meno avanzare un fondato sospetto, in ordine alla portata fittizia e distruttiva dell'operazione diretta a sottrarre le risorse finanziare facenti capo alla società, poi, fallita in danno del creditore... Ciò posto, non può tuttavia condividersi la tesi del Ministero secondo cui l'intera operazione ovvero la stipula del contratto di consulenza e il pagamento del relativo corrispettivo, si presta ad essere qualificata quale 'attività di reimpiego di beni di provenienza illecita". Al contrario non risulta negli atti (né risulta indicato dal Ministero) alcun elemento da cui desumere la provenienza criminosa della provvista utilizzata per il pagamento del corrispettivo alla società di consulenza turca... (trattandosi di somme pacificamente trasferite tramite conto corrente intestato al Prosciuttificio...srl in liquidazione normalmente utilizzato da quest'ultima per le transazioni commerciali), dovendosi più che altro ritenere che tale provvista sia stata

destinata ad un'attività illecita (diretta cioè alla sottrazione dei beni all'azione dei creditori, in vista del futuro fallimento).

Ne consegue che non sussistendo alcun obbligo di segnalazione ai sensi della normativa antiriciclaggio non possono assumere alcuna rilevanza gli indici di anomalia segnalati dal Ministero (diretti ad agevolare l'individuazione di operazioni sospette di riciclaggio da parte di talune categorie di professionisti) che tale obbligo presuppongono e che possono trovare applicazione solo nel caso in cui l'obbligo di segnalazione sia previsto dal legislatore.

L'opposizione deve essere quindi accolta riguardo al primo motivo, con assorbimento degli ulteriori motivi proposti e conseguente annullamento del decreto opposto.

Le ragioni della decisione e la oggettiva disputabilità delle questioni trattate giustificando la compensazione delle spese del procedimento.

P.Q.M.

accoglie l'opposizione e annulla il provvedimento opposto; compensa interamente tra le parti le spese del procedimento.