

ANTIRICICLAGGIO**Alcuni casi problematici tra adeguata verifica e segnalazione di operazioni sospette**

di Vito Dulcamare

Anche ad anni di distanza la disciplina dell'antiriciclaggio per i professionisti continua a presentare aspetti poco chiari nel senso che sussistono ancora questioni che risultano essere state alquanto sottovalutate o estremamente semplificate quando, invece, continuano a rappresentare dubbi e precisi obblighi in capo al professionista.

Col presente intervento si ritiene opportuno fare il punto sui rapporti tra adeguata verifica e segnalazione di operazioni sospette relativamente a tre particolari operazioni (redazione delle dichiarazioni fiscali, adempimenti in materia di amministrazione del personale e contenzioso tributario).

Obblighi a carico dei professionisti

Fondamentalmente gli obblighi posti, dal D.Lgs. n. 231/2007, a carico dei professionisti consistono essenzialmente nei seguenti:

- adeguata verifica (e conseguente registrazione e conservazione documenti),
- controllo costante,
- comunicazioni delle violazioni alla disciplina sull'uso del contante,
- segnalazioni delle operazioni sospette di riciclaggio e finanziamento del terrorismo.

In particolare, la vigente disciplina evidenzia alcune esclusioni per quanto riguarda il primo degli obblighi indicati (adeguata verifica – cui segue la relativa registrazione) e altre esclusioni per quanto riguarda l'ultimo degli obblighi indicati (segnalazione di operazioni sospette).

Ma, come si vedrà, non sempre le une sono compatibili con le altre.

Operazioni escluse dall'adeguata verifica

L'art. 12, c. 3, del D. Lgs. n. 231/2007, come modificato dal D. Lgs. n. 151/2009, esclude dall'obbligo di adeguata verifica e dal conseguente obbligo di registrazione le operazioni relative

allo svolgimento della mera attività di redazione e/o di trasmissione delle dichiarazioni derivanti da obblighi fiscali e degli adempimenti in materia di amministrazione del personale di cui alla legge 11 gennaio 1979, n. 12.

Le “*dichiarazioni derivanti da obblighi fiscali*” comprendono tutto quelle dichiarazioni, comunicazioni, ecc., che trovano origine in provvedimenti di natura fiscale, compreso, quindi, anche la redazione e la trasmissione dei modelli F 24 per i quali, invece, secondo la disciplina previgente al D. Lgs. n. 151/2009, sussisteva il dubbio se fossero da annoverare tra le operazioni soggette agli obblighi antiriciclaggio se di importo pari o superiore a 12.500 euro¹.

Pertanto, va anche rilevato che tale esclusione ha natura oggettiva e, quindi, non si deve tener conto del soggetto che effettua l'operazione (commercialista, consulente del lavoro, ecc.) ma si deve tener conto solo della tipologia dell'operazione (soggetta agli obblighi o esclusa)².

Va, infine, rilevato, che l'esonero riguarda solo gli obblighi dell'adeguata verifica della clientela e di registrazione e conservazione dei dati ma non anche quello di segnalazione di eventuali operazioni sospette in quanto quest'ultimo, a differenza degli altri due, non è espressamente richiamato dalla norma di esclusione.

In definitiva, per tali operazioni (dichiarazioni fiscali e adempimenti in materia di lavoro) non si dovrebbe effettuare l'adeguata verifica e, conseguentemente, non si dovrebbe procedere alla registrazione sull'archivio (informatizzato o cartaceo).

L'utilizzo del condizionale non è un caso in quanto, nonostante il chiaro tenore letterale della norma che sembra escludere, categoricamente, tali operazioni dall'obbligo dell'adeguata verifica, nella disciplina antiriciclaggio sussiste, invece,

¹ Cfr. parere n. 12 del 21 giugno 2006 dell'Ufficio Italiano Cambi (UIC), incontro del 24 marzo 2007 dell'UIC con la stampa specializzata con successivo commento di L. De Angelis, F 24 telematico, niente registrazione, in Italia Oggi del 27 marzo 2007).

² L'esclusione non può non riguardare anche tutti gli altri casi di mera trasmissione di atti (i.e. al registro imprese, agli enti previdenziali...); infatti, simili operazioni non sembra possano costituire “*attività determinata o determinabile, finalizzata a un obiettivo di natura finanziaria patrimoniale modificativo della situazione giuridica esistente, da realizzare tramite una prestazione professionale*” (art. 1, c. 1, lett. l, del D. Lgs. n. 231/2007).

un'altra norma che impone, a determinate condizioni, anche l'obbligo dell'adeguata verifica per tali attività professionali.

Obbligo di segnalazione di operazione sospetta

In effetti il dubbio circa l'esistenza di un obbligo di effettuare l'adeguata verifica delle predette operazioni escluse (dichiarazioni fiscali e adempimenti in materia di lavoro) nasce dalla lettura dell'art. 41 del D.Lgs. n. 231/2007, che impone l'obbligo della segnalazione a carico dei professionisti quando:

- sanno,
- sospettano,
- o hanno motivi per sospettare

che siano in corso o che siano state compiute operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

Tale obbligo scatta indipendentemente dall'ammontare dell'operazione sospetta, il che significa, ad esempio, che bisogna procedere alla segnalazione dell'operazione sospetta di riciclaggio anche solo in presenza di utilizzo di una fattura di acquisto per operazione inesistente di 100 euro (l'utilizzo della fattura, infatti, costituisce il reato presupposto mentre l'inesistenza del costo comporta il riciclaggio della somma riportata sulla fattura).

Infatti l'art. 16 del citato D. Lgs. n. 231/2007 prevede quanto segue:

I professionisti osservano gli obblighi di adeguata verifica della clientela nello svolgimento della propria attività professionale in forma individuale, associata o societaria, nei seguenti casi:

d) quando vi è sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, indipendentemente da qualsiasi deroga, esenzione o soglia applicabile;

In pratica, ogni volta che sussiste il sospetto di riciclaggio scatta allora anche l'obbligo dell'adeguata verifica, indipendentemente dal fatto che l'operazione risulti originariamente esclusa da un simile obbligo.

Nel caso delle dichiarazioni fiscali, ad esempio, l'obbligo della segnalazione e, quindi, dell'adeguata verifica, sorge, ad esempio, quando il professionista sospetta o viene a conoscenza che il contribuente ha utilizzato una fattura (per oneri deducibili o detraibili) relativa ad un soggetto che il professionista ritiene inesistente, ovvero,

pure esistendo il soggetto emittente la fattura, questa risulta emessa per una prestazione che il professionista sospetta non essere stata mai fruita.

Per fare un esempio semplicistico, può essere il caso di una fattura per spese mediche, di più o meno rilevante importo, consegnata al professionista per la relativa detrazione in dichiarazione dei redditi che lo stesso professionista sospetta (in base alla sua esperienza, conoscenza del cliente, tipologia di fattura, tipologia di prestazione, ecc.) essere una fattura per operazione inesistente.

Per fare un altro esempio, in materia di adempimenti per il personale dipendente, l'obbligo potrebbe scattare quando, in capo al professionista, sorge il sospetto di un rapporto di lavoro "fasullo" per il quale è richiesta la compilazione del cedolino paga.

In simili situazioni, non c'è esclusione che tenga in quanto l'obbligo dell'adeguata verifica non sorge a causa della tipologia dell'operazione ma solo in dipendenza dell'obbligo della segnalazione di operazione sospetta.

Addirittura, secondo la circolare 19 marzo 2012, n. 83607 del Comando generale della Guardia di Finanza, scheda normativa e modulo operativo n. 6, par. 3.i.2,

.... il professionista che, ad esempio, si limita alla sola trasmissione telematica della dichiarazione è comunque tenuto all'obbligo di segnalazione sospetta.

Quindi, secondo la Guardia di Finanza, anche nel caso limite della sola trasmissione della dichiarazione dei redditi, operazione oggettivamente esclusa dall'adeguata verifica, la stesa vi è comunque soggetta quando scatta il sospetto di operazione da segnalare.

Anche se, proprio in relazione a questo caso limite, non si vede in quale modo, dalla semplice trasmissione telematica, il professionista possa acquisire il sospetto che si tratti di un'operazione da segnalare.

Adeguata verifica dell'operazione inizialmente esclusa

In ogni caso, poiché è confermato il principio che l'adeguata verifica scatta anche per le operazioni inizialmente escluse, occorre adesso esaminare come e quando effettuare tale adeguata verifica.

In effetti, al momento dell'accettazione dell'incarico il professionista potrebbe non aver acquisito tutti i dati necessari per procedere ad un simile obbligo, ritenendo - all'epoca - di non esservi tenuto.

Pertanto, una volta che sia accertato la sussistenza dell'obbligo, si dovrà procedere ad effettuare l'adeguata verifica secondo quanto previsto dal Titolo II, Capo I del citato D. Lgs. n. 231/2007 (acquisizione della copia del documento, acquisizione di informazioni, ecc.).

Tale "ritardata" adeguata verifica, effettuata in coincidenza con il sorgere del sospetto, non comporta evidentemente violazione di alcuna norma in quanto il relativo obbligo è sorto solo in conseguenze dell'obbligo di segnalazione dell'operazione sospetta.

Effettuata, allora, l'adeguata verifica, a questo punto si pone la domanda se questa comporti necessariamente anche la registrazione nell'archivio unico informatico o nel registro (cartaceo) della clientela.

Al riguardo, non pare esservi dubbio alcuno sull'obbligatorietà della registrazione in quanto l'art. 36, comma 1, del citato D. Lgs. n. 231/2007 espressamente dispone quanto segue:

I soggetti indicati ... conservano i documenti e registrano le informazioni che hanno acquisito per assolvere agli obblighi di adeguata verifica della clientela...

Il professionista, quindi, deve procedere alla registrazione rispettando, però, il termine ordinario di trenta giorni che dovrà decorrere, ovviamente, non dall'accettazione dell'incarico, ma dal momento in cui è sorto l'obbligo dell'adeguata verifica, cioè dal momento in cui il professionista ha avuto la certezza o il sospetto dell'operazione da segnalare, senza che tale "tardiva" registrazione rispetto al momento dell'accettazione dell'incarico possa essere sanzionata.

In definitiva, l'obbligo della segnalazione dell'operazione sospetta fa sorgere l'obbligo dell'adeguata verifica e questa fa sorgere l'obbligo della conservazione e registrazione.

Tale conclusione, che a volte viene del tutto dimenticata dai professionisti, anche perché, di fatto, pare poco ricorrente la fattispecie di operazione sospetta in relazione a dichiarazioni fiscali o agli adempimenti in materia di lavoro, meriterebbe, invece, di essere continuamente tenuta a mente per evitare di incorrere in violazioni dalle pesanti conseguenze.

Il che, forse, raccomanderebbe di procedere con l'adeguata verifica di tutte le prestazioni professionali, comprese quelle oggettivamente escluse dall'obbligo, in modo da eliminare, in tal modo, ogni possibilità di rischio.

In ogni caso, va ricordato che, ai sensi dell'art. 41, comma 5 del decreto in questione, il professionista dovrebbe astenersi dall'effettuare la richiesta operazione professionale fin tanto che non sia provveduto alla segnalazione, a meno che detta astensione non sia possibile tenuto conto della normale operatività o possa ostacolare le indagini.

Esercizio contemporaneo delle attività di commercialista e avvocato

Un problema particolare si pone relativamente ai professionisti che sono, contemporaneamente, iscritti all'albo degli avvocati e a quello dei dottori commercialisti e esperti contabili (o a quelli consulenti del lavoro).

In effetti, poiché gli obblighi (adeguata verifica, registrazione, ecc.) per gli avvocati sono limitati solo alle poche operazioni indicate nell'art. 12, comma 1, lett. c), del D. Lgs. n. 231/2007, e precisamente alle seguenti operazioni relative a:

- ³⁵/₁₇ trasferimento a qualsiasi titolo di diritti reali su beni immobili o attività economiche,
- ³⁵/₁₇ gestione di denaro, strumenti finanziari o altri beni,
- ³⁵/₁₇ apertura o gestione di conti bancari, libretti di deposito e conti di titoli,
- ³⁵/₁₇ organizzazione degli apporti necessari alla costituzione, alla gestione o all'amministrazione di società,
- ³⁵/₁₇ costituzione, gestione o amministrazione di società, enti, *trust* o soggetti giuridici analoghi,

mentre per i commercialisti le operazioni soggette agli obblighi sono molto più numerose, occorre verificare se, ad esempio, talune prestazioni professionali svolte dal professionista in questione possano o meno fruire dell'esclusione dagli obblighi in questione.

La questione non riguarda tutte le operazioni ma solo quelle che possono essere svolte sia dal commercialista che dall'avvocato, come è il caso, molto ricorrente

nella pratica, della difesa e rappresentanza tributaria svolta dal professionista iscritto nei due diversi ordini.

Sulla questione, in alcuni incontri professionali sulla materia, si è sentito dire che l'attività di difesa non rientra nell'ambito della disciplina dell'antiriciclaggio, in quanto tale attività professionale non ha ad oggetto alcun trasferimento di utilità e, quindi, di fatto non può dar luogo a riciclaggio.

Pur essendo del tutto fondata la motivazione, il che dovrebbe valere per entrambe le attività professionali, purtroppo, ai fini degli obblighi, l'esclusione vale solo per gli avvocati e non anche per i commercialisti e i consulenti del lavoro.

Infatti, come risulta dall'elencazione contenuta nell'allegato A allegato al Provvedimento dell'ex UIC del 24 febbraio 2006 (e sostanzialmente riproposta nel documento del CNDCEC relativo alle "Linee guida per l'adeguata verifica l'attività della clientela"), l'attività di assistenza e rappresentanza nella difesa tributaria, giudiziale e stragiudiziale costituisce operazione che forma oggetto di adeguata verifica da parte dei commercialisti (e dei consulenti del lavoro) mentre non è affatto prevista fra quelle indicate per gli avvocati.

E, allora, il commercialista-avvocato che deve fare quando riceve da un cliente l'incarico di rappresentanza e difesa tributaria? Deve considerare l'incarico soggetto all'adeguata verifica o lo deve considerare come escluso?

Una risposta ufficiale al riguardo non è mai stata fornita, però va rilevato che l'iscrizione ad un ordine professionale comporta una evidente presunzione di esercizio dell'attività, a meno che l'iscrizione non risulti fatta nell'elenco speciale; e tale presunzione manterrebbe tutto il suo valore anche se fosse possibile per il professionista l'iscrizione ad una sola delle casse previdenziali di riferimento.

In definitiva, se il professionista è iscritto all'ordine dei commercialisti o all'albo dei consulenti del lavoro, gli obblighi di adeguata verifica, registrazione, scattano ugualmente nonostante l'incarico possa essere affidato "all'avvocato", anche se, come si vedrà nel paragrafo successivo, tale adeguata verifica di fatto non serve assolutamente a nulla.

Esclusione dall'obbligo di segnalazione

L'unica esclusione dall'obbligo di segnalare l'operazione sospetta di riciclaggio riguarda la situazione in cui l'operazione sospetta emerge nel corso di un'attività di difesa del cliente.

Infatti, l'art. 12, comma, del D. Lgs. n. 231/2007 prevede quanto segue:

www.commercialistatelematico.com

E' vietata ogni riproduzione totale o parziale di qualsiasi tipologia di testo, immagine o altro.
Ogni riproduzione non espressamente autorizzata è violativa della Legge 633/1941 e pertanto perseguibile penalmente

L'obbligo di segnalazione di operazioni sospette di cui all'articolo 41 non si applica ai soggetti indicati nelle lettere a), b) e c) del comma 1 per le informazioni che essi ricevono da un loro cliente o ottengono riguardo allo stesso, nel corso dell'esame della posizione giuridica del loro cliente o dell'espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza del medesimo in un procedimento giudiziario o in relazione a tale procedimento, compresa la consulenza sull'eventualità di intentare o evitare un procedimento, ove tali informazioni siano ricevute o ottenute prima, durante o dopo il procedimento stesso.

Se, dunque, come visto nel paragrafo precedente, per l'attività di difesa gli avvocati non sono obbligati all'adeguata verifica e non devono nemmeno effettuare la segnalazione delle operazioni sospette, non è assolutamente chiaro perché mai i commercialisti ed i consulenti del lavoro, per la medesima attività di difesa, sono obbligati all'adeguata verifica pur non essendo soggetti alla segnalazione di eventuali operazioni sospette che dovessero emergere nello svolgimento di tale incarico professionale.

Per fare un esempio, uno stesso incarico di rappresentanza e difesa davanti alla commissione tributaria comporterebbe:

- per l'avvocato nessun obbligo (né adeguata verifica, né segnalazione),
- per il commercialista e per il commercialista-avvocato l'obbligo dell'adeguata verifica ma non quello della segnalazione di eventuali operazioni sospette.

E' evidente che se tale adeguata verifica non è affatto propedeutica alla successiva segnalazione dell'operazione sospetta, in quanto un simile obbligo è escluso dalla norma, ben potrebbe il Legislatore, nell'ottica di una semplificazione degli adempimenti, prendere atto di tale conclusione ed escludere dalla disciplina antiriciclaggio le attività di difesa svolte dai commercialisti e dai consulenti del lavoro, analogamente a quanto previsto per gli avvocati.

Incarico collaborativo

La necessità di una semplificazione mediante l'esclusione dell'obbligo dell'adeguata verifica nel caso dei prestazioni di difesa del cliente anche da parte del commercialista è ulteriormente dimostrata dalla complicazioni che possono sorgere quando l'incarico della difesa è affidato a un primo professionista che chiede la collaborazione di un secondo professionista, senza che questo sia direttamente incaricato dal cliente originario.

E' questa una situazione che si verifica abbastanza frequentemente soprattutto per gli incarichi di difesa del cliente il quale, il più delle volte, non ha alcun contatto diretto con il secondo professionista.

In una situazione normale, il primo professionista effettua l'adeguata verifica al suo cliente e il secondo effettua l'adeguata verifica del primo e del cliente.

Questo, infatti, è il parere n. 18 – mai smentito o rettificato- espresso dall'ex UIC fin dal 21 giugno 2006 con un Provvedimento relativo agli adempimenti dei professionisti; in particolare, anche se relativo alla precedente disciplina che preveda l'identificazione e non l'adeguata verifica, in ogni caso il chiarimento risulta ancora applicabile e, pertanto, lo si riporta:

18. Incarichi ricevuti da altro professionista

Nel caso in cui un professionista A conferisca incarico ad altro professionista B in relazione a clientela propria di A (il cliente di A non conferisce un incarico congiunto ai due professionisti) il professionista B dovrà considerare, ai fini dell'espletamento degli obblighi di identificazione e registrazione, quale cliente sia il professionista A sia il cliente di A. Nell'ipotesi in cui la prestazione professionale resa dal professionista B si sostanzi unicamente in una collaborazione puramente intellettuale senza che ciò importi un esame della posizione giuridica del cliente di A, il professionista B sarà tenuto unicamente agli obblighi di identificazione e registrazione nei confronti del professionista A.

Al riguardo, poiché il secondo professionista potrebbe non conoscere mai il cliente originario, l'adeguata verifica che questo deve fare del cliente viene fatta attraverso il ricorso all'art. 30, comma 1. lett. d), del D.Lgs. n. 217/2007 che consente al professionista l'esecuzione dell'adeguata verifica mediante idonea attestazione fornita da altro professionista al quale il cliente abbia affidato l'incarico professionale.

Se questa, dunque, è la situazione normale di un incarico professionale di tipo collaborativo ma non congiunto, quando invece il primo dei professionisti sia un avvocato e l'incarico sia, ad esempio, quello della difesa in ambito tributario, la situazione dell'adeguata verifica si presenta alquanto ingarbugliata in quanto:

- il primo professionista (avvocato) è, per tale incarico, escluso dall'obbligo dell'adeguata verifica del cliente,

- il secondo professionista (commercialista) è obbligato all'adeguata verifica del suo cliente diretto, cioè dell'avvocato (e su questo aspetto non sorge problema alcuno), ed è altresì obbligato all'adeguata verifica del cliente effettivo (direttamente o a mezzo dell'apposita attestazione rilasciata dall'avvocato).

Ma, se l'avvocato non ha eseguito l'adeguata verifica del cliente originario, come potrà mai rilasciare al commercialista l'apposita attestazione prevista dal citato art. 30 ?

E' evidente che qualcosa non funziona nella disciplina vigente.

Infatti, o l'avvocato viene obbligato all'adeguata verifica del cliente originario (solo così può rilasciare l'apposita attestazione), la qual cosa pare poco praticabile considerato l'impianto della disciplina, oppure si deve estendere il suo legittimo diritto all'esclusione anche al commercialista.

Non pare ci siano altre soluzioni se l'avvocato non può o non intende fare conoscere il cliente originario al commercialista.

Obbligo della segnalazione per il revisore legale

Infine va rilevato che l'esclusione dall'obbligo di segnalare l'operazione sospetta (art. 12 comma 2) si applica solo ai commercialisti, ai consulenti del lavoro e ad ogni altro soggetto che rende gli stessi servizi resi dai primi; in pratica, l'esclusione non riguarda il semplice revisore legale (che non sia, cioè, anche commercialista, consulente del lavoro o avvocato) la cui posizione è, invece, disciplinata dal successivo art. 13 del decreto, il quale non fa alcun riferimento all'esclusione dall'obbligo della segnalazione.

Il che non sembra perfettamente corretto in quanto anche il semplice revisore legale potrebbe essere interessato in un'attività professionale di difesa del cliente.

Si pensi, infatti, alla situazione in cui un team composto da un avvocato, un commercialista e un revisore legale (quest'ultimo non commercialista, non consulente del lavoro e non avvocato) siano incaricati di una difesa penale di un soggetto, essendo affidata in particolare al revisore la redazione di una perizia di parte.

Ebbene, in una situazione del genere, ove dovesse emergere una operazione sospetta:

- l'avvocato non fa alcuna adeguata verifica e non fa alcuna segnalazione,
- il commercialista fa l'adeguata verifica e non effettua alcuna segnalazione,

- il revisore fa l'adeguata verifica ed è obbligato alla segnalazione dell'operazione sospetta.

E' evidente che tutto questo non ha senso alcuno, oltre al fatto che non sembra conforme all'art. 9, comma 5, della Direttiva n. 2005/60/CE (III Direttiva comunitaria sull'antiriciclaggio), nella parte in cui consente ai singoli Stati membri di escludere, nei casi prestazioni professionali di difesa del soggetto, dall'obbligo della segnalazione anche i revisori e non solo gli altri soggetti indicati nel citato art. 12 del D. Lgs. n. 231/2007.

Per effetto, quindi, dell'attuale formulazione degli articoli 12 e 13 del citato decreto, il commercialista che sia anche revisore legale e che abbia un incarico di difesa (esempio: perizia di parte in un procedimento penale) potrebbe essere indotto, da una parte, a sostenere di aver ricevuto l'incarico come commercialista (senza obbligo di segnalazione) e, dall'altra, come revisore legale (con obbligo di segnalazione), il che, in capo ad una stessa persona, non è per niente rassicurante e potrebbe indurre il predetto professionista ad effettuare, con tutto quello che ne potrebbe conseguire, comunque una segnalazione che, in ogni caso, alla luce della III direttiva, appare non dovuta.

Prospetto riepilogativo

Sulla base di quanto fin qui detto, nel seguente prospetto sono, dunque, riassuntivamente indicati gli obblighi ai quali sono sottoposte le citate tre operazioni:

Operazione	Adeguate verifica	Segnalazione operazioni sospette
Redazione dichiarazioni fiscali	NO (scatta solo in caso di segnalazione di operazione sospetta)	SI
Adempimenti in materia di lavoro e contributi	NO (scatta solo in caso di segnalazione di operazione sospetta)	SI
Contenzioso tributario e difesa in genere	SI (esclusa per avvocati)	NO (si per revisore legale)

Se questo è il quadro riassuntivo, pare di tutta evidenza che questioni di semplificazione imporrebbero una modifica della disciplina in vigore nel senso di:

- escludere dall'adeguata verifica anche i commercialisti e i consulenti del lavoro che effettuano prestazioni consistenti in attività di difesa del cliente,
- inserire anche il revisore legale fra i soggetti esclusi dalla segnalazione di operazioni sospette nei casi di prestazioni professionali consistenti in attività di difesa del cliente.

19 settembre 2012

Vito Dulcamare