



Antiriciclaggio

Soluzioni, interpretazioni ed approfondimenti di quesiti in materia di adempimenti antiriciclaggio dei professionisti.

A cura di Vito Dulcamare e Massimiliano De Bonis

Quesito n.8
del 01/10/2013

**Quesito
n.8**

Quali sono i rapporti che intercorrono tra la comunicazione della violazione della disciplina dell'uso del contante e la segnalazione di operazione sospetta? In presenza di esclusione dalla segnalazione, sussiste comunque l'obbligo della comunicazione?



La disciplina antiriciclaggio prevede due distinti obblighi comunicativi a carico dei professionisti destinatari della disciplina: la comunicazione e la segnalazione, con presupposti e regole diverse fra loro.

Comunicazione per le infrazioni nell'uso del contante

Come previsto dall'art. 51 del D. Lgs. n. 231/2007, la comunicazione va fatta quando risulta una violazione alla disciplina dell'uso del contante; infatti, la citata norma recita quanto segue:

Art. 51, comma 1 - D.Lgs. 231/2007

Obbligo di comunicazione al Ministero dell'economia e delle finanze delle infrazioni di cui al presente Titolo

I destinatari del presente decreto che, in relazione ai loro compiti di servizio e nei limiti delle loro attribuzioni e attività, hanno notizia di infrazioni alle disposizioni di cui all'articolo 49, commi 1, 5, 6, 7, 12, 13 e 14, e all'articolo 50 ne riferiscono entro trenta giorni al Ministero dell'economia e delle finanze per la contestazione e gli altri adempimenti previsti dall'articolo 14 della legge 24 novembre 1981, n. 689 e per la immediata comunicazione della infrazione anche alla Guardia di finanza la quale, ove ravvisi l'utilizzabilità di elementi ai fini dell'attività di accertamento, ne dà tempestiva comunicazione all'Agenzia delle entrate.

Per l'effettuazione di simile comunicazione non è richiesta alcuna particolare forma e, come confermato dalla circolare n. 64507 del 31 ottobre 2006 dell'UIC, non si richiede null'altro che la semplice comunicazione del fatto "non potendosi produrre prove documentali se non mere annotazioni sui libri contabili."

Una questione particolare potrebbe sorgere nell'ambito dell'attività di revisione contabile quando questa è attribuita al collegio sindacale; in tal caso, infatti, si porrebbe la questione di individuare il soggetto o i soggetti obbligati ad effettuare tale comunicazione.

Al riguardo, con una risposta fornita in occasione di incontri con la stampa specializzata, tenuti nel mese di gennaio 2013, ma non recepita ancora in alcun documento pubblico, il MEF avrebbe chiarito che, in una simile situazione, la comunicazione delle irregolarità sui contanti, deve essere effettuata dal presidente del collegio sindacale e non dal singolo sindaco.

Comunicazione per le infrazioni nell'uso di assegni

Sempre l'art. 51, ma il successivo comma 2, prevede invece l'obbligo di comunicazione nei casi di infrazione nell'utilizzo di assegni:



Art. 51, comma 2 - D.Lgs. 231/2007

Obbligo di comunicazione al Ministero dell'economia e delle finanze delle infrazioni di cui al presente Titolo

In caso di infrazioni riguardanti assegni bancari, assegni circolari, libretti al portatore o titoli simili, la comunicazione deve essere effettuata dalla banca o da Poste Italiane S.p.A. che li accetta in versamento e dalla banca o da Poste Italiane S.p.A. che ne effettua l'estinzione salvo che il soggetto tenuto alla comunicazione abbia certezza che la stessa è stata già effettuata dall'altro soggetto obbligato.

Pur essendo tale obbligo legislativamente circoscritto a carico degli intermediari finanziari, così come aveva già fatto – in occasione della previgente disciplina - l'UIC con un documento del 12 ottobre 2006, nel rispondere ad alcuni quesiti, con la nota prot. 65633 del 12 giugno 2008 il MEF ha di fatto esteso l'obbligo in questione anche a carico dei professionisti.

Quesito

L'obbligo di comunicazione delle irregolarità degli assegni non in linea con le disposizioni di cui all'art. 49 del d.lgs. di recepimento della terza direttiva spetta anche ai professionisti ? In caso di risposta positiva, come deve leggersi l'art. 51, comma 2?

Risposta

I professionisti hanno l'obbligo di comunicare eventuali irregolarità degli assegni da loro riscontrate.

Normalmente una simile infrazione dovrebbe emergere solo in caso di controllo fisico della disponibilità di cassa il che induce a ritenere che si tratti di un obbligo che, nella realtà, potrebbe scattare non a carico di tutti i professionisti destinatari della disciplina ma sostanzialmente a carico dei revisori, i soli che solitamente provvedono alle verifiche di cassa.

Segnalazione di operazione sospetta

L'art. 41 dello stesso decreto, invece, prevede l'obbligo della segnalazione all'UIF, anche per il tramite del rispettivo ordine professionale di appartenenza, delle operazioni sospette di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo:

Art. 41 - D.Lgs. 231/2007

Segnalazione di operazioni sospette

1. 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. E' 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.

1-bis. Il contenuto delle segnalazioni è definito dalla UIF con proprie istruzioni ai sensi dell'articolo 6, comma 6, lettera e-bis).

Le istruzioni per la presentazione della segnalazione sono contenute nel Provvedimento del 4 maggio 2011 del Direttore dell'UIF.

In ogni caso, a differenza della disciplina sull'uso del contante, dove l'infrazione è rappresentata dal superamento di una soglia, nella disciplina dell'antiriciclaggio, invece, la segnalazione è obbligatoria, sussistendo il presupposto del sospetto o della conoscenza, indipendentemente dall'importo e, quindi, deve essere effettuata anche per le operazioni di minimo importo, come più volte confermato nel tempo (cfr. quesito 9 del provvedimento UIC del 24 febbraio 2006; quesito 19 del documento UIC del 27 marzo 2007; art. 8 del provvedimento UIF del 4 maggio 2011).

Inoltre, la segnalazione costituisce adempimento obbligatorio anche nell'ipotesi, prevista dal comma 3 dell'art. 12, di esonero dagli obblighi di adeguata verifica e registrazione per la mera attività di redazione e/o trasmissione delle dichiarazioni derivanti da obblighi fiscali e per gli adempimenti in materia di amministrazione del personale.

Ad esempio, si pensi al caso in cui, nell'incarico di predisporre il modello 730, il contribuente esibisca, ai fini della detrazione o della deduzione, uno o più documenti palesemente falsi.

Assorbimento della comunicazione nella segnalazione

Trattandosi di obblighi connessi a due distinti ambiti applicativi, ben potrebbe verificarsi la situazione in cui una medesima operazione possa essere considerata operazione da comunicare e operazione da segnalare; potrebbe essere questa, ad esempio, il finanziamento o il versamento a fondo perduto fatto in contanti, per importo superiore alla soglia di rilevanza, alla società da un socio che il professionista sa o sospetta essere un evasore fraudolento o infedele (rispettivamente articoli 3 e 4 del D. Lgs. n. 74/2000).

In presenza, quindi, di un'operazione suscettibile di essere, contemporaneamente, comunicata e segnalata, il D. Lgs. n. 231/2007 prevede che l'obbligo di comunicazione (in quanto ritenuto meno grave) venga assorbito da quello della segnalazione (ritenuto ovviamente più rilevante); al riguardo, è previsto quanto segue:

Art. 51, comma 3 - D.Lgs. 231/2007

**Obbligo di comunicazione al Ministero dell'economia e delle finanze
delle infrazioni di cui al presente Titolo**

Qualora oggetto dell'infrazione sia un'operazione di trasferimento segnalata ai sensi dell'articolo 41, comma 1, il soggetto che ha effettuato la segnalazione di operazione sospetta non è tenuto alla comunicazione di cui al comma 1.

Conseguentemente, se un'operazione è già stata segnalata, non v'è alcuna necessità di comunicarla.

Un'altra questione che si pone circa la presentazione della segnalazione è se in questa, oltre a segnalare l'operazione come sospetta, occorre indicare specificatamente le violazioni alla disciplina sull'uso del contante.

Al riguardo, la risposta non può che essere positiva tenuto conto di quanto previsto dal provvedimento UIF del 4 maggio 2011, relativo appunto alle modalità e contenuto delle segnalazioni:

Art. 6 - Provvedimento UIF del 4 maggio 2011

Schema e contenuto della segnalazione

...

2. Il contenuto della segnalazione si articola in:

- a. dati identificativi della segnalazione, in cui sono riportate le informazioni che identificano e qualificano la segnalazione e il segnalante;
- b. elementi informativi, in forma strutturata, sulle operazioni, sui soggetti, sui rapporti e sui legami intercorrenti tra gli stessi;
- c. elementi descrittivi, in forma libera, sull'operatività segnalata e sui motivi del sospetto;
- d. eventuali documenti allegati....

Per quanto riguarda, poi, gli elementi informativi da fornire, questi sono indicati rispettivamente nell'art. 8 (Elementi informativi in forma strutturata) e nell'art. 9 (Elementi descrittivi in forma libera).

Di fatto, la segnalazione può, quindi, contenere il riferimento a una sola operazione o a più operazioni che appaiano tra loro funzionalmente ed economicamente collegate.

In tal modo, al professionista è consentito fornire, ad esempio, le più ampie informazioni su un'unica operazione sospetta ancorché effettuate facendo ricorso ad un uso fraudolento del frazionamento.

E' evidente, però, che eventuali infrazioni non determinanti nella individuazione dell'operazione sospetta non possono ritenersi comunque assorbite dalla segnalazione.

In altri termini, non pare possibile sostenere la legittimità della mancata comunicazione di operazioni se queste non sono, in qualche modo, interessate o rilevanti ai fini della segnalazione dell'operazione sospetta; di fatto, deve ritenersi che la segnalazione assorba solo le comunicazioni

strettamente connesse all'operazione sospetta e non altre le quali, ove non effettuate, sono naturalmente sanzionabili.

Esonero dalla segnalazione

In tema di segnalazione delle operazioni sospette di riciclaggio o finanziamento del terrorismo, il comma 2 dell'art. 12 del D. Lgs. n. 231/2007 prevede l'esonero dalla segnalazione in alcune situazioni particolari e precisamente:

Art. 12, comma 2 - D.Lgs. 231/2007

Professionisti

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.

L'esonero in questione è sicuramente diretto ai professionisti indicati nell'art. 12 ma, per effetto del richiamo fatto nel comma 2 del successivo art. 13 (I soggetti indicati nel comma 1 osservano le disposizioni di cui all'articolo 12, comma 2), deve ritenersi applicabile anche nei confronti dei revisori legali, nonostante il diverso contrario parere indicato nella circolare n. 83607 del 2012 della Guardia di Finanza.

Del resto anche l'attività dei revisori può essere utilizzata nell'ambito di procedimenti giudiziari di ogni tipo, il che può avvenire, ad esempio, quando al revisore è affidato l'incarico del controllo della contabilità ai fini di un successivo giudizio da intraprendere, ovvero l'incarico di una consulenza tecnica di parte, ecc.

Pertanto, se nel corso, ad esempio, di un contenzioso tributario, di una causa civile, ecc., i professionisti "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" l'obbligo della segnalazione viene meno e il professionista non è obbligato ad effettuare alcuna segnalazione.

In un simile caso, infatti, la segnalazione comporterebbe immotivato pregiudizio all'attività giudiziaria intrapresa o da intraprendere a favore del cliente.

Questione

Si è visto in precedenza come l'obbligo della segnalazione assorba quello della comunicazione quando hanno ad oggetto le medesime operazioni.

Si è visto anche che è previsto l'esonero dalla segnalazione quando l'operazione sospetta emerge a seguito dell'esame della posizione giuridica del cliente e nel corso di un incarico dell'espletamento di compiti di difesa o di rappresentanza, anche solo potenziale, del cliente stesso.

Quello che la normativa non prevede è se l'esonero dalla segnalazione comporti, conseguentemente, anche l'esonero dalla comunicazione, ovvero se, in caso di esonero dalla segnalazione, rimanga comunque valido l'obbligo della comunicazione.

Poiché situazioni del genere possono sicuramente verificarsi nel corso dell'attività professionale, un esempio, abbastanza frequente nella realtà soprattutto per le annualità più remote, servirà a meglio inquadrare la questione.

Esempio:

Finanziamento o versamento fatto in contanti, eventualmente anche artificiosamente frazionato, per importo superiore alla soglia di rilevanza, alla società da un socio che il professionista sa o sospetta essere un evasore fraudolento o infedele (rispettivamente articoli 3 e 4 del D. Lgs. n. 74/2000).

Normalmente in simili situazioni, l'ufficio procede alla riqualificazione in ricavi in evasione dei finanziamenti e versamenti, mancando sia la tracciabilità dei trasferimenti che la congruità dei redditi in capo ai soci, mentre la società insiste nel considerare del tutto legittimi i predetti finanziamenti o versamenti a fondo perduto, in conto futuro aumento capitale, ecc.

Ebbene, in una situazione del genere, venendo comunque a mancare l'obbligo della segnalazione dell'operazione ritenuta sospetta dal professionista, in quanto la prestazione professionale è resa nell'ambito di un procedimento giudiziario, e insistendo la società nell'escludere che i trasferimenti effettuati siano ricavi in evasione, si pone comunque la questione se il professionista debba o meno comunicare le infrazioni relative ai trasferimenti intervenuti tra i soci e la società.

Se non fosse stato previsto l'esonero, la segnalazione (per la presunta operazione sospetta consistente nel riciclaggio di somme provenienti dai soci infedeli o fraudolenti) avrebbe assorbito anche la comunicazione (consistente nel trasferimento di somme oltre soglia o con frazionamento fraudolento); l'esistenza, invece, di una norma di esonero pone al professionista l'interrogativo se e quali obblighi adempiere.

Al riguardo, due sono le possibili interpretazioni:

- ☞ l'esonero dalla segnalazione si estende automaticamente anche alla comunicazione,
- ☞ l'esonero riguarda solo ed esclusivamente la segnalazione e non anche la comunicazione.

Mentre a favore della prima tesi non sussiste alcun elemento concreto, a sostegno, invece, della seconda rimane pur sempre l'art. 51 che impone, comunque, l'obbligo della comunicazione nei casi di trasferimenti oltre soglia.

In conclusione, si deve ritenere che, ove ricorra il presupposto, permane pur sempre l'obbligo della comunicazione ancorché, per le stesse operazioni da comunicare, sussista l'esonero dalla segnalazione.

Comunicazione relative a infrazioni conseguenti a prestazione escluse da obblighi antiriciclaggio

L'art. 12 del D. Lgs. n. 231/2007 esclude dagli obblighi di adeguata verifica e di registrazione particolari prestazioni professionali (redazione e/o trasmissione dichiarazioni fiscali, adempimenti in materia di lavoro) e limita tali obblighi a particolari prestazioni professionali rese da notai e avvocati.

In tali situazioni, si pone la questione se il professionista interessato debba o meno procedere alla comunicazione delle infrazioni alla disciplina dell'uso del contante anche se tali infrazioni sono rilevate durante una prestazione professionale esclusa.

Ad esempio, il caso potrebbe verificarsi quando, per la redazione di un modello 730, il contribuente esibisce una fattura oltre soglia che risulta pagata per cassa.

Oppure la situazione potrebbe verificarsi molto più frequentemente in capo agli avvocati per le prestazioni professionali diverse da quelle per le quali sono obbligatori gli adempimenti dell'adeguata verifica e della registrazione.

La norma fa riferimento ai destinatari (quindi, anche ai professionisti) che hanno notizie di infrazioni alla disciplina dell'uso del contante "in relazione ai loro compiti di servizio e nei limiti delle loro attribuzioni e attività", il che non significa che sono escluse le infrazioni rilevate nell'espletamento delle citate particolari prestazioni innanzi richiamate in quanto "compiti di servizio", "attribuzioni e attività" identificano proprio l'intera attività professionale svolta.

Sulla questione dell'obbligo della comunicazione, la circolare n. 83607 del 2012 della Guardia di Finanza, chiarisce che:

**Comando Generale della Guardia di Finanza
Circolare n.83607 del 19/03/2012
Volume I – Parte I – Capitolo 2 – Punto 6 – lettera c)**

Obbligo di comunicazione delle infrazioni antiriciclaggio

...

In merito al citato obbligo di comunicazione, si evidenzia che l'adempimento:

- si riferisce ad un'attività di mera rilevazione delle infrazioni, limitata a quelle operazioni di cui si ha avuto notizia per ragioni d'ufficio. Per questo motivo, non rilevano le notizie acquisite nel corso di attività espletate a titolo personale o comunque non professionali;

...

In altri termini, sono escluse dalla comunicazione le sole infrazioni di cui si è avuta conoscenza per motivi diversi da quelli professionali; tutte le altre infrazioni di cui si è avuta conoscenza nel corso delle prestazioni professionali, ancorché escluse dagli obblighi di adeguata verifica e di registrazione, devono ritenersi rientranti nell'obbligo.

Del resto, nella disciplina dell'antiriciclaggio esiste un precedente che induce a ritenere corretta tale conclusione ed è l'obbligo della segnalazione anche per le operazioni sospette di cui si è avuto sentore nell'ambito di prestazioni professionali escluse dagli obblighi di adeguata verifica e di registrazione.

In definitiva, se sussiste l'obbligo di segnalare le operazioni sospette (anche in assenza di adeguata verifica e di registrazione), non si vede il motivo per cui non si debbano segnalare anche le infrazioni alla disciplina dell'uso del contante per le infrazioni di cui si è avuta conoscenza nel corso delle prestazioni professionali escluse dagli stessi obblighi di adeguata verifica e di registrazione.

Conclusioni

- In presenza di un'operazione suscettibile di essere, contemporaneamente, comunicata e segnalata, la comunicazione è assorbita dalla segnalazione.
- Ove, per la predetta operazione, ricorra l'esclusione dalla segnalazione, il professionista e' comunque obbligato alla comunicazione dell'infrazione in materia di utilizzo del contante.
- La comunicazione deve essere comunque effettuata anche se le infrazioni sono rilevate nell'ambito di prestazioni professionali escluse dagli obblighi di adeguata verifica e di registrazione.

1 Ottobre 2013

Vito Dulcamare e Massimiliano De Bonis