



COMMERCIALISTI

Vigilanza estesa a ogni tipo di operazione

La posizione dei commercialisti (dottori e ragionieri) in materia di obblighi antiriciclaggio è assai più pesante che quella di avvocati e notai. Questo deriva forse dal fatto che la loro funzione professionale non è costituzionalmente tutelata in quanto tale, se non nel momento in cui assumono il compito di difensori nei contenziosi tributari. Ciò nonostante il fatto che la loro posizione si è molto avvicinata a quella degli avvocati a seguito del riconoscimento del segreto professionale (articolo 200, comma 1, lettera d, del Codice di procedura penale).

Tuttavia, con il recepimento della II direttiva Ue attraverso il Dlgs 56/04, è stata posta una profonda differenza tra i commercialisti e gli avvocati: per i primi è prevista l'elencazione tassativa delle operazioni implicanti gli obblighi di identificazione e segnalazione; per i secondi invece l'elencazione non esiste. Quindi, in ordine al "sospetto" non resta che affidarsi alle definizioni contenute negli articoli 9-11 del Dm 3 febbraio 2006 n. 141.

Gli equivoci. Ciò dato, vanno dissipati taluni equivoci che stanno affiorando in questa prima fase:

- «il commercialista deve fare la segnalazione se ha sentore che il suo cliente ha commesso un reato»: questo non è vero perché l'obbligo di segnalazione sussiste in presenza di estremi dei reati di riciclaggio e di impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, i quali presuppongono che l'autore di uno di tali due reati non sia concorso con l'autore del reato-base (furto, truffa, reati tributari e societari, eccetera); il commercialista quindi deve rendersi conto che il riciclaggio o l'impiego sono stati compiuti da persona diversa (ma può trattarsi della moglie casalinga o del figlio studente, che dimostrano di avere incomprensibili disponibilità economiche; non si dimentichi, in proposito, l'assoluta necessità dello "sdoppiamento" dei soggetti);

- il commercialista che non segnala non commette alcun reato (non essendo un "pubblico ufficiale"), come taluno già ha inesattamente affermato, ma solo un illecito amministrativo ancorché pesante (sanzione pecuniaria dal tre al 30% dell'operazione).

I principi guida. I punti fondamentali da tenere presenti sono invece i seguenti:

- il commercialista deve fare la segnalazione in presenza degli indizi di sospetto in relazione a qualunque tipo di operazione gli venga richiesta (redazione del bilancio e della dichiarazione dei redditi, calcolo del magazzino, esame della compatibilità alla legge italiana di operazioni di pianificazione fiscale internazionale con Paesi a fiscalità privilegiata, eccetera);

- il commercialista non è tenuto a fare la segnalazione solo nel corso dell'attività di difesa in sede "contenziosa" (come difensore avanti alle Commissioni tributarie) o cosiddetto "pre-contenziosa" (consulenza sull'eventualità di intentare o evitare un procedimento). E chia-

ro che tali concetti possono essere dilatati o ristretti a piacimento da parte del professionista, ma il problema delicato, in ipotesi di contestazione da parte dell'Uic, resta quello della prova e dei limiti di intervento dei verificatori nel segreto degli studi professionali. Un punto questo ancora tutto da approfondire.

Ciò premesso in linea generale, passiamo a considerare le situazioni concrete che danno luogo a maggiori problemi per i commercialisti.

La tenuta della contabilità. Viene in considerazione, in primo luogo, la tenuta della contabilità, non accompagnata da altre prestazioni. Le categorie interessate hanno invano chiesto che fosse inserita una specifica esclusione per tale attività. Non sembra, però, che tale attività — non richiedente quella prevalenza dell'opera "intellettuale" su quella "manuale" — rientri nella definizione di "prestazione professionale" di cui alla lettera g) dell'articolo 1 del Dm 141/06: «La prestazione fornita dal libero professionista che si sostanzia nella diretta trasmissione, movimentazione o gestione di mezzi di pagamento, beni o utilità in nome o per conto del cliente ovvero nell'assistenza al cliente per la progettazione o realizzazione della trasmissione, movimentazione, verifica o gestione di mezzi di pagamento, beni o utilità e della costituzione, gestione o amministrazione di società, enti, trust o strutture analoghe». Si potrebbe obiettare che in tale definizione non rientra la mera tenuta della contabilità, senza redazione e presentazione delle dichiarazioni fiscali ed eventualmente del bilancio. Al momento non sussistono, tuttavia, elementi per dare una risposta sicura al quesito.

Il collegio sindacale. In secondo luogo, occorre fissare l'attenzione sui commercialisti in quanto componenti dei collegi sindacali. Questa è una problematica molto avvertita, in particolare per quanto riguarda eventuali reati commessi dagli amministratori della società. In proposito la lettera q) della legge n. 29/06 ha esteso i doveri del collegio sindacale ad altre figure (revisori contabili, società di revisione, consiglio di sorveglianza, eccetera) e le lettere r) e s) hanno previsto di uniformare la disciplina dell'articolo 10 della legge n. 197/91 e di riformulare la sanzione penale ivi contemplata.

Tale normativa riguarda, peraltro, solo i collegi sindacali degli istituti di credito e degli intermediari finanziari, e non ha nulla a che vedere con la

**Ma per le categorie
la mera contabilità
non costituisce
prestazione
professionale**

Segue



questione dei sindaci di società normali. Personalmente ho sempre ritenuto che il collegio sindacale, sulla base della disciplina del Codice civile, vada considerato come un organo autonomo, nel quale i singoli componenti, in quanto professionisti individuali, vengono ad annullarsi. Anche perché i collegi sindacali, in quanto tali, non risultano compresi nell'elenco dei soggetti obbligati di cui all'articolo 2 del Dlgs 56/04. Le conseguenze della tesi opposta sarebbero sconvolgenti. Ipotizziamo che il sindaco A ravvisi estremi di sospetto in un'operazione compiuta dalla società; B e C sono contrari, invece, a fare la segnalazione. Prevalendo la maggioranza negativa, la segnalazione non dovrebbe essere fatta, anche perché il collegio sindacale delle società diverse da quelle degli intermediari non è menzionato tra i soggetti direttamente obbligati. Con la tesi contraria, assurdamente A, in quanto commercialista, dovrebbe autonomamente fare la segnalazione, con tutto quel che ne può derivare.

Reati tributari. Il problema che più preoccupa è se i delitti tributari (Dlgs n. 74/00) vadano ricompresi tra i reati-presupposto. Il problema si pone essenzialmente con riferimento all'articolo 648-ter del Codice penale, che si verifica anche nel caso di impiego lecito del denaro proveniente da un qualsiasi delitto (anche colposo), sempre che ci sia il ricordato "sdoppiamento" di soggetti (ad esempio, amministratore che impiega il denaro così risparmiato in attività economiche normali dell'impresa).

Tutto si incentra sull'interpretazione dell'espressione «provenienti da delitto». In alcuni reati tributari si verifica il fenomeno dell'ingresso di denaro "nuovo" nell'impresa: facciamo soprattutto il caso della "cartiera" (anche solo parziale) che vende fatture false e incamera denaro non a fronte di cessioni di beni o prestazioni di servizi. Parimenti nel caso di una falsa dichiarazione annuale Iva con la quale si ottiene un rimborso che non spetta.

Nell'ipotesi, invece, che si tratti solo di "dichiarazione infedele", ossia di occultamento di ricavi o di costi gonfiati, o anche di "dichiarazione fraudolenta" mediante utilizzo di fatture false passive, ossia di reati tributari che non comportano ingresso di denaro fresco nelle casse della società, ma semplicemente di un risparmio di imposta non si può parlare, a mio avviso, di "denaro proveniente da delitto". Una diversa interpretazione sarebbe contrastante con il divieto di analogia "in malam partem" nel diritto penale. Purtroppo a favore della tesi rigoristica si legge il cosiddetto. "Secondo decalogo" della Banca d'Italia (2003), che senza alcuna esitazione ricomprende nei reati-presupposto tutti i reati tributari. Si potrebbe rispondere che si tratta di un parere, ancorché autorevole, ma il fatto è che il recepimento della II e III Direttiva Ue in materia di anti-riciclaggio è stato

compiuto dal nostro Legislatore nei termini di estendere alle categorie professionali gli obblighi a carico di bancari e intermediari, e quindi gli orientamenti di Bankitalia finiscono con il condizionare anche i professionisti. Un chiarimento sul punto è necessario per evitare che i commercialisti siano coinvolti nella violazione dell'obbligo di segnalazione in dipendenza di comportamenti di evasione fiscale tenuti dai propri clienti e dei quali essi non sono compiutamente informati.

Quali rimedi proporre? Atteso che la III Direttiva ammette rimodulazioni della normativa, le categorie interessate dovrebbero chiedere di espungere dagli obblighi in questione la fattispecie di cui all'articolo 648-ter, che non è di vero "riciclaggio" come quella di cui all'articolo 648-bis. Il commercialista il quale sa che il proprio cliente procede a tali operazioni di lavaggio, e non segnala, se ne deve assumere tutte le responsabilità. Ma completamente diverso è il caso, da ultimo esaminato, della sottrazione di materia imponibile al Fisco da parte del proprio cliente, penalmente rilevante in quanto superate le soglie quantitative di punibilità dei delitti tributari, in cui non si tratta di lavaggio, ma di una condotta di minore spessore criminale, quale appunto l'impiego in attività economiche lecite del denaro risparmiato.

A sostegno di questa soluzione si possono citare le norme fondative della disciplina anti-riciclaggio, ossia le note 40 "Raccomandazioni Gafi" e la Convenzione di Strasburgo dell'8 novembre 1990, ratificata con legge n. 328/93, che all'articolo 6 così definisce tali comportamenti: «conversione o trasferimento di beni, sapendo che essi sono proventi, allo scopo di occultare o dissimulare

l'illecita provenienza dei beni stessi o aiutare persone coinvolte nella commissione del reato presupposto a sottrarsi alle conseguenze giuridiche dei loro atti»; «occultamento o dissimulazione della natura, dell'origine, dell'ubicazione, di atti di disposizione o del movimento di beni, nonché dei diritti di proprietà e degli altri diritti ad essi relativi, sapendo che detti beni sono proventi»; «acquisizione, possesso o uso di beni, sapendo, nel momento in cui sono ricevuti, che essi sono proventi»; «partecipazione nella commissione di reati che sono stati previsti, l'associazione o cospirazione allo scopo di commettere tali reati, tentativo di commetterli, assistenza, facilitazione, favoreggiamento e prestazione di consigli per la loro commissione». A ben vedere, l'unico inciso che potrebbe legittimare l'inserimento dell'articolo 648-ter fra i reati-presupposto è quello dell'uso di beni (ossia, impiego anche legittimo degli stessi), ma subito dopo si dice «sapendo che detti beni sono proventi». E quindi si ritorna alla questione interpretativa della nozione di "provenienza", la quale, a una stretta valutazione non può ricomprendere il mero risparmio di imposta.

Ivo CARACCIOLI

Resta da precisare l'inclusione degli illeciti tributari tra i presupposti degli obblighi