Unione Nazionale Giovani Dottori Commercialisti
ed Esperti Contabili®

Normativa antiriciclaggio e compliance: riflessioni sull'obbligo di segnalazione di operazioni sospette alla luce della IV direttiva comunitaria

Gruppo di Lavoro:

Barbara Guglielmetti – Vice Presidente Giunta UNGDCEC

Andrea Onori – Componente CDA Fondazione Centro Studi UNGDCEC

Annalisa De Vivo – Componente Comitato Scientifico Fondazione Centro Studi UNGDCEC

Stefano Chia – Componente Commissione Nazionale UNGDCEC Antiriciclaggio

Carlo De Luca - Commissione Nazionale UNGDCEC Antiriciclaggio

Nadia Gala - Commissione Nazionale UNGDCEC Antiriciclaggio

Virginia Grosso - Commissione Nazionale UNGDCEC Antiriciclaggio

Marina Moliterno - Commissione Nazionale UNGDCEC Antiriciclaggio

Laura Scaffidi - Commissione Nazionale UNGDCEC Antiriciclaggio

SOMMARIO

INTRODUZIONE 4

PARTE PRIMA – LE NOZIONI DI RICICLAGGIO E AUTORICICLAGGIO 5

1. Il reato di riciclaggio 5

2. Il nuovo reato di autoriciclaggio 8

2.1. *Nozione* 8

2.2. *Autoriciclaggio e D.Lgs. 231/2001* (*cenni)* 11

PARTE SECONDA – LA SEGNALAZIONE DI OPERAZIONI SOSPETTE (SOS) NELLA NORMATIVA ANTIRICICLAGGIO 13

1. Cosa s'intende per SOS 13

2. Le SOS nelle pronunce giurisprudenziali 15

3. I dati del CSF e l'analisi del rischio nazionale di riciclaggio 16

4. I controlli della Guardia di Finanza in ambito SOS 18

PARTE TERZA - GLI ILLECITI TRIBUTARI DI CUI AL D.LGS. 74/2000 QUALI REATI PRESUPPOSTO DELL'OBBLIGO DI SOS 21

1. Il quadro di riferimento 21

2. La rilevanza dei reati fiscali ai fini della SOS 23

3. L'utilizzo dei dati fiscali ai fini antiriciclaggio e lo scambio di informazioni 25

PARTE QUARTA - I REATI FISCALI NELLE PREVISIONI DELLA QUARTA DIRETTIVA COMUNITARIA 28

1. Premessa 28

2. Introduzione dei reati fiscali 29

ALCUNE RIFLESSIONI CONCLUSIVE 31

SITOGRAFIA 34

INTRODUZIONE

(*a cura di Barbara Guglielmetti*)

La Direttiva 2015/849 del Parlamento Europeo e del Consiglio (cd. IV Direttiva antiriciclaggio) sancisce definitivamente l'inclusione dei reati fiscali nell'ambito degli illeciti che qualificano un'attività criminosa tale da costituire il presupposto del riciclaggio. Nel prossimo biennio gli Stati membri dovranno inserire nella propria legislazione la definizione di attività criminosa, estendendo la gamma dei reati presupposto a quelli di natura fiscale, relativi ad imposte dirette ed indirette, punibili con una pena superiore nel massimo ad un anno e nel minimo a 6 mesi. La legge n. 186/2014 ha altresì introdotto il reato di autoriciclaggio che, ai sensi del nuovo art. 648-*ter*.1 c.p., punisce colui che impiega, sostituisce, trasferisce in attività economiche, finanziarie o speculative il denaro, i beni o le atre utilità derivanti dal delitto non colposo che lo stesso ha commesso o concorso a commettere, a condizione che la condotta sia idonea ad ostacolare concretamente l'identificazione della provenienza illecita della provvista. Oggi l'imprenditore che commette un reato tributario potrebbe vedersi perseguito per autoriciclaggio qualora occulti o reimpieghi i proventi dell'evasione, con problematiche sanzionatorie diffuse di carattere amministrativo e penale. Il quadro normativo, così aggravato, rende necessaria la definizione di nuove procedure per una corretta *compliance* contabile/amministrativa/fiscale, al fine di prevenire non solo l'autoriciclaggio, ma anche altri reati che hanno un impatto diretto sull'operatività aziendale. In tal senso l'utilizzo dei c.d. "indicatori di anomalia" nel procedimento di analisi e valutazione del rischio di riciclaggio – autoriciclaggio, anche in presenza di un reato fiscale, consente di ridurre i margini di incertezza connessi con valutazioni soggettive e, al contempo, di contenere gli oneri connessi al corretto e omogeneo adempimento degli obblighi di segnalazione delle operazioni sospette.

Da tali considerazioni muove il presente lavoro nel quale, tracciato sinteticamente il quadro normativo di riferimento, si formulano alcune riflessioni in merito alla necessità di circoscrivere il perimetro dei reati fiscali potenzialmente riconducibili ad attività di riciclaggio/autoriciclaggio e, contestualmente, alle opportunità connesse ad una maggiore oggettivizzazione degli indicatori di anomalia ai fini della segnalazione di operazioni sospette.

PARTE PRIMA – LE NOZIONI DI RICICLAGGIO E AUTORICICLAGGIO

(*a cura di Carlo De Luca, Nadia Gala e Virginia Grosso*)

1. Il reato di riciclaggio

Con il termine «riciclaggio» si individua quell'attività o insieme di attività volte a nascondere, occultare o comunque ostacolare l'accertamento circa l'origine illecita delle risorse finanziarie o patrimoniali utilizzate in un'operazione finanziaria, ovvero, *lato sensu*, economica. Si vuole, cioè, da parte del soggetto che detiene beni o denaro frutto di reato, immetterli sul mercato attraverso operazioni, negozi giuridici ed attività perfettamente lecite, consentite dall'ordinamento, quanto più possibile «tipiche» e «tipizzate». Da ciò si trae già un primo guadagno, quando, cioè, si è riusciti nell'intento di non far percepire alla controparte donde rivengano le risorse utilizzate nelle suddette transazioni.

L'art. 648-*bis* c.p. (*Riciclaggio*) stabilisce che: *"Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque 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 provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 1.032 a euro 15.493. La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale. La pena è diminuita se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648"*.

Si tratta di una figura criminosa, cosiddetta di secondo grado, che ha per oggetto i proventi di altre figure criminose (il reato presupposto) e che serve a creare l'apparenza che l'origine di tali proventi sia lecita.

Il concetto e l'evoluzione normativa della fattispecie di reato di riciclaggio, così come esposta nella versione vigente, parte dalla L. 18 maggio 1978, n. 191, di conversione del D.L. 21 marzo 1978, n. 59, che introdusse nel Codice penale l'art. 648-*bis* rubricato *«Sostituzione di denaro o valori provenienti da rapina aggravata, estorsione aggravata o sequestro di persona a scopo di estorsione»*. Fino ad allora il contrasto alla circolazione illecita dei proventi derivanti da reati avveniva ad opera degli artt. 648 c.p. in materia di *«Ricettazione»*, 378 c.p. per il *«Favoreggiamento personale»* e 379 c.p. per il *«Favoreggiamento reale»*, rispetto ai quali la nuova disposizione si poneva in funzione complementare. In effetti, per lungo tempo, il riciclaggio è stato

concepito come un modo ulteriore per sanzionare i reati presupposto. Modifiche importanti furono introdotte alla norma ad opera degli artt. 23 e 24 della L. 55/1990 i quali, oltre a intervenire sulla rubrica della stessa che divenne *«Riciclaggio»*, estesero l'elenco dei delitti presupposto includendovi anche quelli di *«produzione e traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope»* e ampliarono le sanzioni e la definizione dell'oggetto materiale del reato che, di conseguenza, comprese *«denaro, beni e altre utilità»*. Inoltre, fu prevista anche la punibilità per chi *«ostacola l'identificazione»* della provenienza delittuosa dei beni e l'aggravante specifica per chi commette il reato nell'esercizio di *«un'attività professionale»*. Con la citata riforma, venne altresì introdotto l'art. 648-*ter* c.p. che sanziona l'*«Impiego di denaro, beni o altra utilità di provenienza illecita»*. La successiva ratifica da parte del nostro Paese della Convenzione di Strasburgo, ad opera della L. 9 agosto 1993, n. 328, introdusse significative modifiche agli artt. 648-*bis* e *ter*, c.p. che hanno portato all'attuale formulazione, per cui, nel primo articolo, alla condotta di *«sostituzione»* si affiancò quella di *«trasferimento di denaro, beni o altre utilità»* oltre alla condotta di chi compie, rispetto a tali oggetti, *«altre operazioni»* idonee ad ostacolare l'identificazione della loro provenienza illecita ed, in entrambi, venne eliminata l'elencazione tassativa dei reati presupposto che, così, venivano estesi ai delitti non colposi (art. 648-*bis*) e a tutti i delitti (art. 648-*ter)*; fu anche prevista un'ipotesi di attenuante nel caso in cui per tali reati fossero state previste pene non particolarmente elevate.

Esaminando più nel dettaglio l'art. 648-*bis* (*Riciclaggio*), si può verificare come trattasi di reato cd. «comune», non richiedendosi particolari qualifiche giuridiche nel suo autore, purché non abbia avuto alcun ruolo, neanche a titolo di concorso *ex* art. 110 c.p., nel reato c.d. «presupposto» che ha originato «denaro, beni o altre utilità» da riciclare, stante, nell'*incipit* della norma, la clausola di riserva «fuori dai casi di concorso». Dal punto di vista soggettivo è richiesto il dolo generico consistente nella consapevolezza e volontà, da parte dell'agente, di porre in essere la condotta prevista dalla norma, essendo a conoscenza della provenienza delittuosa del denaro, beni o altre utilità. Il reato di riciclaggio esiste anche se non vengono identificati tutti gli elementi costitutivi del reato presupposto.

Quanto al comportamento da porre in essere per configurare il reato, esso può consistere in una serie di operazioni tese ad ostacolare l'individuazione della provenienza delittuosa dei proventi e più precisamente:

- nel sostituire, quindi «scambiare» i proventi illeciti con altri, rimpiazzando il denaro o i valori sporchi con quelli puliti;
- nel trasferire i predetti proventi, quindi anche semplicemente spostarli in senso materiale, da un luogo ad un altro ovvero in senso giuridico, anche allorché da ciò non derivi un mutamento della natura e delle caratteristiche degli stessi, in quanto ciò vale a reciderne il collegamento con il contesto di commissione del reato presupposto e a renderne più difficoltosa l'individuazione dell'origine illecita;
- in altre operazioni, che si identificano in qualsiasi attività in grado di ostacolare l'individuazione della provenienza delittuosa del denaro, dei beni e delle altre utilità originate dalla commissione di un delitto.

Ai soli fini di quanto disposto dal D.Lgs. 231/2007, l'art. 2 elenca le azioni che, se commesse intenzionalmente, costituiscono 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 precedenti, 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.

In questa definizione, molto complessa e articolata, vengono ricomprese condotte che sono perfettamente in linea con quelle previste dalla normativa penale, con l'aggiunta di altri comportamenti, che se compiuti intenzionalmente costituiscono riciclaggio, sebbene ai soli fini della normativa antiriciclaggio. Nel dettaglio:

- il comportamento presupposto al riciclaggio è una "attività criminosa", che certamente ricomprende anche la nozione di "delitto non colposo" del codice penale;
- tra i soggetti individuati dalla normativa antiriciclaggio, oltre a colui il quale ha posto in essere l'attività criminosa, sono compresi anche altri, quali chi vi ha partecipato, chi ha aiutato, chi detiene, acquista o utilizza beni di provenienza illecita, chi istiga o consiglia qualcuno o chi ne agevola l'esecuzione.

Infine, mentre la formula "fuori dai casi di concorso nel reato", contenuta nell'art. 648-*bis* c.p., rende penalmente irrilevante il cd. autoriciclaggio, considerato quale *post factum* non punibile, ai sensi dell'art. 2 del D.Lgs. n. 231/2007, l'attività di occultamento posta in essere dal medesimo autore del reato presupposto integra a pieno titolo, in assenza di analoga clausola di esclusione, il riciclaggio.

2. Il nuovo reato di autoriciclaggio

2.1. *Nozione*

Recependo l'esigenza della magistratura che, nello svolgimento della propria azione, ha messo a nudo una carenza normativa il legislatore ha introdotto, nel nostro ordinamento, con la Legge 14 dicembre 2014, n. 186 (in vigore dal primo gennaio 2015), il reato di "autoriciclaggio".

Obiettivo è quello di punire chiunque, dopo aver commesso o concorso a commettere un delitto non colposo impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, imprenditoriali o speculative i proventi del delitto medesimo, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa.

Il nuovo art. 648-*ter*.1 del codice penale (*Autoriciclaggio*) recita: "Si *applica la pena della reclusione da due a otto anni e della multa da euro 5.000 a euro 25.000 a chiunque, avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa.*

Si applica la pena della reclusione da uno a quattro anni e della multa da euro 2.500 a euro 12.500 se il denaro, i beni o le altre utilità provengono dalla commissione di un delitto non colposo punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni.

Si applicano comunque le pene previste dal primo comma se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da un delitto commesso con le condizioni o le finalità di cui all'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e successive modificazioni.

Fuori dei casi di cui ai commi precedenti, non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale.

La pena è aumentata quando i fatti sono commessi nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale.

La pena è diminuita fino alla metà per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che le condotte siano portate a conseguenze ulteriori o per assicurare le prove del reato e l'individuazione dei beni, del denaro e delle altre utilità provenienti dal delitto.

Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648."

Nella previsione normativa della fattispecie l'autoriciclaggio si configura nel momento in cui sussistono le seguenti condizioni:

- vi sia un delitto non colposo, da cui si sia creata una quantità di denaro, di beni e o altre utilità;
- si impieghino questo denaro, beni e o utilità in attività economiche imprenditoriali e o speculative;
- si ostacoli l'identificazione della provenienza specifica.

Il soggetto attivo è colui che ha commesso o partecipato alla commissione del delitto non colposo, da cui si genera l'attività di reinvestimento. Tale contributo è punito sia se prestato sin dall'inizio, sia se interviene nel corso dell'attività delittuosa, che prevede una finalità "circolare": una volta resi irriconoscibili dall'origine delittuosa, i proventi vengono restituiti ai soggetti che li hanno prodotti.

La condotta tipica del reato si atteggia secondo tre diversi modelli fattuali:

a) sostituzione

b) trasferimento

c) impiego

in attività economiche o finanziarie del denaro, dei beni o delle altre utilità provenienti dalla commissione del delitto non colposo.

Le condotte punibili sono, quindi, quelle che rendono difficoltosa l'identificazione della provenienza del denaro. In particolare, nel concetto di sostituzione del denaro, dei beni o di altre utilità di provenienza delittuosa, rientrano tutte le attività dirette alla c.d. "ripulitura" del prodotto

criminoso, volte a separarlo da ogni possibile collegamento con il reato (la sostituzione, quindi, può essere realizzata nei modi più svariati, ad esempio mediante il cambio di denaro contante con altre banconote, il deposito in banca ed il successivo ritiro).

Il concetto di trasferimento rappresenta, invece, una specificazione della sostituzione e riguarda tutte le condotte che implicano uno spostamento dei valori di provenienza delittuosa da un soggetto ad un altro o da un luogo all'altro, in modo da far perdere le tracce della titolarità, della provenienza e della effettiva destinazione.

Il trasferimento o la sostituzione dei proventi illeciti devono riguardare attività imprenditoriali, finanziarie, economiche o speculative, così come previsto dal comma 4 dell'art. 648-*ter*.1 c.p. Quest'ultimo prevede, peraltro, un inasprimento della pena allorquando i fatti siano connessi nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o di "altra attività professionale".

L'elemento oggettivo del reato non sarà, quindi, integrato qualora vi sia la destinazione all'utilizzazione o al godimento personale del denaro, dei beni o delle altre utilità di provenienza illecita.

Con l'introduzione del reato di autoriciclaggio il legislatore ha ritenuto di dover colmare una lacuna normativa più volte evidenziata, nel corso degli anni, dai diversi operatori del diritto.

Come già accennato (vd. § 1), fino al primo gennaio 2015 in Italia convivevano due discipline "antiriciclaggio", una penale e l'altra amministrativa (di derivazione comunitaria). Le due discipline non erano mai state armonizzate, ragion per cui fattispecie irrilevanti ai fini penali avrebbero potuto invece essere punite sulla scorta delle disposizioni contenute nel D.Lgs. 231/2007.

Tale differenza trovava il suo apice nella disciplina relativa al c.d. autoriciclaggio, ovvero il riciclaggio commesso dal soggetto responsabile e/o concorrente del reato presupposto. Ebbene, se il D.Lgs. n. 231/2007, con la sua definizione molto ampia ed articolata di riciclaggio, di fatto includeva già anche tale fattispecie, il nostro codice penale non configurava il reato di autoriciclaggio, in quanto considerava l'occultamento delle somme derivanti dal reato presupposto come un fatto derivato non punibile. Il diritto penale italiano previgente contemplava, infatti, tre fattispecie riconducibili al fenomeno del riciclaggio, ovvero i delitti di "Ricettazione" (art. 648 c.p.) "Riciclaggio" (art. 648-*bis* c.p.) e di "Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita" (648-*ter* c.p.).

2.2. *Autoriciclaggio e D.Lgs. 231/2001* (*cenni)*

L'art. 3, co. 5, della Legge 186/2014 ha inserito l'autoriciclaggio anche nel catalogo dei reati di cui al D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, recante la disciplina della responsabilità amministrativa degli enti.

La particolare struttura del reato di autoriciclaggio, peraltro, rende del tutto peculiare il rapporto tra il medesimo reato ed il D.Lgs. 231/2001.

Se, infatti, l'art. 648-*ter*.1 c.p., dal punto vista penale trova applicazione nei confronti di chiunque investa il provento derivante dalla precedente commissione di un qualsiasi delitto non colposo, nella prospettiva della responsabilità degli enti l'inserimento del delitto in parola nell'elenco dei reati presupposto di cui al D.Lgs. 231/2001 apre la strada ad una serie di reati formalmente esclusi dallo stesso decreto. Muovendo dal presupposto che l'autoriciclaggio si configura se sussistono contemporaneamente le tre seguenti condizioni:

- sia stata creata o si sia concorso a creare − attraverso un primo delitto non colposo – una provvista consistente in denaro, beni o altre utilità;
- si impieghi la predetta provvista, attraverso un comportamento ulteriore e autonomo, in attività imprenditoriali, economiche e finanziarie;
- si crei un concreto ostacolo alla identificazione della provenienza delittuosa della anzidetta provvista;

si desume che tutti i delitti non colposi, capaci di generare profitto, rappresentano un potenziale pericolo per l'ente, dal momento che il loro compimento costituisce il primo passo per la consumazione del delitto di autoriciclaggio. In altre parole, per effetto dell'autoriciclaggio diventa possibile applicare agli enti le sanzioni previste dal D.Lgs. 231/2001 anche in relazione al compimento di reati non elencati tassativamente dalla norma. Nella fase di redazione dei modelli organizzativi e di gestione, pertanto, particolare attenzione deve essere posta alla individuazione dei delitti non colposi in grado di generare un profitto investibile, diversamente potendo risultare vanificata - almeno in parte - la finalità preventiva dei modelli medesimi.

Varrà ricordare che il tema, appena accennato in questa sede, è già stato oggetto di un pregevole lavoro pubblicato in occasione del cinquantesimo Congresso Nazionale UNGDCEC (AA.VV., *Modelli 232 e Voluntary Disclosure, Nuove soluzioni operative per il risk management da autoriciclaggio e reati fiscali*, a cura delle Commissioni UNGDCEC "Diritto Penale per l'impresa – area D.Lgs. 231/2001" e "Fiscalità internazionale", Cesi Multimedia Editore, 2015), alla cui lettura si rinvia per maggiori approfondimenti.

PARTE SECONDA – LA SEGNALAZIONE DI OPERAZIONI SOSPETTE (SOS) NELLA NORMATIVA ANTIRICICLAGGIO

(*a cura di Andrea Onori, Nadia Gala e Marina Moliterno*)

1. Cosa s'intende per SOS

L'impianto normativo posto a base della individuazione delle segnalazioni di operazioni sospette e degli eventuali successivi adempimenti fa riferimento agli artt. 41 e ss. del D.Lgs. 231/2007, oltre che al provvedimento del 24 febbraio 2006 emanato dall'UIC (ora UIF) e all'art. 11 del Decreto del Ministero dell'economia e delle finanze 3 febbraio 2006, n. 141.

Il provvedimento dell'UIC individua quale operazione sospetta l'operazione che induce a ritenere, in base agli elementi disponibili e alle valutazioni svolte al momento dell'identificazione del cliente e del titolare effettivo, nonché del profilo di rischio associato, che il denaro, i beni e le utilità che ne formano oggetto, o in relazione alle quali l'operazione è effettuata o richiesta, possano provenire dai delitti previsti dagli articoli 648-*bis* e 648 -*ter* del c.p. Per la rilevazione delle operazioni sospette si ha inoltre riguardo alle caratteristiche, all'entità, alla natura e a qualsivoglia altra circostanza conosciuta in ragione delle funzioni esercitate, tenendo conto anche della capacità economica e delle attività svolte dai soggetti interessati.

Ai fini dell'assolvimento degli obblighi di segnalazione, l'art.11 del D.M. 141/2006 prevede che i liberi professionisti adoperino le informazioni in proprio possesso, acquisite nell'ambito dell'attività professionale prestata, nonché valutino complessivamente, nel tempo, i rapporti intrattenuti con i clienti, rilevando eventuali incongruenze rispetto alla capacità economica e alle attività svolte, nonché al profilo di rischio di riciclaggio. Il professionista, al fine di procedere compiutamente all'analisi funzionale dell'operazione oggetto di possibile segnalazione di operazione sospetta, verifica, in base alle informazioni disponibili, anche la reale titolarità dell'operazione per individuare ulteriori elementi utili alla segnalazione.

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 41 del D.Lgs. 231/2007, i soggetti destinatari della normativa antiriciclaggio inviano alla UIF una SOS 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 del segnalante, acquisiti nell'ambito ovvero a seguito del conferimento di un incarico. Le SOS devono essere effettuate senza ritardo e per quanto possibile prima di eseguire l'operazione, sicuramente appena il soggetto tenuto alla segnalazione viene a conoscenza degli elementi di sospetto. I soggetti tenuti all'obbligo di segnalazione si astengono dal compiere l'operazione finché non hanno effettuato la segnalazione medesima, tranne che tale astensione non sia possibile tenuto conto della normale operatività o possa addirittura ostacolare le indagini.

Al fine di agevolare l'individuazione delle operazioni sospette, il secondo comma dell'art. 41 dispone l'emanazione e il periodico aggiornamento di indicatori di anomalia da parte del Ministero della Giustizia, su proposta della UIF. Con il D.M. 16 aprile 2010 sono stati emanati appositi indicatori di anomalia a beneficio delle libere professioni, al fine di agevolare l'attività di valutazione del profilo di rischio della clientela dei professionisti in ordine ai profili di sospetto delle operazioni di riciclaggio per procedere all'eventuale segnalazione. Questi ultimi sono volti a ridurre i margini di incertezza connessi con valutazioni soggettive o comportamenti discrezionali, nonché al corretto adempimento degli obblighi di SOS. È da sottolineare come la mera ricorrenza di operazioni o comportamenti descritti in uno o più indicatori di anomalia non sia motivo di per sé sufficiente per l'individuazione e la segnalazione di operazioni sospette, per le quali è necessario valutare in concreto la rilevanza dei comportamenti della clientela. Gli indicatori di anomalia costituiscono lo strumento principale per la profilatura del rischio in sede di identificazione e adeguata verifica, essendo strutturati in considerazione del profilo soggettivo del cliente, della tipologia di prestazione professionale richiesta, della modalità di esecuzione della stessa, nonché delle modalità di pagamento inerenti e conseguenti all'operazione richiesta.

Le segnalazioni sono trasmesse senza ritardo all'UIF in via telematica tramite il portale INFOSTAT-UIF della Banca d'Italia, previa adesione al sistema di segnalazione online. La segnalazione è contraddistinta da un numero identificativo e da un numero di protocollo attribuito in modo univoco su base annua dal sistema informativo della UIF. Per accedere ai servizi del portale, i segnalanti devono preventivamente iscriversi al sistema di anagrafe dei segnalanti della UIF. L'iscrizione prevede la registrazione al portale, la compilazione e l'invio tramite posta elettronica di un "modulo di adesione", da corredare in alcuni casi di ulteriore documentazione. Le abilitazioni per l'accesso al portale sono rilasciate, di regola, nelle 48 ore successive alla ricezione della

richiesta. Al termine della registrazione, a ciascun segnalante è assegnato un "codice segnalante" che lo identifica in maniera univoca negli archivi della UIF, da utilizzare in tutti gli scambi informativi con l'Unità.

2. Le SOS nelle pronunce giurisprudenziali

Le pronunce giurisprudenziali rese nel corso del 2014 relative ai decreti sanzionatori emessi dal Ministero per la violazione della normativa concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio hanno prevalentemente confermato la legittimità dei provvedimenti medesimi. Su 255 pronunce solo 76 (pari al 30% del totale) hanno visto l'annullamento del decreto impugnato.

Per quanto concerne specificamente le sanzioni attinenti all'obbligo di SOS, nel corso del 2014 sono state pronunciate 32 decisioni e solo in sei casi le decisioni hanno annullato il provvedimento sanzionatorio.

Sotto il profilo della procedura sanzionatoria applicabile alla fattispecie in argomento, regolata dalla Legge 689/1981, le pronunce di merito non si sono discostate dalla consolidata giurisprudenza di legittimità, specie per quanto concerne il termine perentorio per la contestazione dell'infrazione, il quale decorre dal momento in cui l'autorità amministrativa procedente ha concluso non solo l'acquisizione degli atti e delle informazioni necessarie al compimento dell'istruttoria, ma anche le valutazioni necessarie all'esame della documentazione acquisita (Trib. Roma, sentenza n.15897/2014). Per quanto attiene al merito delle violazioni sanzionate in tema di SOS, i giudici territoriali, richiamando la giurisprudenza della Corte di Cassazione, hanno confermato che il risultato della valutazione, che rende doverosa la segnalazione a carico dell'intermediario, non consiste nella verifica della sussistenza di una ipotesi di riciclaggio, bensì nell'accertamento che la condotta rilevata possa essere strumento di elusione delle disposizioni dirette a prevenire e punire l'attività di riciclaggio, dunque la valutazione demandata all'operatore non deve riguardare esistenza e nomenclature di eventuali reati, ma solo la natura sospetta dell'operazione, in considerazione del fatto che l'utilizzazione del denaro avvenga in modo tale che il suo scopo possa essere quello di occultarne la reale provenienza (App. Bologna, prima sezione civile, sentenza n.1596/2014). In senso analogo si è espresso il Tribunale di Roma (seconda sezione civile sentenza n.10139/2014), precisando che "a sostenere il sospetto di illiceità possa valere anche il reato di

frode fiscale. E invero la nozione di altre utilità di cui all'articolo 648-*bis* c.p. ben può ricomprendere il risparmio di spesa che l'agente ottiene evitando di pagare le imposte dovute, poiché esso produce un mancato decremento del patrimonio che si concretizza in una utilità economica." Lo stesso Tribunale di Roma (sentenza n. 23305/2014) ha chiarito che l'obbligo di segnalazione è correlato "a un giudizio obiettivo e non a un personale convincimento, che essa (l'operatività) fosse strumento di elusione alle disposizioni dirette a prevenire e punire l'attività di riciclaggio, da intendere come semplice sospetto, collegato ad un giudizio di possibilità e non necessariamente ad una certezza o ad una ipotesi di probabilità circa l'origine e la finalità illecita dei fondi e delle operazioni".

L'evidenza giurisprudenziale conferma, dunque, la natura preventiva dell'obbligo di segnalazione di operazioni sospette poste a carico dei destinatari della norma, i quali svolgono una funzione di vigilanza sulle operazioni effettuate dai clienti al fine di evidenziare elementi di anomalia che permettono di attivare indagini o verifiche da parte delle autorità competenti.

3. I dati del CSF e l'analisi del rischio nazionale di riciclaggio

Il 14 settembre 2015 è stata pubblicata la relazione annuale del Comitato di Sicurezza finanziaria (CSF) al Ministro dell'Economia e delle Finanze. Dalla relazione emerge che i flussi segnaletici che l'UIF ha ricevuto nel 2014 si sono incrementati per circa l'11% rispetto all'anno precedente, confermando un trend di crescita nel lungo periodo. Con riferimento alle SOS trasmesse dai professionisti, queste ultime sono aumentate di circa il 20% sempre su base 2013. Nel 2014 viene, inoltre, rilevato che è aumentato il numero dei soggetti che si è registrato nel sistema RADAR (Raccolta e Analisi Dati Anti Riciclaggio). Ai fini della valutazione dei dati relativi alle SOS, occorre evidenziare che l'obbligo di segnalazione riguarda sia le operazioni effettivamente eseguite sia quelle semplicemente tentate, in quanto connesse a mere prospettazioni della clientela.

Nella relazione vengono approfondite anche le violazioni inerenti l'obbligo di segnalazione. Nel corso del 2014 sono state avviate 61 procedure per l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, di cui 45 si sono concluse con l'irrogazione del relativo provvedimento sanzionatorio, mentre le rimanenti sono state archiviate.

Il Comitato di Sicurezza finanziaria (CSF), sempre nel corso del 2014, ha elaborato l'analisi dei rischi nazionali del riciclaggio e del finanziamento al terrorismo. Tale analisi è stata condotta in

applicazione della nuova raccomandazione n. 1 del FATF-GAFI (Financial Action Task Force – Gruppo d'Azione Finanziaria) con l'obiettivo di identificare, analizzare e valutare le minacce di riciclaggio di denaro. Il CSF ha provveduto ad analizzare le minacce e le criticità del sistema economico sociale, nonché il riciclaggio di denaro. Con riferimento al primo punto, le caratteristiche di un qualsiasi sistema economico sociale possono amplificare ovvero contenere le minacce che i proventi di attività illecite possono essere reinseriti nell'economia formale. Ai fini dell'analisi condotta sono stati presi in considerazione due elementi: l'uso del contante e l'economia sommersa. Entrambi i fattori rappresentano elementi critici influenzando significativamente il rischio Paese. Il contante è considerato pertanto il mezzo di pagamento preferito per le transazioni riferite ad una economia sommersa informale ed illegale in quanto garantisce la non tracciabilità e l'anonimato degli scambi.

Il frequente utilizzo del contante viene considerato quale indicatore di rischio, basato sull'incidenza relativa dei versamenti anomali che segnala indirettamente la probabilità che un'operatività in contante sia potenzialmente riconducibile ad un'attività criminale. Con riferimento all'analisi inerente al riciclaggio di denaro, emerge dal documento che la crisi economica ha offerto ulteriori opportunità alla criminalità d'inserirsi nel tessuto economico, con una elevata incidenza del reato di corruzione soprattutto nel settore degli appalti (pubblici e privati).

L'attuale fase di crisi economica ha inoltre acuito forme criminali che si manifestano attraverso i reati societari, fallimentari e l'usura. Molto significativi inoltre sono stati valutati l'evasione e i reati tributari, considerata anche la stretta connessione tra evasione e riciclaggio nelle modalità operative utilizzate per occultare, trasferire o reimpiegare nell'economia legale le disponibilità illecite.

Le modalità ricorrenti di riciclaggio sono:

- false fatturazioni,
- utilizzo di società di comodo,
- interposizione di prestanome o schemi societari
- trasferimento all'estero di disponibilità,
- triangolazioni bancarie o commerciali,
- investimenti immobiliari,
- uso del contante,
- utilizzo del canale bancario.

Quanto alle modalità di attuazione dei comportamenti criminali, la criminalità organizzata resta la modalità prevalente. Con l'esclusione dell'evasione fiscale, la quasi totalità delle condotte criminali è riconducibile al crimine organizzato (gioco d'azzardo, traffico illecito di rifiuti, contraffazione, contrabbando, estorsione, narcotraffico)

Da queste ultime considerazioni emerge chiaramente che alcuni settori economici sono, per loro natura, ad elevato rischio di riciclaggio: si pensi alle case da gioco e ai punti scommesse e VLT; alla gestione e al commercio dei rifiuti urbani e non; all'edilizia e alle infrastrutture private e pubbliche, nonché al commercio dei rottami e metalli ferrosi, dei compro-oro e dei money-transfer.

4. I controlli della Guardia di Finanza in ambito SOS

La *check-list* dei controlli in tema di segnalazioni di operazioni sospette prevede, quali attività propedeutiche al controllo, che siano preliminarmente individuati e conosciuti da parte dei verificatori del nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di Finanza una serie di elementi, quali le risorse coinvolte nel procedimento di segnalazione di operazioni sospette, il responsabile o i responsabili cui compete la segnalazione, le procedure interne di regolamentazione dell'iter valutativo per i professionisti operanti nell'ambito di strutture associate o societarie. In particolare, dette procedure devono essere tali da garantire omogeneità di comportamenti, oltre che assicurare la pronta ricostruibilità a posteriori delle motivazioni delle decisioni assunte, e da consentire le ripartizioni delle rispettive responsabilità in caso di richiesta delle autorità competenti. Oggetto di verifica é altresì l'esistenza di linee guida o griglie di indicatori di anomalia utili per la determinazione del profilo di rischio del cliente, eventualmente costruiti ed utilizzati in aggiunta e in conformità con quelli emanati dalle autorità competenti.

Dopo aver individuato la metodologia del procedimento interno utilizzato dal professionista sottoposto ad ispezione, il nucleo speciale di polizia tributaria procede ad acquisire la documentazione per gli approfondimenti in merito al grado di anomalia delle operazioni sottoposte a verifica. A tal fine l'unità operativa deve a priori individuare e selezionare il campione da sottoporre a ispezione, ferma restando la possibilità di utilizzare un precedente campione già oggetto di selezione, ad esempio in materia di adeguata verifica o di registrazione dati. Il nuovo campione di operazioni o prestazioni professionali potrà contenere alcune tipologie di operazioni:

- individuate in funzione dell'importo o della localizzazione territoriale;

- contraddistinte da determinate causali (gestione di strumenti finanziari, operazioni di finanza straordinaria, operazioni di vendita di beni mobili e immobili);
- riconducibili ad attività comunque collegate, anche indirettamente, a trust, fiduciarie o ad enti no-profit;
- operate in Paesi con regime antiriciclaggio non equivalente, o comunque Paesi a fiscalità privilegiata (costituzione o trasferimento di diritti reali su beni immobili; conferimento per la costituzione o aumento di capitale, utilizzo di imprese costituite in regime di trust nei predetti paesi, trasferimenti di partecipazioni o diritti su quote qualora venga interposto un soggetto estero con apparenti finalità di simulazione, ricezione o trasferimento di fondi).

Con riferimento al riscontro della omessa segnalazione di operazioni sospette, la circolare del Comando Generale della Guardia di Finanza n. 83607/2012 evidenzia la possibilità che il professionista abbia formalmente incaricato all'assolvimento degli obblighi antiriciclaggio - e in particolare per l'individuazione della segnalazione di operazione sospetta - un proprio dipendente o collaboratore. In tal caso occorre distinguere due fattispecie di illecito:

- l'omessa segnalazione di operazioni sospette al titolare dell'attività da parte del dipendente o collaboratore incaricato (responsabilità di primo livello)
- l'omessa trasmissione della segnalazione di operazione sospetta all'UIF da parte del professionista direttamente o per il tramite del proprio ordine professionale (responsabilità di secondo livello).

Qualora non si riesca ad addivenire ad una suddivisione delle responsabilità, verrà chiaramente tenuta in debita considerazione solo la seconda fattispecie di illecito.

Per l'accertamento dei casi di responsabilità di omessa segnalazione, si tiene conto delle procedure interne istituite. Viene ricostruito con l'ausilio del professionista l'iter logico sottostante alla decisione di inoltrare la segnalazione o di archiviarla, valutandone la coerenza logica e verificando altresì se il soggetto obbligato abbia effettuato nel momento iniziale dell'iter di segnalazione un approfondito esame oggettivo (caratteristica, entità e natura dell'operazione/prestazione) e soggettivo del cliente, sulla sua attività professionale, sulla sua capacità economica, sul suo consueto modo di agire. Il nucleo operativo procede inoltre ad esaminare attentamente le motivazioni formalizzate dall'operatore rispetto alle operazioni per le quali si è deciso di procedere all'archiviazione, nonché a riscontrare l'utilizzo appropriato degli indicatori di anomalia.

Per l'accertamento dei casi di responsabilità per omessa trasmissione della SOS il nucleo operativo provvede ad appurare l'esistenza di eventuali profili di omissione colpevole, procedendo ad accertare:

- la fondatezza degli elementi di anomalia;
- la corretta circolazione delle informazioni tra chi propone di segnalare l'operazione come sospetta e chi assume la decisione di non trasmetterla;
- l'adeguatezza e la completezza dell'istruttoria interne svolta dal professionista (verifica della formalizzazione delle motivazioni ed esistenza della documentazione di supporto).

Ulteriore ipotesi di illecito viene individuata nella contestazione di tardive segnalazioni di operazioni sospette, ipotesi che può emergere in casi ben specifici e limitati, ad esempio per le operazioni sospette segnalate dal professionista nel momento in cui è venuto a conoscenza a mezzo stampa dell'esistenza di un procedimento penale a carico del cliente. In questa situazione occorre verificare se già prima di tale elemento di novità il professionista non fosse in grado di trasmettere una segnalazione all'UIF.

PARTE TERZA - GLI ILLECITI TRIBUTARI DI CUI AL D.LGS. 74/2000 QUALI REATI PRESUPPOSTO DELL'OBBLIGO DI SOS

(*a cura di Andrea Onori, Stefano Chia e Marina Moliterno*)

1. Il quadro di riferimento

Dalla definizione di riciclaggio così come prevista dal vigente D.Lgs. 231/2007 si evince come la conversione, il trasferimento, l'occultamento, l'acquisto, la detenzione, l'utilizzazione di beni che provengono da una attività criminosa o da una partecipazione a tale attività configurano le fattispecie di reato presupposto. Oltre a ciò, è utile rilevare come negli ultimi anni siano emersi sempre più frequenti i profili di contiguità tra il contrasto al riciclaggio e la lotta all'evasione; proprio per tali ragioni nel febbraio del 2012 il GAFI, nell'ambito della revisione delle 40 Raccomandazioni, ha sancito la possibilità che i reati tributari possano costituire delitto presupposto delle condotte di riciclaggio. Tale raccomandazione non è stata ancora inserita in modo organico nel nostro ordinamento giuridico anche se indirettamente, con l'introduzione del reato di autoriciclaggio (art. 648-*ter*.1 c.p.), a far data dal primo gennaio 2015 anche i reati tributari possono essere annoverati tra i reati presupposto del riciclaggio, o quanto meno dell'autoriciclaggio.

La IV direttiva europea relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo (n. 2015/849 del 20 maggio 2015) individua quale "attività criminosa" qualsiasi tipo di coinvolgimento criminale nella perpetrazione di alcuni reati gravi, tra i quali vengono annoverati *"tutti i reati, compresi i reati fiscali relativi a imposte dirette e indirette, quali specificati nel diritto nazionale, punibili con una pena privativa della libertà o con misura di sicurezza privativa della libertà di durata massima superiore ad un anno ovvero, per gli Stati membri il cui ordinamento giuridico prevede una soglia minima per i reati, tutti i reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata minima superiore a sei mesi*".

Dalla lettura della definizione emerge chiaramente come non sia stata data una definizione di reato fiscale rilevante ai fini del riciclaggio; ne consegue che, con riferimento ai reati presupposto ritenuti obbligatori ai fini del rispetto dell'obbligo di segnalazione di operazione sospetta, rilevano tutti i reati di cui al D.Lgs. 74/2000, come recentemente modificato dal D.Lgs. 24 settembre 2015, n. 158.

Il reato tributario, come altresì qualsiasi altra "*attività criminale*" contrastata dal nostro ordinamento

giuridico (che peraltro non definisce la nozione di "attività criminale"), rappresenta il presupposto delle condotte di riciclaggio cosi come definite dalla normativa del D.Lgs 231/2007. Sul punto é utile ricordare che, già prima dell'introduzione della III direttiva antiriciclaggio, il soppresso Ufficio Italiano Cambi (oggi UIF) nel chiarimento n. 21 del 21 giugno 2006 aveva sostenuto, con riferimento alla rilevanza quali reati presupposto del riciclaggio degli illeciti tributari previsti dagli artt. 2, 3, 4 del D.Lgs. 74/2000, che le fattispecie oggetto di segnalazione *ex* art. 3 della L. 197/91 fossero quelle per cui il professionista avesse maturato il sospetto che il denaro, i beni o le altre utilità oggetto dell'operazione richiesta dal cliente potessero provenire dai delitti di cui agli artt. 648-*bis* e 648-*ter* del codice penale. In particolare, specificava l'UIC, *"l'art. 2 del D.Lgs. 74/2000 prevede come fattispecie delittuosa la dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti che, pertanto, può integrare reato presupposto a quello di riciclaggio. Tale illecito può rientrare fra le casistiche oggetto di segnalazione come operazione sospetta. Gli artt. 3 e 4 del D.Lgs. 74/2000 contemplano delle fattispecie che assumono rilevanza delittuosa al di sopra di una certa soglia*".

Per contro, il CNDCEC, già dal 2009, con la proposta di emendamenti al D.lgs 231/2007 posta all'attenzione del Ministero dell'economia e delle finanze, aveva segnalato l'opportunità di aggiungere all'art. 2 il seguente comma: "*Nel concetto di "provenienza da un'attività criminosa" di cui al presente articolo si comprendono, relativamente ai reati in materia di imposte sui redditi o sul valore aggiunto, solo quelli che comportano un effettivo ingresso di denaro o di altri beni nel possesso del contribuente, con esclusione di quelli che danno luogo esclusivamente ad un risparmio di imposta"*.

La proposta aveva l'intento di distinguere gli illeciti tributari di natura fraudolenta (ad es. dichiarazione fraudolenta mediane uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti e indebita compensazione di imposte), i quali comportano un effettivo ingresso di denaro o altri beni, dagli illeciti (ad es. dichiarazione infedele, omessa dichiarazione, occultamento o distruzione di documenti contabili, omesso versamento di ritenuta e omesso versamento Iva) che danno esclusivamente un risparmio di imposta senza l'ingresso e/o incremento di denaro "nuovo" nella disponibilità del patrimonio del cliente. Per completezza di osservazione, deve peraltro evidenziarsi che la giurisprudenza è oramai concorde nel ritenere che anche il cosiddetto "risparmio di imposta" possa configurare il

presupposto del reato di riciclaggio.

2. La rilevanza dei reati fiscali ai fini della SOS

Così ricostruito il quadro di riferimento, il punto di inizio, in merito all'obbligo di segnalazione di operazioni sospette nell'ambito delle fattispecie dei reati tributari, non può che essere l'articolo 41 del D.Lgs 231/2007, il quale prevede che i soggetti destinatari della normativa antiriciclaggio "*inviano alla UIF una segnalazione di operazione sospetta quando sanno, sospettano o hanno motivi per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento al terrorismo*".

Sospettare che sia in corso o stia per essere compiuta una attività di riciclaggio vuol dire:

1. essere a conoscenza di una attività criminosa dalla quale i beni provengano o sospettare che i beni provengano da una attività criminosa;
2. sapere o sospettare che è stata compiuta o tentata un'operazione di riciclaggio o che i beni provengono da un reato.

Nella consapevolezza che i reati tributari possono senza ombra di dubbio rappresentare il presupposto di una attività di riciclaggio come pocanzi descritta, occorre precisare:

- che in tale fattispecie di reato il "quantum" prodotto deve essere individuato nell'imposta evasa e non nell'imponibile sottratto a tassazione;
- che la presenza del reato tributario non è però di per se sufficiente a far scattare l'obbligo di segnalazione.

Ai fini del presente lavoro, si ritiene utile sottolineare come le ipotesi di reato fiscale sono di solito riconducibili al verificarsi di un danno erariale. Oltre a ciò, per potersi configurare l'ipotesi delittuosa deve esistere l'intento di evasione fiscale (ove per "evasione fiscale" si intende non solo il mancato pagamento, ma anche il conseguimento di un rimborso indebito o il riconoscimento di un credito inesistente) e il superamento di alcuni limiti - le c.d. soglie di punibilità - con esclusione dei reati previsti dagli articoli 2 e 8 del D.Lgs. 74/2000.

Tanto premesso, in riferimento agli obblighi di segnalazione degli illeciti tributari è possibile evidenziare alcune criticità:

- per alcune tipologie di reato tributario la punibilità si determina al superamento delle soglie di imposta evasa;

- alcuni reati si perfezionano al momento della presentazione della dichiarazione;
- all'interno dei reati fiscali di cui al D.Lgs. 74/2000 risultano punibili solamente alcune fattispecie di reato tributario (Iva e imposte sui redditi), mentre non sono punibili le violazioni in materia di Irap, Accise, Imposta di Registro, Ipotecaria e Catastale, Imposta sulle Successioni e Donazioni.

Pertanto fenomeni evasivi e/o elusivi o riconducibili alla nozione di "abuso del diritto" in campo di imposte indirette (con esclusione esplicita dell'IVA) non possono mai integrare una fattispecie rilevante ai fini della normativa antiriciclaggio, in quanto non configurano un reato fiscale.

Inoltre, come già indicato, per le fattispecie di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici (art. 3, D.Lgs. 74/2000), di omessa dichiarazione (art. 5, D.Lgs. 74/2000) e di infedele dichiarazione (art. 4, D.Lgs. 74/2000) affinché le stesse configurino un reato occorre che siano superate specifiche soglie di imposta evasa, senza tralasciare il fatto che il reato si perfeziona soltanto al decorrere del termine di presentazione della dichiarazione e, di conseguenza, solo in quel momento si fondano i presupposti dell'obbligo di segnalazione. In atre parole, per queste ultime fattispecie si può parlare di riciclaggio di beni provenienti da attività criminosa di natura fiscale solo dopo il loro perfezionamento: prima della presentazione della dichiarazione, infatti, si può al più sospettare che sarà commesso un reato tributario, ma non desumersene una attività di riciclaggio compiuta, tentata o in corso. È evidente che le considerazioni in merito mutano in modo radicale quando già in precedenza sono stati commessi reati fiscali e attraverso la realizzazione di una determinata operazione (ad es., acquisto di un bene effettuato con profitto di reati tributari) si intenda riciclare le somme frutto di reato.

Il problema, dunque, riguarda la valutazione degli elementi che il professionista ha a disposizione per configurare come sospetta l'operazione. La norma circoscrive gli elementi da valutare a quelli a disposizione dei segnalanti in quanto acquisiti nello svolgimento dell'attività professionale, ovvero a seguito del conferimento dell'incarico.

Una riflessione a parte merita, infine, la fattispecie di reato tributario prevista dall'art. 11 del D.Lgs. 74/2000 (Sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte) ai fini di una sua possibile rilevanza ai fini della normativa antiriciclaggio. Alla luce dei recenti indirizzi della giurisprudenza (Cass.Pen., sez. 3, n. 38925/2009), il reato in analisi si configura come un reato di pericolo e pertanto non è necessaria la sussistenza di una procedura di riscossione, essendo sufficiente l'idoneità dell'atto

simulato, o ritenuto fraudolento, a rendere in tutto o in parte inefficace la procedura di riscossione coattiva. Posto che il sospetto di riciclaggio ai fini della SOS non deve essere riferito esclusivamente al reato tributario, ma altresì al riciclaggio di beni provenienti dalla violazione della normativa fiscale, si potrà configurare un'attività di riciclaggio e, di conseguenza, l'esistenza dell'obbligo di SOS esclusivamente nell'ipotesi in cui si evinca l'esistenza di elementi tali da ritenere che i beni ceduti mediante atto fraudolento o simulato costituiscano il profitto di precedenti reati fiscali. E infatti, una volta configurato il reato di cui all'articolo 11, i beni alienati fraudolentemente costituiscono a loro volta il profitto o prodotto di un reato e possono essi stessi essere oggetto di una ulteriore attività di riciclaggio che ne rende ulteriormente difficoltosa l'aggressione da parte del Fisco.

3. L'utilizzo dei dati fiscali ai fini antiriciclaggio e lo scambio di informazioni

Il D.Lgs. 231/2007 ha espressamente previsto al sesto comma dell'art. 36 che i dati e le informazioni registrate (nell'archivio unico informatico o nel registro della clientela) dai soggetti destinatari della norma sono utilizzabili ai fini fiscali secondo le disposizioni vigenti. Le informazioni suscettibili di utilizzo ai fini fiscali sono quelle acquisite dai destinatari della normativa per l'assolvimento degli obblighi di adeguata verifica della clientela e di registrazione. Ai sensi del primo comma dell'art. 36, infatti, "*I soggetti indicati negli articoli 11, 12, 13 e 14 conservano i documenti e registrano le informazioni che hanno acquisito per assolvere gli obblighi di adeguata verifica della clientela affinché' possano essere utilizzati per qualsiasi indagine su eventuali operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo o per corrispondenti analisi effettuate dalla UIF o da qualsiasi altra Autorità competente*".

In breve si riepilogano i dati e le informazioni di interesse ai fini fiscali:

- lo scopo e la natura prevista del rapporto continuativo o della prestazione professionale (art. 18, lett. c), D.Lgs. 231/2007);
- le scritture e le registrazioni, consistenti nei documenti originali o nelle copie aventi analoga efficacia probatoria nei procedimenti giudiziari, per un periodo di dieci anni dall'esecuzione dell'operazione o dalla cessazione del rapporto continuativo o della prestazione professionale (art. 36, comma 1, lett. b), D.Lgs. 231/2007);
- con riferimento ai rapporti continuativi ed alla prestazione professionale: la data di

instaurazione, i dati identificativi del cliente (nome e cognome, luogo e data di nascita, indirizzo, codice fiscale, estremi del documento di identificazione e attività svolta se il cliente è una persona fisica; mentre se il cliente è una persona giuridica i dati sono i seguenti: denominazione, sede legale e codice fiscale/partiva iva) e del titolare effettivo, unitamente alle generalità dei delegati a operare per conto del titolare del rapporto e il codice del rapporto ove previsto (art. 36, comma 2, lett. a), D.Lgs. 231/2007);

- con riferimento a tutte le operazioni di importo pari o superiore a 15.000 euro, indipendentemente dal fatto che si tratti di un'operazione unica o di più operazioni che appaiono tra di loro collegate per realizzare un'operazione frazionata: la data, la causale, l'importo, la tipologia dell'operazione, i mezzi di pagamento e i dati identificativi del soggetto che effettua l'operazione e del soggetto per conto del quale eventualmente opera (art. 36, comma 2, lett. b), D.Lgs. 231/2007).

Nella relazione di accompagnamento al D.Lgs. 231/2007, in riferimento all'art. 36, comma 6, viene chiarito che la norma non attiene al contenuto delle segnalazioni di operazioni sospette, ma è finalizzata a consentire l'utilizzo a fini fiscali dei dati acquisiti nell'ambito delle procedure di identificazione, conservazione e registrazione. La relazione specifica altresì che la norma *de qua* è conforme al principio generale in materia di accertamenti tributari di cui all'art. 36, comma 4, del D.P.R. 600/73, in forza del quale i soggetti pubblici incaricati istituzionalmente di svolgere attività ispettive o di vigilanza nonché gli organi 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.

L'affermazione che i dati e le informazioni "*sono utilizzabili secondo le disposizioni vigenti*" deve essere intesa nel senso che gli stessi (dati e informazioni) potranno essere utilizzati, in ambito fiscale, nel rispetto delle regole procedurali proprie di ciascun settore impositivo (D.P.R. 600/1973, artt. 51 e 52 per le imposte dirette e D.P.R. 600/1973, artt. 32 e 33 per l'imposta sul valore aggiunto). Al riguardo, peraltro, non sfugge che il Legislatore nazionale di fatto rafforzato i presidi

antievasione all'interno della normativa antiriciclaggio, nonostante tale previsione non trovasse nessun riscontro né nella direttiva comunitaria 2005/60/Ce né nella legge delega.

Lo stesso Legislatore non ha tenuto conto del parere del Garante per la protezione di dati personali il quale, in relazione al disposto dell'art. 36, comma 6, aveva precisato che "*Per assicurare il rispetto del principio di finalità nel trattamento dei dati, occorre prevedere che tale utilizzabilità vi sia in caso di accertato riciclaggio*", limitandosi ad inserire all'interno del D.Lgs. 231/2007 un richiamo alla normativa in materia di protezione dei dati personali (l'art 3, comma 2, del D.Lgs. 231/2007 stabilisce che "*I sistemi e le procedure adottati ai sensi del comma 1 rispettano le prescrizioni e garanzie stabilite dal presente decreto e dalla normativa in materia di protezione dei dati personali*").

In merito alla tutela delle informazioni è opportuno citare l'art. 9, comma 1, del decreto, a mente del quale tutte le informazioni in possesso degli organi ispettivi, di vigilanza e di controllo sono coperte dal segreto d'ufficio anche nei confronti della pubblica amministrazione, salvi i casi di comunicazione espressamente previsti dalla legislazione vigente e fermo restando che il segreto non può essere opposto all'autorità giudiziaria quando le informazioni richieste siano necessarie per le indagini o i procedimenti relativi a violazioni sanzionate penalmente.

Già nel 2009 il CNDCEC, con la proposta di emendamenti al D. Lgs 231/2007, aveva portato all'attenzione del Ministero dell'economia e delle finanze l'opportunità di modificare il comma 6 dell'art. 36 nel seguente modo: "*I dati e le informazioni registrate ai sensi delle norme di cui al presente Capo* ***non sono utilizzabili per finalità diverse da quelle previste nel presente decreto***", osservando che tale "*modifica si rende opportuna per assicurare che tutti i dati e le informazioni siano scambiati effettivamente ed esclusivamente per prevenire l'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo ed evitare, quindi, la sovrapposizione con altri, pur lodevoli ma distinti, scopi (ad es.* ***la lotta all'evasione***)". È evidente, infatti, che la disposizione contenuta al sesto comma dell'art. 36, cosi come formulata, rischia di compromettere il principio della segretezza nel rapporto tra professionista e cliente, laddove il patrimonio informativo venga strumentalizzato per la lotta all'evasione a prescindere dalla sussistenza di un accertamento di riciclaggio.

PARTE QUARTA - I REATI FISCALI NELLE PREVISIONI DELLA QUARTA DIRETTIVA COMUNITARIA

(*a cura di Laura Scaffidi*)

1. Premessa

A dieci anni dall'ultima revisione delle norme europee che contrastano la ripulitura del denaro sporco delle attività criminali e del finanziamento al terrorismo, sotto la presidenza italiana, il Consiglio dell'Unione europea ha raggiunto un accordo con il Parlamento europeo per la messa a punto della quarta direttiva antiriciclaggio e del nuovo regolamento sui trasferimenti di fondi, che introducono nell'Unione le più recenti raccomandazioni della Financial Action Task Force (FATF/GAFI), il soggetto promotore degli standard globali in materia di contrasto al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo.

La quarta direttiva, approvata il 20 maggio e in vigore dal 26 giugno 2015, dovrà essere recepita entro il 26 giugno 2017 da tutti gli Stati membri, con effetti anche sulla legislazione italiana e, in particolare, sul Decreto legislativo n. 231/2007, con il quale è stata attuata la direttiva 2005/60, che sarà sostituita definitivamente.

La normativa, in particolare, avrà un triplice scopo:

1) allineare la legislazione europea alle raccomandazioni del Gruppo di azione finanziaria internazionale (GAFI);
2) smascherare chi utilizza i profitti provenienti dalla criminalità mirando ad una maggiore tracciabilità del denaro;
3) rafforzare i controlli attraverso la costituzione di un registro centrale antiriciclaggio, che rappresenta una delle novità più rilevanti.

Riguardo al primo punto, bisogna sottolineare che un aggiornamento della direttiva si considerava necessario sin dal febbraio del 2012, mese della pubblicazione del rapporto GAFI, che conteneva importanti raccomandazioni su come implementare nuove misure contro il riciclaggio. Si stabilirà, quindi, un approccio europeo per l'individuazione di Paesi terzi che presentano lacune strategiche nel proprio quadro antiriciclaggio attraverso un rafforzamento della cooperazione fra le differenti unità di informazione finanziaria. Verrà fatta richiesta agli Stati membri di identificare, valutare, comprendere ed assumere vere e proprie misure per mitigare il rischio di riciclaggio attraverso una

valutazione del rischio a livello sovra nazionale da parte delle Autorità di vigilanza europee, quali l'EBA (European Banking Authority) e l'ESMA (European Securities & Markets Authority). I risultati dovranno essere condivisi con gli altri Stati membri e con i soggetti destinatari attraverso l'introduzione dei Registri centrali antiriciclaggio.

In sintesi, la proposta di direttiva si pone l'obiettivo di migliorare la chiarezza e l'uniformità delle norme in tutti gli Stati membri attraverso diversi punti, quali:

- l'introduzione di un meccanismo chiaro per l'individuazione dei titolari effettivi mediante un accrescimento della chiarezza e della trasparenza delle norme sull'obbligo di verifica della clientela, in modo tale da disporre di una migliore conoscenza della medesima e di una maggiore comprensione della natura delle loro attività;
- l'estensione delle disposizioni in materia di persone politicamente esposte alle PPE "nazionali" (residenti negli stati membri dell'UE), in aggiunta alle persone "straniere" e alle persone con funzioni politiche in organizzazioni internazionali;
- l'allargamento dell'ambito di applicazione della normativa allo scopo di far fronte a nuove minacce attraverso l'inclusione del settore del gioco d'azzardo nell'ambito di applicazione e, soprattutto, di un riferimento specifico ai reati fiscali;
- Il rafforzamento della cooperazione tra le differenti unità di informazione finanziaria attraverso l'introduzione di "registri centrali" che assicureranno un accesso tempestivo e illimitato alle autorità competenti e alle Unità di informazione finanziaria.

2. Introduzione dei reati fiscali

Tra le principali novità, in allineamento alle raccomandazioni del Gafi, viene richiamata l'espressa inclusione dei reati fiscali relativi a imposte dirette e indirette tra le "attività criminose" che possono costituire "reati gravi" presupposto per il riciclaggio di denaro. Volutamente la direttiva omette di fornire una definizione unitaria di "reato fiscale", nel presupposto che ciascuno Stato membro possa ricondurre reati fiscali diversi alla nozione di "attività criminosa" di cui all'art. 3, il cui paragrafo 4 alla lettera f) richiama i reati fiscali "relativi a imposte dirette e indirette, quali specificati nel diritto nazionale, punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata massima superiore ad un anno ovvero, per gli Stati membri il cui ordinamento

giuridico prevede una soglia minima per i reati, tutti i reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata minima superiore a sei mesi".

Ad ogni modo, pur non essendo perseguita l'armonizzazione delle definizioni di reati fiscali contemplate nella legislazione nazionale di ciascuno degli Stati membri, il legislatore comunitario dispone che questi consentano, nella massima misura possibile ai sensi della propria normativa, lo scambio di informazioni o la prestazione di assistenza tra le Unità di informazione finanziaria dell'Unione europea.

Venendo all'impatto della previsione comunitaria sulla disciplina interna, deve evidenziarsi come il riferimento alla durata massima superiore ad un anno o, nel caso di previsione di soglia minima, alla durata minima della pena superiore a sei mesi, fa si che vengano ricomprese nella locuzione "reati fiscali" tutte le fattispecie gravi di cui al d.lgs 74/2000, che rilevano anche nelle ipotesi di autoriciclaggio. Di talché, ai fini dell'insorgere dell'obbligo di segnalazione di operazioni sospette, vengono in rilievo non solo gli illeciti contraddistinti da condotte di tipo artificioso e fraudolento, ma anche quelli non caratterizzati da un intento frodatorio, tra cui l'omesso versamento dell'Iva e delle ritenute.

ALCUNE RIFLESSIONI CONCLUSIVE

Quanto sopra detto impone alcune considerazioni. Si prende atto, infatti, che non è stata recepita dal legislatore europeo l'esigenza di armonizzare a livello comunitario l'ambito delle attività criminose e, conseguentemente, non è stata fornita una definizione di "reato fiscale" comune a tutti i Paesi dell'UE, ancorché ai soli fini della normativa antiriciclaggio, ferma restando cioè la disciplina penale e tributaria di cui ogni singolo Paese è dotato. Una definizione univoca di "reato fiscale", fondata sulla natura dell'illecito e non invece rapportata alla pena connessa al compimento dello stesso, avrebbe senz'altro contribuito a rendere più chiaro il quadro degli adempimenti dei destinatari della normativa antiriciclaggio.

Con riferimento al nostro ordinamento, per quanto detto in precedenza l'obbligo di segnalazione di operazioni sospette si estende già allo stato attuale a tutti i reati tributari previsti dal D.Lgs. 74/2000, ancorché al superamento delle soglie di punibilità previste dalla legge. La situazione descritta, peraltro, risulta aggravata a seguito dell'inserimento del reato di autoriciclaggio nel codice penale, attesa l'evidente connessione tra la nuova norma e i reati fiscali, quando questi ultimi ne costituiscono il presupposto: nessun dubbio, quindi, che in tale ipotesi in capo al professionista insorga l'obbligo di SOS.

Particolare attenzione andrà posta, dunque, all'*iter* legislativo di recepimento della direttiva, con riferimento alla corretta declinazione della nozione di "reato fiscale" cui si dovrà fare riferimento ai fini dell'insorgere degli obblighi di segnalazione in capo ai destinatari della normativa. A tal scopo si ritiene imprescindibile una analisi preventiva delle fattispecie che in concreto possono costituire presupposto di riciclaggio/autoriciclaggio, auspicando che da detta analisi scaturiscano indicazioni legislative chiare, univoche e non penalizzanti in merito alle tipologie di reati fiscali da monitorare ai fini della segnalazione di operazioni sospette di riciclaggio/finanziamento del terrorismo.

Oltre che ad una corretta delimitazione del perimetro degli illeciti tributari potenzialmente connessi alle fattispecie di riciclaggio/autoriciclaggio, si ritiene che ai fini di una adeguata *compliance* dei professionisti alla normativa antiriciclaggio debbano essere oggetto di ripensamento anche le modalità di adempimento dell'obbligo di SOS. Attualmente quest'ultimo è caratterizzato da una ampia discrezionalità del segnalante; non sfugge, infatti, che il percorso logico che conduce alla SOS muove da una analisi del cliente e dell'operazione e, per quanto tale percorso possa essere agevolato dall'esistenza di indicatori di anomalia, schemi di comportamento anomalo e altri

strumenti tecnici a disposizione del professionista, la valutazione finale in ragione della quale si segnala l'operazione resta di carattere strettamente personale. Ciò riverbera i propri effetti sull'attività difensiva del professionista in sede di controllo, ben potendo lo stesso essere chiamato a circostanziare la decisione di segnalare, ovvero quella di non effettuare la segnalazione: in questa fase, infatti, il suddetto processo logico-valutativo è oggetto di esame da parte di terzi e, qualora non condiviso, espone il professionista al rischio di applicazione della pesante sanzione prevista per l'omissione della segnalazione. A fini di maggiore tutela dei destinatari dell'obbligo, da un lato, e di raggiungimento degli obiettivi di prevenzione prefissi dal legislatore, dall'altro, parrebbe pertanto opportuno intraprendere un percorso di "oggettivizzazione" della segnalazione, volto ad individuare una sorta di *check list* in cui siano elencate le situazioni al verificarsi delle quali l'obbligo di SOS insorge in capo ai professionisti a prescindere da qualsiasi valutazione di tipo soggettivo. Una siffatta soluzione consentirebbe di contemperare l'esigenza di tempestività dell'adempimento propria delle autorità di vigilanza con quella di riduzione del rischio sanzionatorio in capo al destinatario dell'obbligo, ad esempio nel caso in cui quest'ultimo non abbia la possibilità di ricostruire - tramite opportuna documentazione/carte di lavoro - l'iter valutativo che lo ha condotto alla decisione di non segnalare. L'ipotesi di "standardizzazione" dell'obbligo di segnalazione potrebbe addirittura ampliarsi, ad esempio individuando tempistiche predefinite per l'invio di segnalazioni inerenti a determinate tipologie di reati (potrebbe essere proprio il caso degli illeciti tributari), o ancora fornendo un quadro preciso e univoco delle informazioni di cui il professionista deve disporre per procedere alla segnalazione. Il tutto nel rispetto del presupposto, imprescindibile, che nessuna attività di tipo investigativo può essere richiesta al professionista e che le informazioni a disposizione di quest'ultimo sono unicamente quelle acquisite nell'ambito dell'incarico conferitogli dal cliente.

La definizione di criteri "oggettivi", in conclusione, potrebbe agevolare l'adempimento SOS del professionista, riducendo il rischio sanzionatorio a suo carico. La corretta adozione di procedure antiriciclaggio all'interno degli studi, peraltro, consente già al professionista di monitorare costantemente la propria clientela e di tenere sotto controllo le situazioni che richiedono una particolare attenzione: in tal senso l'esistenza di indicatori "oggettivi", il cui verificarsi determini automaticamente l'insorgere dell'obbligo di SOS, potrebbe facilitare l'adempimento conclusivo,

consentendo alla normativa antiriciclaggio di raggiungere un traguardo – quello della *compliance* da parte dei professionisti – ad oggi mancato.

SITOGRAFIA

http://www.compliancenet.it/antiriciclaggio

http://www.commercialisti.it

http://www.dt.tesoro.it/it/news/accordo_riciclaggio.html

http://www.ipsoa.it/documents

http://www.compliancenet.it/iv-direttiva-europea-antiriciclaggio

http://www.fondazionenazionalecommercialisti.it/node/854

http://www.rivistaeuropae.eu/economia

http://www.dt.tesoro.it/it/news/antiriciclaggio

http://www.eucs.it/antiriciclaggio/quarta-direttiva

http://www.creditofinanzanews.it-la-iv-direttiva-antiriciclaggio

http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1431012

http://www.cndcec.it/Portal/CMSTemplates/TxtDocList.aspx?id=0e1d3fe9-b591-4240-86c4-2d7da9b55738&idT=09c121bc-8f87-4127-8142-f89aded49fa6&mode=3

http://www.press-magazine.it/

http://gnosis.aisi.gov.it/gnosis/Rivista30.nsf/ServNavig/5

http://www.dirittopenaletributario.net/

www.penalecontemporaneo.it/

http://uif.bancaditalia.it/adempimenti-operatori/segnalazioni-sos/