

Accertamento e contenzioso n. 27/2017

L'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette per i professionisti

di Luigi Ferrajoli - avvocato patrocinante in Cassazione, dottore commercialista e revisore legale Titolare Studio Ferrajoli Legale Tributario in Bergamo e Brescia Direttore scientifico della rivista Accertamento e Contenzioso

Cresce sempre di più l'esigenza di porre un freno alle attività illecite di riciclaggio o di finanziamento al terrorismo. Numerosi sono gli interventi del Legislatore che, sulla spinta propulsiva dell'Unione Europea, nel corso degli anni ha tentato di eliminare, o quantomeno di arginare, il rischio che corrono soprattutto coloro che svolgono, o si trovano a compiere in ragione della propria specifica professione, operazioni di natura finanziaria. Sugli stessi grava un dovere di collaborazione che trova la sua massima espressione nell'obbligo di segnalare quelle operazioni che, per le loro caratteristiche, potrebbero configurare un'ipotesi di riciclaggio.

L'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette: l'articolo 41, D.Lgs. 231/2007

Con il D.Lgs. 231/2007 i professionisti¹, insieme agli intermediari finanziari, agli altri soggetti che svolgono attività finanziaria (quali promotori finanziari, intermediari assicurativi del ramo vita, mediatori creditizi e agenti in attività finanziaria) e ai revisori contabili, sono chiamati ad assolvere ad alcuni specifici obblighi indicati specificatamente nel Decreto, essenziali a prevenire ipotesi di riciclaggio o di finanziamento ad attività di terrorismo.

Tra questi viene in evidenza l'[articolo 41](#), D.Lgs. 231/2007 ove si impone ai soggetti sovraindicati di inviare all'Unità di Informazione Finanziaria² 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”.

¹ L'articolo 12, D.Lgs. 231/2007 specifica che in tale categoria rientrano i soggetti iscritti all'Albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e dei consulenti del lavoro, ogni altro soggetto che rende servizi forniti da periti, consulenti e altri soggetti che svolgono professionalmente attività in materia di contabilità e tributi (ivi compresi associazioni di categoria di imprenditori e commercianti, CAF e patronati) e, infine, i notai, gli avvocati qualora compiano, in nome e per conto dei propri clienti, operazioni di natura finanziaria o immobiliare.

² L'articolo 6, D.Lgs. 231/2007 dopo aver stabilito che la UIF esercita proprie funzioni in piena autonomia e indipendenza, al successivo comma 6 elenca nel dettaglio le attività spettanti alla UIF, in particolare si afferma che la stessa “a) analizza i flussi finanziari al fine di individuare e prevenire fenomeni di riciclaggio di denaro o di finanziamento del terrorismo; b) riceve le segnalazioni sospette di cui all'articolo 41 e ne effettua l'analisi finanziaria; c) acquisisce ulteriori dati e informazioni, finalizzati allo svolgimento delle proprie funzioni istituzionali, presso i soggetti tenuti alle segnalazioni di operazioni sospette di cui all'articolo 41; (...omissis)”.

Il sospetto dovrà essere desunto dalle caratteristiche, dall'entità, dalla natura dell'operazione o da qualsivoglia altra circostanza conosciuta in ragione delle funzioni esercitate, dovendosi inoltre tener conto della capacità economica e della specifica attività svolta dal soggetto con cui entra in contatto il professionista, deducibili dalle informazioni acquisite dal medesimo al momento dell'assunzione dell'incarico.

L'[articolo 41](#), D.Lgs. 231/2007 prosegue chiarendo come rappresenti un elemento di sospetto il ricorso frequente o ingiustificato a operazioni in contante, anche in violazione dei limiti di cui all'[articolo 49](#), sempre D.Lgs. 231/2007³ e, in particolare, il prelievo o il versamento in contante con intermediari finanziari di importo pari o superiore a 15.000 euro.

Al fine di agevolare l'individuazione delle operazioni sospette l'Unità di Informazione Finanziaria periodicamente elabora degli indicatori di anomalia, prevedendo altresì, con riferimento ai professionisti e ai revisori contabili⁴, la collaborazione dei relativi ordini professionali.

Con riguardo, invece, al momento in cui il singolo soggetto tenuto a effettuare la segnalazione debba provvedere a tale adempimento è bene evidenziare che il D.Lgs. 231/2007 non fornisce alcuna indicazione in merito; si è ragionevolmente sostenuto così che tali segnalazioni debbano essere compiute senza ritardo, ossia al tempo in cui il professionista viene a conoscenza di ogni elemento che induca a ritenere che ci si trovi dinanzi a un'attività sospetta.

Non si deve dimenticare, inoltre, che, per i professionisti, l'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette va temperato con le peculiarità dei compiti e delle attività di consulenza che sono chiamati a svolgere a supporto della propria clientela. Ciò induce a ritenere che, come ribadito dalla stessa normativa di riferimento, l'adempimento di tale obbligo non integra una violazione del segreto professionale o dei correlati obblighi di riservatezza o di eventuali altre restrizioni alla comunicazione di informazioni imposte in sede contrattuale o da altre disposizioni legislative⁵.

³ Si ricorda che l'articolo 49, D.Lgs. 231/2007 afferma che "è vietato il trasferimento di denaro contante o di libretti di deposito bancari o postali al portatore o di titoli al portatore in euro o in valuta estera, effettuato a qualsiasi titolo tra soggetti diversi, quando il valore oggetto di trasferimento è complessivamente pari o superiore a 1.000 euro".

⁴ Comunicato UIF 1 agosto 2016 "Schemi rappresentativi di comportamenti anomali ai sensi dell'articolo 6, comma 7, lettera 6, D.Lgs. 231/2007 – operatività over the counter con società estere di Intermediazione mobiliare".

⁵ Per gli avvocati si è detto che "le disposizioni antiriciclaggio contemplano alcune esenzioni dall'obbligo di segnalazione in virtù della protezione della deontologia dell'Avvocato relativamente alla difesa in giudizio e all'istituto del segreto professionale. È stabilita l'esenzione dall'obbligo di segnalazione per le fattispecie in cui le informazioni sono ricevute da un cliente e sono relative a un procedimento giudiziario includendo i procedimenti arbitrali ed i procedimenti innanzi agli organismi di conciliazione" da Approfondimenti, Gli adempimenti antiriciclaggio per gli avvocati alla luce del vademecum del Consiglio Nazionale Forense, Gennaio 2017", di S. Loconte e di C.A. Dibitonto.

Per venire incontro ai professionisti il Legislatore ha, inoltre, previsto un'ipotesi di esonero dall'obbligo di segnalazione relativa alle informazioni che questi ricevono dai clienti nell'esercizio delle attività di difesa e di rappresentanza processuale in un procedimento giudiziario⁶.

L'attenzione dimostrata per il ruolo assunto dai professionisti richiamati nel D.Lgs. 231/2007 e per il delicato incarico che essi sono chiamati a svolgere va, tuttavia, di pari passo con l'avvertita esigenza di introdurre dei meccanismi specifici che prevengano il verificarsi di ipotesi di riciclaggio.

Basta solo pensare che, in caso di omessa segnalazione delle operazioni sospette da parte del professionista, l'[articolo 57](#), comma 4, D.Lgs. 231/2007 dispone che si applichi una sanzione amministrativa pecuniaria dall'1% al 40% dell'importo dell'operazione non segnalata.

A distanza di 10 anni dagli ultimi provvedimenti emessi in materia di antiriciclaggio, il Parlamento e il Consiglio Europeo, in data 20 maggio 2015, hanno approvato la Direttiva 849/2015/UE (c.d. IV Direttiva Antiriciclaggio) con cui sono state dettate una serie di nuove indicazioni alle quali i singoli Stati dovranno conformarsi al fine di potenziare le misure di contrasto alle operazioni di riciclaggio.

Le nuove disposizioni non solo andranno a incidere sulla disciplina sostanziale, ma avranno anche ripercussioni anche sull'impianto sanzionatorio previsto.

Il Decreto Legislativo attuativo della IV Direttiva Antiriciclaggio

In relazione alle modalità di recepimento della Direttiva, gli Stati membri vengono sostanzialmente lasciati liberi di scegliere il modo più opportuno per conseguire gli obiettivi che l'Unione Europea ha prefissato, a patto che ciascuno di essi adegui la propria legislazione alle nuove disposizioni.

Tuttavia, con specifico riguardo all'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette, la IV Direttiva Antiriciclaggio non ha apportato rilevanti cambiamenti, confermando sostanzialmente la stessa disciplina presente nel D.Lgs. 231/2007.

In particolare, l'articolo 33 della Direttiva ribadisce come gli Stati membri debbano prescrivere che i soggetti obbligati:

“collaborino pienamente provvedendo tempestivamente a: a) informare la FIU di propria iniziativa anche tramite segnalazione, quando il soggetto obbligato sa, sospetta o ha motivo ragionevole di sospettare che i fondi, indipendentemente dalla loro entità, provengano da attività criminali o sono collegati al finanziamento del terrorismo e rispondendo tempestivamente, in tali casi, alle richieste di

⁶ In ciò rientra altresì la consulenza richiesta al professionista volta alla valutazione sull'opportunità o meno di intentare un procedimento giudiziario o diretta ad avvalersi degli eventuali strumenti deflattivi messi a disposizione dal Legislatore.

informazioni ulteriori da parte della FIU e b) fornire alla FIU, direttamente e indirettamente, su sua richiesta tutte le informazioni necessarie secondo le procedure previste dalla legislazione vigente”.

Ai professionisti è, inoltre, consentito di inoltrare le eventuali segnalazioni anche ai relativi ordini di appartenenza, ai quali spetta trasmettere la comunicazione ricevuta all’Autorità di vigilanza competente. Viepiù, così come già previsto nell’[articolo 12](#), D.Lgs. 231/2007, allo stesso modo l’articolo 34 della Direttiva prevede un’ipotesi di esenzione prescrivendo che l’obbligo di segnalazione delle operazioni sospette non si applichi ai notai e altri liberi professionisti legali, a revisori dei conti, a contabili esterni e a consulenti tributari, nella misura ciò riguardi:

“informazioni che essi ricevono o ottengono sul cliente, nel corso dell’esame della sua posizione giuridica o dell’espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza del cliente in un procedimento giudiziario o in relazione a tale procedimento, compresa la consulenza sull’eventualità di intentare o evitare un procedimento, a prescindere dal fatto che le informazioni siano ricevute o ottenute prima, durante o dopo il procedimento stesso”.

Quanto detto rappresenta una chiara esplicitazione del principio a sua volta espresso nel Considerando 9 della Direttiva ove, dopo aver evidenziato l’elevato rischio a cui sono esposti i professionisti legato alla commissione di operazioni illecite di riciclaggio di proventi che derivano da attività criminose, si afferma che i medesimi sono, comunque, tenuti allo stesso tempo al rispetto del segreto professionale e, pertanto, al massimo riserbo sulle informazioni di cui vengono a conoscenza in ragione del servizio di consulenza erogato. Il vincolo del segreto è destinato tuttavia a soccombere nei casi in cui il professionista legale partecipi personalmente alle attività di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo o il suo stesso apporto consulenziale trovi il preminente scopo in tali attività criminose.

Argomento sul quale si sono innescate plurime discussioni è certamente quello riguardante il sistema sanzionatorio che gli Stati membri sono chiamati a prevedere in relazione alle commesse violazioni degli obblighi imposti in tema di antiriciclaggio. Nella IV Direttiva si chiarisce che, per combattere in modo efficace il riciclaggio, è necessario che le singole legislazioni nazionali stabiliscano sanzioni e misure amministrative effettive, proporzionate e dissuasive da applicarsi in caso di inosservanza delle disposizioni di recepimento della Direttiva stessa.

È essenziale che sia assicurata un’adeguata risposta sanzionatoria quanto meno per le “violazioni gravi, reiterate o sistematiche” degli obblighi imposti relativi all’adeguata verifica della clientela, conservazione dei documenti, segnalazione delle operazioni sospette e controlli interni dei soggetti obbligati.

Non è, inoltre, preclusa la possibilità di introdurre sanzioni sia di natura penale sia amministrativa, tuttavia è indispensabile che si garantisca un ordinato coordinamento tra le stesse in modo che la disciplina risulti nel suo complesso non frammentaria, ma concretamente repressiva. È importante infine che i Governi nazionali, nel recepire i contenuti della Direttiva, si accertino non solo che le sanzioni siano comminate in conformità alle indicazioni e ai limiti ivi stabiliti, ma che parallelamente la contemporanea presenza sia di misure amministrative sia di sanzioni penali non violi il principio del *ne bis in idem* espresso nell'articolo 4, protocollo 7 della CEDU e dallo stesso articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Sul punto si ricorda che la Corte di Giustizia è stata già più volte adita dal Giudice italiano ed è stata chiamata a pronunciarsi su casi analoghi – in particolare con riferimento alle sanzioni amministrative e penali previste in materia di *market abuse* e per quelle applicabili nelle ipotesi di violazioni della normativa fiscale – in occasione dei quali è stata rilevata la necessità di evitare una sovrapposizione delle differenti risposte sanzionatorie al fine di impedire che, per uno stesso fatto, il singolo sia perseguito e punito per ben due volte. Sarà pertanto indispensabile tener conto dei principi qui invocati anche nella rimodulazione della disciplina antiriciclaggio.

Nuovi spunti dal decreto attuativo della IV Direttiva Antiriciclaggio

Lo scorso 23 febbraio il CdM ha approvato, in esame preliminare, il Decreto attuativo della Direttiva 849/2015/UE con cui vengono recepite le novità in essa enunciate. Tra queste si segnala l'istituzione di un nuovo soggetto, ossia il Comitato di sicurezza finanziaria presso il Mef, deputato all'analisi del rischio di riciclaggio e finanziamento del terrorismo a livello nazionale. In aggiunta, è stato introdotto un nuovo registro dei titolari effettivi di persone giuridiche e *trust* e un registro centrale dei *trust* produttivi di effetti fiscali ove verranno raccolte e conservate le informazioni riguardanti i titolari effettivi del *trust*⁷. Si è detto soddisfatto Massimo Miani, Presidente del Cndcec, secondo il quale il Governo sembrerebbe aver voluto venire incontro alle esigenze manifestate dai professionisti, prevedendo l'esonero dalla adeguata verifica per gli adempimenti dichiarativi e per quelli in materia di amministrazione del personale, nonché la soppressione della disposizione che mirava a introdurre tra i soggetti tenuti all'osservanza degli obblighi antiriciclaggio anche i curatori fallimentari e i commissari giudiziali⁸.

⁷ Tratto dal "Quarta Direttiva europea antiriciclaggio: approvato il decreto attuativo", sul Quotidiano OnLine, Il Fisco, 24 febbraio 2017.

⁸ Tratto dal "Commercialisti: sull'antiriciclaggio siamo stati ascoltati", di M. Libelli, ilSole24Ore, 28 febbraio 2017.

Lo sforzo è teso verso una sempre più stringente semplificazione degli adempimenti e verso l'eliminazione delle formalità relative alle modalità di conservazione dei dati e dei documenti, che spesso danno vita a ostici tecnicismi che rendono difficoltoso il naturale svolgimento delle attività di competenza del professionista e che risultano - il più delle volte - non congrue se rapportate alla precipua esigenza di assicurare l'uniforme applicazione del diritto comunitario.

Sulle modalità di segnalazione delle operazioni sospette i professionisti informano direttamente la UIF oppure, come attualmente previsto, i relativi Ordini professionali di appartenenza i quali provvedono tempestivamente a trasmettere la segnalazione all'UIF, senza indicare il nominativo del segnalante.

Sul punto la UIF lo scorso 24 dicembre 2016 ha concluso un Protocollo d'intesa con il Cndcec, nel quale viene stabilito che lo scambio relativo alle segnalazioni di operazioni sospette, o di altre informazioni utili all'analisi finanziaria tra la UIF e il Consiglio, *"avvengono unicamente per via telematica, con modalità idonee a garantire la riferibilità della trasmissione ai soli soggetti interessati, nonché l'integrità delle informazioni trasmesse"*⁹.

Il Consiglio può infatti ricevere le segnalazioni di operazioni sospette, che deve inoltrare senza ritardo all'UIF, ma è tenuto, allo stesso tempo, ad assicurare la massima riservatezza sull'identità dei dottori commercialisti ed esperti contabili che effettuano la comunicazione.

In merito alle sanzioni previste per le ipotesi di omessa o tardiva segnalazione delle operazioni sospette da parte dei professionisti, il decreto di recepimento della Direttiva prevede una sorta di gradualità nella comminazione delle sanzioni. Innanzitutto viene confermata la sanzione amministrativa pecuniaria che va all'1 al 40% del valore dell'operazione non segnalata o tardivamente segnalata.

In aggiunta, al comma 3 dell'[articolo 58](#), D.Lgs. 231/2007 è previsto che:

"ai soggetti obbligati che con una o più azioni od omissioni commettono anche in tempi diversi una o più violazioni della stessa o di diverse norme previste dal presente decreto in materia di adeguata verifica della clientela e di conservazione da cui derivi, come conseguenza immediata e diretta, l'inosservanza dell'obbligo di segnalazione di operazione sospetta, si applica la sanzione prevista per la violazione più grave".

La disposizione sembra richiamare così una forma di concorso materiale e formale mutuando la disciplina dai principi cardine del diritto penale e stabilendo una riduzione della pena rispetto a quella che verrebbe altrimenti calcolata ricorrendo alla mera somma aritmetica delle singole sanzioni comminate per ciascuna violazione commessa.

La norma inoltre fissa i limiti entro cui determinare nel concreto la sanzione disponendo che:

⁹ Articolo 2 del Protocollo d'intesa tra UIF e Cndcec del 23 dicembre 2016, pubblicato il 27 dicembre 2016.

“nel caso di violazioni dell’obbligo di segnalazioni delle operazioni sospette, gravi, ripetute o sistematiche ovvero plurime, l’importo massimo della sanzione è pari almeno a un milione di euro ovvero al doppio del vantaggio conseguito, qualora detto vantaggio sia determinato o determinabile”.

Le disposizioni della Direttiva dovranno coordinarsi con la normativa interna che ha recentemente subito un *restyling* a opera del D.Lgs. 8/2016 (c.d. Decreto depenalizzazione) che è intervenuto a depenalizzare alcune sanzioni penali previste dal D.Lgs. 231/2007, introducendo ulteriori misure amministrative che appaiono sproporzionate e poco rispettose dei rivendicati criteri di gradualità. Sarà necessario procedere a un’analisi dell’intero impianto sanzionatorio ora vigente, anche alla luce del Decreto depenalizzazione, al fine di valutare se la sanzione prevista sia appropriata alla singola fattispecie a cui si riferisce e sia coerente con il sistema così architettato nella sua interezza.

Conclusioni

La disciplina dettata allo scopo di contrastare il fenomeno di riciclaggio rappresenta per i professionisti un punto cruciale proprio perché, in virtù della stessa, questi sono tenuti ad assolvere una serie di adempimenti che rientrano nel più generale dovere di collaborazione. Essi infatti, al pari di altri soggetti, quali ad esempio le banche, Poste Italiane Spa le società di gestione etc., si trovano a dover compiere operazioni finanziarie a favore o per conto del proprio cliente esponendosi al rischio di venire coinvolti nel perseguimento di attività che mirano a trasferire beni o altre utilità di provenienza illecita allo scopo di occultarne la reale origine criminosa.

Sostanzialmente la IV Direttiva non determina uno stravolgimento della normativa nazionale poiché, già in passato, si è provveduto a uniformarla secondo le indicazioni del Legislatore comunitario. Ciò che viene in evidenza, tuttavia, è una maggiore attenzione per le diverse posizioni che assumono i soggetti interessati i cui obblighi sembrano essere in un certo senso distinti secondo un approccio basato sul rischio: si è riscontrato infatti l’intento di rafforzare gli obblighi per chi incorra in un rischio alto e di semplificare le procedure per chi invece è esposto a un rischio minore.

Si rileva infine che, anche alla luce della IV Direttiva, sono nettamente aumentati, soprattutto a partire dell’anno 2016, i controlli della GdF presso gli studi professionali volti a verificare se e come i professionisti osservino le disposizioni relative alla normativa antiriciclaggio. È bene quindi che, anche mediante l’ausilio degli interventi chiarificatori dei rispettivi Ordini professionali, ciascuno si aggiorni sulle recenti modifiche che sono state introdotte e che introduca, all’interno del proprio studio, procedure, modalità e altrettanti sistemi di valutazione sull’efficienza delle stesse che li tutelino contro eventuali rischi legati al fenomeno di riciclaggio.