



Evasione fiscale e riciclaggio di denaro

I nuovi obblighi per le professioni economico-giuridiche

di Giuseppe Rebecca

Dottore commercialista

Studio Rebecca & Associati di Vicenza

e Giancarlo Cervino

Direttore

Centre for International Fiscal Studies - Lugano

Sono tuttora confusi il panorama degli obblighi e la portata della norma antiriciclaggio, soprattutto per i piccoli studi professionali che non hanno la possibilità di dotarsi di strutture sofisticate di controllo e gestione degli obblighi.

Ci riferiamo in particolare al D.Lgs. 20 febbraio 2004, n. 56, promulgato in recepimento della II Direttiva dell'Unione europea n. 2001/97/CE del 4 dicembre 2001, ed ai regolamenti attuativi, fra cui il D.M. 3 febbraio 2006, n. 143 (in *"il fisco"* n. 19/2006, fascicolo n. 2, pag. 2802), che ha esteso gli obblighi prima previsti per le banche ed i principali intermediari finanziari anche agli avvocati, notai, dottori commercialisti, revisori contabili, società di revisione, consulenti del lavoro, ragionieri e periti commerciali.

La dottrina, anche in quasi totale assenza di giurisprudenza di merito, ha affrontato le varie tematiche riguardanti i soggetti interessati, gli obblighi di segnalazione e l'individuazione delle operazioni sospette ed ha dibattuto, per lo più accademicamente, sulle principali questioni aperte, mentre gli ordini professionali hanno a più riprese sollecitato l'Ufficio italiano dei Cambi per delle interpretazioni dei punti più oscuri e controversi.

Ci sembra, però, che manchi una raccolta pratica di consigli per il professionista che si confronta quotidianamente con la problematica e per questo cercheremo di riassumere brevemente alcune principali tematiche, con particolare riferimento a

quella che sembra essere una delle questioni più spinose, vista l'ampiezza del fenomeno in Italia: il riciclaggio del denaro, beni o altra utilità provenienti da reati di evasione e frode fiscale.

In questo articolo tratteremo i seguenti aspetti: l'esclusione del cosiddetto "autorriciclaggio" e la determinazione del momento di consumazione del reato fiscale, sempre ai fini delle segnalazioni antiriciclaggio.

I soggetti interessati

Primo interrogativo fondamentale da porsi al momento dell'accettazione del mandato professionale è il seguente: chi è il "riciclatore"?

La risposta è semplice e complessa nel medesimo tempo, ma sicuramente più chiara se cominciamo ad indicare chi sicuramente non lo è.

L'espressa previsione agli artt. 648-bis e 648-ter del codice penale "fuori dei casi di concorso nel reato" esclude, con riferimento al principio *ne bis in idem*, che il reato di riciclaggio possa essere attuato da chi ha commesso il reato presupposto.

Colui che ha evaso o frodato le imposte violando le varie fattispecie previste principalmente dal D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74 e che decida di "autorriciclare" i proventi dell'attività illecita non è quindi passibile di incriminazione di riciclaggio.

Da ciò consegue che il professionista che sia a conoscenza o semplicemente sospetti in buona fede che l'operazione in questione sia attuata da un soggetto che esso stesso ha commesso il reato presupposto di evasione o frode fiscale, non è tenuto ad alcuna segnalazione antiriciclaggio.

Non è neanche tenuto a denunciare il fatto a

meno che non sia un pubblico ufficiale o un notaio, che ha una responsabilità aggiuntiva.

Restano salve le conseguenze penali ed amministrative qualora sia istigatore o complice del suo cliente nell'attuazione del reato di frode e/o evasione fiscale, ma questa circostanza esula del tutto dalla normativa in questione.

Il "riciclatore" è colui che coscientemente si presenta dal professionista per mettere in atto delle operazioni di sostituzione o trasferimento di denaro, beni o altre utilità provenienti da un delitto di natura non colposa commesso da un terzo.

A titolo esemplificativo, la moglie, un genitore o qualcuno con un vincolo di parentela con l'autore del reato che coscientemente si presta e che chiede l'aiuto del professionista, oppure un dipendente che "aiuta" l'imprenditore o l'amministratore delegato o il consiglio di amministrazione (solitamente dietro compenso in denaro o benefici extra monetari quali uno scatto di carriera) a riciclare il denaro proveniente da attività illecite commesse all'interno dell'azienda stessa.

Si potrebbe anche ipotizzare il caso, esaminato dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 10582/2003, del soggetto facente parte di un'associazione di stampo mafioso che ricicli denaro proveniente da reati non direttamente da lui commessi, ma da altri membri dell'organizzazione, anche se lui stesso potrebbe aver commesso altri reati che hanno generato dei proventi che non ha provveduto a riciclare in prima persona.

Questo terzo potrebbe anche aver coinvolto un altro professionista che sia esso stesso complice nella stessa operazione di riciclaggio, oppure che faccia parte di un'associazione per delinquere finalizzata al riciclaggio. Il rapporto deve sempre essere almeno a tre: l'autore del reato, colui che coscientemente ricicla i beni ed il professionista obbligato della segnalazione nel caso in cui esistano degli elementi di sospetto.

È chiaramente molto delicata la situazione del professionista che, raggirato dal riciclatore, accetti l'incarico senza compiere alcuna segnalazione e che successivamente scoperto dalle autorità inquirenti, si trovi a dover dimostrare la sua buona fede nel non avere effettuato la segnalazione.

In quanto professionista, dovrebbe infatti possedere delle conoscenze tecniche in campo economico e giuridico superiori all'uomo della strada, conoscenze che gli permettano di individuare tali situazioni.

La sofisticazione delle operazioni e l'estensione delle reti nazionali, e soprattutto internazionali, di riciclaggio rendono molto spesso impossibile per un professionista radicato in una realtà locale sana individuare tali fenomeni.

Del resto, il futuro di queste operazioni di riciclaggio su vasta scala si basa proprio sul frazionamento estremo delle stesse e fa leva su una fascia della popolazione composta di persone in stato di necessità a causa di avverse vicissitudini, come pure imprenditori, negozianti, piccoli artigiani e

professionisti che, presi dal bisogno, si prestano a partecipare a queste operazioni.

Si pensi, per esempio, alle vittime del *racket* oppure ai pensionati, casalinghe o recentemente studenti universitari, fermati alle frontiere con ingenti somme di denaro di cui non hanno potuto giustificare la provenienza.

Riciclaggio ed impiego di denaro

Questa è un'altra problematica da tenere in considerazione: anche se molto contestato dalla dottrina, il nostro legislatore, unico in Europa e forse nel mondo, ha deciso di includere nel novero della normativa antiriciclaggio non solo il riciclaggio vero e proprio, e cioè quelle operazioni di trasferimento e sostituzione volte ad occultare la provenienza effettiva del denaro o dei beni provenienti da reato, ma anche il semplice impiego diretto, senza che siano stati effettuati dei passaggi intermedi.

Un esempio semplice è dato dalla moglie del rapinatore di banca che al ritorno a casa del marito dopo il colpo usa immediatamente una piccola parte della refurtiva per fare la spesa.

O magari una grossa parte della refurtiva per comprarsi un bene di lusso quale una pelliccia oppure un gioiello il cui valore sia superiore ai 12.500 euro.

In questo caso non ci sono passaggi intermedi, tentativi di occultamento tramite canali bancari e finanziari *offshore* o caserecci, ma un puro utilizzo; reato punibile ai sensi dell'art. 648-ter del codice penale.

Vale quanto detto prima a proposito dell'autoriciclaggio e cioè che anche nei casi di autoimpiego, l'autore materiale del reato presupposto non può subire una doppia incriminazione.

A prima vista potrebbe sembrare più semplice per il professionista individuare questa seconda fattispecie, ma personalmente siamo di avviso contrario. Le cose semplici e lineari sono di norma le più insospettabili, e molte volte non ci si immagina la sfacciataggine di chi ritiene di proporre di commettere un reato, pur conoscendo l'integrità morale del professionista, senza neanche il pudore di mascherarlo.

E questo è anche maggiormente vero per i reati di tipo fiscale che esamineremo in dettaglio nel seguito, i cui proventi scaturiscono direttamente dalla fonte primaria, e cioè dai conti bancari dei soggetti o delle imprese dove sono stati generati, per esempio, con una falsa fatturazione.

In conclusione, anche nel caso dell'impiego, abbiamo un rapporto triangolare fra l'autore materiale del delitto, colui che impiega direttamente ed il professionista interpellato.

Probabilmente nel riciclaggio vero e proprio intervengono anche più soggetti, poiché il trasferimento e la sostituzione sono normalmente effettuati tramite molti passaggi con vari attori coinvolti.

Il reato presupposto di natura fiscale

Veniamo adesso al punto delicato della questione, punto sul quale la dottrina ha preso delle posizioni abbastanza precise per quanto riguarda i reati a natura di frode, ma molto meno per quelli di pura evasione fiscale data da infedele od omessa dichiarazione.

La risposta la dobbiamo necessariamente trovare nel D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74 che prevede, fra quattro fattispecie principali di reati fiscali con risvolti di natura penale (1):

(1) D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74, e successive modificazioni ed integrazioni

Art. 2

Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti

1. È punito con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, avvalendosi di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, indica in una delle dichiarazioni annuali relative a dette imposte elementi passivi fittizi.

2. Il fatto si considera commesso avvalendosi di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti quando tali fatture o documenti sono registrati nelle scritture contabili obbligatorie, o sono detenuti a fine di prova nei confronti dell'amministrazione finanziaria.

3. Se l'ammontare degli elementi passivi fittizi è inferiore a lire trecento milioni, si applica la reclusione da sei mesi a due anni.

Art. 3

Dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici

1. Fuori dei casi previsti dall'articolo 2, è punito con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, sulla base di una falsa rappresentazione nelle scritture contabili obbligatorie e avvalendosi di mezzi fraudolenti idonei ad ostacolarne l'accertamento, indica in una delle dichiarazioni annuali relative a dette imposte elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi fittizi, quando, congiuntamente:

a) l'imposta evasa è superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte, a lire centocinquanta milioni;

b) l'ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all'imposizione, anche mediante indicazione di elementi passivi fittizi, è superiore al cinque per cento dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione, o, comunque, è superiore a lire tre miliardi.

Art. 4

Dichiarazione infedele

1. Fuori dei casi previsti dagli articoli 2 e 3, è punito con la reclusione da uno a tre anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, indica in una delle dichiarazioni annuali relative a dette imposte elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi fittizi, quando, congiuntamente:

a) l'imposta evasa è superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte, a lire duecento milioni;

b) l'ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all'imposizione, anche mediante indicazione di elementi passivi fittizi, è superiore al dieci per cento dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione, o, comunque, è superiore a lire quattro miliardi.

- art. 2: "Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti";

- art. 3: "Dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici";

- art. 4: "Dichiarazione infedele";

- art. 5: "Omessa dichiarazione".

A prima vista la formulazione degli articoli è abbastanza chiara ed efficace per l'individuazione del reato fiscale, ma una medesima considerazione non può essere fatta quando spetta al professionista di esprimere un giudizio sulla loro configurabilità o meno quali "reati presupposti" del riciclaggio. Tre sono le principali questioni controverse:

- la configurazione del reato;

- il momento di consumazione del reato;

- la creazione di denaro, beni ed altre utilità suscettibili di riciclaggio in seguito al reato stesso.

La problematica sulla configurazione del reato deriva dal fatto che la punibilità penale scatta sopra certe soglie, sotto le quali abbiamo solo delle sanzioni amministrative. E siccome i reati presupposti della produzione di beni da riciclare devono essere di una certa gravità, tale da prevedere una pena detentiva minima, il professionista deve valutare se il reato fiscale commesso a monte, reato da cui derivano i beni che il soggetto che ha di fronte vuole riciclare, supera quelle soglie quantitative e condizioni tali da far scattare la punibilità penale e perciò l'obbligo di segnalazione.

In pratica, il professionista deve conoscere in maniera approfondita colui per il conto del quale il suo cliente lavora e soprattutto la sua storia fiscale.

Non abbiamo dubbi circa la difficoltà o quasi impossibilità di reperire una tale informazione per un piccolo studio professionale rispetto, per esempio, ad un istituto creditizio che ha la possibilità di controllare le movimentazioni finanziarie sui conti di una pluralità di soggetti fra loro legati e quindi di ricostruire il percorso dei fondi o dei beni.

Ma, in alcune situazioni "di famiglia", molti professionisti hanno abbastanza informazioni per una simile ricostruzione. Altrimenti è consigliabile astenersi dalla segnalazione, a meno che non si

Art. 5

Omessa dichiarazione

1. È punito con la reclusione da uno a tre anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, non presenta, essendovi obbligato, una delle dichiarazioni annuali relative a dette imposte, quando l'imposta evasa è superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte a lire centocinquanta milioni.

2. Ai fini della disposizione prevista dal comma 1 non si considera omessa la dichiarazione presentata entro novanta giorni dalla scadenza del termine o non sottoscritta o non redatta su uno stampato conforme al modello prescritto.

sospettino altri reati di natura non tributaria di maggior gravità.

L'accertamento del momento di consumazione del reato è un'altra questione spinosa che non manca di sollevare perplessità. L'art. 6 del D.Lgs. n. 74/2000 prevede la non punibilità a titolo di tentativo dei delitti previsti dagli artt. 2, 3 e 4, che si consumano al momento della presentazione della dichiarazione.

Momento che naturalmente cade in un momento successivo ed anche molto lontano dall'attività di riciclaggio.

Un cliente che contabilizza una fattura falsa per un importo che gli faccia superare le soglie di non punibilità penale, non è reo fino a quando non presenta la dichiarazione fraudolenta.

Ma la fattura in questione, potrebbe essere stata emessa da un terzo il 2 gennaio e pagata dall'evasore il 3, che riceve i fondi del potenziale reato dopo qualche giorno e li impiega o li ricicla immediatamente tramite un terzo.

Il reo ha quasi 18 mesi per "pentirsi" ristabilendo la veridicità del bilancio e presentando una dichiarazione impeccabile.

Il professionista in principio sbaglierebbe a segnalare un'operazione di riciclaggio che concerne beni che provengono da un reato "futuro", anche se c'è un chiaro intento criminogeno sia dell'evasore che del riciclatore.

Anche in questo caso, un eccesso di zelo del professionista potrebbe mettere in serie difficoltà un cliente che magari non ha ancora di fatto commesso alcun reato.

In alcune circostanze, quando gli altri artifici sono di natura contabile, potrebbe anche verificarsi il caso che il delitto sia di natura colposa, poiché l'*animus* non è quello di mettere in atto una chiara condotta criminogena, ma solo di forzare la mano alle normative, cercando di ottenere dei risultati che poi solo dopo si rivelano effettivamente fraudolenti.

Quindi non si tratterebbe di delitto non colposo previsto dal codice penale, con sempre maggiore imbarazzo del nostro professionista che dovrebbe cercare di discernere una condotta semplicemente maliziosa da una chiaramente fraudolenta.

Da ultimo, la creazione di denaro, beni ed altre utilità suscettibili di riciclaggio in seguito al reato stesso è stata contestata dalla dottrina per quanto riguarda le ipotesi di dichiarazione infedele ed omessa dichiarazione che creano delle disponibilità finanziarie in capo al soggetto da un indebito risparmio fiscale che, però, si confonde con il patrimonio del reo e con gli altri redditi.

In pratica, non c'è accordo fra un'interpretazione letterale e restrittiva del concetto di "provenienza" che escluderebbe il mero "risparmio", sostenuto dalla maggior parte della dottrina e dagli ordini

professionali ed una più ampia che invece trova eco in parte della dottrina ed in alcuni riscontri giurisprudenziali che tendono a far esistere il riciclaggio anche dove i beni non hanno una provenienza materiale diretta dal delitto presupposto.

Personalmente, propendiamo per un'applicazione ampia e prudente a tutela del professionista, soprattutto quando in un'omissione o infedeltà dichiarativa possano anche celarsi dei reati di frode fiscale.

Ma la materia è molto controversa e meriterebbe certo un chiarimento da parte del legislatore.

Conclusioni

L'obbligo di segnalazione di operazioni sospette di riciclaggio da parte dei professionisti, soprattutto quelli più piccoli, è, a parere di chi scrive, l'adempimento più gravoso finora imposto dal legislatore, anche superiore a quello sulla *privacy* e che mette a serio rischio il già difficile e controverso rapporto fiduciario fra il professionista stesso ed il suo cliente. Quest'ultimo potrebbe, infatti, essere naturalmente portato a chiudersi a riccio ed essere sempre più reticente al riguardo delle sue vicende personali, rendendo difficile l'ausilio all'adempimento corretto dell'incarico conferito da parte del primo.

Una situazione complessa nella quale si possono intravedere due possibili soluzioni:

- una di tipo legislativo, consistente in un sostanziale alleggerimento dei doveri al riguardo da parte del professionista, oppure
- una di tipo pratico, che è già stata attuata in altri Paesi europei ove è stata introdotta una normativa egualmente severa e restrittiva, anche se molte volte più chiara, attraverso l'aggregazione fra i professionisti che hanno rinunciato al loro piccolo studio a conduzione familiare entrando in grandi *networks* nazionali ed internazionali di centinaia di professionisti con la capacità di impiegare delle risorse comuni per la creazione di un'unità interna centralizzata di studio e di controllo delle normative e procedure antiriciclaggio che possa rispondere adeguatamente alle risposte del dettato normativo.

Questa seconda soluzione rappresenterebbe un'autentica rivoluzione all'interno delle categorie che non stimiamo possa comunque realizzarsi in tempi ragionevolmente brevi, a causa del vissuto tradizionale professionale tipico della realtà italiana.

Certo anche questo costituirebbe ulteriore stimolo ad una politica di aggregazioni già in corso.