

### **Capitali “scudati” ed adempimenti antiriciclaggio.**

Anche l'attuale versione dello scudo fiscale (c.d. scudo-ter), come le precedenti, presenta un richiamo agli adempimenti antiriciclaggio cui devono attenersi gli intermediari ed i professionisti che si trovano a far da tramite nelle operazioni di rientro di capitali<sup>1</sup>.

L'art. 13-bis del D.L. n. 78/2009, convertito con legge n. 102, del 3 agosto 2009, e successivamente modificato dal D.L. n. 103/2009, ripropone le disposizioni sull'emersione di attività detenute all'estero da persone fisiche, enti non commerciali, società semplici e associazioni (escluse società di persone e di capitali) in violazione delle norme previste per il monitoraggio fiscale. L'art. 13-bis citato, in sostanza, concede ai contribuenti, per gli anni coperti dalla legge, una sorta di sanatoria opponibile al Fisco, nei limiti degli importi rimpatriati o regolarizzati. L'emersione dei capitali, in sintesi, può avvenire con due diverse modalità: rimpatrio del denaro e delle altre attività estere; regolarizzazione di beni mantenuti all'estero. Il rimpatrio, in particolar modo, presuppone il trasferimento, presso una banca o un intermediario finanziario residente, delle somme o attività finanziarie estere. La regolarizzazione (senza rimpatrio), invece, è concessa solo se trattasi di attività situate in Paesi dell'U.E. o in Stati aderenti allo Spazio economico europeo e che, in quanto tali, garantiscono un effettivo scambio di informazioni fiscali<sup>2</sup>.

Premesso ciò, il primo periodo del quarto comma dell'art. 13-bis rammenta: “*L'effettivo pagamento dell'imposta...rende applicabili le disposizioni di cui all'art. 17 del decreto legge 25 settembre 2001, n. 350, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 novembre 2001, n. 409, e successive modificazioni, nonché dal decreto legge 22 febbraio 2002, n. 12, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2002, n. 73*”. Con questa (non proprio chiara e precisa) tecnica del “richiamo” il legislatore ricorda che, comunque, tutte le attività rimpatriate o regolarizzate (dal 15 settembre 2009) devono fare i conti con la normativa antiriciclaggio<sup>3</sup>. Si definisce non proprio chiara e precisa la tecnica legislativa del richiamo all'articolo 17, D.L. 25 settembre 2001, n. 350 perché questo articolo, a sua volta, richiama il decreto legge n. 143/1991, decreto, come tutti sanno, ormai abrogato dal D.lgs. 231/07 in materia, appunto, di antiriciclaggio. I vari richiami dell'art. 13-bis, a ben vedere, quindi, rimandano al D.L. n. 350/2001 e successive modificazioni (cioè ad altre norme

---

<sup>1</sup> E' doveroso precisare che al momento della pubblicazione del presente articolo è in corso di approvazione in Parlamento il c.d. emendamento Fleres. Tale emendamento modifica, in particolare, il terzo ed il quarto comma dell'art. 13-bis della legge 102/09. Il terzo comma (come modificato dall'emendamento) esime dall'obbligo di segnalazione di cui all'art. 41 del d.lgs. 231/07, relativamente ai rimpatri ovvero alle regolarizzazioni per i quali si determinano gli effetti di cui al comma 4, secondo periodo dello stesso articolo. Il secondo periodo del quarto comma (come modificato dall'emendamento) dispone che l'effettivo pagamento dell'imposta (per il rimpatrio o la regolarizzazione) comporta, in materia di esclusione della punibilità penale, l'applicazione della disposizione di cui al già vigente articolo 8, comma 6, lettera c), della legge 27 dicembre 2002, n. 289, e successive modificazioni (si precisa che nessun riferimento vien fatto dall'emendamento alla lettera “d”, comma 6, articolo 8, legge n. 289/2002). In sostanza, l'emendamento Fleres dispone l'inapplicabilità della disciplina sulla segnalazione di operazioni sospette (art. 41 d.lgs. 231/07) per i reati tributari di cui agli articoli 2, 3, 4, 5 e 10 del decreto legislativo 74/2000 (e successive modificazioni). Per questi reati, quindi, sarebbe prevista (in caso di approvazione definitiva dell'emendamento) una vera e propria “sanatoria totale”, anche dagli adempimenti antiriciclaggio. Gli intermediari ed i professionisti, però, continuerebbero ed essere soggetti all'obbligo di segnalazione nel caso in cui vi fosse il sospetto che i capitali rimpatriati o regolarizzati costituissero il provento di altri delitti, per esempio l'associazione a delinquere di stampo mafioso, l'usura, la rapina, il traffico di stupefacenti, ecc. (tutti delitti, usualmente presupposto del riciclaggio). Si sottolinea che la disciplina dell'art. 41 d.lgs. 231/07 non impone all'intermediario ovvero al professionista di individuare specificamente il reato presupposto prima di inviare la segnalazione. Basta il sospetto che i capitali rivengano da attività illecite per attivare la procedura di segnalazione. Come può l'intermediario (o il professionista) stabilire a priori che i capitali scudati sono il provento di reati tributari e non, invece, di reati come l'usura o la rapina? Pare a chi scrive che la disapplicazione dell'obbligo di segnalazione stabilito dall'emendamento Fleres possa trovare un qualche riscontro nella realtà solo nel caso in cui l'intermediario o il professionista di turno abbiano l'assoluta certezza (?) che quei capitali (rimpatriati o regolarizzati) siano il frutto di reati tributari; negli altri casi, presumibilmente, non foss'altro per le pesanti sanzioni previste dal d.lgs. 231/07, si continuerà a segnalare.

<sup>2</sup> Sul punto si veda L. Gaiani: *Scudo fiscale al via: disciplina e procedimento*, in *Guida ai Controlli Fiscali*, Il Sole 24 Ore, n° 9/2009, pagg. 1-6.

<sup>3</sup> Si veda la nota 1.

susseguitesi nel tempo in materia di scudo fiscale) ma non certo alle modificazioni delle norme sull'antiriciclaggio. Di qui la poca chiarezza e l'imprecisione del legislatore.

A prescindere dalle amnesie del legislatore, gli intermediari ed i professionisti che nell'ambito delle proprie attività si trovano ad affrontare operazioni di rimpatrio o regolarizzazione devono avere ben a mente il disposto del D.lgs. 231/07. Menziono consapevolmente i professionisti perché anche questi, come previsto dall'art. 12 D.lgs. 231/07, sono "ormai" soggetti destinatari degli obblighi antiriciclaggio. Dico "ormai" perché il decreto legge 143/1991 non indicava tra i soggetti destinatari degli obblighi antiriciclaggio i professionisti. A questo riguardo la poca chiarezza e l'imprecisione del legislatore nella tecnica del richiamo utilizzata nell'art. 13-bis, D.L. n.78/2009, diviene amnesia-errore ben più grave. Ciò perché il mero rinvio al D.L. 143/91 e non anche alle successive modificazioni di questo potrebbe, legittimamente, avallare la tesi di chi sostenga che i professionisti non rientrino fra i soggetti tenuti al rispetto degli obblighi antiriciclaggio in caso di prestazioni riguardanti il rimpatrio o la regolarizzazione di capitali. Se a questo si aggiunge che l'art. 17, D.L. 350/01, come richiamato dall'art. 13-bis più volte citato, fa riferimento esplicito agli obblighi di identificazione, registrazione e segnalazione senza menzionare i soggetti obbligati (rimandando implicitamente a quanto disposto dal D.L. 143/91 per l'individuazione degli stessi) si capisce come tale ultima tesi non risulterebbe poi così peregrina. Per come la vedo, non foss'altro in ragione di una interpretazione prudenziale (*lex posterior derogat priori*) ed in mancanza di certezze sul punto, (anche) i professionisti devono preoccuparsi di far fronte agli obblighi antiriciclaggio nel caso di attività professionale prestata per operazioni di rimpatrio o regolarizzazione.

Dando allora per scontata l'abrogazione implicita del decreto legge 143/91 in favore della intera disciplina prevista dal D.lgs. 231/07 (anche e soprattutto per quel che riguarda i soggetti obbligati), passiamo ad analizzare le norme antiriciclaggio di cui si deve tener conto al momento del rimpatrio o della regolarizzazione dei capitali.

Pochi dubbi la lettera dell'art. 13-bis lascia per quel che riguarda le attività di identificazione, registrazione e segnalazione di operazioni sospette. Tutti questi "adempimenti", infatti, sono previsti dal D.lgs. 231/2007 così come lo erano dal decreto legge 143/1991.

In realtà, a ben leggere i vari commi dell'art. 13-bis, ci si rende conto di come il legislatore, sin dal 2001, sia stato mosso dalla chiara intenzione di rendere applicabile l'intero impianto normativo sull'antiriciclaggio alle operazioni "scudate"<sup>4</sup>. Si giunge a questa affermazione sulla base di quanto stabilito dal comma 5, primo periodo, dell'articolo suddetto. Questo quinto comma, infatti, dispone: *"Il rimpatrio o la regolarizzazione operano con le stesse modalità, in quanto applicabili, previste dagli articoli 11, 13, 14, 15, 16, 19, commi 2 e 2-bis, e 20, comma 3, del decreto-legge 25 settembre 2001, n. 350..."*. Se fra tutti gli articoli ora richiamati si esamina, in particolare, il comma 4 dell'art. 14 del D.L. 350/2001, si legge: *"Gli intermediari sono obbligati, ai sensi delle vigenti disposizioni di legge, a fornire i dati e le notizie relativi alle dichiarazioni riservate ove siano richiesti in relazione all'acquisizione delle fonti di prova nel corso dei procedimenti e dei processi penali, nonché in relazione agli accertamenti per le finalità di prevenzione e per l'applicazione di misure di prevenzione di natura patrimoniale previste da specifiche disposizioni di legge **ovvero per l'attività di contrasto al riciclaggio (e di tutti gli altri reati, con particolare riguardo alle norme antiterrorismo nonché per l'attività di contrasto del delitto di cui all'art. 416-bis del codice penale)**"*. Quanto in questo comma stabilito, fra l'altro, è già anticipato nel comma 2 dello stesso art. 14, D.L. n.350/2001: *"Fermi rimanendo gli obblighi in materia di antiriciclaggio indicati all'art. 17 e quelli di rilevazione e comunicazione previsti dagli articoli 1, commi 1 e 2, e 3-ter del decreto-legge n.167 del 1990, gli intermediari non effettuano le comunicazioni all'amministrazione finanziaria previste dall'articolo 1, comma 3, del decreto-legge n.167 del 1990. Gli intermediari non devono comunicare all'amministrazione finanziaria, ai fini degli accertamenti tributari, dati e notizie concernenti le dichiarazioni riservate..."*. In sostanza, se è vero che il legislatore ha assegnato alle operazioni "scudate" una sfera di riservatezza, è altrettanto vero che tale riservatezza

---

<sup>4</sup> Si veda la nota 1.

cade, direi totalmente, quando viene a contatto con l'ambito di operatività della normativa antiriciclaggio<sup>5</sup>. L'analisi di tutti gli articoli del D.L. 350/2001 richiamati dall'art. 13-bis conferma quanto appena sostenuto. Sembra che il legislatore abbia sancito (già dal 2001 con il D.L. n.350) la prevalenza delle norme del codice penale, di procedura penale e sull'antiriciclaggio rispetto a quelle fiscali riguardanti lo scudo. Tutti i presidi di riservatezza decadono quando un interesse pubblico, evidentemente ritenuto superiore, lo richiede.

Seguendo questa prospettiva, dunque, gli intermediari ed i professionisti che si trovano ad operare con capitali scudati, non devono fare altro che adottare i medesimi adempimenti antiriciclaggio che il D.lgs. 231/2007 chiede loro già dalla sua entrata in vigore. L'identificazione, come menzionata nell'art. 17 del D.L. n. 350/01, è divenuta parte della c.d. adeguata verifica prevista dagli articoli 15 e seguenti D.lgs. 231<sup>6</sup>. Gli intermediari finanziari e gli altri soggetti esercenti attività finanziaria di cui all'art. 11 del decreto legislativo antiriciclaggio, quindi, sono tenuti ad osservare gli obblighi di adeguata verifica quando instaurano un rapporto continuativo con il soggetto che ha deciso di rimpatriare o regolarizzare i propri capitali detenuti all'estero. Si ricorda a tal riguardo che, per usufruire dello scudo, i contribuenti interessati devono presentare all'atto del rimpatrio una c.d. "dichiarazione riservata" ad un istituto di credito ovvero ad altro intermediario finanziario residente (sarà proprio in questo momento che l'intermediario provvederà a profilare il cliente). Non si dovrà provvedere all'identificazione, naturalmente, nel caso in cui il soggetto-cliente sia stato già profilato in ragione, per esempio, della preesistenza di un contratto di conto corrente con l'intermediario cui si è presentata la dichiarazione riservata a meno che (come disposto dalla lettera "d", primo comma, dell'art 15 D.lgs. 231/07) vi siano dubbi sulla veridicità e sull'adeguatezza dei dati precedentemente ottenuti ai fini dell'identificazione stessa. Anche i professionisti, come detto in precedenza, così come gli intermediari, devono attenersi agli obblighi di adeguata verifica, così come previsti specificamente dall'art. 16 del decreto legislativo 231.

Quanto detto sin ora sulla adeguata verifica sembra non porre particolari problemi perché, appunto, gli intermediari ed i professionisti devono comportarsi, rispetto agli obblighi di identificazione, allo stesso modo, sia che trattasi di capitali scudati sia che trattasi di capitali "già dichiarati". Qualche dubbio interpretativo, però, può nascere per quanto riguarda l'identificazione del titolare effettivo dei capitali rimpatriati o regolarizzati. Come si coniugano le norme sulla identificazione del titolare effettivo con quelle riguardanti la riservatezza delle operazioni di rimpatrio o regolarizzazione? Si può rispondere a questa domanda sulla base di quanto già detto sulla prevalenza delle norme antiriciclaggio su quelle inerenti lo scudo fiscale ed, in effetti, non si riesce a discostarsi da quanto sostenuto sopra. E' vero che il D.L. 78/09 ed il D.L. 350/01 impongono la riservatezza delle operazioni scudate. Questa riservatezza, tuttavia, è relativa. Il comma terzo dell'art. 13 del D.L. n.350/2001 dispone: "*Gli intermediari rilasciano agli interessati copia della dichiarazione riservata. Gli intermediari comunicano all'amministrazione finanziaria, entro il termine stabilito per la dichiarazione dei sostituti d'imposta, l'ammontare complessivo delle attività rimpatriate, quello delle somme di cui all'articolo 12, comma 1, versate, ovvero dei titoli di cui all'articolo 12, comma 2, sottoscritti, senza indicazione dei nominativi dei soggetti che hanno presentato la dichiarazione riservata*". L'amministrazione finanziaria, dunque, non conosce l'identità dei soggetti che presentano la dichiarazione riservata. Ciò, però, non impedisce agli intermediari di identificare il soggetto-cliente ed anche il titolare effettivo dei capitali scudati. La riservatezza prevista dalle norme sullo scudo fiscale preclude nei confronti del dichiarante ogni accertamento tributario sulle somme rimpatriate o regolarizzate; estingue le sanzioni amministrative, tributarie e previdenziali cui il contribuente sarebbe andato incontro se non avesse "scudato" i capitali e fosse incorso in un accertamento; esclude la punibilità per alcuni reati tributari eventualmente consumati

---

<sup>5</sup> Questa tesi, fra l'altro, è confermata anche dalla recentissima circolare della Agenzia delle Entrate del 15 settembre 2009 ove, già alla pagina 4 della premessa, si dispone testualmente: "*Ciò tuttavia non comporta la regolarizzazione degli illeciti di qualsiasi altra natura: restano fermi i presidi ordinamentali e le relative sanzioni contenute nella disciplina dell'antiriciclaggio, nonché in materia di reati...*".

<sup>6</sup> Si veda sul punto R. Razzante: *Commentario alle nuove norme contro il riciclaggio*, CEDAM, 2008.

ma non esclude certo gli adempimenti antiriciclaggio. Proprio per questa ragione si è definita la riservatezza sancita dallo scudo una riservatezza relativa. Se dall'esecuzione degli adempimenti antiriciclaggio sorge l'obbligo di invio di una segnalazione di operazione sospetta all'UIF, la *"riservatezza della dichiarazione riservata"* va, evidentemente, a rotoli! A parer mio, pertanto, anche l'identificazione del titolare effettivo deve essere effettuata per i capitali scudati allo stesso modo di come è effettuata usualmente.

Prima di passare alla disamina degli obblighi di registrazione un'ultima riflessione sulla adeguata verifica. L'introduzione a livello europeo ed in Italia del concetto di *"risk based approach"*, cioè l'obbligo di graduare l'attività di verifica della clientela, calibrandola in base al rischio di riciclaggio associato al tipo di cliente, rapporto d'affari, prodotto o transazione, dovrà indubbiamente trovare applicazione anche nel caso dei capitali rimpatriati o regolarizzati. Stabilire l'identità ed il profilo economico di tutti i clienti è indispensabile e ciò vale anche, se non soprattutto, per i capitali scudati. Non è certo trascurabile il fatto che all'interno del D.L. 78/2009 trovi spazio anche una norma (art. 12) sul contrasto ai paradisi fiscali. In essi, infatti, i regimi fiscali "blandi" e le normative antiriciclaggio "lassiste" fungono da lasciapassare per capitali di provenienza illecita, tutti capitali che qualcuno potrebbe avere l'idea di rimpatriare e lavare grazie proprio alle norme sullo scudo.

Per quel che concerne gli obblighi di registrazione, così come previsti dagli articoli 36 e seguenti D.lgs. 231/07<sup>7</sup>, pare non si pongano, in questo caso effettivamente, particolari problemi. I soggetti tenuti al rispetto della normativa antiriciclaggio conservano i documenti e registrano le informazioni che hanno acquisito per assolvere ai propri obblighi e per consentire alle Autorità competenti di utilizzarle per qualsiasi indagine su eventuali operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo. Anche in questo caso la riservatezza della *"dichiarazione riservata"* è garantita dal fatto che i dati raccolti non sono accessibili da alcuno, fatti salvi, appunto, i casi che ne formano eccezione.

Sicuramente più delicata diviene la trattazione in merito all'obbligo di segnalazione di operazione sospetta<sup>8</sup>. Ai sensi dell'art. 41 del D.lgs. 231/07, i soggetti tenuti al rispetto delle norme antiriciclaggio *"...inviano alla UIF una segnalazione di operazione sospetta quando sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo. Il sospetto è desunto dalle caratteristiche, entità, natura dell'operazione o da qualsivoglia altra circostanza conosciuta in ragione delle funzioni esercitate, tenuto conto anche della capacità economica e dell'attività svolta dal soggetto cui è riferita, in base agli elementi a disposizione dei segnalanti, acquisiti nell'ambito dell'attività svolta ovvero a seguito del conferimento di un incarico."* Cosa non semplice è riuscire a distinguere un eventuale indice di anomalia quando ci si trova di fronte ad una operazione che è concessa ai contribuenti dallo Stato. Le segnalazioni, quindi, riguarderanno quelle operazioni di rimpatrio o regolarizzazione per importi notevolmente sproporzionati rispetto al profilo economico-professionale del cliente. Ai fini di una segnalazione "opportuna", dovrà essere consultata la lista internazionale dei soggetti pericolosi per sospetta appartenenza ad organizzazioni terroristiche e dovrà porsi particolare attenzione a quei casi in cui vi è interposizione materiale del soggetto che effettua il contratto con l'intermediario abilitato allo scudo. Le norme previste per la segnalazione di operazioni sospette devono essere rispettate anche dai professionisti attraverso i quali possono facilmente essere effettuate operazioni aventi ad oggetto mezzi di pagamento, beni od utilità di valore pari superiore a 15.000 euro o prestazioni occasionali che comportino la trasmissione o movimentazione di mezzi di pagamento per importi pari o superiori ai 15.000 euro. Si ricorda, comunque ed anche a prescindere dalle operazioni di rimpatrio e regolarizzazione, che per i professionisti vige il principio sancito dal secondo comma dell'art. 12 D.lgs. 231/07: l'obbligo di segnalazione di operazioni sospette di cui all'art. 41 non si applica per le informazioni che i professionisti ricevono da un loro cliente o ottengono riguardo allo stesso, nel corso dell'esame

<sup>7</sup> Sul punto R. Razzante, *Commentario alle nuove norme contro il riciclaggio, op. cit.*

<sup>8</sup> **Si veda la nota 1.**

della posizione giuridica del cliente stesso o dell'espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza ovvero nel caso di consulenza sull'eventualità di intentare o evitare un procedimento.

In ultimo un doveroso accenno deve riservarsi a quanto stabilito in materia di riciclaggio dal decreto legislativo 231 del 2001 sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche in ambito penale<sup>9</sup>. L'accenno è doveroso perché anche le operazioni svolte dagli intermediari sui capitali scudati possono comportare tale tipo di responsabilità. Con l'introduzione dell'art. 25-octies, infatti, il decreto legislativo appena menzionato comprende tra i reati presupposto per la sua applicazione anche quelli di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro di provenienza illecita. L'ampliamento dei reati presupposto comporta l'applicazione di sanzioni pecuniarie ed interdittive per l'intermediario che eventualmente (attraverso un proprio soggetto apicale od un operatore finanziario) si renda partecipe del reato di riciclaggio (attraverso il consenso ad operazioni di rimpatrio o regolarizzazione di capitali dichiaratamente illeciti). Si consideri ad esempio il caso di un intermediario che consapevolmente (attraverso un proprio dipendente) faccia da tramite per il rimpatrio di capitali provenienti dall'estero essendo a conoscenza che questi hanno provenienza illecita. In un caso del genere sarebbe facilmente contestabile all'intermediario il reato di riciclaggio e quest'ultimo potrebbe andare esente da responsabilità soltanto nel caso in cui riuscisse a dimostrare, attraverso la tenuta di idonei modelli organizzativi (previsti appunto dal D.lgs. 231/01), di aver posto in essere tutte le misure preventive idonee ad evitare il coinvolgimento delle proprie strutture nel reato.

Prof. Avv. Ranieri Razzante

*Quest'articolo è stato pubblicato sulla rivista "Guida ai Controlli Fiscali" del Sole 24 Ore, ottobre 2009.*

---

<sup>9</sup> Si veda R. Razzante – M. Arena, *Normativa antiriciclaggio e responsabilità da reato delle società*, Ed. Giuridiche SIMONE, 2009.