

Condotte illecite dei clienti, i rischi dei commercialisti

Gian Gaetano Bellavia *Odcec di Milano*

A distanza di sette anni dall'entrata in vigore della 3° Direttiva, il professionista non può più sbagliare, pena il coinvolgimento a titolo di concorso o favoreggiamento.



Da anni oramai i commercialisti sono stati chiamati dai Legislatori nazionale e sovranazionale a fare una scelta ben precisa: o si sta fino in fondo nella legalità o si fa un'altra definitiva scelta di campo, non si può più far finta di niente.

A sette anni di distanza dell'entrata in vigore della 3° Direttiva Comunitaria Antiriciclaggio con l'emanazione del decreto legislativo 231/2007 tutte le questioni sono state risolte, tutti i dubbi sono stati fugati, tutte le nebbie sono state dissolte, anche in campo tributario.

Se il professionista non riesce ad adempiere a tutti gli obblighi precisi di adeguata verifica della clientela non può instaurare il rapporto con il cliente e quindi non può prestare la propria opera. Nel momento in cui il professionista viene a sapere, sospetta o ha motivi ragionevoli per sospettare che nell'ambito della pratica di cui si occupa siano in corso o siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio, secondo la peculiare definizione della legge Antiriciclaggio, deve inviare all'Unità di Informazione Finanziaria una segnalazione di operazione sospetta.

Non vi è più alcuna questione interpretativa sul peculiare significato di riciclaggio attribuito nella normativa antiriciclaggio e quindi sulle condotte tipiche di riciclaggio, di favoreggiamento, di ricettazione, di reimpiego, di concorso, di associazione, di istigazione o addirittura di consulenza a favore di chiunque per commettere una condotta definita dalla norma come riciclaggio e ai fini della normativa antiriciclaggio non vi è più neppure alcun dubbio sul significato del termine "attività criminosa" alla base della definizione di riciclaggio essendo oramai a tutti chiaro che si tratta di qualunque condotta contraria alla legge per la quale è prevista una pena privativa della libertà nel massimo superiore a 6 mesi o ad un anno.

Quindi praticamente tutte le condotte illecite previste nel nostro sistema penale, siano esse punite dal sistema di repressione nazionale quali delitti con la pena della reclusione o quali contravvenzioni con la pena dell'arresto.

Non vi è più neppure alcun dubbio che la normativa Antiriciclaggio si applica anche alle condotte di autoriciclaggio, quindi a quelle condotte successive alla commissione dell'atto illecito primario o principale connesse alla detenzione e all'utilizzo del provento dell'atto illecito anche denominato presupposto.

Ora, addirittura, la condotta tipica di autoriciclaggio, peraltro prevista già nei sistemi penali di quasi tutti i paesi del mondo occidentale, sta finalmente per essere introdotta anche nel nostro sistema penale di repressione, non solo nel sistema di contrasto cosiddetto dell'antiriciclaggio.

I professionisti, quindi, oggi, a distanza di tutti questi anni di discussioni, di approfondimenti, di convegni, di sollecitazioni e di avvertimenti non solo dovrebbero aver ben appreso i meccanismi peculiari della normativa di contrasto al riciclaggio ma, trattando di ciò, dovrebbero essersi resi più confidenti anche in relazione alla normativa di repressione delle condotte illecite, così da evitare di cadere a loro volta in condotte a rischio di sanzione penale.

Perché quando il cliente del professionista vuole compiere delle condotte contrarie alla Legge, deve sapere che il suo professionista non può accompagnarlo, non può assisterlo, non può neppure stargli vicino, deve solo allontanarlo e segnalarlo.

Se non lo fa, come troppo spesso è accaduto in passato, deve sapere, come oramai saprà, che non si tratta solo di rischiare una sanzione amministrativa, anche di rilevante entità, sotto il profilo delle violazioni alla normativa antiriciclaggio ma che potrebbe facilmente cadere egli stesso nelle maglie della normativa di repressione delle condotte illecite quale concorrente con il cliente nella condotta illecita stessa o commettendo azioni di favoreggiamento.

Sia quindi molto chiaro al professionista che egli commette condotte di riciclaggio qualora, come chiaramente prevede l'articolo 648 bis del codice penale, sostituisca o trasferisca denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo ovvero compia in relazione ad esse altre operazioni in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa.

In altre parole, come ora vedremo, agisca attivamente per creare a favore del cliente strutture di supporto di qualsiasi tipo per favorire la sostituzione, il nascondimento o anche il reimpiego (articolo 648 ter c.p.) del provento del reato commesso dal proprio cliente.

Queste situazioni, purtroppo più frequenti di quanto si possa immaginare, sono condotte del professionista comunque connotate da un dolo molto evidente, quindi da una volontà esplicita di agire al fine di intervenire sul provento del reato.

Meno definita può apparire la questione del concorso del commercialista nei reati del cliente, soprattutto quando si tratta di reati tributari.

Perché nel caso del concorso, che comunque è punito con la medesima pena del reato principale, il professionista potrebbe intervenire nella condotta illecita con un contributo materiale, cioè potrebbe personalmente intervenire in una serie di atti che danno vita all'elemento materiale del reato, nel caso ad esempio di operazioni societarie o anche tributarie, oppure potrebbe concorrere sotto il profilo morale dando un impulso psicologico alla realizzazione di un reato che materialmente viene commesso dal suo cliente mentre il professionista si limita a partecipare alla fase ideativa, a dare dei suggerimenti, ad esempio.

Nel caso dei reati tributari, sempre in via esemplificativa, la materiale redazione della dichiarazione fraudolenta comporta indubbiamente un comportamento concreto nella realizzazione dell'illecito, qualora ovviamente il professionista sia consapevole della frode, mentre i pareri e i consigli tecnici ispiratori e forse anche istigatori dei meccanismi societari e tributari alla base, ad esempio, anche in

questo caso, di un'operazione in frode alla legge configurano l'ipotesi di contributo morale e quindi, comunque, di concorso.

Vi sono poi le ipotesi di favoreggiamento che può essere personale (articolo 378 del codice penale) cioè quando taluno aiuta chi ha commesso l'atto illecito ad eludere le investigazioni o a sottrarsi a queste, oppure favoreggiamento reale (articolo 379 codice penale) quando si aiuta qualcuno ad assicurarsi il prodotto, il profitto o il prezzo di un reato.

Ma è la casistica del concorso nel reato che è quella più delicata, infida e a rischio di atteggiamenti tipici del passato.

Ad esempio, sotto il profilo del concorso del professionista nella commissione di condotte illecite di falso nella redazione delle comunicazioni sociali, è oramai chiaro a tutti che il mero redattore del bilancio, purché consapevole della non veridicità dei dati fornitigli dall'organo amministrativo risponderà del reato qualora senza nulla obiettare li riversi negli schemi di bilancio; figuriamoci se poi aiuta l'organo amministrativo ad effettuare valutazioni particolarmente critiche per evitare di assumere scomode determinazioni.

Non parliamo, poi, del professionista che materialmente redige la contabilità che poi sfocia in un bilancio e in una dichiarazione dei redditi. È fatale che se il professionista è a conoscenza del reale contenuto fraudolento di talune operazioni concorra nei reati del cliente se egli redige le scritture contabili e addirittura materialmente le comunicazioni sociali e le dichiarazioni fiscali.

Ancor peggio, poi, per i reati connessi all'emissione o all'utilizzo di fatture false o per operazioni inesistenti.

In questo caso non v'è proprio nulla da discutere. Se il professionista, ad esempio, sa che quella fattura di consulenza o di studi di mercato pervenuta a fine esercizio riveste peculiari profili di criticità e, pur contabilizzandola, non si astiene dal compiere l'atto che poi configura il reato, quale la redazione delle comunicazioni sociali da una parte o delle dichiarazioni fiscali dall'altra, evidentemente il professionista consapevolmente sta operando e come tale consapevolmente sa che sta

rischiando una sanzione penale, al di là di tutte le questioni connesse all'antiriciclaggio.

Figuriamoci, poi, il professionista di colui il quale alla fine dell'anno, magari per carenza di registrazioni di ricavi in corso d'anno, emette fatture per operazioni inesistenti per rientrare ad esempio nei parametri.

Non v'è dubbio che questo professionista concorrerà con il proprio cliente in tutte le condotte illecite che ne conseguono.

Anche se non è il professionista l'ideatore del documento falso o del meccanismo di falso che consente al cliente di raggiungere lo scopo prefisso è il suo contributo essenziale che qualifica la condotta illecita del professionista perché senza le strutture contabili che il professionista gli mette a disposizione, senza la sua conoscenza tecnica contabile, societaria o tributaria, il cliente non potrebbe commettere l'illecito; quindi non deve stupire che il Legislatore e la Magistratura che applica le norme di repressione siano particolarmente severi con il professionista che opera a supporto di chi commette tali condotte illecite.

Ed è proprio dalla commissione del reato presupposto che poi si generano tutti i conseguenti effetti di riciclaggio e di autoriciclaggio che in futuro potranno colpire anche il professionista.

Sino ad oggi, infatti, il cliente commetteva il reato presupposto e il professionista magari concorreva, ma entrambi, l'autore e il concorrente, venivano puniti con le pene previste dal reato che genera il provento e non con le pene previste per il reato connesso alla movimentazione, al nascondimento e al reimpiego di quel provento.

Fra pochissimo, invece, sarà punita anche la condotta *post factum*, quindi anche la detenzione, la movimentazione o il nascondimento del provento del reato che per il cliente è il vero e proprio

provento del reato tributario, ad esempio, mentre per il professionista sarà ciò che lui ha ritratto dalla sua condotta di concorrente.

Resta comunque il fatto che anche oggi il professionista facilmente può rispondere per riciclaggio, quindi con una pena che per chi commette tale tipo di condotta nell'ambito di una attività professionale può arrivare fino a 15 anni di reclusione, mentre il proprio cliente, che magari ha commesso reati di appropriazione indebita o di infedeltà patrimoniale per somme colossali probabilmente vedrà prescritta la propria condotta, visto il basso livello di prescrizione di tali reati. Insomma, in tema di condotte illecite del cliente il professionista non può più sbagliare e soprattutto non può più voltare la testa dall'altra parte: o segue ciò che prescrive la legge (sia di prevenzione che di repressione delle condotte criminose) oppure consapevolmente assume i rischi che chiunque, sapendolo, si assume e non dimentichi quanto da sempre prescrive l'articolo 170 del codice penale e cioè che quando un reato è il presupposto di un altro reato la causa che lo estingue non si estende all'altro reato.

Quindi il provento del reato principale che lo ha generato non perde mai la qualità di corpo del reato e il nascondimento, la movimentazione e l'utilizzo di tale provento anche in tempi di molto successivi è sempre una condotta di riciclaggio.