Antiriciclaggio: obblighi degli organi di controllo

Le principali novità introdotte dal D.Lgs. 151/2009 relativamente agli obblighi dei componenti degli organi di controllo in tema di antiriciclaggio. I chiarimenti forniti con la comunicazione Uif del 6 novembre 2009 e la circolare 16/R dell'Istituto di ricerca presso il Cndcec.

di **Luigi Ferrajoli**

AVVOCATO E DOTTORE COMMERCIALISTA - STUDIO FERRAJOLI LEGALE TRIBUTARIO IN BERGAMO E BRESCIA

È d'obbligo soffermarsi sulle **principali novità** del D.Lgs. 25 settembre 2009, n. 151 (cd. «decreto correttivo») recante modifiche e integrazioni al D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231, in particolar modo relativamente agli **obblighi** degli **organi** di **controllo** in tema **antiriciclaggio**.

Sono intervenute a fornire maggior chiarezza ai suddetti obblighi anche la successiva comunicazione dell'Uif del 6 novembre 2009 e, da ultimo, la circolare 16/R dell'Istituto di ricerca presso il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili.

Esonero dagli obblighi di adeguata verifica, registrazione e segnalazione

NORMATIVA di RIFERIMENTO

Il D.Lgs. 151/2009 reca le disposizioni integrative e correttive del D.Lgs. 231/2007 in tema di antiriciclaggio, finalizzate a **migliorare** il **sistema** di **prevenzione**, ad **eliminare** alcune **difficoltà applicative**, nonché a chiarire alcuni dubbi interpretativi. In particolare, il decreto correttivo è intervenuto a definire meglio i soggetti coinvolti nonché le ipotesi di esenzione dagli obblighi.

In tale ottica viene inserito nell'art. 12, il co. 3-bis, riguardante il comportamento dei **componenti** degli **organi** di **controllo**, così prevedendo: «*i componenti degli organi di controllo, comunque denominati, per quanto disciplinato dal presente decreto e fermo restando il rispetto del disposto dell'art. 52 sono* ***esonerati*** *dagli* ***obblighi*** *di cui al titolo I, II, III*».

Pertanto gli stessi sono esonerati dagli obblighi di **adeguata verifica**, di **registrazione** e di **segnalazione**, ciò si evince anche dalla stessa Relazione al D.Lgs. 151/2009 ove si precisa che i componenti degli organi di controllo «*non svolgono una prestazione professionale per conto della società, ma sono inquadrabili nell'ambito di un* ***rapporto organico*** *con la stessa*».

L'esenzione vale per i **sindaci** di ogni tipo di società, ad **eccezione** dei sindaci che svolgono anche funzioni di **controllo contabile**. Si tratta del collegio sindacale, del consiglio di sorveglianza, del comitato di controllo di gestione, dell'organismo di vigilanza ex D.Lgs. 231/2007 e di tutti gli altri soggetti incaricati del controllo di gestione.

La formulazione della norma chiarisce che gli organi di controllo sono esonerati dagli obblighi di adeguata verifica, registrazione e segnalazione, sia quando rivestono tale funzione nelle **società destinatarie** della normativa antiriciclaggio, sia simmetricamente, quando ricoprono tale funzione presso **altre società**.

La relazione al D.Lgs. 151/2009 ha poi chiarito che i componenti del collegio sindacale sono esonerati dagli obblighi antiriciclaggio solo quando svolgono **controlli** di **legalità** e non di controllo contabile (laddove il sindaco sarà invece iscritto nel registro dei revisori contabili e, pertanto, assoggettato agli obblighi di cui al D.Lgs. 231/2007); diversamente si verrebbe a creare una disparità di trattamento tra il collegio che fa anche la revisione e il revisore.

Dunque, se era già chiaro che alcuni soggetti (tra i quali i professionisti), quando risultino organi di controllo di società destinatarie del decreto antiriciclaggio, avessero l'obbligo di vigilare affinché la normativa antiriciclaggio venisse osservata, non era così evidente comprendere cosa accadesse agli organi di controllo di società non destinatarie del decreto.

La circolare Cndcec 15 marzo 2010, n. 16/R interviene fornendo le proprie **interpretazioni** e in tal modo una **sintesi normativa** per gli obblighi:

- degli organi di controllo delle società ed enti **destinatari** degli obblighi antiriciclaggio;
- degli organi di controllo di società **non assoggettate** alla normativa antiriciclaggio;
- degli organi di controllo incaricati della **revisione contabile**.

ORGANI di CONTROLLO di SOCIETÀ ASSOGGETTATE alla NORMATIVA ANTIRICICLAGGIO

Il Legislatore nazionale affida **specifici** e **articolati compiti** di **vigilanza** sull'adempimento degli obblighi antiriciclaggio ai soli organi di controllo dei soggetti destinatari della normativa. Secondo l'art. 10, co. 1, D.Lgs. 231/2007, tali soggetti sono:

- gli **intermediari finanziari** ed altri soggetti esercenti attività finanziaria di cui all'art. 11;
- gli **altri soggetti** di cui all'art. 14;
- le **società** di **revisione** di cui all'art. 13;
- gli **altri soggetti** destinatari degli obblighi di cui al secondo comma dell'art. 10;
- i **professionisti** (art. 12);

L'art. 52 del decreto antiriciclaggio prevede che: «*Fermo restando quanto disposto dal Codice civile e da leggi speciali, il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza, il comitato di controllo di gestione, l'organismo di vigilanza di cui al D.Lgs. 231/2007, e tutti i soggetti incaricati del controllo di gestione comunque denominati presso i soggetti destinatari del presente decreto vigilano, ciascuno nell'ambito delle proprie attribuzioni e competenze, sull'osservanza delle norme in esso contenute*». Tali soggetti, ai sensi dell'art. 52, co. 2 **devono**:

- comunicare, senza ritardo, alle autorità di vigilanza di settore tutti gli atti o i fatti di cui vengono a conoscenza nell'esercizio dei propri compiti, che possano costituire una **violazione** delle disposizioni sull'**adeguata verifica**, **organizzazione**, **registrazione**, **procedure** e **controlli interni**, in merito alle regole emanate, ai fini di presidio sull'antiriciclaggio e antiterrorismo, dalle autorità di vigilanza di settore (art. 7, co. 2);
- comunicare, senza ritardo, al titolare dell'attività o al legale rappresentante o a un suo delegato, le **infrazioni** alle disposizioni sulle **operazioni sospette**, di cui all'art. 41, di cui hanno notizia;
- comunicare, entro trenta giorni, al Ministero dell'Economia e delle finanze le infrazioni alle disposizioni di cui all'art. 49, co. 1, 5, 6, 7, 12, 13 e 14 [CFF ❶ 2976] (irregolarità in merito all'**uso** del **contante**, **assegni** e **libretti** di **deposito**) e all'art. 50 (**conti** e **libretti** di **risparmio** in **forma anonima** o con intestazione fittizia) di cui hanno notizia;
- comunicare, entro trenta giorni, alla autorità di vigilanza di settore le infrazioni alle disposizioni contenute nell'art. 36 (inerenti gli **obblighi** di **registrazione**) di cui hanno notizia.

In pratica, gli organi di controllo di società destinatarie della normativa antiriciclaggio sono, alla stregua di quelle non destinatarie, esonerate dagli obblighi antiriciclaggio, tuttavia «*tutti i soggetti incaricati del controllo di gestione comunque denominati*» hanno un **generico dovere** di **vigilanza** sulle norme antiriciclaggio, con la precisazione, introdotta dal decreto correttivo, che tale vigilanza viene esercitata dai suddetti soggetti «*ciascuno nell'ambito delle proprie attribuzioni e competenze*» al fine di precisare che l'obbligo riguarda esclusivamente i soggetti che hanno **notizia** delle violazioni eventualmente commesse.

Nell'ambito delle **comunicazioni obbligatorie** cui tali soggetti sono tenuti, il correttivo interviene anche per rettificare la lettera d) dell'art. 52, che imponeva la comunicazione di eventuali violazioni dell'obbligo di registrazione all'Uif, disponendo in maniera più corretta che detta comunicazione debba essere invece effettuata all'**Autorità** di **Vigilanza** di **settore**.

Il riferimento a «***tutti i soggetti*** *incaricati del controllo di gestione* ***comunque denominati***» amplia in maniera eccessivamente generica l'ambito di operatività della disposizione in commento, legittimando l'insorgere di dubbi in merito a coloro che ne sono i destinatari effettivi. Pertanto, allineandosi a quanto previsto dalla Banca d'Italia nella Nota del 20 febbraio 2009 per le banche, la circolare 16/R del 15 marzo 2010, ritiene che tali obblighi riguardino gli **organi** della **società** in **senso stretto** e non tutti quelli che in generale vigilano sulla gestione; precisamente, nel caso in cui: «*(...) i soggetti incaricati del controllo non dovessero essere gli "organi" della società in senso stretto, bensì tutti quelli che, in generale, vigilano sulla gestione, l'**ambito** di **applicazione** della disposizione si **estenderebbe oltremodo**, dovendosi ritenere che la disciplina riguardi sia funzioni interne alla società sia enti completamente terzi rispetto alla stessa che, per disposizioni di legge, siano competenti ad esercitare attività di vigilanza su alcuni profili gestori. La questione è di rilievo, dal momento che per l'inosservanza dei precetti contenuti nell'art. 52 sono previste **sanzioni penali**: in particolare la violazione degli obblighi di comunicazione previsti dal secondo comma è punita con la reclusione fino ad un anno e con la multa da € 100 a € 1.000*».

Si evidenzia che gli obblighi di cui all'art. 52, non impongono agli organi di controllo destinatari della normativa antiriciclaggio, né obblighi di adeguata verifica, registrazione e conservazione dei dati, né obblighi di segnalazione delle operazioni sospette.

La scelta del Legislatore di coinvolgere nell'attività di prevenzione al riciclaggio solo gli organi di controllo di società sottoposte alla normativa

antiriciclaggio (quali ad esempio, enti creditizi e finanziari) sembra ravvisarsi nella volontà di limitare l'intervento unicamente agli enti che svolgono **attività particolarmente suscettibili** di **utilizzazione** a **fini antiriciclaggio**.

Si rilevano alcuni profili oscuri connessi all'attribuzione indistinta a tutti gli organi di controllo dei medesimi compiti di rilevazione delle violazioni e di comunicazione delle stesse alle autorità competenti, comportando **problemi** di **sovrapposizione** delle **competenze** e di **duplicazione** degli **adempimenti**. Anche la stessa aggiunta del citato inciso «*ciascuno nell'ambito delle proprie attribuzioni e competenze*» all'interno del primo comma dell'art. 52, non sembra poter contribuire in modo decisivo a delimitare le mansioni dei soggetti coinvolti.

Ulteriori problemi interpretativi emergono dall'analisi della Relazione illustrativa del D.Lgs. 231/2007, dalla quale si evince che l'ambito applicativo dell'art. 52 è esteso anche alle **persone fisiche componenti** degli **organi** di **controllo**. Questo implica che i menzionati adempimenti antiriciclaggio devono essere adempiuti sia dall'organo che esercita il controllo, comunque denominato, sia da ciascun componente dello stesso.

Nel caso di specie potrebbero sorgere **problemi** in **fase applicativa** laddove il singolo componente reputi opportuno effettuare una delle comunicazioni stabilite dall'art. 52, mentre l'organo di controllo deliberi a maggioranza di non procedervi (o viceversa). In questo caso, ove l'organo deliberi a maggioranza di non effettuare le comunicazioni prescritte dall'art. 52, il singolo componente che intenda evitare di incorrere in responsabilità omissive, sarà tenuto a pretendere la **verbalizzazione** del proprio **dissenso** rispetto alla delibera ed effettuare ugualmente la comunicazione prevista dalla legge.

ORGANI di CONTROLLO di SOCIETÀ NON ASSOGGETTATE alla NORMATIVA ANTIRICICLAGGIO

Il decreto correttivo chiarisce definitivamente che gli organi di controllo di società non destinatarie della normativa antiriciclaggio sono **esonerati** dagli **adempimenti** derivanti dagli **obblighi antiriciclaggio** (ovvero adeguata verifica della clientela, registrazione e conservazione dei dati, segnalazione di operazioni sospette).

La Relazione al D.Lgs. 151/2009 chiarisce che l'esonero si applica solo al **collegio sindacale** che **non esercita** il **controllo contabile**, giustificando l'esclusione menzionata e precisando che: «*I componenti degli organi di controllo (sia nelle società destinatarie del decreto, sia in tutte le altre) non svolgono una prestazione professionale per conto della società, ma sono inquadrabili nell'ambito di un* ***rapporto organico*** *con la società*».

La Relazione precisa che «*nel caso di sindaci incaricati esclusivamente del controllo legale, la loro attività consiste essenzialmente nella* ***vigilanza*** *sull'osservanza della* ***legge*** *e dello* ***statuto*** *nonché sul rispetto dei* ***principi*** *di* ***corretta amministrazione***».

Si continua spiegando che l'accertamento da parte di tali soggetti, viene effettuato in sede di **verifica trimestrale** e durante i **controlli** di **bilancio**, quindi a posteriori, ovvero quando un'ipotetica operazione sospetta è stata già eseguita e, in ogni caso, senza richiedere l'intervento del sindaco ma, al massimo, la prestazione professionale del professionista che svolge la propria attività a favore della società. Per tale motivo solo in capo a quest'ultimo possono ravvisarsi gli obblighi di adeguata verifica, di registrazione e di segnalazione.

Il decreto correttivo non si è espresso in merito all'obbligo di comunicazione delle violazioni al **divieto** di **trasferimento** di **contante** o di **titoli** al **portatore** imposto dall'art. 49. Di conseguenza, ci si chiede se il collegio sindacale sia o meno tenuto ad effettuare detta comunicazione al Mef. Dall'analisi delle disposizioni in commento e secondo i chiarimenti forniti dalla circolare 16/R del 15 marzo 2010, si evince che agli obblighi in commento siano chiamati esclusivamente i «**destinatari** del **decreto**» (ovvero i soggetti elencati negli artt. 10-14, D.Lgs. 231/2007), nell'ambito del quale non rientrano né il collegio sindacale né gli organi di controllo (ad eccezione dei revisori contabili).

A conferma di ciò, la circostanza che dette violazioni devono essere riscontrate dai soggetti a ciò obbligati «*nei limiti delle loro attribuzioni e competenze*», ciò significa che il collegio sindacale non incaricato della revisione contabile difficilmente può verificare operazioni, quali appunto le **transazioni** in **contanti**, delle quali solo una verifica contabile può consentire di accertare il corretto svolgimento.

ORGANI di CONTROLLO INCARICATI della REVISIONE CONTABILE

Nel caso in cui gli organi di controllo siano incaricati anche del controllo contabile, in capo agli stessi permangono tutti gli **obblighi** di cui al **titolo II**, poiché i componenti dello stesso, essendo necessariamente iscritti nel registro dei revisori contabili, rientrano tra i soggetti destinatari della normativa ai sensi dell'art. 13, co. 1, lett. b), D.Lgs. 231/2007.

Pertanto, in capo a ciascun sindaco-revisore gravano gli adempimenti legati all'adeguata verifica della clientela, alla registrazione dei dati a alla segnalazione delle operazioni sospette.

Relativamente all'**adeguata verifica** della **clientela**, il decreto correttivo ha apportato alcune modifiche

agli obblighi dei revisori contabili. In particolare, mentre la precedente formulazione dell'art. 16, co. 2, poneva in capo ai revisori contabili solo obblighi di identificazione e non di adeguata verifica, l'attuale formulazione della norma, così come modificata, stabilisce ora che *«i revisori contabili di cui all'art. 13, osservano gli **obblighi** di **adeguata verifica** del **cliente** e di **controllo** dei **dati** acquisiti nello svolgimento della propria attività professionale in forma individuale, associata o societaria»*.

Al riguardo, anche la Relazione di accompagnamento al decreto correttivo, precisa che la norma faceva **erroneamente riferimento** ai **meri obblighi** di **identificazione**, pertanto alla luce delle modifiche apportate, nella versione attuale della legge, anche i revisori contabili saranno obbligati ad osservare gli adempimenti inerenti l'adeguata verifica e il controllo costante.

Un ulteriore intervento si è reso necessario per quanto riguarda le **fattispecie** che fanno sorgere gli obblighi menzionati in capo ai revisori contabili: viene così eliminato il richiamo alla lett. a) dell'art. 16, relativa alle circostanze in cui la prestazione professionale ha ad oggetto mezzi di pagamento, beni od utilità di valore pari o superiore a € 15.000.

Al suo posto, è inserito il richiamo alla lettera c), riferita alle **operazioni** di **valore indeterminato** o **indeterminabile**, correggendo un richiamo che risultava inappropriato rispetto all'oggetto dell'attività dei revisori contabili, dal momento che la prestazione del revisore è tipicamente un'operazione di valore indeterminato o indeterminabile, che non ha mai ad oggetto mezzi di pagamento, trattandosi essenzialmente di verifica di regolare tenuta della contabilità e di corrispondenza del bilancio alle risultanze delle scritture contabili.

Concludendo, per quanto riguarda l'obbligo di comunicazione al Mef delle violazioni in materia di **limitazioni** all'**uso** del **contante** e dei **titoli** al **portatore**, si rammenta che i revisori contabili, rientrando tra i destinatari della disciplina, si ritengono senza dubbio assoggettati agli obblighi in questione.