

Le risposte della Guardia di finanza a Telefisco 2021

1 - Sequestro beni a valore di mercato

[◀ Stampa](#)

QUESITO

In presenza di sequestro preventivo per reati tributari, come le unità operative della GdF, in esecuzione del provvedimento dell'agenzia delle Entrate, devono quantificare il valore dei beni immobili sequestrati (valore catastale, valore di mercato eccetera.) e dei beni mobili registrati (auto, natanti eccetera)?

RISPOSTA

Secondo la giurisprudenza di legittimità, nel decreto di sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente il giudice deve indicare l'importo complessivo da sequestrare, mentre l'individuazione specifica dei beni e la verifica della corrispondenza del loro valore al quantum indicato nel provvedimento sono riservate alla fase esecutiva demandata al pubblico ministero (tra le sentenze più recenti, Cassazione n. 25450/2020).

Conseguentemente, all'atto dell'esecuzione della cautela reale, i militari del Corpo delegati procedono a individuare i beni nella disponibilità dell'indagato, stimandone il valore, in modo che il sequestro risulti adeguato e proporzionato al prezzo o al profitto del reato e non comprima oltre la misura prevista i diritti di proprietà (circolare 1/2018). A tal fine, secondo i giudici di legittimità, occorre fare riferimento alle valutazioni di mercato dei beni al momento in cui il sequestro viene disposto (tra le molte, Cassazione 37175/2020).

Pertanto, per i beni immobili, si può fare ricorso, in assenza di perizia, ai valori dell'Osservatorio del mercato immobiliare (Omi) elaborati dall'agenzia delle Entrate (si confronti Cassazione 15417/2014, che ha ritenuto corretta la valutazione desunta dal valore di mercato elaborato dalla soppressa agenzia del Territorio). Per i beni mobili registrati, quali autovetture, motoveicoli e natanti, occorre avere riguardo, invece, al possibile valore di realizzo risultante da elementi precisi e attendibili, quali quotazioni o listini pubblicati sulle riviste specializzate di settore (circolare 1/2018). In caso di lamentata sproporzione tra il valore dei beni indicato nel decreto di sequestro e l'ammontare delle cose sottoposte a vincolo, il soggetto destinatario del provvedimento può contestare tale eccedenza al fine di ottenere una riduzione della garanzia, presentando apposita richiesta al pubblico ministero e impugnando con l'appello cautelare l'eventuale provvedimento negativo del Gip. Le doglianze in ordine alla concreta individuazione dei beni da confiscare devono essere fatte valere, invece, di fronte al giudice dell'esecuzione al quale il destinatario può ricorrere ogni volta che si ritenga pregiudicato dai criteri adottati dal Pm nella selezione dei cespiti da confiscare (Cassazione 17456/2019).

2 - Reati 231, al pm tutti i dati

QUESITO

Se il rappresentante legale di una società di capitali viene segnalato per uno dei reati tributari rilevanti ai fini della responsabilità ex decreto legislativo 231/2001 (si pensi a una dichiarazione fraudolenta mediante utilizzo di false fatture per importi superiori a 100mila euro), in assenza dell'adozione dei presidi previsti dal citato decreto 231/2001 da parte della società, viene automaticamente segnalata alla Procura anche la responsabilità della società ex decreto 231/2001 stante il suo beneficio derivante dal pagamento di minore imposte (imposte dirette e Iva)?

RISPOSTA

La responsabilità prevista dal decreto legislativo 231/2001 è una fattispecie complessa, integrata non solo dalla commissione di uno dei reati presupposto tassativamente indicati dal legislatore ma anche dalla qualifica soggettiva dell'agente (apicale o subordinato) e dalla sussistenza di un interesse o vantaggio che l'ente deve aver conseguito dalla condotta delittuosa.

Il relativo procedimento di accertamento è regolato, sia pure con alcune deroghe, dalla disciplina processual-penalistica (articolo 34) e, fatte salve alcune eccezioni, è riunito al procedimento penale instaurato nei confronti dell'autore del reato presupposto (articolo 38). Tutto il materiale probatorio e indiziario acquisito nel procedimento penale viene, quindi, simultaneamente acquisito anche al procedimento amministrativo instaurato a carico dell'ente. Ciò impone alla polizia giudiziaria che sta investigando sul reato presupposto di riferire al Pubblico ministero anche in ordine alle concomitanti vicende organizzative dell'ente, per verificarne i profili di diretta responsabilità secondo le disposizioni previste dal codice di procedura penale.

Nel caso prospettato, oltre alla denuncia del legale rappresentante della società per il reato di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture per operazioni inesistenti, l'operatore di polizia giudiziaria è tenuto a segnalare all'Autorità giudiziaria anche la posizione del soggetto collettivo, rappresentando tutte le circostanze di fatto utili a delineare l'eventuale responsabilità dell'ente, ivi compresa la mancata adozione del modello organizzativo. È chiaro che al deferimento della società non corrisponde la sua automatica sanzionabilità. Piuttosto, la polizia giudiziaria, nel rispetto delle direttive del Pubblico ministero titolare delle indagini, sin dall'emersione dei primi indizi di responsabilità in capo all'ente, è tenuta a riscontrare la sussistenza dei presupposti oggettivi e soggettivi previsti dal decreto legislativo 231/2001, sviluppando specifici approfondimenti volti a:

- accertare la sussistenza di un concreto vantaggio o interesse per l'ente, di regola presente nei reati fiscali che, normalmente, producono per l'ente-contribuente un beneficio economico corrispondente all'indebito risparmio fiscale;
- raccogliere ogni utile elemento di prova in ordine all'atteggiamento psicologico che ha caratterizzato la condotta dell'agente, attraverso l'esame della documentazione contabile ed extracontabile acquisita alle indagini, al fine di verificare eventuali fenomeni di "dissociazione" fra la volontà del soggetto collettivo e quello della persona fisica autrice del reato, con conseguente esonero di responsabilità dell'ente;
- verificare l'idoneità dei modelli organizzativi eventualmente adottati a prevenire la commissione di reati della specie di quello presupposto. Un modello organizzativo adeguato a prevenire il delitto di dichiarazione fraudolenta di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 74/2000 dovrebbe prevedere, infatti, specifiche misure di controllo relativamente al ciclo passivo delle forniture.

3 - Presupposti differenti da Dac 6

QUESITO

In caso di obbligo di segnalazione di operazione sospetta per conformità ad alcuni indici di anomalia fiscale contenuti nelle comunicazioni Uif del 10 novembre 2020 ovvero di indicatori di cartiera quando la dimensione dell'operazione sia transfrontaliera è necessario fare anche la comunicazione all'agenzia delle Entrate per non incorrere nell'ulteriore sanzione amministrativa tributaria ex articolo 12 del decreto legislativo 100 /2020?

RISPOSTA

La Dac 6 introduce un obbligo a carico degli intermediari e dei contribuenti di comunicare alle amministrazioni fiscali dei Paesi membri coinvolti (per l'Italia, l'agenzia delle Entrate) il contenuto degli schemi, accordi o progetti potenzialmente idonei a costituire strumenti di pianificazione fiscale aggressiva o, eventualmente, i mezzi di attuazione di comportamenti elusivi o di aperta evasione fiscale. Sotto il profilo

oggettivo, il “meccanismo oggetto di comunicazione” deve avere una connotazione transfrontaliera (cross-border). In aggiunta, il “meccanismo” deve essere connotato dalla presenza di almeno un “elemento distintivo”, ovvero di una tra le varie circostanze di natura giuridica o fattuale elencate in allegato alla Dac 6 e concepite come “indici del rischio” di un comportamento teso all'elusione o all'evasione fiscale. La direttiva in esame mostra evidenti elementi di somiglianza con il quadro dispositivo antiriciclaggio previsto dal decreto legislativo 231/2007, ma si basa su presupposti informativi differenti destinati ad autorità diverse (agenzia delle Entrate e Unità di informazione finanziaria di Banca di Italia), con una compresenza dei quadri sanzionatori.

Le due discipline normative, seppur simili, prevedono adempimenti distinti a carico dei soggetti attivi e pertanto, secondo la Dac 6, l'intermediario e il contribuente sono esonerati dall'obbligo di comunicazione a favore dell'agenzia delle Entrate solo se provano di aver già comunicato le medesime informazioni in un altro Stato membro in forza di uno dei requisiti di connessione territoriale, a prescindere dalle ulteriori azioni di collaborazione attiva nel settore antiriciclaggio.

4 - In studio responsabilità ai singoli

QUESITO

Il responsabile antiriciclaggio di uno studio professionale associato o società di professionisti o di una società di revisione può essere ritenuto direttamente responsabile dell'esecuzione degli adempimenti relativi alla corretta identificazione della clientela? In altri termini, qualora l'Autorità di controllo rilevi situazioni di non conformità in materia di adeguata verifica della clientela (per esempio, nel caso di operazioni eseguite da clienti con il documento di identità scaduto), chi è che deve ritenersi l'autore materiale della violazione?

RISPOSTA

In linea generale, al procedimento sanzionatorio nel sistema di prevenzione antiriciclaggio si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui alla legge 24 novembre 1981, n. 689. In merito agli obblighi antiriciclaggio all'interno di uno studio associato o di una società tra professionisti, la Regola tecnica n. 3.3 del Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili prevede la possibilità di regolamentare appositamente, «mediante idonee procedure interne, modalità organizzative che prevedano una funzione generale e accentrata di conservazione, per tutti i professionisti associati, sia dei dati raccolti per l'identificazione del cliente, dell'esecutore e del titolare effettivo, sia delle altre informazioni e/o documentazioni raccolte dal singolo professionista che riceve l'incarico ovvero dal responsabile della funzione antiriciclaggio». Sotto il profilo del conferimento dell'incarico, le Linee guida del medesimo Consiglio nazionale evidenziano l'opportunità che l'incarico professionale sia specificamente attribuito ad uno degli associati (o soci), e ciò al fine di «evitare che la responsabilità connessa agli adempimenti della adeguata verifica della clientela si possa estendere a tutto lo studio». La natura personale dell'attività professionale trova conferma, peraltro, anche nelle stesse disposizioni antiriciclaggio ove, all'articolo 3 del decreto legislativo 231/2007, si stabilisce che i destinatari della normativa sono i professionisti iscritti all'Albo dei dottori commercialisti e non gli studi associati. Pertanto, sotto il profilo pratico, qualora l'Autorità di controllo rilevi situazioni di non conformità in materia di adeguata verifica della clientela, il professionista iscritto all'Albo, ancorché operi nell'ambito di una associazione professionale (studio associato) che abbia individuato un responsabile antiriciclaggio, risponderà individualmente per gli obblighi di legge. Come è noto, infatti, l'esercizio delle professioni intellettuali di iscritti in Albi si basa sul principio fondamentale del carattere rigorosamente personale della prestazione professionale di cui all'articolo 2232 del Codice civile.

5 - Istituti di pagamento a due vie

QUESITO

Il responsabile antiriciclaggio di un istituto di pagamento, che operi sul territorio anche attraverso una rete di agenti mandatarî, può essere ritenuto direttamente responsabile dell'esecuzione degli adempimenti relativi alla corretta identificazione della clientela? In altri termini, qualora, presso un'agenzia o presso la direzione, l'Autorità di controllo rilevi situazioni di non conformità in materia di adeguata verifica della clientela (per esempio, nel caso di operazioni eseguite da clienti con il documento di identità scaduto), chi è che deve ritenersi l'autore materiale della violazione?

RISPOSTA

Per quanto concerne gli istituti di pagamento, con riferimento agli adempimenti relativi alla corretta identificazione della clientela è necessario operare una duplice distinzione. Gli agenti in attività finanziaria di intermediari nazionali sono soggetti obbligati, espressamente indicati all'articolo 3, comma 3, lettera c) del decreto legislativo 231/2007, e pertanto responsabili individualmente delle relative violazioni. Gli agenti di intermediari esteri, invece, non sono tecnicamente soggetti obbligati, non essendo inseriti nell'elencazione contenuta nell'articolo 3 del decreto di cui si tratta, sebbene assoggettati a specifici obblighi di acquisizione e conservazione dei dati e di comunicazione di ogni informazione rilevante ai fini della valutazione dell'elemento di sospetto.

Pertanto, sarà il punto di contatto centrale istituito dai prestatori di servizi di pagamento e dagli istituti di moneta elettronica esteri, stabiliti in Italia senza succursale e attivi sul mercato tramite agenti, ad essere responsabile dell'esecuzione degli adempimenti relativi alla corretta identificazione della clientela, nonché delle relative violazioni e degli ulteriori obblighi previsti nel titolo II, capo V del decreto legislativo 231/2007.

6 - Valute virtuali, tutti gli obblighi

QUESITO

Secondo il comunicato stampa 13 febbraio 2020 dell'Organismo agenti e mediatori (Oam) non è ancora operativa la sezione speciale del Registro dei cambiavalute dedicata ai prestatori di servizi per l'utilizzo di valuta virtuale. In particolare l'Oam ricorda che deve ancora essere varato il decreto ministeriale, previsto dalla normativa vigente, finalizzato a dettare le modalità e la tempistica con cui i prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale saranno tenuti a comunicare, al ministero dell'Economia e delle finanze, la loro operatività sul territorio nazionale. Solo al termine di questo primo censimento ed entro termini che saranno stabiliti dallo stesso decreto, l'Oam istituirà la sezione speciale del Registro dei cambiavalute. Quali sono quindi attualmente gli obblighi che i prestatori di servizi per l'utilizzo di valuta virtuale devono rispettare per operare senza incorrere in sanzioni?

RISPOSTA

La direttiva (Ue) 2018/843 (V direttiva antiriciclaggio) ha esteso gli obblighi antiriciclaggio a due nuove tipologie di soggetti individuati tra i prestatori di servizi la cui attività consiste nella fornitura di servizi di cambio tra le valute virtuali e valute aventi corso legale (cosiddetti exchanger) e i prestatori di servizi di portafoglio digitale (custodial wallet). L'intervento del legislatore europeo ha incluso questi ultimi tra i soggetti obbligati, muovendo dal presupposto che gli stessi, non essendo chiamati ad individuare e segnalare le attività sospette, potrebbero consentire il potenziale uso improprio per scopi illeciti di tali servizi. Con riguardo a questa categoria di soggetti si evidenzia che, nell'ordinamento nazionale, con il recepimento della direttiva (Ue) 2015/849 (IV direttiva antiriciclaggio) ad opera del decreto legislativo 90/2017, erano stati già inseriti gli obblighi di adeguata verifica della clientela a carico dei prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale, limitatamente allo svolgimento dell'attività di conversione di valute virtuali ovvero in valute

virtuali aventi corso forzoso, anticipando, di fatto, l'orientamento poi espresso dal legislatore comunitario con la citata V direttiva. In aggiunta, il provvedimento comunitario ha previsto, a carico di tutti i prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale, l'obbligo di iscrizione nella sezione speciale del registro dei cambia valute tenuto presso l'Organismo degli agenti e mediatori (Oam). Nelle more dell'emanazione del previsto decreto ministeriale, i prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale e di servizi di portafoglio digitale, rientrando nella categoria degli altri operatori non finanziari di cui all'articolo 3, comma 5, del decreto legislativo 231/2007 sono tenuti ad adempiere agli obblighi di adeguata verifica della clientela, alla conservazione dei dati e all'inoltro delle segnalazioni di operazioni sospette.

In ultimo, con riferimento alla riserva legale per lo svolgimento dell'attività di exchanger, la stessa è soggetta agli adempimenti di cui agli articoli 91 e seguenti del Testo unico della finanza (decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58), e pertanto non sottratta alla normativa in materia di strumenti finanziari, nella misura in cui la vendita di valute virtuali venga reclamizzata quale vera e propria proposta di investimento (Cassazione penale, sezione II, 25 settembre 2020, n. 26807).

Il Sole 24 ORE aderisce a  The Trust Project

P.I. 00777910159 © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati