

Effetti della «voluntary disclosure» sul reato di riciclaggio e sugli obblighi di segnalazione di operazioni sospette

di Roberto Cordeiro Guerra

Lo **sviluppo** applicativo conosciuto, negli ultimi anni, dalla **normativa antiriciclaggio** e l'affermarsi dell'indirizzo giurisprudenziale secondo il quale la **ricchezza sottratta** al Fisco costituisce utilità suscettibile di configurare il **reato di riciclaggio** rendono ancor più evidente e tangibile l'impatto della materia sulle disposizioni del D.L. n. 4/2014 in tema di «voluntary disclosure». Due sono i punti di potenziale attrito tra la procedura di regolarizzazione spontanea e le problematiche afferenti il riciclaggio. Il primo riguarda la possibilità che in sede di «**disclosure**» venga acquisita la **conoscenza di elementi** tali da integrare il reato di **riciclaggio**; evenienza alla quale segue, a carico dei Pubblici ufficiali e degli incaricati di un Pubblico servizio, l'**obbligo di denuncia all'Autorità giudiziaria**. Il secondo concerne il **dubbio** che possa scattare a carico del **professionista** che assiste il contribuente l'**obbligo di segnalazione** ai fini della normativa antiriciclaggio.

Già in relazione all'ultima edizione dello scudo fiscale (1) era emersa la necessità di tenere in attenta considerazione, in sede di valutazione delle conseguenze del rimpatrio di attività finanziarie e patrimoniali detenute fuori dal territorio dello Stato, gli aspetti inerenti alla normativa antiriciclaggio (2).

Lo sviluppo applicativo conosciuto, negli ultimi anni, dalla normativa antiriciclaggio e l'affermarsi dell'indirizzo giurisprudenziale secondo il quale la ricchezza sottratta al Fisco costituisce utilità suscettibile di riciclaggio *ex art. 648-bis c.p.* (3) rendono oggi ancor più evidente e tangibile l'impatto della materia sul recente provvedimento in tema di *voluntary disclosure* (D.L. 28 gennaio 2014, n. 4) (4).

È sufficiente focalizzare l'attenzione su alcuni aspetti centrali della disciplina della procedura di collaborazione volontaria per rendersene conto.

L'autore della violazione, per accedere ai benefici di legge, deve indicare spontaneamente all'Amministrazione finanziaria, mediante la presentazione di apposita richiesta, tutti gli investimenti e tutte le attività di natura finanziaria

costituite o detenute all'estero, anche indirettamente o per interposta persona, fornendo i relativi documenti e le informazioni per la ricostruzione dei redditi che servono per costituirli, acquistarli o che derivano dalla loro dismissione o utilizzo a qualunque titolo; onere esteso a tutti i periodi d'imposta per i quali, alla data di presentazione della richiesta, non sono scaduti i termini per l'accertamento o la contestazione della

Roberto Cordeiro Guerra - Professore ordinario di diritto tributario presso l'Università di Firenze - Studio Legale Cordeiro Guerra e Associati - Firenze - Milano

Note:

(1) Art. 13-bis del D.L. n. 78/2009, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 102/2009.

(2) Cfr. sul punto, P. Cenci, «Scudo fiscale e adempimenti antiriciclaggio», in *Lo scudo fiscale. Il vademecum sul rimpatrio e la regolarizzazione dei capitali illecitamente detenuti all'estero*, Milano, 2009, pag. 162.

(3) Cass. pen., Sez. II, 17 gennaio 2012, n. 6061.

(4) In *Banca Dati BIG Suite*, IPSOA. Il decreto è intitolato «Disposizioni urgenti in materia di emersione e rientro di capitali detenuti all'estero, nonché altre disposizioni urgenti in materia tributaria e contributiva e rinvio di termini relativi ad adempimenti tributari e contributivi» e al momento di andare in stampa è in attesa di conversione in legge.

Monitoraggio fiscale

violazione degli obblighi di dichiarazione (5).

Nei confronti del soggetto che presta la collaborazione volontaria:

a) è esclusa la punibilità per i delitti di cui agli artt. 4 e 5 del D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74;

b) le pene previste per i delitti di cui agli artt. 2 e 3 del D.Lgs. n. 74/2000 sono diminuite fino alla metà.

Tali benefici operano limitatamente alle condotte relative agli imponibili riferibili alle attività costituite o detenute all'estero.

Delineato il contesto normativo di riferimento, è dato individuare i punti di potenziale attrito tra la procedura di regolarizzazione spontanea e le problematiche afferenti il riciclaggio.

Due sono i profili da indagare.

Il primo riguarda la possibilità che in sede di *disclosure* venga acquisita la conoscenza di elementi tali da integrare il reato di riciclaggio come configurato attualmente dall'art. 648-bis c.p.; evenienza alla quale segue, a carico dei Pubblici ufficiali e degli incaricati di un Pubblico servizio, l'obbligo di denuncia previsto dall'art. 331 c.p.p. (6).

Il secondo concerne il dubbio che, sempre in relazione a fatti emersi nell'ambito della procedura di volontaria collaborazione, possa scattare a carico del professionista che assiste il contribuente l'obbligo di segnalazione ai fini della normativa antiriciclaggio ex D.Lgs. n. 231/2007.

Reati fiscali, riciclaggio ed obbligo di denuncia

Cominciamo dal primo aspetto. In ottica prettamente penalistica, ed allo stato attuale della legislazione, non costituisce reato il cd. autoriciclaggio: di conseguenza nessuna questione particolare insorge in relazione all'attività di occultamento del denaro posta in essere dal medesimo

SOLUZIONI OPERATIVE

Reato di riciclaggio

Non può escludersi che dalle procedure di volontaria collaborazione possano emergere fatti suscettibili di integrare la fattispecie del reato di riciclaggio. Se ed in quanto tali notizie siano **acquisite**, nell'esercizio o a causa delle loro funzioni o del loro servizio, da **Pubblici ufficiali o incaricati di Pubblici servizi**, scatterebbe, esclusivamente a loro carico, l'**obbligo di denuncia** per iscritto al **Pubblico Ministero** o ad un **ufficiale di Polizia giudiziaria**. Nel contesto della procedura di **collaborazione volontaria** gli unici soggetti che possono assumere tale veste sono, di regola, i **funzionari dell'Amministrazione finanziaria**, **non** potendosi viceversa attribuire tale qualifica al **professionista** che assiste il contribuente.

soggetto che ha omesso di dichiarare la ricchezza detenuta all'estero.

Vero è che in proposito è stata annunciata una modifica al codice penale volta a rendere delittuosa anche la condotta di *money laundering* posta in essere da parte dell'autore del reato predicato; tuttavia tale estensione della figura criminosa non potrà che operare, secondo il principio dell'irretroattività della legge penale, per gli atti commessi successivamente all'entrata in vigore della disposizione modificativa dell'art. 648-bis c.p. Con la conseguenza, per quanto in questa sede interessa, che le procedure di collaborazione volontaria perfezionate prima

dell'intervento modificativo sull'art. 648-bis c.p. non daranno adito a nessuna questione sotto questo punto di vista.

Se la punibilità del cd. autoriciclaggio entrerà in vigore prima dello spirare del termine di adesione alla *voluntary disclosure*, potrebbero emergere criticità per le procedure perfezionate nel vigore della nuova normativa. Più precisamente, limitatamente al segmento temporale compreso tra l'entrata in vigore della futura norma di modifica dell'art. 648-bis c.p. e l'effettivo perfezionamento della regolarizzazione, potrebbero emergere condotte di autoriciclaggio punibili in quanto successive alla modifica legislativa ed antecedenti alla regolarizzazione, e dunque al verificarsi della causa di non punibilità del delitto.

Note:

(5) Art. 5-*quater*, aggiunto dal D.L. n. 4/2014 al D.L. 28 giugno 1990, n. 167, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 1990, n. 227.

(6) Art. 331, primo comma: «salvo quanto stabilito dall'articolo 347, i pubblici ufficiali e gli incaricati di un pubblico servizio che, nell'esercizio o a causa delle loro funzioni o del loro servizio, hanno notizia di un reato perseguibile d'ufficio, devono farne denuncia per iscritto, anche quando non sia individuata la persona alla quale il reato è attribuito».

Monitoraggio fiscale

to presupposto (il reato fiscale) contemplata dalle disposizioni in tema di regolarizzazione volontaria.

Così stando le cose, il rinvio dell'annunciata modifica all'art. 648-*bis* c.p., specie se ad una data successiva a quella ultima prevista per il perfezionamento della regolarizzazione dei capitali detenuti all'estero (30 settembre 2015), ben potrebbe rispondere alla scelta concreta di incentivare in tal modo un'immediata ed estesa adesione alla nuova procedura di emersione.

Differente, invece, la situazione con riguardo a soggetti diversi dall'autore dell'illecito fiscale. L'ampiezza degli obblighi informativi richiesti per accedere alla regolarizzazione è tale che potrebbero comunque affiorare in tale sede condotte di terzi, estranei al reato fiscale presupposto, ascrivibili all'area dell'art. 648-*bis* c.p.

In dettaglio, dalla completa e veritiera informativa sugli investimenti e sulle attività di natura finanziaria costituiti o detenuti all'estero, anche indirettamente o per interposta persona, nonché sui redditi utilizzati per creare tali fondi, potrebbe emergere la consapevole partecipazione di terzi all'occultamento del profitto di delitti fiscali; attività che, in quanto intervenuta prima del maturare della causa di non punibilità contemplata per l'omessa o infedele dichiarazione, conserverebbe la sua dimensione illecita.

Ciò, in particolare, poiché secondo un interessante indirizzo giurisprudenziale della Cassazione in ordine al condono di cui alla legge n. 289/2002, se è vero che «il condono ha l'effetto di rendere leciti i profitti di evasione fiscale, ciò può dirsi effetto di una previsione legislativa specifica che sana i profitti di evasione fiscale, ma solo nel momento della loro utilizzazione successiva al condono stesso, al fine di consentire al contribuente di reimmettere i beni della supposta evasione fiscale nel circuito produttivo, ma non elimina la originaria provenienza delittuosa di quel denaro nel suo momento genetico» (7).

Ancora più evidente e radicale tale evenienza per i casi di reati fiscali diversi da quelli appena menzionati, per i quali è contemplata una riduzione di pena che come tale neanche è idonea a rimuovere la dimensione illecita del reato presupposto.

In ogni caso, poi, è da ricordare che detti benefi-

ci operano limitatamente alle condotte relative agli imponibili riferibili alle attività costituite o detenute all'estero.

In conclusione, dall'esame di questo primo aspetto emerge che, sebbene limitatamente agli aspetti in precedenza analizzati, non può escludersi che dalle procedure di volontaria collaborazione possano emergere fatti suscettibili di integrare la fattispecie di riciclaggio.

Se ed in quanto tali notizie siano acquisite, nell'esercizio o a causa delle loro funzioni o del loro servizio, da Pubblici ufficiali o incaricati di Pubblici servizi, scatterebbe, esclusivamente a loro carico, l'obbligo di denuncia per iscritto al Pubblico Ministero o ad un ufficiale di Polizia giudiziaria, *ex art.* 331 c.p.c. Va da sé, quale corollario applicativo, che nel contesto della procedura di collaborazione volontaria gli unici soggetti che possono assumere tale veste sono, di regola, i funzionari dell'Amministrazione finanziaria, non potendosi viceversa attribuire tale qualifica al professionista che assiste il contribuente.

«Voluntary disclosure» e segnalazione di operazioni sospette da parte dei professionisti

Per inquadrare la posizione (e gli eventuali obblighi) di quest'ultima categoria di soggetti occorre invece avere riferimento al panorama, altrettanto complesso, degli obblighi antiriciclaggio a carico dei professionisti e degli intermediari finanziari.

Il D.Lgs. n. 231/2007, in vigore dal 29 dicembre 2007, ha attuato la direttiva 2005/60/CE del 26 ottobre 2005, concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminali e di finanziamento del terrorismo, nonché la direttiva 2006/70/CE del 4 agosto 2006, che ne reca misure di esecuzione.

Detto provvedimento sostituisce, sostanzialmente, la previgente normativa, costituendo a tutti gli effetti il testo di riferimento in materia di antiriciclaggio.

Nota:

(7) Così testualmente Cass. pen., Sez. II, 11 maggio 2005, n. 23396.

Monitoraggio fiscale

L'art. 2 del D.Lgs. n. 231/2007 fornisce la definizione di «riciclaggio» dei proventi di attività criminose:

«Ai soli fini del presente decreto le seguenti azioni, se commesse intenzionalmente, costituiscono riciclaggio:

a) la conversione o il trasferimento di beni, effettuati essendo a conoscenza che essi provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività, allo scopo di occultare o dissimulare l'origine illecita dei beni medesimi o di aiutare chiunque sia coinvolto in tale attività a sottrarsi alle conseguenze giuridiche delle proprie azioni;

b) l'occultamento o la dissimulazione della reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento, proprietà dei beni o dei diritti sugli stessi, effettuati

essendo a conoscenza che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività;

c) l'acquisto, la detenzione o l'utilizzazione di beni essendo a conoscenza, al momento della loro ricezione, che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività;

d) la partecipazione ad uno degli atti di cui alle lettere precedenti, l'associazione per commettere tale atto, il tentativo di perpetrarlo, il fatto di aiutare, istigare o consigliare qualcuno a commetterlo o il fatto di agevolare l'esecuzione».

Al comma 3 del medesimo art. 2, si specifica altresì che «la conoscenza, l'intenzione o la finalità, che debbono costituire un elemento degli atti di cui al comma 1, possono essere dedotte da circostanze di fatto obiettive».

Ebbene, è in primo luogo evidente che la definizione di «riciclaggio» fornita dalla normativa *de*

IL PROBLEMA E LA SOLUZIONE

Esistenza degli elementi costitutivi della segnalazione antiriciclaggio

– Ci si chiede se gli elementi conoscitivi acquisiti dal professionista nello svolgimento dell'incarico di assistenza al contribuente nell'ambito della procedura di volontaria collaborazione consentono di sospettare che siano stati commessi **uno o più reati fiscali** e il **profitto** di tali reati sia stato o stia per essere **riciclato**.

– Il sospetto di un **riciclaggio** futuro andrà di regola **escluso**, essendo la procedura di regolarizzazione finalizzata ad una piena, completa e veritiera informativa circa la provenienza della ricchezza detenuta all'estero. In linea di principio, l'**unico caso** nel quale si possa pensare ad un **sospetto di riciclaggio** tramite la «**disclosure**» è quello nel quale, fornendo dati incompleti o non veritieri circa la natura della ricchezza regolarizzata, si tenti di **occultarne la reale provenienza da fonti delittuose diverse** da quelle **indicate**.

qua (*i.e.* D.Lgs. n. 231/2007) è diversa dalla fattispecie di cui al disposto degli artt. 648-*bis* e 648-*ter* c.p. (8), sotto almeno due aspetti essenziali:

a) la segnalazione ai fini dell'applicazione della normativa antiriciclaggio ha come presupposto la provenienza da attività criminosa in genere, mentre il codice penale richiede la tassativa provenienza da delitto non colposo;

b) la formula «fuori dai casi di concorso nel reato» contenuta nell'art. 648 c.p. rende penalmente irrilevante il cd. autoriciclaggio, considerato quale *post factum* non punibile, mentre ai sensi dell'art. 2 del D.Lgs. n. 231/2007 l'attività di occultamento posta in essere dal medesimo autore del reato presupposto integra a pieno titolo, in assenza di analoga clausola di esclusione, il ri-

ciclaggio.

L'autonoma nozione di riciclaggio così sommariamente ricostruita permette di comprendere l'effettiva portata del successivo art. 41 del D.Lgs. n. 231/2007 (rubricato: «Segnalazione di operazioni sospette») secondo cui «i soggetti indicati negli articoli 10, comma 2, 11, 12, 13 e 14 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.

Nota:

(8) Art. 648-*bis* c.p.: «Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da 1.032 euro a 15.493 euro».

Monitoraggio fiscale

SOLUZIONI OPERATIVE

Perimetro dell'esenzione dall'obbligo di segnalazione

L'attività di **assistenza professionale** nella **collaborazione volontaria** è riconducibile alla disposizione che **esenta i professionisti** dall'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette, sia sotto il profilo soggettivo che oggettivo. L'esenzione include infatti **notai, avvocati, dottori commercialisti, esperti contabili, consulenti del lavoro** ed i soggetti che svolgono in maniera professionale attività in materia di contabilità e tributi. Quanto al contenuto dell'attività prestata, l'esenzione include, non solo la **consulenza** sull'eventualità di **intentare o evitare un procedimento**, che è lo scopo proprio della «voluntary disclosure», ma altresì le **informazioni ricevute** nel corso dell'**esame della posizione giuridica del cliente**. Riferimento, quest'ultimo, che dovrebbe coprire anche l'ipotesi nella quale, esaminata la posizione, si escluda la possibilità di avvalersi della regolarizzazione volontaria.

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».

Tratteggiati i contorni dell'obbligo di segnalazione antiriciclaggio, possiamo tentare di capire se, di fronte ad una procedura di *voluntary disclosure*, possono maturare a carico del professionista incaricato obblighi di tal fatta.

Al riguardo, occorrerà valutare due diversi profili. Il primo, oggettivo, attinente all'esistenza degli elementi costitutivi della segnalazione; il secondo, di natura soggettiva, relativo invece alla particolare veste nella quale il professionista incaricato viene a conoscenza di tali elementi.

Esistenza degli elementi costitutivi della segnalazione antiriciclaggio

Cominciamo dal primo aspetto. In sostanza, si tratterà di verificare se gli elementi conoscitivi acquisiti nello svolgimento dell'incarico consentono di sospettare che siano stati commessi uno o più reati fiscali (ad esempio: ripetute omesse o infedeli dichiarazioni fiscali) e il profitto di tali reati (ricchezza sottratta al Fisco in misura corrispondente alle imposte non pagate) sia stato o stia per essere riciclato.

Il sospetto di un riciclaggio futuro andrà di regola escluso, essendo la procedura di regolarizzazione finalizzata ad una piena, completa e veritiera informativa circa la provenienza della

ricchezza detenuta all'estero. Tanto più che, tramite l'aggiunta al D.L. 28 giugno 1990, n. 167, dell'art. 5-*septies*, intitolato «Esibizione di atti falsi e comunicazione di dati non rispondenti al vero», si punisce adesso con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni «chiunque nell'ambito della procedura di collaborazione volontaria esibisce o trasmette atti o documenti falsi in tutto o in parte ovvero fornisce dati e notizie non rispondenti al vero».

Dunque, ed in linea di principio, l'unico caso nel quale si possa pensare ad un sospetto di riciclaggio tramite la *disclosure* è quello nel quale, fornendo dati incompleti o non veritieri circa la natura della ricchezza regolarizzata, si tenti di occultarne la reale provenienza da fonti delittuose diverse

da quelle indicate; circostanza al ricorrere della quale si porrebbe con tutta probabilità un problema di concorso di norme tra l'art. 5-*septies* cit. e gli artt. 648-*bis* e 648-*ter* c.p.

Inquadramento del professionista incaricato che viene a conoscenza degli elementi costitutivi della segnalazione

Diverse, invece, le conclusioni in ordine a condotte di riciclaggio già poste in essere e delle quali si acquisisca la conoscenza in occasione dell'assistenza nella procedura di regolarizzazione. Da un punto di vista oggettivo, avuto riguardo per un verso all'ampia nozione di riciclaggio rilevante ai fini del D.Lgs. n. 231/2007 e per l'altro al contenuto tipico della *disclosure*, non è affatto improbabile che in astratto si configurino elementi in sé tali da costituire presupposto di segnalazione.

Decisivo diventa allora l'esatto inquadramento

Monitoraggio fiscale

dell'attività nell'ambito della quale tali notizie vengono a conoscenza del professionista (9).

L'art. 12, comma 2, del D.Lgs. n. 231/2007 prevede che l'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette non trova applicazione per i professionisti di cui all'art. 12, lett. a), b) e c), in relazione «alle informazioni che essi ricevono da un loro cliente o ottengono riguardo allo stesso, nel corso dell'esame della posizione giuridica del loro cliente o dell'espletamento dei compiti di difesa e rappresentanza del medesimo in un procedimento giudiziario o in relazione a tale procedimento, compresa la consulenza sull'eventualità di intentare o evitare un procedimento, ove tali informazioni siano ricevute o ottenute, prima, durante o dopo il procedimento stesso».

L'attività di assistenza professionale nella collaborazione volontaria è senz'altro riconducibile a tale disposizione, sia sotto il profilo soggettivo (categorie alle quali è riferita) che oggettivo (tipologia di attività).

Il riferimento alle lett. a), b) e c) consente infatti di includere notai, avvocati, dottori commercialisti, esperti contabili, consulenti del lavoro ed i soggetti che svolgono in maniera professionale attività in materia di contabilità e tributi.

Quanto al contenuto dell'attività prestata, la formulazione della disposizione è tale da superare anche eventuali dubbi che potrebbero porsi con riguardo alla possibilità di qualificare come procedimento giudiziario la collaborazione volontaria. Ed infatti, l'esenzione non solo include la consulenza sull'eventualità di intentare od evitare un procedimento, che è indubbiamente lo scopo proprio della *voluntary disclosure*, ma altresì le informazioni ricevute nel corso dell'esame della posizione giuridica del cliente. Riferimento, quest'ultimo, che dovrebbe coprire anche l'ipotesi più delicata nella quale, esaminata la posizione, si escluda la possibilità di avvalersi della regolarizzazione volontaria.

Trattasi, del resto, di conclusione in sintonia con l'orientamento della Corte di giustizia (10), secondo la quale «l'avvocato non sarebbe in grado di svolgere adeguatamente il suo incarico di consulenza, di difesa e di rappresentanza del suo cliente e quest'ultimo sarebbe, di conseguenza, privato dei diritti attribuitigli dall'art. 6 della

CEDU se l'avvocato stesso, nell'ambito di un procedimento giudiziario o della sua preparazione, fosse tenuto a collaborare con i pubblici poteri trasmettendo loro informazioni ottenute durante le consulenze giuridiche che hanno avuto luogo nell'ambito del procedimento».

È ovvio, peraltro e sul piano operativo, che un'autorevole conferma in tal senso è fondamentale per il successo della procedura.

Note:

(9) Cfr. sul punto C. Cucuzza, «La collaborazione attiva dei professionisti», in *Il riciclaggio del denaro. Il fenomeno, il reato, le norme di contrasto*, a cura di E. Cappa e L.D. Cerqua, Milano, 2012, pag. 209 ss.

(10) Corte di giustizia CE, sent. 26 giugno 2007, causa C-305/05, Avv. gen. Poiars Maduro, in *GT - Riv. giur. trib.* n. 10/2007, pag. 833, con commento di G. Gambogi.