

VOLUNTARY DISCLOSURE E OBBLIGHI ANTIRICICLAGGIO DEI PROFESSIONISTI: LO STATO DELL'ARTE

di Annalisa De Vivo

A margine del [contributo del prof. Terracina](#), ci sembra utile qualche ulteriore considerazione in merito alla sussistenza degli obblighi antiriciclaggio di cui al d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231 in capo ai professionisti che prestano attività di consulenza e assistenza ai propri clienti nella *voluntary disclosure*.

In primo luogo, ricordiamo che i numerosi profili di criticità connessi alla recente posizione assunta dal Ministero dell'economia e delle finanze¹ sono stati oggetto di intervento da parte del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili. Invero quest'ultimo aveva già rappresentato le proprie perplessità nel corso dell'audizione svoltasi presso le Commissioni riunite Giustizia e Finanze del Senato della Repubblica, avente ad oggetto proprio il disegno di legge sulla collaborazione volontaria, facendo presente come in occasione dell'ultimo "scudo" fiscale (art. 13-bis, comma 3, D.L. n. 78/2009) il legislatore avesse espressamente escluso l'obbligo di segnalazione di operazione sospetta ove le operazioni di rimpatrio/regolarizzazione avessero avuto ad oggetto somme riconducibili a reati tributari presupposto "coperti" dallo scudo. Analogamente, si era rimarcata in quella sede l'inutilità della segnalazione laddove il professionista avesse avuto modo di verificare che le attività oggetto di riemersione fossero derivate dalle fattispecie penali espressamente dichiarate non punibili per effetto dell'adesione alla procedura.

Successivamente, preso atto della circostanza che la l. 186/2014 nulla dispone in merito al comportamento che il professionista deve tenere con riferimento agli adempimenti previsti dalla normativa antiriciclaggio e che la sussistenza di questi ultimi è stata desunta dal Ministero dell'economia e delle finanze solo in via interpretativa, il Consiglio Nazionale si è rivolto al Ministro sollecitando un intervento legislativo volto a sancire espressamente l'esonero dall'obbligo di segnalazione di operazioni sospette da parte dei professionisti incaricati di assistere i propri clienti nella procedura di collaborazione volontaria.

Nei giorni scorsi al quadro descritto si è aggiunto un nuovo tassello: nella sezione FAQ del sito del Dipartimento del Tesoro, infatti, è stata pubblicata la risposta ad un quesito avente ad oggetto la sussistenza dell'obbligo di segnalazione nell'ipotesi in cui un professionista consigli al proprio

¹ MEF, Dipartimento del Tesoro, Direzione V – Prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario per fini illegali, nota del 9 gennaio 2015 avente ad oggetto "Legge 15 dicembre 2014, n. 186 (pubblicata in Gazzetta Ufficiale n. 292 del 17 dicembre 2014) – Collaborazione volontaria per l'emersione e il rientro di capitali detenuti all'estero".

assistito di non accedere alla procedura di collaborazione volontaria, ovvero l'assistito decida autonomamente di non aderirvi. In particolare, si è chiesto al Tesoro se in tale ipotesi la segnalazione debba ritenersi esclusa ai sensi dell'art. 12, co. 2, d.lgs. 231/2007. La norma in questione prevede, in effetti, una specifica causa di esclusione dall'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette (c.d. *legal privilege*) relativamente alle informazioni ricevute dai professionisti “nel corso dell'esame della posizione giuridica del loro cliente” o anche per “la consulenza sull'eventualità di intentare o evitare un procedimento”. Orbene, tali specifici riferimenti sembrerebbero dare idonea copertura normativa all'esclusione dall'obbligo di segnalazione nell'ipotesi in cui il professionista presti la propria assistenza al contribuente nella procedura di collaborazione volontaria. In senso conforme depone l'orientamento interpretativo a livello internazionale, in virtù del quale l'esenzione normalmente dovrebbe riguardare anche l'attività di assistenza e rappresentanza svolta a favore del cliente nell'ambito di procedimenti di natura amministrativa o di risoluzione alternativa delle controversie (ad es. l'arbitrato). Nelle Linee Guida FATF-GAFI per la valutazione del rischio² si legge infatti: “*It is for each country to determine the matters that would fall under legal professional privilege or professional secrecy. This would normally cover information lawyers, notaries or other independent legal professionals receive from or obtain through one of their clients: (a) in the course of ascertaining the legal position of their client, or (b) in performing their task of defending or representing that client in, or concerning judicial, administrative, arbitration or mediation proceedings. Where accountants are subject to the same obligations of secrecy or privilege, they are also not required to report suspicious transactions*”. Con riferimento al caso di specie, nessun dubbio può insorgere in merito alla circostanza che la *voluntary disclosure* configuri un procedimento di natura amministrativa, all'interno del quale l'attività svolta dal professionista si concretizza nell'assistenza e nella rappresentanza del cliente dinanzi all'amministrazione finanziaria³.

Nondimeno, nella risposta ministeriale si è argomentato che l'esonero di cui all'art. 12, co. 2, trova applicazione esclusivamente nell'esame della posizione giuridica del cliente in relazione a un procedimento giudiziario, compresa la consulenza sull'eventualità di intentare o evitare tale procedimento, non estendendosi a tutti i casi di consulenza, ma solo a quelli collegati a

² FATF-GAFI, *RBA - Guidance for accountants*, 17 giugno 2008.

³ Ancora più ampia è la lettura interpretativa fornita a livello comunitario dalla Corte Costituzionale del Belgio (23 gennaio 2008, n. 10) e dal Consiglio di Stato francese (10 aprile 2008, nn. 296845, 296907) che, ancorché limitatamente alla professione di avvocato, hanno sostenuto che l'area del *legal privilege* non debba limitarsi all'attività resa con riferimento a procedimenti giudiziari, bensì estendersi anche alla consulenza legale, dal momento che quest'ultima mira a fornire al cliente informazioni circa le leggi applicabili alla sua posizione personale o all'operazione che intende realizzare, ovvero a consigliare il cliente in merito alle modalità per compiere tale operazione in modo legale.

procedimenti giudiziari. Il MEF ritiene peraltro che, ai fini dell'insorgere degli obblighi antiriciclaggio in capo al professionista, sia necessario il conferimento dell'incarico da parte del cliente, giacché solo in questo caso si determina il rapporto in virtù del quale viene resa la prestazione professionale (art. 1, co. 2, lett. e), d.lgs. 231/2007). Sulla scorta di tali considerazioni si è concluso che nel caso in cui all'attività del professionista, limitata alla valutazione circa l'opportunità, per il suo assistito, di accedere o meno alla procedura di *voluntary disclosure*, non segua il conferimento dell'incarico, deve escludersi la sussistenza degli obblighi antiriciclaggio.

Alla luce di tale interpretazione vengono a delinearsi due distinti livelli di operatività degli obblighi antiriciclaggio: un vero e proprio esonero dal loro adempimento per tutte quelle attività che il Ministero inquadra nell'ambito delle consulenze "ante-incarico" e, al contrario, la loro piena sussistenza a partire dal momento in cui venga conferito, da parte del cliente, l'incarico per l'attività di assistenza nella procedura di collaborazione volontaria.

Con riferimento a tale incarico, pertanto, il professionista dovrà in primo luogo procedere all'adeguata verifica del cliente che, in presenza di un maggior rischio di riciclaggio, dovrà essere svolta in modalità rafforzata secondo le prescrizioni di legge e che in ogni caso implicherà l'identificazione del titolare effettivo e l'acquisizione di una serie di informazioni in merito alla natura e allo scopo della prestazione professionale. I documenti e le informazioni acquisiti ai fini della adeguata verifica dovranno poi essere conservati nel fascicolo del cliente e la prestazione professionale dovrà essere registrata nell'archivio informatico/registro cartaceo. Infine, ai sensi dell'art. 41 del d.lgs. 231/2007 il professionista sarà obbligato ad effettuare una segnalazione alla UIF laddove ritenga che sia in corso, ovvero sia stata compiuta o tentata una operazione sospetta di riciclaggio/autoriciclaggio, pur nella consapevolezza che nella maggior parte dei casi la fattispecie segnalata non potrà essere punita, dal momento che il reato *de quo*, ove correlato a delitti tributari (espressamente dichiarati non punibili), risulta "coperto" per effetto dell'adesione alla procedura di collaborazione volontaria⁴. Particolare attenzione dovrà essere posta al dato normativo, che impone di effettuare la segnalazione "senza ritardo, ove possibile prima di eseguire l'operazione, appena il soggetto tenuto alla segnalazione viene a conoscenza degli elementi di sospetto" (art. 41, co. 4). Nel caso di specie ciò potrebbe verificarsi nel momento in cui il professionista abbia terminato l'esame della documentazione ricevuta dal cliente ai fini

⁴ Nel disciplinare gli effetti dell'adesione alla procedura di collaborazione volontaria da parte del contribuente, l'art. 5-*quinquies* esclude la punibilità per i delitti di cui agli artt. 2, 3, 4, 5, 10-*bis* e 10-*ter* del d.lgs. n. 74/2000, nonché delle condotte previste dagli artt. 648-*bis* e 648-*ter* c.p., commesse in relazione ai menzionati delitti. Limitatamente alle attività oggetto di collaborazione volontaria, dispone inoltre la non punibilità delle condotte previste dall'art. 648-*ter*.1 c.p. se commesse in relazione ai citati delitti tributari sino alla data del 30 settembre 2015, entro la quale può essere attivata la procedura.

dell'adesione alla procedura. È appena il caso di ricordare che, a dispetto della discutibile utilità dell'adempimento, il prezzo dell'inadempimento è davvero elevato: l'omessa segnalazione, alla quale nella prassi viene equiparata la segnalazione tardiva, è punita con una sanzione amministrativa pecuniaria di importo variabile dall'1 al 40% dell'importo dell'operazione non segnalata.

30 gennaio 2015