

RESTANO FORTI PERPLESSITÀ IN MERITO AGLI OBBLIGHI DI SEGNALAZIONE NELLA VOLUNTARY DISCLOSURE, TRA DISPOSIZIONI LEGISLATIVE E INTERPRETAZIONI MINISTERIALI

di **Annalisa De Vivo**

Le modalità di corretta applicazione della normativa antiriciclaggio di cui al d.lgs. 231/2007 nell'ambito della procedura di *voluntary disclosure* continuano a destare più di una perplessità, attesa, da un lato, la particolare natura della fattispecie e, dall'altro, la scarsa linearità dell'interpretazione resa dal Ministero dell'economia e delle finanze dapprima con la Nota del 9 gennaio 2015 e, successivamente, con la pubblicazione sul sito web istituzionale (in data 23 gennaio 2015) della risposta ad un quesito avente ad oggetto la sussistenza dell'obbligo di segnalazione nell'ipotesi in cui un professionista consigli al proprio assistito di non accedere alla procedura di collaborazione volontaria, ovvero l'assistito decida autonomamente di non aderirvi¹. Per tale motivo, lo scorso 17 febbraio presso la Commissione Finanze della Camera è stata discussa una risoluzione, la n. 7-00584, avente ad oggetto proprio la richiesta di chiarimenti in merito agli obblighi di segnalazione di operazioni sospette nell'ambito della disciplina sulla collaborazione volontaria per l'emersione e il rientro di capitali. L'effettiva applicabilità del meccanismo sul quale è incentrata la *voluntary disclosure*, infatti, non può prescindere da una declinazione in via definitiva degli obblighi gravanti sui professionisti che assistono i propri clienti nell'iter previsto dalla l. 186/2014, ma anche su quelli che si limitano a prestare un'attività di consulenza che non conduca all'adesione alla procedura. In tal senso la risoluzione era rivolta ad ottenere dal Governo un chiarimento, anche in via interpretativa, in merito all'esclusione dell'obbligo di segnalazione di operazioni sospette ai sensi dell'art. 12, co. 2, del d.lgs. 231/2007, nell'ipotesi in cui il professionista consigli ad un soggetto di non accedere alla procedura di *voluntary disclosure*, o comunque fornisca una consulenza circa l'eventuale adesione alla predetta procedura, preventiva rispetto all'attribuzione di un incarico professionale, a seguito della quale il soggetto stesso decida autonomamente di non accedere alla medesima procedura.

Nella risposta fornita dal viceministro, on. Luigi Casero, si evidenzia come la tematica sia già stata affrontata dal Dipartimento del Tesoro del Ministero dell'Economia e delle finanze nella citata risposta alla FAQ, ove è precisato che l'obbligo di segnalazione di operazioni sospette non si applica nell'esame della posizione giuridica del cliente in relazione a un procedimento

¹ Al riguardo, si rinvia alle considerazioni già esposte nel precedente articolo "*Voluntary disclosure e obblighi antiriciclaggio dei professionisti: lo stato dell'arte*", 30 gennaio 2015, disponibile al link <http://www.fondazionenazionalecommercialisti.it/node/718>.

giudiziario, compresa la consulenza sull'eventualità di intentare o evitare un procedimento. Il viceministro sottolinea, inoltre, che l'esonero di cui all'art. 12, co. 2, del d.lgs. 231/2007 non si estende a tutti i casi di consulenza, ma solo a quelli collegati a procedimenti giudiziari. La linea di demarcazione ai fini dell'insorgere degli obblighi antiriciclaggio resta, dunque, quella del conferimento dell'incarico professionale, giacché solo a partire da tale momento si "concretizza" il rapporto tra professionista e cliente: tanto si desume dalla nozione di «cliente» fornita dall'art. 1, co. 2, lett. e), del decreto antiriciclaggio, che definisce tale il soggetto al quale «i destinatari indicati agli articoli 12 e 13 rendono una prestazione professionale a seguito del conferimento di un incarico». Pertanto, continua ad argomentare il viceministro, 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, non sussistono gli obblighi di segnalazione previsti dalla normativa antiriciclaggio.

Orbene, anche alla luce di quanto affermato, non possiamo prescindere dal formulare alcune osservazioni in merito ai profili di criticità dell'interpretazione fornita in ambito ministeriale e fatta propria a livello governativo.

In primis, dalla risposta del MEF non emerge chiaramente se l'esclusione dall'obbligo di segnalazione sia collegata all'esonero di cui all'art. 12, co. 2, del d.lgs. 231/2007. Vi si legge infatti che tale esonero non si estende a tutti i casi di consulenza, ma solo a quelli connessi a procedimenti giudiziari; tuttavia non si specifica se la consulenza finalizzata all'adesione alla procedura di *voluntary disclosure* sia da considerarsi o meno connessa ad un procedimento giudiziario². Lo stesso schema è ripetuto nella risoluzione discussa alla Camera, ove, limitandosi a parafrasare la risposta ministeriale, non si è chiarito l'ambito applicativo di una norma – l'art. 12, co. 2, del decreto antiriciclaggio – la cui interpretazione comune allo stato attuale è assolutamente penalizzante rispetto alla formulazione letterale del testo, che invece ricomprende nell'alveo dell'esonero non solo la consulenza prestata in relazione ad un procedimento giudiziario, ma anche quella inerente all'eventualità di intentarlo o di evitarlo. Nell'ottica di una lettura estensiva della norma, dalla risposta del viceministro potrebbe dunque evincersi la conferma del fatto che la consulenza sulla *voluntary* antecedente al conferimento dell'incarico rientri a pieno titolo tra quelle relative ad un procedimento giudiziario (o sull'eventualità di intentare o evitare un procedimento giudiziario) di cui all'art. 12, co. 2, del d.lgs. 231/2007.

Più in generale, le maggiori preoccupazioni restano connesse alla circostanza che l'esonero dagli obblighi antiriciclaggio sia accordato con riferimento ad una fattispecie, quella della consulenza

² Della stessa opinione M. Meoli, *la consulenza senza voluntary evita la segnalazione di operazioni sospette*, in Eutekne.info, 20 febbraio 2015.

“ante-incarico”, con riferimento alla quale la normativa vigente sembra disporre in senso differente. Secondo le indicazioni fornite dal MEF, infatti, l’assenza di un incarico formalmente conferito al professionista impedisce di considerare “cliente” - quantomeno nell’accezione intesa dal d.lgs. 231/2007 - il soggetto nei cui confronti viene resa la consulenza in merito alla procedura di *voluntary disclosure*, in quanto non sussiste il presupposto (per l’appunto l’incarico) cui la legge ricollega l’insorgere degli obblighi di adeguata verifica, di conservazione e di registrazione dei dati e delle informazioni. In tale ottica, verrebbe pertanto a cadere anche l’obbligo generalizzato di adeguata verifica del cliente che l’art. 16, co. 1, lett. d) del decreto impone a carico del professionista “*quando vi è sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, indipendentemente da qualsiasi deroga, esenzione o soglia applicabile*”, in quanto nell’ambito dell’attività di consulenza antecedente all’incarico non vi sarebbe alcun soggetto definibile quale “cliente”, almeno sotto il profilo formale.

Ma il nodo cruciale da sciogliere resta senza dubbio quello connesso al carattere della prestazione professionale, in quanto se la stessa è resa a titolo oneroso risulta ben difficile ipotizzare l’esclusione dagli obblighi di adeguata verifica e di registrazione, trattandosi, nel caso di specie, di attività di consulenza normalmente attratta all’alveo applicativo del d.lgs. 231/2007 proprio in virtù di una interpretazione molto estensiva fornita in tempi non recenti dal soppresso UIC³. Se anche questo assunto è corretto, se ne dovrebbe desumere che resta esclusa dall’ambito applicativo degli obblighi antiriciclaggio esclusivamente l’attività di consulenza resa a titolo gratuito, come ad esempio potrebbe essere quella avente ad oggetto esclusivamente l’illustrazione generica della procedura di *voluntary disclosure*.

Pertanto anche nell’ipotesi da ultimo delineata, laddove nel corso della consulenza “ante-incarico” dovessero emergere elementi di sospetto in merito alla provenienza del denaro, dei beni o delle altre utilità oggetto di emersione, l’esonero dall’obbligo di segnalazione appare scarsamente coerente con l’attuale impianto della normativa antiriciclaggio, posto che ai sensi dell’art. 12, co. 2, del d.lgs. 231/2007, esso opera in relazione alle informazioni ricevute da un “cliente” ovvero ottenute riguardo allo stesso e, nel caso di specie, la nozione di cliente non è ravvisabile per i motivi sopra esposti. Non solo. Come già correttamente osservato, in sede di emanazione degli

³ Il riferimento è all’Allegato A (*prestazioni oggetto di registrazione per i professionisti e le società di revisione*) al provvedimento UIC del 24 febbraio 2006, recante “Istruzioni applicative in materia di obblighi di identificazione, registrazione e conservazione delle informazioni nonché di segnalazione delle operazioni sospette per finalità di prevenzione e contrasto del riciclaggio sul piano finanziario a carico degli operatori non finanziari”. Più precisamente, nella tabella A.2 dell’Allegato figura l’attività di consulenza nelle sue differenti declinazioni (aziendale, connessa a procedure contenziose, contrattuale, economico-finanziaria, in materia contributiva, tributaria, ecc.).

indicatori di anomalia⁴ il Ministero della giustizia ha specificato che la segnalazione deve essere inviata alla UIF anche nel caso in cui il professionista abbia rifiutato la prestazione professionale, ovvero non l'abbia eseguita per motivi di sospetto.

Dunque, a dispetto dei chiarimenti intervenuti, l'attività del professionista nell'ambito della *voluntary disclosure* continua a presentare più di un profilo di criticità, quanto meno per ciò che concerne l'area “grigia” della consulenza prestata al di fuori della procedura, nell'ambito della quale l'esclusione dell'obbligo di segnalazione desta perplessità almeno quanto la sua sussistenza in caso di adesione alla procedura.

Nondimeno, in assenza del più volte richiesto intervento legislativo, la corretta applicazione della norma di cui al secondo comma dell'art. 12 del d.lgs. 231/2007 avrebbe dovuto condurre all'esonero dall'obbligo di SOS non soltanto per l'attività svolta dal professionista anteriormente al conferimento dell'incarico, ma anche - e a maggior ragione - per quella di assistenza nell'ambito della *voluntary disclosure*.

28 febbraio 2015

⁴ M. Meoli, cit., con riferimento all'Allegato 2 del Decreto del Ministro della giustizia 16 aprile 2010 (G.U. 3 maggio 2010, n. 101), recante “Determinazione degli indicatori di anomalia al fine di agevolare l'individuazione di operazioni sospette di riciclaggio da parte di talune categorie di professionisti e dei revisori contabili”.