fisco*line* - banca dati tributaria - © ETI - Wolters Kluwer Italia Professionale - tutti i diritti riservati
- 16/4/2007 - 9:28 - $12622532 - 89.96.235.43 - 3607512 1815654138 -

Aspetti penali della "bozza ministeriale" sulla III Direttiva antiriciclaggio concernenti i commercialisti
di Ivo Caraccioli
(in "il fisco" n. 14 del 9 aprile 2007, pag. 1-1964)

Il 31 gennaio scorso è stata licenziata dal Ministero dell'economia e delle finanze la bozza dello "Schema di decreto legislativo di attuazione della direttiva n. 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2005" (cosiddetta "III Direttiva"), con invito alle categorie interessate di presentare le loro osservazioni entro il 27 febbraio seguente.

Risulta che i Consigli nazionali delle professioni contabili hanno presentato delle osservazioni molto articolate, ed in larga misura critiche, ritenendosi la nuova normativa - che ora, oltre alla prevenzione del riciclaggio, è rivolta altresì, a quella del terrorismo - contenga delle norme troppo restrittive per le libere professioni, ed in qualche caso anche lesive del segreto professionale, oltre che delle definizioni troppo vaghe e tali da creare incertezze notevoli (in linea generale non mi convincono quindi i rilievi troppo poco critici sulla bozza e sul progetto di bozza formulati, a testo atteso ed a testo conosciuto, da parte di Maglione, *Antiriciclaggio, obblighi alleggeriti, in "Il Sole 24-Ore* - 9 dicembre 2006, pag. 25; Ferrajoli, *Antiriciclaggio più "leggero", ivi*, 22 gennaio 2007, pag. 21; Id., *Consulenza, vincoli ridotti, ivi*, 6 febbraio 2007, pag. 29).

Senza volermi qui sovrapporre a tali osservazioni delle categorie professionali - che si spera siano tenute dal MEF nel conto che meritano - desidero soffermarmi brevemente su taluni profili di carattere strettamente penalistico che dalla bozza in questione emergono. E non sono pochi.

In via preliminare merita, comunque, sottolineare un aspetto, risultante dal confronto fra la III Direttiva e la II Direttiva, resa esecutiva in Italia con il D.Lgs. 20 febbraio 2004, n. 56: l'art. 22 della L. 25 gennaio 2006, n. 29 ("legge Comunitaria 2005") prevedeva, alle lettere *f), g)* ed *h)* del comma 1, il criterio della "modulazione" della disciplina a seconda del rischio delle varie situazioni e delle caratteristiche della clientela.

La bozza di recepimento della III Direttiva, invece, presenta un sicuro inasprimento della disciplina stessa in relazione a situazioni di maggior gravità e pericolo (ad esempio, nel caso della prevenzione del "finanziamento al terrorismo"), mentre non è stata data attuazione alla pur prevista riduzione degli obblighi nei casi meno gravi (ad esempio, quello della mera tenuta della contabilità, sulla cui esclusione tanto si sono battute le categorie professionali).

Un profilo penalistico importante è quello desumibile dall'art. 42 della

bozza ("Segnalazione di operazioni sospette"), nella parte in cui prevede che l'obbligo stesso sussiste in relazione ad "ogni operazione che per caratteristiche, entità, natura, o per qualsivoglia altra circostanza conosciuta in ragione delle funzioni esercitate, tenuto conto anche della capacità economica e dell'attività svolta dal soggetto cui è riferita, induca a ritenere, in base agli elementi a loro disposizione, che il danaro, i beni o le utilità oggetto delle operazioni medesime possano provenire dai delitti previsti dagli artt. 648-*bis* e 648-*ter* del codice penale ...".

In sostanza si continua a prevedere come reato-presupposto dell'obbligo di segnalazione, oltre alla classica ipotesi criminosa del "riciclaggio" (art. 648-*bis* del codice penale) - quella cioè per la quale la normativa in questione è stata concepita - la diversa fattispecie criminosa di cui all'art. 648-*ter* del codice penale ("Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita"), la quale si realizza anche per il semplice impiego in attività economiche lecite dell'impresa di denaro proveniente da qualsivoglia tipo di reato, ivi compresi i reati fiscali compiuti dai clienti (sempre che sussista la richiesta "duplicità di soggetti" prevista dalla fattispecie in esame: ad esempio, dichiarazione infedele dei redditi od Iva presentata dal presidente del consiglio di amministrazione della società ed impiego in attività economiche lecite del denaro proveniente dal connesso risparmio di imposta da parte dell'amministratore delegato, non in concorso con il primo).

In ciò la bozza in esame si è adeguata acriticamente a quanto disposto dal cosiddetto "Secondo Decalogo di Bankitalia" del 12 gennaio 2001 ed a quanto sostenuto dall'UIC con il parere n. 21 nell'aggiornamento del 21 giugno 2006 al provvedimento dello stesso ufficio del 24 febbraio 2006 (sul tema vd., tra gli altri, Bolis-Thione, *I reati tributari diventano il presupposto per la "ripulitura" dei proventi illeciti,* in "Guida normativa" n. 17/2006, pag. 55; Rebecca-Cervino, *Evasione fiscale e riciclaggio di denaro: i nuovi obblighi per le professioni economico-giuridiche*, in *"il fisco"* n. 47/2006, fascicolo n. 1, pag. 7281).

Non vanno dimenticate, al riguardo, le preoccupazioni suscitate dall'opinione di autorevole dottrina, secondo cui, con riferimento alle pregresse figure di "condono fiscale", "se l'avere aderito alle diverse forme di condono può condurre alla non punibilità del contribuente, ciò non toglie che i valori oggetto di una determinata operazione, se provengono da un'evasione penalmente rilevante, possono creare … più di un imbarazzo all'operatore finanziario o, da quando sarà pienamente efficace la normativa, al consulente"; e anzi, "se un consulente ha la consapevolezza che determinati valori costituiscono oggetto di evasione fiscale penalmente rilevante, indipendentemente dal condono, oltre a dover segnalare la circostanza alle Autorità competenti … dovrebbe astenersi dal porre in essere ulteriori attività, in quanto potrebbe essere addirittura a rischio di un'incriminazione per riciclaggio o per impiego di proventi illeciti in attività finanziarie o economiche" (così, testualmente, Pezzuto, *I nuovi obblighi antiriciclaggio per i professionisti*, in *"il fisco"* n. 31/2004,

fascicolo n. 1, pag. 4811).

Sarebbe stato, quindi, preferibile ripensare l'effettivo ruolo giocato in questa materia dal citato art. 648-*ter*, il quale - a prescindere dal punto, pur discutibile, se il denaro risparmiato in sede fiscale possa essere qualificato come "proveniente da reato" - non si identifica con una condotta di vero e proprio "lavaggio di denaro sporco" e consegna dello stesso come "denaro pulito".

Come si è notato all'inizio, i commercialisti vengono anche chiamati ad interessarsi del terrorismo, sussistendo l'obbligo di segnalazione di cui all'art. 42 citato anche allorché il denaro, i beni o le utilità "possano essere impiegate nel compimento dei delitti previsti dagli articoli da 270-*bis* a 270-*quinquies* del codice penale". Trattasi di delitti particolarmente gravi quali "Associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico" (art. 270-*bis*); "Assistenza agli associati" (art. 270-*ter*); "Arruolamento con finalità di terrorismo anche internazionale" (art. 270-*quater*); "Addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale" (art. 270-*quinquies*).

È certo che, stante la gravità dei fenomeni, i commercialisti non si sottrarranno ai relativi obblighi, ma è altrettanto prevedibile che il denaro destinato a tali scopi eversivi ben difficilmente passerà attraverso canali ufficiali che possano in qualche modo finire all'attenzione dei professionisti.

Un ulteriore aspetto penale di notevole momento è quello desumibile dal comma 7 dell'art. 46 della bozza ("Tutela della riservatezza"), secondo il quale "l'identità delle persone fisiche può essere rivelata solo quanto l'autorità giudiziaria, con decreto motivato, lo ritenga indispensabile ai fini dell'accertamento dei reati per i quali si procede".

Trattasi di norma che trova il suo antecedente storico nell'art. 3-*bis* del D.L . 3 maggio 1991, n. 143, convertito, con modificazioni, nella L. 5 luglio 1991, n. 197, in materia di intermediari finanziari e che con grande fatica può essere applicata senza modificazioni ai professionisti, dato che gli stessi godono con pienezza del segreto professionale (per i commercialisti si veda l'art. 200, comma 1, lettera *d),* del codice di procedura penale).

E, invero, una disposizione di questo genere è foriera di gravi pericoli di lesione del segreto professionale, con potenziali richieste di danni da parte dei clienti denunciati, pur a fronte della norma di cui all'art. 47, comma 1, della bozza secondo cui "le segnalazioni effettuate ai sensi e per gli effetti del presente capo non costituiscono violazione di obblighi di segretezza e non comportano responsabilità di alcun tipo". Invero, nessuno potrà fermare il cliente che apprenda di essere stato segnalato dall'esperire tali richieste, con l'ulteriore complicazione che sarà il giudice civile a dover decidere se esistevano o meno i presupposti per la segnalazione.

Non si dimentichi, poi, che, con riferimento al citato art. 46, l'espressione "autorità giudiziaria" (non "autorità giurisdizionale")

comprende anche il pubblico ministero; che non vi è limitazione territoriale (e le cronache di questi giorni evidenziano come indagini che si dovrebbero fare o processi che si dovrebbero celebrare in una data sede giudiziaria vengono spostati altrove in base a criteri molto vaghi di "connessione"!); che neppure vi è limitazione di materia (per cui può trattarsi di pubblico ministero che sta indagando per reati del tutto diversi da quelli ai quali la normativa in esame si riferisce).

Di tale sconvolgente problematica, benché se ne sia discusso in parecchi Convegni, non mi sembra che le categorie professionali si siano sufficientemente preoccupate.

Un altro aspetto penalistico da considerare è quello concernente le "sanzioni penali" di cui all'art. 56 della bozza, che prevede sanzioni penali (reclusione e multa) per fatti che potrebbero meglio venir sanzionati solo con la sanzione amministrativa pecuniaria: "omissione di identificazione"; "omissione dell'indicazione delle generalità del soggetto per conto del quale si esegue l'operazione od indicazione delle stesse come false"; "omessa o tardiva registrazione"; "omessa comunicazione alle competenti autorità"; "violazione del divieto di comunicazione".

C'è da chiedersi se era proprio il caso di prevedere fattispecie penali con così vasta larghezza o se non sarebbe stato preferibile prevedere reati solo nel caso di falsità vere e proprie e non di semplici omissioni o violazioni formali.

Infatti, la deterrenza penale ha la sua importanza ed efficacia solo quando si tratta di comportamenti gravemente censurabili, e non quando siamo in presenza di condotte talvolta solo di rilievo secondario.

In conclusione, l'attenzione ai profili penalistici della bozza suscita - già da sola - non poche e variegate preoccupazioni, le quali, nel caso le osservazioni delle categorie professionali alla bozza ministeriale non venissero adeguatamente considerate, meriteranno di essere ulteriormente approfondite al fine di una futura revisione della normativa in questione, se e quando sarà possibile porvi mano.

Non basta, infatti, trincerarsi dietro la solita affermazione secondo cui certi obblighi vengono "imposti dall'Unione Europea", dovendosi invece meditare anche sul *modo* in cui la recezione dei precetti comunitari avviene nel nostro Paese.

fisco*line* - banca dati tributaria - © ETI - Wolters Kluwer Italia Professionale - tutti i diritti riservati
- 16/4/2007 - 9:28 - $12622532 - 89.96.235.43 - 3607512 1815654138 -