

## AUTORICICLAGGIO E RESPONSABILITÀ DEL PROFESSIONISTA

di **David Terracina\***

### *Dal riciclaggio all'autoriciclaggio*

Con l'art. 3 della l. 15 dicembre 2014, n. 186, all'esito di un *iter* travagliatissimo, il legislatore ha introdotto nel nostro sistema penale la nuova fattispecie di reato di autoriciclaggio, i cui tratti verranno qui di seguito sommariamente ripercorsi.

Nelle discussioni, spesso non perfettamente focalizzate, sulle tecniche di contrasto all'evasione fiscale, si è, infatti, ragionato con sempre maggiore insistenza sulla necessità di estendere la portata applicativa dei reati di riciclaggio e di reimpiego di capitali illeciti, di cui agli artt. 648-*bis* e *ter* c.p., anche al fenomeno del c.d. «autoriciclaggio» e del c.d. «autoreimpiego»: vale a dire al riciclaggio no al reimpiego di beni di provenienza delittuosa realizzato dagli stessi soggetti autori del «reato presupposto» o che in esso hanno concorso.

Le riflessioni in proposito sono molteplici e coinvolgono le problematiche legate al sistema penal-tributario a vari livelli, nonché, per quanto riguarda più specificamente l'oggetto del presente contributo, il rischio di nuove responsabilità, a vario titolo, a carico del professionista.

L'art. 648-*bis* c.p. descrive la condotta di riciclaggio in maniera tassativa: si ha riciclaggio quando il soggetto, alternativamente, *sostituisce, trasferisce, ovvero compie altre operazioni per ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa di denaro, beni o altra utilità*. Allo stesso tempo, il successivo art. 648-*ter* descrive la condotta di impiego di denaro o beni di provenienza illecita punendo chi, al di fuori dei casi di cui al precedente art. 648-*bis*, *impiega in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto*.

Oggi l'art. 648-*ter*. 1., introdotto con la l. 186/2014, prevede la pena della reclusione da due a otto anni, oltre alla multa, per chi, *“avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolarne concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa”*. Il terzo comma della disposizione in esame stabilisce che non sono punibili le predette condotte quando il denaro, i beni o le altre utilità *vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale*, mentre il comma successivo prevede un innalzamento di pena quando i fatti sono commessi nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria *o di altra attività professionale*.

Quest'ultima fattispecie di reato è il risultato di una lunga riflessione compiuta da chi, con sempre

maggiore insistenza, si è interrogato sull'opportunità di estendere la punibilità anche all'autore del reato presupposto, contrariamente a quello che è stato lo spirito che aveva, sino ad oggi, guidato il legislatore in tema di riciclaggio di capitali illeciti.

Per valutare la correttezza di una simile evoluzione normativa è necessario soffermarsi sulla *ratio* delle due fattispecie di reato poc'anzi richiamate. Come noto, il reato di riciclaggio è stato introdotto nel nostro ordinamento con una finalità ben precisa. Originariamente, infatti, la l. 181/78 prevedeva quali reati presupposto della nuova fattispecie una serie estremamente limitata di reati che riguardavano essenzialmente le sole aggressioni unilaterali o violente portate contro il patrimonio, come ad esempio quelle perpetrate mediante i «classici» reati di furto e di rapina. La *ratio* della nuova fattispecie era, dunque, comune a quella del reato di ricettazione, presente nel codice penale sin dalla sua origine, salvo alcune peculiarità: con l'incriminazione della condotta di ricettazione si vuole bloccare la domanda ed il commercio di beni di provenienza delittuosa, ritenendo, in tal modo, di riuscire a contrastare efficacemente anche la commissione dei reati presupposto; con il reato di riciclaggio si intende evitare che tali beni vengano «ripuliti», resi irriconoscibili, per poi esser fatti circolare liberamente senza che possano venire individuati. Proprio in ciò consisterebbe il *quid pluris* di disvalore caratterizzante il reato di riciclaggio, punito con la reclusione da quattro a dodici anni, rispetto al reato di ricettazione, punito con la reclusione da due ad otto anni.

Il paradosso (solo apparente) è rappresentato dal fatto che le pene per entrambi i reati sono ben più gravi rispetto a quelle previste per chi commette taluno dei reati presupposto. Le pene per chi ricicla un bene di provenienza delittuosa possono, infatti, arrivare ad essere addirittura quattro volte superiori a quelle di chi si impossessi del medesimo bene sottraendolo illecitamente a chi lo detiene.

È necessario, allora, interrogarsi sulle ragioni che sino ad oggi hanno portato all'esclusione della punibilità dell'autore del reato presupposto, nonché ad una notevole disparità di trattamento sanzionatorio tra reato presupposto, ricettazione e riciclaggio. Ebbene, tali ragioni andrebbero sostanzialmente individuate nel fatto che il legislatore ha ritenuto maggiormente offensiva per il bene giuridico del patrimonio la condotta posta in essere successivamente alla spoliazione del bene: se non vi fosse chi ricetta non ci sarebbe chi commette furti e se non vi fosse chi ricicla i beni illecitamente sottratti gli stessi potrebbero essere rinvenuti più facilmente.

### ***Una fattispecie in continua espansione***

In aggiunta a quanto precede, occorre inoltre riflettere sul fatto che la finalità del reato di

riciclaggio ha fatto sì che in breve tempo l'applicazione della fattispecie venisse estesa anche ad altri reati presupposto. In particolare, con la legge n. 55/1990, recante nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso, il riciclaggio si è esteso anche ai beni provento di traffico illecito di armi e di sostanze stupefacenti. Infine, con la legge n. 328/1993, con cui l'Italia ha ratificato la Convenzione sul riciclaggio, sono divenuti reati presupposto tutti i delitti non colposi.

In questo modo, però, la fattispecie originaria ha perso il suo stretto rapporto con il patrimonio e ciò ne ha inevitabilmente mutato anche la natura. Si pensi, ad esempio, al riciclaggio di proventi derivanti dal traffico illecito di armi o di stupefacenti: sin troppo evidente, infatti, come il reato presupposto non danneggi il patrimonio di nessuno, dal momento che la ricchezza illecitamente creata non proviene dalla spoliazione clandestina, fraudolenta o violenta di beni appartenenti al patrimonio di terzi.

Al contrario, v'è una ricchezza creata illecitamente dal nulla e, per di più, collegata ad attività connotate da una forte pericolosità sociale.

Non v'è dubbio, allora, come la *ratio* dell'incriminazione sia profondamente mutata rispetto all'idea originaria del legislatore. La finalità della norma, infatti, non è più quella di tutelare il patrimonio di un soggetto determinato, ma di evitare il successivo utilizzo dei proventi dell'attività illecita a prescindere dal danno arrecato al patrimonio di terzi e, in particolare, di evitare che i proventi di un'attività illecita vengano immessi nel tessuto economico, alterandone pericolosamente gli equilibri ed il funzionamento. La disponibilità di capitali illeciti inquina il corretto funzionamento del mercato arrecando un danno non solamente ai soggetti che conducono onestamente i propri affari, ma al sistema economico in generale.

E' in quest'ottica che si inquadra anche la fattispecie di reato di "reimpiego", di cui all'art. 648-ter c.p., introdotta nel codice penale con la citata legge n. 55/1990. Ed infatti, il soggetto in possesso di disponibilità finanziarie di provenienza illecita, ripulite ai sensi dell'art. 648-bis c.p., si viene a trovare in una posizione di grande vantaggio nei confronti dei propri concorrenti, alterando pericolosamente il corretto funzionamento del mercato e rischiando di danneggiare il sistema economico. Basti pensare, ad esempio, che chi dispone di capitali illeciti avrà la possibilità di praticare sul mercato prezzi più bassi, oppure di investire senza ricorrere agli ordinari canali di credito sopportandone i relativi oneri economici.

Tornando al tema centrale del presente lavoro, nessun dubbio sul fatto che ciò accada spesso anche per i reati tributari: chi non versa l'IVA, oltre ad ottenere risorse finanziarie a costo zero, può praticare prezzi sul mercato in grado di sbaragliare la concorrenza, acquisendo, di fatto, una

posizione di monopolio o comunque di grande vantaggio e costringendo gli altri operatori economici del settore o al fallimento, oppure anch'essi a non versare l'IVA.

***Le ragioni della mancata previsione del reato di autoriciclaggio***

Eppure, nonostante le modifiche e gli ampliamenti, un dato è rimasto costante nel tempo, rappresentando una sorta di tabù sino ad oggi apparentemente inviolabile: la non punibilità dell'autore del reato presupposto, oltre che di chi abbia concorso con esso.

Le ragioni sono note a tutti. Il fondamento dell'esenzione della punibilità va rinvenuto senza dubbio nel principio del *ne bis in idem* sostanziale. Chi si impossessa illecitamente di un bene, così come anche chi crea illecitamente ricchezza, o chi concorre con essi, lo fa senz'altro per godere dei frutti della propria attività. Proprio per questo, la dottrina ritiene unanimemente che nel disvalore del reato presupposto vi sia ricompreso anche il disvalore rappresentato dall'indebito arricchimento. Chi commette un furto viene punito non solamente perché ha sottratto la cosa mobile altrui, ma anche perché con tale sottrazione si è arricchito indebitamente. Si tratta di due facce della stessa medaglia, o meglio, di un unico fatto visto da prospettive opposte. Punire, dunque, l'utilizzo successivo che il soggetto faccia del bene ottenuto illecitamente equivarrebbe a punire il soggetto due volte per il medesimo fatto.

Estendiamo allora il discorso ai reati tributari. Immaginiamo che un contribuente non versi le imposte dovute indicando costi fittizi, per poi reimpiegare i proventi dell'evasione nella propria impresa, ovvero acquistando un immobile o un'automobile di lusso. Come accade anche per il furto, il soggetto viene punito non solamente perché arreca un danno economico all'Erario, ma anche perché si arricchisce indebitamente non versando le imposte dovute. Come detto, danno e profitto sono due aspetti di un medesimo fatto, a seconda che lo si veda dalla prospettiva dell'Erario ovvero del contribuente infedele.

Ebbene, nell'esempio appena prospettato il contribuente infedele pone in essere senza dubbio una condotta di autoriciclaggio o di autoimpiego. Se acquista immobili o autovetture con il provento dell'evasione, sostituisce, infatti, il denaro ottenuto illecitamente, così come richiesto dal disposto dell'art. 648-bis c.p. Se poi decide di reimmettere la ricchezza illecita nella propria impresa dovrà necessariamente falsificare il bilancio, oppure effettuare un finanziamento soci, o ancora un aumento di capitale. In ogni caso verranno compiute operazioni volte ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa del denaro «ripulito».

Come, però, si diceva poc'anzi, il danno all'Erario ed il corrispondente arricchimento del contribuente infedele non sono gli unici effetti del reato tributario commesso: vi è, infatti, anche il

danno al «sistema economico» derivante dalla libera disponibilità di denaro o beni di provenienza delittuosa in capo all'autore del reato presupposto.

Per chiarire ulteriormente il concetto torniamo all'esempio del contribuente-imprenditore che, pur avendola incassata, omette di versare l'IVA. Ebbene, quello stesso contribuente, con i proventi dell'evasione fiscale, potrebbe acquistare delle automobili di lusso, degli immobili, delle imbarcazioni, viaggiare, ecc. Il danno sociale arrecato da simili condotte consiste nell'aver sottratto ricchezza alla collettività ed il disvalore trova piena soddisfazione nella fattispecie incriminatrice.

Diverso risulta esser il discorso se il mancato versamento dell'IVA dovesse garantire al contribuente-imprenditore una disposizione di liquidità a costo zero. Il disvalore della condotta posta in essere non risiede più, infatti, nella sottrazione di ricchezza all'Amministrazione finanziaria e nel conseguente arricchimento, ma anche nell'«inquinamento» dell'economia. Disvalore che, però, non trova riscontro nelle fattispecie penal-tributarie. Le fattispecie di reato contenute nel d.lgs. n. 74/2000 si limitano, infatti, a regolare i rapporti tra contribuente ed Erario, non certo tra contribuente e sistema economico in generale.

Quanto precede ci induce allora a ritenere che la punibilità dell'autoriciclaggio sembrerebbe essere ingiustificata quando il disvalore della condotta tenuta dal contribuente rimane assorbito dal disvalore del reato tributario presupposto, mentre sembrerebbe legittimo punire il cd. autoimpiego di capitali di provenienza illecita, il cui disvalore, come detto, resta al di fuori del perimetro del reato presupposto.

### ***La nuova fattispecie di reato di cui all'art. 648-ter. 1 c.p.***

Come già detto in apertura, con la l. 186/2014 il legislatore ha introdotto nel Codice penale, all'art. 648-ter. 1, la nuova fattispecie di reato di autoriciclaggio in cui la punibilità delle condotte di impiego di beni di provenienza illecita è subordinata alla realizzazione di comportamenti che ostacolano concretamente l'identificazione di tale provenienza. Ricordiamo, infatti, come ai sensi dell'art. 648-ter. 1 c.p. le condotte di impiego, sostituzione, trasferimento in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative del denaro o delle altre utilità di provenienza delittuosa debbano essere realizzate *“in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza”*. La scelta compiuta dal legislatore, per lo meno ad avviso di chi scrive, è destinata ad assumere un'importanza fondamentale, salvo che, come purtroppo spesso accade, la giurisprudenza, per ragioni di politica criminale, non adotti un'interpretazione della nuova figura di reato che tenda a svilirne la natura di fattispecie a condotta vincolata.

Sin troppo evidente, infatti, come l'ampiezza applicativa della nuova fattispecie vari notevolmente a seconda della portata che venga riconosciuta all'inciso riportato in corsivo: il dato letterale lascerebbe intendere che le citate condotte di impiego, sostituzione o trasferimento non siano da sole sufficienti ad ostacolare l'identificazione della provenienza illecita del denaro o degli altri beni, ma che la fattispecie richieda un *quid pluris* consistente in un'attività dissimulativa ulteriore. Una simile interpretazione della fattispecie richiederebbe, però, uno sforzo di "autocontenimento" che raramente ha caratterizzato la giurisprudenza, soprattutto in materia di reati economici. Al contrario, la fattispecie presenta inevitabilmente il rischio che la condotta di autoriciclaggio venga riconosciuta come *in re ipsa* idonea ad ostacolare l'individuazione della provenienza delittuosa dei beni, ma in tal caso verrebbe svuotato di qualsiasi significato il richiamo alle condotte di carattere dissimulativo.

### ***I nodi legati all'introduzione nel nostro ordinamento del reato di autoriciclaggio***

Ma i nodi legati all'introduzione nel nostro ordinamento del reato di autoriciclaggio sono ben altri. Soprattutto per i reati tributari occorre riflettere sul fatto che il provento del reato è rappresentato dal denaro, bene fungibile per eccellenza. Di conseguenza, emergono serie difficoltà nella distinzione tra beni provento di reato e beni provento di attività lecita. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui un contribuente presenti una dichiarazione infedele costituente reato ai sensi dell'art. 4 d.lgs. 74/2000, i cui proventi vadano però a confluire nel conto corrente della società dove sono depositati anche i proventi dell'attività imprenditoriale lecitamente conseguiti. Nel momento in cui una parte della disponibilità finanziaria venga impiegata dal contribuente nella propria attività d'impresa, in che modo si potrà distinguere tra denaro di provenienza illecita e denaro di provenienza lecita?

Molto più semplice l'ipotesi in cui i proventi dell'evasione siano detenuti all'estero, magari su conti correnti dedicati. Ma se manca tale evidenza, se non si raggiunge la prova che siano proprio quel denaro o quei beni ad essere stati poi successivamente impiegati, la nuova fattispecie di reato troverà difficilmente applicazione. Ragionando diversamente, infatti, la sanzione penale finirebbe per operare sulla base di una presunzione, *juris tantum* o *juris et de jure*, che il denaro impiegato dal contribuente sia sempre, salvo l'eventuale prova contraria ove ammessa, quello di provenienza delittuosa, con buona pace del principio di presunzione di innocenza di cui all'art. 27 Cost.

Le perplessità appena sollevate impongono allora di ricercare il giusto equilibrio tra la necessità indiscussa di tutelare l'Erario, il sistema economico, e la concorrenza – tutti beni evidentemente minacciati dal fenomeno dell'autoriciclaggio – ed i principi fondamentali del diritto penale tra cui

il *ne bis in idem* sostanziale, il *nemo tenetur se detegere* e la presunzione di innocenza.

### ***Alcune brevi riflessioni intermedie***

Giunti a questo punto possiamo tentare di raccogliere delle prime conclusioni. La materia è, infatti, in continuo divenire, rappresenta una novità assoluta nel nostro ordinamento e per valutare la bontà della scelta compiuta dal legislatore occorrerà verificare anche come il sistema reagirà ad essa.

Un dato è certo: chi reimpiega in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative beni di provenienza illecita, pur avendo egli stesso commesso il reato presupposto, pone in essere una condotta connotata da un disvalore autonomo che travalica il disvalore rappresentato dal semplice utilizzo di tali beni.

Su questa prima riflessione si vanno ad innestare le difficoltà probatorie cui si è fatto riferimento in precedenza. Quando si parla di denaro o di altri beni fungibili la distinzione tra beni di provenienza illecita e beni di provenienza lecita, salvo rarissime eccezioni, è virtualmente impossibile.

Proprio a tal fine, allora, assumono rilevanza le modalità con cui avviene il reimpiego dei beni di provenienza illecita. Le condotte dissimulatorie previste dalla fattispecie da ultimo introdotta all'art. 648-ter. 1 c.p. divengono decisive in tal senso. Se, effettivamente, non aggiungono nulla al disvalore sotteso alla sanzione penale, sono però in grado di marcare, a livello probatorio, l'illiceità della condotta. Chi pone in essere delle attività in modo da "*ostacolare concretamente l'identificazione*" della provenienza illecita dei beni, lo fa evidentemente nella sola ipotesi in cui vi siano dei beni la cui provenienza sia da tenere nascosta.

In materia di reati tributari occorre, però, essere ancora più cauti. Si è più volte lamentato come nel nostro ordinamento, a differenza di quanto accade altrove, sia oramai pacificamente riconosciuta rilevanza penale a quella che viene definita come "evasione da interpretazione", vale a dire a quella particolare forma di evasione fiscale nella quale il contribuente non pone in essere una condotta fraudolenta o ingannatoria nei confronti dell'Amministrazione finanziaria, ma compie scelte di pianificazione fiscale, più o meno aggressive, che da questa non vengono condivise. Il discorso si dovrebbe allargare alla problematica relativa al riconoscimento della rilevanza penale dell'elusione e dell'abuso del diritto, ma ci si dilungherebbe inutilmente. Certo è che oggi la lotta all'evasione fiscale viene condotta più rivalutando e riqualificando i dati comunicati al Fisco dagli stessi contribuenti piuttosto che ricercando i dati da questi occultati. Ebbene, proseguendo per questa china non si farebbe allora fatica ad immaginare, in un futuro prossimo, una contestazione

penale legata all'interpretazione della normativa tributaria, accompagnata da un'ulteriore contestazione per il reato di autoriciclaggio nell'ipotesi in cui il contribuente impieghi poi i frutti dell'evasione nella propria attività imprenditoriale. Ovvero, nell'ipotesi in cui il *manager*-legale rappresentante di una multinazionale impieghi quello che riteneva come un legittimo risparmio fiscale nell'azienda dallo stesso rappresentata.

Questo, però, è più il frutto di un atteggiamento “culturale” mostrato nei confronti della fiscalità della grande impresa o dell'impresa in generale, che non il frutto di precise scelte del legislatore. Un dato è, comunque, certo: la via più rapida, più comoda e più breve per “fare cassa” da parte di un ordinamento che ha disperatamente bisogno di liquidità è quella di andarla a prendere dove la ricchezza c'è e dove la stessa è palese. Si tratta, però, di una prospettiva miope, di breve respiro, che se in un primo momento può dare l'illusione di funzionare, alla lunga rischia di destabilizzare la tenuta dell'intero sistema economico se non addirittura di raderlo al suolo.

### ***Le insidie per il professionista***

Da tutto quanto precede, non risulta particolarmente difficile immaginare quali possano essere le nuove insidie per il professionista nella sempre più complessa e pericolosa attività di consulenza. Peraltro, va sottolineato come anche prima dell'introduzione del nuovo reato di riciclaggio, la giurisprudenza aveva pacificamente riconosciuto la punibilità ai sensi degli artt. 648 *bis* e *ter* c.p. del professionista che, per conto del proprio cliente, avesse provveduto a riciclare beni o denaro di provenienza delittuosa. Così, ad esempio, il Tribunale di Milano, con sentenza del 4 ottobre 2006, stabiliva che “*integra l'elemento oggettivo del reato di riciclaggio, ex art. 648 bis c.p., la condotta di un professionista, volta alla costituzione di numerose società estere fiduciarie e di comodo, con apertura di conti correnti e con sedi in paesi con i quali le rogatorie internazionali risultano particolarmente difficoltose, su cui siano confluiti i proventi di un'illecita attività di appropriazione indebita e corruzione, compiuta da un cliente dello stesso professionista*”. A ciò si aggiunga come la giurisprudenza si sia espressa positivamente sulla punibilità del reato di riciclaggio non solo a titolo di dolo intenzionale o diretto, ma anche a titolo di dolo eventuale e, dunque, sarà sufficiente che il professionista si rappresenti la concreta possibilità della provenienza delittuosa del denaro del proprio cliente, accettandone il rischio. La possibilità di commettere il reato di riciclaggio si presenta, dunque, in pratica tutte le volte in cui si entra in contatto con il denaro di terzi soggetti. Così, ad esempio, senza scomodare la responsabilità del professionista, la Corte di cassazione ha più volte stabilito che commette il reato di riciclaggio la segretaria dell'avvocato che si presta a versare un assegno di un cliente sul proprio conto corrente



per poi corrispondere allo stesso avvocato il relativo importo in contanti. E ciò risulta tanto più anomalo (e complesso) se solo si riflette sul fatto che nell'esempio appena prospettato l'avvocato non commette alcun reato (quantomeno prima dell'introduzione della fattispecie di autoriciclaggio). In buona sostanza, dunque, la segretaria si troverebbe a rispondere penalmente in proprio quando, a ben vedere, avrebbe in realtà concorso in una condotta penalmente irrilevante. Ovviamente si potrebbe discutere lungamente sulla correttezza di una simile impostazione, ma ciò che in questa sede interessa rilevare è solamente la disinvoltura con cui la giurisprudenza applica la fattispecie di reato di riciclaggio, oltre alla disinvoltura con cui la stessa giurisprudenza estende la responsabilità a terzi soggetti.

Sin troppo evidente, allora, come con l'introduzione della nuova fattispecie di reato di autoriciclaggio i rischi di un coinvolgimento del professionista aumentino sensibilmente. In tal caso, infatti, a differenza dell'esempio prospettato in precedenza, il professionista che dovesse in qualche modo aiutare il proprio cliente a riciclare i proventi di un reato dallo stesso commesso concorrerebbe in una condotta penalmente rilevante. Per di più, ai sensi del comma III del citato art. 648 *ter.* 1 c.p., il professionista andrà anche incontro ad un innalzamento di pena.

Detto ciò occorre ricordare come in precedenza si sia sottolineato più volte il fatto che il nuovo reato di autoriciclaggio richieda che il soggetto agente ponga in essere condotte che ostacolino concretamente l'identificazione della provenienza delittuosa del denaro o degli altri beni. Non sono, dunque, sufficienti il solo impiego, il trasferimento o la sostituzione. La formula adottata dal legislatore dovrebbe, dunque, garantire un atteggiamento più prudente da parte della giurisprudenza e, soprattutto, contrariamente a quanto accade per il reato di riciclaggio, dovrebbe porre al riparo il soggetto da una responsabilità a titolo di dolo eventuale laddove si sia limitato solamente ad accettare il rischio che il denaro fosse di provenienza illecita. Sin troppo evidente, infatti, che se si pongono in essere condotte volte a dissimulare la provenienza delittuosa dei beni, occorre la piena consapevolezza di tale provenienza.

### ***La voluntary disclosure e gli obblighi di segnalazione ai sensi del d.lgs. 231/2007***

La responsabilità del professionista/consulente non si limita, però, alle sole ipotesi di riciclaggio o di concorso nel reato di autoriciclaggio. Vi sono, infatti, tutta una serie di incombenze da cui potrebbero sorgere delle nuove ipotesi di responsabilità.

Si pensi, ad esempio, a quanto previsto dal d.lgs. 231/2007 in materia di antiriciclaggio che, all'art. 2, prevedeva una definizione di riciclaggio che comprendeva sin dall'inizio anche il c.d. autoriciclaggio. Sotto questo aspetto, dunque, l'introduzione della nuova fattispecie risulta essere

poco significativa. Gli obblighi di identificazione della clientela, gli obblighi di astensione, gli obblighi di registrazione e gli obblighi di segnalazione permangono pressoché invariati.

Il problema si pone invece in relazione alla c.d. *voluntary disclosure* anch'essa, al pari del reato di autoriciclaggio, prevista dalla l. 186/2014. Vero, infatti, che l'art. 1 l. 186/2014 stabilisce espressamente, oltre alla non punibilità di alcuni reati tributari, anche la non punibilità dei reati di riciclaggio, di reimpiego e di autoriciclaggio ad essi connessi, ma è altrettanto vero che manca una norma di collegamento con gli obblighi di cui al citato d.lgs. 231/2007. Ci si chiede, in pratica, se la speciale causa di non punibilità prevista dalla l. 186/2014 comporti anche una deroga agli obblighi di cui al d.lgs. 231/2007 o se, al contrario, visto che la previsione non fa venire meno la tipicità del fatto tali obblighi permangono. Sin troppo evidente come dalla risposta fornita a tale quesito derivino conseguenze sia per quanto riguarda la responsabilità del professionista che curerà la pratica di rientro dei capitali per conto della propria clientela e sia il successo della stessa *voluntary disclosure*. Difficilmente, infatti, si può ipotizzare che chi detiene illecitamente capitali all'estero, pur beneficiando dell'impunità per il reato tributario commesso, li faccia rientrare in Italia sapendo che, comunque, si dovrà procedere ai sensi del d.lgs. 231/07.

Ebbene, su tale problematica si è espresso il Ministero dell'Economia e del Tesoro con Circolare del 9 gennaio 2015 con la quale si è stabilito che *“l'approvazione delle norme sulla cosiddetta collaborazione volontaria non ha alcun impatto sull'applicazione delle sanzioni e dei presidi previsti dal decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, in materia di contrasto al riciclaggio e di finanziamento al terrorismo che pone obblighi di collaborazione attiva strumentali alla prevenzione dei fenomeni di circuitazione di capitali di provenienza illecita”*. Pertanto, *“anche rispetto alle attività volontariamente dichiarate al fisco, che beneficiano della speciale procedura disegnata dalla legge in oggetto, resta pertanto immutato l'obbligo di attivare le procedure di adeguata verifica della clientela, incluso l'obbligo di identificazione del titolare effettivo e l'applicazione di misure rafforzate di adeguata verifica delle clientela, nel caso di elevato rischio di riciclaggio o finanziamento del terrorismo”*. La ragione di ciò risiederebbe nel fatto che i presidi predisposti dal d.lgs. 231/07, nell'assolvere *“a una funzione di esaustiva ed aggiornata acquisizione di dati e informazioni utili ad intercettare e mitigare il rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, appaiono pienamente coerenti rispetto alla ratio di effettiva disclosure sottesa alla procedura di collaborazione volontaria”*. In buona sostanza, dunque, secondo il Ministero, la normativa in tema di antiriciclaggio risponderebbe a logiche ed esigenze differenti rispetto a quelle previste dal legislatore per la *“spontanea collaborazione”*.

Quanto previsto dalla Circolare lascia, però, più di una perplessità tanto dal punto di vista pratico,

quanto dal punto di vista teorico. Dal punto di vista pratico perché, come detto in precedenza, saranno ben pochi i soggetti che decideranno di far rientrare i capitali in Italia sapendo di dover sottostare ai presidi predisposti dal d.lgs 231/07. Dal punto di vista teorico, invece, la motivazione fornita dal Ministero non regge. La finalità del d.lgs. 231/07 è, infatti, quella di approntare dei presidi per fronteggiare condotte di riciclaggio (e di autoriciclaggio) oltre che di finanziamento al terrorismo, sia attraverso la raccolta dei dati della clientela e sia attraverso la segnalazione all'UIF di operazioni sospette, finalità che verrebbero comunque già assolte ai sensi della l. 186/2014, senza caricare gli operatori di ulteriori oneri non retribuiti. Inoltre, nell'ipotesi della "collaborazione spontanea" è lo stesso soggetto a palesarsi all'Autorità per regolarizzare le proprie disponibilità finanziarie illecitamente detenute all'estero e, dunque, si fa davvero fatica a comprendere le ragioni per sottoporre tali operazioni ai presidi di cui al d.lgs. 231/07 da cui, come già detto più volte, potrebbero derivare delle ulteriori responsabilità per il professionista/consulente coinvolto.

30 gennaio 2015

\* Avv. Prof. David Terracina.  
Docente di Diritto penale presso l'Università di Roma LUMSA  
Docente di Diritto penale dell'economia presso la Pontificia Università Lateranense