

Voluntary troppo rischiosa

Il legislatore ha dimenticato di escludere la punibilità dell'autoriciclaggio. La conseguenza è che banche e professionisti rischiano il reato di favoreggiamento

Rischia di incappare nel reato di favoreggiamento il consulente fiscale che assiste il cliente nella voluntary disclosure. È l'effetto del mancato inserimento, da parte della legge sul rientro dei capitali, del nuovo reato di autoriciclaggio nell'art. 379 del codice penale. I professionisti, per tutelarsi, dovranno avere le prove che il denaro fatto emergere dal cliente è rinveniente solo dai delitti ammessi dalla norma sul rientro dei capitali.

Fiscaro a pag. 27

Un vuoto normativo rende applicabile il reato sull'assistenza alla voluntary disclosure

Un favoreggiamento allargato Rischio di incriminazione per il consulente fiscale

DI EMANUELE FISCARO

Rischia di incappare nel reato di favoreggiamento il consulente fiscale che assiste il cliente nella voluntary disclosure. Questo effetto del mancato inserimento, da parte della legge 186/2014 sul rientro dei capitali, del nuovo reato di autoriciclaggio nell'art. 379 del codice penale. Secondo l'art. 379 cp, la condotta del favoreggiamento reale (che si verifica quando un soggetto aiuta taluno ad assicurare il prodotto o il profitto o il prezzo di un reato) non rileva sul piano penale se il soggetto agente concorre nel reato presupposto poiché, all'uopo, opera la cosiddetta clausola di riserva. Essa scatta anche se il delitto ricorre fuori dei casi previsti dagli art. 648 (ricettazione), 648-bis (riciclaggio) e 648 ter (impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita). Nello specifico, «chiunque fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648, 648-bis, 648-ter, aiuta taluno ad assicurare il prodotto o il profitto o il prezzo di un reato, è punito con la reclusione fino a cinque anni se si tratta di delitto». Il mancato inserimento del reato di autoriciclaggio non fa dunque operare il principio di specialità, con tutto ciò che ne deriva in ter-

mini di rischi per il consulente tributario. Ora, è probabile che il legislatore non abbia voluto, scientemente, inserire il reato di autoriciclaggio nell'art. 379 cp, tuttavia non ci si può esimere dal rilevare a quali conseguenze andranno incontro il professionista, le banche e tutti coloro che assisteranno i contribuenti che vorranno aderire alla voluntary disclosure per far rientrare i capitali dall'estero, contribuenti per i quali, è opportuno sottolinearlo, si esclude la punibilità proprio in forza della legge 186.

Secondo la legge, l'autore della violazione degli obblighi di dichiarazione di cui all'art. 4, comma 1, commessa fino al 30 settembre 2014, può avvalersi della procedura di collaborazione volontaria per l'emersione delle attività finanziarie e patrimoniali costituite o detenute fuori del territorio dello Stato. Sul piano penale, per effetto dell'art. 5-quinquies, nei confronti di colui che presta la collaborazione volontaria ai sensi dell'art. 5-quater è esclusa la punibilità per i delitti di cui agli artt. 2, 3, 4, 5, 10-bis e 10-ter del dlgs 74/2000, ed è altresì esclusa la punibilità delle condotte previste dagli art. 648-bis e 648-ter cp. Inoltre, le condotte previste dall'art. 648-ter.1 cp non sono punibili se

commesse sino alla data del 30 settembre 2014. Ciò significa che per tutto ciò che sta al di fuori del perimetro dei singoli articoli specificamente indicati, non operano né l'esimente di cui all'art. 5-quinquies né (fuori dai casi di concorso nel reato) la clausola di riserva di cui all'art. 379. Per fare un esempio: al commercialista che assiste il cliente che deve rimpatriare da uno Stato black list denaro rinveniente da frode fiscale in violazione dell'art. 8 del dlgs 74/2000 (articolo non inserito dalla legge 186), potrebbe applicarsi il reato di favoreggiamento – se presenti l'elemento oggettivo e soggettivo del reato – per aver assicurato il prodotto, poiché non opera il principio di cui all'art. 15 cp. I professionisti che devono assistere il loro cliente dovranno dunque necessariamente tutelarsi bene riguardo alle dichiarazioni rese da quest'ultimo riguardo al denaro e/o beni detenuti



all'estero. Come? Effettuando una «rigida» adeguata verifica ex art. 18 del decreto 231/2007, con particolare riferimento all'individuazione del titolare effettivo secondo le disposizioni di Banca d'Italia e Uif. L'adeguata verifica deve essere finalizzata a far mettere al cliente nero su bianco (e acquisire la documentazione probatoria a supporto) che il denaro è rinveniente dai delitti indicati dalla norma sul rientro dei capitali. In mancanza di tale specificazione la condotta del professionista potrebbe sfociare in via subsidiaria nel favoreggiamento reale per aver assicurato il prodotto, il profitto e prezzo del reato. Si potrebbe ipotizzare invece, in via principale, il concorso nel reato di autoriciclaggio, se il professionista aiuta o consiglia il cliente (anche in caso di rimpatrio di capitali detenuti all'estero e rinvenienti da reati per i quali non opera l'esimente) con l'aggravante prevista dal quarto comma dell'art. 648ter.1: «La pena è aumentata quando i fatti sono commessi nell'esercizio (...) di altra attività professionale». Va evidenziato che la condotta relativa al reato di favoreggiamento reale si configura anche dopo la condanna definitiva del reato presupposto ed è prevista la confisca, obbligatoria o facoltativa, delle cose che costituiscono il prezzo, il prodotto o il profitto ex art. 240 cp. In caso di denaro rinveniente dalla voluntary disclosure e se si dovessero verificare le condizioni prima illustrate, i capitali potrebbero essere oggetto di confisca.