

World Law and Economics

GLOBAL KNOWLEDGE



Gerard van Schagen, World Map, 1689

Anno V- Gennaio – Agosto 2019 n. 1-2 – Settembre-Dicembre 2019 - Periodico quadrimestrale *on line open access*

PONTANI E ASSOCIATI – MILANO

L'Unione Europea, i consulenti fiscali e i revisori legali

La Direttiva (UE) 2018/822 in materia di scambio transfrontaliero di dati e la Quinta e Sesta Direttiva antiriciclaggio. Nuove regole e più pregnanti responsabilità

Franco Pontani

Abstract

L'Unione europea, nello scenario internazionale, a seguito delle *Panama papers* ed altri risultati di un giornalismo investigativo particolarmente attento e qualificato, ha assunto diverse iniziative di contrasto all'evasione, elusione e frode fiscale ed al rafforzamento delle pratiche di antiriciclaggio. Questo anche con il ricorso a Direttive che dispongono in materia di utilizzo del diritto penale come strumento di lotta. In posizione non marginale si trovano consulenti, avvocati e revisori contabili.

BIBLIOGRAFIA E SITOGRAFIA

COE, *Protection of whistleblowers*, Recommendation CM/Rec (2014)7 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe and explanatory memorandum, April 2014, <https://rm.coe.int/16807096c7>; OECD, *Study into the role of tax intermediaries*, 2008, <http://www.oecd.org/tax/administration/39882938.pdf>; IPEX - *The platform for EU Interparliamentary Exchange*, https://secure.ipex.eu/PEXL-WEB/dossier/document/COM_2017335.do; S. LEMBART, *Panama Papers: ICIJ Offshore Leaks Database Documents Download*, April 4, 2016, <http://www.thereportertimes.com/panamapapers-icij-offshore-leaks-database-documents/23489/>; REDAZIONE MONDODIRITTO.IT, *Novità in tema di scambio automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale*, 9 marzo 2017, <http://www.mondodiritto.it/normativa/decreto/novita-in-te-ma-di-scambio-automatico-obbligatorio-di-informazioni-nel-settore-fiscale.html>; A. PIFARETTI, REDAZIONE FEDERNOTIZIE, *Antiriciclaggio, decreto di recepimento della IV Direttiva. Cosa cambia?*, 2017, <https://www.federnotizie.it/decreto-di-recepimento-della-iv-direttiva-antiriciclaggio-cosa-cambia/>.

SOMMARIO

1. Considerazioni preliminari. - 2. Iniziative dell'Unione Europea. Una ricognizione. - 3. La proposta di Direttiva antiriciclaggio UE a modifica della Direttiva 16/2011 (e successivi aggiornamenti). La V e VI Direttiva antiriciclaggio. - 4. Conclusioni.

1. Considerazioni preliminari

L'Unione Europea ha constatato che, nonostante l'attenzione particolare riservata, con costanza, nel tempo, attraverso specifiche direttive indirizzate al contrasto all'illegalità nella circolazione internazionale delle risorse economiche e finanziarie ed al riciclaggio,

emergono periodicamente scandali connessi ad una *mala gestio* (di questo, nella sostanza, si tratta) tributaria di singoli contribuenti, **con l'ausilio di consulenti/intermediari finanziari e fiscali**¹.

L'Unione ha constatato come imprese, gruppi e criminalità organizzata, anche con l'assistenza di professionisti ed intermediari finanziari si realizzino distorsioni significative del funzionamento dei mercati e della distribuzione delle risorse con il ricorso a pianificazioni poste a fondamento di attività illecite.

Questi comportamenti sono frequentemente coerenti con un complesso sistema di evasione ed elusione fiscale internazionale² di non facile contrasto da parte dei singoli Paesi.

Tutto ciò ha determinato e determina gravissimi danni all'economia e L'Unione Europea ha constatato che, nonostante l'attenzione particolare riservata, con costanza, nel tempo, attraverso specifiche direttive indirizzate al contrasto all'illegalità nella circolazione internazionale delle risorse economiche e finanziarie ed al riciclaggio, emergono periodicamente scandali connessi ad una *mala gestio* (di questo, nella sostanza, si tratta) tributaria di singoli contribuenti, **con l'ausilio di consulenti/intermediari finanziari e fiscali**³.

L'Unione ha constatato come imprese, gruppi e criminalità organizzata, anche con l'assistenza di professionisti ed intermediari finanziari si realizzino distorsioni significative del funzionamento dei mercati e della distribuzione delle risorse con il ricorso a pianificazioni poste a fondamento di attività illecite.

¹ Per il ruolo degli intermediari fiscali si rinvia a OECD, *Study into the Role of Tax Intermediaries*, 2008, in <http://www.oecd.org/tax/administration/39882938.pdf>.

² Attraverso erosioni della base imponibile e trasferimento degli utili, secondo gli indirizzi dell'OCSE, del 2015, in tema di *aggressive tax planning* e di *base erosion and profit shifting*

³ Per il ruolo degli intermediari fiscali si rinvia a OECD, *Study into the Role of Tax Intermediaries*, 2008, in <http://www.oecd.org/tax/administration/39882938.pdf>.

Questi comportamenti sono frequentemente coerenti con un complesso sistema di evasione ed elusione fiscale internazionale⁴ di finanza dei singoli Stati, dell'Unione Europea, e non solo, con gravi ripercussioni sulle politiche di un'equa distribuzione delle risorse.

L'equa distribuzione delle risorse è sempre stata indispensabile anche al fine di disporre di mezzi utili per necessari investimenti nella formazione, ricerca ed applicazione delle nuove tecnologie, in particolare per le categorie socialmente svantaggiate e per le micro, piccole e medie imprese, anche in Paesi che meritano particolare attenzione ad evitare o contenere fenomeni migratori destabilizzanti delle economie più sviluppate ed i fenomeni di rapina delle risorse dei Paesi in via di sviluppo.

Oggetto di particolare attenzione a livello europeo e non solo, per la molteplicità delle conseguenze di cui si è detto, sono taluni fatti, di particolare rilievo, richiamati dal legislatore europeo per fornire fondamento anche alle sue iniziative in tema di contrasto ai sistemi economici criminali con le direttive antiriciclaggio (*money laundering*), in particolare la Quinta Direttiva del 2018.

Tra i fatti richiamati per rafforzare il contrasto ai fenomeni di evasione tributaria vi è quello delle c.d. *Panama Papers*⁵, un *report* che, nel 2016, ha reso testimonianza dei risultati dell'attività (costante) di giornalismo investigativo a livello internazionale⁶, anche oltre i confini geopolitici dell'Unione Europea⁷, e del ruolo degli **intermediari finanziari** e dei **consulenti fiscali** nella circolazione dei flussi monetari e finanziari e dei titoli rappresentativi di attività e della sottrazione, in modo più o meno marcato, alle imposte di redditi nei Paesi nei quali si realizza la produzione del reddito.

L'avvenuta raccolta di prove indiscutibili, anche con l'ausilio di *whistleblower*, di sistemi, articolati e complessi, di evasione fiscale di amplissima portata, ha reso, conseguentemente, indispensabile, tra le altre iniziative, assumere un approccio più decisivo per contrastare il fenomeno di elusione ed evasione fiscale nello scenario internazionale e prendere anche una posizione in tema di criptovalute.

2. Iniziative dell'Unione Europea. Un'utile ricognizione

Nello scenario sinteticamente descritto⁸, a seguito di diverse iniziative assunte dall'Unione in materia di cooperazione amministrativa nel settore fiscale, vede la luce la *Comunicazione su ulteriori misure intese a rafforzare la trasparenza e la lotta contro l'evasione e l'elusione fiscale*⁹.

In questa Comunicazione, sottolineato l'avvenuto accertamento dei primi risultati positivi di quanto già normato in materia, si sono rimarcate le necessità di una **maggiore trasparenza fiscale anche per quanto riguarda la contabilità delle persone fisiche (the accounts of individuals)** a rafforzamento della Direttiva sulla cooperazione amministrativa¹⁰.

In forza di questa Direttiva gli Stati membri sono tenuti a scambiare automaticamente un'enorme mole di informazioni sui redditi e sui capitali detenuti all'estero da persone fisiche ed entità, anche alla luce della Quarta Direttiva antiriciclaggio¹¹ (recepita in Italia con il D. Lgs. 25 maggio 2017, n. 90) ed in ossequio alla quale gli Stati membri sono tenuti a creare **registri centrali di informazioni sulla titolarità effettiva per garantire una maggiore trasparenza sui flussi di capitali e contrastare più efficacemente il riciclaggio di denaro**. La Quarta Direttiva antiriciclaggio, al contempo, ha modificato¹² gli adempimenti in capo ai professionisti¹³.

La questione del ruolo dei **consulenti fiscali**, ricondotti al novero degli "intermediari" in senso lato, è stata più volte, in tempi recenti, oggetto di specifico interesse da parte degli organismi dell'Unione Europea.

Sia consentito di ricordare, senza pretesa di esaustività:

- a) la Risoluzione del Parlamento Europeo del 25 novembre 2015¹⁴, concernente l'*Approccio degli Stati membri alla tassazione delle società*, alla lett. P dei *consideranda* sottolinea che: *[...] i legislatori e le amministrazioni tributarie [...] non possono prevedere bensì soltanto reagire, talvolta con ampio ritardo, ai regimi innovativi di elusione fiscale che vengono concepiti e promossi da alcuni consulenti fiscali, in particolare da grandi società di revisione contabile, avvocati e società di intermediazione.*

⁴ Attraverso erosioni della base imponibile e trasferimento degli utili, secondo gli indirizzi dell'OCSE, del 2015, in tema di *aggressive tax planning* e di *base erosion and profit shifting*.

⁵ S. LEMBART, *Panama Papers: ICIJ Offshore Leaks Database Documents Download*, April 4, 2016, <http://www.thereportertimes.com/panamapapers-icij-offshore-leaks-database-documents/23489/>.

⁶ *The International Consortium of Investigative Journalists, a global network of more than 200 investigative journalists in more than 70 countries.*

⁷ Il nostro riferimento è anche all'*Offshore Leaks Database* che include le *Bahamas Leaks, Offshore Leaks, Paradise Papers*, in <https://offshoreleaks.icij.org/pages/database>; a questi si possono aggiungere la *Swiss Leaks*, il *Luxembourg Leaks*, ecc.

⁸ Per un esame ricognitivo del recepimento in Italia degli indirizzi di trasparenza comunitari ed internazionali in genere si veda, *ex multis*, REDAZIONE MONDODIRITTO.IT, *Novità in tema di scambio automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale*, 9 marzo 2017, in <http://www.mondodiritto.it/normativa/decreto/novita-in-tema-di-scambio-automatico-obbligatorio-di-informazioni-nel-settore-fiscale.html>.

⁹ COM (2016) 451 *final* del 5 luglio 2016.

¹⁰ Dir. 2011/16/UE del Consiglio del 15 febbraio 2011, modificata dalle Direttive: 2014/107/UE del Consiglio del 9 dicembre 2014, 2015/2376/UE del Consiglio dell'8 dicembre 2015, 2016/881/UE del Consiglio del 25 maggio 2016.

¹¹ Dir. 2015/849 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015 *riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi.*

¹² D. Lgs. 25 maggio 2017, n. 90 di attuazione della menzionata Direttiva e del Regolamento UE n. 2015/847.

¹³ Sul tema si rinvia, *ex multis*, a A. PIFFARETTI, REDAZIONE FEDERNOTIZIE, *Antiriciclaggio: decreto di recepimento della IV Direttiva. Cosa cambia?*, 2017, <https://www.federnotizie.it/decreto-di-recepimento-della-iv-direttiva-antiriciclaggio-cosa-cambia/>.

¹⁴ V. P8_TA (2015) 0408.

In tema di **Consulenti fiscali si debbono sottolineare** (tra gli altri): il par. 161 che *richiama l'attenzione sulla problematica e discutibile coesistenza, all'interno delle stesse società, di servizi di consulenza fiscale e di audit e di altre attività di consulenza intesi, da un lato, a prestare assistenza alle amministrazioni tributarie [...] dall'altro, a fornire servizi di pianificazione fiscale alle multinazionali, che potrebbero sfruttare i punti deboli delle norme tributarie nazionali*; il par. 165 ove si chiede che la **Commissione consideri con urgenza la possibilità di introdurre un quadro legislativo che preveda sanzioni adeguate per le società, le banche, le imprese di revisione contabile e i consulenti finanziari di cui è stato dimostrato il coinvolgimento nell'attuazione o nella promozione dell'elusione fiscale illecita¹⁵ e della pianificazione fiscale aggressiva.**

Nel citato paragrafo si sottolinea che *tali sanzioni dovrebbero esercitare un effetto deterrente*. Le sanzioni possono includere, tra l'altro, ammende, il divieto di accesso ai finanziamenti a carico del bilancio UE, il divieto di qualsiasi ruolo consultivo nelle istituzioni dell'UE e, in casi estremi e ripetuti, la revoca delle licenze commerciali.

Di rilievo è anche l'Allegato a questa Risoluzione, Allegato nel quale si formula la raccomandazione (A7) di dare protezione agli informatori (*whistleblowers*): **gli informatori dovrebbero essere protetti qualora denunciino condotte scorrette, irregolarità, frodi o attività illecite sospette presso le autorità competenti e se, in caso di condotte scorrette, irregolarità, frodi o attività illecite relative alla tassazione delle imprese che continuano a rimanere irrisolte e che potrebbero incidere sull'interesse pubblico, segnalano le loro preoccupazioni a tutti i cittadini.**

b) la Raccomandazione¹⁶, del Consiglio d'Europa del 30 aprile 2014 (integrata il 1° gennaio 2015¹⁷), avente per oggetto specifico la *Protection of whistleblowers*;

c) la Risoluzione del Parlamento Europeo del 16 dicembre 2015¹⁸, *Convergenza*, che al par. AT ix) **dei consideranda rimarca: i consulenti fiscali svolgono un ruolo fondamentale nel facilitare la pianificazione fiscale aggressiva, aiutando le società a stabilire strutture giuridiche complesse al fine di sfruttare le asimmetrie e le scappatoie che derivano dall'eterogeneità dei sistemi fiscali; [...] una revisione approfondita del regime di tassazione delle società non può avere luogo senza un'indagine sulle pratiche di dette imprese di consulenza; [...] tale indagine deve includere un'analisi del conflitto di interessi insito in tali imprese, che forniscono simultaneamente consulenza ai governi nazionali sull'instaurazione di sistemi fiscali e consulenza alle imprese su come ottimizzare al meglio i loro obblighi tributari nel quadro di tali sistemi;**

d) la Risoluzione del Parlamento Europeo del 6 luglio 2016¹⁹, *Banche, consulenti fiscali e intermediari*, ove, al par. 33: *[si] deplora profondamente il fatto che [...] alcuni consulenti fiscali, studi legali, società di consulenza contabile [...] hanno svolto un ruolo fondamentale e sono stati determinanti nell'elaborazione di schemi di pianificazione fiscale aggressiva per i loro clienti oltre ad aver aiutato anche i governi nazionali a elaborare i rispettivi codici e leggi in materia fiscale, creando un significativo conflitto di interessi; al par. 34: [...] si è espressa preoccupazione per la mancanza di trasparenza e di documentazione adeguata [...] tra i consulenti e presso gli studi legali per quanto riguarda i modelli specifici di titolarità e controllo societari raccomandati dai consulenti fiscali [...] e legali; [si] raccomanda, al fine di affrontare il problema delle società di comodo, di rafforzare i requisiti di trasparenza per quanto concerne la costituzione di società private; al par. 36: [si] invita a rafforzare i codici di condotta esistenti relativi al settore della consulenza fiscale, in particolare al fine di tenere conto dei potenziali conflitti di interesse in modo tale che siano resi noti in modo chiaro e comprensibile; invita la Commissione a presentare un codice di condotta dell'Unione per tutti i servizi di consulenza affinché le situazioni relative ai potenziali conflitti di interesse siano rese note in modo chiaro e comprensibile; [si] reputa che ciò debba includere un regime dell'Unione di incompatibilità per i consulenti fiscali onde impedire conflitti di interessi nell'erogazione di consulenze al settore pubblico e privato nonché altri conflitti di interessi.*

3. Le modifiche alla Direttiva 16/2011 (e successivi aggiornamenti). La V e VI Direttiva antiriciclaggio

Le modifiche alla Direttiva 16/2011 sono state indubbiamente laboriose ed hanno condotto all'emanazione del Regolamento di esecuzione (UE) N. 1156/2012 della Commissione del 6 dicembre 2012 (recante talune modalità di applicazione della direttiva 2011/16/UE del Consiglio relativa alla cooperazione amministrativa nel settore fiscale), poi alla Direttiva 2014/107/UE del Consiglio del 9 dicembre 2014, recante modifica della direttiva 2011/16/UE per quanto riguarda lo scambio automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale ("*Common Reporting Standard-CRS*"), alla Direttiva 2015/2376/UE del Consiglio dell'8 dicembre 2015, recante modifica della direttiva 2011/16/UE per quanto riguarda lo scambio automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale ("*ruling*"), alla Direttiva (UE) 2016/881 del Consiglio, del 25 maggio 2016, recante modifica della Direttiva 2011/16/UE per quanto riguarda lo scambio

¹⁵ "Illecita", quasi a lasciare intendere la sussistenza di un'elusione fiscale "lecita" e, quindi, non censurabile.

¹⁶ COE, *Protection of whistleblowers, Recommendation CM/Rec (2014)7 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe and explanatory memorandum*, April 2014, in <https://rm.coe.int/16807096c7>.

¹⁷ In <https://search.coe.int/cm/Pages/resultdetails.aspx?ObjectId=9000016806fffd1>.

¹⁸ V. P8_TA (2015) 0457.

¹⁹ V. P8_TA (2016) 0310.

automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale. Ha fatto seguito la Direttiva (UE) 2018/822 del Consiglio del 25 maggio 2018, recante ulteriore modifica della direttiva 2011/16/UE per quanto riguarda lo scambio automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale relativamente ai meccanismi transfrontalieri soggetti all'obbligo di notifica.

La Direttiva UE 2018/822 ha visto una *proposta di direttiva del Consiglio* 21.6.2017 COM (2017) 335 final, 2017/0138 (CNS), recante *modifica della direttiva 2011/16/UE, relativa alla cooperazione amministrativa nel settore fiscale relativa alla reciproca assistenza fra le autorità competenti degli Stati Membri nel settore delle imposte dirette per quanto riguarda lo scambio automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale relativamente ai meccanismi transfrontalieri soggetti all'obbligo di notifica*.

La Proposta di Direttiva del 21 giugno 2017, densa di riferimenti di scenario, è stata oggetto di ampia consultazione ed attente valutazioni sintetizzate nella sua Relazione di presentazione al Parlamento da parte della Commissione Europea²⁰.

Di rilievo ai fini della proposta di Direttiva è lo strumento di “*deterrenza*” ai comportamenti strumentali per l’elusione e l’evasione fiscale, strumenti testimoniati nel paragrafo dedicato alla *Coerenza con le altre normative dell’Unione (possibili iniziative future pertinenti al settore normativo)*.

La giustificazione per la necessità della nuova Direttiva riposa nelle seguenti considerazioni della Commissione Europea²¹:

a) l'effetto deterrente della proposta comunicazione ex ante di meccanismi di pianificazione fiscale potenzialmente aggressiva potrebbe essere potenziato nel caso in cui l'obbligo di comunicazione di informazioni alle autorità fiscali fosse esteso ai revisori contabili che si occupano dell'autorizzazione dei bilanci d'esercizio dei contribuenti (più chiara la versione in inglese del documento, ove: “auditors that are engaged to sign off on a taxpayer's financial statements”).

Si sottolinea che *tali revisori esaminano una quantità considerevole di dati nell'esercizio della loro attività professionale, nella quale potrebbe anche rientrare la scoperta di meccanismi che potrebbero essere considerati pratiche di pianificazione fiscale aggressiva*

b) i benefici potenziali derivanti dalla comunicazione di informazioni su tali meccanismi alle autorità costituirebbero sicuramente un complemento alla comunicazione obbligatoria di informazioni su sistemi analoghi da parte degli intermediari, ossia i creatori, i promotori, i consulenti, ecc.

Ancora, nella Proposta di Direttiva, si è formulata, all’art. 1, la modifica del testo della Direttiva 16/2011 con l’integrazione del testo dell’art. 3 con il punto 21. Questo per una più puntuale concezione di “*intermediario*” riconducendo detta figura di

operatore a qualunque persona che sia responsabile nei confronti del contribuente per l'elaborazione, commercializzazione, organizzazione e gestione dell'attuazione degli aspetti fiscali di un meccanismo transfrontaliero soggetto all'obbligo di notifica, oppure di una serie di meccanismi di questo tipo, nel corso della prestazione di servizi finanziari.

Si è precisato, altresì, in quella sede, che per intermedio si doveva intendere *qualunque persona che si impegna a fornire, direttamente o attraverso altre persone alle quali è collegata, aiuto materiale, assistenza o consulenza riguardo all'elaborazione, commercializzazione, organizzazione o gestione degli aspetti fiscali di un meccanismo transfrontaliero soggetto all'obbligo di notifica*.

Il testo della citata Proposta è stato oggetto di un certo numero di emendamenti testimoniati dalla Risoluzione legislativa del Parlamento Europeo del 1° marzo 2018 sulla Proposta di Direttiva del Consiglio²².

I menzionati emendamenti hanno portato a focalizzare l’attenzione non solo sulle attività degli intermediari finanziari e fiscali (anche in relazione al tema del conflitto di interessi) ma, innovando e individuando una nuova figura professionale da ricondurre al novero degli intermediari (come fatto per i **consulenti fiscali**). Si tratta dei **revisori contabili** che, nel nostro Paese, vedono, in particolare per le entità di minore dimensione, il ruolo di revisore legale dei conti svolto dal Collegio Sindacale.

Rinveniamo detti emendamenti (definitivi) sia nell’area dei “*consideranda*”, sia in quella della proposta di Direttiva.

Specificatamente:

1) *considerando n. 5: è necessario ricordare come taluni intermediari finanziari e altri fornitori di consulenza finanziaria (n.d.r.: pertanto, non siamo in presenza dei soli consulenti fiscali e non necessariamente di soggetti iscritti in Albi, Elenchi o Registri professionali) nonché taluni revisori hanno aiutato i loro clienti a nascondere denaro offshore [...];*

2) *considerando n. 6: la comunicazione di informazioni sui meccanismi di pianificazione fiscale potenzialmente aggressiva di dimensione transfrontaliera può contribuire in modo efficace agli sforzi per la creazione di un ambiente di tassazione equa nel mercato interno. In tale prospettiva, l'istituzione dell'obbligo per gli intermediari (n.d.r.: tutti), i revisori e, se del caso, i contribuenti di informare le autorità fiscali in merito ad alcuni meccanismi transfrontalieri potenzialmente utilizzabili a fini di elusione fiscale costituirebbe un passo necessario nella giusta direzione [...];*

3) *articolo 1, punto 2, Direttiva 2011/16/UE, articolo 8 bis bis bis, paragrafo 1 bis (nuovo): all'atto dello svolgimento delle revisioni legali delle dichiarazioni dei loro clienti, i revisori sono soggetti agli obblighi di identificazione e di comunicazione di informazioni in merito alle potenziali violazioni da*

²⁰ IPEX - THE PLATFORM FOR EU INTERPARLIAMENTARY EXCHANGE. in <https://secure.ipex.eu/IPEXL-WEB/dossier/document/COM20170335.do>.

²¹ *Ibidem*, Relazione della Commissione, pag. 5

²² v. P8_TA-PROV (2018) 0050.

parte dell'entità sottoposta a revisione o dei suoi intermediari degli obblighi di identificazione e di comunicazione di informazioni stabiliti nel presente articolo di cui il revisore sia venuto a conoscenza.

Ogni Stato membro adotta (deve adottare) **le misure necessarie per richiedere ai revisori di presentare le informazioni alle autorità competenti in merito a tali violazioni entro dieci giorni lavorativi, a partire dal giorno successivo alla pubblicazione delle loro relazioni di revisione;**

4) articolo 1, comma 1, punto 2, Direttiva 2011/16/UE, articolo 8 *bis bis bis*, paragrafo 4: *ciascuno Stato membro adotta* (deve adottare) *le misure necessarie per imporre agli intermediari* (n.d.r.: tutti), *ai revisori e ai contribuenti la comunicazione di informazioni sui meccanismi transfrontalieri soggetti all'obbligo di notifica attivi al ... [data dell'entrata in vigore della presente direttiva] e quelli che entreranno in vigore successivamente;*

5) articolo 1, punto 2, Direttiva 2011/16/UE, articolo 8 *bis bis bis*, paragrafo 6, lettera a: [si deve procedere alla] *identificazione degli intermediari o, se del caso, dei revisori e dei contribuenti, compresi il nome, la nazionalità, la residenza a fini fiscali, il codice di identificazione fiscale (CIF) e, ove necessario, le persone che costituiscono imprese associate con l'intermediario o il contribuente;*

6) articolo 1, punto 2, Direttiva 2011/16/UE, articolo 8 *bis bis bis*, paragrafo 6, lettera h: [si deve procedere alla] *identificazione di qualunque persona in altri Stati membri, se del caso, che potrebbe essere interessata dal meccanismo transfrontaliero soggetto all'obbligo di notifica o dalla serie di tali meccanismi, indicando a quali Stati membri sono legati gli intermediari, i revisori o i contribuenti coinvolti.*

Appare evidente che si dovesse considerare anche la questione del segreto professionale e gli emendamenti condivisi dal Parlamento Europeo affrontano il tema, nel testo normativo rafforzando, con obblighi di comunicazione, la portata della proposta di Direttiva che già aveva affrontato il tema.

L'emendamento si rinviene all'articolo 1, punto 2, Direttiva 2011/16/UE, articolo 8 *bis bis bis*, paragrafo 2, comma 1, ove:

a) ciascuno Stato membro può adottare, se del caso, le misure necessarie per concedere agli intermediari il diritto all'esenzione dalla comunicazione di informazioni su un meccanismo transfrontaliero soggetto all'obbligo di notifica o su una serie di tali meccanismi, laddove hanno diritto al segreto professionale dell'avvocato sulla base del diritto nazionale dello Stato membro. In tali circostanze, l'obbligo di comunicare informazioni su un tale meccanismo o serie di meccanismi è responsabilità del contribuente e gli intermediari informano per iscritto i contribuenti di tale responsabilità, dovuta al segreto professionale, conservando una conferma di ricezione firmata dal contribuente

b) *il contribuente comunica* (n.d.r., deve comunicare) *alle autorità competenti le informazioni sul meccanismo o sulla serie di meccanismi transfrontalieri soggetti all'obbligo di notifica entro dieci giorni lavorativi.*

Dalla Proposta, come detto, si è pervenuti alla Direttiva 2018/822.

Ora si impone una connessione con la Quinta Direttiva dell'Unione Europea²³ in materia di antiriciclaggio, del 30 maggio 2018 (recepita con il D. Lgs. 4 ottobre 2019, n. 125) con riferimento al ruolo svolto dai consulenti e dai revisori contabili.

Il punto di raccordo si individua nell'art. 1 della Direttiva che statuisce: "1) l'articolo 2, paragrafo 1, punto 3), è così modificato: a) "la lettera a) [della Quarta Direttiva antiriciclaggio] è sostituita dalla seguente: «a) **revisori dei conti, contabili esterni e consulenti tributari, nonché qualunque altra persona che si impegna a fornire, direttamente o attraverso altre persone alle quali tale altra persona è collegata, aiuto materiale, assistenza o consulenza in materia fiscale quale attività imprenditoriale o professionale principale**».

Al contempo si inseriscono tra i soggetti ai quali la Direttiva si applica anche i "prestatori di servizi la cui attività consiste nella fornitura di servizi di cambio tra valute virtuali e valute aventi corso forzoso e prestatori di servizi di portafoglio digitale" questo a ragione dell'anonimato che caratterizza le criptovalute (*consideranda*, in particolare, nn.8, 9, 10, 16, tra gli altri, art. 1, lett. c/g e c/h) e l'utilizzo di carte prepagate (*consideranda* nn. 14, 15 e art. 1, comma 1, n. 7 lett. c)²⁴.

La relazione rappresentata propone, quindi, una centralità del ruolo dei consulenti e dei revisori dei conti non solo in relazione ai sistemi internazionali (e non solo) di evasione, frode ed elusione fiscale, ma anche, considerati tali comportamenti quali strumentali per le attività di riciclaggio, ai fini di dette attività e quindi anche al fine del finanziamento del terrorismo oltre che di possibile affiancamento alle attività della criminalità comune ed organizzata.

Appare utile riferirsi, infine, ad alcune puntualizzazioni e disposizioni della Sesta Direttiva UE in tema di antiriciclaggio, sempre con riferimento alle professioni di cui abbiamo trattato, in quanto il contrasto al comportamento di cui trattasi lo strumento è quello del diritto penale.

Dal contesto traiamo alcuni passi che ci sembrano di rilievo:

1) considerando n. 14: "Come deterrente contro il riciclaggio in tutta l'Unione, gli Stati membri dovrebbero garantire che questo sia punibile con una pena detentiva massima non inferiore a quattro anni. Tale obbligo non pregiudica l'individualizzazione e l'applicazione delle sanzioni e l'esecuzione delle sentenze in funzione delle circostanze concrete di ogni singolo caso.

Gli Stati membri dovrebbero altresì prevedere **sanzioni o misure aggiuntive, quali sanzioni pecuniarie, l'esclusione temporanea o permanente dall'accesso**

²³ Alla Quinta Direttiva ha fatto, in modo pressoché immediato, la Sesta Direttiva antiriciclaggio, la n. 2018/1673 del 23 ottobre 2018, che disciplina lotta al riciclaggio mediante il diritto penale.

²⁴ In tema di criptovalute il riferimento è a F. PONTANI, *Criptovalute. Tecnicità, diritto ed economia*, Aracne Editore, luglio 2019

ai finanziamenti pubblici, comprese procedure di gara, sovvenzioni e concessioni, **l'interdizione temporanea dall'esercizio di un'attività commerciale o il divieto temporaneo di candidarsi a cariche elettive o pubbliche.**

Tale obbligo lascia **impregiudicata la facoltà dell'organo giurisdizionale di decidere se applicare o meno sanzioni o misure aggiuntive, tenendo conto di tutte le circostanze della singola fattispecie**

2) [...] Gli Stati membri non dovrebbero avere l'obbligo di prevedere [...] circostanze aggravanti allorché, nel diritto nazionale, [...] i reati commessi da una persona fisica che agisce in quanto soggetto obbligato nell'esercizio della sua attività professionale sono punibili come reato distinto e possono comportare sanzioni più severe

3) Art. 2, par. 1, «attività criminosa»: [...] **q) reati fiscali relativi a imposte dirette e indirette, conformemente al diritto nazionale;**

4) Art. 5 (Sanzioni per le persone fisiche): gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché i reati [di riciclaggio e concorso, istigazione e tentativo per detto reato] siano punibili con sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive, [...] siano punibili con una pena detentiva massima non inferiore a quattro anni [e] le persone fisiche che hanno commesso i reati [in questione], se del caso, [siano] sottoposte a sanzioni o misure aggiuntive

5) Art. 6 (Circostanze aggravanti), par 1: **b) l'autore del reato è un soggetto obbligato ai sensi dell'articolo 2 della direttiva (UE) 2015/849²⁵, e ha commesso il reato nell'esercizio della sua attività professionale**

Appare evidente che i professionisti (dottori commercialisti, esperti contabili, avvocati, notai, revisori contabili, consulenti in genere, anche svolgenti attività di assistenza e consulenza non riservate a soggetti per il cui esercizio è prevista l'iscrizione in Albi, Registri, elenchi) esercenti la loro attività anche in forma societaria debbano in sede di acquisizione dell'incarico di consulenza disporre di adeguate informative sul potenziale cliente e svolgere sullo stesso un costante monitoraggio.

4. Conclusioni

La Direttiva UE 2018/822 si inserisce, in modo organico, nel tessuto dei provvedimenti in materia di contrasto all'elusione e alla frode fiscale, in un contesto internazionale, al riciclaggio (IV, V e VI Direttiva in materia) ed all'illecito trasferimento di fondi.

Il provvedimento normativo (considerato nello scenario sia dell'UE, sia extra UE), che si colloca nel canale delle indicazioni dell'OCSE, del G20 e di altri enti pubblici nazionali e sovranazionali, nonché delle varie convenzioni bilaterali e plurilaterali in materia, si è

reso indispensabile, in presenza di un sistema sempre più digitalizzato e interconnesso di relazioni economico-finanziarie.

Le ragioni che rendono indispensabile un diverso assetto normativo con la previsione di vincoli, controlli, responsabilità e sanzioni, sono la conseguenza di un diverso sistema della circolazione dei flussi monetari, della competizione tributaria tra Paesi diversi per attrarre risorse, meglio, per dirottare risorse a discapito degli interessi di altri Paesi. Questo offrendo vari generi di tutela a persone fisiche ed entità, incluso il vincolo di riservatezza dell'identità di taluni tipi di soggetti, entità dei valori e delle loro dinamiche nel tempo e di destinazione delle stesse risorse. Il tutto pur tenendo conto della egli effetti di mitigazione conseguente dai sistemi di informazione e notifica tra autorità pubbliche (salvo i fenomeni di corruzione) sul fondamento di convenzioni internazionali.

L'utilizzo (dilatante) dei sistemi delle criptovalute, con i loro modelli *peer to peer*, che rendono assai difficili controlli di identità dei soggetti, e l'utilizzo di strumenti di intelligenza artificiale sempre più avanzati, hanno reso indispensabile e renderanno necessarie sempre maggiori iniziative di normazione tecnico-legale per il contrasto all'evasione, elusione, frode fiscale ed utilizzo delle attività di riciclaggio ed autoriciclaggio.

La nuova normativa comunitaria lascia un certo spazio al segreto professionale, ma trasferisce molti oneri di comunicazione in capo ai contribuenti e si pone anche in stretta relazione con gli obblighi di segnalazione delle operazioni sospette²⁶ a cura degli intermediari non solo finanziari.

La tutela della *privacy* non può, nel contesto descritto, che lasciare il passo, sia pure entro certi limiti giuridicamente disciplinati, al superiore interesse degli Stati e delle comunità internazionali. Un sacrificio necessario per realizzare adeguate politiche di sviluppo e di distribuzione delle risorse, materiali ed immateriali, anche a favore delle piccole e medie imprese e delle classi sociali più deboli o svantaggiate.

In questa materia vi è ancora molto da approfondire, studiare, valutare per conseguire gli obiettivi che il legislatore comunitario si è dato, ma che lo stesso legislatore ha previsto di considerare le sue iniziative come isolate e da ricondurre ad un sistema che deve anche tener conto degli scenari extraeuropei.

Nei sistemi sociali avanzati non è accettabile il reiterato ricorso a normative di utilità per favorire il rientro di capitali attraverso abituali provvedimenti di condono (variamente denominati nel tempo) o di *voluntary disclosure* a testimonianza dell'incapacità od impossibilità degli Stati di contrastare elusione ed evasione fiscale, complice il sistema della corruzione pubblica e privata e di sistemi organizzati di generazione di economia e finanza illegale.

²⁵ «Persone fisiche o giuridiche quando agiscono nell'esercizio della loro attività professionale:

a) revisori dei conti, contabili esterni e consulenti tributari;

b) notai e altri liberi professionisti legali, quando partecipano, in nome e per conto del loro cliente, ad una qualsiasi operazione finanziaria o transazione immobiliare o assistendo il loro cliente nella

preparazione o nella realizzazione di operazioni [che comportano operazioni aventi ad oggetto immobili o finanza d'azienda]».

²⁶ Per l'Italia il rinvio è, principalmente, al D. Lgs. 21 novembre 2007, n. 231 come modificato (da ultimo con il D. Lgs. 4 ottobre 2019, n. 125) a seguito del recepimento nel nostro sistema normativo delle Direttive UE di cui abbiamo parlato.

**All the contents are protected by copyright.
No part can be copied without the Editor in Chief's and Author's permission.**

**Pontani e Associati S.A.S. di Franco Pontani e C.
Cap. Soc. € 120.000 (centoventimila) - REA Milano 1047300 - R.I./C.F./P.I. 04847510155
Sede Legale, Direzione e Amministrazione: 20121 Milano - Piazza Castello n. 5 - Tel. 02-36682148
Fax 02-36687506 * Direttore Responsabile: Dott. Franco Pontani
Registered by the Cancelleria del Tribunale di Milano n. 5 del 9 gennaio 2015
E-mail: info@pontanicassociati.com**