

IANUS

Diritto e Finanza



UNIVERSITÀ
DI SIENA
1240

Rivista di studi giuridici

<https://www.rivistaianus.it>

n. 19 - giugno 2019

VOLUNTARY DISCLOSURE SU CONTANTI E
CASSETTE DI SICUREZZA ALL'ESTERO.
LUCI ED OMBRE DI UNA PROCEDURA
"STRALCIATA" DALLA LEGGE DI BILANCIO 2019

Brunella Russo

**VOLUNTARY DISCLOSURE SU CONTANTI E CASSETTE
DI SICUREZZA ALL'ESTERO.
LUCI ED OMBRE DI UNA PROCEDURA
"STRALCIATA" DALLA LEGGE DI BILANCIO 2019[°]**

Brunella Russo

*Professore associato di Diritto bancario e finanziario,
Università degli Studi di Messina*

L'articolo esamina la complessa procedura della Voluntary disclosure e lo specifico ruolo affidato agli intermediari finanziari e alle società fiduciarie. In questa prospettiva, l'articolo approfondisce l'effetto della legge del 2014 e del successivo d.lgs. del 2016 con particolare riguardo al contante e alle cassette di sicurezza.

Il rientro dei capitali dall'estero mediante istanza di Voluntary disclosure ha concluso il suo ciclo nel 2017 ma è stata prevista in un primo momento una possibile riapertura con l'emanazione della Legge Finanziaria 2019 lasciando in piedi l'impianto regolamentare delle precedenti edizioni.

A completare la panoramica sul sistema di autodenuncia spontanea, l'approfondimento del reato di «autoriciclaggio» alla luce della recente sentenza n. 14101/2019 della Cassazione e le ragioni che hanno portato il Governo a "cassare" siffatta procedura dalle disposizioni urgenti in materia fiscale e finanziaria contenute nel d.l. n. 119/2018.

The article examines the complex procedure of Voluntary disclosure and the particular role assigned to financial intermediaries and trust companies. In this perspective, the article examines in depth the effect of the Law of 2014 and the subsequent Legislative Decree of 2016 with particular regard cash and bank safe deposit boxes.

The return of capital from abroad through Voluntary disclosure application has completed its cycle in 2017 but it had been initially envisaged a possible re-opening with the issuing of the 2019 Budget Law, leaving the regulatory system of the previous editions standing.

To complete the overview on the spontaneous self-declaration system, the deepening of the «autoriciclaggio» crime laundering in light of the recent sentence n. 14101 / 2019 of the Supreme Court and the reasons that led the Government to "delete" such a procedure from urgent provisions on tax and financial matters contained in the Legislative Decree n. 119/2018.

Sommario:

1. Introduzione
2. Alcune riflessioni sull'impianto regolamentare della "volontaria collaborazione"
3. *Segue.* La procedura sul rientro dei capitali del 2015 nell'ambito più ampio dello scambio automatico di informazioni tributarie
4. Gli obblighi di monitoraggio fiscale degli intermediari finanziari
5. Operatività della *Voluntary disclosure-bis*: il caso particolare delle cassette di sicurezza e dei titoli al portatore
6. L'inedita figura dell'autoriciclaggio: il peso delle dichiarazioni rese all'Amministrazione finanziaria a seguito della procedura di *Voluntary disclosure*
7. Considerazioni conclusive

[°] Saggio sottoposto a double-blind peer review.

1. Introduzione

La *Voluntary disclosure* ha indubbiamente rappresentato nel corso degli anni precedenti un'importante *chance* per regolarizzare la posizione dei contribuenti che nel passato, non senza una certa disinvoltura, hanno trasferito i propri capitali all'estero, violando così gli obblighi sul monitoraggio fiscale.

A distanza di poco più di tre anni dalla sua introduzione nel nostro ordinamento, il 2 ottobre 2017 si è concluso il termine per rimpatriare le attività finanziarie e patrimoniali detenute illecitamente all'estero, nonché i contanti frutto di evasione fiscale, con un bilancio che, a conti fatti e a prescindere dai pareri non sempre favorevoli, ha permesso alle casse dello Stato di recuperare qualcosa come 5 miliardi d'imposte su base spontanea nel corso della prima edizione della *Voluntary* e di circa 1,5 miliardi di masse emerse con la seconda.

Con un *dietro front* a sorpresa del Governo - nonostante fino a qualche mese prima si parlasse addirittura di *Voluntary disclosure-ter* - vengono esclusi dalla definizione agevolata, per espressa previsione del c. 6, art. 2 d.l. n. 119/18, gli atti emessi nell'ambito della procedura di collaborazione volontaria di cui all'art. 5-*quater* del d.l. n. 167/90¹. Termina così una stagione fiscalmente importante per l'Italia in quanto l'adesione a tale procedura ha permesso ad una buona parte di cittadini italiani - in una fase di particolare recessione del nostro Paese - di entrare nella dimensione della trasparenza fiscale², evitando di correre il rischio di cadere nella rete della cooperazione amministrativa tra Stati ed essere "smascherati" con rilevanti conseguenze sul piano sanzionatorio di natura amministrativa, ma soprattutto penale³.

Fermo restando la grande opportunità delle due tornate della procedura, tanto per i contribuenti quanto per il Fisco, non sono mancati tuttavia inevitabili profili di criticità vuoi per la sussistenza di una tecnica piuttosto complessa dell'"*autoliquidazione*", fortemente penalizzante in caso di errore e, non meno importante, per la presunzione della natura reddituale

¹ Sono esclusi dalla definizione gli atti emessi nell'ambito della procedura di collaborazione volontaria di cui all'art. 5-*quater* del d.l. 28 giugno 1990, n. 167, convertito, con modificazioni, dalla l. 4 agosto 1990, n. 227.

² Questo spiega perché molti clienti hanno scelto di rimpatriare tramite una fiduciaria iscritta nella sezione speciale dell'albo, *ex art.* 106 del TUB.

³ In questo orizzonte temporale piuttosto limitato dovrebbero, infatti, diventare operativi i vari accordi bilaterali di scambio di informazioni tra le giurisdizioni estere, i quali renderanno sempre più improbabile la possibilità di nascondere al Fisco attività ed investimenti detenuti o costituiti all'estero.

del contante⁴, vuoi - e forse è stato questo l'elemento di maggiore criticità - a causa del processo di valutazione intrapreso dal contribuente circa la convenienza di aderire o meno alla *Voluntary disclosure*, dal momento che all'atto dell'adesione andavano considerati una serie di importanti variabili.

Va sottolineato innanzitutto, come meglio si dirà in seguito, che la *Voluntary* non ha avuto una valenza condonistica né è stata resa per così dire "gratuita" visto che l'imposta è stata calcolata per intero, mentre sono stati previsti degli "abbuonati" solo per gli interessi di mora e le sanzioni. In alcuni casi addirittura la presenza di patrimoni cospicui, riconducibili al soggetto che li aveva costituiti all'estero (e relativi a periodi d'imposta ancora accertabili), ha richiesto un esborso monetario particolarmente rilevante; per non parlare poi dell'ulteriore circostanza, imposta dall'art. 5-*quater* della l. n. 186/2014, secondo cui per aderire alla collaborazione volontaria si imponeva al contribuente un'ampia "confessione" al Fisco⁵, a cominciare dalla ricostruzione del proprio patrimonio, da eseguire anno per anno, corredata da una documentazione di supporto di non facile reperimento, con il rischio di incorrere (anche a prescindere da comportamenti dolosi) nelle sanzioni penali indicate al successivo art. 5-*septies* della norma in oggetto⁶.

Peraltro, la natura del nuovo istituto - come del resto indicato dallo stesso UCIFI - non garantiva l'anonimato (in quanto sostanzialmente differente dallo scudo fiscale); cosicché non solo veniva a mancare una fase "*noname*", ma qualora l'intermediario finanziario italiano avesse ricevuto richieste di dati o informazioni da parte della magistratura penale o civile, nonché dall'Amministrazione finanziaria, non avrebbe potuto opporre alcun tipo di riservatezza speciale, dovendo osservare ed applicare tutte le disposizioni in

⁴ In effetti, il contante è stato il grande assente di quest'ultima edizione della *voluntary disclosure*, sorprendendo non poco ove si consideri che l'Italia è un Paese dall'economia quasi integralmente *cash-based*, con la più alta densità di circolazione di denaro contante d'Europa e dove si stima che ci siano oltre 200 miliardi di euro non dichiarati al Fisco.

⁵ Questa avrà ad oggetto tutti gli investimenti e tutte le attività di natura finanziaria costituiti o detenuti all'estero, anche indirettamente o per interposta persona, fornendo qualunque informazione utile per la ricostruzione dei redditi che servirono a costituirli, acquistarli o che derivino dalla loro dismissione.

Così, CAVALLARO, *Voluntary Disclosure: confessare per regolarizzare*, in *Corr. trib.*, 2014, 764 ss.

⁶ La ricostruzione del patrimonio e dei redditi potrà, infatti, riferirsi anche ad annualità risalenti nel tempo, pertanto in base a tale evenienza chiunque (quindi anche intermediari e professionisti) nell'ambito della collaborazione volontaria esibisce o trasferisce atti o documenti falsi, ovvero fornisce dati e notizie non rispondenti al vero, è punito con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni.

materia di antiriciclaggio, ivi comprese quelle relative alla segnalazione di operazioni sospette⁷.

A contrastare la presunta eccessiva onerosità della procedura il legislatore ha predisposto per il contribuente concreti benefici sul piano sanzionatorio (diversamente graduati) e su quello penale per gli illeciti di natura dichiarativa andando così a bilanciare efficacemente gli elementi disincentivanti della procedura. In particolare, la mancata punibilità penale per i reati di omessa e infedele dichiarazione dei redditi è sembrata rappresentare l'effettivo "boost" in grado di far decollare e garantire il successo della *Voluntary* anche per gli anni a seguire unitamente all'effetto deterrente del dimezzamento della pena edittale per i reati fiscali più gravi di dichiarazione fraudolenta (mediante uso di fatture per operazioni inesistenti o mediante altri artifici)⁸.

A ottobre scorso, con una decisione inaspettata, il Governo nel varare il decreto legge n. 119/2018⁹ ribalta i termini della questione e stralcia dal provvedimento in parola sia lo scudo per il rientro dei capitali all'estero che il condono penale per riciclaggio e autoriciclaggio, lasciando intendere chiaramente che quest'ultimo non contiene alcuna causa di "non punibilità". Viene esclusa *in extremis* anche la sanatoria per gli immobili e i conti correnti detenuti all'estero, ovvero la "mini voluntary", la nuova procedura di regolarizzazione delle attività depositate e delle somme detenute su conti correnti e su libretti di risparmio all'estero cui tanto si era parlato nel corso dei mesi passati.

Come correttamente evidenziato nella Circolare Ministeriale 12/E/2018, la "mini voluntary" presenta una disciplina profondamente diversa rispetto alla pregressa procedura - per ambito di applicazione, procedimento ed effetti - in

⁷ Sul tema della riservatezza delle informazioni si esprime in termini critici, MASCAROLI, *Maggior riservatezza con la Voluntary-bis*, in www.dirittobancario.it, 9 novembre 2016, per la quale la nuova procedura solo in parte risolve il problema, mentre per i soggetti che hanno aderito alla prima *Voluntary disclosure* continuano a valere le indicazioni normative precedenti (chiarite dalle indicazioni della Circolare n. 31/E del 2015) lasciando una sostanziale ed indebita disparità di trattamento.

⁸ Si rammenti come il sistema penale, attualmente vigente, di fronte a comportamenti collaborativi (da parte dell'autore del reato) offra comunque la possibilità di riduzione della sanzione tramite patteggiamento, sospensione, non menzione o conversione della pena di reclusione in pena pecuniaria per condanne inferiori a sei mesi.

Inoltre, la circostanza di aver pagato tutto al Fisco esclude il rischio di sequestro durante le indagini preliminari.

⁹ Cfr., Decreto legge 23 ottobre 2018 n. 119, convertito, con modificazioni, dalla l. 17 dicembre 2018, n. 136 recante «*Disposizioni urgenti in materia fiscale e finanziaria*». Pubblicato in G.U. n. 293 del 18/12/2018.

quanto risulta limitata ai contribuenti fiscalmente residenti in Italia (o loro eventuali eredi) e rientrati dopo aver svolto *in via continuativa* lavoro dipendente o autonomo all'estero¹⁰. Tali soggetti possono regolarizzare le attività depositate e le somme detenute all'estero, in violazione degli obblighi di monitoraggio fiscale, su conti correnti e sui libretti di risparmio alla data di entrata in vigore della legge di conversione (6 dicembre 2017) qualora derivanti esclusivamente dalla predetta attività lavorativa¹¹. Possono essere oggetto della procedura anche le somme e le attività derivanti dalla vendita di beni immobili posseduti nello Stato estero, escludendo da tale ambito di applicazione della procedura gli immobili e, in generale, gli investimenti patrimoniali nonché le attività e le somme derivanti da redditi prodotti all'estero aventi natura diversa da quelli espressamente previsti dalla norma (ad esempio quelli d'impresa).

Ovviamente la procedura di regolarizzazione è stata esclusa qualora le attività e le somme sono già oggetto di precedente *Voluntary*, mentre vi possono aderire i contribuenti per i quali la procedura non è stata perfezionata per una "causa di inammissibilità" dovuta, ad esempio, a carenza della documentazione, prodotta a corredo dell'istanza, o alla tardiva presentazione della richiesta di accesso¹².

¹⁰ Cfr., Circolare dell'Agenzia delle Entrate 12/E/2018 finalizzata alla regolarizzazione delle attività depositate e delle somme detenute all'estero in violazione degli obblighi di monitoraggio fiscale dagli *ex* frontalieri ed *ex* iscritti all'Aire, prevista dall'art. 5-*septies* del d.l. n. 148/2017, collegato alla Finanziaria 2018.

In particolare, l'articolo prevede che per rientrare nell'ambito oggettivo della procedura le suddette attività e somme devono derivare da redditi prodotti all'estero rientranti tra le categorie reddituali indicate all'art. 6, c. 1, lett. *c*) e *d*), del TUIR, ossia da redditi di lavoro dipendente e autonomo.

Inoltre possono accedere alla procedura i soggetti fiscalmente residenti in Italia, ovvero i loro eredi, che in precedenza sono stati residenti all'estero e iscritti all'AIRE o che hanno prestato la propria attività lavorativa in via continuativa all'estero in zona di frontiera o in Paesi limitrofi (cd. frontalieri).

La regolarizzazione avviene, anche ai fini delle imposte sui redditi prodotti dalle attività emerse, con il versamento del 3% del valore delle attività e della giacenza al 31 dicembre 2016, entro il 30 settembre 2018, senza ricorrere della compensazione. È tuttavia ammesso il versamento rateale, in tre rate mensili consecutive di pari importo.

Si ricorda che con il provvedimento n. 110482 dell'1 giugno 2018, l'Agenzia delle Entrate ha approvato il modello per accedere a tale procedura da inviare entro 31 luglio 2018.

¹¹ Non rientrano quindi nell'ambito della procedura le attività di cui ai rapporti chiusi prima di tale data né quelle attività detenute in uno Stato estero diverso da quello di origine del reddito di lavoro autonomo o dipendente.

¹² Costituisce "causa di inammissibilità" che preclude l'accesso alla procedura l'avvenuta notifica di avviso di accertamento o atto di contestazione delle sanzioni tributarie e non la notifica di "inviti", "richieste" e "questionari" di cui all'art. 32 del

Da queste preliminari considerazioni emerge con una certa chiarezza quale sia stato lo scenario di fondo entro il quale si è mossa la *Voluntary disclosure*, anche a seguito delle significative novità introdotte dalla *Voluntary-bis* del 2016, la quale al di là delle già evidenziate difficoltà applicative, ha costituito nel triennio passato una valida possibilità per ridare “agibilità giuridica” ai soldi di molti contribuenti ancora nascosti nel caveau di qualche banca *offshore* mediante il già menzionato istituto dell’*“autoliquidazione”*, affiancato da più stridenti controlli attribuiti agli uffici dell’Agenzia delle Entrate nonché dalla previsione di presunzioni legate al possesso di contanti o valori al portatore custoditi nelle cassette di sicurezza.

2. Alcune riflessioni sull’impianto regolamentare della “volontaria collaborazione”

A seguito della liberalizzazione dei cambi, avvenuta alla fine degli anni '80, il legislatore non solo italiano, nel timore che ingenti capitali venissero trasferiti illecitamente all'estero, ha posto in essere un complesso sistema di controllo, noto come "monitoraggio fiscale" - molto spesso eluso nella sua pratica attuazione - che non ha impedito purtroppo ad una larga schiera di risparmiatori/investitori di depositare presso strutture bancarie straniere il proprio patrimonio personale.

Causa dell’accelerazione del programma di recupero delle risorse derivanti dalle entrate fiscali è da individuare nella dimensione transnazionale delle attività e della loro conseguente localizzazione in Stati diversi, degenerata sovente in fenomeni di evasione tributaria. La necessità di un sistema internazionale di informazioni a fini fiscali fra Stati è, tuttavia, un concetto abbastanza recente: l’evoluzione delle strategie di lungo periodo nel mondo societario ha consentito alle diverse *tax authorities* (e talvolta anche alla giurisprudenza) di mettere al bando il tradizionale *tax planning* - soprattutto quello più aggressivo volto alla minimizzazione del carico fiscale - sostituendolo con strumenti di *compliance* avanzata.

D.P.R. n. 600/1973 né di un invito al contraddittorio, *ex art. 5* del d.lgs. n. 218/1997 oppure la consegna di un processo verbale di constatazione.

Non costituiscono, inoltre, “cause di inammissibilità” le comunicazioni di irregolarità indicate agli artt.36-*bis* e *ter* del citato D.P.R. del 1973.

Cosicché a ostacolare tale fuga indiscriminata è intervenuto, negli ultimi anni, un radicale mutamento non solo nello scenario internazionale, oramai definitivamente proiettato verso l'informativa fiscale tra le varie autorità di controllo e l'abbattimento del "segreto bancario", quanto nel *modus operandi* degli stessi intermediari finanziari i quali, nel tentativo di uscire dalla *black list*, sono stati sempre meno disposti a contribuire alla difesa degli interessi dei propri clienti.

Così, nell'ottica della cooperazione, mentre da un lato si sono moltiplicati gli accordi bilaterali o multilaterali per lo scambio di notizie e dati sulla clientela - includendo alcune di quelle realtà che fino a pochi anni prima erano considerate vere e proprie roccaforti del segreto bancario¹³ - dall'altro lato gli sforzi intrapresi dall'Unione europea¹⁴ sono

¹³ Lo scambio automatico di informazioni finanziarie - e quindi la fine del segreto bancario - è diventato il nuovo standard globale a livello internazionale, per effetto dell'azione esercitata dopo la crisi del 2008-2009 da G20, OCSE e Unione Europea.

A partire dal 2017-2018, sulla base di regole e trattati ormai in vigore, è caduto il segreto bancario in Svizzera e in tanti altri Paesi (Singapore, Lussemburgo, San Marino, ecc.).

Per un'ampia disamina sull'argomento, cfr. SELICATO, *Scambio di informazioni, contraddittorio e Statuto del Contribuente*, in *Rass. trib.*, 2012, 321 ss.; GARUFI - GARBARINO, *Le modifiche all'art. 26 del modello OCSE sullo scambio di informazioni*, in *Fiscalità e commercio internazionale*, 2013, 19 ss.; VALENTE, *Scambio di informazioni ed evasione fiscale internazionale: gli accordi FATCA*, in *Corr. trib.* 2014, 1875 ss.; ID., *Nuovo standard OCSE per lo scambio di informazioni*, in *Il fisco*, 2014, 1568 ss.; ID., *Scambio di informazioni e beneficiario effettivo nel modello OCSE 2014*, in *Corr. trib.* 2014, 2819 ss.; LOVECCHIO, *Cooperazione internazionale in materia di riscossione coattiva dei crediti tributari*, in *Il fisco*, 2015, 247 ss.

¹⁴ Un primo duro colpo ai paradisi fiscali su scala condivisa è stato scagliato durante il Summit del G-20 tenutosi a Londra nell'aprile 2009.

In tale occasione i capi di Stato e di Governo delle principali economie mondiali hanno deciso di concordare un'azione coordinata e concreta per porre fine a tutti i centri *offshore*, eliminando le scappatoie fiscali e regolamentari in Europa che permettono una diffusa evasione fiscale anche nelle principali piazze finanziarie.

Anche l'OCSE, da parte sua, ha contribuito alla lotta all'evasione attraverso una serie di importanti documenti.

Cfr., in proposito, *Study into the role of tax intermediaries*, 2008; *Joint audit report 2011*, 2010; *Offshore voluntary disclosure. Comparative analysis, guidance and policy advice*, 2010; *The era of bank secrecy is over*, 2011; *Tackling aggressive tax planning through improved transparency and disclosure*, 2011; *Update to Article 26 of the OECD Model Tax Convention and its Commentary*, 2012; *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*, 2013; *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, 2013; *Cooperative compliance: a framework. From enhanced relationship to cooperative compliance*, 2013; *Global forum on transparency and exchange of information for tax purposes*, (Meeting annuale).

In particolare, nel prevedere lo scambio di informazioni ai fini di un miglioramento dell'efficienza dei controlli fiscali, la disciplina comunitaria richiama le istruzioni operative fissate a livello internazionali dall'OCSE. L'articolo 26 del Modello contro le doppie

stati finalizzati a mettere a punto linee guida per la regolarizzazione dei capitali occultati oltre frontiera¹⁵.

In tale rinnovato quadro, il legislatore italiano con due importanti interventi normativi ha preparato il terreno per concedere a coloro che avevano accumulato disponibilità economiche occulte all'estero quello che da più parti è stato definito "l'ultimo treno per la regolarizzazione", ovvero la oramai nota disciplina della *Voluntary disclosure* introdotta in Italia con l. 15 dicembre 2014, n. 186, la quale, durante i lavori parlamentari, è stata estesa anche a tutte le forme di "infedeltà domestica". Dato il successo della prima

imposizioni e il Modello TIEA rappresentano, infatti, le principali fonti convenzionali per lo scambio di informazioni.

Il 18 luglio 2012, l'OCSE ha diffuso il documento *Update to the Article 26 of the OECD Model Tax Convention and its Commentary*, cit., recante alcune modifiche proprio all'articolo del Modello di convenzione, adottato universalmente quale standard dagli Stati dell'area OCSE. Con tali emendamenti è stata prevista la facoltà per gli Stati di utilizzare le informazioni oggetto di scambio anche per scopi differenti da quelli indicati al paragr.2 dell'art. 26, in presenza di determinate condizioni.

Allo stesso tempo, l'OCSE ha meglio precisato il concetto di "*fishing expedition*" (cioè la ricerca di informazioni di qualsiasi genere, anche non attinenti all'ambito tributario, che è pratica vietata nell'ambito dello scambio di informazioni) con l'obiettivo di limitare i casi in cui interpretazioni rigide di tale criterio potesse rendere più difficile il concreto esercizio della cooperazione. L'articolo 26 del Modello OCSE citato prevede, in via generale, tre tipologie di scambio di informazioni, tra cui lo "*scambio su richiesta*" (in tali casi l'autorità fiscale di uno Stato deve presentare un'istanza relativa a un singolo caso. Prima di inoltrare la pratica, lo Stato richiedente è tenuto a utilizzare tutti i mezzi a disposizione secondo la propria legge nazionale per ottenere tali informazioni); lo "*scambio automatico*" (il Paese dove viene prodotto il reddito rilevante trasmette periodicamente le informazioni riguardanti tali redditi allo Stato ove il contribuente è fiscalmente residente), nonché lo "*scambio spontaneo*" (la procedura si verifica ogni qual volta una *tax authority*, nell'ambito di controlli svolti di sua iniziativa, viene a conoscenza di informazioni che essa ritiene di interesse fiscale per l'altro Stato).

Resta ferma la possibilità per i Governi che stipulano le convenzioni di prevedere, di volta in volta, ulteriori forme di collaborazione, quali ad esempio le verifiche simultanee presso gruppi multinazionali e altre tipologie di redditi rilevanti che beneficiano dello scambio automatico di informazioni.

¹⁵ Per un'ampia carrellata, si veda BERGAMI - GIORDANO, *Evoluzione degli strumenti di cooperazione fiscale tra Stati*, in *Fiscalità Internazionale*, 2003, 251 s.; MIGNOSI, *Sulla lotta all'evasione fiscale*, in *Il fisco*, 2013; AA.VV., *Lotte alla frode e all'evasione fiscale: il punto in ambito comunitario*, in *Il fisco*, 2013; SCARDINO, *Unione Europea: piano d'azione contro evasione ed elusione fiscale*, in *Fiscalità e commercio internazionale*, 2013, n. 6, 35 ss.; DELLA CARITÀ, *Evoluzione del contrasto internazionale in materia di scambio di informazioni tra Stati e ulteriori prospettive future*, in *Corr. Trib.*, 2014, 1186 ss.; DI TANNO, *Lo scambio di informazioni fra amministrazioni finanziarie: limiti ed opportunità*, in *Rass. trib.*, 2015, 655; VALENTE, *Elusione fiscale internazionale*, Assago, 2014, 106 ss.; ID., *Le prospettive nei nuovi standard di trasparenza e cooperazione fiscale*, in *Il fisco*, 2015.

versione, la procedura di emersione volontaria ha riaperto successivamente i termini mediante l'emanazione del D.Lds. n. 193 del 2016 (convertito in l. n. 225/2016) portando con sé alcune significative novità rispetto alla precedente formulazione.

L'impianto normativo del 2014, come si dirà a breve, si basa su un concetto profondamente diverso rispetto ai precedenti condoni o scudi fiscali, riassumibile in alcuni principi fondamentali quali la doverosità di un'emersione (delle attività finanziarie e patrimoniali) totale e dettagliata; l'eliminazione di ogni forma di "anonimato", per cui in caso di richiesta di dati o informazioni da parte della magistratura l'intermediario finanziario non potrà opporre alcuna riservatezza; l'imposizione del pagamento di tutte le imposte sottratte a tassazione e, non ultimo, l'introduzione di un sistema degli sconti sulle sanzioni.

Così, per effetto della "volontaria collaborazione" è stata garantita la *non punibilità* per alcuni reati fiscali relativi agli obblighi dichiarativi, ovvero la riduzione a metà delle pene e il pagamento in misura ridotta delle summenzionate sanzioni tributarie. Pertanto, i soggetti che detengono attività e beni all'estero ed hanno omesso di dichiararli possono sanare la propria posizione nei confronti dell'erario pagando le imposte dovute (in tutto o in parte) e le sanzioni (in misura ridotta), arricchite di alcuni benefici anche sul piano della punibilità di natura tributaria.

Il d.lgs. n. 4/2014 recante «*Disposizioni urgenti in materia di emersione e rientro di capitali detenuti all'estero*»¹⁶ ha dunque introdotto nel nostro l'ordinamento un istituto attraverso il quale chi detiene illecitamente capitali all'estero può normalizzare la propria posizione denunciando spontaneamente all'autorità competente le violazioni alle norme sul controllo fiscale¹⁷, in

¹⁶ Cfr., d.l. 28 gennaio 2014, n. 4 recante «*Disposizioni urgenti in materia di emersione e rientro di capitali detenuti all'estero, nonché altre disposizioni urgenti in materia tributaria e contributiva e di rinvio di termini relativi ad adempimenti tributari e contributivi*», convertito con modificazioni dalla l. 28 marzo 2014, n. 50 (in G.U. 29/03/2014, n. 74).

¹⁷ I capitali detenuti all'estero dai residenti italiani, devono essere inseriti nella dichiarazione dei redditi tramite compilazione del modello 730 o Unico (modulo RW).

Cfr., RIZZARDI, *Lo scambio di informazioni fiscali nella prospettiva del nuovo quadro RW*, in *Corr. trib.*, 2014, 68 ss.; CROSTI, *Gli attivi all'estero, la loro regolarizzazione ed il quadro RW: realtà fattuale e virtuale*, in *Fiscalità e commercio internazionale*, 2016, n. 4, 30 ss.

Potranno essere regolarizzate tutte le violazioni relative alle imposte sui redditi (e relative addizionali), le imposte sostitutive delle imposte sui redditi, Irap, IVA, le dichiarazioni relative ai sostituti di imposta e i contributi previdenziali omessi. Non potranno invece essere sanate le imposte di donazione e successione.

Si vedano in proposito, MARINOZZI, *Rischio di accertamento dell'imposta di donazione sulle liberalità indirette in caso di voluntary disclosure*, in *Il fisco*, 2015, 2158; BUSANI, *Voluntary*

un'ottica di forte contrasto all'evasione e alle logiche dei paradisi fiscali già intrapresa a livello internazionale nel corso di questi ultimi anni¹⁸.

In termini comparati con la precedente regolamentazione, emerge subito che non si tratta di un condono, né di una nuova versione degli scudi proposti in più occasioni nel decennio scorso, e ciò non solo e non tanto perché basata su una procedura di autodenuncia spontanea¹⁹, ma anche in considerazione del fatto che non è previsto un importo a *forfait* capace di sanare gli errori passati: unico limite è che l'autodenuncia risponda alle migliori pratiche internazionali e preveda il pagamento integrale delle imposte evase e maggiorate d'interessi.

3. Segue. La procedura sul rientro dei capitali del 2015 nell'ambito più ampio dello scambio automatico di informazioni tributarie

Quando nel 2009 la Commissione europea ha adottato la proposta di direttiva sulla cooperazione amministrativa in campo fiscale²⁰ - di portata a dir poco storica - è partita dal fatto di ritenere impensabile, in un contesto di così grandi cambiamenti, che attività finanziarie detenute all'estero continuassero ad essere "occultate" a causa della sussistenza di uno dei principali capisaldi su cui si fonda(va) l'evasione transnazionale, ovvero, il cd. "segreto bancario" eretto a scudo di ogni possibile accertamento sull'eventuale esistenza e consistenza di capitali non dichiarati al Fisco, tanto da imporre, in alternativa, un modello standard di scambio automatico di informazioni tra i Paesi appartenenti all'area UE.

Dopo un breve *iter* procedimentale, la proposta è stata approvata dal Consiglio dell'Unione europea il 15 febbraio 2011 (culminando nella direttiva 2011/16/UE)²¹ alla quale ha fatto seguito, nel dicembre 2012, l'approvazione

con incognita eredità, in *il Sole24Ore* del 4 settembre 2015; Id., *Il debito d'imposta resta anche dopo 5 anni*, in *il Sole24 Ore* del 4 settembre 2015.

¹⁸ La *Voluntary disclosure* è un procedimento di "pacificazione fiscale" tra il contribuente e l'amministrazione, a iniziativa del contribuente stesso. Nato negli Stati Uniti negli anni '90, è tornato in auge nei programmi di emersione per i depositi esteri promossi da vari Paesi europei.

Per una completa disamina circa l'applicazione della procedura nei diversi ordinamenti, cfr., AA.VV., *La voluntary disclosure*, in *Diritto Bancario*, dicembre 2013.

¹⁹ La procedura di autodenuncia spontanea risponde alle migliori pratiche internazionali e prevede il pagamento integrale di tutte le imposte evase in precedenza (con l'aggiunta degli interessi maturati nel frattempo), garantendo al contribuente significativi sconti solo sul versante delle sanzioni amministrative e penali.

²⁰ Proposta di direttiva europea del 2 febbraio 2009.

²¹ Cfr., Dir. 2011/16/UE del Consiglio europeo, del 15 febbraio 2011, relativa alla cooperazione amministrativa nel settore fiscale, la quale ha sostituito, a far data dal 1° gennaio

di un vero e proprio piano d'azione volto all'”*efficientamento*” della macchina fiscale di ciascuno Stato membro e quindi, in definitiva, dell'intera Unione.

Punto di forza di siffatto intervento è stato la previsione, tra l'altro, di una definizione di “pianificazione fiscale aggressiva”²² cui hanno fatto seguito importanti cambiamenti legislativi al fine di arginare i fenomeni di aggressive *tax planning*, essenzialmente miranti ad erodere la base imponibile nei Paesi a fiscalità ordinaria e a spostare i profitti nei Paesi con fiscalità agevolata.

Così, attraverso la regolamentazione comunitaria del 2011, successivamente rivisitata dalla direttiva UE 2015/2376²³, sono state interamente riscritte le norme e le procedure internazionali che disciplinano la cooperazione tra Stati membri per l'amministrazione e l'applicazione delle leggi nazionali in ambito fiscale. Il passaggio saliente della direttiva

2013, la direttiva 77/799/CEE. Quest'ultima è uscita di scena non solo a causa della rapida evoluzione dell'economia globalizzata, ma soprattutto per essere stata predisposta in un contesto economico e politico profondamente diverso da quello attuale. Pertanto, la nuova disposizione comunitaria stabilisce norme e procedure in relazione alla cooperazione tra i Paesi dell'Unione Europea ai fini dello scambio di informazioni pertinenti per l'amministrazione e l'applicazione delle leggi nazionali nel settore fiscale.

²² Da intendersi quale pratica, tecnicamente legale, di ingegneria fiscale con la quale le multinazionali e le grandi imprese sfruttano a proprio vantaggio alcuni aspetti tecnici di un sistema tributario o i disallineamenti (*mismatching*) tra più giurisdizioni fiscali, con il precipuo obiettivo di ridurre l'ammontare dell'imposta dovuta.

Cfr., ŠEMETA, *Raccomandazione della Commissione del 6 dicembre 2012 sulla pianificazione fiscale aggressiva*, disponibile su https://www.fiscooggi.it/files/u13/articoli/raccomandazione_ue.pdf; DOVER - FERRETT - GRAVINO - JONES - MERLER, *Bringing transparency, coordination and convergence to corporate tax policies in the European Union*, studio del servizio Ricerca del Parlamento europeo, 2015; EUROPEAN COMMISSION, *Tax Policies in the European Union Survey 2018*, che conduce uno studio sui sistemi fiscali più stabili e coerenti negli Stati membri. In sintesi essa afferma come «*more stable and consistent tax systems in EU Member States in 2018 European Union Member States' taxation systems saw continued stability in terms of their design in 2018, according to a new study published today by the European Commission. The Tax Policies in the EU 2018 Survey examines how EU Member States' tax systems help to promote investment and employment, reduce tax fraud, evasion and avoidance, address income inequalities, and ensure social fairness. It also analyses taxation as an environmental policy instrument, the implications of new forms of work for labour taxation and the influence of the overall tax mix on progressivity in the EU. In addition, the report presents the main indicators used by the European Commission to analyse tax policies in the context of the European Semester and the case for the priorities outlined in the Commission's Annual Growth Survey in this field. Finally, a summary of notable business taxation reforms in non-EU countries and an overview of recent EU tax initiatives in the fight against tax avoidance and tax evasion are included. Policy makers across Europe will find in the report reform options to improve efficiency and fairness in tax systems. As such, it provides them with clear insights into challenges that lie ahead and with an excellent evidence base for action.*»

²³ Cfr., d.lgs. 15 marzo 2017 n. 32 in attuazione della direttiva UE 2015/2376 recante modifica della direttiva 2011/16/UE per quanto riguarda lo scambio automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale, in G.U. Serie Generale n. 69 del 23 marzo 2017.

2011/16/Ce è recato dall'art. 8 riguardante lo scambio "automatico" di informazioni tributarie²⁴, per cui l'autorità competente di uno Stato comunitario può chiedere ad un altro le informazioni utili per il corretto accertamento delle imposte di qualsiasi tipo, a prescindere dalle loro modalità di riscossione (fatta eccezione per le imposte indirette già contemplate dalla normativa comunitaria in materia di cooperazione amministrativa fra Stati membri)²⁵. Si allarga quindi il concetto di scambio automatico di informazioni a livello mondiale che, a far data dal 1° gennaio 2017 (*Voluntary disclosure-bis*), si arricchisce di un sistema di convivenza e interazione tra sistemi di cooperazione internazionale di rilevanza fiscale, sia a livello di autorità penali che di autorità antiriciclaggio, con l'aggiunta di una incisiva attività di monitoraggio ad opera della vigilanza bancaria²⁶.

Nell'ottica di una complessiva riforma, la Commissione si è impegnata ad amplificarne ancora di più gli effetti concreti²⁷ proponendo l'eliminazione del riferimento a un importo minimo al di sotto del quale uno Stato membro può non desiderare di ricevere informazioni fiscali da altri Paesi Ue²⁸, suggerendo inoltre - ed è sicuramente questo l'aspetto di maggiore rilievo - l'inserimento di un nuovo paragrafo (nello specifico il 3-*bis*) all'art. 8, volto ad estendere lo scambio automatico di informazioni a ulteriori tipologie di redditi, quali dividendi, plusvalenze, altri pagamenti generati da attività detenute in un conto finanziario, nonché qualsiasi importo in relazione al quale l'istituto finanziario sia coinvolto in maniera attiva o passiva, inclusi eventuali pagamenti di rimborso e saldi dei conti²⁹.

²⁴ Cfr., art. 5 del d.lgs. 32/2017 che così recita: «Art.5 (*Scambio automatico obbligatorio di informazioni*). - 1. I servizi di collegamento, individuati ai sensi dell'art. 3, comma 2, del presente decreto, comunicano agli altri Stati membri, mediante scambio automatico, le informazioni disponibili sui periodi d'imposta dal 1° gennaio 2014 riguardanti i residenti di altri Stati membri e le altre informazioni di cui all'art. 8 della direttiva 2011/16/UE».

²⁵ Questa modalità di collaborazione è stata resa obbligatoria a partire dal 1° gennaio 2015 in relazione a cinque categorie reddituali (redditi da lavoro; compensi per dirigenti; prodotti di assicurazione sulla vita; pensioni; proprietà e redditi immobiliari). Le comunicazioni dovranno avvenire di regola almeno una volta all'anno, entro il 30 giugno dell'anno successivo a quello in cui le informazioni divengono disponibili.

²⁶ Cfr., PIVA, *Effetti penali della "voluntary disclosure"*, in *Corr. trib.*, 2015, 259-265.

²⁷ Il 12 giugno 2013 Bruxelles ha diffuso la COM (2013) 348, che propone alcune rilevanti modifiche alla direttiva del 2011, intervenendo soprattutto sull'art. 8 (quello cioè riguardante lo scambio "automatico").

²⁸ Secondo una consultazione svolta in ambito comunitario, infatti, è emerso che «l'applicazione di tale importo minimo non è gestibile dal punto di vista pratico».

²⁹ I termini proposti per il recepimento e l'applicazione delle nuove norme sono stati, rispettivamente, il 31 dicembre 2014 e il 1° gennaio 2015, al fine di allinearli alle date

Per quanto riguarda la posizione dell'Italia, rispetto alle predette statuizioni, è d'uopo ricordare come già nel 2008, a seguito di alcune sentenze pronunciate dalla Corte di Cassazione³⁰, l'ordinamento si era dotato dello strumento del cd. "*abuso di diritto*".

Le argomentazioni su cui allora si basò l'Organo decidente si fondarono in primo luogo sulla presupposta esistenza di un principio generale non scritto volto a contrastare le pratiche elusive non solo nel settore fiscale ma anche in campi diversi dal diritto tributario, con modalità da tempo sperimentate con successo in altri Stati europei, come Svizzera, Germania e Francia.

Nel definire il concetto di "*abuso di diritto*" nel settore tributario - che nel corso degli anni ha subito un processo evolutivo, sia dal punto di vista legislativo che giurisprudenziale - la Cassazione ha innanzitutto chiarito che esso consta in operazioni compiute essenzialmente per il conseguimento di un vantaggio fiscale, e cioè non esclusivo, il che non preclude l'esistenza dell'abuso quando concorrono altre ragioni economiche. In ogni caso, tale nozione deve prescindere da qualsiasi riferimento alla natura fittizia o fraudolenta di un'operazione, nel senso di una prefigurazione di comportamenti diretti a trarre in errore o a rendere difficile all'ufficio di cogliere la vera natura dell'operazione.

A seguito delle raccomandazioni messe a punto a livello internazionale, il legislatore italiano ha risposto prontamente prima con l'emanazione del d.l. n. 78/2009 - costituendo un'unità speciale *ad hoc*, denominata UCIFI, volta alla repressione dell'evasione - successivamente approvando con provvedimento del Consiglio dei Ministri del 21 novembre 2013 lo schema di decreto legislativo che ha reso attuativa, come poc'anzi accennato, la Direttiva 2011/16/UE. I contenuti del decreto hanno permesso di fissare nell'ordinamento domestico le norme e le procedure relative allo scambio con le autorità competenti delle informazioni rilevanti in materia di imposte di qualsiasi tipo riscosse da o per conto dell'Amministrazione finanziaria³¹. Inoltre, sono state delineate anche le fattispecie nelle quali è possibile lo scambio spontaneo di dati con le *tax authorities* straniere, oltre a riportare le

applicabili alle altre cinque categorie di reddito e di capitale già contemplate dall'art. 8 della direttiva.

³⁰ La Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, con le sentenze n. 30055/08, 30056/08 e 30057/08 del 02 dicembre 2008, depositate il 23 dicembre 2008, ha stabilito alcuni principi cardine in tema di elusione fiscale ed abuso del diritto.

³¹ Con riferimento al concetto di "*foreseeable relevance*" di stampo OCSE, viene precisato che non sarà possibile dare seguito a richieste generiche di informazioni oppure a istanze volte all'acquisizione di dati che «*probabilmente non sono pertinenti alle questioni fiscali di un contribuente*».

cinque categorie per le quali, sui periodi d'imposta dal 1° gennaio 2014, sarebbe scattato lo scambio automatico di informazioni³².

Quanto poi ai compiti affidati all'UCIFI sostanzialmente volti a «*sperimentare l'azione di contrasto nello specifico settore anche attraverso lo sviluppo di attività volte alla volontaria disclosure di attività economiche e finanziarie illecitamente detenute all'estero da contribuenti nazionali*» è stata messa in luce la necessità di dotare il sistema di autodenuncia spontanea di un'apposita normativa capace di neutralizzarne gli effetti negativi³³. A tal proposito, con Circolare n. 25/E del 2013 la stessa Agenzia delle Entrate ha avuto modo di sottolineare l'inadeguatezza dei risultati raggiunti in materia di scambio di informazioni, avallata anche dal parere negativo più volte espresso dalla Commissione europea nei confronti di alcuni Paesi, tra cui l'Italia, per l'inadeguatezza del flusso informativo spontaneo verso gli altri Stati membri. Criticità questa che ha portato la successiva direttiva del 2015 a sancire l'"obbligatorietà" dello scambio.

Nello scorcio di tempo occorso per completare il quadro attuativo delle norme comunitarie, riguardanti lo scambio di informazioni fiscali, va per completezza ricordato l'ulteriore impegno italiano nei confronti della stipula di protocolli bilaterali al di fuori dell'ambito europeo³⁴. Dagli accordi

³² L'autorità competente per il territorio nazionale viene individuata nel direttore generale delle Finanze, che, con apposito provvedimento, deve designare l'ufficio centrale di collegamento e i servizi di collegamento.

Tali strutture saranno tuttavia ricomprese nell'ambito degli uffici già esistenti presso il Df, le Agenzie fiscali e la Guardia di finanza. A tal proposito, si ricorda che al momento la Guardia di finanza e l'Agenzia delle Entrate sono abilitati ad attuare lo scambio di "informazioni a richiesta" e quello c.d. "spontaneo", mentre con riferimento allo scambio di "informazioni automatico" la competenza è affidata esclusivamente alle Entrate.

³³ Alcune pratiche sono state avviate anche in assenza di un'apposita normativa, ma è solo con la pubblicazione del d.l. n. 4/2014 che l'Italia ha ufficialmente lanciato il suo programma di autodenuncia spontanea, lasciando la facoltà ai contribuenti di aderirvi con scadenza 30 settembre 2015. Entro questa data, il contribuente deve presentare istanza indicando tutti gli investimenti e le attività finanziarie costituite o detenute all'estero, anche indirettamente o per interposta persona. Devono essere evidenziate anche movimentazioni, dismissioni, prelievi e utilizzi a qualunque titolo di tali fondi.

³⁴ In tempi recenti l'Italia ha anche perfezionato con gli Stati Uniti il protocollo intergovernativo che dà attuazione alla FATCA (*Foreign Account Tax Compliance Act*), l'incisiva legislazione approvata nel marzo 2010 dall'amministrazione Obama per combattere l'evasione internazionale perpetrata da soggetti americani. Tale provvedimento, in estrema sintesi, obbliga tutte le istituzioni finanziarie straniere che hanno rapporti commerciali con gli USA a comunicare le informazioni su conti esteri detenuti da clienti statunitensi all'*Internal Revenue Service*.

In alternativa, a fronte del mancato adempimento di tale onere dichiarativo su tutti i pagamenti di natura finanziaria di fonte Usa, sarà applicata una ritenuta del 30%.

sottoscritti è emersa la valenza innovativa della *Voluntary disclosure*³⁵ quale idoneo strumento per regolarizzare la propria posizione nei confronti del Fisco e questo per diversi motivi.

In primo luogo perché si è reso sempre più difficile occultare attività in paradisi fiscali date le progressive sottoscrizioni di accordi su un corretto scambio di informazioni con Paesi a fiscalità privilegiata; in secondo luogo in quanto sarebbe stato impossibile per tutti i soggetti con somme non dichiarate in un altro Paese membro porre in essere qualsiasi manovra volta a spostare, prelevare, utilizzare o trasformare tali *assets*, sul presupposto che lo scambio di informazione su conti correnti e investimenti sarebbe divenuto retroattivo, a partire dal 1° gennaio 2014; senza contare gli eccessivi rischi connessi al mantenimento del sommerso all'estero passibile di sanzioni economiche e penali ben peggiori rispetto ai costi (benché elevati) della procedura di regolarizzazione volontaria.

Sulla scia delle indicazioni fornite dall'OCSE, sono stati circa una quarantina i Paesi economicamente più evoluti la cui giurisdizione tributaria ha consentito la regolarizzazione delle attività finanziarie detenute illegalmente all'estero a partire dal 2012³⁶. Nella maggior parte dei casi non si è trattato di regimi speciali o di misure temporanee adottate con norme specifiche, ma di “finestre permanenti” a disposizione dei contribuenti. I

L'Italia, che già nel febbraio 2012 si era dichiarata favorevole all'accordo con Washington in un protocollo congiunto con Germania, Francia, Spagna e Regno Unito, ha dato il via libera alla ratifica dello scambio automatico di informazioni il 10 gennaio 2014. L'intesa bilaterale riflette pienamente i contenuti del modello di accordo intergovernativo definito a luglio 2012. Lo scambio automatico di informazioni ha luogo su basi di reciprocità. La cooperazione riguarda i conti detenuti negli Stati Uniti da soggetti residenti in Italia e quelli detenuti in Italia da cittadini e residenti americani. Oggetto dello scambio di informazioni sono i dati identificativi del titolare del conto, il numero di conto, l'istituzione finanziaria che effettua la comunicazione, il saldo o il valore del conto. A partire dal 2015 si sono aggiunte altre informazioni, tra cui l'importo totale lordo degli interessi o dei dividendi, consentendo così alle informazioni fiscali di solcare l'Atlantico come previsto dalla legislazione americana FATCA.

³⁵ In argomento, FAZZINI - PANDOLFI, *L'attività di voluntary disclosure nel rientro dei capitali*, in *Amministrazione & Finanza*, 2014, n. 3, 29 ss.; FORMICA, *Voluntary disclosure e accordi sullo scambio di informazioni*, in *Il fisco*, 2015, 1618.

³⁶ Limitando l'analisi all'Unione europea, sono 24 su 28 gli Stati che permettono tale possibilità (inclusa l'Italia).

Prendendo in considerazione alcune esperienze europee in materia vale la pena ricordare come Paesi quali la Francia, Belgio e Germania hanno già avviato una normativa specifica. Si pensi alla Circolare del Ministero del bilancio del 21 giugno 2013, emanata in Francia; alla *Declaration Liberatorie Unique* (Dlu) in Belgio, la quale è stata riproposta per via legislativa nel 2013, ed infine la Germania con una legge *ad hoc* varata qualche anno prima ma resa più stringente nel 2011.

fattori comuni tra le varie esperienze a livello europeo sono da ricercare nei benefici premiali che fanno seguito all'adesione volontaria; essi sono prevalentemente riconducibili ad una riduzione delle sanzioni sulle imposte evase e per la mancata dichiarazione dei capitali all'estero (monitoraggio fiscale) e attenuanti o esimenti da possibili incriminazioni penali.

Un altro minimo comun denominatore dei vari programmi di *disclosure* messi a disposizione dai governi Ue riguarda l'impossibilità di accedere alla procedura laddove la *tax authority* competente abbia già avviato ispezioni o verifiche. L'esempio è stato seguito anche dagli Stati Uniti, che nel 2009 hanno messo in campo il progetto OVDP (*offshore voluntary disclosure program*) con sanzioni pari a un quinto dell'imposta dovuta e un'analogha *additional penalty* da calcolare sul saldo più elevato dalle attività estere registrato negli anni oggetto di autodenuncia³⁷.

Parallelamente a tali iniziative intraprese dagli Stati comunitari, si affianca l'operato del GAFI, il quale con un provvedimento del 16 febbraio 2012 dà spazio all'interpretazione secondo cui i reati fiscali devono rientrare nel novero di quelli riguardanti le attività di riciclaggio. Tra le novità più eclatanti il varo di nuove e più stringenti indicazioni per la verifica della clientela da parte degli intermediari finanziari, per i quali il ricevimento in custodia di somme derivanti da violazioni fiscali commesse in un altro Paese, costituisce una potenziale criticità, strettamente legata al rischio di essere chiamati personalmente a rispondere di illeciti penali riguardanti il reato di riciclaggio di denaro e di finanziamento del terrorismo³⁸.

4. Gli obblighi di monitoraggio fiscale degli intermediari finanziari

Tra le opzioni messe a disposizione del contribuente italiano, il quale decideva di avvalersi della procedura di collaborazione volontaria vi era quella di far gestire le proprie attività finanziarie - una volta completata l'operazione di emersione³⁹ - da un intermediario bancario/finanziario in Italia, istituendo

³⁷ Un'iniziativa che, secondo alcune stime, ha visto la partecipazione di 30 mila contribuenti americani, che hanno versato nelle casse federali oltre 3 miliardi di dollari.

³⁸ Seppur in maniera graduale, molte banche si sono cautelate richiedendo informazioni più dettagliate sulla provenienza dei fondi nonché sui titolari effettivi di quei capitali, ingiungendo in alcuni casi perfino a minacciare o a porre in essere la chiusura dei conti a carico di quei clienti incapaci di certificare la liceità e/o la regolare dichiarazione al fisco nazionale delle somme.

³⁹ La procedura di emersione non richiedeva la preventiva liquidazione delle attività e il conseguente trasferimento del *cash*, quindi si poteva procedere con il trasferimento delle posizioni in titoli.

un rapporto di conto corrente e/o di deposito titoli di nuova accensione (se non già esistente presso lo stesso).

Viene in evidenza dunque una figura estremamente centrale nell'ambito della procedura, il cui ruolo non è stato sin da subito facilmente inquadrabile vuoi a ragione dei numerosi adempimenti antiriciclaggio vuoi anche per il fatto che le banche, soprattutto estere, non hanno sempre opposto limitazioni alla fuoruscita di capitali. Per la prima volta, dall'entrata in vigore della legge sulla volontaria collaborazione, l'intermediario (e soprattutto la banca) diviene parte attiva nel processo di emersione dei capitali attraverso la fornitura di servizi *cross border* capaci di assicurare una gestione del patrimonio finanziario in linea non solo con le aspettative del contribuente, ma soprattutto con il nuovo contesto regolamentare internazionale, quale effetto della procedura di *disclosure*⁴⁰.

Una volta effettuato il rimpatrio dei capitali - a meno che il contribuente non volesse diversamente optare per il mantenimento degli *assets* all'estero, ad esempio mediante mandato di amministrazione ad una società fiduciaria italiana (cd. "*rimpatrio giuridico*")⁴¹ - era opportuno per il soggetto valutare l'incidenza di una serie di fattori tra i quali, oltre alla intrinseca natura del bene, anche la maggiore o minore fiducia nel gestore/sistema finanziario italiano od estero; la maggiore o minore comodità di prelievo ed immediata spendibilità del denaro depositato in Italia o all'estero; convenienze di altra natura.

In questa prima fase risultava importante un'adeguata informazione da parte dell'intermediario il quale comunicava al cliente il tipo di rischio (anche penale) in cui poteva incorrere se non avesse regolarizzato la sua posizione con il Fisco. Ovviamente non si trattava di una consulenza sull'opportunità o meno di aderire alla *Voluntary disclosure* in quanto attività estranea all'intermediario, ma propria del professionista date le sue specifiche competenze legali e tributarie.

⁴⁰ Si rinvia a LAURI, *Voluntary disclosure e responsabilità del professionista che assiste il contribuente*, in *Il fisco*, 2014, 2391 ss.; STAROLA, *Ruolo dei professionisti e obblighi antiriciclaggio nella "voluntary disclosure"*, in *Corr. trib.*, 2015, 163 ss.; LONGOBARDI, *La responsabilità del professionista nell'ambito della procedura di collaborazione volontaria*, in *Il fisco*, 2015, 413 ss.

⁴¹ Il rimpatrio giuridico consisteva nell'affidare l'amministrazione dei beni a una fiduciaria italiana. Beni, quindi, fisicamente all'estero, ma che venivano considerati, per gli effetti giuridici, come se fossero in Italia (in questo caso era la fiduciaria che applicava le ritenute e imposte previste). Scelta obbligata per immobili, imbarcazioni, opere d'arte, preziosi e polizze estere (inamovibili), che sono state rimpatriate necessariamente tramite mandato fiduciario.

Cosicché nell'ipotesi di attività finanziarie trasferite fisicamente in Italia, un compito centrale veniva assunto dalla banca o dall'intermediario italiano (nonché dall'eventuale consulente o promotore finanziario di fiducia del contribuente) chiamati a rendere "attraente" lo spostamento delle somme mediante l'offerta del miglior servizio sulla piazza, sul presupposto che il cliente - a rigore - avrebbe potuto lasciare i suoi soldi all'estero pur regolarizzandoli.

All'espletamento di siffatte funzioni corrispondeva anche l'ulteriore obbligo, a pena di sanzioni, di non effettuare lo spostamento dei capitali in un Paese estero allo scambio automatico, consigliando, in tal modo, allo stesso cliente strumenti giuridici in grado di eludere l'imposta.

In caso contrario, ovvero, se le attività rimanevano all'estero - e il trasferimento in Italia era solo giuridico - una posizione di rilievo spettava alla società fiduciaria italiana che ne diventava sostituto d'imposta, pur lasciando la relativa gestione finanziaria in capo alla banca estera⁴². Da un punto di vista fiscale e giuridico, il conferimento (ad una società fiduciaria italiana) del mandato - avente ad oggetto l'intestazione o la semplice amministrazione delle attività estere autodenunciate - comportava il trasferimento dei beni in Italia, pur potendo gli stessi rimanere depositati presso un intermediario estero.

Ad ogni buon conto, la valenza di siffatta procedura - definita di "autodenuncia con incarico alla fiduciaria" - ha permesso allo Stato italiano di entrare in possesso dei dati concernenti le attività oggetto di *disclosure*, con la possibilità di semplificare gli adempimenti a carico del contribuente italiano orientato a mantenere all'estero le attività regolarizzate.

Nell'ipotesi suffragata dalla *Voluntary-bis* in cui i beni oggetto di emersione riguardavano contanti o valori al portatore (ritenendosi per essi gli assegni bancari, i libretti di deposito, le azioni di risparmio, le obbligazioni di società, le quote di partecipazione a fondi comuni di investimento, le azioni di OICR, le Sicav e le Sicaf) custoditi nel territorio italiano, si rivelava importante sia la funzione esercitata dal professionista (commercialista, avvocato e notaio, in specie, per i beni presenti in cassette di sicurezza) - il quale doveva avere cura, tra l'altro, di raccogliere dal contribuente una specifica dichiarazione in cui si attestava che l'origine dei valori non derivava da condotte costituenti reati diversi da quelli sanabili con l'adesione alla

⁴² Rilevante infine il ruolo del professionista allorché le attività, in specie patrimoniali (per esempio immobili), rimanevano all'estero e direttamente intestate al contribuente che doveva esporle nella sua dichiarazione dei redditi (quadro RW) e versare le relative imposte dovute (IVIE o IVAFE a seconda della natura dei beni).

procedura⁴³ - sia quello dell'intermediario finanziario presso il quale i contanti ed i valori al portatore dovevano essere versati/depositati su una posizione vincolata fino alla conclusione della procedura in oggetto.

È appena il caso di ricordare, riprendendo a breve di considerare questo particolare profilo della procedura, come il servizio bancario delle cassette di sicurezza rappresenti una tra le più importanti operazioni accessorie fornite dagli istituti di credito, viste la segretezza e la custodia, caratteristiche molto ricercate sia dalle famiglie che dagli imprenditori. La banca infatti concede, dietro un canone di locazione variabile a seconda delle dimensioni del "loculo", l'opportunità di depositare denaro, metalli preziosi o altro, al riparo da qualsivoglia forma di controllo⁴⁴, in quanto risulta presente solo un contratto di locazione e un registro nel quale vengono indicati il depositante (o un suo delegato), i giorni e gli orari di accesso (non è dunque possibile verificare né la quantità né la qualità dei beni depositati.)

Dunque l'intermediario italiano (di solito una banca) che riceveva i titoli e liquidità dal conto estero del contribuente risultava obbligato - in virtù di quanto disposto dalla Banca d'Italia⁴⁵ - ad effettuare l'adeguata verifica di tipo "rafforzato" e solo dopo essersi attenuto alle disposizioni disciplinari introdotte dalle direttive MiFID, iniziava la propria attività di gestione e/o amministrazione sulla base delle istruzioni impartite dallo stesso contribuente⁴⁶. Inoltre secondo le vigenti norme in materia di antiriciclaggio, l'intermediario, a differenza dei pregressi scudi fiscali, non era tenuto a

⁴³ Innanzitutto, spettava al contribuente di rilasciare una dichiarazione con la quale si attestava che l'origine del contante e dei valori al portatore non derivasse da reati diversi da quelli tributari. Qualora l'accesso alla *Voluntary disclosure* avesse avuto lo scopo di far emergere attività o contante proveniente da reati per i quali era esclusa la punibilità, si rischiava da 18 mesi a 6 anni di reclusione.

⁴⁴ Ci sono anche dei depositi che sfuggono ai circuiti bancari; ci si riferisce ai "self-storage boxes" reperibili anche online. Altro non sono che depositi nei quali è possibile custodire tutto ciò che si vuole senza particolari limitazioni (se non per ragioni di sicurezza).

Per l'ampia letteratura in argomento, si rinvia *ex multis* a MOLLE, *I contratti bancari*, in *Trattato di dir. civ. e comm.le*, Milano, 1981, 799 ss.; FERRI, voce *Cassette di sicurezza*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1960, 459 ss.; SALANITRO, *Le banche e i contratti bancari*, Torino, 1983, 163; MARTORANO, *Contratti bancari*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1957; PRINCIPE, *La responsabilità della banca nei contratti di custodia*, Milano, 1983, 53 ss.

⁴⁵ Con provvedimento del 3 aprile 2013 recante disposizioni in materia di adeguata verifica, la Banca d'Italia ha imposto alle banche riceventi di effettuare le necessarie verifiche. Trattandosi di movimentazione di titoli e liquidità proveniente da un Paese estero, il MEF con provvedimento del 31 gennaio 2014 ha precisato inoltre che la banca italiana dovrà valutare se effettuare un'adeguata verifica di tipo rafforzato.

⁴⁶ Nell'esercizio di queste funzioni, ovvero dal momento in cui il rapporto veniva acceso e/o gli *assets* trasferiti, l'intermediario italiano agiva come sostituto d'imposta.

nessuna speciale riservatezza dovendo informare il magistrato, ove richiesto, sulla base di un suo preciso dovere di segnalazione e comunicazione⁴⁷.

Per superare l'assenza di particolari tutele in termini di anonimato, il contribuente poteva, di contro, valutare se intestare il conto/deposito italiano ad una società fiduciaria italiana; così facendo il suo nominativo, quale titolare effettivo del rapporto, risultava noto alla sola fiduciaria se iscritta all'albo 106 del TUB (sezione separata delle società fiduciarie) restando fermi gli obblighi comunicativi posti a carico della società fiduciaria nei confronti dei diversi Organi di vigilanza.

L'opzione alternativa, imponeva invece al contribuente di individuare prima la banca estera presso la quale aprire un conto corrente. Nella scelta del nuovo operatore bancario questi ne doveva valutare sia le caratteristiche normative e regolamentari dell'eventuale piazza finanziaria estera prescelta, quanto la sussistenza di una reale legislazione a tutela dell'investitore, connessa ad una disponibilità più o meno ampia di strumenti finanziari.

Una volta individuata la banca estera il contribuente doveva recarsi presso il Paese estero in cui la banca si trovava (a meno di voler conferire a persona di fiducia una specifica procura) e ivi sottoscrivere la relativa contrattualistica bancaria e finanziaria. Solo una volta aperto il relativo rapporto bancario e/o finanziario, il contribuente poteva disporre il trasferimento delle attività detenute all'estero.

Per meglio comprendere la valenza del ruolo degli intermediari finanziari nell'ambito della procedura di *Voluntary disclosure*, occorre guardare ai profili di responsabilità di coloro (operatori finanziari, fiduciari, bancari promotori o gestori) che, nell'immediato passato, avevano interagito con il contribuente in alcune operazioni effettuate dal contribuente all'insaputa del Fisco.

Tali operatori, e in particolare quelli esteri, prima dell'approvazione della legge antiriciclaggio potevano fondare la propria opera consulenziale e di assistenza tecnico-giuridica sulla certezza che in Italia non esisteva il reato di *autoriciclaggio* e per i reati tributari di dichiarazione (per quelli di frode era invece già prevista la cooperazione penale) potevano contare su una sorta di

⁴⁷ Tali soggetti risultavano esenti, in base alla nuova regolamentazione della materia, dall'obbligo di segnalare operazioni sospette se, dopo aver ottenuto tutta la documentazione relativa alla procedura, non rilevavano elementi ulteriori e diversi da quelli contenuti nel dossier acquisito. Tale esonero includeva anche i professionisti e i relativi consulenti, presenti nella procedura di collaborazione volontaria, in quanto non obbligati alla segnalazione di operazioni sospette, ai fini della normativa antiriciclaggio. L'esonero in parola operava però limitatamente all'esame della posizione giuridica del cliente e all'assistenza nell'intera procedura, mentre rimanevano tutti gli altri obblighi previsti dalla stessa disciplina antiriciclaggio.

“impunibilità” - anche a titolo di concorso - derivante dalla mancata previsione nel nostro ordinamento di uno specifico reato: queste ipotesi di impunibilità erano talmente estese che venivano respinte per difetto del principio della “doppia incriminazione” delle richieste di estradizione effettuata da Paesi esteri⁴⁸.

Per quanto riguardava, invece, l’obbligo di comunicazione all’Amministrazione finanziaria, da parte degli intermediari finanziari - nella fattispecie quelli indicati nell’art. 11, c. 1 e 2, del d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231⁴⁹ - il contesto normativo di riferimento era dato dal Provvedimento Prot. 2014/58231, attuativo dell’art. 1 del novellato d.l. n. 167/1990⁵⁰ che ne intimava la trasmissione, ai fini del monitoraggio fiscale, di tutte le operazioni di trasferimento di mezzi di pagamento da e verso l’estero per importi pari o superiori a 15.000 euro⁵¹. Erano tenuti altresì alla comunicazione gli operatori finanziari che intervenivano, anche attraverso movimentazione di conti, nei

⁴⁸ Sulle ipotesi di impunibilità, si è più volte espressa, in passato, la Suprema Corte.

Cfr., Cass. pen., sez VI, 28 settembre 1998, n. 1732, la quale ha infatti sostenuto che nel nostro ordinamento i reati di riciclaggio e ricettazione erano ipotizzabili soltanto a carico di coloro che non avessero concorso nel reato principale da cui provenivano i beni oggetto di sostituzione e trasferimento (art. 648- *bis* del c.p.) ovvero di acquisto, ricezione o occultamento (art. 648 c.p.).

Con una sentenza del 2008, in un caso con gli Usa, la Suprema Corte è ritornata ribadendo che non sussistevano le condizioni per l’extradizione, difettando il requisito della doppia incriminabilità, in relazione ad una domanda avente a oggetto il riciclaggio di proventi d’attività illecite nelle quali abbia concorso lo stesso estradando. Cfr., Cass. pen., sez VI, 5 giugno 2008, n. 31812.

⁴⁹ Cfr., Decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231 di attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell’utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione, in G.U. n. 290 del 14 dicembre 2007 - *Suppl. Ord.* n. 268.

⁵⁰ Così come modificato dalla Direttiva europea n. 97/2013.

Cfr., Legge europea del 6 agosto 2013, n. 97 recante «*Disposizioni per l’adempimento degli obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia all’Unione europea - Legge europea 2013*», in G.U. n. 194 del 20 agosto 2013.

⁵¹ La comunicazione riguardava le operazioni da e verso l’estero relative all’anno 2014 e doveva essere trasmessa, a partire dal 2015, entro il termine previsto per la presentazione della dichiarazione dei sostituiti d’imposta (Mod. 770) utilizzando il canale SID, secondo i tracciati record e il relativo software di comunicazione messo a punto dalle Entrate il 31 marzo 2015.

A’ sensi del suindicato art. 11, c. 1 e 2, tali soggetti sono rappresentati da banche, Poste Italiane, istituti di moneta elettronica, istituti di pagamento, SIM, SGR, SICAV, assicurazioni, agenti di cambio, società di riscossione tributi, intermediari finanziari iscritti nell’albo ai sensi dell’art. 106 del TUB, società fiduciarie, succursali dei predetti soggetti aventi sede legale in uno Stato estero, insediate in Italia, Cassa Depositi e Prestiti S.p.A., fiduciarie, cambiavalute, e altri soggetti individuati dal Testo Unico Bancario.

trasferimenti da o verso l'estero di mezzi di pagamento⁵², i quali dovevano comunicare all'Agenzia delle Entrate i dati relativi alle operazioni, oggetto di registrazione nell'Archivio Unico Informatico (AUI), così come disposto dall'art. 36, c. 2, lett. *b*) del d.lgs. n. 231/2007⁵³.

Allo scopo di comunicare i trasferimenti da o verso l'estero, il Provvedimento indicava una serie di elementi informativi tra cui la tipologia dell'operazione; l'eventuale rapporto continuativo movimentato, ovvero in caso di operazione fuori conto, la presenza di contante reale; i dati identificativi (in relazione ai clienti del soggetto obbligato alla comunicazione, compreso l'eventuale Stato estero di residenza anagrafica e quello di provenienza dei fondi, se presente).

Per inciso va osservato come l'ambito della comunicazione in esame, seppur rientrante nella disciplina del monitoraggio fiscale, si discosti notevolmente dagli obblighi di segnalazione da parte del titolare effettivo delle attività estere sotto una duplice angolazione.

In primo luogo, con riferimento alla nozione stessa di “*titolare effettivo*”: essa infatti risulta eccessivamente ampliata dalla Circolare 38/E/2013 dell'Agenzia delle Entrate rispetto a quella strettamente intesa dal d.lgs. n. 231/2007 in tema di antiriciclaggio che rappresenta invece il parametro per le comunicazioni degli intermediari⁵⁴. Differenze che si colgono anche dal punto di vista oggettivo in quanto non è più prevista l'indicazione dei trasferimenti (segnalati, appunto, solo dagli intermediari) né una soglia minima di rilevanza degli investimenti esteri, ad eccezione di conti e depositi. Il che porta facilmente a desumere, con riferimento alle informazioni trasmesse dagli intermediari all'Amministrazione finanziaria, come queste non siano agevolmente “sovrapponibili” rispetto a quelle risultanti nel quadro compilato dall'interessato.

⁵² Sono annoverati tra i mezzi di pagamento che rientrano nel perimetro della comunicazione il *denaro contante*, gli assegni bancari e postali, quelli circolari e gli altri assegni a essi assimilabili o equiparabili. Inoltre, vaglia postali, ordini di accreditamento o di pagamento, carte di credito e altre carte di pagamento, *polizze assicurative trasferibili*, polizze di pegno e *ogni altro strumento* a disposizione che permetteva di trasferire, movimentare o acquisire, anche per via telematica, fondi, valori o disponibilità finanziarie.

⁵³ Ambito d'applicazione della disposizione sono solo le operazioni eseguite per conto o a favore di persone fisiche, enti non commerciali e di società semplici, nonché associazioni equiparate in base all'art. 5 del TUIR, anche non residenti in Italia.

⁵⁴ La poderosa circolare dell'Agenzia delle Entrate del 23 dicembre 2013, n. 38/E reca «*Le nuove disposizioni in materia di monitoraggio fiscale. Adempimenti dei contribuenti. Ritenuta sui redditi degli investimenti esteri e attività estere di natura finanziaria*»

A seguito dell'entrata in vigore della suddetta legge lo scenario è radicalmente cambiato. Infatti, chi detiene attività all'estero non dichiarate (che superino le soglie di rilevanza penale) può essere imputato oltre che d'illecito tributario anche di *autoriciclaggio*; analogamente, chiunque, a titolo di concorso, lo abbia aiutato sarà dichiarato assoggettabile allo stesso reato⁵⁵: così facendo la *Voluntary disclosure* italiana produce un effetto moltiplicatore su una gamma più ampia di soggetti, inclusi gli operatori esteri i quali a vario titolo hanno instaurato rapporti con il contribuente rientrando nelle ipotesi previste per accedere alla procedura.

5. Operatività della *Voluntary disclosure-bis*: il caso particolare delle cassette di sicurezza e dei titoli al portatore

Si è già avuto modo di sottolineare come l'impianto della rinnovata *compliance* fiscale del 2016 - riassunta in tre articoli molto analitici - pur mantenendo opportunamente l'assetto della precedente legge abbia portato una serie di importanti cambiamenti, tra cui l'introduzione di una tassa fissa sul contenuto delle cassette di sicurezza e una sorta di principio di localizzazione, cui ricondurre la natura delle violazioni commesse.

La procedura da seguire è descritta con puntualità dall'art. 7, c. 3, del d.l. n. 193/2016 laddove si prevede che i contribuenti interessati «*provvedono, entro la data di presentazione della relazione e dei documenti allegati, all'apertura e all'inventario in presenza di un notaio, che ne accerti il contenuto all'interno di un apposito verbale, di eventuali cassette di sicurezza nelle quali i valori oggetto di collaborazione volontaria sono custoditi*». Stante il tenore letterale dell'articolo è facile desumere come si sia trattato di una novità assoluta rispetto alla precedente disciplina in quanto, in quel caso, la necessità dell'intervento del notaio non era stata richiesta dalla legge ma - in via interpretativa - dall'Agenzia delle Entrate. All'atto dell'apertura delle cassette di sicurezza, la presenza del notaio garantiva la redazione di un apposito verbale con indicazione analitica del contenuto, ivi inclusa una

⁵⁵ Peraltro la prescrizione del reato presupposto tributario non eliminerebbe comunque la responsabilità dal nuovo reato di autoriciclaggio dal 1° gennaio 2015.

Sul tema dell'autoriciclaggio, si veda MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, n. 1, 117 ss.; CAVALLINI - TROYER, *Apocalittici o integrati?*, *Il nuovo reato di autoriciclaggio: ragionevoli sentieri ermeneutici all'ombra del "vicino ingombrante"*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, n. 1, 106 ss.; SGUBBI, *Il nuovo delitto di "autoriciclaggio": una fonte inesauribile di "effetti perversi" dell'azione legislativa*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, n. 1, 138 ss.

perizia di stima per quei beni diversi dal danaro⁵⁶.

Per quanto il rinvenimento all'interno della cassetta di sicurezza del denaro contante fosse di per sé irrilevante, ai fini delle disposizioni in materia di antiriciclaggio⁵⁷, tuttavia il problema veniva sollevato qualora «*il saldo dei libretti di deposito bancari o postali al portatore [sia] pari o superiore a euro mille*»⁵⁸. Cosicché la mera detenzione di un libretto al portatore, rinvenuto all'interno della cassetta di sicurezza, configurava un'infrazione della disciplina dell'antiriciclaggio, dal momento che il possessore (portatore) avrebbe dovuto ridurre il saldo o trasformare il libretto in nominativo.

Nella circostanza in cui dalla lettura del verbale redatto dal notaio, all'atto dell'apertura della cassetta di sicurezza, si riscontrava la presenza di un libretto al portatore (oltre la predetta soglia) il professionista era tenuto ad effettuare al MEF la comunicazione dell'infrazione quale atto dovuto e previsto dalla legge⁵⁹.

La procedura per la regolarizzazione nazionale dei contanti e dei valori al portatore (che nella bozza programmatica si riferiva ai depositi a risparmio o certificati di deposito)⁶⁰ prevedeva nella rinnovata versione del 2016 il

⁵⁶ La legge non precisa se era necessaria per il notaio l'abilitazione in Italia o all'estero, ma si riteneva consigliabile richiedere la presenza del notaio o pari pubblico ufficiale del luogo nel quale si disponeva l'apertura della cassetta.

⁵⁷ L'art. 49 del d.lgs. n. 231/2007 vieta il trasferimento di denaro contante, oggi oltre la soglia di 2.999,99 euro, tra soggetti diversi a qualsiasi titolo. La custodia del denaro contante, anche oltre il predetto limite, è assolutamente legittima non integrando alcuna violazione. Pertanto né il notaio, né il professionista che assiste il contribuente ai fini della procedura di collaborazione volontaria, sono obbligati a comunicare al Ministero delle finanze l'infrazione della normativa ai sensi dell'art. 51 del citato decreto.

⁵⁸ Il saldo dei libretti al portatore dev'essere inferiore a 1.000,00 euro, nonostante la soglia per l'utilizzo del denaro contante sia stata elevata a 2.999,99 euro.

Il d.lgs. 90/2017 all'art. 3, c. 12, stabilisce che dal 4 luglio 2017 i libretti al portatore non potranno più essere emessi e quelli in circolazione dovranno essere estinti entro e non oltre il 31 dicembre 2018.

⁵⁹ Questa disposizione dev'essere letta congiuntamente alla previsione di cui al successivo art. 51, c. 1, del già citato d.lgs. n. 231/2007. La norma così dispone «*I destinatari del presente decreto che, in relazione ai loro compiti di servizio e nei limiti delle loro attribuzioni e attività, hanno notizia di infrazioni alle disposizioni di cui all'articolo 49, commi 1, 5, 6, 7, 12, 13 e 14, e all'articolo 50 ne riferiscono entro trenta giorni al Ministero dell'economia e delle finanze per la contestazione e gli altri adempimenti previsti dall'articolo 14 della legge 24 novembre 1981, n. 689 e per la immediata comunicazione della infrazione anche alla Guardia di finanza la quale, ove ravvisi l'utilizzabilità di elementi ai fini dell'attività di accertamento, ne dà tempestiva comunicazione all'Agenzia delle entrate*».

⁶⁰ La nozione non giuridica di valori al portatore è rintracciabile nel decreto-legge 167/1990, art. 5-octies, c. 3 e riguarda non solo titoli al portatore ma più genericamente tutte le attività movimentabili senza obblighi di tracciabilità che formano oggetto degli obblighi dichiarativi ai

prelievo forfettario del 35% del valore “disclosato” che poneva al riparo il contribuente da eventuali rivendicazioni del Fisco in materia di reati fiscali o di autoriciclaggio con l’aggiunta poi di ulteriori misure nel caso in cui la collaborazione volontaria avesse avuto ad oggetto denaro in contanti, valori al portatore e “altri valori”.

Quindi, si è posto sin da subito il problema di come trattare, per esempio, gioielli di notevole valore o diamanti acquistati come investimento, estendendo tali dubbi anche agli oggetti d’arte acquistati senza la dovuta tracciabilità o magari ereditati e non indicati nella dichiarazione di successione; valori questi che finivano con il conseguire un interesse ai fini del “condono” in quanto di fatto erano da considerarsi moneta contante, facilmente vendibili e pertanto convertibili in banconote se di provenienza poco chiara.

La *ratio* della norma stava dunque nel fatto che chi dichiarava doveva garantire sull’origine solo fiscale del denaro e dei valori presenti nella cassetta di sua proprietà, cui si accompagnava un nuovo reato, il quale puniva chi utilizzava in modo fraudolento la procedura al fine di regolarizzare proventi di reati (diversi da quelli non punibili) per effetto dell’adesione alla procedura di collaborazione volontaria⁶¹.

Analogamente per i conti e le attività rimaste all’estero, il legislatore ne aveva allargato il campo di applicazione allo scopo di far rilevare i risparmi occulti all’estero o in Italia. Per vero tale possibilità aveva già trovato accoglimento nel decreto del 2014 anche se poi disattesa, indicando nel prelievo forfettario la novità principale rispetto alla precedente versione: il contribuente che decideva di mettersi in regola sapeva in anticipo quando pagare, avendo il legislatore previsto due diverse aliquote a copertura di tutte le somme dovute, comprensive di imposte, interessi e sanzioni⁶².

fini della normativa sul monitoraggio fiscale. Si consideri in ogni caso come l’emissione e la circolazione dei titoli al portatore è stata negli anni progressivamente limitata nei Paesi aderenti alle raccomandazioni FATF-GAFI in materia di normativa antiriciclaggio. In Italia, ad esempio, la normativa antiriciclaggio contenuta nel d.lgs. n. 231/2007 in materia di «*attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell’utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione*», ha introdotto specifici limiti, modificati nel tempo, all’utilizzo di denaro contante e titoli al portatore.

⁶¹ Tale procedura, relativa all’emersione del contante, prevede la presunzione, salvo prova contraria, della loro derivazione redditi conseguiti, in quote costanti, nell’anno.

⁶² La prima (pari al 15%) sarà applicata ai prelievi, ovvero alle somme prese da un conto corrente e spostate in una cassetta di sicurezza, aliquota questa prevista allo scopo di ovviare alle migliaia di contenziosi sui prelievi “ad uso personale” nella vecchia versione della legge;

Il regime forfettario, in buona sostanza, doveva rendere la procedura di *Voluntary* più chiara e agevole, superando le pregresse difficoltà di conoscere in anticipo l'ammontare del prelievo, dal momento che l'aggiunta di ulteriori pagamenti (Irpef, Iva e contributi), anche in corso d'opera, potevano portare ad un aumento di quasi l'80%.

Si trattava tuttavia di un meccanismo niente affatto automatico che richiedeva - in caso di dubbi da parte dell'Agenzia delle Entrate sulla veridicità delle dichiarazioni del contribuente che si voleva mettere in regola - di poter rifiutare il forfait e far partire tutti gli accertamenti del caso, rivolgendosi all'autorità giudiziaria⁶³. La *Voluntary*, comunque, non cancellava gli eventuali reati, a partire dal riciclaggio, collegati al denaro da far emergere.

Per aderire alla procedura in parola, il contribuente doveva presentare un'autodichiarazione in cui indicava la provenienza di dette somme; un documento che, in buona sostanza, sollevava l'avvocato o il commercialista da ogni responsabilità, benché spettasse a questi l'attestazione sulla correttezza delle dichiarazioni rese dal contribuente ai fini dell'antiriciclaggio.

In specie, la norma contenuta nel decreto fiscale del 2016, collegato alle Legge di Bilancio 2017⁶⁴ prevedeva - con riguardo alle attività detenute in cassette di sicurezza in Italia (per tali intendendosi attività finanziarie e investimenti di natura patrimoniale) - la possibilità di accedere alla procedura di regolarizzazione solo ove tali attività fossero frutto di evasione fiscale nei periodi d'imposta ancora accettabili, sanando così la propria posizione⁶⁵.

la seconda (del 35%) verrà invece applicata ai cosiddetti apporti, cioè i contanti portati direttamente nelle cassette di sicurezza, che vanno cioè ad aumentare il conto.

⁶³ Le somme vengono consegnate all'Agenzia che stabilisce quale sia la tassa da pagare, se frutto solo di evasione.

⁶⁴ La legge di bilancio 2017, prevede una *Voluntary disclosure bis*, introdotta per far emergere capitali non dichiarati nel periodo che va dal 2010 al 2015. I potenziali destinatari della *Voluntary-bis* sembrano essere soprattutto coloro che hanno messo in atto negli anni passati schermature complesse per nascondere i propri capitali utilizzando anche Trust, società e fondazioni.

Cfr., l. 11 dicembre 2016, n. 232 rubricante «*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019*». Pubblicata in G.U., Serie Generale n. 297 del 21-12-2016 - Suppl. Ordinario n. 57 ed entrata in vigore il primo gennaio 2017.

Si veda, *amplius*, LOCONTE - CIPOLLINI, *Voluntary disclosure e patrimoni detenuti in trust*, in www.dirittobancario.it del 5 novembre 2015; AA.VV., *Il raggio d'azione nella nuova Voluntary disclosure. Protagonisti Trust e fondazioni*, in Italia oggi del 24 febbraio 2017.

⁶⁵ In altre parole, il meccanismo di regolarizzazione di patrimoni e attività finanziarie detenute illegalmente riguardava non solo contanti o valori al portatore, depositati nelle cassette di sicurezza (in Italia e all'estero), ma puntava su un rafforzamento delle norme contro ipotesi di

La possibilità per l’Agenzia delle Entrate di controllare le cassette di sicurezza trovava un suo ambito disciplinare nel provvedimento di Banca di Italia del 2013 (attualmente ancora in vigore), il quale, ai fini della normativa antiriciclaggio, prevedeva all’art. 3, c. 2, lett. *b*) che la locazione di cassette di sicurezza era da considerarsi come rapporto continuativo. Questo, in altre parole, significava che nella lotta all’evasione fiscale, l’accesso alle informazioni sulle cassette di sicurezza, permetteva al Fisco (tramite l’anagrafe) di indagare sull’adesione o meno dei titolari alla *Voluntary disclosure* o a quella *bis* entro il termine del 31 luglio 2017⁶⁶.

Attraverso la norma in oggetto si intendeva dunque procedere ad una ricostruzione analitica delle operazioni effettuate dal contribuente che, data la natura delle cassette di sicurezza, si riduce nella prassi alla mera contrattualistica inerente la locazione, il registro degli accessi, non dando nessuna altra indicazione in ordine alla qualità e alla quantità dell’oggetto delle movimentazioni e al contenuto alla data di apertura della stessa.

Un ulteriore peso andava attribuito anche al fenomeno dei contanti e dei valori al portatore - accolti in cassette di sicurezza detenuti al di fuori del circuito degli intermediari finanziari (cd. “cassette non bancarizzate”) e non collegate ad alcun rapporto di conto corrente e/o di depositi - che poteva aver dato origine all’elusione di futuri scambi d’informazione e richieste raggruppate (si pensi al regime dell’informazione prima della stipula l’accordo Italia-Svizzera)⁶⁷.

In concomitanza con la crisi finanziaria, e a seguire con quella registratesi nell’Area Euro, l’utilizzo delle cassette di sicurezza è stato sempre più frequentemente motivato dalla volontà di proteggere i propri investimenti dalla volatilità dei mercati finanziari, mediante il ritiro di parte della liquidità dal conto e il contestuale deposito dello stesso in cassetta, un fenomeno particolarmente utilizzato nel corso del quinquennio 2007-2011.

reato, avvalendosi della presenza di un notaio per l’inventario e della "doppia" dichiarazione sulla provenienza non illecita del denaro.

⁶⁶ È prevista la possibilità di integrare l’istanza con documenti e informazioni fino al 30 settembre 2017.

⁶⁷ In tal senso, si parla di cassette di sicurezza gestite da soggetti diversi degli intermediari finanziari che offrono servizi di *self-storage boxes* servendosi di idonee strutture (caveau) pur non avendo obblighi in materia di antiriciclaggio. Ciò in quanto la mera custodia fisica di valori patrimoniali non rappresenta generalmente un’attività regolamentata. Inoltre si fa riferimento ai contanti e ai valori al portatore detenuti in abitazioni e altri luoghi nella disponibilità del contribuente (per esempio, la cassaforte in casa;) per cui risulterà abbastanza difficile provare l’“anzianità” dei valori e dare conto dell’origine gli stessi, in quanto non sarà possibile fare riferimento ad alcuna registrazione degli accessi o ad altra documentazione probatoria.

Il contante e i valori al portatore contenuti in cassette di sicurezza potevano rientrare nella *Voluntary disclosure* ma con meccanismo specifico, ovvero attivando una procedura di collaborazione volontaria cd. nazionale⁶⁸: l'apertura della cassetta e l'inventario dovevano essere fatti alla presenza di un notaio e il contribuente doveva rilasciare una dichiarazione in cui attestasse che i valori ivi contenuti non derivano da reati. Gli importi infine dovevano essere versati, con obbligo per i professionisti che assistevano i contribuenti e per gli intermediari a segnalare gli importi ai fini della prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo. Per questo serviva una ulteriore dichiarazione sulle modalità di acquisizione dei contanti⁶⁹.

Vale la pena sottolineare come la norma in oggetto non sembrava richiedere espressamente che il notaio, accertatore dei valori accolti in cassetta di sicurezza, dovesse essere un soggetto abilitato in Italia. Pertanto si riteneva che - quando l'emersione avesse avuto ad oggetto contanti e titoli al portatore detenuti all'estero - ad essere coinvolto fosse il soggetto esercente la funzione di notaio, secondo la normativa nello stato di localizzazione della predetta attività; si escludeva così che l'apertura della cassetta di sicurezza avvenisse alla presenza di semplici funzionari di banca, mentre era necessario il coinvolgimento di un notaio italiano o estero⁷⁰.

Diversa problematica riguardava il caso in cui la cassetta di sicurezza era detenuta, secondo il principio di localizzazione, in un Paese *black list* in violazione degli obblighi in materia di monitoraggio fiscale, relativamente al periodo d'imposta per il quale non era decaduta la potestà di contestazione delle suddette violazioni. Tale circostanza doveva essere indicata nella relazione accompagnatoria della procedura di collaborazione volontaria internazionale come ^{SEP} prova della ^{SEP}dismissione totale o parziale dell'attività

⁶⁸ La presunzione circa la rilevanza reddituale dei contanti e dei valori al portatore emersi nell'ambito della procedura di collaborazione volontaria, potrebbe comunque rendere impossibile l'emersione di attività detenute in Italia, per finalità d'investimento che non derivano da evasione fiscale. E appena il caso di ricordare che l'Agenzia delle Entrate nella Circolare n. 27/E del 16 luglio 2015 ha precisato che «... la procedura di collaborazione volontaria nazionale [...] non può in alcun modo essere utilizzata per ottenere una certificazione circa l'irrilevanza fiscale della disponibilità di valori in Italia fuori dal circuito degli intermediari finanziari (ad esempio denaro contante)».

Di contro le attività detenute all'estero, ancorché non derivanti da violazione della normativa fiscale ancora accettabili, potranno essere regolarizzate e immesse nei circuiti bancari tradizionali.

⁶⁹ Quanto alle pene, è prevista la reclusione dai 18 mesi ai 6 anni di carcere per chi dichiara il falso.

⁷⁰ Nell'ipotesi in cui la cassetta di sicurezza non contenesse soltanto denaro era opportuno allegare all'inventario anche una perizia di stima per la valorizzazione delle attività in essa contenute.

detenuta nel suddetto Paese⁷¹.

Si presumeva infatti, ai sensi dell'art. 12, c. 2, d.l. n. 78/2009, che gli investimenti e le attività di natura finanziaria detenuti in detti Stati risultassero costituiti - salva propria contraria - mediante redditi sottratti a tassazione. Dunque occorreva considerare la possibilità che una tale emersione - unitamente alla fungibilità del denaro e dei valori del portatore (si pensi a monete e lingotti d'oro) e alla conseguente oggettiva difficoltà nella ricostruzione dell'origine, anche temporale, degli stessi - potesse produrre conseguenze penalizzanti, soprattutto laddove le disponibilità erano state create in periodi di imposta prescritti, ovvero in situazioni in cui gli incrementi di contante e valori al portatore erano riconducibili a periodi d'imposta accertabili o meno.

Il riscontro della disponibilità in Italia del denaro era dato dal versamento dello stesso su di un^[1] conto corrente appositamente aperto presso un intermediario finanziario⁷²; restava ferma però la sussistenza di prove, anche indirette, del trasferimento delle somme dal Paese *black list* in Italia⁷³.

⁷¹ Al fine di non rendere operante la presunzione di cui all'art. 12, c. 2, del d.l. n. 78/2009, si doveva fornire la prova che tale attività era costituita tramite redditi non tassati in Italia in anni ancora aperti; ad esempio dimostrando che le somme ivi depositate erano state prelevate il giorno stesso dell'apertura o dell'ultimo accesso alla cassetta di sicurezza.

Cfr., Decreto legge 1 luglio 2009, n. 78 rubricante «*Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini e della partecipazione italiana a missioni internazionali*». Pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 150 del 1 luglio 2009.

Per la letteratura in argomento, cfr., CARDONE - DISARRO - MAZZA, *L'irretroattività dell'art. 12 del D.L. 1° luglio 2009, n. 78: una prima "apertura" della giurisprudenza di merito*, in *Il fisco*, 2013, 4480 ss.

⁷² Nella Circolare 27/E del 2015, l'Agenzia delle Entrate ha però chiarito che tale possibilità era ammessa solo ove i beni presenti nella cassetta di sicurezza «siano frutto di evasione fiscale in periodi di imposta ancora aperti» e che la disponibilità di tali valori «può essere provata unicamente con il versamento di tali valori presso un intermediario abilitato sul conto corrente intestato al beneficiario economico delle somme, appositamente accesso a seguito dell'attivazione della procedura». Viceversa qualora risultasse che le attività fossero depositate in una cassetta situata in Italia, e mai aperta dopo il 31 dicembre 2009, non era possibile ricorrere alla procedura di esame, data l'assenza di violazioni in anni aperti.

⁷³ In questi casi parrebbe più ragionevole sostenere che la cassetta di sicurezza italiana, aperta alla presenza di un notaio attestante^[1] l'effettiva esistenza delle somme (da versare poi su un apposito conto corrente) rappresenti una prova sufficiente per bloccare eventuali riprese a tassazione da parte dell'Agenzia delle Entrate; nulla vietando, ovviamente, la eventualità per quest'ultimo di attivare ulteriori controlli in capo al contribuente. Andava esclusa, salvo casi contrari, la possibilità di ricorrere allo strumento dell'autocertificazione.

Ora, dare la prova anche solo “indiretta” del trasferimento di contante dall'estero all'Italia in molti casi poteva essere praticamente impossibile: un esempio in tal senso era dato dall'eventualità in cui il contribuente avesse preferito avere i contanti prelevati in casa propria - piuttosto che accumulare il cash di distinti prelievi all'estero presso la propria cassetta di sicurezza - per poi fare, magari anche a notevole distanza di tempo, un trasferimento unico nella cassetta della banca italiana. O ancora, dando prova dell'irrilevanza reddituale delle attività in cassetta dimostrando che i prelievi dal conto corrente italiano fossero stati, in detti periodi, molto modesti (se non addirittura nulli), in questo caso la veridicità andava dimostrata anche mediante controllo incrociato con i conti italiani negli anni in cui non erano stati fatti prelievi all'estero⁷⁴.

Nei lavori preparatori alla Legge di Bilancio 2019 è sembrato scorgersi uno spiraglio sulla possibile riapertura della procedura di collaborazione volontaria dei contribuenti italiani che detengono illecitamente capitali finanziari nelle cassette di sicurezza all'estero in vista di quelle che sono state definite “Misure di pacificazione fiscale” dal d.l. n. 119/2018 (una sorta di maxi rottamazione delle cartelle esattoriali), integrato poi dalla l. n. 145 del 30 dicembre 2018 con la previsione del “saldo e stralcio”.

Come ipotizzato, in un primo momento, dal Governo, attraverso le nuove disposizioni i contribuenti avrebbero potuto effettuare una dichiarazione spontanea all'Agenzia delle Entrate sulla violazione degli obblighi di monitoraggio mediante il versamento di una cedolare in linea con l'aliquota ipotizzata per la Flat tax (imposta fissa pari al 15% o al massimo al 20%), avvantaggiandosi inoltre di un regime premiale relativo allo sconto sulle sanzioni penali e amministrative ma solo dopo aver effettuato il pagamento delle imposte dovute sui capitali detenuti illegalmente e una volta che l'eccedenza sarebbe stata investita secondo le indicazioni dettate dallo stesso Governo⁷⁵.

In termini generali, cfr., TOMASSINI - LONGO, *Voluntary dai Paesi black list, attenuate le regole di sfavore, I focus del Sole 24 ore*, 16 novembre 2016, n. 24, 4 ss.

⁷⁴ A presidio della veridicità di quanto affermato dal contribuente, il legislatore italiano aveva introdotto lo specifico reato per le dichiarazioni non veritiere e/o false, rese dall'interessato nell'ambito della *Voluntary disclosure*, punendolo con la pena fino a sei anni di reclusione.

⁷⁵ La proposta del Governo è quella di reintrodurre la tassazione sui rendimenti ottenuti con la sottoscrizione dei PIR, presenti in Italia a partire dal 1° gennaio 2017 allo scopo di favorire l'afflusso di capitali verso le imprese italiane tramite delle agevolazioni fiscali.

6. L'inedita figura dell'autoriciclaggio: il peso delle dichiarazioni rese all'Amministrazione finanziaria a seguito della procedura di *Voluntary disclosure*

L'art. 3, c. 3, della l. n. 186/2014 - dopo un lungo e travagliato percorso legislativo - porta a compimento una novità rilevante sul piano sistematico, allorché introduce nel nostro ordinamento penale l'inedita figura delittuosa dell'autoriciclaggio, *ex art. 648-ter*⁷⁶.

Già da tempo, da parte di alcune importanti istituzioni internazionali (Fondo monetario internazionale, GAFI, G20) era stato mosso all'Italia l'invito ad aderire più compiutamente alle nuove regole internazionali in materia di trasparenza dei movimenti di capitale e di regolazione della globalizzazione finanziaria, anche ai fini anti-evasione fiscale; richiesta questa accolta dal nostro Paese fin dal 2012 (con l. 28 giugno 2012, n. 110), attraverso la ratifica della Convenzione di Strasburgo sulla corruzione del 1999⁷⁷.

Tuttavia, per consentire l'investimento obbligatorio in PIR i capitali rientrati in Italia non seguirebbero alcune regole fondamentali che disciplinano tale strumento di tassazione agevolata. Innanzitutto, il contribuente non godrebbe delle agevolazioni fiscali previste dallo strumento e inoltre verrebbe eliminato il tetto massimo di 30.000 euro, al fine di far confluire tutti i capitali, anche i più ingenti.

Sulla previsione da parte del Governo dell'investimento obbligatorio in PIR dei capitali ai fini del finanziamento della riforma fiscale 2019, si rinvia all'articolo di CANCELLIERI, *Pace fiscale 2019, voluntary disclosure su contanti e cassette di sicurezza all'estero*, disponibile sul sito www.money.it del 23 agosto 2018.

⁷⁶ Conversione in l. n. 186/2014 del disegno di legge n. 1642/2014, rubricante «*Disposizioni in materia di emersione e rientro di capitali detenuti all'estero nonché per il potenziamento della lotta all'evasione fiscale. Disposizioni in materia di autoriciclaggio*».

Per un commento sul nuovo reato, cfr., DRAGHI, *Problematiche connesse al riciclaggio nell'ambito dell'esame dei disegni di legge n. 733 e collegati in materia di sicurezza pubblica*, in www.bancaditalia.it, 15 luglio 2008; CANO, *Problemi evolutivi e nuove prospettive in tema di riciclaggio di denaro, beni o altre utilità*, in *Cass. pen.*, 2014, 2324 ss.; RAZZANTE, *Tracciabilità e riciclaggio: binomio indissolubile tra gli art. 648-bis e ter c.p. e la recente entrata in vigore del delitto di autoriciclaggio (nota a Cass. pen., Sez. II, ud. 9 ottobre 2014, n. 43881, Matarrese)*, in *Archivio Penale*, 2014; BRICCHETTI, *Riciclaggio e autoriciclaggio*, in *Rivista italiana Diritto e Procedura Penale*, 2014; D'AVIRRO - GIGLIOLI, *Autoriciclaggio e reati tributari*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2015, 2, 135 ss.; MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, in *Dir. pen. cont.*, 1/2015; ID., *La struttura del delitto di autoriciclaggio. Appunti per l'esegesi della fattispecie*, in MEZZETTI - PIVA (a cura di), *Punire l'autoriciclaggio. Come, quando e perché*, Torino, 2016.

⁷⁷ Solo per inciso, l'adesione a siffatto Accordo ha consentito al nostro Paese di adottare misure legislative necessarie per prevedere come reato gli illeciti indicati dall'art. 6, par. 1, lett. a) e b), tra i quali è compreso l'autoriciclaggio.

Vale appena la pena di sottolineare, con riguardo alla norma in oggetto, l'operazione di *maquillage* letterale minimalistico dell'attuale art. 648-bis del codice penale (rubricante «riciclaggio») che assume un rilevante effetto contenutistico dal momento che viene meno, nel contesto del nuovo reato, l'espressione «fuori dai casi di concorso nel reato», cioè quell'*escamotage* giuridico il quale per decenni ha "immunizzato" il reale beneficiario delle operazioni di cd. "ripulitura". Pertanto, il reato di riciclaggio punisce «chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo» mediante operazioni tali da «ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa»⁷⁸.

Volendo trasporre questo principio nell'ambito della nuova tipologia di reato, anche nel caso di autoriciclaggio - che, si rammenti, è parte integrante del fenomeno più ampio del riciclaggio contemplato dal codice penale - la locuzione «in modo da ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa» può certamente riferirsi, oltre a chi pone in essere "ogni altra operazione", anche a "chiunque sostituisce o trasferisce"⁷⁹.

Quanto al "provento" del reato presupposto, esso può consistere non solo in un incremento del patrimonio ma anche in un risparmio (omesso pagamento delle imposte dovute) in quanto, comunque, il patrimonio

L'incriminazione dell'autoriciclaggio è stata prevista inoltre anche dalla Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, fatta a Strasburgo l'8 novembre 1990 (ratificata con l. 9 agosto 1993, n. 328). Previsione analoga è contenuta nell'art. 6 della Convenzione ONU contro il crimine organizzato transnazionale, adottata dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 e il 31 maggio 2001, oggetto di ratifica con l. 16 marzo 2006, n. 146.

⁷⁸ Per tutti i colpevoli, compreso l'auto-riciclatore - la condanna per il solo reato di "lavaggio" - oscilla tra 4 e 12 anni di carcere, pena che però può scendere tra i 2 e gli 8 anni nell'ipotesi che il reato presupposto sia punito con pena edittale massima non superiore ai 6 anni.

Problemi più seri dovrebbero invece avere i professionisti impegnati a strutturare la fuga dei capitali, insieme agli intermediari, bancari in testa, puniti con «pena aumentata» per l'autoriciclaggio rispetto al riciclatore/autoriciclatore.

⁷⁹ Una scelta in tal senso risponde all'ulteriore finalità di colpire penalmente quei soggetti che offrono "professionalmente" servizi di riciclaggio ma che, per il fatto di agevolare anche il compimento dei reati presupposto (come l'evasione fiscale), rispondono in concorso soltanto di questi ultimi e non anche di riciclaggio, sulla base della citata "clausola di riserva". Quest'ultima costituisce un vero e proprio scudo per i riciclatori, relegandoli al ruolo di meri concorrenti nel reato presupposto.

Si osservi, in termini comparati, che nei sistemi di *common law* generalmente si prevedono fattispecie assimilabili al riciclaggio, nelle quali l'autore del reato-presupposto non è "protetto" da una clausola di riserva simile a quella contemplata negli artt. 648-bis e *ter* del nostro codice penale.

dell'agente ne riceve un vantaggio economicamente apprezzabile. Il dato giuridico, però, fondamentale per la configurabilità del reato di autoriciclaggio, è che dal reato presupposto derivi, come effetto diretto della condotta criminosa, un vantaggio patrimoniale (sia in termini di incremento che di risparmio), economicamente apprezzabile ed idoneo, quindi, ad essere "riciclato" per evitare che sia riconducibile al reato presupposto⁸⁰.

Dunque, l'esigenza di porre in essere un'efficace politica di contrasto al riciclaggio avrebbe lo scopo di colpire non solo l'autore del reato presupposto che "*nasconde*" il provento dei reati commessi ma anche chi lo assiste sul piano tecnico, tanto più se opera dall'estero come fiduciario o intermediario finanziario⁸¹. Per far ciò, il legislatore ha mantenuto inalterata l'attuale fattispecie di riciclaggio⁸², limitandosi a sopprimere la clausola di riserva "*fuori dei casi di concorso nel reato*" e a introdurre riduzioni di pena per i casi in cui i proventi derivino da delitti meno gravi o l'autore del reato si adoperi per agevolarne l'individuazione.

In buona sostanza, l'eliminazione di detta clausola consentirebbe di attribuire nuova "vitalità" a siffatto reato che proprio incorporando l'autoriciclaggio verrebbe a essere un potente strumento di contrasto ai fenomeni di riciclaggio più nocivi.

Conseguentemente, i titolari di capitali trasferiti illecitamente all'estero sono, a loro volta, indotti ad aderire alla *Voluntary disclosure*, scongiurando, in tal modo, il rischio di essere perseguiti per autoriciclaggio⁸³.

⁸⁰ Questa precisazione consente, pertanto, di chiarire che i reati di falso possono fungere da reato presupposto solo in quei casi in cui dal falso derivi, come effetto diretto, un provento di natura patrimoniale per l'agente, idoneo, poi, ad essere riciclato (si pensi, ad esempio, all'art. 316-ter cod. pen.).

⁸¹ Ad oggi, tuttavia, a causa della clausola di riserva, il "riciclatore professionista" concorre soltanto nel reato presupposto, rendendo in tal modo del tutto vano il controllo del riciclaggio, presidiato dagli artt. 648-bis e ter del codice penale.

⁸² In questo senso, peraltro, la Suprema Corte ha di recente rilevato come il reato di riciclaggio «*si distingue da quello di ricettazione ... in base agli elementi strutturali, quali ... l'elemento materiale, con particolare riguardo alla idoneità ad ostacolare l'identificazione della provenienza del bene, quale indice caratteristico delle condotte di cui all'art. 648 bis cod. pen.*». Cfr., Cass. pen., sez. II, 25 marzo 2014, n. 13951.

⁸³ Nel caso in cui i titolari adottino condotte di autoriciclaggio, successivamente all'entrata in vigore della norma, si tenga presente l'effetto particolarmente significativo, dal momento che i beni resterebbero sostanzialmente 'congelati', essendo questa condizione statica l'unica in grado di mettere tutti i soggetti coinvolti al riparo dall'accusa di cd. "autoriciclaggio".

Durante i lavori parlamentari, sul testo del nuovo reato si è svolto un ampio dibattito, soprattutto a seguito di alcuni dubbi interpretativi riguardanti sia l'estensione dell'accesso alla procedura agli autori delle violazioni tributarie (che non abbiano trasferito imponibili all'estero) sia la compatibilità della proposta fattispecie di autoriciclaggio con i principi generali del sistema penale italiano⁸⁴, con particolare riguardo all'entità della pena prevista per essa.

A tal proposito si rinviene una diversificazione a seconda della gravità del delitto presupposto e con previsione della *non punibilità* delle condotte nelle quali il denaro, i beni o le altre utilità sono destinati "*alla mera utilizzazione o al godimento personale*": il legislatore ha voluto così lasciare fuori dall'ambito di applicazione della norma (in un'ottica restrittiva anziché estensiva) quelle condotte di mera utilizzazione o di godimento personale - attuate in forme agevolmente ricostruibili e trasparenti - in quanto rappresentanti soltanto la prosecuzione del delitto presupposto, peraltro già punito.

Si potrebbe, infatti, ragionevolmente supporre che di autoriciclaggio (come fattispecie strutturata sulla condotta di ostacolo) verrebbero soprattutto a rispondere proprio quei soggetti che possono disporre, per conto proprio o di terzi, di strumenti idonei a ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa dei proventi. Non a caso, infatti, proprio il c. 5 del novellato articolo statuisce che la pena, di cui ai commi precedenti, è *aumentata* quando i fatti sono commessi nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale⁸⁵.

⁸⁴ Ci si riferisce ai principi generali espressi dalle formule "*post-factum non punibile*", "*ne bis in idem*", "*nemo tenetur se detegere*".

⁸⁵ Con sentenza n. 30399 del 5 luglio 2018, il Supremo Collegio (II sezione penale) ha definito i contorni dell'applicazione della particolare clausola di *non punibilità* contemplata nel c. 4 dell'art. 648-ter.1 c.p., statuendo che detta clausola va intesa ed interpretata nel senso letterale del termine, per cui dev'essere assente "qualsiasi attività" tesa a ostacolare in concreto l'identificazione dell'origine delittuosa del bene. A conclusione delle sue argomentazioni, la Suprema Corte enuncia il principio di diritto secondo il quale «*l'agente può andare esente da responsabilità penale solo e soltanto se utilizzi o goda dei beni provento del delitto presupposto in modo diretto e senza che compia su di essi alcuna operazione atta ad ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa*».

Non va dimenticato, tra l'altro, come la *non punibilità* trova una sua logica spiegazione nel divieto del *ne bis in idem* sostanziale (non si può essere puniti due volte per lo stesso fatto) alla sola ed esclusiva condizione che l'agente si limiti al mero utilizzo o godimento dei beni frutto del delitto presupposto, senza porre in essere alcuna attività finalizzata a ostacolarne la provenienza illecita, anche se la condotta ingannevole è volta a utilizzare o godere di tali beni per fini personali.

Proprio di recente una pronuncia della Corte di Cassazione penale ha offerto lo spunto per ritornare sul tema dell'autoriciclaggio. In specie, la II sezione penale con sentenza n. 14101/ 2019, ha precisato che l'integrazione della fattispecie penale di esibizione di atti falsi e comunicazione di dati non rispondenti al vero, forniti dal contribuente nell'ambito della procedura di *Voluntary disclosure* (con particolare riguardo ad una serie di opere d'arte) non può generare come provento quegli stessi beni che erano già esistenti e dichiarati, sebbene falsamente, come collocati all'estero⁸⁶.

Secondo il Supremo Collegio, il dato giuridico fondamentale per la configurabilità del reato di cui all'art. 648-ter.1 c.p. è che dal reato presupposto (il falso, ovvero la falsa dichiarazione resa all'Amministrazione tributaria) derivi - quale effetto diretto della condotta criminosa - un vantaggio patrimoniale sia in termini di incremento che di risparmio, economicamente apprezzabile (denaro, beni, o altre utilità) ed idoneo ad essere riciclato per evitare che sia riconducibile al reato presupposto⁸⁷.

Nella vicenda che ha occasionato la pronuncia del giudice di legittimità la falsa dichiarazione nella relazione di accompagnamento alla domanda di adesione alla procedura di "collaborazione volontaria" non

⁸⁶ Il Tribunale del Riesame di Brescia confermava l'ordinanza custodiale personale con la quale il giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Bergamo aveva applicato all'indagato la misura degli arresti domiciliari in relazione ai reati di cui agli artt. 5-*septies* d.l. n. 167/1990 e 648-ter1 cod. pen., poiché, nell'ambito della procedura di collaborazione volontaria, il soggetto raggiunto da indizi di reità forniva dati e notizie non rispondenti al vero nella relazione di accompagnamento alla domanda di adesione alla procedura, nello specifico, rendendo dichiarazioni false circa la titolarità di opere d'arte detenute all'estero presso varie società a diverso titolo ricollegabili al medesimo.

Il Collegio cautelare riteneva, altresì, che successivamente alle operazioni di *Voluntary disclosure*, il prevenuto attinto dalla misura cautelare trasferiva parte della suddetta collezione di opere mediante una serie di complesse operazioni finanziarie a soggetto terzo estraneo al reato, di modo tale da monetizzare i suddetti beni rendendone più agevole l'occultamento o la dispersione, nell'ipotesi di esito negativo della suddetta procedura, frustrando di conseguenza le pretese erariali.

Contro l'ordinanza di rigetto della richiesta di riesame, proponeva ricorso per cassazione la difesa indagato deducendo plurimi motivi di ricorso.

In commento alla sentenza, si veda l'articolo di LAMONICA, *Voluntary disclosure: non c'è autoriciclaggio se dalle notizie false fornite non consegue alcun provento*, in www.ipsoa.it, 3 aprile 2019.

⁸⁷ I reati di falso possono fungere da reato presupposto solo in quei casi in cui dal falso derivi, come effetto diretto, un provento di natura patrimoniale per l'agente, idoneo, poi, ad essere riciclato.

integra gli estremi del reato di autoriciclaggio anche se i beni in questione sono stati successivamente reimpiegati nella vendita, a soggetto terzo, per una cospicua somma di danaro.

La procedura infatti, come si è avuto modo di ricordare più volte, mira a far emergere il “nero” domestico e transfrontaliero - su cui il contribuente deve pagare le imposte e gli interessi, oltre alle sanzioni, sia pure in misura ridotta, cui sarebbe incorso ove l’Amministrazione finanziaria avesse effettuato nei suoi confronti un autonomo accertamento - senza tuttavia determinare alcuna “cristallizzazione” e “incommerciabilità” dei beni denunciati, potendo il contribuente liberamente disporne dopo aver regolarizzato la propria posizione.

D’altra parte, sempre secondo i giudici, non è neppure ipotizzabile che il provento possa essere costituito dall’apparente regolarizzazione delle opere d’arte dichiarate. Paradossalmente, la “denuncia” di quei beni fino ad allora occultati, ha consentito all’Amministrazione finanziaria di venirne a conoscenza e, quindi - nell’ipotesi di mancato accoglimento della richiesta di ammissione alla procedura di *Voluntary* - di tenerne conto ai fini del ricalcolo delle imposte, interessi e sanzioni⁸⁸.

7. Considerazioni conclusive

Nonostante nei mesi scorsi si fosse profilata la possibilità di una riapertura della procedura mediante il decreto sulla Pace fiscale - il quale, in buona sostanza, avrebbe lasciato in piedi, almeno nelle intenzioni, l’impianto regolamentare delle precedenti edizioni - il rientro dei capitali dall’estero grazie all’istanza di *Voluntary disclosure* ha concluso, come si è visto, il suo ciclo di vita con il varo della Legge di Bilancio per il 2019.

La questione tuttavia non sembrerebbe del tutto superata, almeno per quanto concerne gli effetti che si possono determinare sui nuovi accertamenti tanto da immaginare ancora possibili scenari per il futuro.

Con il meccanismo dell’“autodenuncia spontanea” dei conti all’estero non dichiarati da parte dei contribuenti italiani, le autorità fiscali sono entrate infatti in possesso di importanti dati bancari che grazie anche al nuovo accordo sulla fiscalità del risparmio tra Svizzera e UE - il quale

⁸⁸ Cfr., in particolare, LARUSSA, *Autoriciclaggio: escluso se dal falso sui beni posseduti non deriva un vantaggio patrimoniale*, nota a Cass. pen., sez. II, 1 aprile 2019, in *Altalex*, 19 aprile 2019.

introduce lo scambio automatico di informazioni (il cd. “*Common Reporting Standard*” dell’Ocse) in vigore dal 2018 - ha permesso di far luce e pertanto di avviare una serie di controlli sull’attività svolta degli intermediari finanziari (in particolare banche svizzere)⁸⁹ nella penisola, su cui ora il Fisco intende rivalersi: le contestazioni riguardano in particolare l’omessa ritenuta alla fonte e la presenza di una “stabile organizzazione” in Italia.

La considerazione da cui partono le autorità nazionali è quella di vantare debiti d’imposta derivanti dagli utili⁹⁰ (conseguiti in Italia da istituti finanziari stranieri) emersi in seguito alla *Voluntary disclosure* e ritenuti, in base alla legislazione italiana, soggetti a tassazione. A tal proposito, l’Agenzia delle Entrate si era già espressa lo scorso anno in merito al trattamento fiscale degli interessi percepiti per finanziamenti erogati da istituti bancari esteri a soggetti residenti in Italia, chiarendo che, ai sensi dell’art. 151 TUIR, tutti i redditi di capitale (tra cui gli interessi sull’erogazione di mutui) - percepiti da soggetti non residenti, compresi quelli realizzati nell’espletamento di attività commerciale senza stabile organizzazione in Italia - sono sottoposti a ritenuta alla fonte a titolo d’imposta.

Il tema, a ben vedere, è di non poco conto, considerato che i finanziamenti erogati a favore dei contribuenti italiani sono stati numerosi e non sempre le banche straniere, hanno ottemperato agli obblighi di legge, soprattutto in passato quando gli accordi sulla trasparenza fiscale con il Governo italiano non erano stati ancora definiti.

L’incrocio di dati e flussi di informazioni emersi grazie alle due edizioni della *Voluntary disclosure* potrebbe comportare possibili implicazioni future non solo sulle omissioni dichiarative e di sostituzione d’imposta, ma sortire effetti anche in presenza di una “stabile organizzazione” dell’istituto di credito estero nel territorio dello Stato.

Entra in gioco così il concetto giuridico di “stabile organizzazione”, secondo quanto statuito nella nuova formulazione dell’art. 162 del TUIR,⁹¹

⁸⁹ Con gli Stati Uniti, Francia e Germania determinate banche svizzere hanno concluso accordi per mettere fine a procedure per concorso nei reati fiscali commessi da parte di loro clienti evasori americani, francesi oppure tedeschi. Le recentissime iniziative fiscali italiane contemplano tutt’altro: il mancato pagamento di imposte riguardo a diverse forme di utili incassati da banche svizzere in territorio italiano, sfuggiti all’assoggettamento fiscale italiano.

⁹⁰ Costituiti in particolare da interessi da capitale (in genere sotto forma di prestiti a residenti italiani) e da commissioni bancarie.

⁹¹ La nozione di stabile organizzazione, così come modificata dall’art. 1 della legge di bilancio 2018, estende l’applicazione del regime fiscale ordinario non solo alle sedi fisse di imprese non

che presuppone l'esercizio di attività a carattere continuativo sul suolo italiano da parte di intermediari finanziari con sede all'estero, rendendoli in tal modo assoggettabili alle norme domestiche di natura fiscale con tutto quello che ne concerne in tema di possibili violazioni cui le stabili organizzazioni di imprese straniere in Italia devono rispondere.

Fermo restano i numerosi aspetti ancora da chiarire e l'assenza di una puntuale giurisprudenza su questo nuovo approccio dell'amministrazione italiana - la quale attraverso l'invio di formulari entra per la prima volta nel merito del *modus operandi* delle banche estere - occorrerà che quest'ultime, in prospettiva, inizino a organizzare il proprio modello di attività sul territorio italiano, e con la clientela italiana, così da evitare procedure di contravvenzione fiscale.

Tutto ciò ovviamente nel rispetto degli accordi internazionali, sia multilaterali che bilaterali: nell'applicazione del proprio diritto fiscale, l'autorità italiana dovrà quindi tenere in debito conto di eventuali convenzioni come nel caso di quella italo-svizzera contro la doppia imposizione⁹².

Tornando, più nello specifico, a valutare il recente cambio di rotta del Governo sulla procedura di *Voluntary disclosure*, sembra evidente come nonostante le criticità di un regime piuttosto complesso e farraginoso, la sua eliminazione dal programma fiscale abbia finito, a conti fatti, con il penalizzare non solo il contribuente ma anche gli intermediari finanziari dal momento che l'estensione della causa di *non punibilità*, introdotta dalla procedura fin qui esaminata, aveva contribuito a conferire certezza a tutti i soggetti abilitati esteri: le banche o le fiduciarie estere - con prestazione d'opera anche occasionale in Italia tramite propri funzionari o dipendenti - avrebbero visto cadere non solo ogni eventuale accusa (anche) nei loro confronti, ma proprio in virtù della disapplicazione del reato presupposto

residenti ma anche a quelle che hanno, nel territorio dello Stato, una “*significativa e continuativa presenza economica*”.

Le novità introdotte dalla legge di bilancio 2018 modificano le fattispecie di stabile organizzazione, non più legata alla presenza di una sede fissa materiale, così come i casi che non costituiscono stabile organizzazione. Viene inoltre integrata anche la definizione di stabile organizzazione personale.

⁹² Convenzione italo-svizzera contro la doppia imposizione del 9 marzo 1976 (protocollo di modifica del 2015). In particolare l'art. 26, capoverso 4, prevede che «*le autorità competenti degli Stati contraenti potranno comunicare direttamente fra di loro ai fini del presente articolo. Una commissione mista, formata di rappresentanti designati dalle stesse autorità competenti, avrà competenza per regolare amichevolmente i casi controversi risultanti dall'applicazione e dalla interpretazione della Convenzione. Detta commissione mista si riunirà, alternativamente, in uno degli Stati contraenti, ogni qual volta che una delle autorità competenti lo richieda*».

di concorso in autoriciclaggio, risultavano sgravati da qualsiasi eventuale contestazione di responsabilità amministrativa.

A voler in ultimo ricercare le ragioni politiche che hanno portato il Governo a disincentivare il contribuente ad effettuare scelte opportunistiche - sulla base dell'aspettativa di una sorta di "abbuono" futuro delle relative sanzioni - queste vanno certamente rinvenute nell'esigenza di non far venire meno (o attenuare di molto) la deterrenza del sistema favorendo e perpetuando, per tale via, la pratica dell'evasione⁹³. In tal senso, un freno per limitare eventuali deviazioni e/o degenerazioni del fenomeno, poteva essere realizzato con la collaborazione degli intermediari (banche) e dei professionisti, indicati come responsabili del procedimento di *Voluntary disclosure*, attraverso una puntigliosa segnalazione delle operazioni sospette e dei casi specifici⁹⁴.

Ragionando in tal senso allora più che eliminare la procedura di volontaria collaborazione dalla Legge di Bilancio 2019 sarebbe stato forse opportuno superare alcune criticità riscontrate nella precedente versione e dar corso alla prima proposta del Governo di introdurre l'investimento obbligatorio in PIR (Piani di risparmio individuali a medio e lungo

⁹³ Da un rapporto del 2013 elaborato dalla Banca d'Italia sulla realizzazione delle strategie di contrasto all'evasione fiscale, con riferimento sia al recupero di gettito derivante da accertamento all'evasione che a quello attribuibile alla maggiore propensione all'adempimento da parte dei contribuenti, sono emersi risultati negativi anche in considerazione del fatto che, nell'arco di un oltre un trentennio, tutti gli anni l'Italia è stata interessata da una qualche forma di condono o sanatoria.

Si veda anche d.l. n. 66 del 24 aprile 2014, convertito con modificazioni dalla l. 23 giugno 2014, n. 89 (in G.U. 23/06/2014, n. 143 rubricante «*Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale*»).

⁹⁴ Tuttavia - e in linea di principio - se per un verso la *Voluntary disclosure*, sostanzialmente basata su un principio di autodenuncia spontanea, ha indiscutibilmente contribuito a ridurre l'evasione fiscale facendo emergere redditi, precedentemente sconosciuti e poi successivamente dichiarati, consentendo il rientro dei capitali in contanti, o custoditi nelle cassette di sicurezza, degli italiani sottratti a tassazione nazionale e detenuti illegalmente oltre confine; per altro verso la scarsa adesione al provvedimento ha incontrato un concreto limite da parte del contribuente dato il carattere non impositivo del provvedimento, che ha lasciato immutata l'eventuale probabilità di essere scoperto dalle autorità fiscali e soprattutto, per il fatto che la riscossione delle imposte non è stata accompagnata da investimenti nell'*enforcement* delle leggi vigenti in materia fiscale: in questo caso, infatti, la procedura sarebbe servita a amplificare gli effetti positivi di tali misure in ragione di una nuova percezione di equità del sistema fiscale da parte dei contribuenti.

In termini critici sull'argomento, si veda CHIEPPA, "*Voluntary disclosure*" e obbligo di segnalazione delle operazioni sospette, in *Corr. trib.*, 2015, 986 ss.; CASELLI, *La 'voluntary disclosure' incoraggia l'evasione (ed è a rischio riciclaggio)*, in *il Fatto Quotidiano*, 19 ottobre 2016.

periodo) dei capitali rientrati in Italia con l'obiettivo di finanziare il *welfare* e favorire la crescita delle imprese, nonché incentivare nuova occupazione e sostenere il cd. "reddito di cittadinanza".

La decisione di inserire la tassazione sui rendimenti ottenuti con la sottoscrizione dei PIR oltre a rispondere ad esigenze di bilancio, avrebbe inoltre costituito una valida motivazione al regime premiale previsto dalla *Voluntary disclosure* consistente in uno sconto sulle sanzioni amministrative e penali a fronte, comunque, del pagamento di tutte le imposte evase in precedenza, con l'aggiunta degli interessi nel frattempo maturati.