

NEL NOME DEL CONTANTE

LE REGOLE SUL TRASFERIMENTO DEL CONTANTE E DELLE RISORSE ECONOMICHE NELL'AZIONE DI CONTRASTO DELL'EVASIONE FISCALE E DEL RICICLAGGIO: DAL CONTROLLO VALUTARIO, AL MONITORAGGIO FISCALE ED ANTIRICICLAGGIO, SINO ALL'AUTORICICLAGGIO ED ALLE CONOSCENZE ORIGINATE DALLA VOLUNTARY DISCLOSURE

*Stimoli oscillanti all'emersione dall'illegalità ed allo sviluppo economico: storia, esperienze, statistiche e miti*¹

di Fabio Di Vizio²

¹ Relazione per la Scuola Superiore della Magistratura Struttura territoriale di formazione di Genova - area penale (dottoressa Valeria FAZIO e dott. Marco CANEPA).

La relazione è stata altresì illustrata al Convegno "*La Voluntary disclosure, Soggetti, oggetto e benefici sanzionatori*", organizzato dalla Direzione Regionale della Campania dell'Agenzia delle Entrate, dall'Unione Industriali della Provincia di Napoli e dall'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli esperti Contabili di Napoli, Napoli, 20 novembre 2015

² L'autore è Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Pistoia.

INDICE-SOMMARIO

PREMESSE [5]

PARTE I

CONTROLLO VALUTARIO, MONITORAGGIO FISCALE E SORVEGLIANZA ANTIRICICLAGGIO

CAPITOLO I

DISCIPLINA NEI RAPPORTI TRANSNAZIONALI

§1. CENNI STORICI: DAI TEMPI DI GUERRA AI TEMPI DI CRISI, FORME COMPLESSE E VARIABILI DI TUTELA DELL'ECONOMIA NAZIONALE

TEMPI DI GUERRA (1916-1942) [11]

IL SECONDO DOPOGUERRA (1956-1975) [15]

TEMPI D'EUROPA (1957-1972) [17]

EMERGENZE NAZIONALI VINCOLISTICHE E SPINTE EUROPEE LIBERALIZZATRICI
(1976-1990) [19]

VINCOLI COMUNITARI SULLA LIBERA CIRCOLAZIONE DEI CAPITALI ED ESIGENZE
DI MONITORAGGIO FISCALE (1990-1997) [23]

TEMPI RECENTI: SPECIALE RISCHIO DEL "CONTANTE" NEL SISTEMA DI
PREVENZIONE ANTIRICICLAGGIO E NUOVI TEMPI DI CRISI (2005-2012) [27]

ASSETTO ATTUALE: DALLA LEGGE EUROPEA 2013 ALLA LEGGE SULLA
VOLUNTARY DISCLOSURE E SULL'AUTORICICLAGGIO [31]

§2. DATI STATISTICI SULLA CIRCOLAZIONE TRANSFRONTALIERA DEL
CONTANTE AL SEGUITO [36]

CAPITOLO II

DISCIPLINA INTERNA DEL CONTANTE

§1. IL COSTO [41]

§2. LE FUNZIONI E LE STATISTICHE [41]

§3. TIPICI RISCHI E REGOLE DI TRASFERIMENTO [44]

ANONIMATO, SEGRETEZZA E DIFETTO DI TRACCIABILITÀ [45]
RISCONTRI DELL'ASSOCIAZIONE AL RISCHIO RICICLAGGIO:

INDIZI NORMATIVI	[45]
ANALISI STATISTICHE	[47]
LA MACRO-AREA DELLE BANCONOTE DI TAGLIO APICALE	[48]
RISCHIO EVASIONE	[49]
DISCIPLINA INTERNA E PRESIDI	[50]
VIOLAZIONI: DATI STATISTICI DELL'INNOCUITÀ	[52]

PARTE II

CAPITOLO I

IL NUOVO REATO DI AUTORICICLAGGIO E LA *VOLUNTARY DISCLOSURE*

§1. IL NUOVO REATO DI AUTORICICLAGGIO ED IL SUO REALE IMPATTO NEL CONTRASTO ALL'EVASIONE FISCALE [53]

OPPORTUNITÀ MANCATA O RIVOLUZIONE INIZIATA? [53]

CONDOTTE [55]

COMMENTI SUI PARADOSSI E DISINNESCHI [57]

§2. LA *VOLUNTARY DISCLOSURE* [60]

§3. NON È LO SCUDO. MA COS'ERA LO SCUDO? [63]

§4. EFFETTI PENALI DELLA *VOLUNTARY* [67]

CAUSA TIPICA SOPRAVVENUTA DI NON PUNIBILITÀ [68]

DELITTI TRIBUTARI NON PUNIBILI [68]

DELITTI DI RICICLAGGIO E REIMPIEGO NON PUNIBILI:
ASISTEMATICA E PODEROSA PREVISIONE [71]

AMBITO OGGETTIVO DELLA NON PUNIBILITÀ
DEI REATI TRIBUTARI E DI RICICLAGGIO [74]

LA LEGITTIMAZIONE ALLA PROCEDURA
E LA RIVISITAZIONE DA PARTE DELL'AUTORITÀ GIUDIZIARIA [75]

DELITTI DI AUTORICICLAGGIO NON PUNIBILI [79]

DELITTI TRIBUTARI, DI RICICLAGGIO E REIMPIEGO PUNIBILI [79]

DELITTI COMUNI PUNIBILI [82]

RESPONSABILITÀ DELL'ENTE *EX D.LGS. 231/2001* [86]

LA CAUSA ATIPICA SOPRAVVENUTA DI NON PUNIBILITÀ
DELL'INERZIA INFORMATIVA E INVESTIGATIVA: DOMANDE
NON FATTE, RISPOSTE NON RESE, CHIARIMENTI NON RICHIESTI [87]

IPOTESI DI INFEDELTA' E DI ABUSO DELLA *VOLUNTARY* [91]

§5. PRESIDI ANTIRICICLAGGIO [92]

CONCLUSIONI [95]

PREMESSE

Il tema del *contante* costituisce un terreno elettivo di vedute contrapposte, che conducono ad aspre prese di posizione in merito all'opportunità di mantenere e di modulare forme di sorveglianza pubblica nella fase della spesa e del trasferimento del tradizionale *strumento di pagamento* e della popolare *riserva di valore*.

L'indubbia omogeneità del contante rispetto all'area dell'*economia sommersa* o, con espressione nuova, *non osservata*, che c'è ma non si vede, rinsalda la radice della contrapposizione, che resta e rimarrà ben piantata. A qualsiasi cosa esista ma non si vede, del resto, ognuno è autorizzato a dare un volto. Parimenti, possono disegnarsene liberamente i confini o spiegarsene le ragioni, buone o malevoli che siano. Per l'impiego del contante esse spaziano dalla comodità, alla riservatezza personale e all'abitudine di origine storica od ambientale, dalla mancanza d'accesso e d'abitudine all'impiego di strumenti finanziari più evoluti, sino alla volontà di evadere i doveri tributari e contributivi ovvero di accumulare e gestire proventi criminali.

L'azzardo dell'identificazione delle ragioni del sommerso come dell'utilizzazione del contante è talmente intuitivo, quanto privo di rischi di smentita, che permette di dimenticare alcuni contesti peculiari della realtà economica nazionale che, di contro, occorrerebbe non scordare.

Stando ai dati della Commissione europea, a fronte di una quota del PIL nazionale attestato su poco più del 10% di quello dell'Unione europea, la percentuale di tax GAP IVA del nostro Paese nel 2013 rappresenta il 27,38% del valore complessivo dei 26 Paesi UE, raggiungendo il ragguardevole importo di 46 miliardi (rispetto a 168 complessivi), valori doppi e tripli rispetto a quelli riferiti a Paesi di comparabili dimensioni (Germania, Francia, Regno Unito). In questo quadro esteso e opaco, con una percentuale di transazioni regolate in contanti ampiamente superiore alla media europea (Parte I cap. II § 2), ogni pretesa di cogliere tendenze e segni di efficacia dipendenti dalle modulazioni delle soglie poste alla trasferibilità privata del contante, a tacer d'altro, è audace.

Così, hanno buon gioco nel mantenere la loro opinione sia coloro che riferiscono al controllo del contante una funzione quasi terapeutica, se non taumaturgica, rispetto a pratiche di evasione o comunque criminali. Sia coloro che, alternativamente, v'individuano l'espressione di una cultura di demonizzazione dello strumento, di intralcio ed inibizione ai consumi, a tutto discapito di cittadini colpevoli d'essere sprovveduti o impossibilitati nell'impiego di mezzi di pagamento meno tradizionali. Così, i controlli o i limiti al trasferimento sopra soglia, interni ed esterni, vengono oppostamente vissuti come misure inefficaci ed inefficienti nel contrasto dell'evasione e del riciclaggio e di ottusa complicazione di comportamenti innocui e comuni; ovvero, quali medicine risolutive della malattia, alimentata massimamente dallo strumento utile per anonimi pagamenti ed occulte riserve di valore.

Il dissidio, nella misura in cui costruito e mantenuto volutamente su preconcetti, non è risolvibile. Anzi, esso s'alimenta del disinteresse verso ogni pur necessaria analisi che non trascuri le opportunità (anche illecite) e non ne mitizzi l'esistenza, individuandolo come la sola ragione di ogni sviluppo e di ogni male.

Lo studio si propone di condurre un esame anche storico della normativa e delle esperienze di controllo sviluppatesi dall'inizio del secolo scorso in relazione alle forme di sorveglianza dei trasferimenti di valori verso l'estero, giungendo all'assetto attuale, interessandosi anche delle regole attinenti ai trasferimenti interni di contante. Un esame poggiato sulle evidenze dei dati statistici ufficiali, unica testimonianza ferma dei risultati e degli insuccessi.

Si può preannunciare, sin d'ora, che il sistema non di rado sembra evolvere prescindendo grandemente dalle esperienze vissute, nascondendone gli scarni risultati come le potenzialità corrispondenti ad un'applicazione autentica e non pigra. O forse, più radicalmente, disinteressandosi degli uni e dell'altra, talvolta seguendo miti e semplici aspirazioni.

Movimenti di capitali, scambi delle merci e cessioni dei fattori della produzione hanno sempre seguito percorsi parzialmente assimilabili, essendo singolarmente retti da peculiari logiche di convenienza economica che ne guidano gli spostamenti e la diversa allocazione finale. Quale condizione comune, specie quando operano in contesti transfrontalieri, rivelano aree di tensione non occasionale rispetto alla raccolta ed alla trasparenza delle informazioni presupposte dalle pubbliche ragioni fiscali.

Non è difficile pronosticare, peraltro, che questo assetto si protrarrà, sia pure in forme diverse. E' quanto ha indotto, tradizionalmente, irrequiete³ modulazioni normative interne, nel tentativo di impedire o semplicemente censire le premesse che rendono possibile la violazione delle aspettative nazionali di ricevere la giusta contribuzione tributaria dai residenti. Sovente finendo per conformarsi al fenomeno quando quest'ultimo si era già evoluto e trasformato. Questo stato di cose non pare destinato a ricevere definitiva composizione sol richiamando l'imminenza di un effettivo (auspicabile) potenziamento della strategia di scambio di informazioni tra diverse giurisdizioni nazionali⁴. In particolare, quando, a

³ In tal senso, si consideri la frequenza delle revisioni che hanno interessato la disciplina sul monitoraggio fiscale, a partire dal varo del testo normativo (D.L. n. 167/1990) nel quale si trova tuttora incastonata. Dal d.lgs. n. 125/1997 al d.lgs. n.195/2008 sino alle leggi n. 97/2013 e n. 186/2014, per citare i provvedimenti più importanti, passando da una miriade di interventi correttivi e interpolativi. Nonché da tre versioni dello scudo fiscale (disciplinate dal D.L. 25 settembre 2001, n. 350, dal D.L. 24 dicembre 2002, n. 282 e dal D.L. 1 luglio 2009, n. 78) e da una procedura straordinaria di collaborazione volontaria introdotta dalla legge n. 186/2014. Non meno variabile la situazione sul versante della sorveglianza antiriciclaggio.

⁴ L'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) ha rivisitato dopo la crisi finanziaria del 2008 il modello di scambio di informazioni a richiesta, secondo i

prescindere dall'autentica volontà di concederla o di conseguirla, l'effettiva e piena collaborazione è «di là da venire» e figlia di anticipazioni e di aspirazioni, prima che del sentimento di immediata realtà⁵.

A fronte di una strategia di potenziamento della collaborazione internazionale e degli scambi di informazione, l'azione complementare di contrasto dell'evasione e del riciclaggio è strutturata su *misure interne*, anche tradizionali. Misure che converrebbe non trascurare e "credere", per

contenuti del **nuovo articolo 26 del Modello di Convenzione contro le doppie imposizioni**. Tra gli *standards* fondamentali che gli Stati contraenti devono rispettare, centrale risulta la **trasparenza**, imposto quale connotato interno dell'ordinamento statale. Ne è derivato un deciso impatto abrogativo rispetto al segreto bancario ed al segreto professionale, nonché una seria rivisitazione delle norme di diritto civile e societario, tali da consentire l'individuazione degli effettivi beneficiari dei veicoli giuridici di qualsiasi genere e dei soggetti che effettivamente li controllano. L'Amministrazione finanziaria, inoltre, deve avere l'effettivo potere di chiedere alle altre amministrazioni, agli intermediari finanziari ed ai professionisti le informazioni da essi detenute e disporre di strutture adeguate per provvedere in tempi ragionevoli allo **scambio a richiesta** degli Stati contraenti. Di grande impatto, inoltre, le **disposizioni USA c.d. FATCA** (*Foreign Account Tax Compliance Act*), adottate nel 2010, per favorire l'emersione di tutte le attività finanziarie detenute all'estero da cittadini statunitensi, impongono agli intermediari finanziari di tutto il mondo di segnalare la presenza di rapporti con clienti statunitensi, comunicando annualmente, **in via automatica**, all'Amministrazione finanziaria USA i dati relativi a tutti i conti, depositi, *dossier* titoli, gestioni patrimoniali e simili da essi intrattenuti. Gli Stati Uniti hanno stipulato accordi con vari Paesi per far passare il flusso reciproco delle informazioni attraverso le Amministrazioni finanziarie. L'Accordo intergovernativo USA/Italia del 10 gennaio 2014 prevede il reciproco scambio delle informazioni, a decorrere da quelle relative al 2014. La più recente evoluzione segnala uno spostamento verso lo **scambio automatico multilaterale** delle informazioni. Come ricorda la circolare n. 16/2015 Assonime «il modello "*Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters*" - pubblicato in via definitiva dall'OCSE il 21 luglio 2014 - è stato adottato dal G20 a Brisbane il 15-16 novembre 2014. Il documento include il *Common Reporting Standard (CRS)*, che prevede il censimento e le modalità di trasmissione delle informazioni relative ad una vasta gamma di redditi e disponibilità finanziarie di investitori non residenti, superando anche lo schermo dei veicoli societari o dei dispositivi giuridici eventualmente utilizzati. All'accordo hanno già aderito 93 giurisdizioni: 58 Paesi (tra cui l'Italia) si sono impegnati ad implementare lo scambio automatico delle informazioni sin dal 2017, mentre tutti gli altri, tra cui la Svizzera, procederanno a trasmettere i dati dal 2018».

⁵ In proposito, si ricorda che **non è ancora entrato in vigore** (in attesa della definizione dei procedimenti di ratifica) l'accordo tra l'Italia e la Svizzera (**firmato il 23 febbraio 2015**) che modifica la Convenzione bilaterale contro le doppie imposizioni del 9 marzo 1976, mediante un Protocollo che prevede lo **scambio di informazioni a richiesta** secondo gli *standards* OCSE, sia per *singolo contribuente* che per *categorie di soggetti specificamente individuati*. Come ricorda la Circolare Assonime 16/2015 «Il Protocollo sarà applicabile già per il periodo d'imposta 2015 (a decorrere dal 23 febbraio, data di firma dell'accordo), indipendentemente dalla data in cui, con l'approvazione dei rispettivi Parlamenti e lo scambio degli strumenti di ratifica, entrerà ufficialmente in vigore. Inoltre è stata firmata una *road map* degli impegni futuri, tra cui si segnala, per quanto d'interesse, l'impegno dei due Paesi ad adottare lo *standard multilaterale OCSE* per lo scambio automatico di informazioni. È inoltre previsto che, con l'entrata in vigore del Protocollo, la Svizzera sia rimossa dalle *black list* italiane che considerano come criterio unicamente l'assenza di scambio di informazioni; mentre l'esclusione dalle altre *black list* che prendono in considerazione anche il livello di tassazione sarà disposta quando saranno aboliti o resi conformi agli *standards* internazionali gli attuali regimi fiscali privilegiati svizzeri».

evitare di investire tutto nella moda del tempo, che sempre appare inevitabile ma che sovente è soggetta alle mutevolezze ed alle inefficienze dei rapporti tra gli Stati e delle loro regole interne. Pure per non rinviare inavvertitamente, attraverso l'opacità del funzionamento di alcuni meccanismi interni di controllo, le condizioni di ineffettività che si cerca di contrastare sul piano dei rapporti internazionali.

Nell'attuale assetto, l'affermazione della *libera circolazione dei capitali* quale principio fondamentale del diritto comunitario (art. 63 TFUE⁶) ha esplicato effetti positivi sulle *politiche fiscali nazionali*. Ma talvolta ha anche prodotto infondati sensi di colpa rispetto all'adozione degli *strumenti di protezione delle ragioni statuali*, ivi compresi quelli di controllo⁷.

Per le ragioni accennate l'analisi degli strumenti di *contrasto dell'evasione fiscale internazionale e del riciclaggio transazionale* impone la considerazione delle *normative interne* sviluppatesi per il *controllo* ed il *monitoraggio* delle risorse finanziarie e patrimoniali trasferite o detenute all'estero, prima che si profilassero (o si profilino) le opportunità offerte dallo *scambio* (sistematico, ampio o selezionato che sia) di *informazioni* tra diverse giurisdizioni nazionali.

Non risulta sterile, a tal proposito, ripercorrere l'*evoluzione* registrata nell'elaborazione del *sistema più antico*, quello *valutario*, retto nel tempo da contrastanti impostazioni. Da esso hanno tratto origine sia l'attuale *sistema di monitoraggio fiscale* che una delle componenti del *sistema antiriciclaggio moderno* (parte I, cap. I § 1). Al contempo si accompagnerà l'esposizione proponendo i dati statistici più recenti sulla circolazione transfrontaliera del contante al seguito (parte I, cap. I § 2).

Anche allorché, da ultimo, s'è optato con decisione verso la *liberalizzazione di flussi finanziari*, gravandoli dei "soli" doveri della *trasparenza* (ovvero della tracciabilità e della raccolta di informazioni sui soggetti ad essi interessati) il perpetuo bradisismo della prassi ha

⁶ Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, in G.U. U.E del 26.10.2012

⁷ La libera circolazione dei capitali è valsa a vietare, infatti, almeno in via di regola giuridica, le strategie volte a favorire gli investimenti nazionali attraverso restrizioni dei movimenti di capitali. D'altro canto, le restrizioni vietate dal disposto normativo comunitario non sono individuabili nelle disposizioni tributarie in cui s'opera distinzione tra i contribuenti che non si trovano nella medesima situazione quanto al luogo di residenza o di collocamento del loro capitale (art. 65, co. 1 lett. a) TFUE). Né nelle procedure per la *dichiarazione* dei movimenti di capitali a scopo di informazione amministrativa o statistica (art. 65, co.1 lett. b) TFUE) ovvero nelle *misure di controllo* da parte degli Stati membri del contenuto di dichiarazioni obbligatorie che non sospendono l'operazione. Né è preclusa agli Stati membri l'adozione di tutte le misure necessarie per impedire le violazioni della legislazione e delle regolamentazioni nazionali, in particolare nel settore fiscale e in quello della vigilanza prudenziale sulle istituzioni finanziarie, ovvero adottare misure giustificate da *motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza* (art. 65, co.1 lett. b) TFUE). Questo non significa che da questo ordine di contrastanti interessi non scaturiscano disagivoli contemperamenti, rispetto ai quali la verifica della genuinità delle intenzioni (evitando restrizioni dissimulate) e dell'ammissibilità delle forme (schivando limitazioni discriminatorie o arbitrarie) impone difficoltose ricognizioni del rispetto del rapporto di proporzionalità.

rapidamente eroso l'equilibrio precario raggiunto dalla legislazione di settore. Una *scontenta agitazione normativa*, ostacolo obiettivo al conseguimento di risultati soddisfacenti capaci di lenire almeno *l'insofferenza verso ogni controllo*, scambiato per inutile intralcio all'intrapresa ed alle libertà economiche degli onesti.

Poco apprezzato, in tal senso, l'insegnamento della nostra Carta fondamentale e della Corte di Giustizia, che ha individuato nei *controlli effettivi la prima condizione di garanzia dell'esercizio pieno delle libertà fondamentali*, anche economiche.

Come nelle cause riunite Bordessa e altri⁸, relative a ad esportazione di capitali tra Stati membri. Nell'occasione la Corte ha dichiarato che gli artt. 1 e 4 della direttiva del Consiglio 24 giugno 1988, 88/361/CEE, per l'attuazione dell'articolo 67 del Trattato, «*ostano a che l'esportazione di monete, biglietti di banca ovvero assegni al portatore sia subordinata ad un'autorizzazione previa*», ma non «*a che tale operazione sia subordinata a una dichiarazione previa*». Da tempo risalente, in realtà, il giudice comunitario ricorda la compatibilità della libera circolazione dei capitali con i provvedimenti atti ad impedire, attraverso l'efficacia dei controlli, talune infrazioni, individuate, espressamente, in quelle connesse ad attività illecite come «*l'evasione fiscale, il riciclaggio del denaro, il traffico degli stupefacenti e il terrorismo*». Sempre secondo la Corte di Giustizia⁹, diversamente dall'autorizzazione previa, un sistema di *dichiarazione previa* non sospenderebbe l'operazione, consentendo nondimeno alle autorità nazionali di compiere un controllo effettivo, a fini di tutela dell'ordine pubblico, per impedire le violazioni della legislazione e delle regolamentazioni nazionali.

In esito all'esposizione delle prime tematiche, si darà conto dei principali studi e delle evidenze ufficiali legate al *costo, alle funzioni, ai rischi tipici ed alle regole di trasferimento interno del contante*, con attenzione per le evidenze delle *statistiche* ufficiali raccolte.

La memoria del percorso compiuto e la considerazione della *non casualità della situazione attuale* possono evitare illusioni e rivelare il carattere programmatico di alcune recenti riforme del contrasto all'evasione. Realizzate innalzando soglie, mutando alcune definizioni normative del fenomeno¹⁰, introducendo norme penali con evidenti zoppie e pretendendo da esse più di quanto è dato alla loro struttura, come nel caso dell'*auto-riciclaggio* (Parte II, cap.I § 1). O, ancora, fidando nel ristabilimento, attraverso sanatorie parziali o definizioni agevolate, di condizioni di futura trasparenza e fiducia reciproca tra contribuente e Fisco, non del tutto garantite dal quadro normativo e dall'esperienza della *voluntary disclosure*

⁸ Sentenza 23 gennaio 1995, cause riunite C-358/93 e C-416/93, Racc. pag. I-361

⁹ Sentenza 14.12.1995 — cause riunite C-163/94, C-165/94 e C-250/94 Sanz de Lera ed altri

¹⁰ Si cfr. articolo 10bis, co.13 della legge n. 212/2000, introdotto dal d.lgs. n. 128/2005; articolo 4, co.1-bis e co.1-ter d.lgs. 74/2000, introdotti dal d.lgs. n. 158/2015.

(Parte II, cap. I § 2, 3, 4), che pure rappresenta una straordinaria opportunità di conoscenza e di regolarizzazione.

Dalla scoperta della silenziosa depenalizzazione di qualsiasi forma di trasferimento transfrontaliero di valori contanti (sfuggita pure ad alcuni moduli dell'Agenzia della dogane) e dell'innocuità sostanziale dei divieti interni sui trasferimenti di contante sopra soglia, si giungerà sino al claudicante autoriciclaggio e alla *voluntary disclosure*; ambito, quest'ultimo, rispetto al quale potrebbe risultare sorprendente avvedersi dell'estensione della sfera di impunità effettiva e di quanto essa risenta in termini decisivi dello scrupolo dell'istruttoria amministrativa come dell'attenzione dell'indagine penale. Per rilevare alcune incertezze delle nuove leggi ed ansie loro collegate, che rischiano di condurre a risultati certi, non del tutto voluti. Con qualche *finale osservazione*, anche per segnalare nuove prospettive di analisi sulle quali conviene investire.

Muovendo dalla consapevolezza dell'irrinunciabilità di un dato: l'effettività e la serietà dei controlli e l'acquisizione e gestione sistematica, trasparente e non timida delle conoscenze necessarie per svolgerli sino in fondo non dovrebbero più essere esigenze di parte ma garanzia di tutti.

PARTE I

CONTROLLO VALUTARIO, MONITORAGGIO FISCALE E SORVEGLIANZA ANTIRICICLAGGIO

CAPITOLO I DISCIPLINA NEI RAPPORTI TRANSNAZIONALI

§1. CENNI STORICI: DAI TEMPI DI GUERRA AI TEMPI DI CRISI, FORME COMPLESSE E VARIABILI DI TUTELA DELL'ECONOMIA NAZIONALE

TEMPI DI GUERRA (1916-1942)

Il *diritto valutario* identifica il complesso delle disposizioni che disciplinano i cambi e gli scambi internazionali, in funzione dell'equilibrio della bilancia dei pagamenti¹¹ e degli obiettivi di politica economica.

¹¹ Le **statistiche sull'estero** costituiscono informazioni essenziali per il perseguimento di fini istituzionali, in un quadro di regole formalizzato, da parte di organismi internazionali e governi nazionali. La **bilancia dei pagamenti** registra le *transazioni economiche* realizzatesi, in un determinato periodo di tempo, *tra residenti e non residenti* in un'economia. Vengono in rilievo le *relazioni di tipo economico* che determinano il *cambiamento di proprietà* di un bene o di un'attività finanziaria, l'erogazione di un servizio, l'utilizzo dei fattori lavoro e capitale (redditi) o il *trasferimento unilaterale* senza contropartita di un bene o valore. Deputata alla compilazione della bilancia dei pagamenti dell'Italia, su base mensile, è la Banca d'Italia, in linea con le convenzioni metodologiche previste dal sesto manuale del FMI (BPM6). L'esito della rilevazione dei dati è consultabile tramite le pubblicazioni statistiche e nella sezione Base Dati Statistica (BDS) del sito www.bancaditalia.it.

Come ricorda lo studio "*Le nuove statistiche di bilancia dei pagamenti e posizioni verso l'estero dell'Italia: metodologie e risultato*" (pubblicato su *Questioni di Economia e Finanza* n. 138 ottobre 2012), gli **scopi** della Bilancia dei pagamenti sono diversificati, «- è uno dei principali supporti analitici alla conduzione della politica monetaria, attraverso l'analisi del canale "estero" di formazione della base monetaria; - le statistiche sull'estero restano una base conoscitiva essenziale ai fini dell'interpretazione degli andamenti dei tassi di cambio e vi si ricorre sempre più frequentemente per analisi sulla vulnerabilità delle economie rispetto agli shock esterni; si ricordano, a questo riguardo, i nuovi fabbisogni dell'European Systemic Risk Board per la supervisione macro prudenziale del sistema finanziario e livello globale, l'iniziativa G20/Financial Stability Board per superare i gap informativi emersi a seguito delle crisi; - si diffondono gli studi sul commercio estero di beni e servizi, ad esempio finalizzati al monitoraggio della penetrazione delle imprese nei mercati esteri, così come cresce l'interesse per le statistiche sugli investimenti diretti esteri, per l'analisi delle strutture di proprietà e controllo nel settore corporate». Lo studio osserva che «la crescente complessità delle transazioni economiche e finanziarie cross-border, il moltiplicarsi degli agenti economici coinvolti e l'incremento del volume degli scambi hanno reso necessari **cambiamenti radicali nelle strategie di raccolta** dei dati per la bilancia dei pagamenti (BP) e la posizione patrimoniale verso l'estero (PPE). I sistemi di raccolta basati sulle informazioni legate ai regolamenti con l'estero (causale di pagamento, paese di controparte, ecc.), segnalate per finalità statistiche dal sistema bancario, sono stati progressivamente abbandonati. Le nuove metodologie prevedono un ampio ricorso a rilevazioni dirette presso i soggetti, in particolare le imprese, che effettuano le operazioni con l'estero». I sistemi di rilevazione basati sulle segnalazioni statistiche degli intermediari bancari, dunque, sono ora sostituiti da modelli incentrati su indagini rivolte direttamente ai soggetti che effettuano scambi con l'estero, con ampio ricorso al *direct reporting* e utilizzo di una pluralità di fonti eterogenee. Inoltre, dalla pubblicazione del 30 settembre 2015, i dati relativi alle statistiche sull'estero dell'Italia sono stati rivisti per effetto di un cambiamento metodologico concordato con le altre Banche centrali dell'area dell'euro

Sin dagli inizi del 1900 le norme valutarie hanno rappresentato uno strumento importante per la tutela dell'economia nazionale, nell'ambito del controllo dei mezzi di pagamento, da e verso l'estero. Ma oltremodo mutevoli sono state le *impostazioni* seguite nel tempo.

Con il **decreto luogotenenziale n. 34 del 17.1.1916** veniva istituito presso il Ministero del Tesoro un «Comitato incaricato di raccogliere e coordinare le occorrenze e gli impegni di tutte le Amministrazioni dello Stato che richiedono pagamenti da farsi fuori del Regno», tenute (al pari della Commissione centrale per gli approvvigionamenti dei cereali) a fornire, per tempo, ogni opportuna informazione. Una disposizione, emessa sotto il governo Salandra, in chiara controtendenza rispetto alla pregressa prassi del «laissez faire», resa necessaria dalle contingenza del periodo bellico. Per avvedersi del clima nel quale la previsione trovava la luce è sufficiente scorrere la Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia sulla quale il decreto risultava pubblicato. Il testo offre ampi resoconti delle cronache di guerra del primo conflitto mondiale.

Con il **decreto luogotenenziale 25 novembre 1917, n.1900** «concernente l'esportazione di valori e la cessione di crediti all'estero e l'esportazione delle merci dal Regno» veniva istituito il **monopolio dei cambi**.

Sotto comminatoria dell'applicazione di una multa estensibile sino al triplo della somma oggetto dell'operazione, venivano **vietate l'esportazione di valori** e la cessione di crediti all'estero ove non connotate dallo scopo di pagare merci di cui era consentita e prossima la importazione nel Regno, o di estinguere debiti scaduti, o di provvedere a

e per tenere conto di nuove informazioni, con riferimento al *trattamento degli spostamenti transfrontalieri di banconote in euro*.

Secondo la nota sulla «Revisione delle statistiche sull'estero dell'Italia - settembre 2015», consultabile sul sito della banca centrale nazionale, «per l'Italia, il calcolo della circolazione nazionale è stato effettuato, in linea con l'approccio seguito da altre banche centrali, sommando all'emissione netta (ndr ovvero l'ammontare delle banconote effettivamente messe in circolazione dalla banca centrale nazionale) una stima degli afflussi netti dall'estero di banconote in euro. A tal fine si considerano le due principali tipologie di transazioni che possono determinare una migrazione di contanti: a) i viaggi internazionali; b) le spedizioni all'estero di banconote effettuate dalla banca centrale o dal sistema bancario nazionale. Per la prima componente si utilizzano le informazioni fornite dall'indagine della Banca d'Italia sul turismo internazionale; per la seconda si utilizzano dati raccolti presso le banche residenti nell'ambito delle statistiche». Sulla base della nuova metodologia, l'ammontare di banconote messo in circolazione dalla Banca d'Italia è inferiore alla circolazione legale (ndr, ovvero l'ammontare delle banconote attribuito a ciascuna BCN sulla base della quota di partecipazione al capitale della BCE); i residenti, inoltre, detengono banconote in eccesso rispetto alla BCN. Tali fenomeni determinano un aumento delle attività nei confronti dell'Eurosistema e, pertanto, un miglioramento della posizione netta sull'estero dell'Italia (stimato intorno ai 32 miliardi alla fine del 2014). Questo miglioramento è stato più che compensato dall'impatto di segno opposto del recepimento dei dati per il 2014 della rilevazione annuale effettuata presso le imprese («Consistenze annuali finanziarie»), dovuto soprattutto agli aggiustamenti di valutazione delle attività degli investimenti diretti per le partecipate non quotate. Nel complesso, la posizione netta sull'estero dell'Italia alla fine del 2014 risulta debitoria per 450,8 miliardi di euro, da 447,9 nei dati pubblicati in precedenza; in rapporto al PIL è pari al 27,9 per cento (da 27,8). Gli errori e omissioni cumulati tra il 2002 e il 2014 si sono ridotti, da -131 a -107 miliardi».

bisogni alimentari di persone che, avendo i loro beni nel Regno, risiedevano all'estero¹².

Con impensabile anticipazione di alcuni doveri di collaborazione passiva ed attiva assimilabili a quelli profilatisi nell'ambito della moderna normativa antiriciclaggio solo settanta anni dopo, già nel corpo di quel distante testo normativo veniva *«fatto divieto agli istituti di credito, ai banchieri e a quanti in genere negoziavano in cambi e divise estere di cedere cambi senza essersi preventivamente accertati dello scopo a cui tali cambi intendonsi destinare, richiedendo dai cessionari l'assicurazione della legittimità del bisogno ai sensi del comma precedente, anche quando la cessione sia fatta ad altri istituti, agenti di cambio o banchieri»*. La causale delle singole cessioni doveva essere fatta *«constare sul registro dei cambi, istituito ai sensi dei decreti luogotenenziali 23 agosto e 2 settembre 1917, nn. 1346 e 1382»*, con sanzione della multa sino a mille lire in caso di trasgressione. Punizione che presidiava anche l'obbligo di dichiarazione della tenuta del registro dei cambi a carico dei destinatari al Ministero del Tesoro, entro stretto termine (15 giorni) dalla pubblicazione del decreto.

Salve eccezioni autorizzate per via ministeriale, l'esportazione di merci dal Regno era subordinata all'obbligo che il prezzo delle vendite fosse stabilito e corrisposto nella *valuta* del paese acquirente o di destinazione (obbligo parimenti presidiato dalla multa estensibile al triplo della somma oggetto dell'operazione). Il Ministro del Tesoro, di concerto con quello delle Finanze, conservava la prerogativa d'imporre che i *cambi* derivanti da tali operazioni fossero ceduti, contro pagamento in valuta cartacea, al Tesoro medesimo o ad un ente da esso indicato.

Con il **R.D.L. 11 dicembre 1917 n. 1956** veniva costituito l'**Istituto Nazionale per i cambi con l'estero**, con sede in Roma e con agenzie in tutte le Città del Regno nelle quali avevano filiali gli Istituti di emissione. Per la durata della guerra e per i sei mesi dopo la conclusione della pace era riservato all'Istituto, a pena di multa, il *commercio* di ogni *mezzo* che potesse servire a *pagamenti* fuori d'Italia, così come *l'acquisto* delle divise, delle tratte sull'estero, dei biglietti di Banca forestieri e la *realizzazione all'estero* dei titoli stranieri e l'incasso delle relative cedole. Con i mezzi raccolti, l'Istituto provvedeva a vendere cambi a chi ne aveva bisogno per fare pagamenti all'estero, dipendenti da importazioni di merci, ammesse dalle Regie dogane, per soddisfare impegni indeclinabili assunti verso l'estero prima della costituzione dell'Istituto e per provvedere a giustificati bisogni di persone che, avendo beni nel Regno, risiedevano all'estero. Il consiglio di amministrazione dell'Istituto *fissava*, di regola, il sabato di ogni settimana il *prezzo* di acquisto e di vendita *dei cambi* per la settimana successiva.

Gli Istituti di emissione e gli enti bancari considerati all'art. 1 del ricordato decreto erano tenuti a denunziare all'Istituto nazionale tutti gli

¹² Altre eccezioni al divieto potranno essere autorizzate in casi di riconosciuta necessità dal Ministero del tesoro.

impegni da essi assunti per future consegne di cambi, mettendo a disposizione di quest'ultimo tutti i loro crediti sull'estero. Tutti gli altri possessori di cambi sull'estero erano tenuti a denunziarli all'Istituto nazionale, sotto comminatoria di multa. Sanzione prevista anche, dal giorno dell'inizio delle operazioni dell'Istituto stesso, per l'impegno di cambi per l'estero assunti, senza preventiva notizia al primo, tenuto a dichiarare prontamente se l'ammontare dei cambi richiesti era concedibile.

In **epoca fascista**, con il **regio decreto legge n. 1508/1924** la disciplina del commercio dei cambi veniva organizzata attribuendo al Governo la potestà di emettere provvedimenti normativi valutari con atti aventi forza di legge, con inasprimento del tessuto normativo e sanzionatorio penale¹³. In base al **RDL 1928/1938**, oltre alle pene pecuniarie (sino al quintuplo del valore delle divise, dei titoli, delle merci, o delle altre cose che costituiscono l'oggetto della violazione) comminabili dal Ministro per le violazioni delle norme afferenti agli scambi e le valute - ivi compresi gli atti di agevolazione ed idonei e diretti in modo non equivoco a commettere tali violazioni, ovvero di ostacolo all'accertamento - gli autori delle ricordate infrazioni potevano essere arrestati e deferiti alle Commissioni provinciali per il confino. Inoltre, erano puniti con la reclusione fino a tre anni, indipendentemente dall'applicazione delle pene pecuniarie stabilite dall'art. 2 e sempreché le condotte non costituissero il reato preveduto dall'art. 269 del codice penale o qualsiasi altro reato per il quale la legge commina una pena più grave: 1) quando il trasgressore, essendo dedito alle violazioni suindicate, viveva abitualmente, anche in parte soltanto, dei proventi delle violazioni stesse; 2) quando, essendo i trasgressori in numero di tre o più, si erano associati allo scopo di commettere più violazioni; 3) quando, per le qualità personali e sociali del colpevole, il medesimo doveva essere consapevole del nocimento che dal fatto sarebbe potuto derivare all'economia nazionale, o quando, per i mezzi, le modalità o le circostanze dell'azione, il fatto assumeva carattere di notevole rilevanza. In tali casi, si procedeva su richiesta del Ministro per la grazia e giustizia, al quale il Ministro per gli scambi e per le valute, nei casi in cui ravvisava la sussistenza di elementi dei delitti anzidetti, trasmetteva gli atti relativi all'accertamento.

IL SECONDO DOPOGUERRA (1956-1975)

¹³ Vasta la conseguente produzione normativa: R.D. 10 dicembre 1925, n. 2162; R.D. 10 giugno 1926, n. 942; R.D. 5 gennaio 1928, n. 1; L. 11 gennaio 1932, n. 18; R.D.L. 21 dicembre 1931, n. 1680; R.D.L. 22 marzo 1933, n. 176; R.D.L. 8 dicembre 1934, n. 1942; R.D.L. 8 dicembre 1934, n. 1943; R.D.L. 17 gennaio 1935, n. 1; L. 13 giugno 1935, n. 1296; R.D.L. 20 giugno 1935, n. 2573; R.D.L. 28 agosto 1935, n. 1614; R.D.L. 23 settembre 1935, n. 1685; L. 6 gennaio 1936, n. 102; L. 9 gennaio 1936, n. 103; R.D.L. 10 febbraio 1936, n. 314; R.D.L. 20 marzo 1936, n. 410; L. 4 giugno 1936, n. 1268; R.D.L. 24 luglio 1936, n. 1453; R.D.L. 7 agosto 1936, n. 1631; R.D.L. 28 dicembre 1936, n. 2197; L. 4 gennaio 1937, n. 16; R.D.L. 11 gennaio 1937, n. 1; L. 8 aprile 1937, n. 534; L. 7 giugno 1937, n. 988; L. 30 dicembre 1938, n. 2081; L. 15 maggio 1939, n. 764; L. 27 novembre 1939, n. 1890; R.D.L. 19 marzo 1942, n. 355; L. 24 luglio 1942, n. 1083; R.D.L. 24 luglio 1942, n. 807

Ancora nel secondo dopoguerra il **D.L. 6.6.1956, n. 476, convertito dalla legge 786/1956** (cd. legge valutaria) manteneva l'impostazione fondamentale per cui «tutto è vietato tranne quello che è espressamente consentito». Postulati del sistema erano *divieti* ed *obblighi* per i *residenti*¹⁴.

In particolare, i **divieti**, derogabili da autorizzazioni ministeriali: (i) di compiere qualsiasi *atto idoneo a produrre obbligazioni* fra essi e non residenti, esclusi i contratti di vendita di merci per l'esportazione nonché i contratti di acquisto di merci per l'importazione¹⁵; (ii) di effettuare *esportazioni ed importazioni di merci*; (iii) di possedere quote di partecipazione in società aventi la sede fuori del territorio della Repubblica nonché titoli azionari e obbligazionari emessi o pagabili all'estero; (iv) di effettuare le cessioni, gli acquisti e ogni altro atto di disposizione nei confronti di non residenti, concernenti i titoli di credito di qualsiasi specie; (v) di effettuare l'esportazione dei titoli di credito ora menzionati, nonché dei biglietti di Stato e di banca italiani; (vi) di effettuare nel territorio della Repubblica le cessioni, gli acquisti e ogni altro atto di disposizione concernenti le valute estere ed i crediti verso i non residenti nonché le quote di partecipazione in società aventi la sede fuori del territorio della Repubblica ed i titoli azionari e obbligazionari emessi o pagabili all'estero, se non in contropartita con l'Ufficio italiano dei cambi, con la Banca d'Italia o con aziende di credito autorizzate a fungere da agenzie di questa, oppure secondo le altre modalità stabilite nelle autorizzazioni ministeriali.

Inoltre, i **doveri**: (i) di *dichiarare i loro crediti* verso i non residenti con le modalità ed entro i termini stabiliti dal Ministro per il commercio con l'estero; (ii) ove creditori o debitori a qualunque titolo verso non residenti, di *riscuotere i loro crediti* o di *pagare i loro debiti* con le modalità ed entro i termini stabiliti dal Ministro per il commercio con l'estero; (iii) ove assumevano (previa autorizzazione) *partecipazioni* in società aventi la sede fuori del territorio della Repubblica e divenivano proprietari di titoli azionari e obbligazionari emessi o pagabili all'estero, di farne dichiarazione alla Banca d'Italia, con le modalità ed entro i termini stabiliti dal Ministro per il commercio con l'estero; (iv) di offrire, in forme definite con provvedimenti ministeriali o normativi e salvo deroghe concesse con autorizzazioni ministeriali, in cessione all'Ufficio italiano dei cambi, a mezzo della Banca d'Italia o di aziende di credito autorizzate a fungere da agenzie di questa, le valute estere determinate con decreto del Ministro per il commercio con l'estero di concerto con il Ministro per il tesoro.

¹⁴ Tali: «1) le persone giuridiche aventi la sede nel territorio della Repubblica; 2) le persone fisiche di nazionalità straniera e gli apolidi aventi la residenza nel territorio della Repubblica, limitatamente all'attività produttrice dei redditi ivi esercitata; 3) le persone fisiche di nazionalità italiana, aventi la residenza all'estero, limitatamente all'attività produttrice di redditi esercitata nel territorio della Repubblica; 4) le persone giuridiche aventi la sede all'estero, limitatamente all'attività produttrice di redditi esercitata nel territorio della Repubblica».

¹⁵ Si trattava di divieto derogabile, quando tali obbligazioni avevano per oggetto cessioni di beni d'uso e prestazioni di servizi ai non residenti stessi in relazione al loro soggiorno in Italia. I residenti creditori verso non residenti in dipendenza di tali atti erano autorizzati a ricevere in pagamento biglietti di Stato e di banca esteri o assegni in moneta estera.

Nel sistema incentrato sul decreto legge 6 giugno 1956, n. 476, che introduceva nuove norme valutarie ed istituiva un mercato libero di biglietti di Stato e di banca esteri, **vari decreti ne assicuravano l'attuazione.**

Ai sensi dell'art. 1, ultimo comma, del decreto legge 476/1956, erano considerate valute estere i biglietti di Stato e di banca esteri aventi corso legale, nonché i titoli di credito che servivano ad effettuare pagamenti fra residenti e non residenti. Secondo l'art. 8 del decreto legge, i residenti avevano l'obbligo di cedere all'Ufficio italiano dei cambi le valute estere di cui disponevano. La Banca d'Italia e le aziende di credito abilitate quali agenzie della stessa potevano cedere valute estere ai residenti che si recavano all'estero a fini turistici, d'affari, di studio e di cure mediche, purché venisse osservato quanto disposto dal Ministro del Commercio con l'estero (art. 10, lett. a), del decreto legge n. 476).

Secondo l'art. 4, lett. a), del **decreto ministeriale 6 giugno 1956**¹⁶ l'esportazione di biglietti di Stato e di banca esteri da parte di residenti, per scopi di turismo, affari, studio e cura era ammessa fino al limite determinato dal Ministero del Commercio estero. Detto limite veniva inizialmente fissato dall'art. 12 del **decreto ministeriale 26 ottobre 1967**¹⁷ il quale stabiliva per i viaggi a scopo turistico, d'affari, di studio o di cure mediche, il limite di Lire 1.000.000 per viaggio. Successivamente il **decreto ministeriale 21 marzo 1974**¹⁸ autorizzava l'esportazione di biglietti di Stato e di banca esteri, nonché di titoli di credito in valuta estera, da parte di residenti per i summenzionati fini, sino al limite massimo del controvalore di Lire 500.000 (art. 13, lett. a). Il decreto ministeriale 2 maggio 1974¹⁹ disponeva all'articolo unico: «a) *l'esportazione di biglietti di Stato e di banca esteri, nonché di titoli di credito in valuta estera, da parte di residenti per scopi di turismo, affari, studio e cura, è ammessa fino al limite massimo del controvalore di lire italiane cinquecentomila per anno solare*». Il **decreto ministeriale 22 dicembre 1975**²⁰ conteneva, all'art. 13, una disposizione identica che autorizzava il rilascio di valuta ai viaggiatori, che si recavano all'estero agli scopi summenzionati, sino al limite massimo del controvalore di Lire 500.000 per anno solare. A norma dell'art. 13 del decreto legge n. 476, potevano essere richieste al Ministro del Commercio con l'estero autorizzazioni speciali per l'assegnazione di valuta estera di importo eccedente il controvalore di Lire 500.000. Il Ministro poteva delegare la propria competenza in materia all'Ufficio Italiano dei Cambi. La **circolare dell'Ufficio Italiano dei Cambi 3 maggio 1974, n. A/300**, autorizzava, al n. 3, il rilascio di valuta per importi eccedenti Lire 500.000 solo per i viaggi d'affari, di studio o di cure mediche, subordinatamente al preventivo

¹⁶ Gazzetta Ufficiale 7. 6. 1956, n. 138.

¹⁷ Gazzetta Ufficiale 10. 11. 1967, n. 280

¹⁸ Gazzetta Ufficiale 22. 3. 1974, n. 77

¹⁹ Gazzetta Ufficiale 3. 5. 1974, n. 114

²⁰ Gazzetta Ufficiale 31. 12. 1975, n. 343

esame, caso per caso, della documentazione giustificativa da parte dell'Ufficio stesso²¹.

TEMPI DI EUROPA (1957-1972)

Ai sensi dell'articolo 3, lettera c) del **Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea**, firmato a Roma in data 25.3.1957, l'azione della Comunità comportava, alle condizioni e secondo i tempi previsti dal Trattato, un mercato interno caratterizzato dall'eliminazione, fra gli Stati membri, degli ostacoli alla libera circolazione delle **merci**, delle persone, dei servizi e dei **capitali**.

L'originaria formulazione degli articoli (da 67²² a 73) del Trattato sulla libertà di circolazione dei capitali segnalava la maggior prudenza del legislatore comunitario nella materia, al pari di quella sui settori contigui delle banche e delle assicurazioni. V'era la consapevolezza, infatti, che nel settore il percorso di liberalizzazione avrebbe imposto tempi e contenuti più impegnativi di quelli connaturati alla circolazione delle persone, dei servizi e delle merci, persistendo una significativa autonomia degli Stati membri in ordine alle politiche economiche e monetarie, con possibilità di adottare provvedimenti idonei ad impedire fughe di capitali o speculazioni contro la moneta²³.

²¹ La normativa valutaria è stata ancora modificata dal decreto ministeriale 12 marzo 1981 (Suppl. ord. alla Gazzetta Ufficiale Repubblica italiana 24. 3. 1981, n. 82). Con tale decreto il limite massimo generalmente autorizzato per viaggi a scopo turistico o d'affari veniva portato al controvalore di Lire 1 100 000 all'anno; l'autorizzazione speciale per importi eccedenti tale limite era prevista solo per viaggi d'affari. In applicazione di detto decreto, modificato dal decreto ministeriale 14 luglio 1982 (Suppl. ord. Gazzetta Ufficiale Repubblica italiana 29. 7. 1982, n. 207), la circolare dell'Ufficio Italiano dei Cambi 9 maggio 1983, n. 1/11 (Gazzetta Ufficiale Repubblica italiana 20. 5. 1983, n. 137) ha quindi fissato come limite massimo annuo consentito per i residenti che desiderano recarsi all'estero a scopo turistico, il controvalore di Lire 1 600 000, di cui Lire 100 000 in banconote e biglietti di Stato esteri ed il resto nei vari altri titoli di pagamento. Per i residenti che si recano all'estero per affari, cure mediche o studio, la circolare autorizza la concessione di valuta estera nei limiti del bisogno effettivo e giustificato, accertato dalle banche abilitate.

²² L'originario art. 67 del Trattato CE disponeva: «Gli Stati membri sopprimono gradatamente fra loro, durante il periodo transitorio e nella misura necessaria al buon funzionamento del mercato comune, le restrizioni ai movimenti dei capitali appartenenti a persone residenti negli Stati membri e parimenti le discriminazioni di trattamento fondate sulla nazionalità o la residenza delle parti o sul luogo di collocamento dei capitali».

²³ La Corte di Giustizia, in occasione della sentenza del 31.1.1984, resa nelle cause riunite 286/82 e 26/83, confermava che gli Stati membri avevano mantenuto il potere di sottoporre i trasferimenti di valuta a controlli diretti a verificare se non si trattasse in realtà di movimenti di capitali non liberalizzati. Potere legato alle responsabilità che gli Stati membri, a norma degli artt. 104 e 107 del Trattato, avevano nel settore monetario e che implicava la facoltà di adottare i provvedimenti idonei ad impedire fughe di capitali o altre analoghe speculazioni contro la loro moneta. In caso di difficoltà o di grave minaccia di difficoltà nella bilancia dei pagamenti di uno Stato membro, il Trattato contemplava, agli artt. 108 e 109, le misure da adottare e le procedure da seguire. Tali norme, che mantenevano la loro funzione anche dopo la liberalizzazione completa dei movimenti di capitali, si riferivano soltanto a periodi di crisi. Al di fuori dei periodi di crisi e fino alla realizzazione totale della libera circolazione dei capitali, andava riconosciuto comunque agli Stati membri il potere di controllare che trasferimenti di valuta asseritamente destinati a pagamenti

La graduale soppressione aveva riguardo alle restrizioni di cambio, ma anche alle regolamentazioni di vario tipo delle legislazioni nazionali limitative o di sfavore verso i flussi di capitali da e verso l'estero, quand'anche generale, ove non richieste da rilevanti interessi pubblici. Dall'originaria formulazione dell'articolo 67, posta l'assenza di efficacia diretta, se ne inferiva la valenza programmatica, senza costituzione di diritti azionabili.

In effetti, l'emanazione di due direttive comunitarie del Consiglio della CEE (la direttiva dell'11 maggio 1960, in GUCE del 12 luglio 1960, p. 921 e la direttiva del 18 dicembre 1962, in GUCE del 22 gennaio 1963, p. 62) con contenuto precettivo ed efficacia diretta interveniva solo nei primi anni sessanta.

In base ad esse, i **movimenti di capitali corrispondenti e funzionali all'esercizio delle libertà fondamentali, di scambi in merci/servizi e del diritto di stabilimento**, venivano completamente **liberalizzati**, mentre agli Stati membri restava solo la facoltà di **controllare «la natura e la realtà» dei trasferimenti**. Si trattava di misure di portata ridotta, liberalizzando in maniera incondizionata gli investimenti diretti e i crediti a breve o medio termine per operazioni commerciali nonché per gli acquisti di valori mobiliari negoziati in borsa²⁴. Successivamente, veniva adottata altra direttiva, sui flussi finanziari internazionali (72/156/CEE).

Le nozioni di *movimenti di capitali* e di *pagamenti*, presenti nel Trattato, erano diverse. La prima, infatti, richiama le operazioni finanziarie che si traducono in un investimento ovvero in un'allocazione di *risorse senza collegamento* alcuno con prestazioni o con scambi di beni o servizi. La seconda, invece, comprendeva le *controprestazioni* in denaro degli scambi di beni o servizi.

Alla diversità di nozioni, nel Trattato di Roma corrispondeva una diversità di discipline quanto ai trasferimenti di capitali. In particolare, ai pagamenti venivano riservate disposizioni diverse da quelle sui movimenti di capitali.

L'art. 107 liberalizzava i trasferimenti di valuta di natura corrispettiva (ovvero relativi agli scambi di merci, di servizi e di capitali), determinandone la misura in corrispondenza ed anche in concomitanza con la progressiva liberalizzazione dei rapporti sottostanti.

liberalizzati non venissero deviati da tale scopo per essere utilizzati in funzione di movimenti di capitali non autorizzati. A tal fine, gli Stati membri avevano il diritto di verificare la natura e l'autenticità delle operazioni o dei movimenti in esame. In tal senso, non venivano individuati ostacoli alla determinazione, da parte di uno Stato membro, di limiti forfettari entro i quali non veniva effettuato alcun controllo mentre, per le spese d'importo superiore, doveva essere provata l'effettiva destinazione agli scambi di servizi, a condizione che l'importo forfettario fosse fissato in maniera tale da compromettere il flusso normale degli scambi di servizi.

²⁴ Senza attendere le decisioni comunitarie, alcuni Stati membri introducevano misure nazionali unilaterali volte ad abolire praticamente tutte le restrizioni ai movimenti di capitali: la Germania nel 1961, il Regno Unito nel 1979 e i paesi del Benelux, tra di loro, nel 1980.

Per altro verso, con le direttive di attuazione dell'art. 67, erano stati definiti specificamente e tassativamente i trasferimenti di capitali oggetto di scambi liberalizzati in quanto *complementari all'esercizio delle altre libertà*.

In tale quadro normativo, **non erano precluse restrizioni ai movimenti di capitali "non corrispettivi"**, ovvero non collegati a scambi di merci o servizi, come la pura e semplice esportazione materiale di mezzi di pagamento (c.d. *"hot money"*). Nella disciplina comunitaria la liberalizzazione di questa tipologia di movimenti di capitali aveva carattere residuale rispetto ai trasferimenti e pagamenti relativi a scambi di merci e servizi. Ed erano proprio i movimenti di capitali non espressamente elencati tra quelli liberalizzati (ovvero i trasferimenti di valuta non necessari per l'esercizio delle libertà fondamentali, di scambi in merci/servizi e del diritto di stabilimento) che potevano essere oggetto di restrizioni da parte degli Stati membri.

EMERGENZE NAZIONALI VINCOLISTICHE E SPINTE EUROPEE LIBERALIZZATRICI (1976-1990)

Questa stato della normativa comunitaria rendeva possibili una serie di interventi normativi sul **versante nazionale**, obiettivamente in controtendenza con la spinta liberalizzatrice scaturente dal Trattato di Roma. Ne traeva conforto l'introduzione di restrizioni più intense di quelle in essere prima di quest'ultimo.

Tra essi è annoverabile il varo del **decreto legge 4 marzo 1976, n. 31** (convertito con modificazioni dalla legge n. 159/1976), con il quale introdotte **fattispecie penali per l'esportazione di valuta e la costituzione di capitali all'estero**.

In base all'articolo 1 del decreto, chiunque, senza l'autorizzazione prevista dalle norme in materia valutaria, esportava con qualsiasi mezzo fuori del territorio dello Stato valuta nazionale o estera, titoli azionari o obbligazioni, titoli di credito, ovvero altri mezzi di pagamento era punito con la multa della metà al triplo del valore dei beni esportati. Parimenti punibile con la multa dalla metà al triplo del valore delle disponibilità valutarie o attività illecitamente procurate, anche chi «*costituiva fuori del territorio dello Stato, a favore proprio o di altri, disponibilità valutarie o attività di qualsiasi genere senza l'autorizzazione prevista dalle norme in materia valutaria*». In tali casi, se il valore dei beni esportati ovvero delle disponibilità o attività superava complessivamente cinque milioni di lire, la pena era della reclusione da uno a sei anni e della multa dal doppio al quadruplo del valore predetto²⁵. Fuori dei casi di concorso in tali reati, l'amministratore o

²⁵ La pena era aumentata se il numero delle persone concorse nel reato era di tre o più, ovvero se nel reato erano concorsi amministratori ovvero dipendenti di aziende o istituti di credito. La pena era aumentata sino al doppio se per il nocumento che ne poteva derivare all'economia nazionale, il fatto assumeva carattere di particolare gravità. Nel caso di condanna, fermo quanto disposto dall'art.240, secondo comma, del codice penale, era sempre ordinata la confisca delle cose servite o no destinate a commettere il reato e delle cose che ne costituivano l'oggetto, ovvero il prodotto o il profitto.

il dipendente di una azienda o istituto di credito, che, nell'esercizio delle sue funzioni, violava disposizioni concernenti il regolamento valutario di operazioni commerciali o finanziarie con l'estero era punibile con l'ammenda da Lire 100.000 a un milione, salvo che il fatto fosse particolarmente grave (nel qual caso la pena era dell'arresto da sei mesi ad un anno e dell'ammenda da lire un milione a venti milioni).

L'estremo rigore dell'intervento era rilevabile dall'equiparazione, a tutti gli effetti, del delitto tentato a quello consumato e dalla pressoché necessitata celebrazione del giudizio direttissimo. Anche la soglia discriminante per l'applicazione della sanzione detentiva non risultava elevatissima se si considera che 5.000.000 di Lire del 1976 equivalgono a circa 50.000.000 di Lire del 2000.

Con la **legge n. 863/1976**, di conversione del **decreto-legge 19 novembre 1976, n.759**, interveniva una rapida risistemazione della fattispecie di reato per l'esportazione di valute e altri mezzi di pagamento²⁶, per la costituzione di attività all'estero²⁷, nonché per la mancata cessione di valuta estera²⁸, ferma l'equiparazione, a tutti gli effetti, del delitto tentato a quello consumato. Negli stessi casi, se il valore dei beni ovvero delle disponibilità o attività non superava complessivamente cinque milioni di lire, la pena era della multa dalla metà al triplo del valore medesimo; se il valore dei beni esportati ovvero delle disponibilità o attività costituite all'estero ovvero della valuta estera non ceduta all'ufficio italiano dei cambi non superava 500 mila lire il fatto era punito con le sanzioni amministrative. Innovativa la previsione sanzionatoria (reclusione fino a tre anni e multa fino a cinque milioni) nei confronti del residente che, costituendo persone giuridiche o enti esteri, ovvero assumendo partecipazioni in persone giuridiche o enti esteri, anche non riconosciuti

²⁶ Art. 1, co.1 del decreto-legge 4 marzo 1976, n. 31, modificato dall'articolo 1 della legge di conversione 30 aprile 1976, n. 159, ed ulteriormente modificato dall'articolo 2 della legge 8 ottobre 1976, come sostituito dall'articolo 2 della legge n. 863/1976: «*chiunque, senza l'autorizzazione prevista dalle norme in materia valutaria, ovvero con autorizzazione indebitamente ottenuta, esporta con qualsiasi mezzo fuori del territorio dello Stato valuta nazionale od estera, titoli azionari od obbligazionari, titoli di credito, ovvero altri mezzi di pagamento è punito con la pena della reclusione da uno a sei anni e della multa dal doppio al quadruplo del valore dei beni esportati*».

²⁷ Art. 1, co.2 del decreto-legge 4 marzo 1976, n. 31, modificato dall'articolo 1 della legge di conversione 30 aprile 1976, n. 159, ed ulteriormente modificato dall'articolo 2 della legge 8 ottobre 1976, come sostituito dall'articolo 2 della legge n. 863/1976: «*chiunque costituisce fuori del territorio dello Stato a favore proprio o di altri disponibilità valutarie o attività di qualsiasi genere, senza l'autorizzazione prevista dalle norme in materia valutaria, ovvero con autorizzazione indebitamente ottenuta, è punito con la pena della reclusione da uno a sei anni e della multa dal doppio al quadruplo del valore delle disponibilità valutarie o attività illecitamente procurate*».

²⁸ Art. 1, co.3 del decreto-legge 4 marzo 1976, n. 31, modificato dall'articolo 1 della legge di conversione 30 aprile 1976, n. 159, ed ulteriormente modificato dall'articolo 2 della legge 8 ottobre 1976 come sostituito dall'articolo 2 della legge n. 863/1976: «*chiunque, in violazione delle norme valutarie, omette di cedere entro trenta giorni all'ufficio italiano dei cambi valuta estera comunque acquisita o detenuta nel territorio nazionale, è punito con la pena prevista nei commi precedenti*».

dalla legge italiana, faceva apparire beni siti o attività costituite in Italia come appartenenti a non residenti²⁹.

Sul **versante comunitario**, due direttive, rispettivamente del 1985 e del 1986, estendevano la liberalizzazione incondizionata ai crediti a lungo termine per operazioni commerciali e agli acquisti di valori mobiliari non negoziati in borsa.

Perseguendo gli obiettivi del completamento del mercato unico (entro il 1993) nonché del passaggio dal Sistema monetario europeo all'Unione monetaria europea e all'introduzione dell'euro, la piena liberalizzazione della circolazione dei capitali veniva introdotta mediante la **direttiva del Consiglio 88/361/CEE, del 24 giugno 1988**, che aboliva, a decorrere dal 1° luglio 1990, tutte le rimanenti restrizioni ai movimenti di capitali tra residenti degli Stati membri. L'estensione riguardava così le operazioni di carattere monetario o quasi monetario (ad esempio, ai prestiti, ai depositi in valuta ed alle operazioni su titoli) potenzialmente più incisive per le ripercussioni sulla politica monetaria degli Stati³⁰.

Da tale direttiva comunitaria proveniva un formidabile stimolo verso un'**inversione di tendenza anche sul versante dell'ordinamento nazionale**, all'origine della liberalizzazione piena della circolazione dei capitali. La correzione degli squilibri interni dei paesi membri e la forte spinta fornita dai mercati finanziari internazionali costituivano le formidabili condizioni di crisi della politica vincolistica rispetto alla libera circolazione dei capitali.

Il **DPR 31.3.1988, n. 148** (Testo Unico Valutario) sposava un'impostazione innovativa: "tutto è consentito, tranne quello che è espressamente vietato"³¹. Nondimeno, residuavano nel corpo originario del

²⁹ Art. 1-bis del decreto-legge 4 marzo 1976, n. 31, modificato dall'articolo 1 della legge di conversione 30 aprile 1976, n. 159, ed ulteriormente modificato dall'articolo 2 della legge 8 ottobre 1976 come introdotto dall'articolo 2 della legge n. 863/1976

³⁰ La direttiva comprendeva una cosiddetta **clausola di salvaguardia** che consentiva agli Stati membri di adottare misure di protezione in caso di grave perturbazione della politica monetaria condotta a causa di movimenti di capitali a breve termine di eccezionale entità. Si trattava, tuttavia, di misure applicabili solo in un numero limitato di casi debitamente motivati e per una durata non superiore a sei mesi (nessuno Stato membro si è poi avvalso della possibilità). La direttiva permetteva, inoltre, ad alcuni paesi di mantenere **restrizioni temporanee**, essenzialmente in riferimento ai movimenti a breve termine, ma solo per un determinato periodo di tempo, come è avvenuto per l'Irlanda, il Portogallo e la Spagna fino al 31 dicembre 1992 e per la Grecia fino al 30 giugno 1994.

³¹ Ai sensi dell'art. 5 del DPR 148/1988 (Libertà nelle relazioni con l'estero)

[1] Le relazioni economiche e finanziarie con l'estero sono libere, secondo la disciplina del presente testo unico. Resta ferma ogni altra disposizione normativa a contenuto non valutario. [2] I residenti possono tra l'altro: a) obbligarsi, in conformità alle leggi civili, con i non residenti; b) ricevere direttamente da non residenti, in Italia e all'estero, biglietti di banca e di Stato esteri e titoli di credito che servono per effettuare pagamenti, estinguibili in valuta o in lire di conto estero; c) compiere tra loro atti di disposizione contro lire relativamente ad attività o passività sull'estero, eccettuate le valute estere. [3] I non residenti possono tra l'altro: a) effettuare in Italia pagamenti per l'acquisto di merci e servizi nonché investimenti mediante impiego di valuta estera e di lire o mediante apporto di beni o diritti;

teso normativo ipotesi di reato, per esportazione di valuta, costituzione di attività estere, omessa cessione di valute e violazioni disposizioni concernenti il regolamento valutario di operazioni commerciali o finanziarie con l'estero, secondo i contenuti degli articoli 33 e 34 del TUV³². Ma in breve tempo, la **legge n. 445/1988** si faceva carico di abrogarle.

Se la direttiva comunitaria n. 88/361/CEE del 24.6.1988 aveva imposto ai paesi membri di eliminare le restrizioni ai movimenti di capitali effettuati tra le persone residenti negli Stati membri, con **decreto**

b) trasferire all'estero i redditi dei loro investimenti e i capitali derivanti dalla liquidazione dei medesimi; c) convertire in una qualsiasi valuta estera di conto valutario le lire di conto estero possedute; d) riesportare la valuta estera o nazionale importata ed esportare la valuta estera o nazionale derivante dai conti esteri ad essi intestati presso le banche abilitate; e) offrire prodotti e servizi finanziari, anche avvalendosi del diritto di stabilimento, entro i limiti consentiti dal trattato che istituisce la Comunità economica europea, ratificato con legge 14 ottobre 1957, n. 1203, e modificato da ultimo con l'atto unico europeo, ratificato con legge 23 dicembre 1986, n. 909, nonché dagli altri trattati e accordi internazionali.[4] Per i prodotti e i servizi finanziari offerti da non residenti il Ministro del commercio con l'estero ed il Ministro del tesoro individuano e disciplinano con decreto interministeriale le categorie di operazioni consentite, i divieti e le eventuali deroghe.

³² In base all'**articolo 33** del DPR 148/88, era prevista la pena della reclusione da sei mesi a sei anni e della multa dal doppio al quadruplo del valore dei beni esportati o delle disponibilità e attività costituite, per chi, con una sola azione o con più azioni realizzate nel corso di un triennio in violazione di un divieto legalmente dato, esportava con qualsiasi mezzo fuori del territorio dello Stato valuta nazionale od estera, titoli azionari od obbligazioni, titoli di credito o comunque mezzi di pagamento, ovvero, essendo residente, costituiva con qualsiasi mezzo o comportamento fuori del territorio dello Stato a favore proprio od altrui disponibilità valutarie od attività di qualsiasi genere qualora il loro effettivo valore al momento del fatto superasse complessivamente nel corso di un triennio la somma di 100 milioni di lire. Nei mezzi e comportamenti suddetti rientrava l'attività del residente che, costituendo persone giuridiche o enti esteri, anche non riconosciuti dalla legge italiana, ovvero assumendo in essi partecipazioni, faceva apparire beni siti o attività costituite in Italia come appartenenti a non residenti. Altro reato, con stessa pena, era previsto nel caso di residente che, in violazione delle norme valutarie, con una sola omissione o con più omissioni realizzate nel corso di un triennio, non cedeva all'Ufficio italiano dei cambi, entro i trenta giorni successivi alla scadenza del termine all'uopo fissato ai sensi delle norme in materia valutaria, valuta estera comunque acquisita o detenuta nel territorio nazionale, quando il valore della valuta estera superava complessivamente 100 milioni di lire. Permaneva per il fatto di esportazione l'equiparazione, a tutti gli effetti, del delitto tentato a quello consumato. Al di sotto della soglia dei 100 milioni di lire, il fatto era punito con sanzioni amministrative.

In base all'**articolo 34** del DPR 148/1988, fuori dei casi di concorso nei reati di cui all'art. 33, l'amministratore o il dipendente di una azienda o istituto di credito che, nell'esercizio delle sue funzioni, violava disposizioni concernenti il regolamento valutario di operazioni commerciali o finanziarie con l'estero, era punito con l'ammenda da lire centomila a un milione, purché l'azione o l'omissione avesse favorito il compimento di uno dei reati previsti dall'art. 33. Se il fatto era particolarmente grave, la pena era dell'arresto da sei mesi a un anno e dell'ammenda da lire un milione a venti milioni. L'operatore che nei moduli e nei documenti necessari al fine di ottenere le autorizzazioni concernenti il regolamento valutario di operazioni commerciali o finanziarie con l'estero non dichiarava il vero, o prospettava il falso, era punito, qualora il fatto non costituisse più grave reato, con l'ammenda da lire centomila a un milione. Se il fatto era particolarmente grave, la pena era dell'arresto da sei mesi ad un anno e dell'ammenda da lire un milione a lire venti milioni.

interministeriale 27.4.1990, in vigore dal 14.5.1990, veniva posta **fine al monopolio dei cambi**, consentendo in generale (ai residenti e non) la maggior parte dei comportamenti in precedenza vietati dal DPR n. 148/1988.

VINCOLI COMUNITARI SULLA LIBERA CIRCOLAZIONE DEI CAPITALI ED ESIGENZE DI MONITORAGGIO FISCALE (1990-1997)

Un immediato correttivo veniva però introdotto con il d.l. 27.4.1990, poi reiterato dal **d.l. n. 167/1990**, coordinato con la **legge di conversione 4.8.1990, n. 227**, avente ad oggetto «rilevazione ai fini fiscali di taluni trasferimenti da e per l'estero di denaro, titoli e valori».

Il provvedimento rispondeva all'esigenza dell'Erario di **monitorare i trasferimenti di valuta da e per l'estero**, per evitare che capitali nazionali, grazie all'apertura delle frontiere valutarie, si sottraessero agli obblighi connessi alle imposizioni tributarie.

Il sistema si reggeva sulla canalizzazione attraverso gli intermediari abilitati dei trasferimenti transfrontalieri³³, sul contestuale divieto (ancora) di esportazione o importazione al seguito di denaro da parte dei residenti per importi eccedenti i venti milioni di lire³⁴ e sull'obbligo (articolo 4) posto

³³ In base all'articolo 1 dell'originario DL 167/1990 «1. le aziende di credito e gli istituti di credito speciale, abilitati ai sensi del testo unico delle norme di legge in materia valutaria, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 31 marzo 1988, n. 148, devono mantenere evidenza, anche mediante rilevazione elettronica, dei trasferimenti da o verso l'estero di denaro, titoli o valori mobiliari, di importo superiore a lire 20 milioni, effettuati, anche attraverso movimentazione di conti, per conto o a favore di persone fisiche, enti non commerciali e soggetti indicati all'articolo 5 del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, residenti in Italia. Tali evidenze riguardano le generalità o la denominazione o la ragione sociale, il domicilio, il codice fiscale del soggetto residente in Italia per conto o a favore

del quale è effettuato il trasferimento, nonché la data, la causale, l'importo del trasferimento medesimo e gli estremi identificativi degli eventuali conti di destinazione. 2. Analoghe evidenze devono essere mantenute da società finanziarie e fiduciarie e da intermediari diversi da quelli

indicati al comma 1, che per ragioni professionali effettuano il trasferimento o comunque si interpongono nella sua esecuzione. 3. Le evidenze di cui ai commi 1 e 2 devono essere tenute a disposizione dell'Amministrazione finanziaria per cinque anni e trasmesse, su richiesta di questa, secondo le modalità stabilite con i decreti di cui all'articolo . 4. Gli obblighi previsti dal presente articolo si applicano altresì per gli acquisti e le vendite di titoli o valori mobiliari esteri effettuati da persone fisiche, enti non commerciali e soggetti di cui all'articolo 5 del citato testo unico delle imposte sui redditi, residenti in Italia, e nei quali comunque intervengono le aziende di credito, gli istituti di credito speciale e gli altri soggetti indicati nei commi 1 e 2.

³⁴ Secondo l'originario articolo 2 del d.l. n. 167/1990 «L'importazione o l'esportazione al seguito ovvero mediante plico postale o equivalente, da parte di residenti, di somme in lire o in valute estere, nonché di titoli al portatore denominati in lire o in valute estere, non possono essere effettuate per importo superiore a lire 20 milioni; per gli altri titoli o valori mobiliari di importo superiore a lire 20 milioni i residenti devono farne dichiarazione depositando in dogana uno specifico avviso». Il divieto non operava per i trasferimenti nei quali intervenivano, come mittenti o destinatari, intermediari abilitati ai sensi del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 31 marzo 1988, n. 148, anche quando detti trasferimenti erano

a carico delle persone fisiche, degli enti non commerciali, nonché dei soggetti indicati nell'articolo 5 del testo unico delle imposte sui redditi (DPR 917/1986), residenti in Italia, che al termine del periodo d'imposta detenevano investimenti all'estero, ovvero attività estere di natura finanziaria³⁵, di importo superiore a 20 milioni di lire, di indicarli nella relativa dichiarazione dei redditi (o comunque in apposito modulo), da compilare anche per indicare l'ammontare dei trasferimenti da, verso e sull'estero, di importo complessivo superiore a venti milioni di lire, che nel corso dell'anno avevano interessato gli investimenti all'estero e le attività estere di natura finanziaria.

Per la violazione degli obblighi di dichiarazione e dei divieti di trasferimento definiti dal nuovo sistema erano previste sanzioni amministrative, salvo che in un caso. Ai sensi dell'articolo 5, co.8 d.lgs. n. 167/1990 chi forniva *«agli intermediari di cui all'articolo 1 false indicazioni sul soggetto realmente interessato al trasferimento da o verso l'estero di denaro, titoli o valori mobiliari»* ovvero dichiarava *«falsamente di non essere residente in Italia, in modo da non consentire l'adempimento degli obblighi previsti nello stesso articolo 1»* era punito, salvo che il fatto costituisse più grave reato, con la reclusione da sei mesi ad un anno e con la multa da lire un milione a lire dieci milioni.

In sede comunitaria, frattanto, la spinta liberalizzatrice si irrobustiva: il **trattato di Maastricht** (TUE), firmato il 7 febbraio 1992, elevava la circolazione dei capitali a libertà fondamentale dell'Unione Europea.

Con l'articolo 56 del TCE (attuale articolo 63 del TFUE) venivano vietate tutte le restrizioni ai movimenti di capitali e sui pagamenti tra Stati membri, nonché tra Stati membri e paesi terzi, attribuendo così alla libertà di circolazione dei capitali una peculiare dimensione extra UE, operante anche nell'ambito delle relazioni con i paesi terzi, con prevalenza sulla reciprocità e sul mantenimento nei loro confronti di un margine di manovra negoziale³⁶. Ogni ostacolo a tale libertà veniva vietato, anche se di carattere non discriminatorio, trattandosi di divieto generale ulteriore

effettuati per il tramite di vettori specializzati. In tali casi, tuttavia, i trasferimenti devono essere dichiarati depositando in dogana uno specifico avviso.

³⁵ Ai sensi dell'articolo 4, comma 4: *«Gli obblighi di indicazione nella dichiarazione dei redditi previsti dai commi 1 e 2 non riguardano gli investimenti all'estero e le attività estere di natura finanziaria produttivi di redditi di capitale esenti dalle imposte sui redditi ovvero soggetti alle ritenute alla fonte di cui agli articoli 26, terzo comma, e 27, ultimo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e successive modificazioni ed integrazioni, nonché alle ritenute di cui all'articolo 8 del decreto-legge 30 settembre 1983, n. 512, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 novembre 1983, n. 649. Gli obblighi medesimi non riguardano altresì le quote dei fondi esteri già autorizzati al collocamento nel territorio dello Stato, ai quali si applica, fino alla data di entrata in vigore delle norme di attuazione delle direttive comunitarie n. 85/611/CEE e n. 88/220/CEE in materia di organismi di investimento collettivo in valori mobiliari, l'articolo 11-bis del decreto-legge 30 settembre 1983, n. 512, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 novembre 1983, n. 649».*

³⁶ cfr. causa C-101/05, Skatteverket/A.

rispetto all'eliminazione di una disparità di trattamento in base alla cittadinanza³⁷. L'efficacia diretta dell'articolo 56 del TCE è stata più volte riconosciuta dalla Corte di Giustizia³⁸.

Lo stesso articolo 58 del TCE (attuale 65, paragrafo 1, del TFUE) autorizzava l'applicazione di un trattamento fiscale diverso per i non residenti e gli investimenti esteri, a condizione che tale misura non costituisse mezzo di discriminazione arbitraria o restrizione dissimulata (paragrafo 3).

Le deroghe alla libertà in esame risultavano limitate ai movimenti di capitali riguardanti paesi terzi (articolo 57 del TCE e attuale 64 del TFUE). Oltre alla possibilità di mantenere le misure nazionali o comunitarie riguardanti gli investimenti diretti e talune altre operazioni in vigore al 31 dicembre 1993 (ovvero al 31 dicembre 1999 per la Bulgaria, l'Estonia e l'Ungheria), il Consiglio veniva posto nella condizione di adottare all'unanimità, previa consultazione del Parlamento europeo, misure di regresso nella liberalizzazione dei movimenti di capitali con i paesi terzi. In particolare, il Consiglio e il Parlamento possono adottare provvedimenti legislativi applicabili ai movimenti di capitali riguardanti i paesi terzi in relazione agli investimenti diretti, allo stabilimento, alla prestazione di servizi finanziari o all'ammissione di valori mobiliari nei mercati finanziari. In base all'articolo 66 del TFUE la possibilità di adottare misure di emergenza nei confronti di paesi terzi veniva limitata ad un periodo non superiore a sei mesi.

Le sole restrizioni ai movimenti di capitali in generale, anche all'interno dell'Unione, legittimamente applicabili dagli Stati membri venivano stabilite dall'articolo 58 del TCE (attuale 65 del TFUE).

Da quel momento esse si identificano: i) nelle misure necessarie per impedire le violazioni della legislazione nazionale, in particolare nel settore fiscale e in materia di vigilanza prudenziale sui servizi finanziari; ii) nelle procedure per la dichiarazione dei movimenti di capitali a fini amministrativi o statistici; iii) nelle misure giustificate da motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza³⁹.

In particolare, venivano segnalate come **armoniche rispetto alla libera circolazione dei capitali** tanto l'imposizione di un **obbligo di dichiarazione, non sospensivo dell'operazione**, quanto la possibilità

³⁷ cfr. causa C-367/98, Commissione/Portogallo, punto 44

³⁸ Sanz de Lera e a., cause C-163, 165 e 250/94, sentenza 14 dicembre 1995, Racc. p. I-4831, punto 41; Verkoijen, causa C-35/98, sentenza 6 giugno 2000, punto 33.

³⁹ In base all'articolo 75 del TFUE viene inserita la possibilità di applicare sanzioni finanziarie nei confronti di singoli, gruppi o entità non statali a fini di prevenzione e contrasto del terrorismo. A norma dell'articolo 215 del TFUE le sanzioni finanziarie possono essere inflitte a paesi terzi, singoli, gruppi o entità non statali sulla base di decisioni adottate nel quadro della politica estera e di sicurezza comune. Albore, causa C-423/98, sentenza 13 luglio 2000, punti 16-24 (limiti all'acquisto di proprietà per gli stranieri dovuti a ragioni di sicurezza)

dell'Amministrazione di **verificare la liceità del trasferimento**, rispetto a norme penali (si pensi al riciclaggio) o fiscali.

Può fondatamente dirsi che tutte le politiche fiscali nazionali, da questo momento, ricevevano una poderosa e non eludibile indicazione metodologica verso l'edificazione ed il controllo di obblighi dichiarativi e l'esclusione di discriminatorie restrizioni, anche dissimulate, al libero movimento dei capitali e dei pagamenti.

Proprio la nuova declinazione del principio della libera circolazione dei capitali finiva per porre in evidenza, in breve tempo, l'obsolescenza dell'impianto della normativa italiana del 1990, basato ancora su divieti di trasferimento.

Il **decreto legislativo n. 125/1997**, modificando la legge n. 227/1990, sostituiva il regime di canalizzazione dei movimenti valutari superiori a lire 20 milioni, col sistema della **dichiarazione del trasferimento al seguito**.

Il nuovo sistema risultava così articolato: (i) completa liberalizzazione di tutti i **trasferimenti** di denaro e titoli al seguito; (ii) previsione (articolo 3 del d.l. n. 167/1990, novellato dall'articolo 1 del d.lgs. n. 125/1997) di una obbligatoria **dichiarazione** all'Ufficio Italiano dei cambi per i trasferimenti eccedenti € 12.500, depositabile presso diversi uffici (uffici doganali di confine, banche, uffici postali o comandi della Guardia di finanza) in relazione a diversificate evenienze, tempistiche ed esigenze di controllo (innovativa in tal senso, la possibilità dell'UIC di utilizzare i dati per fini di contrasto del riciclaggio e per gli altri fini di istituto); (iii), specifiche norme in tema di sequestro, modifica del **regime sanzionatorio**⁴⁰, con previsione, altresì, di **nuova ipotesi penale**.

In particolare, oltre alla punizione penale delle dichiarazioni mendaci in relazione ai trasferimenti tramite intermediari già enunciate dall'articolo 5, co.8, il nuovo articolo 5, co. 8 bis del d.l. n. 167/1990 prevedeva un'ipotesi di delitto per alcuni profili di mendacità in relazione all'avvenuta presentazione dell'innovativa dichiarazione di trasporto al seguito⁴¹, la cui mera omissione importava, ai sensi dell'articolo 5, co. 3 novellato del d.l. n. 167/1990, la sanzione amministrativa pecuniaria (fino al quaranta per cento dell'importo trasferito o che si tenta di trasferire eccedente il controvalore di venti milioni di lire, con un minimo di lire duecentomila). Veniva confermato per i soggetti sottoposti al monitoraggio fiscale l'obbligo *ex a.* 4 d.l. n. 167/1990 di dichiarare investimenti all'estero,

⁴⁰ Secondo il disposto dell'articolo 6, comma 3, del d.lgs. n. 125/1997 «dalla data di entrata in vigore del regolamento cessano di avere efficacia le corrispondenti disposizioni degli articoli 3, 3-bis e 3-ter del decreto legge n. 167 del 1990. Dalla medesima data, i riferimenti alle disposizioni previste dall'articolo 3, contenuti negli articoli 5 e 5-ter del decreto legge n. 167 del 1990, come modificato dagli articoli 2 e 3 del presente decreto legislativo, si intendono integrati e sostituiti con i riferimenti alle corrispondenti disposizioni del regolamento».

⁴¹ In base a tale norma, chiunque, nel rendere la dichiarazione prevista dall'articolo 3, ometteva di indicare le generalità del soggetto per conto del quale effettuava il trasferimento da o verso l'estero di denaro, titoli o valori mobiliari, ovvero le indicava false, era punito, salvo che il fatto costituiva più grave reato, con la reclusione da sei mesi ad un anno e con la multa da lire un milione a lire dieci milioni.

attività estere di natura finanziaria⁴², ovvero trasferimenti da, verso e sull'estero, di importo superiore a 20 milioni di lire.

TEMPI RECENTI: SPECIALE RISCHIO DEL "CONTANTE" NEL SISTEMA DI PREVENZIONE ANTIRICICLAGGIO E NUOVI TEMPI DI CRISI (2005-2012)

In questo assetto normativo, di grande rilievo è risultata, in tempi più prossimi, l'emanazione del **regolamento (CE) n. 1889/2005 del 26.10.2005**, esplicita integrazione della normativa comunitaria antiriciclaggio, in particolare delle disposizioni della direttiva 91/308/CEE concernenti le operazioni effettuate attraverso enti creditizi e finanziari e taluni tipi di professioni, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite.

Nella consapevolezza del Parlamento e del Consiglio dell'Unione Europea, proprio l'introduzione del meccanismo comunitario volto a prevenire il riciclaggio di capitali attraverso il controllo delle operazioni effettuate per il mezzo di enti creditizi e finanziari e taluni tipi di professioni, potrebbe ingenerare il rischio di un *«aumento dei movimenti di denaro contante a fini illeciti»* e la necessità di integrare la direttiva 91/308/CEE con *«un sistema di sorveglianza sul denaro contante che entra nella Comunità o ne esce»*.

Attraverso norme armonizzate, dunque, si è definito un sistema fondamentale per la difesa della sicurezza e degli interessi finanziari degli Stati membri e della Comunità rispetto alla minaccia economica di tali fenomeni: l'introduzione dei proventi di attività illecite nel sistema finanziario e il loro investimento previo riciclaggio vengono stimate, anzitutto, *«pregiudizievoli a uno sviluppo economico sano e sostenibile»*.

A tal fine, per il denaro contante⁴³ (di importo pari o superiore a 10.000 euro) trasportato da ogni persona fisica che entra nella Comunità o

⁴² Ai sensi dell'articolo 4, comma 4: *«Gli obblighi di indicazione nella dichiarazione dei redditi previsti dai commi 1 e 2 non riguardano gli investimenti all'estero e le attività estere di natura finanziaria produttivi di redditi di capitale esenti dalle imposte sui redditi ovvero soggetti alle ritenute alla fonte di cui agli articoli 26, terzo comma, e 27, ultimo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e successive modificazioni ed integrazioni, nonché alle ritenute di cui all'articolo 8 del decreto-legge 30 settembre 1983, n. 512, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 novembre 1983, n. 649. Gli obblighi medesimi non riguardano altresì le quote dei fondi esteri già autorizzati al collocamento nel territorio dello Stato, ai quali si applica, fino alla data di entrata in vigore delle norme di attuazione delle direttive comunitarie n. 85/611/CEE e n. 88/220/CEE in materia di organismi di investimento collettivo in valori mobiliari, l'articolo 11-bis del decreto-legge 30 settembre 1983, n. 512, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 novembre 1983, n. 649»*.

⁴³ Ai sensi dell'articolo 2, comma 2 del Regolamento CE 1889/2005 l'espressione «denaro contante» richiama i seguenti contenuti: *«a) strumenti negoziabili al portatore, compresi gli strumenti monetari emessi al portatore quali travellers cheque, strumenti negoziabili (compresi assegni, effetti all'ordine e mandati di pagamento) emessi al portatore, girati senza restrizioni, a favore di un beneficiario fittizio o emessi altrimenti in forma tale che il relativo titolo passi alla consegna, e strumenti incompleti (compresi assegni, effetti all'ordine e mandati di pagamento) firmati ma privi del nome del beneficiario; b) denaro contante (banconote e monete in circolazione come mezzo di scambio)»*.

ne esce, viene introdotto il principio della dichiarazione obbligatoria (art. 3 del Regolamento), tale da consentire alle autorità doganali di raccogliere informazioni su siffatti movimenti di denaro contante e, se del caso, di trasmetterle ad altre autorità (articoli 4, 5, 6 e 7 del Regolamento). L'obbligo dichiarativo viene posto a carico della persona fisica, anche non proprietaria, che trasporta il denaro contante, sottolineando la necessità che le autorità competenti dispongano dei poteri necessari per un'efficace attuazione dei controlli sui movimenti di denaro contante e di infliggere sanzioni (efficaci, proporzionate e dissuasive) in caso d'inadempimento dell'obbligo della dichiarazione (art. 9 del regolamento).

Ai sensi dell'articolo 288 TFUE (già articolo 248 TCE) il regolamento ha portata generale, è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri. Circa l'obbligatorietà della dichiarazione di trasporto al seguito di contante da/verso la Repubblica di San Marino, si è espresso favorevolmente il Comitato di Sicurezza Finanziaria nel 2009 sulla base anche di un parere motivato della Banca d'Italia⁴⁴. Con riferimento all'obbligatorietà della dichiarazione di trasporto al seguito di contante da/verso lo Stato Vaticano è stato reso un parere favorevole in data 3 novembre 2010, a norma dell'art. 8, comma 2, del decreto legislativo n. 195/2008, dalla Commissione consultiva per le infrazioni valutarie ed antiriciclaggio, di cui all'art. 1 del D.P.R. n. 114/2007.

Un successivo decreto ministeriale⁴⁵ ha fissato anche per i trasferimenti intracomunitari (a decorrere dal 25.6.2007) l'importo di euro 10.000, già previsto dal citato Regolamento CE 1889 per l'obbligo dichiarativo dei trasferimenti extracomunitari .

⁴⁴ Secondo tale parere: la disciplina di cui al Regolamento n. 1889/2005 non prevede eccezioni di sorta e copre quindi tutti i casi di passaggi extracomunitari; - non vi sono accordi fra l'Unione Europea e la Repubblica di San Marino per la cooperazione nella lotta al riciclaggio che possono far considerare, a tal fine, la Repubblica di San Marino come territorio comunitario; - l'applicazione doverosa del regolamento 1889 e della normativa nazionale con esso allineata non viene ad incidere sulla parità di trattamento fra residenti italiani e residenti sammarinesi in materia valutaria attuata dall'art. 3 della Convenzione 1991: sia gli uni che gli altri, infatti, si vedrebbero assoggettati ad un regime di controlli al confine ma senza pregiudizio per l'equiparazione in materia valutaria quale sancita dal ridetto art. 3. La **nota del direttore area centrale dell'Agenzia delle Dogane prot. n. 14207/ACVCT/Uff.3° del 16.6.2008** aveva già offerto indicazioni Direzioni Regionali di vigilare sull'esatto adempimento delle disposizioni del Regolamento n. 1889/2005 e di fornire ogni istruzione integrativa necessaria al corretto espletamento del servizio all'utenza e dei controlli di specie. In particolare, secondo la nota in esame, relativamente alla Repubblica di San Marino la presentazione delle dichiarazioni in parola poteva avvenire presso taluni Uffici doganali individuati dalla Decisione n.2/2000 (Comitato di cooperazione CE - SAN MARINO) che insistevano nell'immediata vicinanza del territorio della predetta Repubblica: Rimini, Forlì-Cesena, Bologna - Sezione Operativa Territoriale Aeroporto "Guglielmo Marconi", Ravenna. La Corte di Cassazione ha svolto recentemente (**Cass.Pen., II, 18141/2015**) un completo vaglio, di rilievo anche storico, della considerazione nella disciplina interna delle relazioni di rilievo antiriciclaggio con soggetti residenti a San Marino.

⁴⁵ DM 15.6.2007

La necessità di armonizzare il quadro normativo nazionale ai vari punti del Regolamento CE 1889 ha comportato l'esigenza di delegare il Governo (art. 15 della legge 34/2008) ad adottare decreti legislativi recanti norme integrative, correttive e modificative nonché abrogative del DPR 148/88 e del d.l. 167/90 e in genere di tutte le norme relative alla materia valutaria. Tra i principi ed i criteri direttivi (art. 15, co.2 lettera d della legge 34 citata) è stato fissato quello di *«riordinare il regime sanzionatorio, garantendo l'effettività dell'obbligo della dichiarazione e prevedendo sanzioni amministrative efficaci, dissuasive e proporzionate, entro i limiti massimi previsti dalla normativa vigente»*. Un intervento di armonizzazione e di riordinamento, con facoltà di correzione del sistema sanzionatorio esistente, come sopra illustrato.

L'emanazione del decreto legislativo n. 195/2008 (*«Modifiche ed integrazioni alla normativa in materia valutaria in attuazione del regolamento (CE) n. 1889/2005»*) ha segnato un momento fondamentale nel percorso di "emancipazione" della disciplina sulla *«sorveglianza sui movimenti transfrontalieri di denaro contante»*, quale componente del più ampio sistema preventivo antiriciclaggio.

Esso ha individuato misure espressamente dirette a contrastare, in attuazione del regolamento (CE) n. 1889/2005 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 ottobre 2005, *«l'introduzione dei proventi di attività illecite nel sistema economico e finanziario, a protezione dello sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche e del corretto funzionamento del mercato interno, nonché a coordinare la disciplina recata dal predetto regolamento con la normativa di cui al decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231»*.

Con il d.lgs. n. 195/2008 è stato ribadito l'**obbligo della dichiarazione** per i movimenti di denaro contante⁴⁶ in entrata nella Comunità europea o in uscita da essa (già introdotto dalla disciplina del 1997), esteso ai movimenti di denaro contante tra l'Italia e gli altri Paesi comunitari.

La destinataria della dichiarazione completo ed esatto *ex a.* 3 d.lgs. n. 195/2008, presentata da chi entra nel territorio nazionale o ne esce e trasporta denaro contante di importo pari o superiore a 10.000 euro è ora l'**Agenzia delle dogane**.

⁴⁶ Rientrano nella nozione di **«contante»**, ai sensi dell'articolo 1 lettera c) del d.lgs. n. 195/2008: «1) le banconote e le monete metalliche aventi corso legale; 2) gli strumenti negoziabili al portatore, compresi gli strumenti monetari emessi al portatore quali traveller's cheque; gli strumenti negoziabili, compresi assegni, effetti all'ordine e mandati di pagamento, emessi al portatore, girati senza restrizioni, a favore di un beneficiario fittizio o emessi altrimenti in forma tale che il relativo titolo passi alla consegna; gli strumenti incompleti, compresi assegni, effetti all'ordine e mandati di pagamento, firmati ma privi del nome del beneficiario». Ai sensi dell'articolo 3, comma 5 del d.lgs. cit. *«Le disposizioni del presente decreto non si applicano ai trasferimenti di vaglia postali o cambiari, ovvero di assegni postali, bancari o circolari, tratti su o emessi da banche o Poste italiane s.p.a. che rechino l'indicazione del nome del beneficiario e la clausola di non trasferibilità. E' fatta salva l'applicazione dell'articolo 49 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, e successive modificazioni»*.

L'omissione dichiarativa (ovvero una dichiarazione incompleta ed inesatta) integra un illecito punito originariamente con la sanzione amministrativa pecuniaria fino al quaranta per cento dell'importo trasferito o che si tentava di trasferire, eccedente la soglia di cui all'articolo 3, con un minimo di 300 euro (art. 9 d.lgs. n. 195/2008).

All'entrata in vigore della riforma (1.1.2009, in base all'articolo 16, co.2 del d.lgs. n. 195/2008) residuava l'articolo 5, co. 8 bis d.l. 167/1990, che, come detto, sanzionava penalmente alcuni profili di mendacità della dichiarazione (presentata) di trasporto al seguito di contante introdotta dal d.lgs. n. 125/1997.

Per esigenza di raccordo, in particolare, il d.lgs. 195/2008 aveva disposto (art. 14, comma 1) che *«all'articolo 5, comma 8-bis, del decreto-legge 28 giugno 1990, n. 167, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 1990, n. 227, e successive modificazioni, per: "articolo 3", si intende: "l'articolo 3 del presente decreto" e per: "denaro, titoli e valori mobiliari" si intende: "denaro contante».*

Il denaro contante trasferito o che si tenta di trasferire, di importo pari o superiore a 10.000 euro, è sequestrabile (inizialmente entro il limite del quaranta per cento dell'importo in eccedenza, come si vedrà poi modificato) dall'Agenzia delle dogane o dalla Guardia di finanza, con priorità per banconote e monete aventi corso legale e, nei casi di mancanza o incapienza, per strumenti negoziabili al portatore di facile e pronto realizzo.

Dopo aver rimarcato già nelle premesse del provvedimento come il nuovo sistema di sorveglianza si realizza, anche, attraverso l'adozione di forme di **coordinamento** e di **scambio di informazioni** tra le autorità competenti, tramite l'utilizzo di supporti informatici, secondo i contenuti dell'articolo 4, l'Agenzia delle dogane e la Guardia di finanza scambiano le informazioni raccolte con le omologhe autorità di altri Stati membri, qualora emergano fatti e situazioni da cui si evinca che somme di denaro contante sono connesse ad attività di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo. Lo scambio con le autorità di Paesi terzi viene inserito nel quadro della mutua assistenza amministrativa. L'emergere di fatti e situazioni da cui si evinca che somme di denaro contante sono connesse al prodotto di una frode o di qualsiasi altra attività illecita lesiva degli interessi finanziari della Comunità europea, infine, consente la trasmissione delle informazioni alla Commissione europea.

Il **decreto legge n. 16/2012**, convertito con modificazioni nella legge n. 44/2012, ha apportato alcune modifiche al decreto legislativo 19 novembre 2008, n. 195.

Tra l'altro, è stata rimodulata l'importo della sanzione (art. 9, co.1 lettere a) e b) d.lgs. n. 195/2008) e l'estensione della possibile base materiale del sequestro (art. 6 d.lgs. n. 195/2008) per le violazioni riscontrate (entro il limite del 30 per cento o del 50 per cento dell'importo eccedente) e previste evenienze di estinzione dell'illecito con pagamento in misura ridotta, anche

in tal caso con aliquote variabili in base al diverso importo dell'eccedenza (cfr. articolo 7 d.lgs. n. 195/2008).

ASSETTO ATTUALE: DALLA LEGGE EUROPEA 2013 ALLA LEGGE SULLA VOLUNTARY DISCLOSURE E SULL'AUTORICICLAGGIO

La **legge europea 97/2013** ha introdotto significative novità in relazione alla disciplina del **monitoraggio fiscale**, per i trasferimenti da e per l'estero ancora soggetti al governo delle disposizioni del novellato d.l. n. 167/1990⁴⁷. L'operazione è stata realizzata incastonandovi nozioni proprie della normativa antiriciclaggio, in linea con una tendenza non nuova (risalente almeno al 1997), espressasi in più porzioni del d.lgs. n. 231/2007⁴⁸.

I soggetti obbligati alla collaborazione nel monitoraggio fiscale risultano, ormai, coincidere con quelli tenuti alla collaborazione antiriciclaggio, identici sono i trasferimenti d'interesse dei due sistemi, come i contenuti tipici delle informazioni trasferite all'Agenzia delle entrate, comune l'estensione alle operazioni effettuate da e per conto di soggetti anche non residenti.

⁴⁷ La legge n. 97/2013 ha inserito la previsione alla cui stregua le informazioni raccolte ai sensi degli articoli 3 e 4 del d.lgs. n. 195/2008 «sono trasmesse in via telematica all'Agenzia delle entrate e alla Guardia di finanza secondo modalità e termini stabiliti con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze».

⁴⁸ L'interferenza tra evasione fiscale e riciclaggio costituisce realtà acclarata, attingendo i due fenomeni a risorse economiche, in origine, parimenti sommerse e nascoste, che prima o poi cercano di riemergere in corrispondenza di diverse aree del sistema finanziario. Per condizione naturale, dunque, i sistemi normativi che contrastano i due fenomeni si beneficiano vicendevolmente di informazioni, nel quadro di una economia procedimentale finalizzata ad evitare la dispersione del materiale probatorio acquisito. Non può essere smentito, in particolare, che l'apparato anti-evasivo ha stabilmente goduto degli effetti riflessi di peculiari strumenti incastonati nell'impianto antiriciclaggio, parsi coerenti, anzitutto, proprio con le esigenze del primo. Già con le prime innovazioni apportate dal d.lgs. n. 231/2007, nel contesto del riordino del sistema di prevenzione in materia di riciclaggio, sono state introdotte importanti misure che si riverberano direttamente sull'efficacia delle attività di contrasto all'evasione ed all'elusione fiscale. L'iniziale disposizione d'interesse, direttamente connessa alle modalità d'esecuzione delle indagini finanziarie anche in ambito amministrativo, è stata l'art. 63, co.1 del decreto ricordato (Nel decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 605, all'articolo 7, sesto comma, sono apportate le seguenti modificazioni: dopo le parole: «l'esistenza dei rapporti» sono inserite le seguenti: «e l'esistenza di qualsiasi operazione di cui al precedente periodo, compiuta al di fuori di un rapporto continuativo»; b) dopo le parole: «dati anagrafici dei titolari» sono inserite le seguenti: «e dei soggetti che intrattengono con gli operatori finanziari qualsiasi rapporto o effettuano operazioni al di fuori di un rapporto continuativo per conto proprio ovvero per conto o a nome di terzi»). Con tale innovazione è stata ampliata la portata dell'obbligo di comunicazione dei dati in possesso degli intermediari, ai fini della costituzione dell'archivio dei rapporti ex a. 7, co.6 DPR 605/1973. In tal modo, è stata realizzata la perfetta simmetria tra i dati censiti nel predetto data-base e quelli ottenibili con i poteri d'indagine concessi dalla normativa in materia di imposte sui redditi ed IVA, non prevista nella prima impostazione dell'Archivio, destinato, in origine, a contenere solo parte del complessivo patrimonio informativo in possesso degli operatori del mondo bancario e finanziario.

È stata realizzata, in tal modo, la premessa operativa di una formidabile *fishing expedition* per le operazioni transfrontaliere custodite nell'Archivio unico informatico degli intermediari.

In dettaglio, la riforma (nuovo **articolo 1 del d.l. 167/1990**) ha imposto agli *«intermediari finanziari ed agli altri soggetti esercenti attività finanziaria indicati nell'articolo 11, commi 1 e 2, del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231⁴⁹, che intervengono, anche attraverso movimentazione di conti, nei trasferimenti da o verso l'estero di mezzi di pagamento di cui all'articolo 1, comma 2, lettera i)⁵⁰, del medesimo decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231»*, di trasmettere all'Agenzia delle entrate i dati (data, causale, importo, tipologia, mezzi di pagamento, dati identificativi del cliente del titolare effettivo) *«relativi alle operazioni oggetto di rilevazione ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera b), del citato decreto legislativo n. 231 del 2007 (ovvero tutte le operazioni di importo pari o superiore a 15.000 euro, indipendentemente dal fatto che si tratti di un'operazione unica o di più operazioni che appaiono tra di loro collegate per realizzare un'operazione frazionata di importo pari o superiore a 15.000 euro), limitatamente alle operazioni eseguite per conto o a favore di persone fisiche, enti non commerciali e di società semplici e associazioni equiparate ai sensi dell'articolo 5 del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917»*. L'obbligo riguarda ora anche le operazioni fatte con l'estero da non residenti. Per la violazione degli obblighi di trasmissione all'Agenzia delle entrate previsti dall'articolo 1, posti a carico degli intermediari, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria dal 10 al 25 per cento dell'importo dell'operazione non segnalata.

Tale potenziale interscambio di dati, poi, appare assai innovativo nel **novellato art. 2 del d.l. 167/1990**, alla cui stregua, *«al fine di garantire la massima efficacia all'azione di controllo ai fini fiscali per la prevenzione e la repressione dei fenomeni d'illecito trasferimento e detenzione di attività economiche*

⁴⁹ In base all'articolo 11, co.1 del d.lgs. n. 231/2007 *«Ai fini del presente decreto per intermediari finanziari si intendono: a) le banche; b) Poste italiane S.p.A.; c) gli istituti di moneta elettronica; c-bis) gli istituti di pagamento; d) le società di intermediazione mobiliare (SIM); e) le società di gestione del risparmio (SGR); f) le società di investimento a capitale variabile (SICAV); g) le imprese di assicurazione che operano in Italia nei rami di cui all'articolo 2, comma 1, del CAP; h) gli agenti di cambio; i) le società che svolgono il servizio di riscossione dei tributi; l) - m) gli intermediari finanziari iscritti nell'albo previsto dall'articolo 106 del TUB; m-bis) le società fiduciarie di cui all'articolo 199, comma 2, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58; n) le succursali insediate in Italia dei soggetti indicati alle lettere precedenti aventi sede legale in uno Stato estero; o) Cassa depositi e prestiti S.p.A.»*. In base all'articolo 11, co.2 del d.lgs. n. 231/2007 *«Rientrano tra gli intermediari finanziari altresì: a) le società fiduciarie di cui alla legge 23 novembre 1939, n. 1966 ad eccezione di quelle di cui all'articolo 199, comma 2, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58; b) i soggetti disciplinati dagli articoli 111 e 112 del TUB; c) i soggetti che esercitano professionalmente l'attività di cambiavalute, consistente nella negoziazione a pronti di mezzi di pagamento in valuta»*.

⁵⁰ *«mezzi di pagamento» sono : «il denaro contante, gli assegni bancari e postali, gli assegni circolari e gli altri assegni a essi assimilabili o equiparabili, i vaglia postali, gli ordini di accreditamento o di pagamento, le carte di credito e le altre carte di pagamento, le polizze assicurative trasferibili, le polizze di pegno e ogni altro strumento a disposizione che permetta di trasferire, movimentare o acquisire, anche per via telematica, fondi, valori o disponibilità finanziarie»*

e finanziarie all'estero» l'Unità centrale per il contrasto all'evasione fiscale (UCIFI) ed i reparti speciali della Guardia di Finanza possono richiedere, in deroga ad ogni vigente disposizione di legge, previa autorizzazione, rispettivamente, del direttore centrale accertamento dell'Agenzia delle entrate ovvero del Comandante generale della Guardia di finanza o autorità dallo stesso delegata: «a) agli intermediari indicati all'articolo 1, comma 1, del presente decreto, di fornire evidenza delle operazioni, oggetto di rilevazione ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera b), del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, intercorse con l'estero **anche per masse** di contribuenti e con riferimento ad uno specifico periodo temporale; b) ai soggetti di cui agli articoli 11, 12 (ovvero, anche ai professionisti soggetti al decreto antiriciclaggio), 13 e 14 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, con riferimento a specifiche operazioni con l'estero o rapporti ad esse collegate, l'identità dei **titolari effettivi** rilevati secondo quanto previsto dall'articolo 1, comma 2, lettera u), e dall'allegato tecnico del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231»⁵¹.

Anche la **dichiarazione annuale ex a. 4 d.l. 167/1990** (sostanziantesi, per lo più, nella compilazione del cd. quadro RW) per gli investimenti e le attività all'estero ha ricevuto significativa risistemazione.

Le persone fisiche, gli enti non commerciali e le società semplici ed equiparate ai sensi dell'articolo 5 del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, residenti in Italia che, **nel periodo d'imposta**, detengono investimenti all'estero ovvero attività estere di natura finanziaria, suscettibili di produrre redditi imponibili in Italia, devono indicarli nella dichiarazione annuale dei redditi.

⁵¹ L' **Anagrafe dei conti** si profila come strumento di straordinaria efficacia nel contrasto del fenomeno della evasione. Dopo il raccordo spiegato in precedenza normativa antiriciclaggio e di contrasto dell'evasione, anche internazionale, con complesso di informazioni raccolte ai fini della normativa antiriciclaggio ora a disposizione della stessa Amministrazione finanziaria, decisive appaiono le recenti previsioni che richiedono l'invio dei dati relativi ai saldi e alle movimentazioni annuali. Il comma 314 dell'art. 1 della legge di stabilità 2015 (n. 190 del 2014) ha modificato l'art. 11, comma 4, del D.L. n. 201 del 2011, stabilendo che le informazioni affluite all'Anagrafe dei conti possono essere utilizzate dall'Agenzia delle Entrate anche "per le analisi del rischio di evasione. Le medesime informazioni, inclusive del valore medio di giacenza annuo di depositi e conti correnti bancari e postali, sono altresì utilizzate ai fini della semplificazione degli adempimenti dei cittadini in merito alla compilazione della dichiarazione sostitutiva unica di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 5 dicembre 2013, n. 159, nonché in sede di controllo sulla veridicità dei dati dichiarati nella medesima dichiarazione". Come rileva la Circolare assonime n. 15/2015 «Pertanto, mentre in base alla precedente norma, le informazioni custodite nell'Anagrafe dei conti potevano essere utilizzate (oltre che per le indagini finanziarie specificamente autorizzate) solo per la formazione di liste di controllo finalizzate a selezionare i contribuenti che presentavano specifiche anomalie ed erano elaborate tramite procedure centralizzate secondo criteri predeterminati, ora i dati potranno essere elaborati per masse al fine di individuare – attraverso accessi limitati a funzionari specializzati – tutti i comportamenti rilevanti per l'analisi di rischio e generare liste selettive di contribuenti a maggior rischio di evasione; i dati – compresi quelli relativi al valore medio di giacenza annuale dei depositi e conti correnti bancari e postali – possono inoltre essere utilizzati anche per controllare la veridicità della dichiarazione sostitutiva unica (DSU) per la determinazione dell'Indicatore della situazione economica equivalente (ISEE)».

Nella versione introdotta dalla legge europea 2013 scompariva la soglia minima d'importo degli investimenti e delle attività che rendeva operativo l'obbligo dichiarativo e la precedente specificazione che imponeva di attualizzare la situazione *«al termine del periodo d'imposta»*, disciplinando a parte l'ipotesi di trasferimenti infra-annuali al di sopra di soglie quantitative. Già con il d.l. n. 4/2014 la soglia è stata reintrodotta per talune tipologie di attività, aggiungendo all'articolo 4, co.3 d.l. 167/2014 il seguente periodo: *«Gli obblighi di indicazione nella dichiarazione dei redditi previsti nel comma 1 non sussistono altresì per i depositi e conti correnti bancari costituiti all'estero il cui valore massimo complessivo raggiunto nel corso del periodo d'imposta non sia superiore a 10.000 euro»*; il limite, infine, è stato elevato a 15.000 euro con l'articolo 2, co.1 della legge n. 186/2014.

Sono tenuti, adesso, agli obblighi di dichiarazione ex a. 4 cit. anche i soggetti che *«pur non essendo possessori diretti degli investimenti esteri e delle attività estere di natura finanziaria, siano titolari effettivi dell'investimento secondo quanto previsto dall'articolo 1, comma 2, lettera u), e dall'allegato tecnico del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231»*⁵².

Gli obblighi di indicazione non sussistono per le attività finanziarie e patrimoniali affidate in gestione o in amministrazione agli intermediari residenti e per i contratti comunque conclusi attraverso il loro intervento, qualora i flussi finanziari e i redditi derivanti da tali attività e contratti siano stati assoggettati a ritenuta o imposta sostitutiva. Tali investimenti sono infatti già monitorati e assoggettati a tassazione.

⁵² L'articolo 4 del d.l. n. 167/1990, nella previgente versione, prescriveva che nel modulo RW fosse comunicata la detenzione di investimenti all'estero e attività estere di natura finanziaria, attraverso cui potevano essere conseguiti redditi di fonte estera imponibili in Italia. Il modulo RW non aveva lo scopo di permettere di incrociare componenti rilevanti e redditi esposti dal contribuente. La Cassazione, con plurime pronunce (9320/2003; 10332/2007, 17051/2010 e 17052/2010), ha ritenuto che il modulo RW andasse compilato anche da chi ha la mera «possibilità» di «movimentazione» degli investimenti e/o attività perché «soggetto avente la disponibilità di fatto di somme di danaro», anche se «non proprie». Con la circolare 43/E/2009 è stato precisato che il modulo RW si riferiva non solo a fattispecie di effettiva produzione di redditi imponibili in Italia ma anche ad ipotesi in cui la produzione dei predetti redditi fosse soltanto astratta o potenziale. La legge europea ha confermato tale posizione, esplicitando l'obbligo di indicazione a carico dei «titolari effettivi». Come è stato osservato *«la soluzione individuata con la legge europea di estendere ai titolari effettivi degli investimenti gli obblighi dichiarativi non è immune tuttavia da taluni rilievi ove si consideri che la normativa sull'antiriciclaggio nasce con scopi diversi rispetto a quella sul monitoraggio dato che si pone lo scopo di individuare coloro che hanno, anche per via indiretta, il possesso o il controllo non tanto del reddito quanto del patrimonio di una società o di un'entità giuridica, a meno che non si voglia sostenere che gli obiettivi dell'Agenzia delle Entrate sono, nel frattempo, cambiati e intendono monitorare non solo i redditi ma anche i patrimoni detenuti all'estero. In effetti, con le nuove disposizioni, tra gli obiettivi perseguiti dal legislatore sembra esserci anche quello di voler contrastare il comportamento di quei contribuenti che detengono all'estero patrimoni, anche rilevanti, tramite entità giuridiche fittiziamente interposte (ad es. trust) oppure attraverso strutture (come le holding) costituite o acquistate con un investimento che si collocava al di sotto della soglia Previgente»*. Così E. MIGNARRI, *Monitoraggio e tassazione dei redditi di fonte estera dopo la legge europea n. 97/2013* (commento alla normativa) in *Fisco*, 2013, 38 - parte 1, 5886.

La Legge europea 2013 ha innovato anche sul fronte delle **sanzioni** rispetto ai doveri del monitoraggio fiscale, con previsioni più aderenti al principio di proporzionalità.

Ma con la riscrittura completa dell'articolo 5 (la norma sulle sanzioni) del d.l. 167/1990 non ha comportato solo la rimodulazione delle sanzioni per l'omessa compilazione del quadro RW⁵³. E' stata realizzata anche la **silenziosa abrogazione dei reati previsti dai commi 8 e 8 bis dell'articolo 5 previgente** (i cui contenuti non riproposti più nel nuovo testo, né attraverso il richiamo alla dichiarazione di trasporto al seguito), portando a compimento una lunga opera di progressiva completa depenalizzazione nella materia.

In particolare, non consuma più il reato *ex a. 5, co. 8 cit.* chi «*fornisce agli intermediari di cui all'articolo 1 false indicazioni sul soggetto realmente interessato al trasferimento da o verso l'estero di denaro, titoli o valori mobiliari ovvero dichiara falsamente di non essere residente in Italia, in modo da non consentire l'adempimento degli obblighi previsti nello stesso articolo 1*». Né realizza più il delitto *ex art. 5, co. 8 bis cit.* colui che, nel rendere la dichiarazione di trasporto al seguito di contante oltre la soglia di 10.000 euro, «*omette di indicare le generalità del soggetto per conto del quale effettua il trasferimento da o verso l'estero di denaro, titoli o valori mobiliari, ovvero le indica false*»⁵⁴. Rimane aperta, evidentemente, la possibilità di integrazione di altro reato, in presenza degli altri elementi costitutivi, come quello previsto dall'art. 55/2 d.lgs. n. 231/2007 ovvero i reati di riciclaggio (art. 648 bis, 648 ter e 12 quinquies d.l. 306/1992).

In definitiva, dopo quasi un secolo, il microcosmo delle normative sui trasferimenti di valuta ha perso qualsiasi presidio penale interno, al di fuori delle sanzioni scaturenti da altri settori dell'ordinamento.

§2. DATI STATISTICI SULLA CIRCOLAZIONE TRANSFRONTALIERA DEL CONTANTE AL SEGUITO

⁵³ Ai sensi dell'**articolo 5, co.2 d.l. 167/1990**, per l'omessa indicazione nel quadro RW delle attività detenute all'estero la misura della sanzione varia ora dal 3% al 15%, **senza più la possibilità di disporre la confisca** e qualora la dichiarazione comprensiva del quadro RW venga presentata entro i 90 giorni dallo spirare del termine di presentazione del modello UNICO è ora possibile versare la sola sanzione di 258 euro. Nel caso in cui le attività interessate siano detenute in Stati o territori considerati a fiscalità privilegiata, si ha invece un inasprimento delle sanzioni: la sanzione in tal caso raddoppia e varia dal 6 al 30% degli importi non dichiarati.

⁵⁴ In maniera sorprendente il modello di «dichiarazione di trasferimento di denaro contante di importo complessivo pari o superiore al controvalore di € 10.000 (REG. CE/1889/2005 — d.lgs. n. 195/2008) tuttora consultabile sul sito www.agenziaadoganemonopoli.gov.it, continua a contenere l'avvertenza, per quanto detto nel testo ormai superata, per cui «*chiunque ometta di indicare le generalità del soggetto per conto del quale effettua il trasferimento da o verso l'estero di denaro contante, ovvero le indica false, è punito, salvo che il fatto costituisca più grave reato, con la reclusione da sei mesi ad un anno e con la multa da € 516,46 a € 5.164,57 (art. 5, comma 8 bis, Decreto Legge 167/1990, convertito in Legge 227/1990)*»

In **ambito comunitario**, gli Stati membri hanno concordato di inviare alla Commissione le statistiche sulle dichiarazioni di denaro contante ricevute e sui risultati dei controlli effettuati nel periodo 15 giugno 2007 - 30 giugno 2009. Dai dati acquisiti, emerge che, in questo lasso di tempo, gli Stati membri hanno ricevuto 178.351 dichiarazioni di denaro contante (101.824 in entrata, 76.527 in uscita), per un controvalore complessivo di 79.922 milioni di euro. In Germania, Italia e Francia sono state presentate, rispettivamente, il 25%, il 22,5% e il 13% del numero totale di dichiarazioni di denaro contante ricevute nell'Unione Europea⁵⁵. Il numero di dichiarazioni di denaro contante è cresciuto rapidamente sino alla fine del 2008 (da 13.196 dichiarazioni nel 3° trimestre del 2007 a 28.210 dichiarazioni nell'ultimo trimestre 2008), mentre nel 2° trimestre del 2009 il numero è sceso a 27.236⁵⁶, in concomitanza con il calo della attività economica. Analogo andamento per l'importo equivalente (5.432 milioni di euro nel 3° trimestre del 2007, 13.051 milioni di euro nell'ultimo trimestre del 2008, 9.496 milioni nel 2° trimestre del 2009).

Nel **contesto nazionale italiano**, un quadro assolutamente utile può essere tratto dalle risultanze del sistema informatico doganale e dalle informazioni contenute nelle relazioni annuali al Ministro dell'economia e delle finanze del Comitato di sicurezza finanziaria nonché del Ministero dell'economia e delle finanze al Parlamento sull'attività di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo (anni 2010-2014).

Nell'**anno 2010**, le dichiarazioni valutarie⁵⁷ sono state 24.378 (17.111 in entrata, 7.267 in uscita) per un importo di euro 4.429.788,278 (con leggera prevalenza, quanto a controvalore, dei flussi in uscita, pari a complessivi euro 2.261.465.526). La maggior parte dei flussi ha avuto riguardo a Stati non comunitari (12.526 in entrata e 4.683 in uscita, con un controvalore complessivo di 3.264.241.947, rispetto al quale prevalgono i flussi in uscita, pari a 1.748.035.205)⁵⁸. Quanto alle somme in uscita, nel 2010 il 48% sono defluite verso la Svizzera, il 32% verso San Marino ed il 13% verso il Lussemburgo; per quelle in entrata si confermano le posizioni, con

⁵⁵ Seguono Spagna (9%), Lituania (4,5%), Polonia (4%), Regno Unito (3,5%)

⁵⁶ Nel secondo trimestre del 2009, oltre il 63% delle dichiarazioni di denaro contante è stato presentato negli aeroporti, il 30% nei valichi di frontiera stradali, il 5% nei porti e il 2% nei valichi di frontiera ferroviari. L'86,2% delle dichiarazioni di denaro contante è stato presentato da corrieri di denaro privati, il 13% da corrieri di denaro professionisti.

⁵⁷ Tra le tipologie di flussi di maggiore importo e frequenza sono annoverabili: - il pagamento per transazioni commerciali tra soggetti comunitari, con l'invio degli strumenti di pagamento per il tramite di spedizioni postali; - movimenti in entrata derivanti dall'emersione di attività detenute all'estero ("scudo fiscale", operazione chiusa il 30 aprile 2010); - attività degli esercizi di cambiavalute all'interno degli spazi doganali; - attività di esercizi commerciali e sportelli bancari all'interno degli spazi doganali; - casse di bordo (navi da crociera - navi mercantili - compagnie aeree).

⁵⁸ Per i flussi verso/da San Marino si sono registrate 300 dichiarazioni in entrata contro 147 in uscita, con un controvalore, rispettivamente, di 212.073.134 euro e 585.979.817 euro. Per i flussi verso/dalla Svizzera si sono registrate 1.433 dichiarazioni in entrata contro 1.001 in uscita, con un controvalore, rispettivamente, di 477.450.070 euro e 886.127.762 euro.

variazioni nelle proporzioni (il 45% dalla Svizzera, il 20% da San Marino, il 14% da Lussemburgo ed il 13 % da Hong Kong). Tra le movimentazioni più significative, per numero e per quantità di denaro contante, gli importi dei flussi da e verso l'Italia concernenti la Repubblica di San Marino e la Svizzera.

Nel **2011** è cresciuto del 17,2% il numero complessivo di dichiarazioni (28.730), ripartite tra quelle in entrata (19.695 per un controvalore di 3.554.883.363 euro) e in uscita (9.035 per un controvalore di 2.291.719.241), come l'importo dei loro controvalori complessivi (+ 31,7%), essenzialmente riferibile all'aumento dei valori in entrata. I flussi extracomunitari corrispondono al 62% del numero di dichiarazioni ed al 55% dei loro controvalori complessivi.

Le violazioni accertate sono state pari a 2.961 (con incremento del 24% rispetto al 2010), con sequestri per un controvalore di 37.533.000 di euro e 2878 oblazioni contestuali e 60 oblazioni differite⁵⁹. Di interesse il dato della rilevante diminuzione della quantità media dei valori trasportata al seguito dai soggetti verbalizzati (da 76.000 euro circa nel 2010 ai 39.000 euro nel 2011). Secondo il rapporto ministeriale del 2011 *«l'aumento dei soggetti verbalizzati e la diminuzione della quantità media trasportata da ciascun soggetto possono considerarsi sintomatiche di un maggior frazionamento del denaro trasportato in occasione dei passaggi transfrontalieri, al fine di ridurre le eventuali "perdite" nel caso di individuazione e sequestro dello stesso da parte degli organi di controllo»*.

Riguardo ai flussi dei capitali intercettati, si rileva che in relazione alla direzione dei trasferimenti non dichiarati le violazioni accertate hanno riguardato:

- quali Paesi di destinazione: la Cina (268), l'Egitto (184) e la Svizzera (114). Su un totale in uscita di 24,5 milioni di euro, circa 10 milioni erano diretti in Svizzera, 4,1 milioni verso la Cina e 3,2 milioni verso la Repubblica di San Marino;

- quali Paesi di origine: la Svizzera (514), la Russia (103) e la Spagna (92); sul notevole importo in entrata di 66 milioni di euro, circa 44 milioni provenivano dalla Svizzera e 2,2 milioni dalla Spagna.

Nel **2012** il numero complessivo di dichiarazioni (32.627) è ancora aumentato (+13,6%), ripartito tra quelle in entrata (23.074 per un controvalore di 4.808 milioni di euro) e in uscita (9.553 per un controvalore di 3.321 milioni), come dei loro controvalori complessivi (+ 40%). I flussi extracomunitari restano attestati attorno al 65% del numero complessivo di dichiarazioni, ma per la prima volta il loro controvalori complessivi è superato dai flussi comunitari.

⁵⁹ Per le violazioni che non sono state estinte con il ricorso all'oblazione contestuale o differita, è stato instaurato presso il Ministero dell'economia e delle finanze il previsto procedimento amministrativo. Al riguardo, sono stati emessi 74 decreti. Di questi, 63 contenevano provvedimenti sanzionatori, con i quali sono state determinate a carico dei responsabili sanzioni amministrative pecuniarie per complessivi 8.232.549 euro.

Per quanto riguarda i flussi non dichiarati, la direttrice di movimentazioni Italia/Svizzera si è consolidata tra quelle più a rischio raggiungendo singolarmente il 35% delle infrazioni degli obblighi di dichiarazione riscontrate a livello nazionale. Nel complesso le violazioni rilevate confermano le principali destinazioni a rischio (Cina, Egitto e Svizzera), con incremento di quelle registrate nei flussi verso l'Albania (+ 64%) e verso la Romania (+ 53%). Per quanto riguarda la destinazione Cina, le violazioni accertate sono aumentate del 70% rispetto al 2011, mentre per i flussi verso la Svizzera l'incremento è stato del 40%, a fronte di un decremento verso l'Egitto del 13 per cento. In entrata nel territorio nazionale, la maggior parte delle violazioni sono state accertate nei confronti di soggetti di nazionalità italiana (n. 547), seguiti da russi (n. 124), cinesi (115) e albanesi (78).

Nel **2013** le dichiarazioni sono state 32.288, di cui 23.007 in entrata e 9.881 in uscita, con controvalore complessivo, rispettivamente di 3.807.239.750 e 2.884.219.668 euro. A fronte di una stabilità del numero delle dichiarazioni rispetto all'anno precedente (+0,8%), vi è stato un generalizzato decremento dei correlati valori (-18%), più marcato nei flussi in entrata. La flessione più calcata ha riguardato i flussi in entrata, con un decremento rispetto al 2012 di circa un miliardo di euro. L'incidenza dei flussi UE su quelli totali è stata pari al 36 per cento sul totale delle dichiarazioni e del 54 per cento sul controvalore in euro complessivo (dati in sostanza invariati rispetto all'anno precedente).

Le violazioni accertate sono state 5.393 per un controvalore di 46.696.565, estinte con oblazioni in 5.172 evenienze, per un controvalore di € 3.094.105. Si sono confermate le principali destinazioni a rischio (Cina, Egitto, Sri Lanka, Svizzera⁶⁰, Albania e Marocco), con notevole incremento delle violazioni registrate nei flussi verso l'Egitto (+113%), la Cina (+81%) e lo Sri Lanka (+74%), mentre le violazioni accertate per i flussi verso la Svizzera sono diminuite del 7,5 per cento.

Nel **2014** le dichiarazioni sono state 30.888, di cui 20.860 in entrata e 10.028 in uscita, con controvalore complessivo, rispettivamente di 3.632 milioni e 3.021 milioni di euro. Rispetto ai dati del 2013, v'è stata una lieve riduzione (-6%) del numero delle dichiarazioni (- 2.000) e (-5%) del valore dichiarato (- 38,7 milioni di euro). Emerge, tuttavia, un incremento delle dichiarazioni e delle somme in uscita (+ 136,5 milioni di euro).

⁶⁰ La relazione annuale del Comitato di Sicurezza Finanziario riferita al 2013 segnala in proposito: «Le movimentazioni più significative, per quantità di denaro contante dichiarato, si riferiscono ai flussi da e verso la Svizzera, unitamente a quelli correlati alle casse di bordo, mentre per quanto riguarda la Repubblica di San Marino, si continua a registrare un costante decremento dei valori. La sostanziale stabilità dei flussi dichiarati tra Italia e Svizzera rispetto all'anno precedente mostra l'assenza di rilevanti deflussi di capitali verso la Confederazione elvetica. La direttrice di traffico Italia/Svizzera resta tra le più importanti, sia dal punto di vista dei flussi dichiarati (che rappresentano il 39 per cento di quelli non comunitari e il 18 per cento di quelli totali) sia dal punto di vista del rischio di violazione degli obblighi dichiarativi, e che da sola rappresenta il 23 per cento delle infrazioni riscontrate a livello nazionale».

Rispetto al 2013 è aumentato del 17,2% il numero delle dichiarazioni di flussi intracomunitari, (+ 2.015) e del 5,5% il valore dichiarato (+ 199 milioni di euro). L'incidenza dei flussi UE è del 43% sul totale delle dichiarazioni e del 57% sul controvalore complessivo in euro. Rispetto al 2013, diminuisce del 17,7% il numero delle dichiarazioni con paesi non comunitari (- 3.745) e del 7,6% il valore dichiarato (- 238 milioni di euro).

Le movimentazioni più significative, per quantità di denaro contante dichiarato, si riferiscono ai flussi da e verso la Svizzera, unitamente a quelli correlati alle casse di bordo, mentre per quanto riguarda la Repubblica di San Marino si registra una sostanziale stabilità dei valori, a fronte dei significativi decrementi degli anni precedenti. Rispetto ai dati registrati nell'anno 2013, si evidenzia un lieve aumento del numero delle dichiarazioni relative a San Marino (+ 6, pari al 2 per cento del totale) e del valore dichiarato (+563.347 euro, pari allo 0,3 per cento). Per la maggior parte, si tratta di movimentazioni tra banche. Nella relazione del Comitato di sicurezza finanziaria si evidenzia che anche per il 2014 i dati registrati non evidenziano movimentazioni tra privati in numero e valori significativi. La direttrice di traffico Italia/Svizzera resta tra le più importanti sia dal punto di vista dei flussi dichiarati (che in controvalore rappresentano il 48,5% di quelli non comunitari ed il 20,8% di quelli totali), sia dal punto di vista del rischio di violazione agli obblighi dichiarativi, tant'è che ben il 27,7% delle infrazioni accertate a livello nazionale hanno riguardato i trasferimenti transfrontalieri tra i due Stati.

Le violazioni accertate sono state 4.938 per un controvalore di 10.644.531 euro, estinte con oblazioni in 4.669 casi. Si sono confermate le principali destinazioni a rischio (Cina, Egitto, Sri Lanka, Svizzera, Albania e Marocco), con incremento delle violazioni registrate nei flussi verso la Cina (+2%), la Svizzera (+3%) e il decremento delle movimentazioni non dichiarate e scoperte verso lo Sri Lanka (-49%) e la Moldavia (-12%).

CAPITOLO II

DISCIPLINA INTERNA DEL CONTANTE

§1. IL COSTO

Elevati sono i *costi* per la produzione e gestione (per la distribuzione, approvvigionamento e sostituzione) del contante. Essi gravano sull'intera collettività, senza che questa ne abbia esatta percezione. Si tratta di costi *tipici*, estranei agli strumenti di pagamento alternativi.

L'ABI ha stimato che imprese e banche sostengono una spesa annuale di circa 10 miliardi di euro per la gestione del contante⁶¹. Nel 2010 la Banca d'Italia ha condotto un'indagine sui costi sociali dei diversi strumenti di pagamento, stimando la somma dei costi privati sostenuti dai singoli operatori (banche, Poste, esercenti commerciali e imprese di pubblica utilità) quali fornitori o utenti dei servizi di pagamento attuati mediante i diversi strumenti a disposizione (contante, assegni, carte di debito e di credito, bonifici e addebiti diretti). Come ricorda una recente riflessione sul tema⁶² «*i risultati dell'indagine, pubblicati nel novembre 2012, evidenziano che, nel nostro Paese, l'utilizzo del contante costa circa 8 miliardi di euro all'anno, pari allo 0,52 per cento del PIL, contro lo 0,40 per cento della media degli altri paesi europei. Tale costo, oltre a gravare sulle finanze pubbliche, comporta oneri elevati sia per gli operatori che ne curano l'offerta sia per quelli che lo utilizzano come strumento di pagamento. Una riduzione dell'uso del contante a vantaggio dei più evoluti strumenti di pagamento elettronici consentirebbe, inoltre, di realizzare, grazie alla dematerializzazione, evidenti vantaggi in termini di efficienza*». Nella stessa analisi si ricorda che uno studio della Banca Centrale europea ha evidenziato che per la produzione del denaro l'Europa spende ogni anno lo 0,46% del suo PIL (circa 60 miliardi di euro).

§2. LE FUNZIONI E LE STATISTICHE

L'acquisizione del contante da parte delle famiglie e delle imprese corrisponde a due fondamentali *ragioni economiche*.

La prima è di natura *transazionale*, ovvero legata alla necessità di effettuare pagamenti per l'acquisto di beni e servizi. In secondo luogo, v'è l'esigenza *precauzionale-speculativa*: il contante consente di *far fronte comodamente a bisogni imprevisti*, senza ricorrere a complicati disinvestimenti di attività, posta la natura già liquida della risorsa, prontamente riutilizzabile all'interno del sistema economico e finanziario, anche a fini di investimento in beni mobili, immobili, aziende e altri cespiti; al contempo,

⁶¹ Nel comunicato stampa del 27.11.2008 l'ABI ha sottolineato la significativa incidenza dei costi per la sicurezza sostenuti dagli intermediari creditizi italiani, dovuti anche al numero considerevole di rapine bancarie subite, di cui l'Italia ha il primato europeo.

⁶² G.CASTALDI, *Limitazioni all'uso del contante: una normativa da riconsiderare*, in *Giurimettrica Rivista di Diritto, Banca e Finanza*, Anno 1 numero 2, Luglio/dicembre 2015

a fronte dell'incertezza del valore delle altre attività (reali e finanziarie), il contante si pone come *riserva di valore*.

La funzione di *mezzo di pagamento* è una delle più tradizionali, collegata a transazioni e scambi.

Al di fuori dei piccoli importi, per gli scambi di merci e servizi e le operazioni finanziarie tra imprese i bonifici e gli assegni risultano strumenti di pagamento più idonei e sicuri. In simili contesti, l'utilizzo del contante appare *inefficiente* e potenzialmente rivelatore di un'anomalia ricollegabile a fenomeni di economia sommersa, se non criminale.

L'impiego del contante presenta evidenti *controindicazioni*, in punto di *sicurezza* (rischio di smarrimento, furto, deterioramento, falsificazione e frode), con difficoltà di controllarne l'utilizzo indebito (in particolare nel caso di reati predatori), diversamente dagli utilizzi abusivi delle carte di pagamento elettroniche.

Per converso, le caratteristiche dell'*anonimato* e della *segretezza* della detenzione dei corrispondenti valori rappresentati dal contante assumono rilievo sia quale strumento di pagamento, specie per quelli «in nero»⁶³, sia quale riserva di valore, con *riduzione della tracciabilità* dei trasferimenti di ricchezza realizzati al di fuori dei canali dell'intermediazione finanziaria ufficiale.

Le ragioni dell'alto volume di circolante nell'area monetaria europea sono da tempo indagate dalla Banca centrale europea (BCE). Applicando il modello di stima del 2004 degli economisti Fischer, Kohler e Seitz⁶⁴ ai dati aggiornati al 2008 tratti dal rapporto annuale della BCE del 2010 sul ruolo internazionale dell'euro⁶⁵, la quota di banconote destinate a fini transattivi per l'anno 2008 è stata stimata in 250 miliardi di euro, quasi un terzo della consistenza totale del circolante a fine anno.

Nel bollettino mensile di aprile 2011, la BCE ha illustrato i risultati di due indagini⁶⁶ campionarie⁶⁷ effettuate nel 2008 per stimare l'utilizzo di contante per il pagamento di transazioni da parte di famiglie e imprese.

Le indagini hanno evidenziato consistenti differenze nell'utilizzo del contante all'interno dei paesi dell'area dell'euro.

⁶³ Ciò in relazione alle transazioni legate all'acquisto di beni, alla fornitura di servizi o all'impiego di manodopera che restano all'interno dell'economia sommersa

⁶⁴ Fischer, B., Kohler, P., Seitz, F., "The demand for euro area currencies: past, present and future". consultabile sul sito internet <http://www.ecb.europa.eu>

⁶⁵ "The international role of the euro., 2010, consultabile sul sito Internet della BCE <http://www.ecb.europa.eu>).

⁶⁶ Le due indagini sono state condotte separatamente e hanno riguardato famiglie e imprese di 8 paesi europei che rappresentano il 92 per cento del volume totale di emissione di euro e il 91 per cento del Pil di tutta l'area.

⁶⁷ La via dell'indagine campionaria è stata ritenuta imprescindibile poiché la stima della quota di euro effettivamente utilizzata a scopo transattivo non può prescindere da indagini apposite, considerato che le transazioni in contanti non sono sottoposte ad alcuna forma di registrazione.

In relazione alle famiglie, le analisi confermano che i pagamenti in contanti sono i più diffusi, con valori pari a circa 1,5-2 volte quelli delle transazioni regolate con mezzi di pagamento elettronici. Il contante rimane il mezzo di pagamento preferito soprattutto per le transazioni di piccolo importo, ovvero al di sotto dei 100 euro, nonostante circa il 20 per cento degli intervistati lo utilizzi anche per regolare importi superiori ai mille euro.

Ma il comportamento delle *famiglie* nei diversi paesi presenta notevoli differenze. L'Italia si conferma come uno dei paesi in cui l'utilizzo del contante come mezzo di pagamento è molto diffuso. Se per gli acquisti di valore inferiore a 20 euro nel nostro Paese il contante è impiegato in percentuale (91%) pari a quella della Germania e simile a quella della Spagna (90%) e della Francia (80%), con l'accrescersi del valore degli scagioni la differenza si delinea nitida: per gli acquisti di valore compresi tra 30 e 100 euro, la percentuale di impiego del contante in Italia raggiunge il 77% contro il 69% della Germania, il 66% della Spagna, il 20% dell'Olanda e il 15% della Francia; per gli acquisti compresi fra 200 e 1.000 euro la percentuale di impiego del contante in Italia resta elevata (31%), contro il 30% della Spagna, il 21% della Germania, l'8% dell'Olanda ed il 3% della Francia. A eccezione degli acquisti di importo superiore ai dieci mila euro, su cui pesano ventennali limitazioni all'uso del contante presenti, l'Italia è il paese con la percentuale più alta di intervistati che utilizzano sempre o spesso il contante per ogni categoria di acquisto.

L'indagine sulle imprese, per converso, segnala dati in parte distonici e sorprendenti. L'immagine delle nostre imprese risulta diversa da quella delle famiglie. Il settore in cui la quota di fatturato realizzato in contante è maggiore è quello dei servizi alberghieri e della ristorazione, seguito da quello del commercio al dettaglio e all'ingrosso. La stessa quota calcolata per il complesso delle imprese considerate è invece contenuta. L'Italia, infatti, è al terzo posto per la percentuale di imprese che non percepiscono nessuna quota del proprio fatturato in contanti dopo Francia e Olanda.

Secondo i dati raccolti nel 2007 dalla Commissione Finanze della Camera, il 91% del numero di transazioni in Italia è regolato in contanti, a dispetto del 59% della Francia, del 65% della Gran Bretagna e del 78% della Germania. La diversa struttura finanziaria del nostro Paese, la prassi diffusa di ricevere redditi in contante, la frammentazione del commercio al minuto e la diffidenza rispetto a strumenti di pagamento più evoluti sono annoverabili fra le ragioni di queste differenze.

La *funzione speculativa* del contante, inoltre, quale *riserva di valore*, associata in particolare alle *banconote di taglio elevato*, non è affatto trascurabile.

Anche rispetto a tale impiego sussistono molteplici *controindicazioni*. Anzitutto, corrisponde ad un *utilizzo inefficiente in quanto infruttifero*, importando la rinuncia ai rendimenti associati alle attività finanziarie meno liquide. In secondo luogo, *espone al rischio di perdita irreversibile*

(smarrimento, furto, deterioramento, falsificazione e frode). Inoltre, risulta inefficiente in quanto difficilmente impiegabile per le transazioni economiche più rilevanti nell'economia internazionale globalizzata.

Questo almeno in via generale, poiché, per converso, banconote di grosso taglio possono agevolare la gestione di pagamenti e trasferimenti d'importo considerevoli. Per rendere nitidamente il concetto, è stato calcolato che una valigetta ventiquattrore standard può contenere tra i 10.000 e i 12.000 biglietti da 500 euro, per un valore compreso fra i 5 e i 6 milioni: una cassetta di sicurezza di dimensioni medie (ad esempio, 45 x 37 x 18 centimetri) ne può contenere un quantitativo del valore corrispondente a circa 10 milioni di euro.

Applicando il modello di stima degli economisti Fischer, Kohler e Seitz, il controvalore delle banconote in circolazione riferibili a cassa contante delle banche, a fine 2008, era stimato pari a 60 miliardi di euro, mentre le banconote detenute al di fuori dell'Eurozona, nel rapporto annuale della BCE, venivano quantificate in un ammontare compreso tra il 20 e il 25% del totale, quindi pari a 150-200 miliardi. In termini residuali la quota attribuibile a riserva di valore all'interno dell'area si colloca al 30-35%, equivalenti, con riferimento al 2008, a circa 250-300 miliardi di euro. Secondo le indagini campionarie della BCE il dato sarebbe sopravvalutato. Sempre con riferimento al 2008, da tali indagini (esposte alle difficoltà di individuare un campione significativo di popolazione e di riconoscere risposte autenticamente reticenti) emerge che le famiglie dell'area dell'euro avrebbero detenuto almeno 75 miliardi di euro come riserva di valore a fronte dei 25 miliardi di euro detenuti dalle imprese, per un totale, quindi, di 100 miliardi di euro.

Nel periodo l'euro si è affermato come valuta complementare e in parte alternativa alle principali valute internazionali (dollaro statunitense, yen giapponese, sterlina britannica) e ciò può aver indotto un incremento della domanda estera di banconote in euro come strumento di riserva di valore, in risposta a variazioni dei tassi d'interesse a breve termine, del tasso di cambio e del tasso di inflazione, che influenzano questa componente della domanda di moneta⁶⁸.

§3. TIPICI RISCHI E REGOLE DI TRASFERIMENTO

ANONIMATO, SEGRETEZZA E DIFETTO DI TRACCIABILITÀ

I **rischi legali** usualmente associati all'utilizzo del contante scaturiscono dalle caratteristiche di **anonimato e segretezza**, funzionali a **non tracciabili** trasferimenti e costituzioni di riserve di valore. Ed è questa obiettiva efficienza nel favorire il mantenimento ed il trasferimento occulto

⁶⁸ Circa il 20 per cento delle banconote in circolazione denominate in euro sono detenute da non residenti nell'area dell'euro, principalmente come strumento di riserva di valore e come valuta parallela. Secondo la BCE, le principali piazze estere di collocamento di banconote denominate in euro includono la Russia e i paesi dell'Europa centro-orientale e del Mediterraneo.

di ricchezza, in estrema sintesi, a spiegare l'attenzione e la diffidenza rivolta verso lo strumento dalla legislazione sul contrasto del riciclaggio e dell'evasione.

RISCONTRI DELL'ASSOCIAZIONE AL RISCHIO RICICLAGGIO

INDIZI NORMATIVI

La circostanza che contante possa rappresentare **veicolo privilegiato di riciclaggio** trova conferma in molteplici *riscontri normativi*, con l'ulteriore specificazione che tale rischio è riconosciuto eminentemente per le operazioni di importo elevato o in relazione alle banconote di taglio apicale.

Tra gli *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation* del Gafi, versione febbraio 2012, la **raccomandazione n. 33** sensibilizza verso l'impiego di misure atte ad individuare il trasporto fisico transfrontaliero di valuta e strumenti di pagamento al portatore, ivi incluso un sistema di dichiarazione e/o notifica⁶⁹.

Già nel febbraio 2010 il Gafi aveva aggiornato il documento sulle "International Best Practices" relative alla **IX Raccomandazione Speciale sul trasporto di contante**. Nel documento si prospettava la possibilità di marcare elettronicamente le banconote di grosso taglio e si ribadiva che gli Stati non dovrebbero emettere le banconote di taglio elevato per limitare gli strumenti a disposizione dei corrieri e accrescere la possibilità di intercettare alla frontiera importi di contanti di valore elevato, trasportati con carichi di banconote di taglio minore e, quindi, di volume e peso maggiori.

Il **Regolamento (CE) n. 1889/2005 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2005** «relativo ai controlli sul denaro contante in entrata nella Comunità o in uscita dalla stessa», esprime la consapevolezza (considerando n. 2) che proprio l'introduzione di un meccanismo comunitario volto a prevenire il riciclaggio di capitali controllando le operazioni effettuate attraverso enti creditizi e finanziari e taluni tipi di professioni ingenera il **rischio di un aumento dei movimenti di denaro contante a fini illeciti**, rendendo necessario integrare il primo con un

⁶⁹ I Paesi devono garantire che le autorità competenti abbiano l'autorità di bloccare o trattenere la valuta o gli strumenti di pagamento al portatore che si sospetti siano connessi al finanziamento del terrorismo, al riciclaggio di denaro o a reati-presupposto, o che siano oggetto di falsa dichiarazione o notifica. I Paesi devono garantire che siano applicabili sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive per soggetti che abbiano rilasciato false dichiarazioni o notifiche. Nei casi in cui la valuta o gli strumenti di pagamento al portatore siano connessi al finanziamento del terrorismo, al riciclaggio di denaro o a reati-presupposto, i Paesi devono adottare misure, anche di natura legislativa, in linea con la Raccomandazione 4, che autorizzino la confisca della valuta o degli strumenti in questione. Già la raccomandazione speciale IX del GAFI del 22 ottobre 2004 esorta i governi ad attuare provvedimenti per l'individuazione dei movimenti materiali di denaro contante, compreso un sistema di dichiarazione o altro obbligo di divulgazione.

sistema di sorveglianza sul denaro contante che entra nella Comunità o ne esce. D'altro canto, considerato lo scopo di prevenzione ed il carattere deterrente dell'obbligo di dichiarazione al momento dell'entrata nella Comunità o dell'uscita dalla stessa, per concentrare l'azione delle autorità «sui movimenti significativi di denaro contante» (considerando n. 6), tale obbligo viene applicato unicamente ai movimenti di importo pari o superiore a 10.000 euro.

Il considerando n. 18 della **Direttiva 2005/60/CE del 26.10.2005** (relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo), ribadisce che il «ricorso ad operazioni in contanti di importo elevato si è ripetutamente dimostrato estremamente suscettibile ad essere utilizzato a fini di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo».

La **Quarta Direttiva antiriciclaggio**⁷⁰, al sesto considerando, ricorda come «i pagamenti in contanti di importo elevato si espongono sensibilmente al pericolo del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo. Al fine di aumentare la vigilanza e mitigare i rischi associati a tali pagamenti in contanti, è opportuno che i soggetti che commerciano beni rientrino nell'ambito di applicazione della presente direttiva quando effettuano o accettano pagamenti in contanti di importo pari o superiore a 10 000 EUR. Gli Stati membri dovrebbero poter adottare soglie più basse, limitazioni supplementari di ordine generale all'uso del contante e ulteriori disposizioni più rigorose».

Nella **legislazione nazionale** di contrasto al riciclaggio, **fin dal 1991**, i doveri di presidiare con obblighi di tracciabilità e trasparenza, di natura essenzialmente dichiarativa, sono stati interpretati, imponendo più rigorosi divieti di utilizzo e di trasferimento del contante con riferimento a soglie considerevolmente più basse di quelle indicate in sede comunitaria.

E' stato introdotto, in tal modo, un regime di "canalizzazione" dei pagamenti in contanti di importo superiore a una determinata soglia dimensionale⁷¹. Da allora, tali trasferimenti sono vietati fra privati e possono avvenire soltanto per il tramite degli intermediari finanziari previsti dalla normativa antiriciclaggio.

ANALISI STATISTICHE

Secondo una recente analisi⁷² dell'Uif, tra il primo semestre 2011 e il primo semestre 2015 si è verificata una consistente contrazione nei volumi dell'operatività in contanti, almeno nei rapporti con le banche e le

⁷⁰ **Direttiva (Ue) 2015/849 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015** relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo, che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e la direttiva 2006/70/CE della Commissione, in GUUE del 5.6.2015

⁷¹ **L'articolo 1 del d.l. 3 maggio 1991, n. 143, convertito con modificazioni in legge 5 luglio 1991, n. 197** fissava la soglia a venti milioni di lire, soglia è stata convertita in 12.500 euro (cfr. articolo 1, comma 1, del Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze del 17 ottobre 2002).

⁷² Quaderni dell'Antiriciclaggio, Dati Statistici, I semestre 2015, pp. 37-40

Poste Italiane, che rappresentano le fonti di segnalazione alla base della rilevazione. Questo sia sul fronte e dei versamenti/accrediti (diminuiti nel periodo da circa 125.000 milioni a poco più di 102.000 milioni), che su quelli dei prelevamenti/addebiti (scalati da poco più di 40.000 milioni a meno di 20.000 milioni).

Nel primo semestre 2015, rispetto ad un volume complessivo di 102,3 milioni di euro di operazioni di versamento ed accredito in contanti presso banche e Poste italiane, la percentuale ampiamente maggioritaria (47,5%) proverrebbe da clienti appartenenti all'area del commercio, risultando nettamente distanziata quelli dei clienti appartenenti all'industria, edilizia e agricoltura (pari a 3,1%)⁷³.

Ad ogni modo, l'incidenza dell'operatività in contanti sull'innescò delle segnalazioni di operazione sospetta (Sos) ex art. 41 d.lgs. n. 231/2007 è risultata percentualmente elevatissima e costantemente la più alta. Le segnalazioni di operazioni sospette collegate ad operazioni di prelevamento e/o versamento di denaro contante trasmesse alla Uif hanno rappresentato la quota più alta dell'intera massa: 43,3% del 2008, 38,7% nel 2009, 38,5% nel 2010, 37,2% nel 2011. La percentuale delle SOS collegate ad operatività in contanti trasmesse dalla Uif al Nucleo di Polizia Valutaria è stata parimenti elevata negli anni successivi attestandosi sul 36,8% nel 2012 e sul 32,94 % nel 2013 dei valori complessivi. Si è mantenuta attorno al 30 % (29,9) l'incidenza delle operazioni in contanti sul numero di complessivo di segnalazioni pervenute all'UIF nel 2014.

L'attenzione per il contante ed i profili indizianti della ricorrenza di operazioni di riciclaggio, nell'ampia nozione prevista dall'articolo 2 del d.lgs. n. 231/2007 (dunque collegata anche ad operazioni che interessano proventi di reati fiscali consumati dall'autore di essi), costituisce elemento stabile nella definizione degli schemi rappresentativi di comportamenti anomali (ai sensi dell'art.6, comma 7, lett. b) del d.lgs. n. 231 del 2007) e negli indicatori di anomali. Tanto che l'articolo 41,co.1, ultimo periodo del d.lgs. n. 231/2007 arriva a statuire che *«È un elemento di sospetto il ricorso frequente o ingiustificato a operazioni in contante, anche se non in violazione dei limiti di cui all'articolo 49, e, in particolare, il prelievo o il versamento in contante con intermediari finanziari di importo pari o superiore a 15.000 euro»*

⁷³ Nel 2015 l'ufficio studi della CGIA (Associazione Artigiani e Piccole Imprese) di Mestre ha reso pubblica un'elaborazione (su dati Banca d'Italia, Istat, Commissione europea e Agenzia delle entrate) che pone in evidenza una crescita dell'ammontare di banconote in circolazione nel nostro Paese. Secondo l'elaborazione nel 2014 la massa monetaria complessiva avrebbe sfiorato i 164,5 miliardi di euro, aumentando, dal 2008, del 30,4% (passando da 126 miliardi, a fronte di un minor aumento (del 2,4%) della variazione dell'incidenza delle banconote sul Pil (passato dal 7,7% al 10,2%) e di un aumento dell'inflazione prossimo al 10%. Il dato è stato commentato sottolineando che sebbene l'Italia abbia un limite all'utilizzo del contante estremamente basso nel panorama europeo, non emergerebbe una significativa correlazione tra la soglia limite all'uso di cartamoneta imposta per legge ed il contenimento l'evasione fiscale (in particolare tenuto conto del rapporto tra la base imponibile Iva non dichiarata e Pil).

LA MACRO-AREA DELLE BANCONOTE DI TAGLIO APICALE

Come si accennava, rispetto al rischio contante connesso a fenomeni di riciclaggio, particolare attenzione è rivolta rispetto all'**impiego di contante di taglio elevato o all'importo cospicuo di contante**.

Sotto il profilo del riciclaggio, infatti, le **banconote di grosso taglio** accrescono gli elementi di pericolosità normalmente connessi all'utilizzo del contante, rappresentando strumento ideale per la movimentazione illecita di fondi e di semplificazione della gestione logistica di somme ingenti. E' riconoscibile, in tal senso, una netta separazione nel mercato del circolante, nel quale l'area delle banconote di grosso taglio si distingue in quanto utilizzabili per facilitare «comportamenti non virtuosi».

Gli organismi internazionali e le autorità nazionali preposte al contrasto del riciclaggio di denaro hanno promosso misure di vario genere per avversare tale pericolo: dalla fissazione per le banconote di tagli massimi di importo non particolarmente elevato⁷⁴ (come nell'esperienza degli USA, del Canada e della Gran Bretagna) sino al divieto - di disagevole controllo - di utilizzare contante come mezzo di regolamento delle transazioni eccedenti determinate soglie (come in Francia, Belgio ed Italia).

Secondo analisi dei dati forniti dalla Banca Centrale Europea, nell'aprile 2009, la quota più rilevante (circa il 36%), in valore, di banconote in circolazione nell'area dell'euro era riferibile al taglio da 500 euro⁷⁵, nonostante l'apparente scarso impiego nelle transazioni ordinarie. La banconota apicale aveva registrato una poderosa crescita dal 2002, quando la quota ad essa riferibile s'attestava sull'inferiore quota del 23%, in valore, delle banconote in circolazione. Secondo i dati della BCE, riferiti al periodo dicembre 2002 - dicembre 2008, su base annua, il tasso di crescita dello stock di banconote da 500 euro in circolazione è stato costantemente superiore al tasso di crescita riferito al circolante nel suo complesso. Al marzo 2011 la situazione era rimasta sostanzialmente invariata⁷⁶.

⁷⁴ A **livello internazionale**, si è delineata una tendenza a contenere il valore delle banconote di taglio massimo. In particolare, tra le principali valute, solo per l'euro e il franco svizzero sono previsti tagli che superano il controvalore di 100 euro. La Banca Centrale del Canada ha cessato nel 2000 l'emissione delle banconote da 1.000 dollari canadesi, motivando la decisione come una misura di contrasto al riciclaggio di denaro sporco e alla criminalità organizzata. Un'indagine del 2010 dell'agenzia inglese contro il crimine organizzato (*Serious Organised Crime Agency - Soca*) ha stimato che il 90% delle banconote da 500 euro circolanti nel Regno Unito era gestito dalla criminalità organizzata o legato all'evasione fiscale e al finanziamento del terrorismo. Sulla base di tale risultato, nel maggio del 2010 le autorità britanniche hanno varato un provvedimento in base al quale le banconote da 500 euro in possesso di banche e cambiavalute operanti nel territorio britannico non possono essere rivendute al pubblico.

⁷⁵ Le banconote da 500 euro erano seguite dalle banconote da 50 euro (31%) e da quelle da 100 euro (18%). A distanza seguivano le banconote di altro taglio.

⁷⁶ A marzo 2011 il valore delle banconote da 500 euro in circolazione nell'area euro era pari a € 287,5 miliardi, sul totale del controvalore di tutte le banconote (824,1 miliardi), raggiungendo la quota del 34,8%

In generale la quota percentuale della valore delle banconote in circolazione sul PIL dell'Eurozona nel periodo 2002-2010 è cresciuta (dal 5% al 9%), a fronte di una caduta di quest'ultimo.⁷⁷ Anche per l'Italia si registra lo stesso trend, con importo percentuali anche decisamente superiori a quello dell'area euro.

In Italia, ad aprile 2009, l'utilizzo di banconote di taglio apicale s'attestava sul 16 % del totale, al di sotto della percentuale comunitaria, ma in decisa crescita dal 2002 (quando era il 10,3%). Uno studio della Unità di Informazione Finanziaria sulla distribuzione territoriale della domanda di banconote di taglio apicale, aggiornato al 2009, mostrava una significativa concentrazione in alcune province limitrofe a paesi a legislazione fiscale e antiriciclaggio meno stringente. Negli ultimi mesi del 2009 e sino alla fine del 2010 una nuova analisi dell'Uif ha registrato un calo dell'impiego delle banconote apicali, attestandosi sul 12% del valore complessivo delle banconote in circolazione. L'Uif ha ritenuto plausibile che un ruolo rilevante nella spiegazione del fenomeno sia da ascrivere alla costante attenzione riservata negli ultimi anni alla circolazione dei tagli apicali da parte degli organi investigativi e delle Autorità di Vigilanza sugli intermediari creditizi e finanziari.

RISCHIO EVASIONE

Tra i fattori che possono influenzare la domanda di contante a livello sia interno sia internazionale, alcuni studi di fonte ufficiale⁷⁸ prendono in considerazione la possibile influenza di dinamiche legate all'economia sommersa e illegale. Gli studiosi Rogoff e van Hove/Vuchelen hanno segnalato la relazione tra la struttura del taglio delle banconote in euro e la domanda di valuta dell'economia sommersa, sostenendo che i due tagli apicali (da 200 e da 500 euro) faciliterebbero l'evasione fiscale e le attività illecite nella zona euro.

DISCIPLINA INTERNA E PRESIDÌ

L'impostazione trova conferme nell'adozione del d.lgs. n. 231/2007. Ai sensi dell'articolo 49, co.1 di tale testo normativo, «è vietato il trasferimento di denaro contante o di libretti di deposito bancari o postali al portatore o di titoli al portatore in euro o in valuta estera, effettuato a qualsiasi titolo tra soggetti diversi, quando il valore oggetto di trasferimento è complessivamente pari o superiore a 1.000⁷⁹ euro. Il trasferimento è vietato anche quando è effettuato con più pagamenti inferiori alla soglia che appaiono

⁷⁷ Il PIL dell'area euro è passato da 9.184 miliardi di euro del 2008 a 8.956 miliardi del 2009 per risalire a 9.189 miliardi nel 2010, ad un livello appena superiore al PIL del 2008

⁷⁸ Working Paper no.330/aprile 2004 della BCE

⁷⁹ L'importo originario di 5.000 euro è stato modificato prima in 12.500 euro dall'art. 32, D.L. 25 giugno 2008, n. 112, come modificato dalla relativa legge di conversione, successivamente in 5.000 euro dall'art. 20, comma 1, D.L. 31 maggio 2010, n. 78, conv. dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, e ancora in 2.500 euro dall'art. 2, comma 4, D.L. 13 agosto 2011, n. 138, conv. dalla legge 14 settembre 2011, n. 148. L'importo è stato infine così adeguato dall'art. 12, comma 1, D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, conv. dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214

artificiosamente frazionati»⁸⁰. Per chi esercita professionalmente nei confronti del pubblico l'attività di cambiavalute, anche su base stagionale, consistente nella negoziazione a pronti di mezzi di pagamento in valuta⁸¹, il limite è di 2.500 euro. Fatta salva l'efficacia degli atti, alle violazioni di tali disposizioni si applica (articolo 58,co.1 d.lgs. n. 231/2007) una «*sanzione amministrativa pecuniaria dall'1 per cento al 40 per cento dell'importo trasferito*».

A garanzia dell'osservanza di tali disposizioni il decreto antiriciclaggio appresta un diffuso apparato di sorveglianza.

Ai sensi dell'articolo 51, i destinatari del 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 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 l'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.

In base all'articolo 52, co. 2 lettera c), il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza, il comitato di controllo di gestione, l'organismo di vigilanza di cui all'articolo 6, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, e tutti i soggetti incaricati del controllo di gestione comunque denominati presso i soggetti destinatari del presente decreto comunicano, entro trenta giorni, al Ministero dell'economia delle finanze le infrazioni alle disposizioni di cui all'articolo 49, commi 1, di cui hanno notizia.

Posto e presidiato il divieto, è però consentita l'effettuazione di transazioni della specie ove il trasferimento di contanti superiore alla soglia venga eseguito avvalendosi di banche, Poste Italiane, istituti di moneta elettronica ed istituti di pagamento quando prestano servizi di pagamento diversi dalla rimessa di denaro). In tali casi, il trasferimento deve essere effettuato mediante disposizione accettata per iscritto dagli intermediari, previa consegna ai medesimi della somma in contanti. A decorrere dal terzo giorno lavorativo successivo a quello dell'accettazione, il beneficiario ha diritto di ottenere il pagamento nella provincia del proprio domicilio. La comunicazione da parte del debitore al creditore dell'accettazione produce l'effetto di cui al primo comma dell'articolo 1277 del codice civile

⁸⁰ Ai sensi dell'articolo 49, co. 15 e 16 d.lgs. n. 231/2007, tali disposizioni non si applicano ai trasferimenti in cui siano parte banche o Poste Italiane S.p.A., istituti di moneta elettronica e istituti di pagamento, nonché ai trasferimenti tra gli stessi effettuati in proprio o per il tramite di vettori specializzati di cui all'articolo 14, comma 1, lettera c), né ai trasferimenti di certificati rappresentativi di quote in cui siano parte uno o più soggetti indicati all'articolo 11, comma 1, lettere a) e b), e dalla lettera d) alla lettera g).

⁸¹ Soggetti all'obbligo di iscrizione in un apposito registro tenuto dall'Organismo previsto dall'articolo 128-undecies del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385

e, nei casi di mora del creditore, anche gli effetti del deposito previsti dall'articolo 1210 dello stesso codice.

Merita rammentare che il divieto generale *ex art. 49, co.1 d.lgs. n. 231/2007* vale anche ove parte del trasferimento siano agenzie di *money transfer*.

L'art. 2, comma 4-bis del decreto-legge n. 138 del 13 agosto 2011, convertito in legge n. 148 del 14 settembre 2011, ha previsto (con effetto dal 17 settembre 2011) l'abrogazione delle disposizioni di cui all'art. 49, commi 18⁸² e 19⁸³, del decreto 231/2007, che aveva sancito limitazioni più severe per la tracciabilità dei flussi finanziari movimentati dagli operatori di *money transfer*, presidiate dalla sanzione amministrativa prevista dall'articolo 58, co.4 del d.lgs. n. 231/2007 (abrogato dall'art. 27, comma 1, lettera cc) del d. lgs. 13 agosto 2010, n. 141, come modificato dall'art. 18, comma 1, del d.lgs. 19 settembre 2012, n. 169). E' residuo, a questo punto, il principio generale del divieto, posto dal comma 1 del citato articolo 49, di effettuare trasferimenti di contante tra soggetti diversi per importi pari o superiore alla soglia di legge, essendo precluso ai *money transfer* di ricevere da soggetti terzi/clienti denaro contante per importi pari o superiori a 1.000 euro, incorrendo in caso di infrazione nella violazione di cui all'art. 58, comma 1, del decreto 231/2007;

VIOLAZIONI: DATI STATISTICI DELL'INNOCUITÀ

Dalle relazioni del Comitato di Sicurezza Finanziaria e da quelle del Ministero dell'economia e delle finanze riferite a periodo 2010-2014 si ha modo di rilevare come la normativa passata in rassegna si connoti, nella prassi, per **sostanziale innocuità**. Almeno avendo presenti i numeri delle violazioni delle previsioni dell'articolo 49 d.lgs. n. 231/2007 rilevate nel tempo.

Quelle riscontrate dalla Guardia di Finanza⁸⁴ nel contesto di indagini antiriciclaggio sono state 85 nel 2009, 99 nel 2010 (a carico di 384 persone), 24 nel 2011 (a carico di 118 persone), 120 nel 2012 (a carico di 371 persone), 60 nel 2013 (a carico di 290 persone), 44 del 2014 (a carico di 568 persone).

⁸² Il comma 18 abrogato disponeva: «È vietato il trasferimento di denaro contante per importi pari o superiori a 2.000 euro, effettuato per il tramite degli esercenti attività di prestazione di servizi di pagamento nella forma dell'incasso e trasferimento dei fondi, limitatamente alle operazioni per le quali si avvalgono di agenti in attività finanziaria, salvo quanto disposto dal comma 19. Il divieto non si applica nei confronti della moneta elettronica di cui all'articolo 25, comma 6, lettera d)».

⁸³ Il comma 19 abrogato prevedeva: «Il trasferimento di denaro contante per importi pari o superiori a 2.000 euro e inferiori a 5.000 euro, effettuato per il tramite di esercenti attività di prestazione di servizi di pagamento nella forma dell'incasso e trasferimento dei fondi, nonché di agenti in attività finanziaria dei quali gli stessi esercenti si avvalgono, è consentito solo se il soggetto che ordina l'operazione consegna all'intermediario copia di documentazione idonea ad attestare la congruità dell'operazione rispetto al profilo economico dello stesso ordinante».

⁸⁴ Dati tratti dalle relazioni del Comitato di Sicurezza Finanziaria al Ministero dell'Economia e delle Finanze negli anni di interesse

Se si tiene conto dei volumi delle transazioni regolate in contanti, quali in precedenza segnalati, appare *eclatante come la lamentata all'invasività del sistema di vincoli e controllo sia scissa dalla realtà* e comunque non produca una condizione di frequente e diffusa contestazione.

Il numero delle sanzioni, peraltro, appare del tutto indipendente dalle variazioni del limite delle soglie, se si tiene presente che, tra il 30.4.2008 ed il 6.11.2011, esso è venutosi a modificarsi ben cinque volte, senza impatti significativi sull'incremento o il decremento delle violazioni , con la sola eccezione del 2011 peraltro rispetto a dati numerici di rilevanza statistica impercettibile.

PARTE II

CAPITOLO I

IL NUOVO REATO DI AUTORICICLAGGIO E LA *VOLUNTARY DISCLOSURE*

§1. IL NUOVO REATO DI AUTORICICLAGGIO ED IL SUO REALE IMPATTO NEL CONTRASTO ALL'EVASIONE FISCALE

OPPORTUNITÀ MANCATA O RIVOLUZIONE INIZIATA?

L'articolo 3, comma 3 della legge n. 186/2014 ha introdotto il reato di autoriciclaggio, inserendo nel codice penale l'*articolo 648-ter*.⁸⁵

Un parto tormentato, che ha generato un figlio riconosciuto a fatica dai "padri". S'erano lungamente preannunciati cambiamenti epocali, con l'introduzione di un serio contrasto della pretesa dell'autore di reato di godersi i frutti del "duro lavoro" e di continuare ad inquinare il mercato con forze personali di origine illecita. Considerando la conformazione conclusiva della nuova fattispecie penale, qualche dubbio può essere ben espresso.

Ancorché sarà la prassi a censire in breve l'effettiva capacità della novella di regolare il fenomeno, non ne va disconosciuto, per converso, il significato rivoluzionario rispetto all'assetto del diritto penale sinora conosciuto, in particolare in relazione ai proventi delittuosi economicamente apprezzabili e suscettibili di re-impiego sociale-relazionale. In tal senso, criminalizzando la re-immissione *occulta* in ambiente economico dei frutti dell'illegalità da parte del responsabile di essa – attraverso la soppressione della garanzia d'irrilevanza penale che, sinora, soccorreva il contegno – la nuova fattispecie penale opera un

⁸⁵ « Art. 648-ter.1. – (*Autoriciclaggio*). – (1) Si applica la pena della reclusione da due a otto anni e della multa da euro 5.000 ad euro 25.000 a chiunque, avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa. (2) Si applica la pena della reclusione da uno a quattro anni e della multa da euro 2.500 a euro 12.500 se il denaro, i beni o le altre utilità provengono dalla commissione di un delitto non colposo punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni. (3) Si applicano comunque le pene previste dal primo comma se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da un delitto commesso con le condizioni o le finalità di cui all'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e successive modificazioni. (4) Fuori dei casi dei commi precedenti, non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale. (5) La pena è aumentata quando i fatti sono commessi nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale. (6) La pena è diminuita fino alla metà per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che le condotte siano portate a conseguenze ulteriori o per assicurare le prove del reato e l'individuazione dei beni, del denaro e delle altre utilità provenienti dal delitto. (7) Si applica l'ultimo comma dell'art. 648 ».

formidabile stimolo a non nasconderli e dunque a mantenerli emersi, potenziando l'azione deterrente ed il contrasto dei reati presupposti, fonti di essi. Lo scopo dell'incriminazione diventa, dunque, componente inscindibile del bene giuridico complesso: «l'idea di fondo, che sembra giustificare l'incriminazione dell'autoriciclaggio, riposa sulla considerazione di congelare il profitto in mano al soggetto che ha commesso il reato-presupposto, in modo da impedirne la sua utilizzazione maggiormente offensiva, quella che espone a pericolo o addirittura lede "l'ordine economico"⁸⁶».

Non può dirsi, per converso, che l'attuale conformazione dell'autoriciclaggio favorisca un contrasto generalizzato dei frutti del crimine economico, tra essi compresi, in particolare, quelli dell'evasione fiscale. Immaginare l'immediato successo di tale impostazione, sogno o incubo che sia, sarebbe illusorio, come ha rilevato la figura finale del delitto. Sotto questo profilo, quello venuto alla luce, in realtà, appare un reato ampiamente innocuizzato, che mostra una spiccata sensibilità verso un impiego tradizionale dei proventi illeciti, specie di quelli collegati alle infedeltà fiscali: la *re-immissione diretta* da parte dell'evasore dei frutti dell'infedeltà contributiva a beneficio dell'impresa societaria con cui svolta l'attività economica. Si pensi ai casi noti di alcuni "*finanziamenti soci*", piuttosto che a nuovi conferimenti di capitale, alimentati dal controvalore di imposte non versate e di ricavi non dichiarati. Un impiego patrimoniale e produttivo dell'evasione fiscale che corrisponde a non rara esperienza, di cui si potrebbe, per vero, quasi discutere la connotazione decettiva, ovvero l'autentica attitudine ad ostacolare l'identificazione della provenienza illecita.

Più di recente, tale utilizzo *diretto* appare meno riconoscibile e frequente, sovente *surrogato dal capitale di debito*, pervenuto dal sistema finanziario. In un quadro generale, invero, in cui le imprese italiane, specie quelle di piccole dimensioni, risultano scarsamente capitalizzate, con un livello di *leverage*⁸⁷ molto alto nel contesto europeo. Situazione che ha indotto anche altri interventi legislativi⁸⁸, d'impronta fiscale, per favorirne

⁸⁶ In tal senso F. Mucciarelli, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, in *Diritto penale contemporaneo*, Rivista trimestrale 1/2015

⁸⁷ Il *leverage* rappresenta indirettamente la proporzione esistente tra *risorse proprie* e *risorse di terzi* utilizzate per finanziare gli impieghi, ovvero la partecipazione del capitale proprio ai rischi d'impresa e il grado di dipendenza da terzi finanziatori

⁸⁸ In base all'articolo 1 DECRETO-LEGGE 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici) convertito con modificazioni dalla L. 22 dicembre 2011, n. 214 (in SO n. 276, relativo alla G.U. 27/12/2011, n. 300), in considerazione della esigenza di rilanciare lo sviluppo economico del Paese e fornire un aiuto alla crescita mediante una riduzione della imposizione sui redditi derivanti dal finanziamento con capitale di rischio, nonché per ridurre lo squilibrio del trattamento fiscale tra imprese che si finanziano con debito ed imprese che si finanziano con capitale proprio, e rafforzare, quindi, la struttura patrimoniale delle imprese e del sistema produttivo italiano, ai fini della determinazione del reddito complessivo netto dichiarato dalle società e dagli enti indicati nell'articolo 73, comma 1, lettere a) e b), del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, è ammesso in deduzione un importo corrispondente al rendimento

la patrimonializzazione. Appare intuitiva, in questo assetto, la concreta difficoltà di dimostrare che al fondo dell'apporto di un capitale derivante dal finanziamento di un terzo sia riconoscibile la propellente forza economica (e la rassicurazione) di una risorsa occulta illecita.

CONDOTTE

Le serrate condotte (*«impiega, sostituisce, trasferisce»*) del delitto sono costruite in forma quasi spiritosa, rovesciando l'ordine in cui si presentano nei delitti previsti dagli articoli 648 bis (del quale non è risultata d'interesse la sola condotta del compimento di «altre operazioni») e 648 ter c.p.. Nessun cruccio per il fatto d'alludere, al fondo, allo stesso concetto, ovvero la *re-immissione in ambiente economico-sociale* dei proventi illeciti, né di limitare ad essa la riprovazione, esentandone quella edonistica-individuale.

Assume rilevanza penale solo l'impiego dei beni di provenienza delittuosa in attività economiche, ovvero in quelle che hanno ad oggetto la produzione di beni o servizi, il loro scambio e consumo. Ma anche qui, in preda a desiderio irrefrenabile di schiarire, si è conseguito un risultato confuso. In rapida sequenza e senza che se ne intenda la ragione, nella stessa proposizione vien fatto ricorso a ripetitive specificazioni del *genus*: *attività finanziarie, in primis*, ovvero le forme di attività economica, diverse dalla produzione di beni e servizi, che comprendono i mezzi di pagamento, gli strumenti finanziari e le attività economiche con natura simile agli strumenti finanziari; *attività imprenditoriali*, ovvero l'esercizio professionale di un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi; *attività speculative*, evocando quelle tese a massimizzare il guadagno economico a breve attraverso assidue operazioni di compravendita di titoli, valute e beni.

Non basta. Il disvalore dell'impiego ovvero della re-immissione in attività economica (utilizzo specifico) di un bottino delittuoso non è sembrato sufficiente a meritare sanzione penale. E' stato imposto, allora, un imprescindibile *connotato modale* della già ristretta condotta, ovvero la sua «concreta idoneità ad ostacolare» l'identificazione della provenienza delittuosa dell'oggetto (*«il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione»* di un delitto non colposo che l'autore «ha commesso o concorso a commettere»).

Così, *può consumare il nuovo reato solo chi re-immette il "maltolto" in attività economica con peculiare condotta, tale da ostacolare l'identificazione della sua provenienza illecita*. Per contro, *chi ne fa un uso economico manifesto, senza trasformarlo o comunque in forme ricostruibili e dunque tracciabili non corre pericoli dal nuovo reato*. Al più, si espone al rischio d'essere scoperto per la consumazione del reato a monte, se ancora punibile e non prescritto, come è altamente probabile che sia (o sarà) per molti dei delitti economici naturali scaturigini del profitto.

nozionale del nuovo capitale proprio, secondo le disposizioni di dettaglio indicate ai commi da 2 a 8 dell'articolo 1 citato.

Già questo permette di apprezzare l'ambiziosa pretesa di riferire al nuovo delitto il contrasto generalizzato dell'evasione fiscale, i cui frutti non vengono reimmessi necessariamente in contesti economico-sociali, ma, piuttosto, inevitabilmente li privano.

La dottrina si è sovente doluta del modo in cui la giurisprudenza ha interpretato questa connotazione modale della condotta del riciclaggio, per vero discussa per il reimpiego⁸⁹ ex art. 648 ter c.p.. Ma occorre anche aver chiaro che «ostacolare l'identificazione» non può significare impedirla definitivamente; salvo ritenere che con la ricostruzione faticosa della provenienza si ottenga un effetto paradossale. Ovvero che sia la scoperta del riciclaggio ad importarne la non punibilità. Se così è, non può accreditarsi l'idea che la ricostruibilità a posteriori di una serie di operazioni possa escluderne l'originaria idoneità ostacolante. Com'è ovvio, quest'ultima non va parametrata al bene originario conseguito con il reato presupposto ma «al bene impiegato» (ovvero a quello di secondo stadio), cui contribuisce la condotta capace di accrescere la difficoltà di identificare la genesi criminale⁹⁰.

Da quanto esposto emerge che l'autoriciclaggio, quale storicamente configurato in ambito penale, ha contenuti ridotti rispetto a quelli possibili.

⁸⁹ CAVALLINI TROYER, *Apocalittici o integrati? Il nuovo reato di autoriciclaggio: ragionevoli sentieri ermeneutici all'ombra del "vicino ingombrante"* in *Diritto penale contemporaneo*, in Rivista trimestrale 1/2015. Gli autori stigmatizzano questa tendenza richiamando l'esperienza del mero deposito del denaro di illecita provenienza presso un istituto di credito: «condotta che la giurisprudenza in materia di riciclaggio ritiene, di fatto neutralizzando l'imprescindibilità dell'idoneità ostacolante, di per sé sufficiente ad integrare il reato: cfr., ex aliis, Cass. pen. sez. II, n. 13085/2013, in *CED Cass.*, rv. 259485: «integra il delitto di riciclaggio, e non il meno grave delitto di ricettazione, la condotta di chi deposita in banca denaro di provenienza illecita poiché, stante la natura fungibile del bene, in tal modo esso viene automaticamente sostituito con "denaro pulito". Ed ancora: «integra il delitto di riciclaggio la condotta di chi deposita in banca danaro di provenienza illecita, atteso che, stante la natura fungibile del bene, in tal modo lo stesso viene automaticamente sostituito, essendo l'istituto di credito obbligato a restituire al depositante la stessa somma depositata» (Cass. pen. sez. VI, n. 43534/2012, in *CED Cass.*, rv. 253795; analogamente Cass. pen. sez. VI, n. 495/2008, in *CED Cass.*, rv. 242372)».

⁹⁰ Si pensi ad una serie di condotte successive che si snodino nelle seguenti fasi: - la consumazione di un furto in un supermercato con sottrazione dell'incasso in contanti; - il deposito dell'incasso rubato su conto bancario di un amico compiacente del ladro; - il dirottamento sul conto del ladro o di un terzo del controvalore del contante già versato, a mezzo di una disposizione di pagamento dell'amico. Nessuno dubita che l'operazione potrà essere ricostruita. Ma a posteriori e non senza difficoltà. In realtà, già nella prima fase successiva al primo reato, ovvero quella del versamento/deposito del denaro rubato, esso può dirsi trasformato nel diverso diritto al controvalore del contante in forme che accrescono la difficoltà di identificare la genesi criminale. Ex ante, dunque, risulterà ostacolata l'identificazione della provenienza delittuosa dell'ultima forma del bene, quand'anche ex post si riesca a ricostruirne la prima. Sia detto per inciso, il caso esposto non permetterebbe comunque di ipotizzare la punizione dell'autore della rapina per autoriciclaggio, nella misura in cui la somma non dovesse essere impiegata in attività economiche.

Contenuti che lo espongono a seri pericoli di ineffettività e di elusione, in dipendenza anche delle connesse difficoltà probatorie.

L'articolo 2 del d.lgs. n. 231/2007 (cd. decreto antiriciclaggio), operando in più comodo contesto (preventivo ed amministrativo), offre riprova indiretta di quanto appena sostenuto. La norma definisce situazioni di autoriciclaggio connotate, anzitutto, da una più ampia area della provenienza criminosa, non limitata ai soli delitti non colposi. Inoltre, conserva l'attenzione verso una più estesa e diversificata serie condotte. Si pensi all'«acquisto» o alla «detenzione», pur prive di attitudine decettiva ed ostacolante dell'identificazione, come la generica condotta di «utilizzo» o addirittura di «conversione o trasferimento» realizzati allo scopo (alternativo a quello di ostacolo) di «aiutare chiunque sia coinvolto in tale attività a sottrarsi alle conseguenze giuridiche delle proprie azioni». Nel caso di condotte potenzialmente omogenee (utilizzo, conversione o trasferimento, occultamento o dissimulazione) a quelle («impiega, sostituisce, trasferisce») della fattispecie penale dell'articolo 648-ter.1 c.p., il decreto non ne limita affatto la rilevanza alla condizione che si esprimano in ambito economico-sociale, mantenendo interesse anche a mero vantaggio personale e per le azioni meramente «istigate».

COMMENTI SUI PARADOSSI E DISINNESCHI

La formulazione ristretta della nuova fattispecie penale, dall'altro, la espone a critiche radicali, volte a segnalare l'effetto paradossale di un trattamento deteriore della re-immissione economico-sociale del provento illecito rispetto all'utilizzo personale ed edonistico di esso. L'ingiustizia della diversificazione tra disinteresse verso il consumo personale e riprovazione dell'impiego sociale non sembra essere lenita, per tali commenti, dalla spiegazione dell'immediata e più intensa alterazione delle regole del mercato sociale derivante dall'auto-riciclaggio storicamente configurato. Certo maggiore rispetto a quella che può provenire da un utilizzo solitario e domestico del provento illecito. Ma non è disagiata immaginare l'esito di questa serrata critica. Ben presto, infatti, le esigenze di non ostacolare la crescita economica si riproporranno e scongiureranno di alleviarne la tensione creata dalla criminalizzazione di un tale reimpiego, ansia attualmente disinnescata solo dalla (temporanea) camera di decompressione della *voluntary*.

E non saranno le uniche ragioni di crisi per la novella. Già attualmente altri commenti esaltano limiti e paradossi della fattispecie⁹¹.

Ad esempio, in presenza di concorso eventuale di persone nel reato, ritenendo che la destinazione del provento delittuoso «alla mera utilizzazione o al godimento personale» costituisca una causa oggettiva di esclusione del tipo, ad avviso di alcuni commentatori conseguirebbe la non punibilità «anche di coloro che efficientemente prendano parte al

⁹¹ CAVALLINI TROYER, op.cit.

godimento personale o alla mera utilizzazione del soggetto attivo, contribuendo essi – in ultima analisi – al perfezionamento di condotte, appunto, atipiche». Con conseguente sparizione, così ragionando, del riciclatore tipico quale sinora pensato.

Inoltre, nell'ipotesi di concorso eventuale nel «reato proprio» di autoriciclaggio, il terzo concorrente *extraneus* ben potrebbe difendersi affermando di aver ripulito il provento illecito con il contributo dell'autore del delitto presupposto «suo immancabile concorrente». Con tramonto delle fattispecie comuni di riciclaggio e di re-impiego, a tutto "vantaggio" della nuova e meno grave incriminazione. Non dissimilmente da quanto avveniva finora per molti riciclatori pronti ad autodenunciarsi quali autori di reati presupposti prescritti.

Ancora, un'ideale (o immaginifica) destinazione finale alla mera utilizzazione o al godimento personale potrebbe coprire di irrilevanza penale gli intermedi impieghi oggettivi in attività economica (trasferimento dei capitali illeciti in seno a società per il successivo acquisto del bene) funzionali a pervenire al conclusivo soddisfacimento dell'interesse personale, privo di connotazione economico-sociale. Con le intuibile difficoltà probatorie e di allegazione della reale finalità personale, ove la scoperta della condotta intervenga prima della conclusione della complessiva operazione.

Sino all'opinione alla cui stregua il reato presupposto sarebbe frammento della condotta di autoriciclaggio e non presupposto di essa. Cosicché la nuova incriminazione non potrebbe essere applicata all'autoriciclaggio da "reati pregressi" commessi prima dell'entrata in vigore dell'art. 648-ter.1 c.p., ma solo a quelli commessi dall'autoriciclatore dopo l'entrata in vigore della legge⁹². Con intuibili problematiche probatorie e differimento prolungato degli effetti della introduzione della novella.

A queste prospettazioni se ne possono opporre altre, volte a limitare alcuni degli effetti avvertiti come distonici rispetto alle intenzioni dichiarate dal legislatore.

In *primis*, può ritenersi che la clausola di esclusione («Fuori dei casi dei commi precedenti») che apre il comma 4 dell'articolo 648-ter.1 c.p. e definisce i limiti alla irrilevanza penale delle «condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale» richiami alternativamente - e non cumulativamente - ciascuna delle condizioni di rilevanza dell'impiego dei beni illeciti. Cioè l'impiego in attività economica; *ovvero*, l'impiego in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa. Quest'ultimo connotato modale, così, diventerebbe condizione autonoma e sufficiente di rilevanza penale della destinazione dei proventi illeciti alla mera utilizzazione o al godimento personale. Ma si tratta di soluzione non

⁹² BRUNELLI, *Autoriciclaggio e divieto di retroattività: brevi note a margine del dibattito sulla nuova incriminazione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 1/2015

priva di qualche seria tensione con la lettera della disposizione (il richiamo ai primi due commi ben potrebbe intendersi unitariamente anche a tutte le componenti, in essi rappresentate come collegate), che valorizza (o forse enfatizza) l'impiego di un termine al plurale presente nella clausola di esclusione («fuori dei casi») e mira ad una segmentazione degli elementi delle unitarie fattispecie previste dai primi due commi.

E' stato osservato, inoltre, che l'autoriciclaggio ha natura di reato «proprio esclusivo (o di mano propria), posto che la condotta tipica può – per espressa indicazione legislativa – essere realizzata soltanto da colui che abbia commesso o concorso a commettere il delitto non colposo dal quale provengono i beni oggetto del delitto di autoriciclaggio». Se il concorrente nell'autoriciclaggio ha altresì concorso nella commissione del delitto presupposto entrambi rispondono del delitto di cui all'art. 648-ter.1. c.p.; colui che invece, senza aver concorso nel delitto-presupposto, contribuisca alle condotte previste dall'art. 648-ter. 1 c.p., risponderà del reato di riciclaggio ovvero di quello contemplato dall'art. 648-ter c.p. L'elemento specializzante tra i reati di autoriciclaggio, riciclaggio e reimpiego non attiene alle condotte quanto alla qualificazione soggettiva dell'autore. La condotta di colui che, non avendo concorso alla commissione del delitto-presupposto, fornisce un contributo causale all'autoriciclatore non integra un concorso *ex art. 117 c.p.* ma un riciclaggio (ovvero di impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita)⁹³.

Infine, è stato notato che l'estremo modale della condotta specifica compiutamente l'autonomia dell'autoriciclaggio rispetto ai delitti-presupposto, denotandone il peculiare disvalore. In tal senso fra il delitto-presupposto e quello di autoriciclaggio non intercede un rapporto di progressione criminosa, dovendosi inquadrare il delitto non colposo posto in essere dall'autoriciclatore come un presupposto della condotta⁹⁴.

§2. LA VOLUNTARY DISCLOSURE.

Come testimoniato sin dall'**intitolazione**⁹⁵, la legge 186/2014 ha introdotto una procedura di emersione e rientro di capitali detenuti all'estero nonché misure di potenziamento della lotta all'evasione fiscale, la

⁹³ MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, in *Diritto penale Contemporaneo*, 1/2015: «Né può sfuggire che tale sarebbe stata la qualificazione giuridica di una simile condotta quand'anche il delitto di auto riciclaggio non fosse stato introdotto nel sistema: nessun dubbio è mai sorto, in epoca anteriore al 31 dicembre 2014, in ordine all'applicabilità delle figure degli artt. 648-bis e 648-ter c.p. a fattispecie nelle quali alla condotta tipica aveva fornito un contributo talvolta ben rilevante proprio l'autore del reato-presupposto, tuttavia non punibile per la presenza delle clausole di riserva contemplate in tali norme incriminatrici».

⁹⁴ MUCCIARELLI, *op.cit.*

⁹⁵ LEGGE 15 dicembre 2014, n. 186 (*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*), in GU n.292 del 17-12-2014 in vigore dell'1.1.2015

cui primaria componente è rappresentata dalle disposizioni in materia di autoriciclaggio.

L'intestazione del provvedimento offre, dunque, un'indicazione significativa della centralità riferita all'evasione fiscale internazionale nel contrasto del fenomeno, anche se, in parte, tradisce alcuni **contenuti** del provvedimento, in concreto più **estesi**.

Il comma 1 dell'articolo 1 della legge 186/2014 inserisce nel decreto legge 28 giugno 1990, n. 167, recante la disciplina del cosiddetto "monitoraggio fiscale", gli articoli dal 5-quater al 5-septies, per regolare la procedura di **collaborazione volontaria internazionale**, ovvero l'emersione spontanea dei capitali detenuti illecitamente all'estero.

Si tratta di un programma ancorato alla detenzione all'estero di attività (investimento ed attività di natura finanziaria e patrimoniale), che però ricomprende *anche infedeltà dichiarative non connesse a tali attività*, al quale conseguono significative attenuazioni delle risposte sanzionatorie, sia in campo penale che amministrativo. Relativamente a tutti i periodi d'imposta per i quali, alla data di presentazione della richiesta, non sono scaduti i termini per l'accertamento o la contestazione della violazione degli obblighi di dichiarazione di cui all'articolo 4, comma 1 del d.l. n. 167/1990, la misura, infatti, riguarda sia le *violazioni degli obblighi sul monitoraggio fiscale ex art. 4, co.1 d.l. 167/1990 che le inadempienze in materia di imposte sui redditi e relative addizionali, di imposte sostitutive, di imposta regionale sulle attività produttive e di imposta sul valore aggiunto, nonché le eventuali infrazioni relative alla dichiarazione dei sostituti d'imposta oltre che le trasgressioni con riflessi sui maggiori imponibili rilevanti nei predetti ambiti tributari quand'anche non connessi con le attività costituite o detenute all'estero.*

Il comma 2 dell'articolo 1 della legge 186/2014, inoltre, disciplina un programma di **collaborazione volontaria nazionale**, finalizzato a consentire a *tutti i contribuenti*, dunque non solo a coloro che hanno commesso illeciti fiscali internazionali, il ripristino della legalità fiscale. Possono sanare le violazioni degli obblighi di dichiarazione ai fini delle imposte sui redditi e relative addizionali, delle imposte sostitutive delle imposte sui redditi, dell'imposta regionale sulle attività produttive e dell'imposta sul valore aggiunto, nonché le violazioni relative alla dichiarazione dei sostituti d'imposta, commesse fino al 30 settembre 2014, anche contribuenti diversi da quelli indicati nell'articolo 4, comma 1, del decreto-legge 28 giugno 1990, n. 167, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 1990, n. 227, e successive modificazioni, e i contribuenti destinatari degli obblighi dichiarativi ivi previsti che vi abbiano adempiuto correttamente.

Nelle prime indicazioni relative alla procedura di collaborazione volontaria⁹⁶, l'Agenzia delle Entrate ne ha rimarcato la **natura straordinaria**

⁹⁶ Circolare 10/E del 13.3.2015 avente ad oggetto «Legge 15 dicembre 2014, n. 186, concernente "Disposizioni in materia di emersione e rientro di capitali detenuti all'estero nonché per il

volta a consentire al contribuente di sanare infedeltà dichiarative passate e «porre le basi per un futuro rapporto col Fisco basato sulla reciproca fiducia».

In particolare, con riferimento agli investimenti ed alle attività costituite o detenute all'estero in violazione dei doveri dichiarativi connessi al monitoraggio fiscale, la procedura di collaborazione volontaria offre la concreta possibilità di rientrare nella legalità, in un contesto nel quale l'evasione fiscale risulta contrastata attraverso lo strumento elettivo dello scambio di informazioni fiscali⁹⁷, quale strategia, potenziata e razionalizzata. Alcuni primi approdi convenzionali⁹⁸ di questa tendenza sono segnalati nel testo dell'anzidetta circolare.

Tale documento ricorda, in proposito, che «l'Amministrazione fiscale italiana ha intrapreso un percorso finalizzato a orientare le attività operative nella direzione del massimo utilizzo delle informazioni derivanti dagli scambi automatici delle stesse che, a livello dei paesi membri dell'OCSE, riguardano diverse tipologie di reddito, inclusi i redditi di natura finanziaria, su base di reciprocità, e a livello di Unione europea (UE) gli interessi corrisposti alle persone fisiche, mediante l'attuazione della direttiva risparmio. Tale percorso è allo stesso tempo finalizzato a

potenziamento della lotta all'evasione fiscale. Disposizioni in materia di autoriciclaggio". Prime indicazioni relative alla procedura di collaborazione volontaria». Si rammentano anche il Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 30 gennaio 2015, concernente l'«Approvazione del modello per la richiesta di accesso alla procedura di collaborazione volontaria per l'emersione ed il rientro di capitali detenuti all'estero e per l'emersione nazionale», il Provvedimento del medesimo Direttore del 14 settembre 2015 ed i chiarimenti offerti con le circolari n. 27 del 16 luglio, n. 30 dell'11 agosto e n. 31 del 28 Agosto 2015

⁹⁷ Sempre nella circolare 10E/2015 si segnala in proposito: «In particolare, il 29 ottobre 2014, a Berlino, in occasione del Global Forum per la trasparenza e lo scambio di informazioni dell'OCSE, 51 Paesi, tra cui l'Italia, hanno sottoscritto l'accordo per l'implementazione del nuovo standard unico globale per lo scambio automatico di informazioni (Common Reporting Standard, elaborato dall'OCSE) a partire dal 2017. L'accordo si estenderà a 92 Paesi nel corso del 2018. In qualità di presidenza di turno del Consiglio dell'Unione Europea, poi, l'Italia ha, altresì, finalizzato il testo della nuova Direttiva sulla Cooperazione Amministrativa, ottenendo l'accordo politico in occasione della riunione Ecofin del 14 ottobre 2014. La nuova Direttiva 2014/107/UE del 9 dicembre 2014 impegna gli stati membri dell'Unione Europea ad adottare il Common Reporting Standard a partire dal 2017. Inoltre, il 10 gennaio 2014 l'Italia ha sottoscritto l'accordo intergovernativo finalizzato a migliorare la compliance e ad applicare la normativa FACTA (Foreign Account Tax Compliance ACT) promossa dagli Stati Uniti che avrà ad oggetto lo scambio delle informazioni di natura finanziaria con tale paese già a decorrere da quelle riguardanti il 2014». Come ricorda la Circolare Assonime n. 16/2015, in particolare in ambito europeo, lo scambio di informazioni automatico - anticipato dalla direttiva risparmio (2003/48/CE), modificata dalla direttiva 2014/48/UE, per quanto riguarda gli interessi - si applica dal 1 gennaio 2015 anche nel contesto della direttiva sulla cooperazione amministrativa (2011/16/UE) per altre forme di reddito (redditi da lavoro, compensi per dirigenti, prodotti assicurazione sulla vita, pensioni, proprietà e redditi immobiliari). Inoltre, la stessa Direttiva 2011/16/UE, come modificata il 9 dicembre 2014 dalla direttiva 2014/107/UE, prevede dal 1 gennaio 2016 anche lo scambio automatico delle informazioni finanziarie (dati dei conti e rapporti finanziari).

⁹⁸ La Svizzera, il Liechtenstein ed il Principato di Monaco hanno sottoscritto all'inizio del 2015 intese sullo scambio di informazioni su richiesta ai fini fiscali secondo lo standard OCSE. Con la firma, tali Paesi sono considerati, ai fini della procedura, "non black list", circostanza che consente ai cittadini italiani che ivi detengono in maniera illegale investimenti e attività finanziarie di accedere alla procedura di regolarizzazione alle condizioni più favorevoli previste dalla legge.

imprimere il massimo impegno nelle attività istruttorie finalizzate alla individuazione dei capitali illecitamente detenuti fuori dai confini nazionali».

La procedura è stata ricondotta, così, alle linee tracciate dall'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE), segnalando le notevoli differenze rispetto a pregresse esperienze. In tal modo è stata evocata, neppure troppo celatamente, la vicenda del cd. scudo fiscale-ter, introdotta dall'articolo 13 bis del DL 78/2009 e protrattasi tra il 15.9.2009 ed il 30.4.2010.

La circolare 10E/2015 rimarca l'assenza, nella nuova procedura, di garanzie di anonimato e di segretezza per il contribuente nei confronti all'Agenzia delle Entrate e i caratteri di spontaneità, completezza e veridicità della collaborazione. E' evidente la tensione proattiva rispetto alla futura *compliance* dei contribuenti.

E' la stessa Agenzia delle Entrate, inoltre, a porre tali nuove procedure in relazione con l'introduzione dell'autoriciclaggio, realizzata dalla stessa legge n. 186/2014⁹⁹. Ne trae qualche ragione di conforto l'immagine, proposta da alcuni commentatori¹⁰⁰, della carota e del bastone utilizzati nel tentativo di indurre l'emersione di capitali provento di evasione, detenuti sia in Italia che all'estero.

Sinteticamente, i termini della illustrazione del provvedimento potrebbero riassumersi nella seguente frase: *«non è il vecchio scudo fiscale ed è l'ultima occasione per sanare la detenzione illegale di attività, adesso che vi è la possibilità di controllare i dati anche all'estero e vi è anche l'autoriciclaggio contro l'evasione».*

La verità delle singole porzioni di questa frase costituisce il punto nodale dell'intera manovra ed è tema non eludibile. Il riscontro dell'autenticità di ciascuna di esse non può riposare solo sulla definizione di un tessuto normativo razionale né sull'effettività degli strumenti di collaborazione internazionale contro abusi delle misure introdotte.

In massima parte, la tenuta della riforma è rimessa alla silenziosa prassi concreta, il terreno più severo per l'effettività di qualsiasi sistema di nuovo conio. Non può prescindere da quello che davvero accade e che viene fatto per rispettare e far rispettare le regole della *voluntary*, il nomignolo confidenziale utilizzato per evocare la procedura.

⁹⁹ La circolare 10E/2015 rammenta che le misure di collaborazione volontaria si inquadrano *«anche in un piano strategico nazionale di contrasto all'evasione fiscale, determinato anche dall'introduzione, nello stesso contesto normativo, del nuovo reato di autoriciclaggio che, a partire dalla data di entrata in vigore della legge, punisce severamente talune attività di manipolazione dei capitali, frutto anche di reati fiscali, tese ad occultarne l'origine delittuosa, anche se a commettere tali attività è l'autore del reato fiscale ed anche se il reato fiscale è prescritto o si è estinto. Viene, inoltre, previsto il sequestro, ai fini della confisca anche per equivalente, del prodotto, del prezzo e del profitto di tale reato nonché pesanti sanzioni amministrative e interdittive per le società e gli enti che non provvederanno ad adottare un modello organizzativo idoneo ad impedire la commissione di tale reato da parte dei propri dirigenti e dipendenti».*

¹⁰⁰ S. CAVALLINI-L. TROYER, *Apocalittici o integrati? Il nuovo reato di autoriciclaggio: ragionevoli sentieri ermeneutici all'ombra del 'vicino ingombrante'*, in *Diritto penale contemporaneo*, 23 gennaio 2015

Ciò che rileverà, in altri termini, saranno le domande poste dagli uffici finanziari come quelle da essi omesse, le risposte offerte dai contribuente come quelle da costoro trascurate ed eluse, nonché il controllo della correttezza delle une e delle altre.

Con una consapevolezza che dovrebbe costituire patrimonio condiviso: non consentire l'emersione degli illeciti economici, specie in danno delle società, anche diversi da quelli tributari, significa creare un tessuto molle favorevole ai germogli della corruzione, sempre e quasi per intero alimentata dalla consumazione dei primi.

§3. NON È LO SCUDO. MA COS'ERA LO SCUDO?

Molti commenti relativi alla *voluntary*, dopo aver rimarcato l'orgoglio (o la preoccupazione) per la coeva introduzione della fattispecie penale dell'autoriciclaggio, evidenziano le differenze tra la nuova procedura e la precedente pratica dello scudo fiscale. Ovvero la regolarizzazione di attività finanziarie e patrimoniali detenute fuori del territorio dello Stato in violazione degli obblighi di monitoraggio, prevista dall'articolo 13 bis del DL 1.7.2009 n. 78.

Non senza qualche imbarazzo. Forse perché anche lo scudo fiscale, a dispetto della struttura e degli esiti finali, nasceva esplicitamente nel contesto di analoghi propositi volti a conseguire l'emersione di attività economiche e finanziarie in paesi a regimi fiscali privilegiati, in linea con intese raggiunte o imminenti in seno all'OCSE per migliorare lo scambio di informazioni, nonché la cooperazione amministrativa tra Stati (art. 12 D.L. n. 78/2009)¹⁰¹. Anche in quel caso, inoltre, la procedura veniva presentata quale straordinario appello per regolarizzare le infedeltà passate, accreditandone il carattere ultimativo con l'introduzione coeva di misure di rigore: nuove presunzioni fiscali di sottrazione alla tassazione per gli investimenti e le attività finanziarie detenute negli Stati e nei territori a regime fiscale privilegiato in violazione dei doveri dichiarativi previsti per la rilevazione a fini fiscali, aumenti sanzionatori¹⁰², nonché prolungamenti

¹⁰¹ Articolo 12, comma 1 D.L. 78/2009: «Le norme del presente articolo danno attuazione alle intese raggiunte tra gli Stati aderenti alla Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico in materia di emersione di attività economiche e finanziarie detenute in Paesi aventi regimi fiscali privilegiati, allo scopo di migliorare l'attuale insoddisfacente livello di trasparenza fiscale e di scambio di informazioni, nonché di incrementare la cooperazione amministrativa tra Stati».

¹⁰² Articolo 12, comma 2 D.L. 78/2009: «In deroga ad ogni vigente disposizione di legge, gli investimenti e le attività di natura finanziaria detenute negli Stati o territori a regime fiscale privilegiato di cui al decreto del Ministro delle finanze 4 maggio 1999, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 10 maggio 1999, n. 107, e al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 21 novembre 2001, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 23 novembre 2001, n. 273, senza tener conto delle limitazioni ivi previste, in violazione degli obblighi di dichiarazione di cui ai commi 1, 2 e 3 dell' articolo 4 del decreto-legge 28 giugno 1990, n. 167, convertito dalla legge 4 agosto 1990, n. 227, ai soli fini fiscali si presumono costituite, salva la prova contraria, mediante redditi sottratti a tassazione. In tale caso, le sanzioni previste dall' articolo 1 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471, sono raddoppiate».

dei termini per l'accertamento delle violazioni ora regolarizzabili¹⁰³. Proprio quelle misure ora disattivate con la definizione di pratiche di *voluntary* (cfr. articolo 5-quater, co. 4 e 5-quinquies, co.4 e co.7 D.L. 167/1990).

Converrà rammentare alcuni dei **connotati peculiari** dello scudo fiscale-ter per comprendere le ragioni dell'imbarazzo evocato.

In tempi non risalenti (tra il 15 settembre 2009 al 30 aprile 2010), il Paese è stato interessato da una vigorosa pratica di **legalizzazione** di disponibilità economiche detenute all'estero da soggetti residenti in Italia in **violazione della disciplina sul monitoraggio fiscale**.

In esito alla presentazione di 206.608 dichiarazioni riservate, sono state "scudate" attività (finanziarie, immobiliari ed altri investimenti) per un valore di 104,5 miliardi di euro (quasi cinque miliardi delle quali in contanti), procurando allo Stato un gettito di 5,6 miliardi di euro. E' questo il risultato del pagamento da parte di 179.576 residenti di un'**imposta straordinaria** (anche per la mitezza) pari al 5% (innalzata poi al 6% ed al 7%) sul valore delle attività finanziarie e patrimoniali detenute all'estero a partire da una data non successiva al 31 dicembre 2008. Un prelievo sul reddito, non sul patrimonio, corrispondente ad un'aliquota sintetica del 50% per anno (comprensiva di interessi e sanzioni, senza diritto allo scomputo di eventuali ritenute o crediti) su un rendimento lordo presunto in ragione del 2% annuo per i cinque anni precedenti il rimpatrio o la regolarizzazione¹⁰⁴.

In particolare, il **rimpatrio**, che poteva essere eseguito per le attività detenute all'estero, in un qualsiasi Paese europeo ovvero extraeuropeo, consisteva nel conferire ad un soggetto intermediario l'incarico di ricevere in custodia, deposito, amministrazione o gestione le attività medesime. In alternativa, il contribuente poteva avvalersi della **regolarizzazione** delle attività che intendeva mantenere all'estero pur dopo la legalizzazione, alla condizione imprescindibile si trattasse di Paese appartenente alla Unione Europea oppure aderente all'accordo sullo Spazio Economico Europeo

¹⁰³ Articolo 12, co.2-bis cit.: «Per l'accertamento basato sulla presunzione di cui al comma 2, i termini di cui all' articolo 43, primo e secondo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600 , e successive modificazioni, e all' articolo 57, primo e secondo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633 , e successive modificazioni, sono raddoppiati». Articolo 12, co.2-ter cit.: «Per le violazioni di cui ai commi 1, 2 e 3 dell'articolo 4 del decreto-legge 28 giugno 1990, n. 167 , convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 1990, n. 227 , e successive modificazioni, riferite agli investimenti e alle attività di natura finanziaria di cui al comma 2, i termini di cui all' articolo 20 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472 , sono raddoppiati».

¹⁰⁴ Ne derivava che l'Erario dovesse astenersi dal recuperare tutto quanto gli spettava sul patrimonio (vale a dire la quota di imposte e sanzioni ordinarie non versate sul capitale evaso) ma anche che non potesse accampare pretese sui rendimenti eventualmente superiori al 2% annuo, non tassati neppure in sede di legalizzazione. Sul rendimento presunto dell'imponibile accumulato in forme illecite veniva applicata una aliquota, sostanzialmente, attestata su valori ordinari.

(SEE), garantendo un “effettivo” scambio di informazioni fiscali in via amministrativa.

Una procedura eccezionale di regolarizzazione fiscale gestita non direttamente con l’Agenzia delle Entrate ma con l’**assistenza di intermediari** (banche, poste, SIM, SGR, agenti di cambio, società fiduciarie) ai quali doveva essere presentata un’apposita dichiarazione riservata e che si premuravano di operare il versamento dell’imposta straordinaria, fungendo da sostituti di imposta, comunicando all’amministrazione finanziaria l’ammontare complessivo delle attività rimpatriate e le somme versate, senza indicare il nominativo del soggetto che aveva presentato la dichiarazione¹⁰⁵.

L’emersione delle predette attività produceva notevoli **effetti premiali**. Anzitutto effetti estintivi delle **sanzioni** amministrative, tributarie e previdenziali nonché di quelle collegate alle violazioni valutarie, relativamente alle disponibilità degli importi dichiarati. Con il perfezionamento dello scudo (ove avvenuto prima dell’esercizio dell’azione penale e della sua conoscenza da parte del contribuente) restava esclusa ad ogni effetto la **punibilità** per molti reati tributari (quelli di cui agli articoli 2,3,4, e 5,10 del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74), per molti reati contro la fede pubblica e societari (previsti dagli articoli 482, 483, 484, 485, 489, 490, 491-bis e 492 del codice penale, nonché dagli articoli 2621, 2622 e 2623 del codice civile), quando commessi per eseguire od occultare i predetti reati tributari, ovvero per conseguirne il profitto e riferiti alla stessa pendenza o situazione tributaria. Con l’emersione, infine, restava precluso nei confronti del dichiarante e dei soggetti solidalmente obbligati ogni **accertamento tributario e contributivo** per i periodi d’imposta che avevano termine al 31 dicembre 2008, «limitatamente agli imponibili rappresentati dalle somme o altre attività costituite all’estero e oggetto di rimpatrio o regolarizzazione».

¹⁰⁵ Al soggetto che si è valso delle facoltà concesse dal provvedimento è stata assicurata un’*ampia riservatezza*, prolungata anche nel tempo, delle notizie comunicate agli intermediari relativi alle *attività* oggetto di emersione. Esse sono coperte per legge da un elevato grado di segretezza, essendo preclusa espressamente la possibilità per l’amministrazione finanziaria di venirne a conoscenza, ad eccezione dei casi in cui sia lo stesso contribuente a fornirle nel proprio interesse. Al riguardo, la **circolare n. 43E/2009** ha precisato che su tali conti potevano essere depositate esclusivamente le attività rimpatriate, restando escluso ogni ulteriore accredito non derivante dall’alienazione delle stesse attività. In caso di trasferimento tra intermediari delle attività finanziarie oggetto di rimpatrio, rimaneva fermo il regime di riservatezza di fronte al fisco, purché il nuovo rapporto fosse intestato al medesimo contribuente. Le attività, una volta rimpatriate, potevano essere destinate a qualunque finalità ed eventualmente anche essere nuovamente trasferite all’estero, nel rispetto della normativa sul monitoraggio fiscale. Con l’**articolo 19, commi da 6 ad 11, del d.l. n. 201/2011 (cd. decreto Monti o Salva Italia)** è stata introdotta un’imposta di bollo speciale in relazione alle attività di natura finanziaria oggetto di emersione ai sensi dell’articolo 13-bis del D.L. 1 luglio 2009, n. 78 (scudo fiscale 2009) e dello scudo fiscale 2002-2003 che beneficiavano del regime di segretezza, quali quelle rimpatriate fisicamente o giuridicamente. I contribuenti sono ora chiamati ad effettuare una valutazione di convenienza circa l’opportunità di rinunciare alla segretezza al fine di non pagare l’imposta

Senza diffondersi sui numerosi **profili problematici**¹⁰⁶ emersi nella prassi applicativa dello scudo fiscale, merita riepilogarne i principali: (i) introduzione solo in via amministrativa del rimpatrio giuridico da paesi fiscalmente non collaborativi, con rientro solo virtuale - e dunque non materiale - in Italia di capitali liquidi, avendo il contribuente incaricato un intermediario abilitato residente, sovente una fiduciaria statistica non bancaria, della custodia, deposito, amministrazione o gestione delle attività finanziarie; procedura con cui mantenute attività presso intermediari di paesi fiscalmente non collaborativi, senza esigere l'adempimento di doveri documentativi della preesistenza delle somme alla data rilevante (31.12.2008); (ii) enfatizzato significato della previsione dell'articolo 13-bis, co. 3 del D.L. n. 78/2009¹⁰⁷ e della corrispondente precisazione offerta per essa dalla Circolare 43/E/2009 (alla cui stregua la salvaguardia contro il pregiudizio da emersione, co riferimento agli accertamenti *riflessi e derivati*, ricomprendeva anche le società di capitali delle quali era *dominus* - azionista di maggioranza, di riferimento o amministratore - il contribuente ravvedutosi), per estendere alle società commerciali la possibilità di regolarizzare violazioni tributarie; trasgressioni che, come tali, risultavano rilevanti solo in quanto collegate alla premessa della sanatoria, ovvero all'esistenza di violazioni della disciplina sul monitoraggio fiscali¹⁰⁸ precluse a tali enti commerciali, in quanto non soggetti ad essa ma a stringenti doveri di rappresentazione contabile¹⁰⁹; (iii) vasta

¹⁰⁶ Per un quadro completo si cfr. F.DI VIZIO, *Lo scudo degli evasori riservati e suscettibili: a loro immagine e somiglianza (lo strano caso di un'emersione a volto coperto)*, in www.osservatorio-oci.org

¹⁰⁷ «3. Il rimpatrio ovvero la regolarizzazione si perfezionano con il pagamento dell'imposta e non possono in ogni caso costituire elemento utilizzabile a sfavore del contribuente, in ogni sede amministrativa o giudiziaria civile, amministrativa ovvero tributaria, in via autonoma o addizionale, con esclusione dei procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, né comporta l'obbligo di segnalazione di cui all'articolo 41 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, relativamente ai rimpatri ovvero alle regolarizzazioni per i quali si determinano gli effetti di cui al comma 4, secondo periodo»

¹⁰⁸ In base all'art. 4 del DL 167/1990 (Dichiarazione annuale per gli investimenti e le attività) «Le persone fisiche, gli enti non commerciali e le società semplici ed equiparate ai sensi dell'articolo 5 del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, residenti in Italia che, nel periodo d'imposta, detengono investimenti all'estero ovvero attività estere di natura finanziaria, suscettibili di produrre redditi imponibili in Italia, devono indicarli nella dichiarazione annuale dei redditi. Sono altresì tenuti agli obblighi di dichiarazione i soggetti indicati nel precedente periodo che, pur non essendo possessori diretti degli investimenti esteri e delle attività estere di natura finanziaria siano titolari effettivi dell'investimento secondo quanto previsto dall'articolo 1, comma 2, lettera u), e dall'allegato tecnico del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231».

¹⁰⁹ Nella sentenza n. 44003/2013, la IV Sezione Penale della Corte di Cassazione, dopo aver ricordato come le società commerciali non potessero beneficiarie dello scudo fiscale, ha segnalato l'esistenza della pretesa di ampliare per via amministrativa l'applicabilità dello scudo alle società di cui il contribuente sia *dominus*, quale soggetto che ne "ha il concreto dominio e la gestione". Ciò in base alla valorizzazione della corrispondente indicazione della circolare n. 43/E/2010, in precedenza commentata. La Corte di Cassazione, giunta a definire esplicitamente lo scudo come un "condono", non tralasciando di notare come

sottovalutazione della natura appropriativa ovvero penale, extra-tributaria, delle condotte con cui sottratti alle società ricavi e utili, non di rado non focalizzate e non segnalate all'autorità giudiziaria anche nel caso di accertamenti fiscali, nell'ambito dei quali esibita la dichiarazione riservata; pure in tal caso, per le consistenti difficoltà di esigere l'adempimento di doveri documentativi da parte del contribuente, non previsti, specie per il rimpatrio giuridico, dal testo normativo primario e non esigibile dall'amministrazione finanziaria, come avallato da parte della giurisprudenza tributaria; (iv) esclusione, per via normativa (articolo 13-bis, co.3 cit.), dell'obbligo di segnalazione di operazione sospetta all'Unità di informazione di cui all' *articolo 41 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231*, relativamente ai rimpatri ovvero alle regolarizzazioni per i quali si determinano gli effetti di non punibilità penale anzidetti, pur in presenza di doveri documentativi minimi e secondo presupposti retti da incontrollabili ed insondabili convincimenti soggettivi; (v) rischio di apertura di procedura di infrazione per violazione del diritto comunitario in relazione alla preclusione degli accertamenti per le imposte armonizzate, cui il legislatore ha dovuto porre, postumo, rimedio, con l'art. 8, comma 16, lettera i), del D.L. 2 marzo 2012, n. 16, convertito dalla L. 26 aprile 2012, n. 44, stabilendo che nell'ambito degli effetti del c.d. scudo fiscale «*non è comunque precluso l'accertamento dell'imposta sul valore aggiunto*», escludendo, a distanza di anni dalla chiusura della pratica di scudo, che la sanatoria rilevasse ai fini dell'accertamento dell'IVA.

§4. EFFETTI PENALI DELLA VOLUNTARY

La *voluntary* può essere la premessa di effetti paralizzanti della pretesa statale penale ovvero l'ambiente in cui quest'ultima si origina.

L'esatta estensione degli *effetti inibenti della punizione penale* conseguenti al perfezionamento della procedura di *voluntary* non è condizionata solo dalle previsioni dell'articolo 5-quinquies, co.1, 2 e 3 D.L. 167/1990, ma anche dall'ampiezza e dall'accuratezza delle verifiche affidate agli uffici finanziari durante l'attività istruttoria e degli uffici di Procura, nella fase di analisi e gestione delle comunicazioni ex a. 5-quater, co.3 d.l. n. 167/1990. Agli *effetti tipici* è possibile, dunque, che se ne aggiungano altri, *atipici* e potenzialmente più estesi.

Tra gli effetti penali sono individuabili anche le conseguenze sfavorevoli connesse ad ipotesi di abuso della *voluntary*, sia in quanto indebitamente attivata sia per violazioni realizzate in seno ad essa.

CAUSA TIPICA SOPRAVVENUTA DI NON PUNIBILITÀ

l'indicazione della circolare dovesse intendersi comunque limitata "ai soli effetti tributari", non ha mancato di **disconoscere in termini netti la praticabilità giuridica della pretesa estensione**, osservando che "le circolari non hanno natura normativa e non possono modificare o interpretare in modo autentico le leggi".

Ai sensi dell'articolo 5-quinquies, co.1 del D.L. n. 167/1990, «nei confronti di colui che presta la collaborazione volontaria ai sensi dell'articolo 5-quater: a) è esclusa la punibilità per i delitti di cui agli articoli 2, 3, 4, 5, 10-bis e 10-ter del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, e successive modificazioni; b) è altresì esclusa la punibilità delle condotte previste dagli articoli 648-bis e 648-ter del codice penale, commesse in relazione ai delitti di cui alla lettera a) del presente comma». In base all'articolo 5-quinquies, co.2 del D.L. n. 167/1990 «le disposizioni del comma 1 si applicano limitatamente alle condotte relative agli imponibili, alle imposte e alle ritenute oggetto della collaborazione volontaria». Ai sensi dell'articolo 5-quinquies, co.3 del D.L. n. 167/1990 «limitatamente alle attività oggetto di collaborazione volontaria, le condotte previste dall'articolo 648-ter.1 del codice penale non sono punibili se commesse in relazione ai delitti di cui al comma 1, lettera a), del presente articolo sino alla data del 30 settembre 2015, entro la quale può essere attivata la procedura di collaborazione volontaria».

Concludendo la panoramica delle disposizioni in argomento, l'articolo 5-septies, co.4 del D.L. 167/1990 estende tali previsioni alla procedura di collaborazione volontaria nazionale. L'articolo 5-septies, co. 5 del D.L. 167/1990, ancora, statuisce che «l'esclusione della punibilità e la diminuzione della pena previste dall'articolo 5-quinquies, comma 1, del decreto-legge 28 giugno 1990, n. 167, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 1990, n. 227, introdotto dal comma 1 del presente articolo, operano nei confronti di tutti coloro che hanno commesso o concorso a commettere i delitti ivi indicati». In base all'articolo 5-quater, co 3 «entro trenta giorni dalla data di esecuzione dei versamenti indicati al comma 1, lettera b), l'Agenzia delle entrate comunica all'autorità giudiziaria competente la conclusione della procedura di collaborazione volontaria, per l'utilizzo dell'informazione ai fini di quanto stabilito all'articolo 5-quinquies, comma 1, lettere a) e b)».

DELITTI TRIBUTARI NON PUNIBILI

Il dato letterale è univoco nel riservare ai **delitti tributari elencati** l'operatività della causa di non punibilità prevista dall'articolo 5-quinquies, co.1 lettera a) del D.L. n. 167/1990.

Il perfezionamento (in sé non preclusivo dell'ulteriore attività accertativa¹¹⁰) della *voluntary* avviene attraverso il versamento di quanto dovuto in esito alle attività dell'Agenzia delle entrate, ovvero sia con l'integrale pagamento, nei termini previsti dall'articolo 5-quater, comma 1, lettera b), degli importi dovuti¹¹¹.

¹¹⁰ Nell'evenienza in cui dopo il perfezionamento, in relazione alle annualità oggetto della medesima procedura, l'Ufficio rilevi ulteriori maggiori imponibili non evidenziati dal contribuente in tale sede, procederà all'esercizio dell'azione accertatrice entro i termini e nel rispetto delle condizioni previste dal comma 4, lettera b) dell'articolo 2 del decreto legislativo n. 218 del 1997.

¹¹¹ Per ciascun periodo d'imposta in relazione all'invito di cui all'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo n. 218 del 1997, o all'accertamento con adesione; ovvero in relazione all'atto di contestazione o al provvedimento di irrogazione delle sanzioni, indipendentemente dalle annualità negli stessi contenuti

In dettaglio, i delitti non più punibili in dipendenza del perfezionamento della collaborazione volontaria sono quelli della dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, della dichiarazione fraudolenta mediante artifici, della dichiarazione infedele, dell' omessa dichiarazione, dell'omesso versamento di ritenute certificate o di iva.

La previsione dell'articolo 5-septies, co. 5 del D.L. 167/1990 (*«l'esclusione della punibilità e la diminuzione della pena previste dall'articolo 5-quinquies, comma 1, del decreto-legge 28 giugno 1990, n. 167..... operano nei confronti di tutti coloro che hanno commesso o concorso a commettere i delitti ivi indicati»*) è stata salutata con favore da molti commentatori, almeno per contributo di chiarezza e certezza. In particolare, è stato apprezzato come essa valga a risolvere, in via preventiva, possibili dispute sull'applicabilità dell'articolo 119, co.2 c.p. (in base al quale *«le circostanze oggettive che escludono la pena hanno effetto per tutti coloro che sono concorsi nel reato»*). Vi era la concreta possibilità di escludere l'effetto penale premiale in esame sul presupposto che la norma codicistica è riferita alle sole cause di non punibilità che coesistono con il fatto e non a comportamenti realizzati dopo la commissione del reato, da considerare, più propriamente, cause di estinzione, per le quali l'art. 182 c.p. esclude effetti estensivi per i soggetti diversi da quelli cui la causa di estinzione si riferisce.

Per intendere l'esatta portata soggettiva della causa di non punibilità sopravvenuta, si consideri, inoltre, che, diversamente dallo scudo fiscale, alla procedura di collaborazione volontaria possono aderire, oltre che i soggetti sottoposti al monitoraggio fiscale (persone fisiche, enti non commerciali e le società semplici ed equiparate ai sensi dell' articolo 5 del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917), anche le società di capitali.

Tale ampia legittimazione alla nuova procedura risolve la preclusione prevista per gli amministratori di società commerciali di beneficiare della causa di non punibilità prevista dall'articolo 13-bis, co.4 D.L. 78/2009, secondo l'orientamento maturato dalla Corte regolatrice¹¹². Vi era stata solo una pronuncia¹¹³ di legittimità, a ben vedere, che

¹¹² La Corte di Cassazione (50308/2014, 44003/2013, 41947/2014) ha confermato, più volte, che le società commerciali non potevano beneficiare dello "scudo fiscale" e che i loro amministratori non avevano titolo per beneficiare della causa di non punibilità connessa al perfezionamento dello scudo. Nella sentenza n. 44003/2013, la Corte di Cassazione, dopo aver ricordato come le società commerciali non potessero beneficiarie dello scudo fiscale, ha segnalato l'esistenza della pretesa di ampliare per via amministrativa l'applicabilità dello scudo alle società di cui il contribuente sia dominus, quale soggetto che ne *"ha il concreto dominio e la gestione"*. Ciò in base alla valorizzazione della corrispondente indicazione della circolare n. 43/E/2010. La Corte di Cassazione ha definito lo scudo come un "condono" e ha notato che l'indicazione della circolare dovesse intendersi comunque limitata *"ai soli effetti tributari"*. Ciò posto, la Cassazione ha disconosciuto con nettezza la praticabilità giuridica della pretesa estensione, osservando che *"le circolari non hanno natura normativa e non possono modificare o interpretare in modo autentico le leggi"*.

¹¹³ La sentenza, dopo una ampia illustrazione di premesse, non risulta del tutto persuasiva nell'approdo finale. Nel corpo della pronuncia, in particolare, viene rammentato come le

valorizzando alcuni contenuti di una circolare dell'Agenzia delle entrate,

circolari dell'Agenzia delle Entrate (in particolare, vedasi la Circolare 10 ottobre 2009, n. 43/E6) avessero esplicitato chiaramente che lo scudo fiscale 2009 riguardava esclusivamente le persone fisiche e gli altri soggetti specificamente indicati, con esclusione, dunque, degli enti commerciali, nonché delle società, siano esse società di persone o società di capitali, ad eccezione delle società semplici. Ciò sottolineato, viene valorizzata l'indicazione proposta al paragrafo 10 della circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 43/E del 2009, dedicato agli "effetti del rimpatrio e della regolarizzazione", ove si afferma: «*Ai soli fini tributari, si ritiene che tale divieto valga con riferimento non solo ai procedimenti direttamente riferibili al contribuente che ha effettuato le operazioni di emersione, ma anche a quelli concernenti soggetti riconducibili al contribuente stesso in qualità di dominus.... Con riferimento agli effetti penali delle operazioni di emersione, si evidenzia che l'effettivo pagamento dell'imposta straordinaria dovuta sulle attività rimpatriate o regolarizzate rende non punibili i reati indicati nella L. n. 289 del 2002, art. 8, comma 6, lett. c)*». La pronuncia ricorda pure i precedenti della Corte (Sez. 4, n. 44003 del 19/07/2013 - dep. 28/10/2013, Lanari, Rv. 257577; Sez. 3, sentenza n. 38695 del 2014, ud. 2/07/2014 - dep. 23/09/2014, ric. Seeber; Sez. 3, sentenza n. 41947 del 2014, ud. 2/07/2014 - dep. 8/10/2014, ric. Società Rentcar Chartering GmbH, ambedue non massimate) alla cui stregua era stato statuito che "le circolari non hanno una natura normativa e non possono modificare o interpretare in modo autentico le leggi" e "che l'estensione dello scudo alle società predicata dall'Agenzia delle Entrate è limitata ai soli effetti tributari", e quindi "anche a voler ritenere giuridicamente operante l'estensione, essa è limitata alle sole operazioni di emersione effettuate dal dominus della società". Nondimeno, nella pronuncia n. 50308/2014, il collegio «sostanzialmente aderisce al punto di vista sostenuto dall'Agenzia delle Entrate, ossia che gli effetti dello "scudo fiscale" possono riguardare, con riferimento alle società (di persone o di capitali), anche i casi di ricorso a tale istituto da parte di soggetto ritenuto "dominus" della società. Sebbene, dunque, la circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 43/E del 2009 limiti gli effetti di tale estensione al campo tributario, per ciò che concerne l'ulteriore estensione al campo penale occorre tener conto di quanto dispone il D.L. n. 78 del 2009, art. 13 bis, al comma 4: "l'effettivo pagamento dell'imposta comporta, in materia di esclusione della punibilità penale, limitatamente al rimpatrio ed alla regolarizzazione di cui al presente articolo, l'applicazione della disposizione di cui al già vigente L. 27 dicembre 2002, n. 289, art. 8, comma 6, lett. c), e succ. mod.". Tale richiamata disposizione stabilisce che "il perfezionamento della procedura prevista dal presente articolo comporta per ciascuna annualità oggetto di integrazione...: c) l'esclusione ad ogni effetto della punibilità per i reati tributari di cui al D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74, artt. 2, 3, 4, 5 e 10, nonché dei reati previsti dagli artt. 482, 483, 484, 485, 489, 490, 491 bis e 492 c.p., nonché dagli artt. 2621, 2622 e 2623 c.c., quando tali reati siano stati commessi per eseguire od occultare i predetti reati tributari, ovvero per conseguirne il profitto e siano riferiti alla stessa pendenza o situazione tributaria. Alla luce della specifica normativa concernente il "vecchio scudo" del 2002-2003, espressamente richiamata, per quanto concerne i profili penali, da quella relativa ad analogo istituto del 2009, e tenendo conto altresì dei più recenti orientamenti giurisprudenziali, si può dunque pervenire alla seguente conclusione: sempre che ne sussistano tutti i presupposti richiesti dalla normativa disciplinatrice dell'istituto (capienza, date, soggetti, collegamento fra scudo e reati commessi), alla luce del c.d. diritto vivente (giurisprudenza e documenti di prassi), anche nell'ambito delle società (di persone e di capitali) l'istituto può operare, ma solo con riferimento ai soggetti che, all'interno delle società, possiedono i requisiti di diritto e di fatto per essere considerati appartenenti alla categoria del "dominus"». Come si accennava, il significato della circolare amministrativa, per quanto giuridicamente rileva, si limitava a chiarire gli effetti in punto di accertamenti amministrativi derivati nei confronti di soggetti diversi dallo "scudante" e risultava obiettivamente estraneo alla definizione degli effetti penali allo scudo. Né pare che possa scaturire dal richiamo agli effetti penali del vecchio scudo fiscale del 2002-2003 (ed in particolare dal riferimento ai reati societari di false comunicazioni sociali commessi per eseguire od occultare i predetti reati tributari) un'estensione tanto ampia e pregnante della legittimazione all'accesso alla procedura del 2009-2010, esclusa dalla norma primaria. Richiamo, piuttosto, plausibilmente da intendere nei termini di compatibilità e per quanto applicabile, come chiarito in più passi dell'articolo 13 bis d.l. n. 78/2009.

eccentrici rispetto al tema degli effetti penali soggettivi del perfezionamento dello scudo fiscale¹¹⁴, aveva ammesso che la non punibilità potevano prodursi anche a favore di chi fosse legale rappresentante e, in uno, “dominus” di una persona giuridica.

DELITTI DI RICICLAGGIO E REIMPIEGO NON PUNIBILI: ASISTEMATICA E PODEROSA PREVISIONE

Nella misura in cui i delitti tributari previsti dall’articolo 5-quinquies, co.1 lettera a) del D.L. n. 167/1990 costituiscono reati presupposto di **riciclaggio** (art. 648 bis c.p.) o di **reimpiego** (art. 648 ter c.p.), il perfezionamento¹¹⁵ della collaborazione volontaria esclude la punibilità anche di quest’ultimi delitti (articolo 5-quinquies, co.1 lettera b) del D.L. n. 167/1990). Si tratta di garanzia volta a “rassicurare” i soggetti, diversi dall’autore del delitto presupposto, che hanno contribuito ad

¹¹⁴ In base all’articolo 13-bis, co. 3 D.L. 78/2009 “il rimpatrio ovvero la regolarizzazione non possono in ogni caso costituire elemento utilizzabile a sfavore del contribuente, in ogni sede amministrativa o giudiziaria civile, amministrativa ovvero tributaria, in via autonoma o addizionale”. Senza tale preclusione, il contribuente, attivando la procedura di legalizzazione, avrebbe temuto di offrire all’amministrazione un elemento controproducente, utile per innescare l’accertamento di violazioni tributarie diverse da quelle sanate, specie quelle realizzatesi in ambito societario; con evidente disincentivazione della sanatoria. Dunque, senza definire gli effetti dell’emersione, la norma mirava ad evitare che l’attivazione della procedura di scudo finisse per risultare controproducente per il contribuente, consentendo di scoprire violazioni ulteriori. La Circolare 43/E/2009 dell’Agenzia delle Entrate ha solo chiarito che la salvaguardia contro il pregiudizio da emersione ricomprendeva anche le società di capitali delle quali era *dominus* (azionista di maggioranza, di riferimento o amministratore) il contribuente ravvedutosi. Anche esse, cioè, potevano contare sulla garanzia che lo scudo attivato dall’amministratore o dal socio di riferimento non poteva essere utilizzato quale elemento utile “ai fini dell’avvio o nell’ambito di un controllo fiscale” nei loro confronti.

¹¹⁵ In particolare, nel caso il contribuente intenda definire l’invito di cui all’articolo 5, comma 1, del decreto legislativo n. 218 del 1997, e successive modificazioni, dovrà provvedere a versare le somme dovute in base allo stesso entro il quindicesimo giorno antecedente la data fissata per la comparizione. La disposizione rinvia inoltre alle ulteriori modalità indicate nel comma 1-bis del medesimo articolo 5 per l’adesione ai contenuti dell’invito. Il contribuente, pertanto, sarà anche tenuto a comunicare al competente Ufficio di prestare adesione ai contenuti dell’invito, utilizzando l’apposito modello approvato con provvedimento del Direttore dell’Agenzia n. 117261/2009 del 3 agosto 2009, ferma restando la possibilità di optare esclusivamente per il pagamento in tre sole rate mensili. Il contribuente dovrà limitarsi ad indicare, nella comunicazione di adesione, la sola scelta di effettuare o meno il pagamento in forma rateale senza l’indicazione del numero delle rate prescelte, che la norma fissa, per la procedura di collaborazione volontaria, in tre rate mensili. Nel caso la collaborazione volontaria trovi realizzazione nell’accertamento con adesione, nell’ambito del quale il contribuente dovrà indicare la scelta di pagare in forma rateale, per il perfezionamento della procedura le somme dovute in base allo stesso devono essere versate entro venti giorni dalla sottoscrizione dell’atto. Le somme dovute in base all’atto di contestazione o al provvedimento di irrogazione delle sanzioni per la violazione degli obblighi di dichiarazione di cui all’articolo 4, comma 1, del decreto legge, infine, devono essere versate entro il termine per la proposizione del ricorso, ai sensi dell’articolo 16 del decreto legislativo n. 472 del 1997.

ostacolare l'identificazione dei proventi illeciti successivamente interessati dalla procedura di regolarizzazione.

L'inusuale previsione contraddice l'ordinaria struttura dei reati di riciclaggio in esame, rispetto alla quale s'era consolidato uno stabile insegnamento della Corte di Cassazione¹¹⁶, alla cui stregua era inibita l'estensione al reato di riciclaggio delle cause sopravvenute di non punibilità previste per delitti tributari presupposti, in simili contesti di sanatorie e condoni fiscali. I fatti di riciclaggio, infatti, risultano normalmente punibili anche allorché l'autore del delitto presupposto non lo sia, posto il richiamo negli articoli 648 bis. co. 4 e 648-ter, co. 3 c.p. alle previsioni dell'articolo 648, co.4 c.p.. Del resto, proprio quest'ultima caratteristica previsione (per il riciclaggio introdotta dall'articolo 2 legge n. 328/1993) è valsa a rinvigorire l'autonomia del delitto di riciclaggio rispetto a quello presupposto, elevandolo a presidio di distinto bene giuridico.

Per contro, a garanzia del buon esito della procedura, il legislatore ha recuperato, almeno in via straordinaria, la tesi dell'accessorietà del riciclaggio, riconoscendo un ampio effetto soggettivo immunizzante scaturente dalla definizione positiva della regolarizzazione fiscale.

Non può nascondersi il carattere asistemático dell'intervento. Esso rischia di contraddire la disforme sistemazione della materia raggiunta anche attraverso l'introduzione del delitto di autoriciclaggio. Per vero, neppure con lo scudo fiscale-ter (che a sua volta, sul punto, richiamava le previsioni dell'articolo 8, co. 6, lett. c) legge n. 289/2002) si era giunti ad un'immunizzazione soggettiva di questa estensione. In quella evenienza, infatti, l'esclusione della punibilità aveva riguardo solo ai reati tributari (previsti dagli articoli 2, 3, 4, 5 e 10 del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74), al reato di falso (previsti dagli articoli 482, 483, 484, 485, 489, 490, 491-bis e 492 del codice penale) ed a quelli societari (articoli 2621, 2622 e 2623 del codice civile), peraltro in quanto commessi per eseguire od occultare i predetti reati tributari, ovvero per conseguire il profitto.

Nella prassi è probabile che si verifichino evenienze seriamente problematiche sotto il profilo di un equo trattamento.

Per avvedersene, conviene preliminarmente riepilogare alcuni approdi della Corte regolatrice in punto di condizioni di punibilità del riciclaggio. A tal fine, anzitutto, l'accertamento della consumazione del *reato presupposto* (anche uno di quelli tributari previsti dall'articolo 5-quinquies, co.1 lett. a DL 167/1990) non deve essere contenuto in una sentenza irrevocabile, in esito alla celebrazione di autonomo processo,

¹¹⁶ La Corte regolatrice, in passato, considerato il richiamo dell'ultimo comma dell'articolo 648 bis c.p. al comma terzo dell'articolo 648 c.p. (cfr. Cass. 23396/2005), aveva ritenuto irrilevante, ai fini della sussistenza dei reati di riciclaggio e di reimpiego, la sopravvenuta non punibilità del delitto tributario. Ciò in particolare con riferimento al condono tributario ex art. 9, co.10 lett. c legge n. 289/2002; causa di non punibilità del tutto omogenea a quella assicurata ai responsabili dei reati fiscali richiamati dall'articolo 13-bis. co. 4, 2^a periodo d.l. n. 78/2009.

essendo sufficiente che risulti processualmente al giudice chiamato a decidere del riciclaggio, emergendo una provenienza illecita delle utilità oggetto delle operazioni compiute, in base a *prove logiche* (Cass., II, 35763/2010; Cass. II, 32936/2012). Non solo, ma per quello che più interessa alla questione in esame, non devono esserne individuati gli autori, potendo anche essere rimasto a carico di ignoti (Cass. 9410/1990) né rileva che gli autori del delitto non colposo siano non imputabili o non punibili (art. 648, u.c. c.p.), risultando l'insensibilità della punibilità del riciclaggio rispetto alla estinzione dell'illecito base (art. 170, co.1 c.p.) allorché essa intervenga dopo il compimento del riciclaggio (diversamente dall'evenienza in cui intervenga prima).

Come meglio si vedrà in appresso, l'attivazione della procedura di collaborazione volontaria è preclusa (articolo 5-quater, co.2 D.L. n. 167/1990) «se la richiesta è presentata dopo che l'autore della violazione degli obblighi di dichiarazione di cui all'articolo 4, comma 1, abbia avuto formale conoscenza di accessi, ispezioni, verifiche o dell'inizio di qualunque attività di accertamento amministrativo o di procedimenti penali, per violazione di norme tributarie, relativi all'ambito oggettivo di applicazione della procedura di collaborazione volontaria indicato al comma 1 del presente articolo». La preclusione opera, per disposto normativo, anche nelle ipotesi in cui tale la formale conoscenza sia acquisita da soggetti solidalmente obbligati in via tributaria o da soggetti concorrenti nel reato. In sintesi, la formale conoscenza preclusiva della possibilità di accedere alla *voluntary* e della conseguente facoltà di beneficiare dei suoi effetti premiali penali è riferita al solo contribuente-debitore (eventualmente solidale) di procedimento di accertamento tributario o dal solo indagato (eventualmente concorrente) di procedimento penal-tributario. Non al riciclatore, che come tale non è né solidalmente obbligato con l'autore di illeciti fiscali né concorrente in senso penalistico con l'autore di un reato tributario.

Da tale quadro normativo emerge che, ove pure fosse esercitata l'azione penale contro il riciclatore, a conoscenza del procedimento che lo riguarda ma nel quale non sia emersa l'identità dell'autore del delitto tributario presupposto - come detto evenienza non insolita e che preclude la prova di una formale conoscenza da parte di quest'ultimo della pendenza di accertamenti inibenti - egli potrebbe valersi comodamente degli effetti premiali penali riconnessi al perfezionamento della *voluntary* da parte dell'ignoto autore di illeciti fiscali. Effetti, peraltro, del tutto scissi da una condotta di rimeditazione critica e ravvedimento del riciclatore.

AMBITO OGGETTIVO DELLA NON PUNIBILITÀ DI REATI TRIBUTARI E DI RICICLAGGIO

La previsione per cui «le disposizioni del comma 1 si applicano limitatamente alle condotte relative agli imponibili, alle imposte e alle ritenute oggetto della collaborazione volontaria» (articolo 5-quinquies, co.2 del D.L. n. 167/1990) concreta trasposizione normativa di corrispondenti indicazioni

provenute in passato dalla Corte regolatrice¹¹⁷, tese a ridurre l'operatività della causa di non punibilità connessa a procedure straordinarie di regolarizzazione fiscale.

Il necessario e riconoscibile legame tra condotte illecite non punibili ed attività regolarizzate costituisce limite non rinunciabile contro l'operatività indiscriminata dell'effetto oggettivo inibente diretto (previsto dall'articolo 5-quinquies, co.1 lettera a) del D.L. n. 167/1990) e di quello estensivo-indiretto (previsto dall'articolo 5-quinquies, co.1 lettera b) del D.L. n. 167/1990).

LA LEGITTIMAZIONE ALLA PROCEDURA E LA RIVISITAZIONE DI ESSA DA PARTE DELL'AUTORITÀ GIUDIZIARIA

La causa sopravvenuta di non punibilità in esame presuppone l'originaria legittimazione del contribuente rispetto all'accesso alla procedura di collaborazione volontaria, ovvero l'insussistenza di cause di esclusione previste dalla normativa.

Come si accennava, ai sensi dell'articolo 5-quater, co.2 d.l. n. 167/1990 «la collaborazione volontaria non è ammessa se la richiesta è presentata dopo che l'autore della violazione degli obblighi di dichiarazione di cui all'articolo 4, comma 1, abbia avuto formale conoscenza di accessi, ispezioni, verifiche o dell'inizio di qualunque attività di accertamento amministrativo o di procedimenti penali, per violazione di norme tributarie, relativi all'ambito oggettivo di applicazione della procedura di collaborazione volontaria indicato al comma 1 del presente articolo. La preclusione opera anche nelle ipotesi in cui la formale conoscenza delle circostanze di cui al primo periodo è stata acquisita da soggetti solidalmente obbligati in via tributaria o da soggetti concorrenti nel reato».

La circolare 10E/2015 dell'Agenzia delle entrate illustra l'ambito oggettivo della causa di esclusione, la nozione di «formale conoscenza» di

¹¹⁷ La Corte di Cassazione (III, 28724/2011, id. 12757/2012) aveva chiarito che la non punibilità prevista dalla disciplina del c.d. scudo fiscale riguardava «solo condotte afferenti le somme che dall'estero rientrano in Italia e non invece condotte che sono distinte e diverse e che non attengono agli importi oggetto del beneficio fiscale suddetto». In altri termini, ha osservato la Corte: «Tale esonero dalla punibilità - che comunque non riguarda anche i reati di cui al D.lgs. n. 74 del 2000, artt. 10 ter ed 11, omissis - va inteso in termini rigorosamente restrittivi nel senso che **si riferisce alle sole condotte afferenti i capitali oggetto della procedura di rimpatrio**; ciò **per non sconfinare in una sostanziale previsione di amnistia** che avrebbe richiesto la maggioranza qualificata di cui all'art. 79 Cost., comma 1. La ratio di questa previsione speciale (l'art. 13 cit.) che assegna al rimpatrio dei capitali e al pagamento dell'imposta straordinaria anche l'effetto di sopravvenuta causa di non punibilità è quella di evitare che la domanda di regolarizzazione comporti anche l'emersione di una condotta di trasferimento all'estero di capitali per spontanea dichiarazione del suo autore; ciò che potrebbe costituire una remora all'utilizzo della regolarizzazione stessa che il legislatore ha invece inteso promuovere. Si giustifica allora quello che descrittivamente viene indicato come scudo fiscale: la condotta di trasferimento all'estero di quei capitali rimpatriati con la regolarizzazione mediante pagamento di imposta straordinaria e lo stesso possesso all'estero di tali capitali vengono depurati di ogni rilievo penale al fine dei menzionati reati fiscali. Ma **non c'è alcun effetto espansivo esterno nel senso di un'immunità soggettiva in relazione a reati fiscali nella cui condotta non rilevino affatto i capitali trasferiti e posseduti all'estero e successivamente oggetto di rimpatrio**».

essa, il perimetro applicativo, le possibilità di rimozione e le conseguenze dell'eventuale occultamento consapevole di una causa di inammissibilità da parte del contribuente.

Il momento in cui il contribuente acquisisce **formale conoscenza** di una causa di inammissibilità, con riferimento ai controlli fiscali, è *"certificato nella relazione di notificazione di un atto o in una modalità di conoscenza formale equivalente"*. Nel caso di procedimenti penali, non costituisce ostacolo l'iscrizione nel registro degli indagati, sconosciuta al contribuente, atteso che *«la formale conoscenza viene raggiunta dal contribuente con la notificazione della c.d. informazione di garanzia ai sensi dell'articolo 369 c.p.p. o di un c.d. "atto equipollente", quali ad esempio l'invito a presentarsi a norma dell'articolo 375 c.p.p. o l'avviso di conclusione delle indagini preliminari ai sensi dell'articolo 415-bis c.p.p.»*.

Certamente complicata la previsione che riconosce quale causa di inammissibilità anche la formale conoscenza acquisita da soggetti, diversi dall'autore della violazione, *"solidalmente obbligati in via tributaria"* o, in caso di procedimenti penali, da *"soggetti concorrenti nel reato"*. La circolare Assonime n.16/2015 ha osservato in proposito (p.74): *«il tema è particolarmente sensibile perché il soggetto che aderisce alla procedura potrebbe non sapere che il coobbligato solidale d'imposta o il coimputato hanno avuto formale conoscenza di una causa di inammissibilità per lui rilevante. Ad esempio, l'inizio di controlli a carico del soggetto che ha emesso le fatture per operazioni inesistenti, potrebbe rendere invalida l'autodenuncia presentata successivamente dall'utilizzatore, inconsapevole della vicenda, con effetti gravemente pregiudizievoli. Sarà pertanto opportuna una ricognizione di tutti i potenziali coobbligati o correi per cercare di valutarne la posizione, ai fini in esame. Il punto merita, comunque, di essere meglio chiarito e richiede di tenere nel debito conto la buona fede del contribuente»*.

Quanto al **perimetro applicativo** delle cause di inammissibilità, la circolare 10/E/2015 ne ha proposto una ristretta **portata oggettiva e temporale**.

Sono irrilevanti le liquidazioni delle imposte ai sensi dell'art. 36-bis del D.P.R. n. 600 e il controllo formale delle dichiarazioni ai sensi del successivo art. 36-ter; nonché i processi verbali o altri controlli conclusi senza rilievi. Inoltre, le cause di preclusione operano separatamente per ciascun periodo d'imposta, per ciascun tributo¹¹⁸ e per ciascuna procedura (collaborazione volontaria nazionale o collaborazione volontaria internazionale distinguendo, nel contesto di quest'ultima, tra ambito oggettivo 'proprio' e ambito nazionale 'derivato')¹¹⁹.

¹¹⁸ Anche i contribuenti che abbiano ricevuto un avviso di accertamento inerente attività illecitamente detenute all'estero possono, dunque, attivare la procedura per gli stessi beni purché in relazione a diversi periodi d'imposta

¹¹⁹ Secondo la circolare l'avvio, per un determinato periodo d'imposta, di una attività di accertamento per imponibili non connessi alle attività illecitamente detenute all'estero preclude al contribuente la possibilità di attivare – per quella stessa annualità – la procedura

Con riferimento alle cause di inammissibilità ricollegate alla formale conoscenza di «**procedimenti penali**, per violazione di norme tributarie, relativi all'ambito oggettivo di applicazione della procedura di collaborazione volontaria indicato al comma 1 del presente articolo» i termini della questione paiono più articolati. In termini letterali, l'inerenza rispetto all'«ambito oggettivo di applicazione della procedura di collaborazione volontaria» pare connotato diretto dei «**procedimenti penali**», ancor più che degli «**accessi, ispezioni, verifiche**» o dell'inizio di qualunque attività di accertamento amministrativo».

Ove si ritenga che la causa di inammissibilità in esame operi nei limiti di quanto regolarizzabile, gli effetti delimitativi conseguibili non paiono significativi. Occorre ricordare, infatti, che l'ambito oggettivo della procedura di collaborazione volontaria internazionale è vastissimo (art. 5-*quater*,co.1), specie quello «derivato nazionale», che comprende gli imponibili *non connessi* con i predetti investimenti e attività di natura finanziaria¹²⁰. Ciò potrebbe giustificare l'opinione alla cui stregua la conoscenza formale di qualsiasi procedimento penale che abbia riguardo a violazioni concernenti le imposte sui redditi, l'imposta sul valore aggiunto e le relative ritenute - le sole imposte assistite da presidio penale tributario nel sistema del d.lgs. n. 74/2000 - suscettibili di essere regolarizzate con la *voluntary* potrebbe profilarsi quale ostacolo e condizione di inammissibilità della procedura.

Non si nasconde che ragioni di coerenza con la diversa soluzione propugnata dall'Agenzia in relazione a contenziosi amministrativi nonché una lettura simmetrica rispetto ai limitati effetti estintivi non escluderebbero un accesso alla procedura per i periodi per cui non v'è conoscenza formale di procedimenti penali rilevanti.

In relazione alla possibilità di **rimuovere** una causa di inammissibilità, la Circolare 10E/2015 ha optato decisamente per la soluzione positiva. La procedura risulta attivabile, dunque, anche per le annualità sottoposte a controllo, nella misura in cui, prima della presentazione dell'istanza, l'istruttoria sia stata chiusa, con un atto di archiviazione o con processi verbali con esito negativo oppure con una

con riferimento al solo ambito 'derivato', ma non anche la procedura internazionale in senso proprio.

¹²⁰ Secondo la Circolare 10e/2015 (p. 13) tale ambito oggettivo della procedura di *voluntary* internazionale si individua, «per tutti i periodi d'imposta per i quali, alla data di presentazione della richiesta, non sono decaduti i termini per l'accertamento o per la contestazione delle violazioni in materia di monitoraggio fiscale, in: a) gli investimenti e tutte le attività di natura finanziaria costituiti o detenuti all'estero, anche indirettamente o per interposta persona, in violazione degli obblighi di dichiarazione in materia di monitoraggio fiscale; b) i redditi connessi ovvero i redditi che servirono per costituire o acquistare tali investimenti e attività finanziarie nonché quelli derivanti dalla loro utilizzazione a qualunque titolo o dismissione, che sono stati sottratti a tassazione; c) i maggiori imponibili **non connessi** con gli investimenti e le attività illecitamente costituiti o detenuti all'estero, agli effetti delle imposte sui redditi e relative addizionali, delle imposte sostitutive, dell'imposta regionale sulle attività produttive, dei contributi previdenziali dell'imposta sul valore aggiunto e delle ritenute».

definizione dei relativi atti impositivi¹²¹. In alternativa, è possibile limitare l'autodenuncia agli anni per i quali non sussistono condizioni inibitorie. Sul contribuente grava sempre il dovere di rappresentare nella relazione la presenza di una causa di inammissibilità, la cui esatta portata sarà definibile dall'Ufficio nel contraddittorio con il contribuente.

La scoperta del consapevole occultamento di una causa di inammissibilità da parte del contribuente impedirà il perfezionamento delle procedura e importerà l'inoltro di una denuncia all'Autorità Giudiziaria in relazione alle valutazioni circa l'integrazione del delitto previsto dall'art. 5-septies del D.L. n. 167 del 1990.

Ripercorsa la disciplina delle cause di inammissibilità, appare sicuro che l'Autorità giudiziaria possa e debba tener conto di ogni evidenza raccolta circa la formale conoscenza - da parte del contribuente o di chi è solidalmente obbligato in via tributaria o concorrenti nel reato - delle cause di inammissibilità non rimosse tempestivamente, legate a violazioni tributarie amministrative (*accessi, ispezioni, verifiche*) o «*inizio di qualunque attività di accertamento amministrativo*) ovvero a violazioni penali tributarie (*procedimenti penali relativi all'ambito oggettivo di applicazione della procedura di collaborazione volontaria*) per periodi di imposta cui esse si riferiscono. Traendone le inevitabili conclusioni in punto di inoperatività delle cause di non punibilità *previste* dall'articolo 5-quinquies d.l. n. 167/1990.

Ricevuta dall'Agenzia delle Entrate la comunicazione di conclusione della procedura di "collaborazione volontaria", l'autorità giudiziaria potrebbe avvedersi, ad esempio, di circostanze ostative, sconosciute all'amministrazione fiscale. Ad esempio, essere già a parte del fatto che un concorrente del richiedente ha già avuto formale conoscenza di un procedimento penale tra quelli tributari inibenti, ovvero che il contribuente ha presentato più volte la domanda attraverso un'interposizione fittizia rilevata da indagini sul reato di previsto dall'art. 12-quinquies del d.l. n. 306 del 1992. O, ancora, sapere di «*accessi, ispezioni, verifiche o dell'inizio di qualunque attività di accertamento amministrativo*» svolte dalla Guardia di Finanza, anche se quest'ultima evenienza dovrebbe risultare del tutto residuale in considerazione delle registrazioni nel sistema del Modello Unificato di Verifica (M.U.V.)¹²².

¹²¹ Attraverso il ravvedimento, l'adesione ai processi verbali di constatazione o altri strumenti definitori della pretesa tributaria, nonché attraverso l'utilizzo degli istituti deflattivi del contenzioso di cui al D.lgs. n. 546 del 1992

¹²² Il modello costituisce la base di rilevazione di tutti i servizi di verifica e di controllo in materia di imposte sui redditi ed I.V.A., effettuati dai Reparti della Guardia di Finanza, dagli Uffici Finanziari e dal Dipartimento delle Dogane. Attraverso il M.U.V. viene effettuato il monitoraggio dell'esito di tutti i rilievi compendati nei processi verbali di constatazione redatti a conclusione delle verifiche, fino ai versamenti operati dai contribuenti a chiusura dei contesti. Il modello, in sintesi, viene utilizzato per: - offrire un consuntivo al sistema dell'Anagrafe Tributaria dei risultati delle verifiche effettuate dai Reparti del Corpo; - trasmettere i relativi processi verbali di constatazione agli Uffici competenti per l'accertamento; **verificare se un determinato soggetto economico è già**

Rispetto a tali situazioni, la causa di inammissibilità si pone come inibente dell'operatività della causa di non punibilità, quand'anche non sia censita tempestivamente dall'Agenzia delle entrate.¹²³

Secondo la previsione dell'articolo 5-quater, co.3 d.l. n. 167/1990, il controllo dell'autorità giudiziaria si svolgerà alla chiusura della pratica amministrativa e dopo il versamento di quanto dovuto (entro trenta giorni dal pagamento dell'unica o ultima rata).

Nella prassi, per vero, per economia ed efficienza dell'azione amministrativa, sono stati definiti protocolli tra amministrazione finanziaria e Procure, diretti ad anticipare l'acquisizione della notizia dell'avvenuta presentazione dell'istanza e la comunicazione delle ragioni di inammissibilità note all'autorità giudiziaria. Non sfuggirà, in proposito, che *"in materia di reati tributari, l' Agenzia delle Entrate ha la veste di persona offesa dal reato"*¹²⁴ e tali informazioni rientrano nel paradigma delineato dagli articoli 90 e 116 c.p.p., inserendosi nel quadro di una più articolata serie di disposizioni che valorizzano forme di collaborazione tra Autorità giudiziaria e Amministrazione finanziaria in relazione alla tempestività del contrasto dell'evasione fiscale e del pieno esercizio delle rispettive funzioni istituzionali.

DELITTI DI AUTORICICLAGGIO NON PUNIBILI

Non del tutto perspicua la non punibilità dell'autoriciclaggio ex art. 5-quinquies, co.3 del D.L. n. 167/1990: *«limitatamente alle attività oggetto di collaborazione volontaria, le condotte previste dall'articolo 648-ter.1 del codice penale non sono punibili se commesse in relazione ai delitti di cui al comma 1, lettera a), del presente articolo sino alla data del 30 settembre 2015, entro la quale può essere attivata la procedura di collaborazione volontaria»*.

La problematica penale, in relazione alla condotta di re-immissione in attività economica dei proventi di illeciti tributari da parte dell'autore di essi, può porsi solo a far data dall'entrata in vigore della legge n. 186/2014, ovvero dall'1.1.2015. In precedenza, infatti, il comportamento risultava penalmente insignificante, salvo (in ristretti limiti ed al ricorrere di precise condizioni) che nelle evenienze previste dall'articolo 12-quinquies d.l. n. 306/1992 e dall'articolo 11 d.lgs. n. 74/2000.

oggetto di ispezione da parte di un altro Reparto del Corpo o di un Ufficio dell'Agenzia delle Entrate.

¹²³ Nota, in proposito, GROTTI, op. cit.: *«Sul punto l'orientamento della giurisprudenza (e della dottrina) pare abbastanza pacifico: qualora il giudice penale ritenga che un atto amministrativo sia illegittimo, egli non ha semplicemente il potere, bensì ha un vero e proprio dovere giuridico generalizzato di "disapplicazione". Ciò è tanto più vero in un caso – come quello che s'è prospettato – nel quale il vizio dell'atto consiste in una palese violazione di legge (e non, ad esempio, in un più "sfuggente" eccesso di potere). Né, per escludere una tale interpretazione in malam partem, sembra invocabile l'"argine" dell'art. 25 Cost.: la giurisprudenza di legittimità, infatti, ha più volte affermato che può essere disapplicato anche l'atto amministrativo illegittimo che intervenga quale causa estintiva del reato senza che ciò concreti una violazione del principio di legalità e dei suoi corollari»*

¹²⁴ Cass., 3, Sentenza n. 42632 del 16/04/2013 Cc. dep. 17/10/2013 Rv. 258306; id., N. 7739 del 2011 Rv. 252018

Da gennaio 2015, appare rilevante distinguere se il reimpiego economico dei proventi illeciti abbia preceduto, accompagnato o seguito la definizione della pratica di *voluntary*.

Come segnalato, ad ogni modo, può consumare il nuovo reato solo chi impiega il "provento illecito" in attività economica «*in modo tale da ostacolare concretamente*» l'identificazione della provenienza illecita, non chi ne fa un uso economico manifesto, senza trasformarlo o, comunque, in forme ricostruibili e agevolmente tracciabili. Ma quale procedura completamente trasparente e non nascosta di regolarizzazione fiscale (connotazioni senza le quali non si porrebbe neppure la questione della non punibilità connessa al suo perfezionamento), la *voluntary disclosure* sembra assicurare la non punibilità, essenzialmente, per incompatibilità oggettiva della sua struttura rispetto alle autentiche e tipiche condotte di autoriciclaggio.

Ne deriva un giudizio di parziale superfluità della previsione, la cui rilevanza pare limitarsi ai casi di reimpiego nascosto e decettivo dei proventi fiscali illeciti dopo l'1.1.2015 ma prima della definizione della *voluntary*, successivamente rimediati e ripensati tempestivamente attraverso la positiva definizione della straordinaria sanatoria.

DELITTI TRIBUTARI, DI RICICLAGGIO E REIMPIEGO PUNIBILI

Per differenza, non si producono cause di non punibilità rispetto ai rimanenti delitti tributari consumati dal contribuente, quand'anche attraverso condotte relative agli imponibili, alle imposte e alle ritenute oggetto della collaborazione volontaria.

E' il caso dell'emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti *ex art. 8 d.lgs. n. 74/2000*¹²⁵, dell'occultamento o distruzione di documenti contabili *ex art. 10 d.lgs. n. 74/2000*, dell'indebita compensazione *ex art. 10 quater d.lgs. n. 74/2000*, della sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte *ex art. 11, co.1 d.lgs. n. 74/2000*, del falso nella transazione fiscale previsto dall'art. 11, co. 2 d.lgs. 74/2000 e delle false risposte all'amministrazione finanziaria prevista dall'art. 11 d.l. 201/2011, conv. con legge n. 214/2011.

Si tratta di fattispecie delittuose spiccatamente antagoniste, stimate inconciliabili con le condizioni presupposte dalla procedura di collaborazione volontaria, in particolare quanto a trasparenza e ricostruibilità delle violazioni.

Plausibilmente, le questioni più delicate si porranno per il delitto di **sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte** *ex art. 11 d.lgs. n.*

¹²⁵ Alcuni autori hanno segnalato le possibili problematiche autodenunce scaturenti dalla mancata inclusione del delitto *ex art. 8 d.lgs. n. 74/2000* tra quelli coperti dalla causa di non punibilità in esame, considerata la dominante interpretazione giurisprudenziale dell'articolo 9 d.lgs. n.74/2000 e la sua inapplicabilità alle operazioni infragruppo tra società diverse in cui l'attività gestoria sia riferibile allo stesso soggetto (cfr. INGRASSIA, *Le (caledoscopiche) ricadute penalistiche della procedura di voluntary disclosure: causa sopravvenuta di non punibilità, autodenuncia e condotta penalmente rilevante*, in *Diritto Penale Contemporaneo*)

74/2000¹²⁶, il cui bene giuridico s'identifica nell'interesse erariale al buon esito della procedura di riscossione, realizzato attraverso l'intangibilità della garanzia patrimoniale rappresentata dai beni dell'obbligato¹²⁷. Una forma di tutela prodromica delle pretese del Fisco che consente di superare una relazione sincronica tra la consumazione del reato e la realizzazione della pretesa tributaria¹²⁸. Un delitto, dunque, di pericolo ed istantaneo, integrato da condotte distrattive *ex ante* idonee a rendere, in tutto o in parte, inefficace la procedura di riscossione coattiva; dunque rilevanti, anche ove tenute molto prima dell'iscrizione a ruolo della pretesa erariale e sin anche durante la fase delle verifiche istruttorie¹²⁹, a nulla rilevando che in un secondo momento la pretesa tributaria sia stata soddisfatta¹³⁰. Si tenga in conto, infine, che il reato è caratterizzato da una soggettività molto ampia, potendo essere consumato da qualunque contribuente gravato da debito d'imposta verso l'erario, non necessariamente un imprenditore.

L'istruttoria della procedura di *voluntary*, non di rado, potrebbe porre in evidenza distrazioni rivali del soddisfacimento della pretesa erariale, consumate attraverso dismissioni patrimoniali simulate o fraudolente i cui frutti artatamente convogliati all'estero, per impedire o comunque ostacolare la riscossione. Condotte non assistite da alcuna garanzia di non punibilità collegata al perfezionamento della regolarizzazione.

¹²⁶ La norma punisce chiunque, al fine di sottrarsi al pagamento di imposte sui redditi o sul valore aggiunto ovvero di interessi o sanzioni amministrative relativi a dette imposte di ammontare complessivo superiore ad euro cinquantamila, aliena simulatamente o compie altri atti fraudolenti sui propri o su altrui beni idonei a rendere in tutto o in parte inefficace la procedura di riscossione coattiva.

¹²⁷ In tal senso: Cass. Pen., III, n. 32282/2007; id., n. 14720/2008; id., n. 36290/2011.

¹²⁸ Per reprimere le condotte che mettono a rischio la conservazione della generica garanzia patrimoniale riservata all'erario deve ammettersi che la prima preceda la seconda.

¹²⁹ E' stata ritenuta penalmente rilevante la condotta di un commercialista che, in prossimità degli esiti di una verifica fiscale a suo carico, aveva ceduto immobili e quote sociali alla convivente. Secondo la Corte regolatrice (III, Sentenza n. 39079/2013) «la condotta penalmente rilevante può essere costituita da qualsiasi atto o fatto fraudolento intenzionalmente volto a ridurre la capacità patrimoniale del contribuente stesso, riduzione da ritenersi, con un giudizio *ex ante*, idonea sia dal punto di vista quantitativo che qualitativo, a vanificare in tutto od in parte, o comunque rendere più difficile una eventuale procedura esecutiva. L'eliminazione del presupposto dell'attivazione di una procedura coattiva di riscossione dall'economia della nuova fattispecie incriminatrice, determina, come la giurisprudenza di questa Corte ha evidenziato (cfr., da ultimo, Sez.3, n. 36290 del 18/5/2011, già citata dep. 6/10/2011, Cualbu, Rv. 251076), l'inquadramento del delitto di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte nella categoria dei reati di pericolo, avendo il legislatore in tal modo stabilito una linea di **tutela prodromica delle pretese del Fisco**, attraverso l'illiceità penale delle condotte che pongano a repentaglio l'obiettivo di realizzazione della pretesa tributaria. **In base a tale impostazione non v'è sincronia, quindi, tra la consumazione del reato e la realizzazione della pretesa tributaria, dovendo la prima precedere la seconda per poter reprimere quelle condotte che mettono a rischio la "conservazione della generica garanzia patrimoniale riservata all'erario"**: la fattispecie, per essere penalmente rilevante, richiede, come detto, che gli atti posti in essere siano idonei a ledere il bene stesso, secondo un giudizio *ex ante*».

¹³⁰ Cass., III, n. 40481/2010

In tali evenienze, poco varrebbe richiamarsi al carattere selettivo della fraudolenza della condotta, in particolare appellandosi all'insegnamento alla cui stregua *«non integra il delitto di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte colui che, pur nella pendenza della procedura esattoriale, si limiti a disporre dei propri beni prelevando integralmente dal conto corrente bancario le somme in precedenza ivi depositate»*¹³¹. Il trasferimento all'estero della garanzia risulterà, non di rado, connotato da accorgimenti espressivi della ricercata esenzione da controlli e dell'elusione delle cautele e gli accorgimenti predisposti a tutela delle pretese erariali.

La causa di non punibilità, inoltre, non si estende ai reati di **riciclaggio, reimpiego e autoriciclaggio che abbiano riguardo a proventi scaturiti da reati presupposti diversi da quelli tributari** previsti dall'articolo 5-quinquies, co.1 lettera a) del D.L. n. 167/1990.

DELITTI COMUNI PUNIBILI

Inoltre, il perfezionamento della *voluntary* non esclude la punibilità per i **reati diversi da quelli indicati dall'articolo 5-quinquies, co.1, 2 e 3 del D.L. n. 167/1990**. Si tratta di **categoria residuale vastissima**, comprensiva di numerosi **reati provvisti dell'attitudine a generare proventi economicamente apprezzabili**.

Senza pretesa di esaustività, il riferimento spazia dai reati patrimoniali più comuni (quali, tra gli altri, i delitti di furti, rapine, truffe ed estorsioni), ai delitti di spaccio di sostanze stupefacenti, dai reati contro la pubblica amministrazione (corruzione, concussione e peculato), a quelli offensivi del patrimonio e degli interessi societari (appropriazione indebita

¹³¹ Sez. 3, Sentenza n. 25677 del 16/05/2012 Cc. (dep. 03/07/2012) Rv. 252996. Nel caso posto alla sua immediata valutazione la Cassazione ritenne di riconoscere il *fumus* dei tratti illeciti della condotta ex a. 11 d.lgs. n. 74/2000 *«non già nella richiesta di potere integralmente disporre della somma di denaro in pendenza di una procedura di riscossione esattoriale (pendenza la cui contestualità rispetto alla condotta descritta dall'art. 11 cit. non sarebbe neppure necessaria, attesa la natura di reato di pericolo della fattispecie in oggetto: vedi Sez. 3, n. 36290 del 18/05/2001, Cualbu, Rv. 251076), ma nell'avere richiesto (ed ottenuto) che tale somma fosse frazionata in 713 assegni il cui importo si situava, significativamente, al di sotto del limite di tracciabilità previsto dalla normativa con conseguente esenzione da ogni possibilità di controllo, di per sé "idonea" a rendere inefficace la procedura di riscossione. La disposizione dell'art. 11 cit., nell'individuare la condotta illecita del reato, contempla, del resto, accanto ad uno specifico atto, rappresentato dalla "vendita simulata", una ulteriore, non tassativa, serie di atti la cui illiceità appare risiedere nel carattere fraudolento degli stessi; e non vi è dubbio che, nella terminologia del legislatore, debba essere considerato atto fraudolento ogni comportamento che, formalmente lecito (analogamente, del resto, alla vendita di un bene), sia tuttavia caratterizzato da una componente di artificio o di inganno. Va del resto ricordato che, sia pure con riferimento ad altri reati, questa Corte ha affermato che il "mezzo fraudolento" consiste in "qualsiasi artificio, inganno o menzogna concretamente idoneo a conseguire l'evento del reato" (Sez. 6, n. 26809 del 07/04/2011, Rivela ed altri, Rv. 250469 e Sez. 6, n. 40831 del 08/06/2010, Dell'Aquila e altri, Rv. 248788, con riferimento al reato di cui all'art. 353 c.p.) ovvero in "comportamenti improntati ad astuzia o scaltrezza, tali da eludere le cautele e gli accorgimenti predisposti dalla persona offesa a tutela delle proprie cose" (Sez. 4, n. 13871 del 06/02/2009, P.G. in proc. Tundo, Rv. 243203, con riferimento alla circostanza aggravante ex art. 625 c.p., n. 2)».*

*ex art. 646 c.p.*¹³², indebita restituzione dei conferimenti *ex art. 2626 c.c.*, illegale ripartizione degli utili e delle riserve *ex art. 2627 c.c.*, infedeltà patrimoniale *ex a. 2634 c.c.*, corruzione tra privati *ex a. 2635 c.c.*), sino ai delitti di bancarotta fraudolenta patrimoniale ed impropria ed ai reati connessi alla falsa rappresentazione della situazione patrimoniale, economica e finanziaria del contribuente ad organizzazione più complessa (quali le false comunicazioni sociali *ex artt. 2621 e 2622 c.c.*).

E' semplice immaginare che le maggiori complicazioni si profilino per i **reati appropriativi societari**¹³³, in una procedura che, quanto a quella

¹³² Il dibattito in merito al reato di appropriazione indebita da parte degli amministratori di società risulta vivace quanto seriamente problematico. In un quadro di valorizzazione dell'impronta negoziale-privatistica scaturente dalle riforme del diritto societario degli anni 2000 (d.lgs. n. 6/2003, 37/2004, 310/2004) e di alcune procedure concordatarie (d.l. 35/2005, conv. in legge n. 80/2005, d.lgs. 169/2007, d.l. 83/2012 conv. in L. 134/2012) sin anche nello stato di crisi e di vera e propria insolvenza (si pensi al concordato preventivo *ex art. 160 RD 267/42*), la persistente assenza di una norma penale di contrasto specifico dell'abuso dei beni sociali ha condotto a valorizzare il "vecchio arnese" del reato patrimoniale comune, profilatosi quale rimedio esclusivo delle condotte deprimenti il patrimonio societario ed abusive in termini gestori, operando al di fuori di legali e trasparenti parametri organizzativi. Al contempo, sono note le questioni problematiche sull'esatto rapporto tra appropriazione e distrazione (con incerta individuazione di quale sia il *genus* e la *species* tra le due nozioni), sull'estensione della condotta appropriativa ai soli casi di distrazione manifestatisi nella rottura definitiva del vincolo di destinazione, in violazione del titolo del possesso, con irrecuperabile dismissione del bene, sulla necessità che essa sia accompagnata da vantaggi ed interessi esclusivamente o anche solo parzialmente diversi dalla società (e dal perseguimento del suo oggetto) e sulla altrettanto necessaria posteriorità di questi ultimi rispetto al compimento dell'atto distrattivo.

¹³³ La Corte di Cassazione (II, 50087/2013) ha ritenuto integrato il delitto di **appropriazione indebita aggravata** dall'abuso delle relazioni di ufficio nella condotta *"dell'amministratore, socio unico di una società a responsabilità limitata, che si appropri di denaro della società stessa distraendolo dallo scopo cui è destinato"*. Il principio di diritto è stato ribadito in relazione ad evenienza nella quale l'indagato era stato sorpreso dalla Guardia di Finanza in possesso della somma di euro 1.000,00 prelevata senza alcuna causale dalle casse societarie. Ad avviso della Corte la suddetta condotta, integra sicuramente gli estremi dell'elemento materiale del reato di appropriazione indebita come ritenuto dalla costante e consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. 3397/2012 Rv. 254312 secondo la quale *"integra il delitto di appropriazione indebita, e non quello di infedeltà patrimoniale previsto dall'art. 2634 c.c., l'erogazione di denaro compiuta dall'amministratore di una società di capitali in violazione delle norme organizzative di questa e per realizzare un interesse esclusivamente personale, in assenza di una preesistente situazione di conflitto d'interessi con l'ente, senza che possa rilevare l'assenza di danno per i soci"*; Cass. 40136/2011 Rv. 251197; Cass. 13241/1976 Rv. 134923 secondo la quale *"l'amministratore unico di una società per azioni, che sia anche l'unico azionista, il quale, avendo ottenuto degli sconti da una ditta fornitrice, anziché versarne il relativo importo - come doveva, nelle casse della società - li abbia trattiene per sé, convertendoli in proprio profitto, commette il reato di appropriazione indebita"*). Per disattendere la tesi difensiva secondo la quale il reato non sarebbe configurabile perché *"la società s'identificava nell'indagato"*, sicché non poteva essere ritenuto colpevole di essersi appropriato di denaro di sua proprietà, la Corte ha notato: *"Si tratta di una singolare tesi difensiva che trascura di considerare quel che costituisce un punto invalicabile della differenziazione fra la posizione giuridica dei soci (quand'anche proprietari dell'intero capitale sociale) e quella della società. Sul punto, è sufficiente ribadire che, proprio in virtù dell'autonomia patrimoniale e giuridica fra i soci e la società "non risulta giuridicamente configurabile in capo ai singoli soci un potere di disposizione delle somme di pertinenza delle società"*

nazionale, diversamente dallo scudo fiscale, è aperta anche alle società commerciali, quali «contribuenti diversi da quelli indicati nell'articolo 4, comma 1, del decreto-legge 28 giugno 1990, n. 167, convertito, con modificazioni,

di capitali e ciò in ragione del principio di autonomia patrimoniale perfetta di tali enti; con la conseguenza che la società di capitali risponde delle proprie obbligazioni esclusivamente con il suo patrimonio, che pertanto deve rimanere integro, in quanto, in caso di insolvenza della società, i creditori non possono rivalersi sul patrimonio personale dei singoli soci che, a loro volta, proprio per tale ragione, non possono amministrare il capitale sociale": Cass. 3397/2012 cit. A fortiori, il suddetto principio vale nei confronti dell'Amministratore unico della società di cui è anche socio unico, proprio perché l'amministratore, al di là del fatto che sia anche socio unico, ha la funzione di adempiere ai propri doveri di amministratore così come codificati dal cod. civ., fra i quali, di sicuro, non rientra quello di appropriarsi ad libitum e senza alcuna giustificazione delle somme della società che amministra e della cui amministrazione deve dar conto all'esterno (ad es. ai creditori)". Onde, la Cassazione ha confermato il seguente principio di diritto: "l'amministratore unico di una società a responsabilità limitata, che sia anche l'unico socio in quanto detentore del 100% delle quote, il quale si appropri - trattenendolo per sé - senza alcun giustificato motivo di denaro della società distraendolo quindi dallo scopo cui è destinato, commette il reato di appropriazione indebita". La pronuncia si allinea a precedenti (Cass. II, 26281/2009) pervenute a medesime conclusioni muovendo dalla ovvia notazione che l'autonomia patrimoniale delle società va sempre rispettata dall'amministratore, che egli lo sia solo di fatto o anche formalmente. In tal senso anche recente pronuncia (Cass. II, 7484/2014) che ha confermato i seguenti principi di diritto **in tema di distribuzione dell'onere probatorio**, affermando che «spetta alla pubblica accusa la prova del reato. Tuttavia, ove l'imputato deduca eccezioni o argomenti difensivi, spetta a lui provare o allegare, sulla base di concreti ed oggettivi elementi fattuali, le suddette eccezioni perché è l'imputato che, in considerazione del principio della cd. "vicinanza della prova", può acquisire o quantomeno fornire, tramite l'allegazione, tutti gli elementi per provare il fondamento della tesi difensiva»; «Nell'ipotesi in cui l'imputato del reato di appropriazione indebita di una somma di denaro neghi il fatto addebitatogli, l'onere della prova o di allegazione su di lui gravante non ha ad oggetto un fatto non avvenuto (mancata appropriazione) ma la dimostrazione di specifici fatti positivi contrari a quelli provati dalla pubblica accusa dalla quale possa desumersi il fatto negativo (mancata appropriazione) e, quindi, la prova della fondatezza della tesi difensiva». In concreto, la prova o l'onere di allegazione di cui è gravato l'imputato "non consiste nel provare o allegare un fatto negativo (ossia di non essersi appropriato della somma che è risultata mancante), ma consiste nel provare ad es.: a) che quella somma non è mai entrata nelle casse della società; b) che quella somma, pur essendo stata incassata, ha avuto una destinazione diversa ma sempre nell'interesse della società; c) che di quella somma si è appropriato un terzo; si tratta cioè, di una prova o allegazione che verte su fatti positivi dai quali, se provati, si può poi desumere l'innocenza dell'imputato e, quindi, la prova della fondatezza della tesi difensiva". Quanto all'applicazione della fattispecie penale anche agli **amministratori/soci di società di persone** (cfr. Cass., II, 4244/2012), più volte la Cassazione ha disatteso la tesi secondo la quale l'imputato gestiva, in realtà, beni propri, rilevando che «anche le società di persone (ed in particolare anche le società in accomandita semplice) costituiscono, pur non avendo personalità giuridica, ma soltanto autonomia patrimoniale, un autonomo soggetto di diritto, che può essere centro di interessi e d'imputazione di situazioni sostanziali e processuali distinte da quelle riferibili ai singoli soci (così ad es. Cassazione civile, sez. 3^a, 18 luglio 2002, n. 10427 Boraschi c. Ente aut. Fiere Parma). Conseguentemente, ... l'appropriazione indebita di beni sociali costituisce non solo pregiudizio per i soci, ma anche per i terzi e per gli eventuali creditori sociali, che devono poter contare sul patrimonio della società. Se, quindi la società deve ritenersi dotata di autonomia patrimoniale rispetto ai singoli soci, a maggior ragione non è dato confondere il patrimonio del gestore di fatto con quello della società (così Cass. II, 3675/2009; anche Cass. Sez. 5, Sentenza n. 10460 del 24/06/1999 Rv. 214465 Sepe S. per l'aggravante dell'abuso di relazioni di prestazione d'opera ricorre in tutti i casi in cui il reo abbia profittato della fiducia in lui riposta e manifestatagli con l'affidamento a qualsiasi titolo del disimpegno di una determinata attività" nella fattispecie si trattava di appropriazione indebita commessa da un socio amministratore di una società di fatto).

dalla legge 4 agosto 1990, n. 227» (ovvero dalle persone fisiche, enti non commerciali, società semplici ed equiparate).

Del resto, secondo la notazione esplicita della Circolare 10E/2015 «come si evince anche dai lavori parlamentari, la ratio sottesa all'ampliamento della procedura di collaborazione volontaria prevista dal comma 2 dell'articolo 1 della legge, deve essere ricondotta alla finalità di venire incontro a due esigenze principali: quella di evitare che alla emersione di **imponibili sottratti** a società italiane e detenuti all'estero potesse seguire un automatico accertamento fiscale su tali società e quella di **evitare disparità di trattamento**, difficilmente sostenibili, tra i contribuenti che trasferiscono gli imponibili all'estero e quelli che lasciano tali imponibili in Italia».

Non meno problematica l'evidenziazione di condotte distrattive connesse ad ipotesi di **bancarotta fraudolenta o societaria** ovvero di **false comunicazioni sociali**¹³⁴. Anche dopo la legge n. 69/2015, risulterà confermato l'orientamento¹³⁵ in ordine alla loro mai abdicabile funzione oggettiva di informazione.

¹³⁴ Il bilancio non deve solo documentare l'acquisizione o la cessione, effettivamente intervenuta, di risorse finanziarie ma anche annotarle sotto le voci corrispondenti alla reale natura delle operazioni che le hanno favorite. E ciò anche quando esse dovessero collegarsi a flussi in entrata di ingenti somme di denaro riconducibili all'emissione di fatture per operazioni inesistenti e a comportamenti finalizzati all'evasione fiscale. L'obbligo di dire la verità nella redazione bilanci v'è pure per coloro che, tenuti alla loro redazione, si trovino dinanzi al bivio di mentire per coprire i rispettivi precedenti misfatti, ovvero di dire il vero di essi. Alcuni precedenti giurisprudenziali concernenti il cosiddetto *nemo tenetur se detegere* sostanziale sono stati dibattuti già negli anni novanta dalla dottrina penalistica, divisa sulla possibilità di mandare assolti soggetti che, ad esempio, avevano falsificato bilanci aziendali per evitare l'emersione, in caso di redazione di bilanci veritieri, di elementi di prova relativi a precedenti reati commessi dagli stessi soggetti, solitamente di natura fiscale, doganale e appropriativa. Questa interpretazione, sporadicamente fatta propria anche dalla giurisprudenza della Suprema Corte, è stata fortunatamente superata, anche per il significato stesso della previsione di fattispecie incriminatrici penali volte a sanzionare condotte di falsificazione documentale, in senso lato, o di omessa redazione di documenti. Uno degli obiettivi della loro introduzione, infatti, riposa proprio nella funzione di deterrenza verso la commissione di reati che, poi, si potrebbe essere costretti a denunciare con la redazione, nei casi in cui si incrimina l'omissione, o con la redazione veritiera, nei casi in cui si incrimina il falso, di un successivo documento (un rapporto, un referto, un bilancio, un atto pubblico o qualsiasi altra attestazione giuridicamente rilevante).

¹³⁵ A più riprese (da ultimo CP 3397/13), la Corte di Cassazione ha chiarito che i bilanci, per essere veri e corretti, devono essere allineati rispetto ai criteri collegati alla funzione di oggettiva informazione di detto documento, funzione espressa con il richiamo alla chiarezza e a una «rappresentazione veritiera e corretta» (art. 2423 c.c., comma 2). Tale obbiettiva informazione è in funzione dell'interesse dei soci, dei terzi e della stessa società, nonché della collettività nel suo insieme, che riconnette importanza al regolare funzionamento delle imprese nell'ambito dell'economia nazionale. «Orbene, se l'obbiettivo fondamentale del documento di bilancio è quello di fornire informazioni indirizzate sia **verso l'esterno** che **verso l'interno** della società, il requisito della correttezza potrà ritenersi soddisfatto quando, innanzitutto, si siano **osservate tutte le specifiche norme dettate dalla legge** (momento oggettivo) ed, in secondo luogo, quando ciò venga effettuato dal redattore con uno **spirito di correttezza**, per la necessità, appunto, che il bilancio ottemperi alla sua funzione e, nello stesso tempo, rispecchi il più possibile la situazione reale. A livello procedurale, le ipotesi di falsità per quanto riguarda la valutazione degli accadimenti contabili, possono riguardare sicuramente, tra l'altro, le operazioni di

E' stata stigmatizzata, inoltre, la mancata estensione della causa di non punibilità in esame al **delitto previsto dall'art. 12-quinquies d.l. 306/1992**, nella parte in cui incrimina la fittizia intestazione di beni finalizzata ad agevolare la consumazione dei delitti di ricettazione, riciclaggio e reimpiego¹³⁶. I maggiori rilievi critici si sono appuntati sull'evenienza in cui l'oggetto materiale dell'intestazione fittizia costituisca provento di un delitto tributario con pena non superiore a cinque anni (come potrebbe darsi in caso di mancato versamento di IVA, delitto di cui il d.lgs. n. 158/2015 ha recentemente innalzato le soglie di rilevanza penale). Nel caso di superamento della soglia anzidetta, l'integrazione del delitto di autoriciclaggio, pur punito con pena edittale più grave, condurrà paradossalmente alla non punibilità.

Nonostante la difficoltà di individuare ragioni sicure della previsione, senza tacerne profili di incoerenza sistematica ove non vengano individuati profili di specialità diversi da quelli collegati alla pena del reato a monte, è probabile che sulla scelta del legislatore abbia pesato il pregiudizio verso un comportamento di esclusivo contenuto antagonistico, tale da non assicurare adeguatamente rispetto al pericolo di abuso della stessa procedura di collaborazione.

RESPONSABILITÀ DELL'ENTE *ex* D.LGS. 231/2001

Tra i primi commentatori residuano, inoltre, notevoli incertezze sugli effetti della causa di non punibilità in esame rispetto alla **responsabilità *ex* d.lgs. 231/2001** per i delitti di riciclaggio, reimpiego o autoriciclaggio, commessi da soggetti apicali o cd. subordinati nell'interesse o a vantaggio dell'ente. Il riferimento più probabile può essere ad enti finanziari ed alle fiduciarie.

Si tratta di chiarire, in particolare, se residui la responsabilità per l'illecito amministrativo previsto dall'art. 25-*octies* del d.lgs. n. 231 del 2001 nel caso in cui la persona fisica (apicale o dipendente dell'ente), autrice dei reati cui agli artt. 648-*bis* e 648-*ter* c.p., abbia aderito alla procedura di collaborazione volontaria e beneficiato della relativa causa di non punibilità.

scambio relative all'area della produzione, comprendente i fatti amministrativi di gestione riguardanti vendite fittizie di beni o servizi, conseguite con emissione di fatture false o per operazioni inesistenti, sottofatturazioni rispetto all'effettivo valore di mercato dei beni (con eventuale possibile ristorno della differenza), falsificazione nell'entità delle quantità oggetto di effettiva cessione cedute e/o nell'indicazione dei relativi prezzi di vendita; la fattispecie di false comunicazioni sociali di cui agli artt. 2621 e 2622 c.c., individua le condotte penalmente rilevanti sia nell'esposizione di fatti materiali che non rispondono ad una concreta e/o veritiera realtà (condotta attiva), sia nell'omissione di dati e/o di informazioni la cui comunicazione è prevista da disposti normativi (condotta omissiva). In pratica, il disposto incriminante delle "false comunicazioni societarie" tende a tutelare la veridicità e la completezza delle informazioni relative all'esercizio dell'attività".

¹³⁶ INGRASSIA, *Le (caleidoscopiche) ricadute penalistiche della procedura di voluntary disclosure: causa sopravvenuta di non punibilità, autodenuncia e condotta penalmente rilevante*, in *Diritto Penale Contemporaneo*

Secondo la configurazione concorsuale-penale¹³⁷ della responsabilità dell'ente nel reato della persona fisica, la causa di non punibilità sopravvenuta dell'articolo 5-quinquies d.l. 167/1990 sarebbe invocabile a favore della società, in quanto operativa «nei confronti di tutti coloro che hanno commesso o concorso a commettere i delitti».

Quella in esame è però impostazione superata dalla più recente giurisprudenza della Corte regolatrice, ormai attestata sulla ricostruzione della natura amministrativa¹³⁸ o comunque "peculiare" (*tertium genus*)¹³⁹ della responsabilità in esame.

Di obiettivo ostacolo ad un'estensione della causa sopravvenuta di non punibilità, inoltre, pare anche la previsione dell'art. 8 d.lgs. 231/2001 (principio di autonomia della responsabilità dell'ente), alla cui stregua «la responsabilità dell'ente sussiste anche quando (...) il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia».

L'irrelevanza delle vicende personali rispetto a quelle societarie, con persistenza delle ragioni punitive rispetto a queste ultime, appare, dunque, l'opinione più solida¹⁴⁰. Pare dirimente, in tal senso, il fondamento autonomo e non concorsuale (rispetto a quella della persona fisica) della responsabilità dell'ente, situazione che preclude alla radice l'operatività dell'articolo 119, co. 2 c.p.. Un quadro peculiare, dunque, completato dall'impossibilità d'estensione analogica delle cause di non punibilità, che non pare esporsi a censure di irragionevolezza.

¹³⁷ SS.UU. Cassazione, Sentenza n. 26654/2008: «La responsabilità della persona giuridica è aggiuntiva e non sostitutiva di quella delle persone fisiche, che resta regolata dal diritto penale comune. Il criterio d'imputazione del fatto all'ente è la commissione del reato "a vantaggio" o "nell'interesse" del medesimo ente da parte di determinate categorie di soggetti. V'è, quindi, una convergenza di responsabilità, nel senso che il fatto della persona fisica, cui è riconnessa la responsabilità anche della persona giuridica, deve essere considerato "fatto" di entrambe, per entrambe antiggiuridico e colpevole, con l'effetto che l'assoggettamento a sanzione sia della persona fisica che di quella giuridica s'inquadra nel **paradigma penalistico della responsabilità concorsuale**. Pur se la responsabilità dell'ente ha una sua autonomia, tanto che sussiste anche quando l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile (art. 8 d. lgs. n. 231), è imprescindibile il suo collegamento alla oggettiva realizzazione del reato, integro in tutti gli elementi strutturali che ne fondano lo specifico disvalore, da parte di un soggetto fisico qualificato». Propone tale impostazione anche C.E. PALIERO, *La società punita: del «come» del «perché» e del «per cosa»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, pp. 1535 ss.; ID., *Dieci anni di corporate liability nel sistema italiano*, in *Le Soc.*, 2011, suppl. 12, pp. 14 ss.. Su tale opinione è attestata anche la circolare n. 150215 di Assonime

¹³⁸ SU n. 34476/2011

¹³⁹ SU Cassazione n. 38343/2014: «Il sistema normativo introdotto dal D.Lgs. n. 231 del 2001, coniugando i tratti dell'ordinamento penale e di quello amministrativo, configura un "*tertium genus*" di responsabilità compatibile con i principi costituzionali di responsabilità per fatto proprio e di colpevolezza (Nell'affermare tale principio, la Corte ha chiarito, in tema di responsabilità dell'ente derivante da persone che esercitano funzioni apicali, che grava sulla pubblica accusa l'onere di dimostrare l'esistenza dell'illecito dell'ente, mentre a quest'ultimo incombe l'onere, con effetti liberatori, di dimostrare di aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del reato, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi)».

¹⁴⁰ Così anche D'ARCANGELO, *Gli effetti penali della voluntary disclosure e la responsabilità da reato degli enti*, in *Rivista* 231, 2015, 2, p. 19 ss

Ove si volessero percorrere diverse opzioni ermeneutiche, assumendo che la definizione della collaborazione volontaria importi l'eliminazione integrale del danno erariale e costituisca, a dispetto del termine impiegato, causa di estinzione del reato¹⁴¹, si dovrebbe rilevare che all'estensione osterebbe la disciplina dell'articolo 182 c.p.. Tale articolo, come noto, confina gli effetti delle cause di estinzione al solo soggetto cui esse si riferiscono. Raccordando a questa previsione l'articolo 8 d.lgs. n. 231/2001 non si trarrebbe che ulteriore conferma dell'esclusione in esame

LA CAUSA ATIPICA SOPRAVVENUTA DI NON PUNIBILITÀ DELL'INERZIA INFORMATIVA E INVESTIGATIVA: DOMANDE NON FATTE, RISPOSTE NON RESE, CHIARIMENTI NON RICHIESTI

Esiste, inoltre, un ambito d'impunità variabile e più pericoloso, di estensione nascosta ed indefinita, connessa alla diversa prassi degli organi di controllo. Tale area di immunità risulta inversamente proporzionale alla profondità delle verifiche svolte dagli uffici delle Agenzie delle Entrate nell'istruttoria delle pratiche di *voluntary* (richieste, relazioni e documentazioni) e dalle Procure in relazione alle comunicazioni provenienti dai primi ai sensi dell'articolo 5-quater, co.3 d.l. n. 167/1990. In tal senso, l'incidenza del contributo informativo dei privati sussiste ma è meno decisiva, risentendo anzitutto dei doveri istruttori e di sollecitazione della pubblica amministrazione.

Come noto, per accedere al programma di collaborazione volontaria, il contribuente doveva presentare apposita **richiesta** (art. 5-quater, co.1. Lettera a d.l. 167/1990), utilizzando il modello approvato con il provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate ai sensi dell'articolo 5-sexies d.l. n. 167/1990.

Secondo le previsioni dell'articolo 5-quater, co.1 lettera a) (*voluntary* internazionale) e dell'art. 1, co.3 legge n. 186/2014 (*voluntary* nazionale), alla documentazione, il contribuente doveva unire una **relazione**¹⁴² di accompagnamento, parte integrante della richiesta di accesso alla

¹⁴¹ Alcuni Autori (CARACCIOLI, *Profili penali del rientro dei capitali*, in Studi in onore di Giorgio Marinucci, p. 2215) ritengono che quella in commento sia una di quelle "cause di estinzione della pena" che l'art. 8 del d.lg. n. 231 del 2001 espressamente considera al fine di ritenerla irrilevante per l'ente

¹⁴² Nell'allegato n. 4 (*Format per la redazione della relazione di accompagnamento e per la predisposizione della documentazione ai sensi dell'art. 5-quater, lett. a), del d.l. n. 167 del 1990*) il provvedimento ha fornito uno schema per la redazione della relazione di accompagnamento e la predisposizione della relativa documentazione. Il provvedimento ha previsto che la trasmissione della documentazione di cui all'articolo 1, commi 1 e 2, della legge e la relazione di accompagnamento deve avvenire entro 30 giorni dalla data di presentazione della prima o unica istanza, ma comunque non oltre il 30 settembre 2015. Pure nel rispetto del dettato normativo dell'ultimo periodo del comma 2 dell'articolo 5-quater del decreto, che dispone che la richiesta di accesso alla collaborazione volontaria non può essere presentata più di una volta, anche indirettamente o per interposta persona, il provvedimento ha previsto che la richiesta possa essere integrata nell'arco di trenta giorni dall'invio della stessa.

procedura, idonea a rappresentare analiticamente, per ciascuna annualità d'imposta oggetto di collaborazione, i dati schematicamente riportati nella richiesta ed a fornire tutte le notizie di supporto atte a rendere gli stessi intellegibili. In particolare, tra i contenuti standard della relazione erano annoverati: - l'ammontare degli investimenti e delle attività di natura finanziaria costituite o detenute all'estero, anche indirettamente o per interposta persona; - la determinazione dei redditi che servirono per costituirli o acquistarli, nonché dei redditi che derivano dalla loro dismissione o utilizzazione a qualunque titolo; - la determinazione degli eventuali maggiori imponibili agli effetti delle imposte sui redditi e relative addizionali, delle imposte sostitutive, dell'imposta regionale sulle attività produttive, dei contributi previdenziali, dell'imposta sul valore aggiunto e delle ritenute ancorché non connessi con le attività costituite o detenute all'estero; - adeguate informazioni in ordine ai soggetti che presentano un collegamento in relazione alle attività estere oggetto della procedura.

A supporto di quanto riportato nella relazione, doveva essere trasmessa contestualmente tutta la **documentazione** utile alla ricostruzione degli investimenti e delle attività finanziarie detenute all'estero nonché alla determinazione dei maggiori imponibili. In base all'articolo 5-septies, co.2 d.l. n. 167/1990 *«l'autore della violazione di cui all'articolo 4, comma 1, deve rilasciare al professionista che lo assiste nell'ambito della procedura di collaborazione volontaria una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà con la quale attesta che gli atti o documenti consegnati per l'espletamento dell'incarico non sono falsi e che i dati e notizie forniti sono rispondenti al vero»*.

Nel format per la redazione della relazione di accompagnamento oltre all'indicazione di *«tutte le violazioni che formano oggetto di emersione»* è richiesta anche quella *«delle **modalità con cui le stesse sono state realizzate** e dei momenti in cui sono state commesse»*¹⁴³.

Il riferimento alle **modalità** di consumazione delle violazioni, in particolare, si pone in linea con l'esigenza di ampliare il patrimonio conoscitivo dell'Agenzia rispetto alle mutevoli forme d'illegalità fiscale, ma non trova diretta base normativa nella legge n. 186/2014, salvo che non la si voglia riconoscere, sia pure latamente, nei contenuti dei «documenti» e delle «informazioni» per la determinazione dei redditi collegati agli investimenti ed alle attività finanziarie estere (utilizzati per costituirli o acquistarli, nonché derivanti dalla loro dismissione o utilizzazione) o degli eventuali maggiori *imponibili* tributari non connessi con essi, come indicato dall'articolo 5-quater, co.1 lettera a) e dall'articolo 1, co.3 legge n. 186/2014. Un ulteriore e più solido fondamento normativo indiretto potrebbe essere individuato nell'articolo 5-sexies d.l. n. 167/1990, alla cui stregua *«le modalità di presentazione dell'istanza di collaborazione volontaria e di pagamento dei relativi debiti tributari, nonché ogni altra modalità applicativa della relativa procedura, sono disciplinate con provvedimento del direttore*

¹⁴³ Si confronti la sezione 1 "Introduzione" del format

dell'Agenzia delle entrate da emanare entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione».

Un'indicazione parzialmente distonica rispetto alle previsioni sulla necessaria ricostruzione delle origini dei redditi connessi alle attività ed agli imponibili da regolarizzare è stata offerta dalla Circolare 10E/2015. Quest'ultima ha ritenuto opportuno (p. 19) «*precisare che per gli investimenti e le attività finanziarie detenute all'estero, senza soluzione di continuità, già a partire da periodi d'imposta per i quali è decaduta la potestà di accertamento, il contribuente non dovrà puntualmente spiegarne l'origine, ma sarà sufficiente che fornisca documentazione attestante la precedente esistenza*».

E' evidente che **solo l'estensione dell'istruttoria amministrativa alle modalità di consumazione delle violazioni regolarizzabili consente, potenzialmente, di farne riconoscere altre**, di diversa natura, anche solo extra-penale.

Si pensi alla **violazione dei vincoli al trasferimento del contante tra privati sopra soglia ex a. 49 d.lgs. n. 231/2007**, in relazione alla fase di acquisizione dei proventi e dei ricavi «in nero». Ovvero, alla **trasgressione della disciplina sulla sorveglianza nei trasferimenti infra ed extracomunitari del contante al seguito ex d.lgs. 195/2008**, in relazione alla fase di nascondimento all'estero del capitale liquido.

Le corrispondenti violazioni amministrative, consumate per impedire l'evidenziazione delle trasgressioni regolarizzabili con la procedura di collaborazione volontaria, **non ricevono specifica considerazione nella legge n. 186/2014**, neppure sotto il profilo di una mitigazione del trattamento sanzionatorio per esse apprestato.

A fronte di questo silenzio normativo, quello che non è chiaro è se nella prassi amministrativa l'acquisizione durante l'istruttoria delle pratiche di *voluntary* delle informazioni concernenti dette violazioni (ad esempio in quanto dichiarate o evincibili dal corpo della relazione presentata assieme alla richiesta), sia o sarà realmente gestita, con l'innescio del relativo procedimento sanzionatorio, investendo gli organi competenti, ovvero finisca in una limbo di incertezza e di inerzia.

L'estensione dell'istruttoria amministrativa alle modalità di consumazione delle violazioni regolarizzabili¹⁴⁴, inoltre, potrebbe

¹⁴⁴ In relazione all'invio all'Autorità giudiziaria della documentazione allegata dal contribuente alla domanda di collaborazione volontaria in occasione della comunicazione da parte dell'amministrazione fiscale, è stato osservato (M. GROTTI, *Aspetti penali della voluntary disclosure criminal implications of voluntary disclosure*, in Cassazione Penale, fasc.6, 2015, pag. 2152B) : «*Sebbene la norma nulla preveda sul punto, è realistico pensare che le Agenzie delle Entrate trasmetteranno alle procure tutti i documenti e le informazioni in loro possesso, vuoi per un generale onere di completezza nella trasmissione della notizia di reato, vuoi perché, altrimenti, il Pubblico Ministero non sarebbe messo nelle condizioni di poter valutare l'applicabilità o meno, nei singoli casi di specie, della causa di non punibilità prevista dall'art. 5-quinquies. In questo modo, però, l'autorità giudiziaria riceverà "direttamente dal contribuente" la documentazione idonea a disvelare le modalità con le quali i redditi sono stati sottratti a tassazione ed acquisirà la prova documentale dell'illecito penale eventualmente commesso senza dover svolgere alcuna attività investigativa (men che meno all'estero)*».

irrobustire la possibilità di riconoscere la genesi penale della accumulazione dei redditi collegati alle attività estere e degli imponibili tributari, pure distinta da quella interessata dalle cause di non punibilità *ex art. 5-quinquies*, lett. a) e b) d.l. 167/1990. Tanto più se si considera che sul contribuente insiste un dovere di collaborazione nel fornire veritiere e complete informazioni richieste, presidiato penalmente *ex art. 5-septies* d.l. n. 167/1990 (v. *infra*).

Gli interessi informativi ed i doveri di indagine degli uffici di Procura, in tal senso, sono palesi, ma la capacità di gestirli risente in termini decisivi dal carattere qualificato delle informazioni trasferite dalle Agenzie delle entrate *ex art. 5-quater*, co.3 d.l. n. 167/1990 e dalla cultura investigativa dei singoli uffici requirenti. Evitando di accontentarsi di provvedere ad iscrizioni nel registro dei fatti non costituenti reato (c.d. modello 45) ovvero a iscrizioni nel registro delle notizie di reato (c.d. modello 21) per i soli reati per i quali operano le cause di non punibilità introdotte dalle legge n. 186/2014.

Come si vede, condizioni non tipizzabili ma quanto mai determinanti, perché non finisca tutto nella atipica causa di non punibilità dell'inerzia.

IPOTESI DI INFEDeltà E DI ABUSO DELLA VOLUNTARY

In base all'articolo 5-septies co.1 d.l. 167/1990 «l'autore della violazione di cui all'articolo 4, comma 1, che, nell'ambito della procedura di collaborazione volontaria di cui all'articolo 5-quater, esibisce o trasmette atti o documenti falsi, in tutto o in parte, ovvero fornisce dati e notizie non rispondenti al vero è punito con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni». Alla stregua del co.2 del medesimo articolo, «l'autore della violazione di cui all'articolo 4, comma 1, deve rilasciare al professionista che lo assiste nell'ambito della procedura di collaborazione volontaria una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà con la quale attesta che gli atti o documenti consegnati per l'espletamento dell'incarico non sono falsi e che i dati e notizie forniti sono rispondenti al vero»

Il delitto si pone sulla scia della previsione dell'articolo 19, co. 2 bis d.l. 350/2001, introdotto per il primo scudo fiscale, alla cui stregua «l'interessato che attesta falsamente nella dichiarazione prevista dall'articolo 13 la detenzione fuori dal territorio dello Stato del denaro o delle attività rimpatriate alla data indicata ai sensi dell'articolo 12, comma 1, e' punito con la reclusione da tre mesi a un anno». Norma poi richiamata espressamente dall'articolo 13-bis, co. 5 D.L. 78/2009 in relazione allo scudo fiscale del periodo 2009-2010. Evidente appare l'ampliamento dell'oggetto della condotta (non limitata alla falsa attestazione «nella dichiarazione prevista dall'articolo 13 la detenzione fuori dal territorio dello Stato del denaro o delle attività rimpatriate alla

data indicata ai sensi dell'articolo 12, comma 1) e l'inasprimento sanzionatorio.

Pur nell'indubbia estensione dell'elemento oggettivo, pare riproponibile l'insegnamento della Corte regolatrice (III, n. 34890/2013; II, 12910/2007) formatosi rispetto alla precedente fattispecie penale *ex a.* 19, co.2 bis cit. e al concorso con il delitto di truffa aggravata ai danni dello Stato. I giudici di legittimità avevano sottolineato, infatti, come «*la previsione del reato di false attestazioni nella dichiarazione finalizzata al rimpatrio del denaro delle attività detenute, alla data indicata dalla legge, fuori dal territorio dello Stato, non esclude l'applicazione della norma incriminatrice della truffa aggravata in danno dello Stato, ove la condotta si arricchi in concreto di artifici diretti ad ottenere i consistenti vantaggi fiscali e le altre agevolazioni previste dalla legge, con l'induzione in errore dell'amministrazione finanziaria circa il momento temporale in cui le somme di denaro detenute all'estero sono pervenute nella disponibilità dell'autore del fatto e circa la provenienza di dette somme*».

Ipotesi più problematica di abuso della procedura di collaborazione volontaria possono profilarsi nel caso di intestazione fittizia di utilità provenienti da delitto doloso, non svelata per tale nel corso della prima, per creare proprio attraverso di essa ulteriore apparenza di legalità dei proventi. La riconducibilità di tale condotta al paradigma oggettivo del riciclaggio, per il soggetto interposto, e dell'autoriciclaggio (al ricorrere delle altre condizioni richieste dalla norma), da parte dell'interponente-autore del reato scaturigine illecita dei proventi, non paiono seriamente discutibili.

§5. PRESIDI ANTIRICICLAGGIO

Sin dal 2012 il Gafi ha offerto indicazioni circa i requisiti di compatibilità con le esigenze di contrasto al riciclaggio dei programmi nazionali di regolarizzazione fiscale. Essi si identificano nei seguenti: (i) effettiva applicazione dei *presidi antiriciclaggio*; (ii) *nessuna deroga* alle misure previste dalle Raccomandazioni GAFI; (iii) garanzia di *cooperazione fra le autorità nazionali*; (iv) garanzia di *cooperazione internazionale* tra le autorità dei paesi di provenienza e quelle di rimpatrio dei fondi.

Il Moneyvall, a dicembre 2013, ha confermato tali *four basic principles*.

Proprio lo scudo fiscale-ter italiano s'era segnalato per valutazioni di non conformità rispetto ai contenuti di tali *standards* internazionali. In base all'articolo 13-bis co.3 D.L. 78/2009, infatti, il rimpatrio ovvero la regolarizzazione non comportava l'obbligo di segnalazione di cui all'articolo 41 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, relativamente ai rimpatri ovvero alle regolarizzazioni per i quali si determinavano gli effetti di cui al comma 4, secondo periodo, ovvero non punibilità prevista dall'articolo 8, comma 6, lettera c) della legge 27/12/2002, n. 289 (già esaminata).

L'indicazione normativa era stata raccolta, nella prassi, come

un'esenzione quasi completa dai presidi antiriciclaggio. Per sventare questo pericolo, il Ministero dell'Economia e delle Finanze era dovuto intervenire (circolare n. 74193 del 12/10/2009) per chiarire che al cd. "scudo fiscale" si applicavano tutti i presidi antiriciclaggio previsti dal decreto legislativo n. 231/2007, in termini di obblighi di adeguata verifica, di registrazione e di segnalazione di operazioni sospette¹⁴⁵. Quanto alla presunzione di illecito fiscale concernente gli investimenti e le attività di natura finanziaria detenute negli Stati o territori a regime fiscale privilegiato e non dichiarate, di cui all'art. 12 dello stesso decreto legge n. 78/2009, il Mef aveva osservato che tale presunzione, operando ai soli fini fiscali e fino a prova contraria, non poteva costituire prova assoluta circa la sussistenza di un reato presupposto di riciclaggio ovvero di una delle condotte contemplate dall'art. 2 del citato decreto n. 231/2007 e, pertanto, non determinava, di per sé, l'automatica applicabilità dell'obbligo di segnalazione di operazioni sospette.

Con comunicazione della Uif del 24.2.2010 si segnalava l'ulteriore circolare del 16 febbraio 2010 del Ministero dell'Economia e delle Finanze, relativa all'operatività connessa con lo "scudo fiscale", ai fini antiriciclaggio. La circolare del Ministero rammentava che gli intermediari i quali eseguivano operazioni di rimpatrio (o di regolarizzazione) caratterizzate da elementi di sospetto ai sensi dell'articolo 41 del d.lgs. 231/07, omettendo di segnalarle alla UIF, potevano incorrere nella sanzione amministrativa pecuniaria sino al 40% dell'importo dell'operazione non segnalata, nonché essere coinvolti nel riciclaggio stesso, qualora consapevoli della provenienza delittuosa delle risorse rimpatriate. L'Uif rimarcava che, quand'anche le operazioni fossero state già perfezionate, gli intermediari e i professionisti che avessero maturato successivamente il sospetto che le disponibilità rimpatriate potessero provenire da illeciti diversi da quelli richiamati dall'articolo 13-bis del d.l. n. 78 del 2009, erano tenuti a inviare alla UIF la segnalazione di operazione sospetta.

¹⁴⁵ La nota del Ministero segnalava: «conseguentemente, i soggetti destinatari degli obblighi antiriciclaggio che intervengano nel perfezionamento delle procedure/operazioni di rimpatrio o di regolarizzazione: - devono provvedere all'adeguata verifica della clientela, con modalità ordinarie o rafforzate commisurate alla specifica situazione di rischio, nonché alla registrazione dei dati; - sono tenuti all'obbligo di segnalazione di operazioni sospette nei casi in cui sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che le attività oggetto delle medesime procedure siano frutto di reati diversi da quelli per i quali si determina la causa di non punibilità di cui al citato comma 4 dell'articolo 13-bis. In tale ultima ipotesi, le operazioni di rimpatrio e regolarizzazione non costituiscono di per sé elemento sufficiente ai fini della valutazione dei profili di sospetto, rimanendo ferma la necessità di verificare la sussistenza, in concreto, degli elementi di sospetto che l'articolo 41 del decreto legislativo n. 231/2007 pone alla base dell'obbligo di segnalazione. Pertanto, nella valutazione delle operazioni finalizzate all'emersione, si dovrà tenere conto del comportamento del cliente e di ogni altra circostanza di fatto conosciuta o disponibile nell'ambito dell'adeguata verifica svolta, attribuendo un ruolo centrale alle informazioni riguardanti l'origine dei fondi, **soprattutto se le operazioni di rimpatrio sono effettuate in contanti** nonché alla valutazione della congruità tra il valore dell'operazione di rimpatrio o di regolarizzazione ed il profilo del cliente»

La legge 186/2014 non introduce esenzioni di sorta rispetto all'adempimento dei doveri antiriciclaggio, collegata all'inibizione della punibilità dei delitti *ex a. 5-quinquies* d.l. n. 167/1990.

La circolare del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 9/01/2015 ha chiarito che la collaborazione volontaria non ha alcun impatto sull'applicazione dei presidi di prevenzione e dunque gli obblighi antiriciclaggio di adeguata verifica, registrazione e segnalazioni di operazioni sospette restano immutati.

In particolare il destinatario degli obblighi antiriciclaggio deve valutare, anche dopo la conclusione della procedura, l'eventuale attività criminosa commessa dal soggetto che aderisce alla collaborazione volontaria, tenendo conto: - del comportamento del cliente e di ogni altra circostanza conosciuta o disponibile nell'ambito dell'attività svolta; - delle informazioni relative all'origine dei fondi, specie se interessano Paesi o territori a rischio e/o non cooperativi; - del profilo economico-finanziario del cliente; - di eventuali elementi di sospetto relativi a reati anche diversi da quelli fiscali.

CONCLUSIONI

Il quadro che precede è troppo ampio per trovarne una sintesi efficace ed una linea ricostruttiva puntuale. Il successo di tale operazione è in parte avversato, pure, dall'assenza di una reale logica sistematica - sufficientemente ferma e riconoscibile - dell'ordinamento di settore. O, forse, da una sua evoluzione in forme e direzioni delle quali, nell'immediato, sfugge, in parte, la razionalità e l'orientamento. Sicché conviene abbandonare l'impresa, riportandosi allo scritto.

Salvo che per qualche appunto.

Il controllo valutario è diventato con il tempo, quasi inavvertitamente, presidio delle ragioni fiscali interne e di quelle antiriciclaggio. Progressivamente, i corrispondenti sistemi normativi si sono mescolati, vicendevolmente alimentati, scambiandosi nozioni, strumenti, in parte, obiettivi. Che questa sia una colpa, una sottile slealtà o un'inevitabile evoluzione nella ricerca comune delle diverse ragioni del sommerso è dissidio che non si aspira davvero di comporre.

Certo è che in un quadro esteso di economia sommersa nazionale che nessuno può quantificare, se non attraverso l'insostenibile gravosità del peso contributivo sostenuto da chi è visto ed esiste per il fisco (in luogo di chi da esso si nasconde), negare radicalmente le ragioni di dissuasione sottese alle forme di sorveglianza di quanto favorisce, obiettivamente, l'anonimato e non consente la tracciabilità appare posizione che sfugge il senso di realtà. Aderirvi importerebbe una sola conclusione: la semplice ed incondizionata resa alle capacità contenitive del mercato e dell'individuo. Sulle une sulle altre, si può nutrire qualche dubbio.

E d'altro canto non completare, sia pure progressivamente, il cerchio della completa tracciabilità sarebbe chiaramente scelta antieconomica. Si vanificherebbero, con le fatiche, i costi sostenuti per costruire la rete.

Il tema investe, anche, i controlli relativi al contante.

Nella non preistorica vicenda dello scudo fiscale-ter ammontarono a ben cinque miliardi euro¹⁴⁶ gli importi di attività estere rimpatriate senza liquidazione (ovvero somme solo dichiarate e rimaste nei paesi fiscalmente non collaborativi ove si trovavano) corrispondenti a contanti. Si ripete, contanti, non liquidità depositate su conti correnti, che complessivamente ammontarono a 44,8 miliardi. Cosa aveva alimentato, poi, queste ultime, nell'occasione, non fu accertato, ma ipotizzare connessioni con il deposito di contanti non parrebbe avventatezza.

Non vi è dubbio che la *voluntary disclosure* è, al fondo, anzitutto una *manovra economica*, volta a favorire la patrimonializzazione delle società e, ad un tempo, un'ultima possibilità di beneficiare di letture meno malevoli -

¹⁴⁶ Esattamente 4.997.557.584, ovvero il 9.24% del totale dei ripatri senza liquidazioni o regolarizzazione, distinti dai rimpatri con liquidazione

in termini penali - delle originarie e nascoste allocazioni di risorse all'estero.

Ma al di là del contingente, quando sarà studiata e comunicata in forme compiute, l'esperienza potrebbe offrire indicazioni preziose, anzitutto sul carattere seriale e multiforme dell'evasione e di quanto la favorisce.

La condizione imprescindibile è che non sussista solo «*un elevato livello di riservatezza nella gestione delle informazioni, in conformità alla rigorosa prassi per la sicurezza informatica e il trattamento dei dati anche su supporto cartaceo*» 8p. 6 Circolare 10E/2015). Serve, ad un tempo, infatti, che ne sia per tempo organizzata la gestione fruibile e piena per ragioni istituzionali: una gestione trasparente e verificabile, senza timidezze né timori.

Insolitamente, allo stato dei dati conosciuti, paiono rari i contribuenti che hanno avventatamente aderito alla *voluntary* e poi sono stati segnalati per esclusioni soggettive, connesse a pregressi accertamenti formalmente conosciuti. Circostanza certo spiegabile, in parte, con la capacità dei professionisti di segnalare al cliente - che l'abbia dichiarata - la causa di esclusione, ma che potrebbe indurre, oltre che qualche dubbio sull'efficacia pregressa del sistema dei controlli, serie ragioni di inquietudine sui reali titolari di alcune delle risorse regolarizzate.

Se la responsabilità dell'evasione non riposa certo tutta sulle spalle del contante, qualche legame elettivo paiono rivelarlo i ricavi occulti ed i costi finti, pagati in forme tracciabili e restituiti in forme anonime. Se qualcosa già non insegna l'ulteriore esperienza giudiziaria, con il sempre più frequente rinvenimento di cassette di sicurezza riempite di questa riserva di valore, muta sull'origine dell'accumulazione.

Le informazioni raccolte in seno alla *voluntary* contribuiranno probabilmente a fornire qualche chiarimento circa la struttura delle risorse impiegate per sfuggire e porsi al riparo dai doveri tributari o dai sequestri dei proventi illeciti.

Ma se confessione spontanea e piena, davvero, da essa è presupposta, secondo i contenuti normativi e di prassi esaminati, è auspicabile che non sia recitata, quando conviene, solo spendendo il *nome anonimo del contante*.