

Scudo fiscale: imposta straordinaria, effetti amministrativi e rapporti con l'azione penale e l'antiriciclaggio

di Angela Monti(*)

Con riferimento agli effetti penali delle operazioni di emersione, l'effettivo pagamento dell'imposta straordinaria dovuta sulle attività rimpatriate o regolarizzate rende non punibili i reati di cui all'art. 8, comma 6, lett. c), della legge 27 dicembre 2002, n. 289. Inoltre, è confermata l'abrogazione dell'art. 2623 c.c. (falso in prospetto). Costituisce causa ostativa alla produzione degli effetti di esclusione della punibilità dei predetti reati l'avvio del procedimento penale di cui l'interessato abbia avuto formale conoscenza alla data di presentazione della dichiarazione riservata.

Ai fini dell'applicazione della disciplina relativa allo scudo, gli intermediari abilitati provvedono a rispettare gli obblighi di identificazione, registrazione e segnalazione previsti in materia di antiriciclaggio. In particolare, sono tenuti all'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette nei casi in cui sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che le attività oggetto della procedura di emersione siano frutto di reati diversi da quelli per i quali si determina la causa di non punibilità di cui al comma 4 dell'art. 13-bis del D.L. n. 78/2009.

1. L'imposta straordinaria per accedere alla «dichiarazione riservata»(*)

L'onere economico della sanatoria viene definito dal legislatore quale «imposta straordinaria» per quanto non compensabile con alcuna ritenuta o credito, al pari di un'imposta sostitutiva (espressione, questa, probabilmente più in linea con gli intendimenti dei redattori della norma).

Le modalità di determinazione comportano che l'imposta si applichi «a) su un rendimento lordo presunto in ragione del due per cento per i cinque anni precedenti il rimpatrio o la regolarizzazione senza possibilità di scomputo di eventuali perdite; b) con un'aliquota sintetica del cinquanta per cento per anno comprensiva di interessi e sanzioni e senza diritto allo scomputo di eventuali ritenute o crediti».

L'inquadramento quale «imposta» appare coerente con la disposizione che abbiamo esaminato di cui all'art. 12 dello stesso D.L. n. 78/2009 che istituisce una presunzione legale relativa che le attività impropriamente non assoggettate all'obbligo di compilazione nel quadro RW siano provenienti

da redditi sottratti ad imposizione.

Dalle istruzioni dell'Agenzia delle entrate emerge che l'onere economico della sanatoria è rappresentato in ogni caso dal 5% delle disponibilità detenute all'estero ancorché gli anni di effettivo possesso siano stati inferiori ai cinque¹. Questa soluzione appare tuttavia meno in linea con la stessa definizione di «imposta», stante la difficoltà

(*) Avvocato tributarista - Vicepresidente dell'Unione delle Camere degli Avvocati Tributaristi.

Nota:

(*) Dalla pubblicazione della prima parte dell'articolo (cfr. A. Monti, «Il nuovo "scudo fiscale": prime considerazioni», in *Fiscalità internazionale* n. 5/2009, pag. 367) sono intervenute importanti novità sia sul piano normativo che interpretativo per effetto delle modifiche introdotte in sede di conversione del D.L. n. 103/2009 nonché a seguito della emanazione della circolare dell'Agenzia delle entrate 10 ottobre 2009, n. 43/E. Per quanto concerne, in particolare, il par. 4 della parte già pubblicata, si segnala che l'Agenzia delle entrate ha accolto relativamente all'ipotesi della regolarizzazione una interpretazione coerente con la *ratio* del provvedimento che estende questo istituto agli investimenti in Paesi OCSE le cui convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate con l'Italia aderiscano pienamente allo scambio di informazioni.

¹ Circolare Agenzia delle entrate 10 ottobre 2009, n. 43/E, secondo la quale «trattasi di una presunzione assoluta che non tiene conto del periodo di effettiva detenzione all'estero delle attività che si intende rimpatriare o regolarizzare né del reale rendimento conseguito».

di immaginare un'imposta che si applichi anche in assenza del presupposto del possesso del reddito, anche presunto, al quale si riferisce.

Quanto agli elementi di determinazione della base imponibile, gli stessi sono rappresentati dal valore delle «attività finanziarie e patrimoniali» purché detenute «a partire da una data non successiva al 31 dicembre 2008»².

Come nel precedente D.L. n. 350/2001, la preoccupazione del legislatore è rivolta a colpire eventuali manovre elusive di creazione di disponibilità all'estero architettate dopo la data indicata al solo scopo di godere dei benefici che vedremo con riguardo agli importi oggetto di sanatoria.

Questa interpretazione è suffragata dalla circostanza che l'art. 13-bis in commento rinvia anche all'art. 19, comma 2-bis, del D.L. n. 350/2001 che punisce come delitto (dunque in sede penale) la falsa attestazione nella dichiarazione riservata della detenzione fuori del territorio dello Stato delle attività rimpatriate alla data indicata (per esigenze di coordinamento, da intendersi, per l'appunto, il 31 dicembre 2008).

Il rimpatrio o la regolarizzazione devono effettuarsi «a partire dal 15 settembre 2009 fino al 15 dicembre 2009» (art. 13-bis, comma 6, a seguito dell'approvazione dell'emendamento in sede di conversione del «decreto-legge correttivo»).

Quanto alla concreta determinazione del *quantum* su cui applicare l'imposta straordinaria, dalla circolare esplicativa dell'Agenzia delle entrate è possibile trarre la convinzione, in sintonia con l'interpretazione prevalente in sede di applicazione del D.L. n. 350/2001, in merito ad una certa discrezionalità offerta al contribuente quanto agli importi da indicare nella dichiarazione riservata nelle ipotesi di rimpatrio o regolarizzazione di disponibilità diverse dal danaro.

Si legge infatti nelle citate istruzioni che «ai fini dell'indicazione dell'ammontare delle attività finanziarie, il contribuente non è tenuto ad adottare criteri specifici di valorizzazione, fermo restando che gli effetti previsti in conseguenza della emersione delle disponibilità detenute all'estero sono limitati agli importi indicati nelle dichiarazioni riservate. Il contribuente può, ad esempio, indicare l'importo corrispondente al valore corrente delle attività ovvero al costo di acquisto delle stesse o a valori intermedi». Anche per le attività

² Il testo originario del D.L. n. 78/2009 prima dell'emendamento proposto in sede di discussione alla Camera usava invece l'espressione «detenute almeno al 31 dicembre 2008».

diverse da quelle finanziarie la circolare precisa che «è necessario che il valore del bene da indicare nella dichiarazione riservata sia quello compreso tra il costo di acquisto documentato e quello risultante da un'apposita perizia di stima». Parrebbe pertanto che, nella logica dell'Agenzia delle entrate, ogni valore ricompreso tra il costo storico e il valore attuale (anche, se del caso, in base a perizia) sia idoneo a salvaguardare da contestazioni la dichiarazione riservata con l'unico limite posto dalla disposizione di cui all'art. 19, comma 2-bis, del D.L. n. 350/2001 a cui abbiamo già fatto cenno.

Va infine esaminata la problematica attinente la determinazione del «costo di carico» delle «attività finanziarie rimpatriate» che l'interessato deve dichiarare all'intermediario a cui presenta la dichiarazione riservata. La disposizione di cui all'art. 5-bis del D.L. n. 350/2001 richiamato dalle nuove norme dispone infatti che «in mancanza di dichiarazione di acquisto», il costo di carico coincide con l'importo risultante da un'autocertificazione dell'interessato ovvero (è da ritenersi, in carenza anche di detta autocertificazione) «con l'importo risultante dalla dichiarazione riservata».

Al riguardo si consideri che l'Agenzia delle entrate sia nelle circolari relative allo scudo 2001 sia nella circolare n. 43/E/2009 ha espressamente sottolineato che possono essere derogati i criteri ordinari di determinazione del costo soltanto in mancanza della relativa documentazione³.

Riteniamo pertanto che siano da verificare attentamente applicazioni della disposizione in esame secondo interpretazioni ardite palesemente rivolte alla pianificazione di operazioni realizzative delle attività finanziarie oggetto di rimpatrio, specie se operate entro un breve lasso di tempo dalla presentazione della dichiarazione riservata⁴.

2. Gli effetti della «dichiarazione riservata» sul piano amministrativo

Il rinvio agli artt. 14 e 15 del D.L. n. 350/2001 comporta che rimpatrio e regolarizzazione preclu-

³ «Soltanto in tal caso, quindi, si potrà assumere il valore fornito all'intermediario mediante un'apposita dichiarazione sostitutiva resa ai sensi dell'art. 6, comma 3, del D.Lgs. 21 novembre 1997, n. 461, oppure l'importo indicato nella dichiarazione riservata». Cfr. testualmente la circolare 30 gennaio 2002, n. 9/E nonché la recente circolare n. 43/E/2009, par. 12.

⁴ Sembrano attribuire un'ampia discrezionalità sul punto al contribuente P. Ceppellini e R. Lugano, in *Il Sole 24-Ore*, 21 agosto 2009, pag. 23.

dano «nei confronti del dichiarante e dei soggetti solidalmente obbligati⁵, ogni accertamento tributario e contributivo per i periodi d'imposta per i quali non è ancora decorso il termine per l'azione di accertamento alla data di entrata in vigore del presente decreto, limitatamente agli imponibili rappresentati dalle somme o dalle altre attività costituite all'estero e oggetto di rimpatrio (art. 14) o di regolarizzazione (art. 15)». Ai sensi dell'art. 14, comma 6, del D.L. n. 350/2001, richiamato dalle recenti disposizioni, «in caso di accertamento (...), previa adesione dell'interessato, le basi imponibili fiscali e contributive determinate dalle amministrazioni competenti sono definite fino a concorrenza degli importi dichiarati».

La preclusione all'attività di accertamento non si verifica quando alla data di presentazione della dichiarazione riservata le attività di accertamento tributario, tra cui accessi, ispezioni e verifiche, siano già iniziati a carico del contribuente (art. 14, comma 7, del D.L. n. 350/2001).

In occasione dello scudo 2001 l'Agenzia delle entrate aveva chiarito che «la preclusione opera automaticamente, senza necessità di prova specifica da parte del contribuente» aggiungendo tuttavia che è in ogni caso necessario che «sia possibile, anche astrattamente, ricondurre gli imponibili accertati alle somme o alle attività costituite o detenute all'estero oggetto di rimpatrio o di regolarizzazione»⁶. Questa interpretazione è confermata anche nella attuale versione dello scudo, rappresentandone la caratteristica che sostanzialmente diversifica questo istituto da quello del «condono». Anche nella recente circolare si legge infatti che «gli effetti della dichiarazione riservata non possono essere fatti valere a tali fini qualora l'accertamento abbia ad oggetto elementi che nulla hanno a che vedere con attività per le quali si è usufruito del regime di emersione, come nel caso, ad esempio, di rilievi sulla competenza di oneri e in altre ipotesi in cui non possa configurarsi in astratto una connessione tra i maggiori imponibili accertati e le attività emerse». La stessa affermazione risulta ribadita dalla stessa Agenzia anche con riferimento all'ipotesi dell'accertamento sin-

tetico, con riguardo al quale la preclusione originata dallo «scudo» sussisterebbe sempreché la manifestazione di capacità contributiva «sia riferibile, anche astrattamente, alle attività oggetto di emersione»⁷.

Come avevamo ipotizzato⁸, la norma si è prestata ad interpretazioni estensive da parte dell'Agenzia delle entrate che non ha mancato di colpire con lo strumento dell'accertamento sintetico i soggetti che, anche grazie alle disponibilità «rimpatriate», siano risultati non coerenti con i parametri presuntivi del cosiddetto «redditometro»⁹.

Quasi a rassicurare i contribuenti quanto ad un'interpretazione meno intransigente della norma, il legislatore, in sede di elaborazione dell'art. 13-bis del D.L. n. 78/2009, ha precisato, al comma 3, che «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»¹⁰.

La norma sembra pensata proprio in relazione alle pregresse esperienze di contestazione della non coerenza dei redditi dichiarati negli anni «coperti dallo scudo» e soprattutto in quelli immediatamente successivi con i parametri astratti del «redditometro».

L'espressione generica utilizzata dal legislatore del 2009, nonostante la sua evidente portata onnicomprensiva, non è tuttavia totalmente idonea, a nostro avviso, a scongiurare gli eccessi del passato specie per le peculiarità di applicazione dell'accertamento sintetico in base ai parametri presuntivi di cui al decreto ministeriale di cui al quarto comma dell'art. 38 del D.P.R. n. 600/1973. Infatti, la preoccupazione dei contribuenti che si accingono ad accedere allo scudo non è soltanto quella di vedersi precluse azioni di accertamento per le annualità nelle quali le disponibilità detenute all'estero non erano ancora state palesate al Fisco ma anche e soprattutto quella di poter attingere a queste ultime per operare investimenti e spese

⁵ Attese le finalità dello scudo, si dovrebbe trattare non tanto dei soggetti solidalmente obbligati al pagamento delle imposte sul reddito quanto dei soggetti coobbligati alla redazione del quadro RW. La circolare n. 43/E/2009 richiama al par. 10 «gli eredi e i donatari». Altra ipotesi potrebbe essere quella del coniuge nei casi di «dichiarazione congiunta».

⁶ Così testualmente la circolare dell'Agenzia delle entrate 30 gennaio 2002, n. 9/E, par. 1.20.

⁷ Cfr. ancora circolare 10 ottobre 2009, n. 43/E, par. 10, nonché la circolare n. 9/E/2002, al par. 1.29.

⁸ Vedasi ancora A. Monti, «"Rientro" e "regolarizzazione" dei capitali detenuti irregolarmente all'estero», in *Corr. Trib.* n. 14/2002, pag. 1234.

⁹ Trattasi del D.M. 10 settembre 1992.

¹⁰ Le parole «civile, amministrativa ovvero tributaria» sono state aggiunte con l'emendamento approvato in sede di conversione del D.L. n. 103/2009.

che inevitabilmente incideranno nelle annualità future sui «parametri di ricchezza» di cui al redditometro. Infatti, il meccanismo assolutamente grossolano e un po' desueto che è sotteso a questi parametri attribuisce ad ogni bene un indice di capacità di spesa che spesso non equivale affatto al costo effettivo di mantenimento dello stesso bene sopportato dal contribuente nel periodo d'imposta. Non solo. Anche la dimostrazione dell'effettivo costo di mantenimento non vale quale prova contraria di inattendibilità nel caso concreto del parametro. Unica prova effettivamente rilevante è rappresentata dalla dimostrazione della percezione di redditi esenti o soggetti a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta ovvero di disinvestimenti patrimoniali idonei non solo e non tanto all'acquisto dei beni in questione, quanto piuttosto al loro mantenimento.

Un esempio varrà a chiarire il problema. Il rimpatrio di disponibilità estere non dichiarate per l'acquisto di una o più nuove abitazioni per i figli potrebbe rivelarsi un *boomerang* qualora i figli non fossero titolari di redditi autonomamente idonei a sostenere il *test* del redditometro, dovendosi tale indice di maggior spesa cumularsi ai fini della determinazione del reddito del genitore che ha presentato la dichiarazione riservata per tutti gli anni a venire fino al raggiungimento della «capienza» di reddito da parte dei figli.

Ci auguriamo che, anche nel tentativo di rendere appetibile lo scudo fiscale, il legislatore ponga mano a una rivisitazione dei parametri sottesi all'accertamento sintetico e soprattutto valuti l'opportunità di una maggiore valorizzazione della «prova contraria» consentita al contribuente quanto all'effettiva incidenza in concreto delle spese di mantenimento dei singoli beni rientranti nelle voci di capacità contributiva ipotizzate nel decreto ministeriale¹¹.

3. Le preclusioni all'azione penale

Come nella precedente versione del D.L. n. 350/2001, il legislatore nella prima versione del D.L. n. 78/2009 escludeva che la presentazione della dichiarazione riservata attribuisse al contribuente effetti preclusivi anche dell'azione penale

«ad eccezione dei reati di dichiarazione infedele e di omessa dichiarazione di cui agli articoli 4 e 5 del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74».

Quanto alla tipologia di reati a cui si estendeva la prima ipotesi di scudo, erano state sollevate perplessità quanto alla mancata previsione della non punibilità anche per il reato di dichiarazione fraudolenta di cui all'art. 3 del D.Lgs. n. 74/2000.

Quest'ultimo delitto è una figura di reato «proprio» che vede necessariamente come soggetti attivi i soggetti titolari di redditi per cui è obbligatoria la tenuta delle scritture contabili (imprenditori e professionisti).

Nella concreta realtà delle aule di giustizia il confine tra «dichiarazione infedele» e «dichiarazione fraudolenta» è alquanto labile. In particolare, posto che la fraudolenza del comportamento può venire contestata non solo quando sia stata posta in essere «una falsa rappresentazione nelle scritture contabili» ma anche quando il contribuente si sia avvalso di «mezzi fraudolenti idonei ad ostacolarne l'accertamento», potrebbe ritenersi concretizzata questa seconda ipotesi anche qualora, ad esempio, il soggetto abbia celato la propria identità avvalendosi di una o più strutture interposte.

A seguito della approvazione in sede di conversione del «decreto-legge correttivo» dell'emendamento di cui si è detto, l'ambito dei reati non punibili per effetto dello scudo è stato esteso a tutti i reati previsti dall'art. 8, comma 6, lett. c), della legge 27 dicembre 2002, n. 289. In tal modo la non punibilità è stata ampliata agli altri reati in materia di dichiarazione (dichiarazione fraudolenta mediante artifici e mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti) e all'occultamento o distruzione di documenti contabili nonché ai reati relativi a false comunicazioni sociali, illegale ripartizione di utili o di acconti sui dividendi, divulgazione di notizie sociali riservate e i reati relativi alle falsità commesse dal privato anche in atti pubblici quando tali reati siano commessi per eseguire od occultare i reati fiscali di cui sopra.

La sostanziale differenza tra il testo normativo di cui trattasi e quello dallo stesso richiamato di cui alla legge 289/2002 attiene la circostanza che in quest'ultima previsione la esclusione della punibilità era prevista «ad ogni effetto» mentre il testo attualmente in vigore delimita la portata di detta non punibilità «limitatamente al rimpatrio ed alla regolarizzazione di cui al presente articolo».

¹¹ Di avviso tutt'affatto diverso C. Nocera, in *Il Sole 24-Ore*, 22 agosto 2009, pag. 21 il quale pare attribuire allo scudo l'effetto della incontestabilità in assoluto di accertamenti sintetici direttamente o indirettamente riferibili alle disponibilità oggetto di sanatoria nonché D. Deotto - R. Rizzardi, «Redditometro coperto per gli anni post-scudo», in *Il sole 24-Ore*, 7 ottobre 2009, pag. 35,

Secondo la versione originaria del D.L. n. 78/2009 la non contestabilità in sede penale dei reati allora previsti non avrebbe tuttavia potuto verificarsi quando fosse «già stato avviato il procedimento penale, di cui gli interessati hanno avuto formale conoscenza» (art. 14, comma 7, del D.L. n. 350/2001, richiamato dal citato decreto-legge).

Tuttavia, il D.L. 3 agosto 2009, n. 103 (cosiddetto «decreto correttivo»), pur non abrogando questa disposizione, ha previsto testualmente una modifica al comma 3 dell'art. 13-*bis* nel senso che «il rimpatrio ovvero la regolarizzazione (...) non possono in ogni caso costituire elemento utilizzabile a sfavore del contribuente, in sede amministrativa o giudiziaria» (...) «con esclusione dei procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto». Tale espressione è stata ribadita nel testo finale frutto dell'emendamento approvato in sede di conversione del «decreto-legge correttivo».

La disposizione pone non poche incertezze sotto vari profili.

Sul piano della astratta interpretazione delle norme, dovendosi applicare il principio per il quale la legge successiva abroga e sostituisce la precedente, potrebbero riproporsi con riferimento a quest'ultima tutti i dubbi di costituzionalità che già erano stati sollevati con riguardo alla disposizione originaria del D.L. n. 350/2001 prima delle modifiche introdotte dall'art. 1, comma 3-*ter*, del D.L. 22 febbraio 2002, n. 12, convertito dalla legge 23 aprile 2002, n. 73. Infatti, anche la prima formulazione della disposizione relativa allo scudo 2001 non prevedeva che gli effetti preclusivi della contestazione dei reati si producessero solo qualora l'interessato avesse avuto conoscenza della relativa imputazione a suo carico e ciò aveva provocato gli strali della migliore dottrina penalistica che aveva sottolineato l'evidente incostituzionalità della disposizione¹².

Sul piano pratico, la disposizione di cui al testo definitivo, evidentemente occasionata dall'esigenza politica di consentire una rapida approvazione del provvedimento, potrebbe creare incertezze applicative specie in quei casi nei quali la pendenza di indagini in corso nei confronti di una pluralità di soggetti ancora non specificamente individuati potrebbe porre il dubbio in merito al

possibile accesso da parte di questi allo scudo fiscale. Sul piano della stretta interpretazione normativa, se si ritiene che il comma 3 dell'art. 13-*bis* stabilisca l'efficacia dello scudo e l'art. 14, comma 7, le condizioni per l'accesso alla sanatoria, le due norme potrebbero convivere con la conseguenza della possibilità anche per chi avesse un procedimento pendente di cui non era a conoscenza alla data del 5 agosto e che non abbia ricevuto contestazioni notificate secondo le norme di rito prima della dichiarazione riservata di avvalersi dello scudo ai fini di sanare le violazioni da omessa compilazione del RW ma dovendo onerarsi della prova della insussistenza del reato o della propria non colpevolezza in sede penale.

Come avevamo osservato in occasione del commento allo scudo 2001, anche con riferimento all'esclusione della punibilità in sede penale, si ripropone nella sostanza il quesito che ci siamo posti quanto alla preclusione dell'azione amministrativa, ovverosia come debba intendersi la delimitazione della non punibilità «alla disponibilità delle attività finanziarie dichiarate». Anche con riguardo a questo aspetto, infatti, non sembra sufficiente la sussistenza di un rapporto di coerenza «quantitativa» tra fattispecie di reato improcedibili e importo dichiarato, sembrando necessario un rapporto di compatibilità «qualitativa» tra reato commesso, imponibili sottratti all'imposta ai quali lo stesso si riferisce e ammontare oggetto della dichiarazione riservata¹³.

La circostanza che recentemente le Procure della Repubblica abbiano mostrato particolare interesse per i reati fiscali anche con riguardo a fattispecie che difficilmente in altri Paesi verrebbero punite con la sanzione penale potrebbe dissuadere imprenditori e professionisti ad avvalersi dello scudo fiscale.

Certamente l'utilizzo dello strumento potrebbe rivelarsi tutt'altro che «premiante» in tutte le ipotesi in cui le disponibilità estere che vedono come beneficiario economico effettivo un socio o un amministratore di società siano state costituite attraverso l'utilizzo di fatture per operazioni inesistenti transitate nella contabilità della società medesima ovvero attraverso operazioni finanziarie più o meno complesse che abbiano avuto quale scopo non solo la costituzione all'estero delle disponibilità ma anche contestualmente il ridimensionamento dell'imponibile del soggetto (la socie-

¹² A. Lanzi, relazione al convegno Legge Tremonti: rientro dei capitali, Milano, 29 dicembre 2001; nel testo ci riferiamo alla non procedibilità in sede penale per quanto il legislatore si riferisca impropriamente ad effetti «estintivi» del reato.

¹³ Vedasi ancora A. Monti, «“Rientro” e “regolarizzazione” dei capitali detenuti irregolarmente all'estero», cit., *loc. ult. cit.*

tà) non rientrante nella categoria dei soggetti destinatari del provvedimento. All'ente risulterebbero infatti contestabili tali sottrazioni d'imposta sul piano amministrativo a dispetto della non punibilità della persona fisica in sede penale¹⁴.

4. Criticità nell'applicazione della normativa «antiriciclaggio»

Le nuove disposizioni in tema di scudo fiscale contenute nell'art. 13-*bis* del D.L. n. 78/2009 impongono una riflessione finale in merito all'insufficiente raccordo della disciplina già contenuta nell'art. 17 del D.L. n. 350/2001 in materia di riciclaggio, richiamato, come si è visto, dalla disposizione in questione, e le modifiche normative intervenute in materia nonché i più recenti orientamenti dell'Amministrazione finanziaria sul tema¹⁵.

La *ratio* dell'art. 17 citato era quella di esonerare gli «intermediari» dall'obbligo di segnalare le operazioni di rimpatrio e/o regolarizzazione quali operazioni sospette ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 3 del D.L. n. 143/1991.

Il D.Lgs. n. 231/2007 ha trasformato il rapporto cliente/banca agli effetti anti-riciclaggio da un rapporto «statico» relativo al momento dell'apertura del rapporto ad una relazione «dinamica» che coinvolge ogni momento di operatività del cliente.

La preoccupazione delle banche di essere coinvolte in contestazioni di omissioni degli obblighi antiriciclaggio in relazione ai conti «scudati» è stata solo parzialmente considerata in sede di «emendamento» nel quale è stato espressamente chiarito che la presentazione della dichiarazione riservata «*non 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*». Per quanto sopra osservato, la norma non risolve il problema degli obblighi degli intermediari dopo l'apertura del rapporto scaturente dalla presentazione della dichiarazione riservata.

Un secondo aspetto problematico attiene

l'operatività di tale norma con riferimento ai professionisti, i quali, a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 231/2007, sono anch'essi soggetti agli obblighi di segnalazione alla UIF. L'art. 41 del decreto legislativo citato impone infatti anche ai professionisti di inviare «alla UIF, una segnalazione di operazione sospetta quando sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio».

Appare tuttavia evidente come la posizione dei professionisti non possa essere assimilata *tout court* a quella degli intermediari. Si pensi alle ipotesi nelle quali i professionisti si trovino ad esprimere un parere in merito alla opportunità e/o convenienza di aderire, o meno, alla sanatoria.

Questa, infatti, come abbiamo appena visto, «copre» il cliente solo parzialmente dal rischio di un'imputazione penale e circoscrive la copertura amministrativa agli illeciti commessi dal soggetto che sottoscrive la dichiarazione riservata nei limiti quantitativi in questa indicati. La ragione per la quale il cliente potrebbe venire dissuaso dalla adesione alla sanatoria potrebbe consistere proprio nella valutazione della sussistenza in concreto del rischio di contestazione di altre tipologie di reato (si pensi all'appropriazione indebita o alla sottrazione fraudolenta di cui all'art. 11 del D.Lgs. n. 74/2000) ovvero di sanzioni amministrative in capo, ad esempio, alla società di cui il soggetto è socio o amministratore.

In assenza di un'espressa previsione che esoneri il professionista dall'obbligo di segnalazione in ragione del segreto professionale, ci si chiede se, nel caso in cui la valutazione dei rischi sottesi porti a sconsigliare l'operazione di rientro, il professionista debba ritenersi comunque obbligato ad effettuare la segnalazione di cui si è detto.

L'unica soluzione interpretativa che consente di evitare una soluzione contraria non solo al buon senso ma anche alle aspettative del Governo italiano in termini di maggiori entrate rivenienti dal provvedimento sta nella considerazione che, ad oggi, nell'ordinamento italiano non è punibile la fattispecie dell'«auto riciclaggio», con la conseguenza che l'obbligo di segnalazione non sussisterebbe in ogni ipotesi in cui vi sia perfetta identità tra il soggetto che abbia sottratto materia imponibile al Fisco italiano e il soggetto che abbia ritenuto di ricorrere al professionista prima di presentare all'intermediario la dichiarazione riservata.

Anche sotto questo profilo, peraltro, la disci-

¹⁴ Tralasciamo in questa sede per esigenze di economia del presente lavoro l'approfondimento delle fattispecie penali non coperte dallo scudo, tra cui il reato di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte di cui all'art. 11 del D.Lgs. n. 74/2000, nonché, secondo la tesi di alcuni pubblici ministeri, l'appropriazione indebita.

¹⁵ Vedasi in particolare la circolare 16 agosto 2008, n. 81 del Comando generale della Guardia di finanza.

plina penale vigente in Italia in materia manifesta tutte le lacune da cui è affetta stante che, se è certamente incoerente rispetto agli altri ordinamenti con i quali pure esistono convenzioni di reciproca collaborazione per la repressione dei reati più gravi, la non punibilità dell'autoriciclaggio, è altrettanto anomala la imputabilità del riciclaggio qualora il reato presupposto sia una omessa dichiarazione ovvero un'infedele dichiarazione sia pur caratterizzata da connotazioni fraudolente.

Sta di fatto che il denaro «risparmiato» in tasse e poi reimpiegato nell'attività economica lecita, non dovrebbe potersi configurare come proveniente da attività criminosa.

Questa situazione potrebbe verificarsi, ad esempio, solo nell'ipotesi in cui il reato tributario abbia costituito lo strumento per l'acquisizione del provento successivamente «riciclato» (si pensi all'IVA non versata dall'emittente di fatture per operazioni inesistenti).

Stante tuttavia l'interpretazione prevalsa nelle Procure della Repubblica, sotto il profilo esaminato l'emendamento non ha apportato, come richiesto da molti¹⁶, alcun elemento di rassicurazione per la categoria dei professionisti.

¹⁶ Sollecitava una revisione sul punto del provvedimento I. Caraccioli, in *Il Sole 24-Ore*, inserto del 7 agosto 2009.