

COMMISSIONI RIUNITE
2^a (GIUSTIZIA) E 6^a (FINANZE E TESORO)
SENATO

AUDIZIONI
SUL DISEGNO DI LEGGE
N. 1642
**(RIENTRO CAPITALI DETENUTI ALL'ESTERO E
AUTORICICLAGGIO)**

CONTRIBUTI DEGLI AUDITI

25 NOVEMBRE 2014

Audizione del Direttore dell'Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia	3
Il riciclaggio come fenomeno finanziario e il ruolo della UIF	4
L'auto-riciclaggio nel sistema di prevenzione	6
L'auto-riciclaggio nel sistema di repressione	8
La proposta all'esame del Senato.....	9
Collaborazione volontaria e obblighi antiriciclaggio	11
Conclusioni.....	12
PROF. AVV. MAURIZIO LEO	13
1. IL PROVVEDIMENTO	13
2. LE CRITICITÀ	13
2.1. IL METODO FORFETTARIO	13
2.2. LE ESCLUSIONI PENALI	14
2.3. LA FASE (PREVENTIVA) DI "CONTRADDITTORIO ANONIMO"	15
2.4. IL DIMEZZAMENTO DELLE SANZIONI COLLEGATE A INVESTIMENTI IN PAESI <i>BLACKLIST</i>	15
2.5. L'AUTORICICLAGGIO	16
3. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE	18
Prof. Avv. Stefano Loconte.....	19
1. Premessa	20
2. La procedura di collaborazione volontaria. Le violazioni sanabili: mancata inclusione delle imposte di successione e donazione.....	21
2.1 Gli adempimenti del contribuente: documentazione da produrre, anonimato e modalità di pagamento	22
2.2 Esclusione della punibilità per i reati tributari	24
2.3 Raddoppio dei termini di decadenza.....	25
2.4 Il sistema sanzionatorio amministrativo non penale.....	28
2.5 Credito per le imposte pagate all'estero	29
2.6 Determinazione forfetaria dei rendimenti	30
2.7 Costo complessivo dell'operazione di collaborazione volontaria	30
PROF. EMANUELE FISICARO	32

Disegno di legge recante disposizioni in materia di auto-riciclaggio (AS 1642)

Audizione del Direttore dell'Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia

Claudio Clemente

Onorevoli Presidenti, Onorevoli Senatori,

ringrazio le Commissioni 2^A e 6^A per l'invito a questa audizione nell'ambito dell'esame del disegno di legge in materia di emersione e rientro di capitali detenuti all'estero e di auto-riciclaggio (AS 1642).

L'intervento dell'Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia (UIF) si concentrerà sulla proposta di introdurre il reato di auto-riciclaggio nell'ordinamento nazionale. Alcune brevi considerazioni verranno svolte anche sui rapporti tra disciplina antiriciclaggio e disposizioni relative ai rientro dei capitali.

Il riciclaggio come fenomeno finanziario e il ruolo della UIF

Il riciclaggio è un fenomeno molto complesso, da tempo oggetto di crescente attenzione, anche su impulso della comunità internazionale.

Le iniziative di contrasto del riciclaggio sviluppate dagli ordinamenti dei singoli Paesi hanno riguardato sia gli aspetti della repressione penale, con la progressiva estensione del novero dei reati presupposto del riciclaggio, sia la crescita e il rafforzamento di un sistema di prevenzione, fondato sulla collaborazione tra autorità pubbliche e operatori privati diretta a individuare le infiltrazioni nell'economia legale dei proventi della criminalità.

La fase della prevenzione rappresenta a un tempo un'opportunità e un'esigenza.

Un'opportunità perché consente di intercettare i reati nel momento della loro manifestazione finanziaria, in un'ottica di tutela della legalità.

Un'esigenza perché l'immissione nel circuito produttivo di capitali illeciti determina distorsioni nei meccanismi di allocazione delle risorse e incide sul corretto funzionamento dei mercati, alterando la concorrenza tra i singoli operatori economici.

La necessità di efficaci presidi antiriciclaggio è particolarmente avvertita in Italia, Paese storicamente caratterizzato da elevati livelli di corruzione ed evasione fiscale, nonché da una penetrante presenza della criminalità organizzata.

L'azione di prevenzione deve essere svolta in stretta connessione con quella di repressione delle condotte aventi rilevanza penale. Tale esigenza è codificata nella normativa comunitaria e in quella nazionale; il d.lgs. 231 del 2007 (art. 2, comma 6) stabilisce espressamente che l'attività di prevenzione è svolta in coordinamento con quella di repressione. Le due fasi sono, pertanto, complementari.

Il sistema di prevenzione del riciclaggio ha coinvolto una platea sempre più ampia di soggetti privati, tenuti al rispetto di regole puntuali, calibrate in funzione delle caratteristiche delle diverse categorie coinvolte: l'adeguata verifica della clientela sulla base di un approccio modulato sul rischio di riciclaggio, la registrazione dei dati relativi ai rapporti e alle operazioni, l'adozione di apposite misure organizzative e di specifiche iniziative formative.

L'approfondita conoscenza dei clienti è funzionale all'individuazione di operazioni sospette di riciclaggio che devono essere segnalate alla UIF con la massima tempestività.

La UIF - istituita dal 2008 - è l'autorità deputata a ricevere e analizzare le informazioni relative a possibili attività di riciclaggio e finanziamento del terrorismo. L'Unità effettua l'analisi finanziaria delle segnalazioni ricevute sulla base delle informazioni contenute nei propri archivi e nelle altre fonti disponibili; si avvale della collaborazione delle Autorità di vigilanza e controllo, dell'Autorità Giudiziaria e degli Organi inquirenti; ricorre alla cooperazione fornita dalla rete mondiale delle *Financial Intelligence Unit* al fine di individuare flussi transnazionali di fondi illeciti.

I risultati delle analisi svolte sono trasmessi ai competenti organi investigativi (Nucleo Speciale di Polizia Valutaria della Guardia di Finanza e Direzione Investigativa Antimafia) e contribuiscono a orientare le successive eventuali indagini.

I dati relativi alla collaborazione attiva degli operatori fanno emergere continui incrementi in quantità e qualità delle segnalazioni di operazioni sospette.

Le segnalazioni ricevute dalla UIF sono passate dalle 12.500 del 2007 alle circa 74.000 stimate per l'anno in corso; si tratta di un *trend* di espansione molto elevato. Un novero crescente di operatori - peraltro ancora concentrato nel settore bancario e finanziario - dimostra consapevolezza dell'importanza dei presidi di prevenzione del riciclaggio.

Negli ultimi anni oltre il 50 per cento delle segnalazioni approfondite e trasmesse dall'Unità è stato ritenuto dagli organi investigativi meritevole di interesse e di ulteriori approfondimenti in funzione dell'accertamento di reati.

Questo dato, particolarmente significativo anche nel confronto internazionale, dimostra quanto sia proficuo il coordinamento fra l'azione di prevenzione e quella di repressione e testimonia il valore della "alleanza" tra autorità pubbliche e operatori privati.

L'auto-riciclaggio nel sistema di prevenzione

La nozione amministrativa di riciclaggio a fini di prevenzione, contenuta nel d.lgs. n. 231, comprende anche l'"auto-riciclaggio", ossia la condotta di riciclaggio compiuta da chi ha commesso o concorso a commettere il reato presupposto. Tale inclusione facilita l'individuazione delle operazioni sospette da parte degli operatori, contribuendo all'incremento del flusso delle segnalazioni; il più ampio volume delle informazioni acquisite consente alle autorità di intercettare anche reati presupposto collegati a fenomeni di autoriciclaggio.

Si potrebbe allora ritenere che l'apparato di prevenzione sia indifferente rispetto all'introduzione nell'ordinamento penale del reato di auto-riciclaggio. In realtà non è così per diverse ragioni.

La mancata punibilità penale dell'auto-riciclaggio determina non solo un'asimmetria formale tra l'oggetto degli adempimenti di prevenzione e quello della repressione penale del riciclaggio, ma anche un disallineamento sostanziale tra l'azione preventiva e quella repressiva, che può inficiarne la necessaria complementarità.

Sulle autorità e sugli operatori privati coinvolti nel sistema di prevenzione antiriciclaggio gravano costi non indifferenti, anche in termini di procedure organizzative e di controllo.

L'assunzione di tali oneri consente di ridurre i rischi legali e reputazionali che possono derivare dal coinvolgimento dei destinatari degli obblighi in fatti di riciclaggio e tende ad assicurare trasparenza e correttezza al complessivo sistema economico-finanziario, ostacolando l'ingresso dei proventi illeciti nell'economia legale.

Agli effetti del sistema di prevenzione deve però corrispondere anche un'adeguata risposta in termini di repressione del riciclaggio. In caso contrario, risulterebbe attenuata l'efficacia deterrente del sistema di contrasto e potrebbe ingenerarsi la percezione di un complesso di norme che pone a carico degli operatori costi non adeguatamente giustificati dai benefici effettivamente ottenuti.

Sotto il profilo della repressione, i risultati delle analisi finanziarie delle operazioni sospette sono in grado di fornire un contributo qualificato per l'arricchimento del quadro conoscitivo delle autorità inquirenti e risultano funzionali anche all'accertamento dei reati che generano proventi da riciclare. Tale circostanza è confermata dal significativo incremento della collaborazione tra la UIF e le Procure maggiormente interessate al contrasto della criminalità organizzata, della corruzione e dell'evasione fiscale, nonché dai positivi risultati raggiunti dagli organi investigativi anche nell'ambito di indagini molto complesse e delicate.

Tuttavia, a un'attività preventiva e investigativa che individua flussi di origine criminale fanno spesso seguito procedimenti penali che si concludono con condanne per reati presupposto di matrice economica e solo raramente con condanne per il reato di riciclaggio; ciò anche a causa della mancata punibilità dell'auto-riciclaggio.

Per questo stesso motivo si può configurare l'ipotesi paradossale in cui l'autore del reato

presupposto può non incorrere in alcuna responsabilità penale per le condotte riciclatone commesse, mentre il soggetto destinatario degli obblighi cui esso si è rivolto può essere sanzionato per omessa segnalazione dell'operazione sospetta.

Il sistema di prevenzione pone a carico degli operatori sanzioni, anche penali, severe e non sempre commisurate alla natura e alla gravità delle violazioni.

La UIF ha rappresentato in più occasioni l'esigenza di una completa revisione dell'apparato sanzionatorio antiriciclaggio, attraverso la previsione di sanzioni proporzionate, effettive e dissuasive. Una riforma in tal senso è attualmente in discussione presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze.

L'auto-riciclaggio nel sistema di repressione

L'art. 648-ò/s del codice penale non punisce la condotta di riciclaggio posta in essere dall'autore, anche in concorso, del reato presupposto per la presenza della clausola di riserva ("fuori dei casi di concorso nel reato") *neW incipit* della disposizione. Analoga clausola di esclusione è prevista dall'art. 648-ier per l'impiego in attività economiche o finanziarie di disponibilità provenienti da delitto.

Tale impostazione ha determinato l'insorgere di notevoli difficoltà applicative. Operatori e studiosi rilevano numerosi casi in cui gli imputati di riciclaggio trovano conveniente affermare di aver concorso nel reato presupposto, in genere punito in modo meno grave e con termini prescrizionali più contenuti rispetto al riciclaggio.

La punibilità penale dell'auto-riciclaggio tuttavia incontra in Italia ancora alcune obiezioni di tipo oggettivo e dogmatico.

L'utilizzo da parte del reo dei proventi della propria condotta delittuosa è ritenuto penalmente irrilevante in quanto naturale prosecuzione di taie condotta. Esso darebbe luogo a un mero *post factum*, non punibile in quanto privo di autonomo disvalore; oppure costituirebbe parte della condotta del reato presupposto, non perseguibile per il principio del *ne bis in idem* sostanziale, in base al quale nessuno può essere punito due volte per lo stesso fatto.

Da un altro punto di vista, viene rilevato che, ove punibile, l'auto-riciclaggio finirebbe per costituire il naturale corollario di qualsiasi delitto suscettibile di generare proventi di natura

economica, coi possibile effetto di assoggettare l'autore del delitto presupposto a una pena complessiva troppo elevata rispetto alla gravità della condotta, in violazione del principio di proporzionalità della pena.

Tali obiezioni, pur inducendo a scelte riformatrici equilibrate, appaiono superabili.

Le condotte relative ai reati presupposto sono distinte da quelle che integrano i reati di riciclaggio o di impiego, che si connotano, rispettivamente, per la natura fraudolenta delle operazioni tese a ostacolare l'identificazione della provenienza illecita dei beni utilizzati e per il loro investimento in attività economiche o finanziarie.

Il fenomeno del riciclaggio rappresenta, per le sue crescenti dimensioni e per il grave impatto sul tessuto imprenditoriale e sociale, una minaccia per una pluralità di beni giuridici tutelati dall'ordinamento. Seppur catalogate tra i reati contro il patrimonio, le condotte riciclatone ledono il corretto e ordinato svolgimento delle attività economiche e finanziarie e l'amministrazione della giustizia. In quest'ottica l'auto-riciclaggio non si esaurisce in una frazione del reato presupposto o in un mero *post factum*, ma rappresenta un'ulteriore diversa condotta, caratterizzata da un proprio disvalore, in quanto tale autonomamente punibile.

Quanto ai timori di un eccessivo rigore sanzionatorio che deriverebbe dall'introduzione dell'auto-riciclaggio, essi vanno ridimensionati in considerazione del livello delle pene previste per alcuni reati economici particolarmente ricorrenti nel nostro Paese e della presenza di un regime prescrizione poco compatibile con i tempi richiesti per assicurare i colpevoli alla giustizia. Occorre tuttavia prevedere un regime di punibilità dell'auto-riciclaggio equo e proporzionato alla gravità della relativa condotta e del reato presupposto.

La proposta all'esame del Senato

L'art. 648-ter.1 rappresenta un apprezzabile compromesso tra le diverse posizioni, spesso molto distanti tra loro, che si sono registrate nel complesso dibattito sull'auto-riciclaggio.

L'introduzione di una norma distinta rispetto agli articoli 648-ò/s e 648-ter sacrifica le esigenze di sistematicità dell'intervento a vantaggio della riduzione dei rischi indotti da una rivisitazione delle condotte punite, evitando possibili impatti sui procedimenti in corso per riciclaggio o impiego.

Sul piano della proporzionalità della sanzione, la proposta di pene per l'auto-riciclaggio inferiori a quelle per il riciclaggio appare in linea di principio adeguata, tenuto conto che la sanzione per l'auto-riciclaggio si cumula con quella prevista per il delitto presupposto.

La scelta di adottare un doppio livello di punizione in ragione della gravità del reato presupposto assimila il regime dell'auto-riciclaggio a quello del riciclaggio.

E' in linea con le recenti tendenze di politica legislativa anche l'ipotesi premiale prevista dal quinto comma dell'art. 648-fer.1, a favore di colui che si sia adoperato per evitare conseguenze ulteriori del reato ovvero per assicurare le relative prove e l'individuazione dei proventi del delitto. Una soluzione del genere era prevista anche dalla proposta formulata dal Gruppo di studio sull'auto-riciclaggio presso il Ministero della Giustizia, coordinato dai dott. Francesco Greco e al quale ha partecipato anche la UIF.

L'estensione al reato di auto-riciclaggio del regime sanzionatorio in tema di responsabilità della persona giuridica previsto dal d.lgs. n. 231/2001 è coerente con la complessiva evoluzione del quadro normativo in materia penale.

Non vanno peraltro sottaciuti alcuni profili problematici dell'attuale formulazione della norma.

La condotta punita dall'art. 648-ter.1 non è perfettamente sovrapponibile ai comportamenti penalmente perseguiti dai reati di riciclaggio e di impiego. La mancata simmetria potrebbe generare difficoltà interpretative e applicative, anche se la gran parte delle ipotesi rilevanti sembrano ricomprese nel perimetro della tutela penale,

Una significativa asimmetria con il reato di riciclaggio deriva dalla circostanza che l'auto-riciclaggio è punito solo in presenza di un ostacolo qualificato come "concreto" all'identificazione della provenienza delittuosa dei proventi. Un allineamento all'attuale formulazione dell'art. 648-b/s, da realizzare mediante l'eliminazione della parola "concretamente", eviterebbe possibili difficoltà in termini interpretativi e processuali.

Anche la formulazione del terzo comma, frutto di interventi tesi a contemperare posizioni confliggenti, è suscettibile di generare dubbi interpretativi. Non risulta di immediata percezione, infatti, la valenza applicativa della clausola di esclusione della punibilità prevista per la "mera

utilizzazione" o il "godimento personale" unicamente "fuori dei casi di cui ai commi precedenti".

Su altri punti l'art. 648-ter.1 appare ridondante: nella definizione della condotta di auto-riciclaggio, accanto all'attività economica e finanziaria sono indicate le attività imprenditoriali e speculative, le quali possono essere considerate ricomprese nell'accezione di attività economica; nell'aggravante contenuta nel quarto comma le attività bancaria e finanziaria sono indicate unitamente a quella imprenditoriale, della quale rappresentano una forma di espressione.

Collaborazione volontaria e obblighi antiriciclaggio

Alcune brevi considerazioni, per i profili di competenza della UIF, appaiono opportune anche sulla procedura di collaborazione volontaria contenuta nel disegno di legge all'esame del Senato.

L'adesione alla procedura esclude la punibilità per alcuni reati fiscali e per le condotte di riciclaggio, di impiego e di auto-riciclaggio commesse in relazione ai proventi derivanti dai medesimi reati.

Senza entrare nel merito delle scelte di politica legislativa, si giudica favorevolmente l'esclusione della punibilità per un più limitato novero di reati rispetto a quanto previsto in occasione di passati interventi di regolarizzazione fiscale; sono state correttamente escluse deroghe agli obblighi antiriciclaggio e, in particolare, a quelli di segnalazione di operazioni sospette.

La collaborazione volontaria non ha impatto, e non deve averlo, sui presidi di prevenzione previsti dal d.lgs. 231/2007.

Non vanno infatti dimenticate le linee indicate dal Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale (GAFI) secondo le quali i programmi di regolarizzazione fiscale: devono essere compatibili con l'effettiva applicazione di misure preventive antiriciclaggio; non possono ammettere esenzioni, né totali né parziali, dall'osservanza dei presidi antiriciclaggio; devono assicurare la necessaria cooperazione fra tutte le Autorità interessate e lo scambio di informazioni nei procedimenti investigativi e giudiziari.

Il rispetto di tali principi assume particolare rilievo anche in considerazione della valutazione in corso da parte degli organismi internazionali del sistema antiriciclaggio italiano.

Conclusioni

E' da molto tempo che si discute sull'esigenza di punire penalmente l'auto-riciclaggio. L'assenza di tale norma penale rende di fatto difficoltoso il perseguimento di coloro che si prestano a riciclare i fondi di provenienza illecita in attività economiche legali.

In numerosi Paesi l'auto-riciclaggio è già configurato e punito come reato (così in Francia, Spagna, Regno Unito, Belgio, Australia, Canada, U.S.A.).

L'esigenza di introdurre la fattispecie penale dell'auto-riciclaggio era stata espressa dal GAFI già in esito alla valutazione effettuata nel 2006 sul sistema antiriciclaggio italiano. Considerato che l'Italia - come richiamato - è oggetto di una nuova valutazione, che si definirà nella prima metà del prossimo anno, è auspicabile che possa essere tempestivamente colmata tale lacuna.

Ripetutamente la Banca d'Italia e la UIF hanno auspicato l'introduzione del reato di auto-riciclaggio. Da ultimo, il Governatore Ignazio Visco ha segnalato l'urgenza di un intervento legislativo anche per punire efficacemente gli autori dei reati di evasione fiscale, truffa e corruzione.

Una soluzione che consenta di reprimere condotte criminali gravi, suscettibili di ostacolare l'amministrazione della giustizia e di incidere sull'ordine economico, è funzionale agli obiettivi istituzionali del sistema di prevenzione antiriciclaggio, di tutela della legalità e dell'integrità dell'economia.

L'articolo 648-ter.1 fornisce una risposta apprezzabile. Alcune modifiche del testo della disposizione nel senso sopra indicato potrebbero evitare dubbi interpretativi e conseguenti difficoltà applicative.

PROF. AVV. MAURIZIO LEO

PROFESSORE ORDINARIO DELLA SCUOLA NAZIONALE DELLA AMMINISTRAZIONE E DOCENTE DEI REPARTI DI ISTRUZIONE DELLA GUARDIA DI FINANZA

1. IL PROVVEDIMENTO

Il provvedimento, contenuto nell'A.S. 1642 (recante *"Disposizioni in materia di emersione e rientro di capitoli detenuti all'estero nonché per il potenziamento della lotta all'evasione fiscale. Disposizioni in materia di autoriciclaggio"*), è importante e, soprattutto, è caratterizzato da una impostazione di fondo "nuova"; si è usciti -si spera definitivamente - dalla "logica del condono", per abbracciare un modello evoluto e moderno di *tax compliance*.

La *voluntary disclosure*, infatti, si presenta come una sorta di ravvedimento operoso "fuori tempo massimo", attraverso il quale il contribuente potrà regolarizzare la propria posizione fiscale non attraverso sconti "ciechi" ed "indistinti", ma per mezzo della ricostruzione "ora per allora", delle corrette imposte da pagare. In cambio, allo stesso saranno garantiti abbattimenti delle sanzioni amministrative ed esclusioni da (alcuni dei) reati penali connessi alla creazione della provvista finanziaria illegittimamente detenuta all'estero. Tuttavia, nel caso di patrimoni di dimensioni ridotte (consistenza media inferiore ai 2 milioni di euro), sarà possibile applicare su rendimenti forfettari del 5%, l'aliquota, parimenti forfettaria, del 27%.

Il giudizio complessivo sull'A.S. 1642, nel merito, è positivo. Il provvedimento, però, presenta alcune criticità, sul piano giuridico e operativo, che meritano ulteriori approfondimenti e che potrebbero comportare, eventualmente, interventi correttivi da realizzarsi in sede di approvazione definitiva del disegno di legge.

2. LE CRITICITÀ

2.1. IL METODO FORFETTARIO

In primo luogo, la previsione secondo cui il metodo forfettario di tassazione dei rendimenti è applicabile unicamente nei caso di patrimoni con consistenza media non superiore ai 2 milioni di euro, appare rivedibile. Il limite, in particolare, sembra eccessivamente penalizzante, specie in considerazione del fatto che, presumibilmente, la procedura di

voluntary disclosure si rivelerà spesso molto onerosa, imponendo, come detto, una ricostruzione analitica delle modalità di accumulo, gestione e dismissione del patrimonio detenuto illegittimamente all'estero. Peraltro, occorrerà verificare l'effettiva capacità dell'Amministrazione Finanziaria di far fronte alle presumibili (e auspicabilmente numerose) richieste di accesso alla procedura.

In secondo luogo, quanto al metodo forfettario, si prevede una redditività predeterminata delle somme illegittimamente detenute all'estero del 5%; tuttavia, non può non rilevarsi come raramente gli investimenti esteri, nell'ultimo decennio, hanno avuto un tasso di crescita così elevato. Inoltre, la stessa aliquota del 27%, anche essa predeterminata, toglie *appeal* allo strumento laddove, seguendo il metodo analitico, sugli interessi, i dividendi e i proventi finanziari realizzati in precedenti esercizi, molto spesso, sarebbe stata applicabile l'aliquota del 12,5%.

2.2. LE ESCLUSIONI PENALI

La normativa, poi, prevede che l'attivazione della procedura di collaborazione volontaria comporti l'esclusione dai reati di:

1. dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti;
2. dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici;
3. dichiarazione infedele;
4. dichiarazione omessa;
5. omesso versamento di ritenute certificate;
6. omesso versamento di Iva.

Tuttavia, non viene, analogamente prevista una specifica tutela con riferimento ad altri reati di cui al D.Lgs. n. 74/2000 e, in particolare, a quello di emissione di fatture per operazioni inesistenti. Le ragioni di tale mancata tutela non si comprendono a pieno, in quanto soprattutto quest'ultimo reato è funzionalmente collegato a quello, per il quale la "tutela penale" invece opera, di utilizzo di fatture per operazioni inesistenti. Tuttavia, l'esclusione di tale fattispecie delittuosa dal novero di quelle "tutelate" potrebbe rivelarsi un *boomerang* per le casse dell'Erario, in quanto, come detto, potrebbe realizzare un potente disincentivo all'emersione spontanea. Meccanismi intermedi potrebbero, al riguardo, essere individuati, prevedendo, ad esempio, una maggiorazione di sanzioni a fronte del mantenimento dell'anonimato con riguardo al soggetto emittente le fatture.

2.3. LA FASE (PREVENTIVA) DI "CONTRADDITTORIO ANONIMO"

È evidente che sarà particolarmente rilevante il ruolo che i professionisti dovranno svolgere nell'ambito di una procedura volontaria. Ciò come diretta conseguenza della scelta di una modalità di determinazione analitica del *quantum* dovuto.

In effetti, è presumibile che la ricostruzione degli importi dovuti avverrà attraverso un contraddittorio con l'Agenzia delle entrate; un contraddittorio che non sarà sempre agevole e immediato. Ciò premesso, sarebbe auspicabile che il contribuente possa essere rappresentato dinanzi all'Agenzia delle Entrate da un professionista che, nelle more della contrattazione sull'oggetto dell'accordo di emersione, possa mantenere l'anonimato del proprio assistito. Solo una volta giunti all'accordo, l'anonimato verrebbe meno. In sostanza, si tratterebbe di individuare una fase preventiva di contraddittorio anonimo, nella quale raggiungere un accordo metodologico, prima ancora che operativo.

2.4. IL DIMEZZAMENTO DELLE SANZIONI COLLEGATE A INVESTIMENTI IN PAESI *BLACKLIST*

Nel caso di attuazione della procedura di "collaborazione volontaria" le sanzioni da monitoraggio dovrebbero essere ridotte "*in misura pari alla metà del minimo edittale*", in presenza delle seguenti condizioni:

- a) le attività dovranno essere trasferite in Italia ovvero in Stati Membri dell'Unione Europea o, ancora, in Stati aderenti all'Accordo sullo Spazio Economico Europeo che consentano un effettivo scambio di informazioni con l'Italia;
- b) le attività trasferite in Italia o nei predetti Stati dovranno risultare ivi detenute;
- e) l'autore della violazione dovrà rilasciare all'intermediario finanziario estero, presso cui le attività sono detenute, l'autorizzazione a trasmettere dati alle autorità competenti.

Per quanto attiene, invece, alle sanzioni eventualmente irrogabili per effetto dell'evasione di imposte dirette e/o indirette, le stesse potranno essere ridotte di un quarto in caso di collaborazione volontaria.

In ogni caso, con riferimento ad entrambe le anzidette ipotesi sanzionatorie, il raddoppio delle sanzioni, riferito, per legge (art. 12, comma 2-bis, dei D.L. 78/2009), ai paesi *black list*, non dovrebbe operare nell'ambito della *disclosure*, nel caso, però, di un Paese estero "collaborativo", che stipuli con l'Italia, entro sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge, un accordo per lo scambio di informazioni.

L'anzidetta previsione normativa dovrebbe essere ripensata. Infatti, l'individuazione di una variabile "terza" rispetto al contribuente pone non pochi problemi sotto diversi profili:

- i. in primo luogo, per decidere se aderire alla collaborazione volontaria sarà necessario attendere ulteriori sessanta giorni, in quanto, in non pochi casi, il raddoppio delle sanzioni e dei termini di accertamento risulta una circostanza chiave per determinare il corretto *quantum* dovuto e, in definitiva, se aderire o meno al nuovo istituto;
- ii. in secondo luogo, questa disposizione appare superabile, poi, anche in considerazione del fatto che il principale effetto voluto (la tracciabilità, *post* collaborazione volontaria) potrebbe essere ottenuto con altre e più semplici modalità, vale a dire con quelle già previste per accedere alle ordinarie riduzioni sanzionatorie (di cui alle precedenti lettere a), b) e e)).

2.5. L'AUTORICICLAGGIO

Il nuovo reato di autoriciclaggio (comma 1, del nuovo art. 648-ter.l) si realizzerà se sussistono contemporaneamente le tre seguenti circostanze: i) sia creata o si concorra a creare - attraverso un primo reato, il reato presupposto - una provvista consistente in denaro, beni o altre utilità; ii) si impieghi la predetta provvista, attraverso un comportamento ulteriore e autonomo, in attività imprenditoriali, economiche e finanziarie; iii) si crei un concreto ostacolo alla identificazione della provenienza delittuosa della anzidetta provvista. Viene, inoltre, previsto un "doppio livello" di punibilità. Se il reato presupposto prevede una sanzione edittale inferiore a cinque anni, la condanna va da 1 a 4 anni; se, invece, il reato presupposto comporta una sanzione edittale superiore, la condanna va da 2 a 8 anni, cui va aggiunta una multa tra i 5mila e i 25mila euro. Aumenti e sconti di pena si collegano a particolari situazioni giuridiche e, inoltre, viene stabilita una esimente specifica "*quando il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate al godimento personale*".

La disposizione, che evidentemente nasce dalla ricerca di un non semplice equilibrio tecnico e politico, si presta, forse proprio per questo motivo, a incertezze interpretative di non poco conto. Ad esempio, occorrerà capire cosa si intenda per "ostacolo concreto" alla identificazione della provenienza illecita. Tale previsione, se per alcuni aspetti nasce dalla evidente volontà di delimitare la rilevanza penale della condotta illecita, per altri versi non chiarisce cosa debba fare o non fare un cittadino-contribuente per evitare di incorrere in un'accusa particolarmente grave quale quella di autoriciclaggio.

Allo stesso modo, non è agevole comprendere, allo stato, quando la esimente relativa al godimento personale dei denari o delle altre utilità troverà applicazione. Particolari difficoltà

interpretative, infatti, sono poste dal comma 4, del nuovo art. 648-ter.l, che prevede, testualmente, che *"Fuori dei casi di cui ai 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"*. Sembra di capire che l'importante (e discussa) esimente, contenuta nel predetto comma, si applichi esclusivamente ai casi di autoriciclaggio non descritta nei commi 1, 2 e 3 della norma. Infatti, leggendo la citata locuzione utilizzata, sembra potersi ipotizzare che

si abbia una ulteriore e diversa situazione nella quale si configuri l'autoriciclaggio. Si tratterebbe, però, di un reato che non vedrebbe esplicitati i propri elementi costitutivi; una sorta di "autoriciclaggio implicito", applicabile in non si sa quali casi, ma per il quale vige la esimente della destinazione personale delle utilità. Insomma, sarebbe il primo caso conosciuto di una esimente "espressa" a una condotta di reato "inespressa". A meno che la disposizione non voglia intendere che la punibilità è esclusa nel solo caso in cui non si crei un concreto ostacolo alla identificazione della provenienza delittuosa della provvista. Ma è indubbio che, se così è, la formulazione doveva essere più puntuale e, in particolare, la predetta previsione normativa dovesse essere inserita nel comma 1 del nuovo art. 648-ter.l del codice penale, ovviamente senza l'incipit iniziale *"fuori dei casi di cui ai commi precedenti"*.

È evidente, inoltre, che il nuovo reato si ricollega astrattamente anche a quello, presupposto, di dichiarazione infedele. Quest'ultimo si realizza tutte le volte in cui, nella dichiarazione dei redditi, vengano esposti minori componenti attive di reddito (rispetto a quelle effettive) ovvero maggiori componenti passive fittizie. Ebbene, come noto, la rilevanza penale di tali condotte (si pensi, in particolare, alle componenti passive fittizie) è già da tempo discussa e discutibile. Anzi, la scelta del Legislatore della delega fiscale (di lenta attuazione, per la verità) è quella di realizzare una revisione delle norme penal-tributarie nel senso di rivedere la rilevanza criminale per tutte quelle fattispecie caratterizzate dall'assenza di un intento fraudolento. La nuova norma, su questo punto, sembra andare in direzione diametralmente opposta e nel senso di prevedere che a fronte di un comportamento che la delega dovrebbe depenalizzare, si possa configurare, sebbene a certe (ma non chiare) condizioni, una tripla sanzione. Infatti, a una sanzione amministrativa, collegata alla commissione del reato presupposto, si aggiungerebbe una (prima) sanzione penale, collegata sempre al reato presupposto, oltre che una (seconda) sanzione, anch'essa penale, collegata al reimpiego della provvista creata.

3. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

È chiaro, tuttavia, che molti dei "fattori di successo" della procedura di collaborazione volontaria non sono, però, nella "disponibilità" del Legislatore. Una variabile rilevante, come quella del costo complessivo della adesione, dipende, infatti, da elementi immodificabili in via normativa (laddove si intenda, come giusto, preservare la logica complessiva del provvedimento), rilevando le forme e le modalità di "stratificazione" dei redditi esteri nel tempo.

In effetti, la vera "variabile chiave" risiede nella credibilità della minaccia agli evasori che si sta proponendo a livello internazionale, attraverso la progressiva implementazione di meccanismi di scambio di informazioni. È giunto, infatti, il tempo di realizzare le condizioni di una concreta impossibilità (o, quantomeno di una estrema difficoltà) nello spostare impunemente capitali in giro per il mondo, alla ricerca (anche) del regime fiscale più vantaggioso. In quest'ottica il nuovo reato di autoriciclaggio appare un tassello importante; a patto, come già detto, che venga definito ulteriormente e con maggiore precisione.

LOCONTE & PARTNERS
Studio Legale e Tributario

SENATO DELLA REPUBBLICA COMMISSIONI

RIUNITE GIUSTIZIA E FINANZE

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

(Atto Senato 1642)

Audizione del

Prof. Avv. Stefano Loconte

Università degli Studi LUM "Jean Monnet", Casamassima - Bari Segretario Italian branch
S.T.E.P. - Society of Trust and Estate Practitioners

1. Premessa

Onorevoli Senatori, Vi ringrazio per avermi permesso di illustrare i punti nodali dell'iniziativa legislativa contenuta nel Disegno di Legge n. 1642 recante le disposizioni in materia di emersione e rientro di capitali detenuti all'estero e in materia di autoriciclaggio già approvato alla Camera dei Deputati lo scorso 16 ottobre,

il Disegno di Legge sulla ed. *voluntary disclosure* costituisce un fondamentale tassello per il contrasto alle attività illecite che comportano la sottrazione di materia imponibile per l'Erario, nel pieno rispetto delle linee guida emanate dall'OCSE e nell'ottica di una sempre più stretta collaborazione con gli Stati esteri e le rispettive Amministrazioni finanziarie.

Infatti, l'attuale situazione di crisi globale ha spinto le istituzioni internazionali da un lato, e gli Stati Sovrani dall'altro, a combattere in maniera sempre più decisa i fenomeni di evasione fiscale internazionale, in quest'ottica lo strumento più incisivo è sicuramente fornito dagli accordi (bilaterali e multilaterali) che consentono (o consentiranno) gli scambi di informazioni fiscali tra le Amministrazioni finanziarie. Tali accordi vedono ormai, come parte attiva, molti Paesi (tra i quali la Svizzera e il Principato di Monaco) che in passato hanno consentito l'allocazione di risorse finanziarie oltre confine in violazione delle normative fiscali nazionali e che oggi, sulla spinta della comunità internazionale sono sempre più collaborativi nella lotta all'evasione fiscale internazionale.

Il Disegno di Legge prevede inoltre l'introduzione della nuova fattispecie di reato di autoriciclaggio con il mirato intento di colpire tutte le condotte di allocazione ed impiego dei proventi da attività illecite in modo da disincentivare eventuali utilizzi, parimenti illeciti, di quei proventi.

Se, dunque, il Disegno di Legge persegue l'obiettivo di contrastare la sottrazione illecita e il reimpiego dei capitali al di fuori dei confini italiani, tuttavia mi sia permesso di illustrare alcune criticità emerse in concreto, nonché le ipotesi di modifica dell'attuale testo al vaglio del Senato al fine di rendere più fruibile la procedura di collaborazione volontaria ai contribuenti che intendono avvalersene e, conseguentemente, per garantire maggior successo agli sforzi profusi dal Legislatore.

2. La procedura di collaborazione volontaria. Le violazioni sanabili: mancata inclusione delle imposte di successione e donazione

Il Disegno di Legge in esame introduce (articolo 5^{quater} del decreto legge 28 giugno 1990 n. 167, convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 1990 n. 227, con il quale vengono disciplinati gli elementi fondamentali della procedura di collaborazione volontaria, ed. *voluntary disclosure*).

Sotto il profilo soggettivo possono avvalersi della procedura quei contribuenti che, in violazione della normativa sul monitoraggio fiscale di cui al citato D.L. 167/1990, non abbiano indicato nella dichiarazione dei redditi la detenzione degli investimenti all'estero ovvero delle attività finanziarie estere. Gravati da tali obblighi in materia di monitoraggio fiscale (e dunque destinatari della procedura di collaborazione volontaria) sono tutte le persone fisiche, gli enti non commerciali, le società semplici ed equiparate (ai sensi dell'articolo 5 del testo unico delle imposte sui redditi di cui al D.P.R. n. 917 del 1986). Potranno essere sanate tutte le violazioni in materia di imposte sui redditi, sostitute, IVA, Irap nonché per le violazioni relative alla dichiarazione dei sostituti di imposta, commesse fino al 30 settembre 2014.

Un primo profilo di criticità è rappresentato dalla mancata inclusione delle imposte di donazione e successione tra quelle sanabili. Tale assenza potrebbe comportare un'ingiustificata mancata riduzione delle sanzioni per quei contribuenti che hanno ricevuto il patrimonio per successione o in donazione in periodi ancora accertabili, mentre riduzioni ad un quarto del minimo edittale sono

attualmente previste per le condotte portatrici di maggior disvalore come ad esempio l'omessa dichiarazione dei redditi. Per tale ragione pare opportuna l'inclusione anche delle imposte di successione e donazione tra quelle che i contribuenti potranno sanare aderendo alla procedura di collaborazione volontaria.

2.1 Gli adempimenti dei contribuenti: documentazione da produrre, anonimato e modalità di pagamento

L'articolo 5-*quater* in commento stabilisce, come detto, i tratti essenziali ai quali il contribuente che vuole accedere alla procedura di voluntary disclosure deve attenersi. In particolare, al comma 1, è previsto che l'autore delle violazioni predette debba:

- a) indicare spontaneamente all'Amministrazione finanziaria tutti gli investimenti e tutte le attività di natura finanziaria costituiti o detenuti all'estero, anche indirettamente o per interposta persona;
- b) fornire i relativi documenti e le informazioni per la determinazione dei redditi, nonché le informazioni relative ai redditi che servono per costituire o acquistare i redditi oggetto di regolarizzazione, oltre ai redditi che derivano dalla loro dismissione o utilizzazione;
- e) fornire inoltre tutta la documentazione per la determinazione di eventuali maggiori imponibili non connessi con le attività costituite o detenute all'estero.

Tali adempimenti andranno svolti relativamente a tutti i periodi di imposta per i quali, alla data di presentazione della domanda di regolarizzazione, non sono scaduti i termini per l'accertamento o la contestazione delle violazioni degli obblighi dichiarativi in materia di monitoraggio fiscale (quadro RW del modello UNICO).

Un elemento che sembra opportuno sottolineare è relativo alla estrema difficoltà degli adempimenti ai quali il contribuente e l'Amministrazione finanziaria sono chiamati. Infatti, il primo dovrà reperire tutte le informazioni sopra indicate relativamente a tutti i periodi di imposta per i quali non siano scaduti i termini per l'accertamento o per la contestazione delle violazioni degli obblighi di indicazione nei quadri RW della dichiarazione dei redditi, con evidente aggravio di costi e talvolta con difficoltà insuperabili, come nel caso di conti chiusi in periodi risalenti. L'Amministrazione finanziaria sarà invece gravata dell'onere di analizzare tutta la

documentazione prodotta.

La complessità dell'analisi delle posizioni dei contribuenti è tale che, il più delle volte, sarà per gli stessi contribuenti difficile sapere "a priori" il costo della intera procedura di regolarizzazione. Ma vieppiù. Infatti, per godere del massimi benefici offerti dalla procedura di *voluntary disclosure* non sarà possibile neppure attivare un contraddittorio con gli uffici dell'Amministrazione finanziaria. Il rischio concreto è che l'elevato grado di "incertezza" in ordine ai costi finali della procedura, scoraggi i contribuenti interessati, decretando un detrimento degli sforzi profusi dal Legislatore e degli obiettivi di incentivazione della riemersione delle attività illecitamente detenute all'estero.

Per attenuare la percezione di una "autodenuncia al buio", che allontanerebbe i contribuenti vanificando le aspettative di Governo e Parlamento in merito alla procedura in esame, sarebbe dunque auspicabile poter concedere:

in una prima fase della procedura, la possibilità di conservare l'anonimato per quei contribuenti che vogliono farsi rappresentare dinanzi l'Amministrazione finanziaria da professionisti abilitati alla difesa davanti gli organi di giustizia tributaria. L'identità del contribuente verrebbe poi svelata in una seconda fase della procedura, con l'accettazione, da parte dello stesso, dell'importo stabilito per la regolarizzazione della propria posizione fiscale.

- a) Sarebbe inoltre auspicabile prevedere un contraddittorio obbligatorio tra Amministrazione finanziaria e contribuente, in virtù della già menzionata eccessiva complessità di ricostruzione e analisi della documentazione relativa agli investimenti e alle attività finanziarie estere che, in alcuni Gasi, potranno interessare anche dieci periodi di imposta. La fase di contraddittorio si situerebbe nell'ottica del rapporto di reciproca fiducia tra Fisco e contribuente e permetterebbe una serena collaborazione attraverso la partecipazione del contribuente (o di un suo rappresentante) alla delicata fase di valutazione ed interpretazione della documentazione prodotta.

Un altro elemento di cui si suggerisce la valutazione, riguarda le difficoltà, come detto, spesso insuperabili, di reperire la documentazione bancaria relativa a periodi di imposta risalenti o a

rapporti bancari chiusi o ancora, intrattenuti con istituti di credito non più esistenti. Quando invece il reperimento della documentazione non dovesse presentare particolari difficoltà, il contribuente potrebbe tuttavia dover sopportare un elevato costo per la produzione dei dossier richiesti. Per tali motivi si suggerisce di valutare l'opportunità di prevedere un regime forfetario del calcolo delle rendite finanziarie per tutti i contribuenti che ne facciano richiesta, da calcolarsi nella media delle consistenze delle attività finanziarie risultanti dal periodo di imposta più remoto di cui il contribuente abbia una ulteriore valutazione da posta in relazione alla normativa prevista dall'articolo 32, comma 1, n. 2 secondo periodo del D.P.R. 600/1973 con riferimento alla presunzione di redditività dei prelevamenti bancari non giustificati. Sul punto, anche in virtù della recentissima sentenza n. 228 del 2014 della Corte Costituzionale che ha ritenuto illegittima (e irrazionale) la norma (seppur limitatamente ai prelevamenti effettuati dai professionisti), sarebbe ragionevole prevedere la disapplicazione di tale presunzione ai soli fini della procedura di collaborazione volontaria.

Infine, una ultima valutazione, circa le modalità di pagamento di quanto dovuto all'Amministrazione finanziaria, merita di essere indicata nell'ottica di rendere maggiormente fruibile la procedura di riemersione dei capitali, infatti, dato l'elevato costo della procedura e il periodo di forte carenza di liquidità, per i contribuenti che vogliono regolarizzare la propria posizione fiscale sarebbe opportuno prevedere attraverso una specifica disposizione in tal senso, da un lato la possibilità di utilizzare l'istituto della compensazione tributaria anche per il pagamento delle somme dovute a fronte della regolarizzazione, dall'altro una maggiore dilazione dei pagamenti in luogo delle *ire* rate di pari importo attualmente previste.

2.2 Esclusione della punibilità per i reati tributari

L'articolo 5-*quinqüies* del D.L. 167/1990, che verrà introdotto dall'articolo 1 del disegno di legge in oggetto, prevede, per chi aderisce alla procedura di collaborazione volontaria, l'esclusione della punibilità per i reati di:

- dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (articolo 2, D.L. 74/2000);
- dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici (articolo 3, D.L. 74/2000);

- dichiarazione infedele (articolo 4, D.L. 74/2000);
- omessa dichiarazione (articolo 5, D.L. 74/2000);
- omesso versamento di ritenute certificate (articolo 10-ò/s, D.L. 74/2000);
- omesso versamento iVA (articolo 10-ter, D.L. 74/2000),

E' invece escluso da tale regime premiale (e pertanto è penalmente rilevante) la condotta di emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, prevista dall'articolo 8 del decreto legislativo 74/2000.

Orbene, le condotte di cui all'articolo 2 (uso di fatture per operazioni inesistenti) e quelle di cui all'articolo 8 (emissione di fatture per operazioni inesistenti), sono spesso strettamente connesse tra loro (essendo due "manifestazioni" dello stesso reato), con la differenza che le condotte che direttamente procurano un danno all'Erario (uso di fatture per operazioni inesistenti) trovano "rifugio" nella specifica esclusione della punibilità, mentre le seconde, che costituiscono solo il "reato presupposto" all'illecito dichiarativo, sono, ad oggi, penalmente rilevanti.

Tale riflessione, peraltro, apre il più ampio tema del rapporto tra *voluntary disclosure* ed effetti (penali e non) verso i terzi. Attualmente, infatti, la normativa non prevede alcuna tutela verso i terzi coinvolti nelle condotte dei contribuenti che decidono di aderire alla procedura di collaborazione volontaria. Per tale ragione si auspica un intervento che possa prevedere un obbligo a carico del contribuente che intende aderire alla procedura di collaborazione volontaria, di comunicare tale intenzione ai soggetti a lui collegati, pena l'inutilizzabilità dei dati raccolti in capo ai terzi "ignari", (o, quantomeno, di una "remissione in termini") e un aggravio delle sanzioni al contribuente che non ha avvertito gli altri soggetti coinvolti.

Inoltre molti potrebbero essere i casi di quei contribuenti che, per sfuggire al Fisco, hanno fittiziamente intestato le proprie attività finanziarie e patrimoniali a terzi soggetti e che, oggi, non vogliono coinvolgerli nella procedura di collaborazione volontaria. Per tali contribuenti si potrebbe prevedere, alternativo al coinvolgimento dei terzi fittiziamente interposti, un aggravio delle sanzioni.

2.3 Raddoppio dei termini di decadenza

Ai sensi dell'articolo 43 del D.P.R. 600/1973, l'Amministrazione finanziaria può emettere avvisi di accertamento, ai fini delle imposte sui redditi, fino ai 31 dicembre del quarto anno successivo a quello di

presentazione della dichiarazione, o del quinto anno successivo a quello nel quale sarebbe dovuta essere presentata la dichiarazione in assenza della presentazione stessa. La stessa disciplina è prevista» ai fini dell'Imposta sul Valore Aggiunto, ai sensi dell'articolo 57 del D.P.R. 633/1972. Tali termini possono essere raddoppiati in due casi:

- a) ai sensi dell'articolo 12 del D.L. 78/2009, nei casi di patrimoni detenuti in Stati o territori a regime fiscale privilegiato in violazione degli obblighi di monitoraggio fiscale, poiché essi si presumono costituiti, salvo prova contraria, mediante redditi sottratti a tassazione; e
- b) quando le condotte del contribuente comportano l'obbligo di denuncia ai sensi dell'articolo 331 del codice di procedura penale per uno dei reati tributari previsti dal D.L. 74/2000.

Relativamente al raddoppio dei termini nei casi di patrimoni detenuti in Paesi a regime fiscale privilegiato di cui al predetto articolo 12 del D.L. 78/2009, l'articolo 5-*quater* comma 4 prevede che ai soli fini della collaborazione volontaria non trovi applicazione la disciplina di cui all'articolo 12 del D.L. 78/2009 qualora, congiuntamente:

- 1) il contribuente rilasci, all'intermediario estero presso cui detiene le proprie attività (o presso il quale trasferisce le predette attività dopo la presentazione della richiesta di *voluntary disclosure*), una apposita autorizzazione a trasmettere alle autorità finanziarie italiane richiedenti tutti i dati oggetto di collaborazione volontaria;
- 2) le attività erano o sono detenute presso paesi che stipulino con l'Italia, entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore della normativa in commento, accordi bilaterali che garantiscano uno scambio automatico di informazioni ai sensi dell'articolo 26 del modello OCSE.

In relazione a tale punto ci sia permesso evidenziare come, dalla formulazione del comma in commento, il regime premiale del mancato raddoppio dei termini sia ancorato ad un fattore che prescinde dal comportamento del contribuente. Infatti in assenza dell'accordo bilaterale tra lo Stato estero e l'Italia, il contribuente vedrà, ingiustamente, vanificata la sua attiva collaborazione perpetrata attraverso il rilascio dell'autorizzazione all'intermediario presso il quale detiene o ha detenuto le proprie attività finanziarie. Del resto, nella già citata ottica di rinnovata fiducia nel rapporto Fisco-contribuente, sarebbe auspicabile una modifica che permetta la sterilizzazione del

raddoppio dei termini nel caso in cui, congiuntamente:

- a) il contribuente abbia rilasciato la predetta autorizzazione all'intermediario estero; e
- b) il Paese presso il quale sono, o erano, detenute le attività finanziarie abbia siglato un qualsiasi accordo che consenta lo scambio di informazioni in via automatica o su richiesta dello Stato di residenza del contribuente.

Inoltre, con specifico riferimento agli organi dell'Amministrazione finanziaria che dovranno inoltrare le richieste di trasmissione della documentazione agli intermediari esteri, si suggerisce di specificare quale organo dell'Amministrazione sarà deputato alla richiesta della documentazione. In tal modo si eviterebbe di incorrere in possibili fattori ostativi alla trasmissioni dei suddetti documenti, atteso che gli intermediari esteri sono comunque sottoposti a vincoli di riservatezza nei confronti dei propri correntisti, e potrebbero, di conseguenza, non ritenere accettabile una generica autorizzazione alla trasmissione dei propri dossier all'Amministrazione finanziaria italiana.

Ulteriormente sia permesso una precisazione in merito all'applicabilità del raddoppio dei termini per le violazioni che comportano l'obbligo di denuncia all'Autorità Giudiziaria ai sensi dell'articolo 331 del c.p.c per uno dei reati tributari di cui al D.L. 74/2000.

La ratio della norma testé citata, risiede nella necessità di garantire all'Amministrazione finanziaria, maggior tempo per accertare i fatti oggetto di reato. Orbene, atteso che:

- a) l'impulso alla procedura di collaborazione volontaria viene dato dall'autodenuncia del contribuente; e
- b) l'articolo *5-quinquies* comma 1, specificamente esclude la punibilità per tutti i reati dichiarativi tributari (ad esclusione per i reati di emissione di fatture per operazioni inesistenti e di distruzione e occultamento di scritture contabili);

sarebbe poco coerente con l'impianto normativo in esame ritenere operativo il raddoppio dei termini anche in caso di condotte penalmente rilevanti. Si auspica, pertanto, una espressa previsione in tal senso.

2.4 II sistema sanzionatorio amministrativo non penale

Il Disegno di Legge in esame prevede, per i contribuenti che si avvalgono della procedura di collaborazione volontaria, una sanzione amministrativa fissata nel minimo edittale ridotto di un quarto. Sarebbe tuttavia auspicabile che il Legislatore fugasse ogni dubbio, con una specifica disposizione In tal senso, che la determinazione e fapplicazione delle predette sanzioni vada effettuata in base alle disposizioni di cui al D.Lgs. n. 472 dei 1997, In tal modo non vi sarebbe

incertezza alcuna sulla operatività dell'istituto del cumulo giuridico che, di fatto, contribuirebbe, insieme ai correttivi di cui ai punti precedenti, a rendere più appetibile l'intera procedura di collaborazione volontaria.

2.5 Credito per le imposte pagate all'estero

A differenza della normativa sullo scudo fiscale che prevedeva l'applicazione di una imposta straordinaria, l'attuale Disegno di Legge sulla *voluntary disclosure*, in relazione ai criteri di determinazione del quantum da versare, prevede un sistema di tassazione integrale secondo le norme vigenti *ratione temporis*. Per tale ragione, ancorché non specificato, si ritiene corretto determinare le imposte da versare secondo i medesimi criteri che sarebbero stati applicabili laddove fossero stati dichiarati i redditi corrispondenti. Tuttavia l'articolo 165 Tuir, comma 8, prevede espressamente che la detrazione per le imposte pagate all'estero *non spetti in caso di omessa dichiarazione o di omessa indicazione dei redditi prodotti all'estero nella dichiarazione presentata*. L'applicazione di tale disposizione renderebbe impossibile il ricorso al credito di imposta sulle imposte già pagate all'estero, facendo, di fatto, enormemente lievitare il costo dell'intera operazione e, per l'effetto, facendo drasticamente diminuire la platea dei contribuenti interessati a collaborare volontariamente con il Fisco.

Orbene, in applicazione del principio di capacità contributiva sancito dall'articolo 53 della Costituzione e in applicazione del generale divieto di doppia imposizione, pare auspicabile un deciso intervento del Legislatore che preveda, esplicitamente, l'inapplicabilità, per chi si avvale della procedura di collaborazione volontaria, dell'articolo 165 Tuir, nella parte in cui prevede il mancato riconoscimento dei crediti di imposta per le imposte pagate all'estero in caso di omessa dichiarazione o di omessa indicazione dei redditi prodotti all'estero nella dichiarazione presentata. Tali crediti dovrebbero, altresì, essere riconosciuti nella misura prevista dalla legislazione interna o, se più favorevole ai contribuente, secondo quanto previsto dalle Convenzioni per evitare le doppie imposizioni eventualmente applicabili.

A parere dello scrivente, infatti, in considerazione del tenore della norma* un mero intervento dell'Amministrazione finanziaria potrebbe non essere sufficiente a dipanare ogni dubbio applicativo circa il

riconoscimento del diritto al ricorso al credito di imposta.

2.6 Determinazione forfetaria dei rendimenti

L'articolo 5-*quinquies* comma 8, prevede, per i contribuenti "la cui media delle consistenze delle attività finanziarie risultanti a! termine di ciascun periodo di imposta non ecceda i 2 milioni di euro" di poter optare, in alternativa alla determinazione analitica dei rendimenti, per un regime forfetario, calcolando i rendimenti finanziari applicando la misura percentuale del 5% del valore complessivo delle consistenze a fine anno, e determinare l'ammontare delle imposte, utilizzando l'aliquota del 27%. Tale disposizione è stata prevista con il dichiarato intento di semplificare, allo stesso tempo, il contribuente (che non dovrà operare il calcolo analitico dei rendimenti finanziari per verificare il costo dell'operazione di collaborazione volontaria), e l'Amministrazione finanziaria (il cui compito sarà indubbiamente più agevole).

Tuttavia ci sia permesso rilevare che:

- a) L'aliquota del 27% (originariamente prevista per i depositi bancari inferiori ai 18 mesi) è molto più alta delle aliquote (del 12.5%, 20% e da ultimo 26%) *ratione temporis* vigenti,
- b) Dal 2009 ad oggi, la media dei rendimenti finanziari (privi di particolari profili di rischio) è stata di gran lunga inferiore ai 5% previsto dal Disegno di Legge.

Così strutturato, dunque, il regime opzionale rischia di rimanere inutilizzato, in quanto ingiustamente penalizzante per i contribuenti che vorrebbero ricorrervi. Per tale ragione si auspica una diminuzione della predetta aliquota dal 27% al 21% (media delle tre aliquote innanzi ricordate, vigenti *ratione temporis*, maggiorate di un punto percentuale) e, al contempo, una riduzione della misura percentuale del 5% prevista per il calcolo dei rendimenti, al 3,5%.

2.7 Costo complessivo dell'operazione di collaborazione volontaria

Infine, dalle simulazioni effettuate su possibili situazioni che potrebbero in concreto

verificarsi, è emerso come in taluni casi il costo complessivo della procedura di collaborazione volontaria possa arrivare ad erodere integralmente il patrimonio da regolarizzare. Si pensi, infatti, alle casistiche che comportano la violazione di norme relative a più tributi (l'evasione fiscale di un professionista, ad esempio, avrebbe ad oggetto Irpef, Irap e IVA): in tali casi il costo dell'intera operazione di regolarizzazione potrebbe arrivare anche a superare il novanta per cento del patrimonio detenuto all'estero. È evidente come, in tali casi, la procedura di *voluntary disclosure* risulterà poco appetibile. E dunque, allo scopo di garantire maggior successo agli sforzi profusi dal Legislatore da un lato, ed inaugurare un nuovo capitolo del rapporto Fisco-contribuente dall'altro, sarebbe appropriato valutare l'opportunità di porre un tetto percentuale massimo (in relazione al patrimonio oggetto di emersione) al costo delle operazioni di regolarizzazione. In tal modo non verrebbe compromessa l'indagine analitica della determinazione degli importi da versare e, al contempo, non verrebbe pregiudicata la "convenienza economica" dei contribuenti interessati alla regolarizzazione dei propri patrimoni illecitamente detenuti all'estero.

PROF. EMANUELE FISICARO

– AUDIZIONE SENATO DELLA REPUBBLICA – COMMISSIONE II E VI 25 novembre 2014

Ringrazio il Presidente per l'odierno invito. Ho predisposto un breve documento, che lascio agli atti della commissione e credo che si discosti di molto rispetto alle altre audizioni. In questo lavoro, vengono evidenziati degli istituti giuridici che dovrebbero essere oggetto di riflessione e valutazione riguardo ad un eventuale riformulazione del reato di autoriciclaggio contenuto nell'atto senato 1642.

Si ritiene opportuno sottolineare, che nell'ultimo periodo si sta assistendo ad una discussione politico-mediatica incentrata sulla ricorrente denuncia che l'Italia ritarda a incriminare l'auto riciclaggio, a differenza della maggior parte degli ordinamenti evoluti in cui tale reato costituirebbe da tempo un reato disciplinato e severamente punito. Ad allarmare ancor di più lo Stato comunità viene

sottolineato da più parti la necessità di introdurre la punibilità dell'autoriciclaggio, poiché «l'autoriciclaggio sarebbe un privilegio che avvantaggia la criminalità organizzata». È evidente che, con una denuncia di tal maniera e correlata dalla pressione mediatica, faccia apparire scontato l'esito riguardo alla necessità di introdurre nel nostro ordinamento il reato di autoriciclaggio.

In realtà, a parere di chi scrive, le cose non starebbero proprio così e per tale ragione, si crede necessario, prima di passare all'analisi della fattispecie, che sia opportuno fissare dei paletti. *In primis* la disposizione normativa che si vuole introdurre, dovrebbe stabilire e fissare in maniera chiara **il disvalore del fatto, la condotta che si vuol punire e, infine, il bene giuridico che**

s'intende tutelare, poiché tutto ciò non è chiaro nella formulazione del nuovo reato di autoriciclaggio contenuto nel progetto 1642. A ciò si aggiunga, prima di giungere all'eliminazione *tout court* della clausola di sussidiarietà contenuta del capoverso dell'articolo 648bis – fuori dai casi di concorso nel reato -sarebbe necessario verificare e valutare, correlativamente, la riforma di altri istituti giuridici strettamente collegati e garantiti dalla Carta Costituzionale che sono presenti nel nostro ordinamento di *civil law*, a differenza degli altri ordinamenti di tradizione di *common law*, ove è disciplinato il reato di autoriciclaggio. Infine, tutto il quadro così delineato, dovrebbe a sua volta essere coniugato con il principio di **tassatività e offensività** oltre a quello di **proporzionalità** della pena. In tal modo si eviterebbe che il diritto penale, oltre a tenere fede al rispetto dei canoni costituzionali, non perderebbe di mira l'obiettivo.

Ebbene, tralasciando in questa sede tutti i vari istituti giuridici che sono stati già trattati nelle altre audizioni, mi soffermo con queste brevi righe, sull'articolo 416-bis, comma 6 c.p. ove è l'unica sede, del nostro ordinamento, in cui il legislatore sceglie di assegnare all'autoriciclaggio (correttamente all'autoimpiego) una rilevanza penale, optando, **in maniera chiara e forte**, per una soluzione repressiva nei confronti dei membri di **sodalizi rilevanti ex art. 416-bis c.p.**

L'esplicito accostamento, pertanto, tra autoriciclaggio e criminalità organizzata, da cui l'ordinamento fa discendere conseguenze fortemente stigmatizzanti per l'autore/partecipe del reato presupposto, si rileva anche attraverso una lettura epidermica. Al contrario, come si può riscontrare, il sistema si muove in direzione opposta rispetto a quanto affermato da molti autori riguardo al c.d. «privilegio dell'impunità» a beneficio della criminalità organizzata.

Nonostante la previsione, come si è stato osservato, nel nostro ordinamento del previsto l'autoriciclaggio, il ruolo della fattispecie in esame non ha avuto, tuttavia, adeguata considerazione.

Viceversa, si può affermare che tale disposizione sia stata la base su cui si è fondato successivamente il reato di cui all'art. 648-ter c.p. con cui condivide invece una sostanziale identità di contenuto.

In rapporto a come è formulato l'articolo 416-bis, 6 comma, e vista la pressante richiesta che giunge dall'Europa e da organismi internazionali, possiamo dire che questa disposizione **potrebbe fungere da paradigma di riferimento** per disegnare i limiti di una ragionevole criminalizzazione dell'autoriciclaggio da intendersi, in questa sede, anche in una prospettiva *de iure condendo*.

Ciò perché, in primo luogo, per la prima volta viene tipizzata, nei termini della previsione di un aggravamento di pena, la condotta di riciclaggio realizzata dagli autori del reato presupposto e in secondo luogo, perché, si dà autonomo rilievo, menzionando essa sola, **la condotta di «reimpiego»**.

Secondo lo scrivente, sarebbe opportuno concentrare, quindi l'attenzione più che sull'autoriciclaggio, **sull'attività di reimpiego**, del resto è questo ciò che viene richiesto dal mondo giudiziario, per valutare come disciplinare il fatto tipico del reato di autoriciclaggio. Ciò posto, brevemente, secondo la dottrina, l'attività di «reimpiego» viene descritta come la fase di *«integration stage»*, ossia di reinvestimento dei proventi illeciti nel circuito economico legale; si tratta della c.d. «terza fase» dell'attività di riciclaggio. In altri termini è quella che chiude il processo di riciclaggio e che prende avvio con il *«placement»* (cioè la collocazione del denaro) a cui segue la fase della stratificazione attraverso movimentazioni finanziarie, il c.d. *«layering stage»*. La sequenza appena descritta disegna la fisionomia ordinaria dell'attività di riciclaggio, che assegna all' *integration stage* quell'autonoma considerazione che tuttavia, sulla base di quanto si

può riscontrare dalla giurisprudenza, viene negata nella tipizzazione normativa di cui all'art. 648-*ter* c.p., in cui il ruolo del reimpiego non appare valutato nella sua allarmante significatività (cioè di fase in cui, attraverso l'immissione di capitali illeciti nel mercato, si realizza l'offesa all'ordine economico).

Pertanto, lavorando invece sulla portata dell'articolo 648*ter* c.p. potrebbe venir meno la necessità di dover introdurre una fattispecie di reato di autoriciclaggio così ambigua (secondo l'attuale formulazione contenuta del A.S. n. 1642) e in contrasto, come è stato illustrato, con i principi costituzionali e fondamentali del nostro ordinamento. Quindi bisogna capire quale portata si vuol dare al 648-*ter* prima di introdurre una nuova fattispecie criminosa - reato di autoriciclaggio -. Sulla base di tali considerazioni, sarebbe opportuno, quindi, verificare se assegnare al reimpiego, contenuto nel 648*ter*, il significato di modalità di realizzazione del riciclaggio (come sembra suggerire la l'attuale descrizione dell'esperienza concreta in materia di riciclaggio). Naturalmente, se si segue tale logica giuridica, non si spiega la relazione di sussidiarietà rispetto alla fattispecie di cui all'art. 648-*bis* c.p., come suggerito attualmente, essendo essa stessa qualificabile come «riciclaggio» – ovvero si assegna alla reimmissione nell'economia legale dei proventi illeciti un significato ed una direzione lesiva autonomi rispetto al riciclaggio in quanto fase successiva, oltre che eventuale, riguardo all'attività di ripulitura, riconoscendole un proprio disvalore in relazione alla gravità degli effetti che produce nell'ordinamento (alterazione del mercato, lesione della concorrenza). Secondo questa costruzione, in entrambi i casi, la condotta descritta dall'art. 648-*ter* c.p. si pone in una relazione non di «soggezione» rispetto al riciclaggio. Ciò perché, nel primo caso, ne condivide lo svolgimento esecutivo e la capacità offensiva e perché, nel secondo caso, risulta connotata da profili di autonoma pregnanza criminale che ne accentuano la

significatività normativa, tale da non legittimarne un'applicazione sussidiaria. Tornando alla previsione dell'art. 416-bis, comma 6, c.p. si fa notare che il legislatore, avendone introdotto la previsione di cui all'art. 416- *bis*, comma 6, c.p., non solo ha scelto di riferirsi esclusivamente all'attività di reimpiego come motivo di aggravamento di pena, ma ha anche deciso di derogare al principio che vuole la realizzazione del reimpiego da parte degli autori del reato presupposto un *post factum* non punibile. Pertanto l'aggravante prevista dall'art. 416-*bis*, comma 6, c.p., allo stato, rappresenta un paradigma da non sottovalutare per chi si interroghi sul tema della necessità/opportunità di una criminalizzazione dell'autoriciclaggio. Nello specifico, si fa osservare che **la sede** (associazioni mafiose), **il contenuto** (il reimpiego), **la qualificazione** (circostanza aggravante), dimostra come il legislatore, attraverso la previsione di quanto in esame abbia dato indicazione molto precise della sua «idea» di tutela penale in materia di riciclaggio, conformandosi ad un parametro di frammentarietà che risulta un criterio imprescindibile, ove ci si accinga ad affrontare la questione della necessità di assegnare rilevanza penale ad una condotta che l'ordinamento ha scelto di qualificare come non punibile.

Pertanto sarebbe opportuno concentrarsi, a parere dello

scrivente, sul concetto di reimpiego, e punire la condotta che mostri quel *quid pluris* rispetto al riciclaggio nei termini prima descritti.

Infine si ritiene opportuno evidenziare che dalla lettura dell'atto senate in esame, il medesimo non da copertura penale per coloro che volessero utilizzare l'istituto della *voluntary disclosure* per il rimpatrio dei capitali detenuti all'estero, poiché all'articolo 1 - 5-*quinquies* lettera a) non è indicato l'articolo 11 del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74: “*Sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte*” 1. *Salvo che il fatto costituisca piu' grave reato, e' punito con la*

reclusione da sei mesi a quattro anni 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 a lire cento milioni, 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.

La conseguenza, in caso di mancata previsione, l’Autorità Giudiziaria, non appena giunge la comunicazione dell’Agenzia delle Entrate nei trenta giorni successivi, potrebbe sviluppare un’attività d’indagine finalizzata all’accertamento della violazione dell’articolo 11 su indicato. A corredo, si fa osservare che, in caso di violazione e accertamento della violazione dell’articolo 11, da parte di colui che ha usufruito della *voluntary* allo stesso potrebbe applicarsi la confisca per equivalente poiché in caso di condanna per reati tributari, anche con patteggiamento, l’istituto della confisca si applica *ope legis*. Infine, al pari dello “scudo fiscale” sarebbe opportuno che il testo disciplinasse i termini e le modalità di applicazione della normativa antiriciclaggio, ex decreto legislativo 231 del 2007.

Vi ringrazio per l’opportunità.

Prof. Emanuele Fisicaro

