

**Lo scudo degli evasori riservati e suscettibili:
a loro immagine e somiglianza
(Lo strano caso di un'emersione a volto coperto)**

Fabio Di Vizio

Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Pistoia

Indice sommario

1. Introduzione
2. L'arbitrio "in nome della legge". Come si son trattenuti i controlli
3. La nascita dello scudo: una disgrazia segue l'altra
4. Le misure anticrisi del 2009. Premesse normative, il funzionamento e gli effetti dello scudo secondo la legge istitutiva
5. Lo scudo, in sintesi. Un perdono senza confessione per 104,5 miliardi, 180 mila connazionali titolari in media di quasi 400 mila euro non monitorati. Più danni che gioie per l'economia nazionale
6. Un intero Stato fuori dall'economia. Si sana tutto, senza patemi, fidatevi... Il valore indiziante della "strana" previsione della non punibilità del falso in bilancio a favore di soggetti non tenuti alla redazione del bilancio e gli ostacoli alle diverse forme di contrasto degli illeciti economici
7. La segregazione delle conoscenze in nome della trasparenza, futura: un triste risultato
8. Cosa resta da provare per il contribuente e cosa resta possibile accertare per lo Stato. A ben vedere, non molto e quasi niente. Specie per il rimpatrio giuridico attraverso le fiduciarie statiche non bancarie
9. Come è andata a finire? Evidenze investigative e approdi giurisprudenziali
10. Conclusioni

§ 1. Introduzione

Dal 15 settembre 2009 al 30 aprile 2010, per oltre sette mesi, il Paese è stato interessato da una poderosa pratica di legalizzazione di disponibilità economiche detenute all'estero da soggetti residenti in Italia in violazione della disciplina sul monitoraggio fiscale. Sono state "scudate", in tal modo, attività (finanziarie, immobiliari ed altri investimenti) per un valore di 104,5 miliardi di euro, in esito alla presentazione di 206.608 dichiarazioni riservate. Vi è qualcosa di buffo nel nome del modello approvato per consentire l'operazione: "dichiarazione riservata delle attività emerse". Ciò che è "riservato", infatti, non dovrebbe potersi considerare "emerso" e viceversa. Ma tant'è, proprio tale contenuto ossimorico appare rilevatore di imbarazzi e questioni irrisolte.

Qualche altra premessa, per intendere molte delle considerazioni che si andranno illustrando, tratta dal "*documento concernente i dati statistici relativi alle operazioni di rimpatrio ovvero di regolarizzazione delle attività finanziarie e patrimoniali detenute all'estero, presentato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze*" trasmesso alla Presidenza della Camera dei Deputati in data 18 giugno 2010.

Le disposizioni sullo "scudo fiscale" si rivolgevano alle persone fisiche ed agli altri soggetti fiscalmente residenti nel territorio dello Stato che, anteriormente al 31 dicembre 2008, avevano esportato o detenuto all'estero capitali e attività in violazione dei vincoli valutari e degli obblighi tributari sanciti dalle disposizioni sul cosiddetto "monitoraggio fiscale", nonché degli obblighi di dichiarazione dei redditi imponibili di fonte estera. L'"emersione" (si fa sempre per dire..) delle attività detenute all'estero poteva essere effettuata attraverso il rimpatrio oppure la regolarizzazione.

In particolare, il rimpatrio poteva essere eseguito per le attività detenute all'estero, in un qualsiasi Paese europeo ovvero extraeuropeo, e consisteva nel conferire ad un soggetto intermediario l'incarico di ricevere in custodia, deposito, amministrazione o gestione le attività medesime. In alternativa al rimpatrio, il contribuente "distrattosi per qualche tempo dai doveri tributari" poteva avvalersi della regolarizzazione delle attività che - in coerenza con i principi di diritto comunitario - intendeva comunque mantenere all'estero pur dopo la legalizzazione. Ma tale più comoda regolarizzazione (che tanto confortevole non è risultata, essendo stata la forma di scudo meno gradita perché, per assurdo, più onerosa in termini documentali e più rischiosa in termini di possibili controlli) era possibile solo se le attività erano detenute in un Paese estero appartenente alla Unione Europea oppure aderente all'accordo sullo Spazio Economico Europeo (SEE) che garantisse un "effettivo" scambio di informazioni fiscali in via amministrativa. E la ragione (che costituiva vincolo normativo espresso e non discrezionale valutazione e scelta amministrativa dell'Agenzia

delle Entrate) era intuibile: in difetto di effettivo scambio di informazioni, molti avrebbero potuto abusare il difetto di trasparenza tra ordinamenti, creando e sfruttando l'apparenza dell'esistenza e/o della preesistenza presso lo Stato estero non collaborativo di risorse utili a giustificare l'accumulo, realizzato dopo l'inizio dello scudo, di disponibilità illecite, preventivamente sanate con il pagamento della comoda e conveniente aliquota oscillante tra il 5% ed il 7%. Il "nero" futuro, sicuro e scontato.

Nella circolare n. 43/E/2009 dell'Agenzia delle Entrate la facoltà di scelta tra rimpatrio e regolarizzazione veniva estesa (in via di interpretazione amministrativa) ai Paesi dell'OCSE che non avevano posto riserve alla possibilità di scambiare informazioni bancarie (ossia Australia, Canada, Corea del Sud, Giappone, Messico, Nuova Zelanda, Stati Uniti e Turchia). Si potrebbe discutere la possibilità di questa estensione (non prevista dalla legge), ma la sostanza della previsione legislativa (e la preoccupazione ad essa sottesa) appariva obiettivamente salvaguardata. Infine, per l'esecuzione delle operazioni di rimpatrio o di regolarizzazione, era necessario avvalersi dell'intervento di particolari soggetti intermediari (ad esempio, banche, poste, SIM, SGR, agenti di cambio, società fiduciarie), ai quali doveva essere presentata un'apposita dichiarazione riservata e che si premuravano di operare il versamento dell'imposta straordinaria, fungendo da sostituti di imposta, comunicando all'amministrazione finanziaria l'ammontare complessivo delle attività rimpatriate e le somme versate, senza indicare il nominativo del soggetto che aveva presentato la dichiarazione. Lo Stato, così, ha incassato 5,6 miliardi di euro senza vedere in volto i contribuenti "redenti".

Nella relazione statistica ministeriale compaiono alcuni dati di grande interesse che conviene non trascurare. Dando per scontato, d'ora in poi, che si ragiona di euro, dei complessivi 104,5 miliardi "emersi", per ben 102 miliardi (ossia il 97,6%) si è trattato di attività rimpatriate, mentre il valore delle attività regolarizzate da paesi fiscalmente collaborativi ammonta a soli 2,5 miliardi (ossia il 2,4%).

Esposto in questi termini, il dato ministeriale parrebbe evocare un davvero portentoso rientro fisico in Italia di attività (già) estere, ammontante ad oltre 100 miliardi. Nuova e trasparente ricchezza per un'economia boccheggianti! Già, parrebbe, perché in realtà la più parte delle risorse "rimpatriate" lo sono state solo in senso virtuale, vale a dire sono rimaste esattamente là dove già si trovavano. Ammesso che là davvero si trovassero e si trovino, circostanza non scontata, per quanto si segnalerà, e comunque non verificabile in via amministrativa attraverso gli strumenti della collaborazione internazionale. E già questo è un passaggio chiave.

La relazione ministeriale del giugno 2010 (p. 19 nota n. 1) chiarisce che le operazioni di rimpatrio sono state effettuate con due differenti modalità: "rimpatrio fisico", attraverso il conferimento

dell'incarico da parte del contribuente alla custodia, deposito, amministrazione o gestione delle attività finanziarie presso un intermediario abilitato residente, una volta che dette attività sono state trasferite in Italia; "rimpatrio giuridico", che prevede il conferimento dell'incarico appena descritto, senza necessità di procedere al materiale trasferimento della attività nel territorio dello Stato italiano. Il che ha importato che il "rimpatrio giuridico" (senza rientro fisico, ovvero senza liquidazione delle risorse) abbia operato anche rispetto ad attività detenute in paesi che non collaboravano (e non collaborano) in termini amministrativi con il nostro Paese, non accettando di scambiare informazioni fiscali secondo i termini, gli standard ed i criteri OCSE: anzitutto, quelli più prossimi all'Italia, quali Svizzera, San Marino e Principato di Monaco. E che in questi Paesi sono rimaste quelle risorse, se già vi erano. Miracoli delle parole...

La stessa relazione ministeriale spiega che rispetto all'importo complessivo delle attività rimpatriate (102 miliardi), il 50,3% ha avuto riguardo a 46.478 operazioni di "rimpatrio giuridico" (ossia senza liquidazione e rientro fisico delle risorse) per un valore assoluto di 51,362 miliardi. Il Ministero dell'Economia, nello stesso elaborato, si fa anche carico di spiegare alcune ragioni (ritenute necessarie) dell'introduzione in via amministrativa di tale forma di rimpatrio. Se ne dirà. Tale forma di rimpatrio, non indicata espressamente nel testo normativo primario (art. 13 bis DL 78/2009), risulta per vero essere stata già in passato praticata, sebbene unicamente per particolari tipologie di attività fisicamente non trasferibili (quali cespiti immobiliari e quote di soggetti societari), tra esse evidentemente non ricomprese le attività finanziarie, quali, anzitutto, i depositi su conti correnti.

Ciò che non viene dettagliato nella relazione ministeriale, forse per sottovalutazione del dato, è la composizione delle attività legalizzate con il rimpatrio giuridico dell'ultimo scudo fiscale. Qui, la sorpresa è pari solo allo sconcerto.

Ove si esaminano quattro paesi fiscalmente non collaborativi in termini amministrativi, quali sono la Svizzera, San Marino, il Principato di Monaco ed il Jersey, secondo rilevazioni al 28.5.2010, risultavano i seguenti valori di rimpatri giuridici espressi in miliardi, rispetto al valore complessivo del "rimpatriato": per la Svizzera 36,4 su 63,7 complessivi, per San Marino 2,1 su 4,5 complessivi, per il Principato di Monaco 1,4 su 4,2 complessivi e per il Jersey 1,15 su 1,20 complessivi.

Ponendo attenzione alle operazioni di "rimpatrio giuridico" perfezionate in relazione ad attività detenute nella sola Svizzera (Stato che, diversamente dagli altri appena presi in esame, quantomeno risulta equivalente in termini di antiriciclaggio ai sensi e per gli effetti dell'articolo 25 d.lgs. n. 231/2007 e del DM dell'Economia e delle Finanze del 1 febbraio 2013 in G.U. Serie Generale n. 37), la

composizione della attività registrava i seguenti dati, espressi i miliardi, con indicazione tra parentesi del dato percentuale rispetto al complesso delle operazioni rimpatriate virtualmente (senza liquidazione) dallo Stato elvetico: 3,9 di denaro contante (10,9%), 5,99 di depositi in conto corrente (16,44%), 12,9 di titoli obbligazionari (35,61 %), 9,0 di azioni (24,71 %). A fronte di tali valori, il valore degli immobili, delle quote di diritti reali e multiproprietà rimpatriati giuridicamente dalla Svizzera ammontava a solo 0,193 (pari allo 0,53% del complesso delle attività rimpatriate giuridicamente). Segno che il ricorso a tale forma di legalizzazione (senza rientro fisico delle disponibilità) palesava imbarazzi nuovi ed esigenze differenti da quelle passate, “solo” dieci anni prima, per lo scudo del 2001. Come indirettamente dimostrato dal fatto che altri contribuenti non hanno indugiato a realizzare, sempre in occasione dello scudo del 2009, operazioni di rimpatrio con liquidazione dalla Svizzera, effettuando movimentazioni di conti correnti e depositi dal territorio elvetico a favore di intermediari insediati nel territorio dello Stato italiano, con fisico rientro in esso di 26,7 miliardi (pari al 97,8 % del valore complessivo delle attività rimpatriate fisicamente dalla Svizzera). Ma su questo si tornerà in prosieguo.

§ 2. L'arbitrio “in nome della legge”. Come si son trattenuti i controlli

Come si può parlare di cosa sia stato e di cosa sia ancora lo scudo fiscale ter raccontando i reali mali che ha prodotto e che continua a produrre? Dove si può trovare un linguaggio comprensibile per spiegare questa pratica di legalizzazione postuma di violazioni lucide della legge scambiate per innocue trasgressioni formali e quanto essa abbia danneggiato la nostra economia? Come resistere ad un moto di sconforto allorché ci si avvede che non ci sarà risparmiata, con pudore, la difesa dello scudo fiscale col richiamo alla salvezza delle casse pubbliche, alle aspettative di futura equità e giustizia, beninteso (neanche a dirlo...) in nome della serietà e chiarezza dei rapporti futuri tra lo Stato ed i suoi contribuenti? Il punto è proprio questo, è quasi impossibile. Confusi da commi e periodi incessanti, disorientati tra rinvii e rimandi, molti abbandoneranno la lettura delle norme di cui ci si occuperà, prima d'esser arrivati a capire come il sistema dei controlli si è inceppato, come, in fondo, non era difficile immaginare. Dietro precetti monchi, scritti per adepti, in maniera indecifrabile ad una prima lettura, con richiami parziali, “nei limiti della compatibilità”, a previsioni esplicative che esistevano quasi dieci anni prima (il decreto legge dello scudo ter del 2009 richiamava quello del 2001), in ordinamenti ormai lontani anni luce, si cela il desiderio di fare dell'interpretazione (di alcuni, gli eletti o ... i prescelti?) la norma e di fondarne il contenuto attraverso i comportamenti ammessi per prassi. Una pratica consapevolmente coltivata sfruttando la pigrizia dei più nel prendersi la briga di far domande, porsi dubbi ed attendere

risposte. Non è affatto raro che pochi gestiscano quello che i più non capiscono. Trasformando in arbitrio più assoluto il nome della legge. Di una norma che pochi comprendono nel concreto funzionamento e che lascia (o comunque non impedisce) deliberatamente spazi incompleti da riempire si rischia di fare quello che si vuole. Ad una lettura di stretta interpretazione letterale (*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*) se ne può contrapporre una fondata sul ragionamento per similitudine (fondata sull'opposto principio dell'*ubi eadam ratio, ibi eadem dispositio*), legittimando opposte soluzioni. La scelta tra i due criteri non è mai solo giuridica. Non lo è stata neppure in questo caso.

§ 3. La nascita dello scudo: una disgrazia segue l'altra

La storia dello scudo fiscale ter, cui ci si riferirà nelle pagine a seguire, è anche la vicenda di uno Stato, arresosi per un obolo, che molti credono lontana ma che, in realtà, è ancora viva. Non solo per gli effetti che ha prodotto e che continua a produrre. Ma anche perché, ciclicamente, torna (e tornerà) di attualità come occasione, apparentemente comoda, di semplificato recupero di qualche risorsa alle esangui finanze pubbliche. Finendo per dissanguarle ulteriormente, ben oltre il gettito che nel brevissimo periodo riesce a procurarle. Non vi è ormai legislatura durante la quale, secondo buoni (ed apparentemente nuovi) propositi, il tema della regolarizzazione dei soldi nascosti all'estero non venga riproposto. Immancabilmente, in nome della lotta all'evasione ed alla corruzione.

Un valente giurista, nel corso di un recente convegno, ha ricordato che non si sentiva a suo agio allorché i termini del confronto nella materia del diritto venivano impostati secondo l'atteggiamento della "lotta", aspirando ad una discussione che fosse solo funzionale alla corretta applicazione ed ad una conveniente interpretazione delle leggi che esistono. Condividendone lo spirito, si vorrebbe aspirare in futuro a non esser parti di "combattimenti" che travolgono ogni presidio normativo, sia in punto di garanzie che di efficacia dell'azione investigativa, in nome della (dichiarata) guerra all'evasore.

Correva l'anno di grazia 2009. Il 2 aprile, a Londra, una vivace riunione del G20 si era conclusa con propositi ultimativi di guerra senza (oltre?) confini ai paradisi fiscali. Beninteso, nessuno dei grandi paesi si era considerato tale né aveva ritenuto sleali le proprie politiche fiscali e societarie, quand'anche manifestamente dirette ad attrarre i capitali degli altri Stati, autorizzando l'omissione di qualsiasi domanda sulla loro origine e promettendo sconti di imposte. Paradiso a chi? Ciascuno dei governanti di questi grandi paesi avrebbe rimproverato la sola domanda, lasciando sdegnosamente l'interlocutore senza risposta.

Così i grandi Stati avevano fatto classificare gli altri paesi in liste grigie e nere ed avevano fatto udire minacciosi tintinnii di spade

e venti di tempesta. Toni di un conflitto promesso, sino ad allora davvero mai usati, i cui echi non s'erano ancora spenti la notte del 6 aprile, quando una violentissima scossa di terremoto aveva seminato terrore e morte nella provincia dell'Aquila. 308 vittime, 1500 feriti, oltre 65000 sfollati da numerosissimi edifici crollati e lesionati.

Il consiglio dei ministri del governo italiano, per testimoniare la vicinanza alle genti di quelle terre devastate da morte e dolore e per offrire un segnale di speranza e di rilancio, scelse la città dell'Aquila quale nuova sede della riunione del G8, inizialmente progettata presso l'isola della Maddalena. Nella sofferente località abruzzese, tra l'8 ed il 10 di luglio, si svolsero numerosi incontri tra i "Grandi della Terra". Qui si discusse delle azioni per il rilancio dell'economia in una delle fasi più terribili della crisi mondiale, che gli esiti di quel terrificante terremoto, quasi plasticamente, testimoniavano. Fu così confermato l'impegno di assumere iniziative vigorose contro i paradisi fiscali, affidando un ruolo fondamentale all'OCSE. L'obiettivo, dichiarato, era evitare grossi depositi di denaro originati dall'irresistibile desiderio dei cittadini dei grandi paesi di evadere il fisco, rendere meno sicura la vita agli evasori internazionali.

Negli stessi giorni, in Italia, sul fronte interno. L'estate si era aperta con buone e silenziose speranze di sanatoria, l'ennesima, per molti prodigiosi connazionali. Costoro sono titolari di risorse e proprietà nascoste al fisco dietro intrecci di società non facilmente ricostruibili, protetti da fiduciarie, alcune delle quali disposte, per compenso, a sacrificare l'onore e la fedina penale dei loro rappresentanti in favore di quella dei loro clienti, quando questi ultimi non vengano sostituiti da prestanome seriali, talvolta inconsapevoli padroni di dissestati imperi societari, lasciati personalmente esposti all'aggressione vana dei creditori e del fisco. Sì, quello stesso genere di situazioni e di imbrogli che, in talune occasioni, alcuni chiamano, senza vergogna, "pianificazione fiscale e patrimoniale". Quella stessa realtà contro la quale si scontra l'amministrazione tributaria, non riuscendo a riscuotere 545 miliardi di imposte accertate ed iscritte a ruolo. Una somma con cui si potrebbe provvedere a sostenere il 70% dell'importo dell'intera spesa annuale dell'amministrazione statale.

Gente stravagante, questi nostri connazionali, ma di spirito ed affatto rara, fatta di parchi sovventori delle spese pubbliche che d'un lampo, immancabilmente, si accendono per divenire censori implacabili delle lacune e degli sprechi della pubblica amministrazione. Che, per vero, ben conoscono. Normalmente, infatti, accedono ai pubblici servizi, senza rossore alcuno, prima degli altri. Un po' come se un vostro conoscente si lamentasse sempre della cucina del ristorante che siete costretti a frequentare sol perché a buon prezzo ma poi fosse immancabilmente il primo a sedersi al desco, a consumare le pietanze in abbondanza e ad allontanarsi, lasciandovi l'incombenza di pagare anche il conto. D'estate, in Italia, non v'è località di villeggiatura, più o meno rinomata, che non ne ospiti in numero ragguardevole. Ma non che

d'inverno o in autunno o in primavera si nascondano. Un orologio di marca prestigiosa, un'autovettura di gran lusso, una barca di gran stile, una bella casa, nessun riguardo per il costo d'accesso a locali esclusivi. Uno qualsiasi di questi elementi può rilevarne la presenza. Assieme ad un immancabile sguardo furbo, proprio di chi ha capito come le cose funzionano e non si riguarda di darvelo ad intendere, quasi alludendo ad un desiderio di complicità. Già furbi, ma di recente riservati, riservatissimi su certi temi, addirittura suscettibili. Impossibile parlare con loro, infatti, del modo in cui sono riusciti a procurarsi e mantenere quella grazia di Dio con i miseri redditi che dichiarano di possedere. Ricchezza che, infatti per lo più non è loro intestata, formalmente.

Non arrischiatevi ad impostare e continuare il discorso accennando a concetti come equità fiscale, effettiva capacità contributiva, coerente ripartizione dei sacrifici e delle risorse. Tutto vano, prima ancora di cominciare, capitolate per tempo, senza sciuparvi l'umore della restante parte del giorno. Se non doveste riuscire a trattenervi, la vostra sorte è segnata: verreste immancabilmente investiti del loro sprezzante silenzio, espressivo dello sbigottimento con cui mostreranno di ritenere violata, da voi, la loro sacrosanta riservatezza. Finireste col sentirvi in colpa, voi. Ed inevitabilmente, malevolo e subdolo, verrebbe considerato il vostro atteggiamento, proprio di gente che parla e non capisce. Solo perché retta da invidia sociale!

Speranze di sanatoria non tradite, in quel non lontano 2009, per questa bella gente. Un po' meno per quelli che speravano in un aiuto a sopravvivere dopo averlo fatto cercando di restare in regola, che è piuttosto la sorte di molti. Quelli che Calvino chiamava gli "onesti"¹. *"Erano costoro onesti non per qualche speciale ragione (non potevano richiamarsi a grandi principi, né patriottici né sociali né religiosi, che non avevano più corso), erano onesti per abitudine mentale, condizionamento caratteriale, tic nervoso. Insomma non potevano farci niente se erano così, se le cose che stavano loro a cuore non erano direttamente valutabili in denaro, se la loro testa funzionava sempre in base a quei vietati meccanismi che collegano il guadagno col lavoro, la stima al merito, la soddisfazione propria alla soddisfazione d'altre persone. In quel paese di gente che si sentiva sempre con la coscienza a posto loro erano i soli a farsi sempre degli scrupoli, a chiedersi ogni momento cosa avrebbero dovuto fare. Sapevano che fare la morale agli altri, indignarsi, predicare la virtù sono cose che trovano troppo facilmente l'approvazione di tutti, in buona o in malafede".*

E qui propriamente comincia un'altra parte di questa nostra riflessione, che merita, almeno all'inizio, un diverso tempo di narrazione.

¹ Tratto da Romanzi e racconti - volume 3°, Racconti e apologhi sparsi, i Meridiani, Arnoldo Mondadori editore. Uscito su la Repubblica, 15 marzo 1980, col titolo "Apologo sull'onestà nel paese dei corrotti".

§ 4. Le misure anticrisi del 2009. Premesse normative, il funzionamento e gli effetti dello scudo secondo la legge istitutiva

Il 1 luglio del 2009 comparve sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana il decreto legge n. 78/2009. L'articolo 12 di quel provvedimento anticrisi, come fu chiamato, si richiamava espressamente *“alle intese già raggiunte in seno all'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico in materia di emersione di attività economiche e finanziarie detenute in Paesi aventi regimi fiscali privilegiati, allo scopo di migliorare l'attuale insoddisfacente livello di trasparenza fiscale e di scambio di informazioni, nonché di incrementare la cooperazione amministrativa tra Stati”*. In una parola, preannunciava che sul fronte del fisco, da allora in poi, cambiava la musica e nessuno si sarebbe potuto più nascondere!

Vennero introdotte, in coerenza con tale premessa, presunzioni fiscali di sottrazione alla tassazione per gli investimenti e le attività finanziarie detenute negli Stati e nei territori a regime fiscale privilegiato in violazione dei doveri dichiarativi previsti per la rilevazione a fini fiscali. Alla prova dei fatti, non molto più che l'esplicitazione di una intuitiva regola indiziaria: chi ha portato soldi in un paradiso fiscale e non l'ha dichiarato molto probabilmente (ma davvero!?!..) neppure ci ha pagato sopra le tasse dovute. Pur sempre qualcosa, un aiuto al fisco nell'assolvimento dell'onere della prova, una volta dimostrato il deposito estero nascosto (sì, ma come se per l'appunto i soldi sono in un paradiso fiscale?!?). Furono raddoppiati i termini per l'accertamento delle presunzioni, create unità amministrative speciali per il contrasto dell'evasione e dell'elusione internazionale e si espressero propositi (immancabili... salvo che bisogna essere in più di uno a volerne l'attuazione e tra essi vi devono essere necessariamente quelli che i dati li possiedono o li possono acquisire) di potenziare l'acquisizione e lo scambio di informazioni. Ancora, furono introdotte misure di contrasto dei cosiddetti arbitraggi fiscali, realizzati sfruttando l'accesso a regimi che favoriscono disparità di trattamento, con particolare riferimento alle operazioni infragruppo. La musica sembrava davvero cambiata. Già, pareva.

Ma il nostro è Paese esperto, abituato a non scomporsi. Plurisecolare tradizione, troppa esperienza di cambiamenti annunciati e mai vissuti, numerose rivoluzioni di cui celebrate anzitutto le restaurazioni per destare grandi e veri allarmismi nei cittadini più navigati. E nessuno, infatti, di essi si scompose seriamente. Attesero con fiducia, consapevoli della vacuità della rigidità proclamata, costruita su fragili impalcature.

Bastò scorrere il provvedimento anticrisi per avvedersi di un altro articolo, che, sempre in nome della lotta alla crisi, seguiva una logica significativamente diversa. Era l'articolo 13 bis.

Desta impressione rilevare come questa norma introducesse uno scudo ad immagine e somiglianza di quei contribuenti con l'orologio d'oro massiccio, in perfetta linea con la loro suscettibilità, di cui già si diceva. Uno scudo ad immagine dei furbi, in cui l'abuso è scongiurato solo in caso di abbandono volontario della persistente astuzia. Ma perché dovrebbero, se non sono costretti? Anonimato, segretezza, quasi nessun pericolo di essere controllati, estrema benevolenza nel sacrificio di modeste porzioni delle risorse di cui dispongono.

Occorre qui rivolgere una richiesta, accompagnandola ad una promessa. Non sarà possibile parlare ed intendere questa storia senza citare norme e circolari e si dovrà contare sulla coraggiosa determinazione, prima ancora che sull'attenzione, del lettore. Ma si cercherà di togliersi il dente dolente senza semplificare e senza abbandonare il lettore nel guado infido delle astruserie giuridiche.

Il decreto legge n. 167/1990, convertito con modificazioni dalla legge 227/1990, e successive modificazioni, reca la disciplina del cd. "monitoraggio fiscale". In via di estrema sintesi, in base ad essa, alcuni contribuenti (persone fisiche, enti non commerciali, società semplici e soggetti equiparati) residenti in Italia devono indicare nella dichiarazione annuale dei redditi gli investimenti e le attività attraverso cui possono conseguire redditi di fonte estera imponibili in Italia, nonché l'ammontare dei trasferimenti da, verso e sull'estero che nel corso del periodo di imposta hanno interessato i medesimi investimenti e le attività finanziarie; l'obbligo dichiarativo scatta allorché gli investimenti, le attività e i movimenti, "all'estero", abbiano registrato nel periodo un ammontare superiore a 10.000 euro. Altri doveri, poi, sono a carico degli intermediari che intervengono nei trasferimenti transfrontalieri di attività finanziarie². Nessuno obbligo di monitoraggio è invece posto a carico degli enti commerciali, siano società di persone (sas, snc, società di fatto, ad eccezione di quelle semplici) o di capitali (spa, sapa, società cooperative), soggetti, per converso, tenuti a doveri di contabilità e di bilancio più stringenti, che dovrebbero valere a mantener traccia di eventuali disponibilità estere. Ebbene, all'epoca di introduzione dello scudo, la violazione dell'obbligo di presentare tale dichiarazione (anche per effetto di una precedente modifica intervenuta del 2008) era punita con una sanzione amministrativa pecuniaria dal 5% al 25% dell'ammontare dell'importo non dichiarato e con la confisca di beni di corrispondente valore.

Inoltre, se vi era desiderio di portare all'estero, sulla persona, denaro contante, titoli o valori mobiliari di importo pari o superiore a

² Il d.l. 167/90 e successive modifiche stabilisce che le banche, le società d'intermediazione mobiliare e le Poste devono tenere a disposizione dell'amministrazione finanziaria per cinque anni le evidenze relative ai trasferimenti da e verso l'estero di denaro, titoli e valori mobiliari di importo superiore a 10 mila euro effettuati per conto o a favore di persone fisiche, enti non commerciali, società semplici e associazioni equiparate, residenti in Italia (art. 1). Tali trasferimenti, qualora avvengano senza il tramite degli intermediari, devono essere indicati dalle suddette persone nella dichiarazione annuale dei redditi (art. 2).

10 mila euro, si doveva dichiararlo presso l'Agenzia delle dogane. Beninteso, nulla più che una dichiarazione, nessuna tassa, se tale non vuol considerarsi la trasparenza e qualche perdita di tempo per predisporre la dichiarazione. Ma in caso di violazione dell'obbligo, ove vi fosse stata scoperta in flagranza, l'Agenzia delle dogane o la Guardia di finanza avrebbe potuto sequestrare la somma, in quote variabili (dal 30% al 50% dell'importo eccedente i 10 mila euro). Insomma, in astratto norme severe e serie.

In questo assetto normativo intervenne lo scudo fiscale ter. Stando alle disposizioni normative primarie (al netto della lettura interpretativa ed integrativa dell'Agenzia delle entrate), le norme sullo scudo si rivolgevano proprio alle persone fisiche e agli altri soggetti fiscalmente residenti nel territorio dello Stato che, anteriormente al 31 dicembre 2008, avevano esportato o detenuto all'estero capitali e attività in violazione dei vincoli valutari e degli obblighi tributari sanciti dalle disposizioni sul cosiddetto "monitoraggio fiscale" nonché degli obblighi di dichiarazione dei redditi imponibili di fonte estera. Insomma, quei soggetti che portando o detenendo risorse all'estero le dichiarazioni proprio non avevano voluto farle. Ad essi era data la possibilità di emergere. Insomma, quasi "emergere", più o meno, diciamo piuttosto di tranquillizzarsi. Persone fisiche, in quanto titolari di reddito d'impresa o di lavoro autonomo o quali rappresentanti di enti non commerciali, di società semplici e di associazioni equiparate, fiscalmente residenti nel territorio dello Stato. Dunque, lo si ripete, non gli enti commerciali, né le società, sia di persone o società di capitali (ad eccezione delle società semplici), né, dunque, le persone fisiche quali rappresentanti di esse. Differenza chiara e non da poco.

Per sanare la propria posizione nell'arco temporale che andava dal 15 settembre 2009 al 30 aprile 2010, il contribuente infedele ai doveri dichiarativi previsti dalla disciplina sul monitoraggio fiscale ha versato un'imposta straordinaria pari al 5%, innalzata poi al 6% ed al 7%, sul valore delle attività finanziarie e patrimoniali detenute all'estero a partire da una data non successiva al 31 dicembre 2008. Se le attività erano detenute presso Stati non appartenenti all'Unione europea (come la Svizzera, la Repubblica di San Marino, il Principato di Monaco ed il Jersey di cui si diceva) l'unica modalità di legalizzazione ammessa dalla norma era il *rimpatrio* in Italia; nel caso in cui le stesse erano detenute in Stati dell'Unione europea e in Stati aderenti allo Spazio economico europeo (ossia la Norvegia e l'Islanda) che garantivano un effettivo scambio di informazioni fiscali in via amministrativa, invece, il contribuente poteva, in alternativa, ricorrere alla *regolarizzazione*, evitando di procedere al rimpatrio fisico delle risorse in Italia.

L'imposta si attestava su una *aliquota* certo conveniente, tenuto conto dell'entità di quelle che gravano ordinariamente i redditi dell'impresa o del lavoro autonomo e dipendente. Con la dichiarata mira di allinearsi, almeno su questo punto, all'esperienza degli altri Stati

che avevano adottato analoghi provvedimenti, essa veniva rappresentata come *prelievo sul reddito*³, non sul patrimonio. Corrispondeva, infatti, ad un'aliquota sintetica del 50 per cento per anno (comprensiva di interessi e sanzioni, senza diritto allo scomputo di eventuali ritenute o crediti) su un rendimento lordo presunto in ragione del 2 per cento annuo per i cinque anni precedenti il rimpatrio o la regolarizzazione, senza possibilità di scomputo di eventuali perdite. Pur così ricostruita, l'esiguità della somma chiesta per legalizzare i capitali esteri lasciava esterrefatti. Ne derivava, infatti, non solo che lo Stato dovesse astenersi dal recuperare tutto quanto gli spettava sul patrimonio (vale a dire la quota di imposte e sanzioni ordinarie non versate sul capitale evaso) ma anche che non potesse accampare pretese sui rendimenti eventualmente superiori al 2% annuo, non tassati neppure in sede di legalizzazione. Insomma, sul rendimento presunto dell'imponibile accumulato in forme illecite veniva applicata una aliquota, sostanzialmente, attestata su valori ordinari.

Al soggetto che si è valso delle facoltà concesse dal provvedimento è stata assicurata un'*ampia riservatezza*⁴, prolungata anche nel tempo, delle notizie comunicate agli intermediari relativi alle *attività* oggetto di emersione. Esse sono coperte per legge da un elevato grado di segretezza, essendo preclusa espressamente la possibilità per l'amministrazione finanziaria di venirne a conoscenza, ad eccezione dei casi in cui sia lo stesso contribuente a fornirle nel proprio interesse. Informazioni segrete, conti segretati e non comunicati, dichiarazioni non più dovute per le pregresse detenzioni sanate. Non risulta che altri Stati, tra quelli che in passato hanno varato misure analoghe (si pensi alla Francia, Regno Unito e Stati Uniti), abbiano garantito ai loro contribuenti distratti (o evasori) un anonimato tanto esteso e condizioni di regolarizzazione similmente convenienti. Per sanare le irregolarità, beneficiare della decadenza delle conseguenze penali e di uno sconto sulle altre sanzioni, altrove era stato sempre richiesto, almeno alla fine (come in Francia), di dichiarare la propria identità, l'ammontare dell'evasione e dell'infrazione, di spiegarne il meccanismo di accumulazione e di pagare le tasse arretrate con gli interessi. Ma in Italia le cose sono andate molto diversamente.

L'emersione delle predette attività produceva *effetti estintivi delle sanzioni amministrative, tributarie e previdenziali nonché di*

³ Cfr. articolo 13bis, co. 1 d.l. 78/2009, Circolare 43/E/2009 e documento concernente i dati statistici relativi alle operazioni di rimpatrio ovvero di regolarizzazione delle attività finanziarie e patrimoniali detenute all'estero presentato al Parlamento dal Ministro dell'Economia in data 18.6.2010

⁴ Al riguardo, la circolare n. 43E/2009 ha precisato che su tali conti potevano essere depositate esclusivamente le attività rimpatriate, restando escluso ogni ulteriore accredito non derivante dall'alienazione delle stesse attività. In caso di trasferimento tra intermediari delle attività finanziarie oggetto di rimpatrio, rimaneva fermo il regime di riservatezza di fronte al fisco, purché il nuovo rapporto fosse intestato al medesimo contribuente. Le attività, una volta rimpatriate, potevano essere destinate a qualunque finalità ed eventualmente anche essere nuovamente trasferite all'estero, nel rispetto della normativa sul monitoraggio fiscale. Con l'articolo 19, commi da 6 ad 11, del d.l. n. 201/2011 (cd. decreto Monti o Salva Italia) è stata introdotta un'imposta di bollo speciale in relazione alle attività di natura finanziaria oggetto di emersione ai sensi dell'articolo 13-bis del D.L. 1 luglio 2009, n. 78 (scudo fiscale 2009) e dello scudo fiscale 2002-2003 che beneficiavano del regime di segretezza, quali quelle rimpatriate fisicamente o giuridicamente. I contribuenti sono ora chiamati ad effettuare una valutazione di convenienza circa l'opportunità di rinunciare alla segretezza al fine di non pagare l'imposta.

quelle collegate alle violazioni valutarie, relativamente alle disponibilità degli importi dichiarati. Per intendersi, è accaduto qualcosa di non molto diverso da quello che avverrebbe se lo Stato sanasse tutte le violazioni e le contravvenzioni per esse comminabili negli ultimi cinque anni (ad esempio per trasgressioni alle regole della circolazione stradale) accontentandosi di una somma di importo inferiore agli interessi legali maturati per ciascun anno di mora. Un bengodi, che nascondeva una realtà. Lo Stato aveva bisogno di risorse e non aveva la forza di recuperarle da chi gliele aveva sottratte. La questione è se sia stato stimato davvero quanto finirà per costare questa operazione.

Con il perfezionamento dello scudo (ove avvenuto prima dell'esercizio dell'azione penale e della sua conoscenza da parte del contribuente) restava *esclusa ad ogni effetto la punibilità per molti reati tributari* (quelli di cui agli articoli 2,3,4, e 5,10 del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74), *per molti reati contro la fede pubblica e societari* (previsti dagli articoli 482, 483, 484, 485, 489, 490, 491-bis e 492 del codice penale, nonché dagli articoli 2621, 2622 e 2623 del codice civile), quando commessi per eseguire od occultare i predetti reati tributari, ovvero per conseguirne il profitto e riferiti alla stessa pendenza o situazione tributaria.

Con l'emersione, infine, restava *precluso nei confronti del dichiarante e dei soggetti solidalmente obbligati ogni accertamento tributario e contributivo per i periodi d'imposta che avevano termine al 31 dicembre 2008, "limitatamente agli imponibili rappresentati dalle somme o altre attività costituite all'estero e oggetto di rimpatrio o regolarizzazione"*

§ 5. Lo scudo, in sintesi. Un perdono senza confessione per 104,5 miliardi, 180 mila connazionali titolari in media di quasi 400 mila euro non monitorati. Più danni che gioie per l'economia nazionale

Dunque, in sintesi, lo scudo introduceva un'imposta straordinaria (come si diceva, più che altro per la mitezza, essendo di importo inferiore al tasso degli interessi legali), il cui pagamento valeva ad estinguere sanzioni, precludere accertamenti e sanare la detenzione di attività in passato irregolarmente trasportate e custodite all'estero. Molti dei suoi mentori hanno rigettato con sdegno la qualificazione del provvedimento come condono. Essi hanno ragione.

E' stato qualcosa di più di un condono, alla prova dei fatti un'immunità soggettiva talmente estesa da essersi trasformata in una condizione di intangibilità, non limitata al passato, ma estesa anche al futuro, da segnalare in maniera quasi beffarda, se ritenuto opportuno ed al momento propizio, al dipendente pubblico intento a cercare un maggior imponibile o a procurarne la riscossione. L'incaricato della verifica molto avrebbe da chiedere ma si vede costretto a rimanersene in silenzio,

come si vedrà, se non ha altri elementi (e come potrebbe averli se il privato può non collaborare e lo Stato estero dove le somme erano e, talora, restano custodite non è indicato nella dichiarazione riservata né è necessariamente tra quelli collaborativi!). Deve accontentarsi, in definitiva, di una spoglia “dichiarazione riservata” di importo anche esiguo ma superiore all’importo del maggior imponibile già accertato. Già, perché, anche se risulterà sorprendente, nella dichiarazione riservata non era richiesto fosse scritto ed indicato dal contribuente lo Stato estero di originaria e/o persistente detenzione delle somme legalizzate. Insomma un “perdono senza confessione”⁵.

Già si diceva, dal 15 settembre 2009 al 30 aprile 2010, la legalizzazione di disponibilità economiche detenute all’estero da soggetti residenti in Italia in violazione della disciplina sul monitoraggio fiscale ha interessato attività per un valore di 104,5 miliardi di euro, variamente sanate presentando scarse dichiarazioni riservate e versando un’imposta benevola. Quasi 180 mila connazionali (esattamente 179.576) hanno beneficiato dei servizi e del contributo attivo offerto per tali operazioni da intermediari, assicurati nei loro doveri e nelle loro facoltà di discrezione. In media (anche se sul punto verrebbe da dar eco ad alcune delle proverbiali osservazioni del poeta Trilussa nella poesia “La Statistica”...) essi hanno legalizzato con ciascuna operazione attività per circa 400.000 euro (esattamente la media statistica si attesta su 388.600 euro). Ben 105.792 soggetti residenti in Italia hanno perfezionato richieste di rimpatrio e di regolarizzazione dalla Svizzera; 19.967 da San Marino, 11.107 dal Principato di Monaco, almeno 508 da Singapore, almeno 391 dalle Bahamas. Insomma, un numero pari alla popolazione di un’intera città italiana di medie dimensioni. Dati tratti dal documento statistico ufficiale del Ministero dell’Economia sopra più volte richiamato e noti ai parlamentari per essere loro diretto.

Un’opera portentosa, riuscita al legislatore italiano fingendo di credere al carattere veniale delle trasgressioni perdonate, trattate come innocue dimenticanze e non come antagoniste resistenze e fughe dai doveri fiscali. Garantendo “assoluzioni” piene, senza gravose “penitenze”, prive di alcuna “contrizione” e di pericolose “confessioni”. O forse proprio il carattere endemico e diffuso delle violazioni fiscali che quei numeri rammentano, è una delle ragioni della resa nascosta.

Già il nome (“scudo”) ne sottolinea la valenza preservatrice delle sorti di contribuenti venuti meno a doveri dichiarativi, almeno in passato, ma restati anonimi e non emersi neppure dopo la sanatoria. Esperienza prodigiosa, i cui effetti pregiudizievoli sull’efficacia dei sistemi di difesa della legalità economica, e non solo, non sono stati ancora adeguatamente analizzati, discussi e diffusi.

⁵ Tale impostazione è stata confermata anche dalla circolare dell’Agenzia delle Entrate, n. 3 del 29 gennaio 2010, la quale ha precisato che “ai fini dell’accesso alla procedura dello scudo non rileva, pertanto, la ricostruzione puntuale degli eventi che hanno dato origine alla fuoriuscita delle attività o alla loro costituzione all’estero né l’identificazione delle attività stesse quali frutto di evasione fiscale”.

Al di fuori di sommarie ed indefinite critiche rette da esigenze di sterile contesa politica, l'indebolimento del contrasto all'illecito ed al crimine proveniente dallo scudo fiscale ter patisce una diffusa e persistente sottovalutazione, alimentata dal non commendevole silenzio di coloro che ne conoscono la reale gravità. Impedire l'emersione di illeciti economici, specie in danno delle società, significa creare un tessuto molle favorevole alla corruzione, sempre e quasi per intero alimentata dalla consumazione dei primi. Questo perché in Italia la corruzione è un costo economicamente deducibile, o quantomeno così viene rappresentata nei bilanci delle imprese che ne sopportano, in prima battuta, il peso sotto fantasiose (quanto fittizie) voci, il cui reale e definitivo carico è ineluttabilmente riversato sui singoli cittadini, consumatori finali privi di margini di manovra e di rivalsa. Quelli che il risultato del conto economico non possono alterarlo con costi finti.

Il problema non è solo l'iniquità sociale di un tal condono "impuro", intrinsecamente agevolativo, che, come notato da taluno⁶, *"favorendo soltanto una minoranza di evasori rispetto alla maggioranza di contribuenti che hanno adempiuto correttamente ai propri obblighi fiscali rileva una selettività quanto meno dubbia rispetto alle disciplina prevista dall'art. 107 e ss TFUE"*. Né quale sia stato, poi, l'effettivo sostegno al sofferente tessuto economico nazionale proveniente dalle risorse effettivamente rimpatriate grazie alla procedura di sanatoria. Peraltro, ampiamente inferiore a quello creduto dai più, per il successo (alla prova dei fatti non inaspettato) della forma di legalizzazione denominata rimpatrio giuridico, che, al pari della procedura di regolarizzazione, non ha importato rientro fisico ed effettivo delle ricchezze sanate.

Si fa riferimento ai pregiudizi procurati dallo scudo, per come effettivamente disciplinato, realizzato ed inteso nella prassi, anche giurisprudenziale, rispetto alla concreta possibilità dello Stato di pervenire, anche in futuro, all'identificazione dei capitali "sporchi" di origine non fiscale (a voler assentire all'improprietà lessicale di considerare puliti quelli assicurati sottraendosi ai doveri fiscali e mantenendo il controllo dei corrispondenti risparmi ...). Deve riconoscersi, infatti, che lo scudo una capacità l'ha certamente dimostrata: quella di assicurare un pressoché decisivo nascondimento dei primi, attraverso la comoda rigenerazione nei patrimoni di anonimi privati.

E rari osservatori, peraltro, mostrano di essersi posti un fondamentale problema sistematico. Nessuno ha chiarito come possano gli intermediari aver preso serenamente parte attiva ad una "legalizzazione" in forma anonima di risorse economiche illecitamente detenute per anni dai clienti fuori del nostro territorio, talora di provenienza anche delittuosa tributaria, senza avvertire il rischio di consumare, almeno in termini oggettivi, condotte di riciclaggio. Condotte di "riservate"

⁶ Roberta Alfano, "Il legislatore fiscale finalmente sensibile ai dettami europei: la recente disposizione in tema di accertamenti IVA e scudo fiscale"

sostituzioni, trasferimenti e comunque operazioni idonee ad ostacolare l'identificazione della origine illecita delle risorse (questo importava l'esecuzione dello scudo) nel linguaggio penalistico vanno proprio sotto questo nome: "riciclaggio". Del resto, se una persona notoriamente incapace di intendere e volere o minore di quattordici anni (e per ciò non imputabile e non punibile) vi sottrae, sotto casa, il motorino e lo vende ad un noto e lucido ricettatore, ciascuno potrà confidare nel fatto che la non punibilità dell'autore del primo reato non pregiudicherà la possibilità di condanna del ricettatore. Chi potrebbe discutere che il bene mantiene, infatti, una oggettiva connotazione e derivazione delittuosa? E quali reali differenze nel caso del perfezionamento dello scudo di capitali frutto di evasione fiscale di rilievo penale? Era nota da tempo la posizione della Corte di Cassazione in merito alla positiva configurabilità dei delitti fiscali quali reati presupposto del delitto di riciclaggio⁷. E risaputo era anche che la Corte ritiene irrilevante, ai fini della sussistenza del delitto di riciclaggio, la non punibilità del delitto tributario (il furto dell'auto nel nostro esempio), affermata con riferimento al significativo caso di operatività di un condono tributario ex a. 9, co.10 lett. c legge n. 289/2002, per il richiamo dell'ultimo comma dell'articolo 648 bis c.p. al comma terzo dell'articolo 648 c.p.⁸. Causa di non punibilità del tutto omogenea a quella assicurata ai responsabili dei reati fiscali richiamati dall'articolo 13-bis. co. 4, 2^a periodo d.l. n. 78/2009, nel testo risultante dalle successive modifiche e dalla definitiva conversione.

Si dirà, certo, che le banche (e gli altri intermediari abilitati) hanno esercitato un diritto riconosciuto dalla legge sullo scudo e, entro certi limiti, adempiuto ad un dovere contrattuale con il loro cliente. Ma così si dirà quello che nessuno vuol dire. Che una legge dello Stato ha legittimato operazioni che (in termini oggettivi) possono concretare riciclaggio di beni di provenienza delittuosa.

§ 6. Un intero Stato fuori dall'economia. Si sana tutto, senza patemi, fidatevi... Il valore indiziante della "strana" previsione della non punibilità del falso in bilancio a favore di soggetti non tenuti alla redazione del bilancio e gli ostacoli alle diverse forme di contrasto degli illeciti economici

Sembra di poter dire che lo scudo fiscale costituisce vicenda omogenea ad una tendenza normativa silenziosa, dolorosamente inarrestabile. Essa costituisce l'espressione non solo del fastidio dichiarato da più parti per l'intervento penale nella vita economica del Paese. Quello sarebbe ancora poco, vi si è abituati. Ancor prima e in termini più radicali, esso testimonia un'avversione quasi ideologica per la presenza di un controllo pubblico pur solo nella fase della difesa di beni fondamentali dell'economia e dunque della vita sociale.

⁷ Cfr. Cass., II, n. 6061/2012; Cass. 1024/2008; Cass. 45643/2009; Cass., 49427/2009; Cass. 23396/2005

⁸ Cfr. Cass. 23396/2005

Il reato di falso in bilancio è ormai simulacro pittoresco di quello che dovrebbe essere un serio presidio dissuasivo degli abusi informativi e gestori nell'ambito delle società. Costruito attorno a condotte ricoperte di avverbi, aggettivi, intenzioni manifeste, realisticamente mai riconoscibili, soglie e condizioni di procedibilità e punibilità, unitariamente utili solo a trovare ragione o appiglio all'inevitabile inapplicabilità di esse a qualsiasi immaginabile caso concreto, è ridotto a triste (quanto innocuo) reato impossibile già a livello di descrizione della fattispecie astratta. Ma il legislatore non ha inteso fermarsi. Senza mai mancare di dichiarare l'avversione per i "gravi" crimini economici, per la loro "nota e stretta interdipendenza funzionale" con i gravi fatti di corruzione pubblica e privata, non ha ritenuto possibile evitare di ostacolare la possibilità di scoperta dei precisi contenuti dei primi e con essa dei secondi, come noto, appunto, loro strettamente interconnessi. Varando, appunto, lo scudo fiscale ter e prevedendo, tra l'altro, la non punibilità di una vasta serie di reati fiscali e societari, ivi compreso, neanche a dirlo, il falso in bilancio.

Ma perché introdurre la previsione della non punibilità del falso in bilancio se allo scudo non potevano accedere le società commerciali, ma solo persone fisiche e soggetti vincolati al monitoraggio fiscale, per converso non tenuti o comunque ordinariamente non protagonisti, in quanto tali, della presentazione di comunicazioni sociali oggetto della tutela penale prevista dagli articoli 2621 e 2622 c.c.? Sembrava un non senso, apparendo incontrovertito che lo scudo non potesse (e non dovesse) costituire un'opportunità per sanare i ricavi societari falsamente o addirittura mai contabilizzati da chi vi era tenuto. Sembrava.

Forse contribuisce a chiarire il dilemma ripercorrere la storia delle votazioni dell'emendamento "Fleres", quello che estendeva la non punibilità per l'adesione allo scudo anche a tali reati societari, eliminando nel contempo obblighi di segnalazione delle operazioni sospette ex a. 41 d.lgs. n. 231/2007 relativamente ai casi in cui si determinavano le condizioni di non punibilità. Approvato al Senato con 134 voti favorevoli, 24 contrari ed un astenuto (con la mancata partecipazione al voto del principale partito di opposizione) l'emendamento è stato varato dalla Camera con 270 voti favorevoli, 250 voti contrari e due astenuti. Fondamentale all'approvazione del testo la mancata partecipazione al voto di una quota consistente (23 parlamentari) di onorevoli dell'opposizione. Sul sito Wikipedia è tuttora possibile leggere: *"La norma ha consentito di risolvere realisticamente un problema finanziario, che in passato era stato spesso ignorato, permettendo allo Stato di recuperare circa 4 miliardi di euro, facendo rientrare nel circuito dell'economia somme che altrimenti sarebbero rimaste all'estero"*. Già, di risolvere "realisticamente" un problema finanziario. Più che il problema è la rude concretezza con cui è stato risolto che desta serie perplessità. La circostanza costituisce indizio consistente di esatte e diffuse consapevolezze antecedenti all'inizio dello scudo. Molti sapevano che l'origine delle somme di cui sarebbe

stata chiesta la sanatoria era societaria (come è stato) e la connotazione più consueta sarebbe stata quella di un'appropriazione di risorse in danno di organismi societari, nascoste ai (nei?) bilanci.

L'ipotesi beneficia di un'altra significativa traccia. In base all'articolo 13-bis, co. 3 D.L. 78/2009 *“il rimpatrio ovvero la regolarizzazione non possono in ogni caso costituire elemento utilizzabile a sfavore del contribuente, in ogni sede amministrativa o giudiziaria civile, amministrativa ovvero tributaria, in via autonoma o addizionale”*.

La norma aveva un significato chiaro, condivisibile o meno che fosse. Senza detta preclusione probatoria, il contribuente, con l'attivazione della procedura di legalizzazione, avrebbe temuto di offrire all'amministrazione un elemento di per sé bastevole ed utile per innescare l'accertamento di violazioni tributarie *diverse* da quelle sanate; con evidente disincentivazione della sanatoria. Dunque, più che definire gli effetti dell'emersione, si voleva evitare che l'attivazione della procedura di scudo finisse per risultare controproducente per l'evasore (“relativamente”) pentito, ritenuto pur sempre più apprezzabile di quello ostinato, consentendo proprio per questo suo pur tardivo rinsavimento di scavare in altre direzioni ad esso prossime. E dall'altro lato, evitare il protrarsi di un accertamento che aveva già individuato, non solo in termini quantitativi, la somma scudata dal contribuente.

Senonché, nell'interpretazione di questa stessa previsione offerta dall'Agenzia delle entrate, forse intuendo alcune ragioni di preoccupazione di numerosi contribuenti, la copertura soggettiva della preclusione probatoria è risultata estesa in maniera consistente ed oltre le intenzioni della stessa Agenzia. In base al chiarimento offerto dalla Circolare 43/E/2009, infatti, la salvaguardia contro il pregiudizio da emersione ricomprendeva anche le società di capitali delle quali era *dominus* (azionista di maggioranza, di riferimento o amministratore) il contribuente ravvedutosi. Anche esse, cioè, secondo l'Agenzia potevano contare sulla garanzia che non si sarebbe utilizzato lo scudo attivato dal loro amministratore o socio di riferimento, quale persona fisica soggetta al monitoraggio fiscale, come elemento utile “ai fini dell'avvio o nell'ambito di un controllo fiscale” nei loro confronti e scoprire (vuoi vedere...) che le disponibilità scudate da tal contribuente, quale persona fisica si ripete, provenivano proprio dalle società con cui sussisteva il legame qualificato. In realtà, allo stare della Circolare 43/E/2009, la salvaguardia contro il pregiudizio da emersione, ricomprendeva anche le società di capitali delle quali era *dominus* il contribuente ravvedutosi. Nulla di più e nulla di meno. Solo in tal senso si poteva parlare di preclusione degli ulteriori accertamenti e di estensione di essa alle società di cui l'evasore persona fisica era amministratore o padrone. Non certo nel senso di legittimare l'aspettativa di una sanatoria tombale di tutte le irregolarità consumate dal contribuente legalizzatosi ovvero delle irregolarità di natura

gestoria consumate da quest'ultimo in danno delle società commerciali, abusando dalla detta qualificata veste.

Eppure un attento commentatore⁹, a tal riguardo, ha segnalato: *“Le precisazioni dell’Agenzia, seppure limitate all’ambito tributario e ancorate alla non chiara definizione di dominus, sono rilevanti in quanto impediscono che lo scudo possa essere utilizzato come fonte di innesco o come elemento a supporto di un caso di controllo a carico di soggetti formalmente terzi rispetto al contribuente ma a questi riferibili. Viene così a scongiurarsi il rischio che gli importi scudati possano essere accertati come ricavi occultati in capo alle società riferibili allo scudante o che i veicoli esteri interposti possano essere considerati, proprio per effetto dell’adesione allo scudo da parte del loro dominus, soggetti esterovestiti”*. Rischi scongiurati e tutto chiaro. O quasi, per quanto si verrà segnalando.

§ 7. La segregazione delle conoscenze in nome della trasparenza, futura: un triste risultato

Anticipando quanto tornerà oggetto delle conclusioni dell’analisi, deve riconoscersi che nell’esperienza pratica lo scudo è stata l’occasione per recidere relazioni e comunicazioni virtuose tra i soggetti istituzionalmente coinvolti nel contrasto del crimine economico. E questa è forse una delle sue più gravi ed inconfessate colpe. Tale contrasto non risulta costruito solo sul sistema repressivo penale, che piuttosto è per lo più residuale, ma anzitutto su una vasta attività accertativa amministrativa, che sovente postula una collaborazione attiva privata (si pensi alla normativa antiriciclaggio o quella dei controlli domestici dei collegi sindacali) in uno con la possibilità ed il dovere della amministrazione pubblica di trasferire conoscenze alla magistratura inquirente, ove emergano fatti di reato, facendone oggetto di inchieste penali.

Di contro, lo scudo fiscale ha giustificato (talvolta oltre la norma) segregazioni delle conoscenze e delle informazioni all’interno delle diverse articolazioni dello Stato e dei soggetti destinatari della normativa antiriciclaggio. Mostrando di autorizzare silenziosità, mancate verifiche e omesse segnalazioni, basate su presupposti valutativi imprecisi e soggettivi, come tali non seriamente verificabili. In apparente contrasto obiettivo con la collocazione sistematica del provvedimento, inserito tra gli *“interventi antievasione ed antielusione internazionale e nazionale”*, oltre che con il dichiarato intento di preparare la individuazione di *“più efficaci strumenti di cooperazione internazionale nel settore della fiscalità finanziaria”*, ...*”a fronte degli squilibri conseguenti alla crisi economica mondiale, per una crescita più equa secondo i principi generali sottoscritti nei vertici del G8”*. Quasi che per *“assicurare una maggiore trasparenza bancaria su*

⁹ Antonio Tomassini, “Copertura ampia dai controlli con l’adesione allo scudo fiscale ter”, in G.T, Rivista di giurisprudenza tributaria 11/2012 p. 876 e ss.

investimenti e depositi, anche per quelli detenuti nei paesi che assicurano particolari agevolazioni (i cosiddetti "paradisi fiscali") e per "rendere più efficiente lo scambio di informazioni ed incrementare la cooperazione amministrativa tra Stati" si dovesse, inevitabilmente, prima passare dalla forzata sterilizzazione dell'attenzione sulla massa impressionante di attività irregolarmente detenute e dal disconoscimento dei doveri di collaborazione attiva che reggono l'azione di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del crimine economico in genere. Finendo per ridurre a réclame tutte le parole, condite da accenti preoccupati, immancabilmente spese per giustificare le ragioni della punizione del riciclaggio.

Né la necessità di tutelare interessi patrimoniali particolari, né la doverosa salvaguardia del corretto funzionamento degli intermediari finanziari e delle altre imprese legali ed in generale dell'interesse all'ordinato funzionamento dell'economia nel suo complesso, dell'ordine pubblico generale e dell'amministrazione della giustizia (che patiscono compromissione dalle immissioni dei proventi illeciti nel sistema legale ascrivibili agli autori dei reati presupposti) sono valsi a fermare il legislatore, arresosi in termini miopi alle esigenze di finanza pubblica di breve periodo. Parole, solo parole.

L'inquinamento dell'azione di contrasto è avvenuto, anzitutto, *complicando gravemente, se non paralizzando, l'ordinato funzionamento del sistema antiriciclaggio*, con esoneri dall'obbligo di segnalazione ex a. 41 d.lgs. n. 231/2007 costruiti su presupposti in fatto del tutto generici, alla prova dei fatti, arbitrari e non controllabili. Quale intermediario coinvolto nelle procedure di legalizzazione può dire in piena coscienza che le attività legalizzate corrispondevano solamente ad proventi di illeciti fiscali ed eventualmente proprio quelli rientranti nel campo di operatività della causa di non punibilità penale connessa al perfezionamento dell'operazione di scudo? E, al tempo stesso, chi può escludere che l'intermediario, magari per pigrizia e non urtare la suscettibilità del cliente (e non perderlo), non abbia fatto domande o non abbia creduto alle corrispondenti dichiarazioni di quest'ultimo? richieste peraltro rivolte a fini extrafiscali, ossia per l'adempimento dei doveri di adeguata verifica antiriciclaggio.

Ma l'operazione è risultata funesta perché ha finito per ingenerare e diffondere *incertezze* negli stessi operatori del diritto, oltre che nei potenziali beneficiari della misura, *rispetto ai contenuti oggettivi ed all'estensione soggettiva degli effetti premiali e delle preclusioni dei controlli e fiscali*, arrivando, anche per questa via e di fatto, ad impedire accertamenti, non solo amministrativi, che di contro sarebbe stato doveroso compiere. Perché in nome delle imprescindibili esigenze di cassa pubblica, ha *interrotto e reciso, di fatto, ogni comunicazione, vitale su questi temi, tra soggetti preposti alle verifiche amministrative e Procure della Repubblica*, persuadendo nella più parte dei casi i primi a non approfondire e segnalare casi apparentemente

coperti dallo scudo opposti in sede di accessi, ispezioni, verifiche o constatazioni.

Quasi tutti i meccanismi di innesco e di salvaguardia contro il rischio di abuso delle facoltà riconosciute dal provvedimento sono stati depotenziati. Basti considerare alcuni numeri. A fronte di una massa di 104,5 miliardi e di 206.608 operazioni, al 30.9.2010 (ossia dopo cinque mesi dalla chiusura dello scudo) le segnalazioni di operazioni sospette pervenute all'UIF avevano raggiunto la davvero esigua cifra di 484 unità, tramutatesi, all'esito del meccanismo di analisi previsto dalla normativa antiriciclaggio, in un minuscolo numero in notizie di reato poste all'attenzione delle diverse Procure della Repubblica. Se si considera che per quasi quattro miliardi corrispondevano a contante restato in paesi fiscalmente non equivalenti, prima di allora non custodito neppure presso gli intermediari abilitati di questi paesi, si può ben apprezzare il giudizio di insoddisfazione espresso. Qualcosa è cambiato per una serie di attività di stimolo rispetto agli intermediari svolte dall'Unità di Informazione Finanziaria, ma i tempi della segnalazione sono sovente l'elemento dirimente per il successo dell'inchiesta penale e di alcuni strumenti che le sono propri.

Sia chiaro, la bontà del sistema dell'antiriciclaggio non si misura solo attraverso il numero delle notizie di reato prodotte, né dei sequestri assunti dall'Autorità giudiziaria. Ma l'aumento delle prime e dei secondi non ne costituiscono certo la malattia, né sconfessano la salvaguardia della reputazione degli intermediari soggetti alla relativa disciplina .

§ 8. Cosa resta da provare per il contribuente e cosa resta possibile accertare per lo Stato. A ben vedere, non molto e quasi niente. Specie per il rimpatrio giuridico attraverso le fiduciarie statiche non bancarie

Le questioni centrali da tener presenti attengono ai contenuti dei doveri (allegativi e probatori) che incombono sul contribuente per far valere gli effetti estintivi e preclusivi riconnessi al perfezionamento dello scudo. Da essi emergeranno i confini delle preclusioni per gli accertamenti tributari e contributivi, in relazione ai loro diversi oggetti e contenuti. Cercando di distinguere norme, interpretazioni e prassi concrete.

In altre parole, si tratta di verificare cosa il contribuente dovesse e debba realmente fare per porsi nella condizione di dimostrare (i) l'effettività della detenzione fuori del territorio dello Stato delle attività finanziarie e patrimoniali indicate nella dichiarazione riservata, fino al 31 dicembre 2008 (ex art. 13-bis, comma 6, del D.L. n. 78/72009), (ii) l'effettività del rimpatrio o della regolarizzazione, mediante il pagamento dell'imposta straordinaria (ex art. 13-bis, comma 4

del D.L. n. 78/2009) e (iii) la circostanza che allo stesso contribuente non sia stata già constatata la violazione degli obblighi dichiarativi della detenzione o della movimentazione delle attività patrimoniali o finanziarie all'estero e che non siano iniziati accessi, ispezioni o verifiche o altre attività di accertamento fiscale (ex a. 14, co. 7 del D.L. n. 350/2001). Compreso ciò, si intenderà quali vasti aspetti ed estesi ambiti dell'accertamento restino impediti all'amministrazione cui risulti opposto lo scudo e per quali tipologie di imposte. Ovvero se l'impedimento riguardi davvero solo la possibilità di redigere *atti impositivi* (coi quali determinata la pretesa erariale in rettifica o per accertamento di ufficio), ovvero anche *attività istruttorie di controllo* (alla luce dei contenuti dei doveri allegativi e dimostrativi dei contribuenti) e l'operatività delle preclusioni rispetto all'IVA.

Ebbene, per tutti coloro che avevano esportato o detenuto all'estero capitali e altre attività in violazione dei vincoli dichiarativi valutari e degli obblighi tributari e non erano stati ancora interessati da accessi, ispezioni e verifiche o altre attività di accertamenti fiscali, la previsione ha rappresentato una opportunità unica ed irripetibile (almeno lo si spera...). Essi si sono "messi a posto" senza alcun apparente dovere di spiegare il meccanismo di evasione e con indefiniti, quando davvero inesistenti, obblighi di chiarire i tempi ed i meccanismi della accumulazione delle attività irregolarmente detenute all'estero sino al 31.12.2008 ovvero, ciò che è più grave ed espone a serio pericolo di abusi, di documentare la provenienza, l'esistenza e la preesistenza delle attività.

Quanto detto è particolarmente vero per la peculiare forma di legalizzazione definita "rimpatrio giuridico", ormai più volte citato, con la quale il rientro delle disponibilità finanziarie o patrimoniali è stato di natura virtuale (o nominale) e non fisico. Come detto, si è trattato del meccanismo più utilizzato per la legalizzazione, essendo stato ritenuto praticabile dall'amministrazione finanziaria anche per le attività finanziarie in sé agevolmente liquidabili e trasferibili fisicamente, pure ove detenute nei paesi fiscalmente non collaborativi. Questa conferma espressamente è provenuta (solo a partire) dal documento concernente i dati statistici relativi alle operazioni di rimpatrio ovvero di regolarizzazione delle attività finanziarie e patrimoniali detenute all'estero presentato al Parlamento dal Ministro dell'Economia in data 18.6.2010 e non compare nella Circolare 43/E/2009 che pure si occupava di offrire le indicazioni agli uffici per organizzare lo scudo. Ammissione che, non lo si trascura, sconta qualche obiettiva ragione di perplessità a fronte del tenore letterale del primo comma dell'articolo 13-bis D.L. n. 78/2009. Tale disposizione, innovando rispetto al passato, in un quadro normativo complessivo mutato e più sensibile alle esigenze di contrasto dei paradisi fiscali, non ammetteva una discrezionale facoltà di scelta della singola procedura di legalizzazione da parte del contribuente (né invero dell'amministrazione finanziaria) in caso di detenzione delle attività in paese fiscalmente non collaborativo. Alla prova dei fatti, il rimpatrio "virtuale" è stato praticato non solo

(e non tanto) per le disponibilità patrimoniali (come gli immobili o le quote societarie¹⁰) ontologicamente intrasferibili in forme fisiche da detti paesi non cooperativi (ipotesi per cui era stato immaginato nella precedente versione dello scudo) ma anche (anzi essenzialmente) per le più ordinarie disponibilità finanziarie, ampiamente fungibili, liquidabili ed amovibili, quali i saldi attivi dei depositi in conto correnti, i titoli di deposito ed addirittura il contante (quest'ultimo per oltre quattro miliardi).

Il successo di tale forma di legalizzazione, venuta espandendosi silenziosamente (quasi per tacito assenso dell'amministrazione finanziaria prima della finale ed ufficiale consacrazione), desta serie ragioni di preoccupazione, specie se considerato in uno con il rilievo del ricorso generalizzato per esso all'intermediazione delle società fiduciarie non bancarie (connotate da strutture organizzative e di controllo, usualmente, esili), in luogo delle banche, nonché allo scarso utilizzo della più gravosa procedura di regolarizzazione, ammessa solo per i paesi collaborativi (ossia *Stati dell'Unione europea e Stati aderenti allo Spazio economico europeo ovvero che garantiscono un effettivo scambio di informazioni fiscali in via amministrativa*) che ha portato all'emersione di attività per il limitato importo del 2,4% (ossia circa 2,5 miliardi di euro sul complesso dei 104,5 miliardi di euro della massa legalizzata).

Il rimpatrio giuridico, infatti, ha interessato la porzione maggioritaria della massa di attività complessivamente legalizzate (50,3%), di fatto non liquidata e restata fisicamente presso paesi fiscalmente non collaborativi (tra essi la Confederazione Svizzera, il Principato di Monaco e la Repubblica San Marino) previa intestazione dei depositi esteri a fiduciarie statiche italiane. Le società fiduciarie statiche hanno intermediato in occasione dello scudo fiscale una cifra davvero enorme, pari a 48,4 miliardi di euro (ossia oltre il 95% del valore delle attività complessivamente legalizzate con il rimpatrio giuridico), cresciute nell'operatività, ma non correlativamente negli assetti organizzativi e di controllo. Invero, secondo l'esperienza non rara, non si tratta degli intermediari più sensibili alle esigenze dell'adeguata verifica e degli altri adempimenti antiriciclaggio, specie per quanto riguarda l'identificazione del titolare effettivo e della gestione degli obblighi di segnalazione di operazioni sospette, se è vero che in sede di primo varo della normativa di settore non sono stati considerati meritevoli dello statuto di presidi antiriciclaggio di primo

¹⁰ L'indicazione contenuta nella circolare n. 49/E del 23.11.2009 (di poi richiamata nella circolare n. 6/E del 19.2.2010) con riferimento alla praticabilità del rimpatrio giuridico di quote di società civili immobiliari di diritto monegasco pareva davvero connotata in termini caratteristici dalle peculiarità dell'oggetto interessato alla procedura di sanatoria; non a caso, allorché l'amministrazione finanziaria ha risposto allo specifico quesito ("*regolarizzabilità o rimpatriabilità di quote di una società civile immobiliare monegasca*"), ha mosso dalla precisazione che il Principato di Monaco non è un Paese che consente un scambio effettivo di informazioni e dunque in tal caso non può farsi luogo a regolarizzazione in senso generale e che il rimpatrio giuridico con intestazione a società fiduciaria ovvero con conferimento a quest'ultima di mandato all'amministrazione può essere utilizzato anche "per gli immobili ed i diritti reali immobiliari", senza ulteriori dilatazioni ad altre attività (quali quelle finanziarie) detenute nel Paese non collaborativo interessato dal quesito. Del rimpatrio giuridico si occupava la circolare 9/E/2002

livello. E del resto, tra il 1/1/2010 ed il 15/5/2011, in un arco di tempo ancora “caldo” per lo scudo, a fronte della massa intermediata di quasi 50 miliardi (ovvero circa metà delle attività legalizzate) tali fiduciarie statiche hanno inviato solo 30 segnalazioni di operazioni sospette.

Ebbene, tale meccanismo ha consentito di mantenere all'estero le attività finanziarie scudate, tramite il conferimento a un intermediario italiano di un mandato fiduciario ad assumere in custodia deposito, amministrazione o gestione le attività stesse, senza procedere al loro materiale trasferimento nel territorio dello Stato. In concreto, il rimpatrio giuridico ha permesso di trasferire solo nominalmente in Italia le attività estere, costituendole in un sub-deposito presso un intermediario estero, intestato all'intermediario italiano. Una regolarizzazione “mascherata” (o atipica) in termini, essenzialmente, lessicali, ma trattata in termini normativi come un rimpatrio (quanto a difetto di oneri documentativi e segretezza del conto) con l'ulteriore vantaggio dell'insediamento del rapporto di custodia presso un intermediario extracomunitario non collaborativo. Un rimpatrio, più che giuridico e virtuale, miracoloso.

Ed occorrerebbe cominciare ad interrogarsi seriamente sulle ragioni della nettissima preferenza manifestata dai contribuenti per il ricorso alle fiduciarie statiche¹¹ non bancarie, quando la medesima operatività poteva essere offerta e realizzata da intermediari molto più strutturati in termini organizzativi e di sistemi di controllo antiriciclaggio.

In esito ad una vasta verifica amministrativa svolta rispetto a numerose fiduciarie statiche non bancarie tra il 2010 ed il 2011 in relazione alle modalità con le quali esse hanno assolto i loro compiti di collaborazione attiva antiriciclaggio, con particolare riferimento alle operazioni di scudo fiscale, sono emerse diffuse irregolarità. Se ne segnalano alcune, per intendere il significato di molte delle preoccupazione già espresse.

Talune fiduciarie non avevano neppure acquisito il software necessario per effettuare l'inoltro delle segnalazioni di operazioni sospette, evenienza evidentemente non creduta probabile. In alcune evenienze, emergevano fattispecie che avrebbero dovuto essere valutate ai fini segnaletici, alla luce di notizie e informazioni disponibili o facilmente acquisibili da fonti aperte. Diffusa era la non approfondita conoscenza della clientela, molto spesso di nuova acquisizione, nonché

¹¹ Come ricorda una nota dell'UIF: “L'art.1 della Legge 23.11.1939, n. 1966 definisce come “fiduciarie” Le società che “comunque denominate, si propongono, sotto forma di impresa, di assumere l'amministrazione di beni per conto di terzi, l'organizzazione e la revisione contabile di aziende e la rappresentanza dei portatori di azioni e obbligazioni”, sottoponendole alla autorizzazione e alla vigilanza del Ministero delle corporazioni (ora Sviluppo economico). All'intestazione fiduciaria dei patrimoni che caratterizza l'oggetto sociale delle società fiduciarie disciplinate dalla legge n. 1966 del 1939, è adattabile la cd. fiducia germanistica tipica del diritto tedesco, la quale non trasferisce la proprietà ma solo la legittimazione all'esercizio del diritto (cfr. C.Massimo Bianca, Diritto Civile, 3 Il contratto, Giuffrè editore, pag. 672 ss.). Le società fiduciarie infatti non possono disporre, né possono comunque utilizzare nel proprio interesse i beni loro affidati (così Cass. 28 maggio 1997, n. 10031, in Giur. Comm., 1998, II, 299 ss)

della natura delle operazioni stesse. Emergevano inoltre le seguenti criticità: - omessa valutazione di informazioni rilevanti sul cliente, quali quelle desumibili da provvedimenti dell'Autorità giudiziaria o dalla richiesta di accertamenti bancari disposta dagli Organi investigativi; - mancato approfondimento dei legami tra i clienti (cointestatari, soci, delegati ecc.); - omessa verifica dell'origine/natura delle consistenze "scudate" e della relativa congruità con il profilo economico - finanziario del cliente; - affidamento, da parte di talune fiduciarie, a studi legali anche esteri della effettiva amministrazione delle attività finanziarie scudate; - conferimento del mandato a fiduciaria distante dalla zona di residenza o di attività del cliente; - istruttorie carenti di documentazione idonea ad accertare - attraverso la ricostruzione della catena "proprietaria" delle attività finanziarie - la effettiva detenzione all'estero delle attività "scudate" da parte del dichiarante alla data del 31 dicembre 2008 (data prevista dall'art. 13-bis, d.l. 78/09, per il perfezionamento dello scudo); - assenza di riscontri giustificativi di operazioni aventi a oggetto "crediti" verso soggetti esteri, sotto forma di finanziamento soci o di riconoscimento di debito fra privati; - mancata acquisizione di documentazione attestante l'origine dei fondi, in caso di operazioni in contropartita con soggetti residenti in paesi a regime non equivalente. Sono stati inoltre riscontrati afflussi di fondi "scudati" successivamente alla chiusura dello scudo (fissata per il 30 aprile 2010) nonché impieghi di fondi, anche tramite il ritrasferimento all'estero, pressoché contestualmente alla data dell'operazione di scudo. Non è poi escluso che il cliente, anche successivamente al conferimento del mandato fiduciario, abbia condotto in autonomia le proprie attività, ponendo in essere le cd. operazioni "franco valuta", ossia senza il preventivo assenso scritto della fiduciaria, limitatasi a redigere solamente le relative scritture contabili.

Poco interessa ormai discutere se si sia trattato di sostanziale dilatazione per via amministrativa di alcuni profili (scelti) della procedura della regolarizzazione anche alla detenzione di attività in paesi non collaborativi (che, come tali, non l'avrebbero consentita allo stare del dettato normativo primario), ammessa per non introdurre restrizioni di movimenti di capitale tra Stati membri e paesi terzi, secondo il principio dell'articolo 63 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (già articolo 56 del TCE) o, più credibilmente, per raggiungere gli obiettivi programmati di gettito erariale. Ciò che rileva è che non sono state adottate per tempo, come di contro avrebbe consentito e consigliato l'articolo 65 del TFUE (già art. 58 del TCE), misure *"per impedire le violazioni della legislazione e delle regolamentazioni nazionali, in particolare nel settore fiscale e in quello della vigilanza prudenziale sulle istituzioni finanziarie"*, o per *"stabilire procedure per la dichiarazione dei movimenti di capitali a scopo di informazioni amministrativa o statistica"*, o, ancora, per *adottate misure giustificate da motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza"*. L'aver rilevato, in occasione delle verifiche anzidette, come l'adeguata verifica della clientela sia stata spesso demandata a terzi

professionisti o addirittura a fiduciarie di paesi extracomunitari non equivalenti, e comunque gestita con assetti organizzativi e di controllo minimali, volti a garantire al cliente, quale finalità prioritaria, l'interposizione fiduciaria, talora schermata da altra fiduciaria estera, pare notazione tanto preoccupante, quanto ampiamente prevedibile al momento in cui quella particolare tipologia di operatività è stata, nei fatti, permessa. E una disciplina chiara poteva esser data per tempo.

Infatti, se la cd. "regolarizzazione tipica" (prevista dalla legge) costituiva una forma semplificata di sanatoria delle attività, essa poteva operare, oltre che in presenza di doveri documentativi del contribuente (del tutto taciuti, nel caso della regolamentazione atipica), in quanto ricorreva la condizione di omogeneità normativa o comunque di effettiva collaborazione (in termini di scambio di informazioni fiscali) tra autorità amministrative dei paesi interessati all'operazione che permettevano di verificare la veridicità di quanto documentato. Allo stare delle circolari dell'agenzia delle entrate precedenti alle fine del periodo dello scudo, solo nel caso di cd. regolarizzazione (non nel caso di rimpatrio, fisico o giuridico), i contribuenti erano tenuti *"ad allegare alla dichiarazione riservata una certificazione o altra documentazione analoga (ad esempio, estratti conto bancari) rilasciata dall'intermediario estero, avente data ragionevolmente ravvicinata a quella di presentazione della dichiarazione riservata, che sia in grado di comprovare che le attività finanziarie sono depositate o costituite presso l'intermediario medesimo e che quindi sono effettivamente detenute all'estero"*; con la precisazione che *"la responsabilità circa la veridicità e la provenienza della certificazione ricade esclusivamente sull'interessato e sul soggetto che l'ha rilasciata, che ne rispondono a tutti gli effetti di legge"*. Si trattava di presidi che potevano "rassicurare", almeno in senso relativo, rispetto ad impieghi abusivi ed elusivi delle finalità dell'intervento legislativo e della procedura di legalizzazione da esso delineata. Usi illeciti, di contro, programmabili muovendo dalla considerazione del difetto di effettivo scambio informativo tra le medesime autorità nazionali amministrative, della disomogeneità normativa esistente tra gli ordinamenti nazionali rispetto ai fenomeni di devianza fiscale e criminale in generale e della carenza di una evidenza fisica della ricchezza "scudata" (carenza costituente connotato tipico della procedura di cd. regolarizzazione, tipica o atipica che sia). Tale disciplina poteva escludere o ridurre la possibilità, ad esempio, di sanare disponibilità economiche maggiori o future (dunque solo programmate) rispetto a quelle in effetti possedute o detenute dall'interessato al momento della presentazione della dichiarazione riservata e nel periodo di rilievo definito dalla normativa sull'"emersione", eventualmente incrementandole dopo di essa, proprio attraverso i benefici della definizione della pratica di regolarizzazione, con ulteriori o nuovi fondi "neri" o "sporchi" provento di delitto.

In altre parole, il rimpatrio cd. giuridico, operando nella sostanza come una regolarizzazione senza liquidazione (regolarizzazione

atipica ammessa per via amministrativa) realizzata con l'intermediazione delle fiduciarie statiche (esse stesse sottoposte all'adeguata verifica degli intermediari antiriciclaggio di primo livello), nel nuovo contesto della normativa fiscale ed antiriciclaggio (delineatosi in tempi successivi a quelli in cui era sorta l'originaria nozione), avrebbe dovuto prudenzialmente essere governato per tempo, quantomeno secondo i medesimi doveri documentativi previsti per la regolarizzazione tipica. Ciò che, appunto, non è avvenuto. Sul punto, infatti, il rimpatrio giuridico ha conservato i privilegi ovvero le peculiarità della disciplina del rimpatrio tipico, ossia quello materiale, per parte sua basata sul diverso presupposto del rientro fisico e dunque empiricamente verificabile delle attività, non bisognoso della conferma documentale della loro esistenza, quanto piuttosto della loro preesistente detenzione alla data di rilievo dello scudo (31/12/2008).

L'aver sradicato il rimpatrio cd. giuridico dall'alveo della disciplina della regolarizzazione ed averlo mantenuto in quello del rimpatrio materiale ha creato, in termini di doveri documentativi, assolute e paradossali sperequazioni, ancora non ben chiare. I titolari delle attività scudate oggetto di rimpatrio giuridico, ancora custodite materialmente in paesi non collaborativi (in termini fiscali ed amministrativi) e addirittura "non equivalenti" in termini di antiriciclaggio - e dunque con nessuna possibilità concreta di controllo da parte dell'amministrazione circa l'esistenza, l'entità, il periodo di accumulazione e l'origine dei fondi - hanno beneficiato e beneficiano di sgravi di oneri documentativi fiscali, a dispetto di coloro che hanno seguito la procedura di regolarizzazione delle risorse da paesi collaborativi. In altri termini, sia in *punto di documenti da predisporre ed allegare alla dichiarazione riservata sia di possibilità concrete di controlli* essi hanno faticato e rischiato meno, in realtà niente, guadagnando molto, tenuto conto dei formidabili effetti estintivi e preclusivi sugli accertamenti fiscali che il perfezionamento della procedura comporta (per il passato e per il futuro, a taluni effetti ed entro certi limiti, con particolare riferimento agli accertamenti sintetici). Ai fini del rispetto della disciplina primaria dello scudo essi non avevano alcun obbligo documentativo espresso; quanto a quella antiriciclaggio come visto, essi non se ne sono curati molto, assumendo una connotazione solo eventuale della consegna e della acquisizione di documentazione in funzione del rispetto della normativa antiriciclaggio¹², trasferendo al più sui rappresentanti legali delle

¹² Il carattere eventuale dell'acquisizione appare ampiamente discutibile, almeno nel caso di situazioni importanti doveri rafforzati di adeguata verifica ex a. 28 d.lgs. n. 231/2007. La circolare del Dipartimento del Tesoro del 16.2.2010 prot. n. 2166-14 sull'operatività connessa con lo "scudo fiscale-ter", ai fini antiriciclaggio, richiamava l'intermediario a prestare una attenzione particolare a quelle situazioni che si presentano a rischio per la natura dell'operazione. *"Tra queste possono rientrare le operazioni effettuate da soggetti che non sono già clienti della banca, le operazioni in contante e che non transitano da un intermediario estero, le operazioni effettuate da clienti che non sembrano avere e non avevano mai dichiarato le disponibilità economiche, il tenore di vita, il giro di affari compatibile con l'entità delle somme rimpatriate. Poiché le operazioni di rimpatrio dei capitali possono rientrare tra quelle per le quali è necessaria l'identificazione rafforzata prevista dall' art. 28 del decreto Legislativo 231/2007 (operazioni ad alto rischio di riciclaggio), gli intermediari e i professionisti sono tenuti ad acquisire altresì informazioni ed eventuali riscontri documentali sulla costituzione dei capitali oggetto del rientro dall'estero, atti a ricostruire l'origine degli stessi". omissis. "Gli intermediari e i professionisti sono tenuti, inoltre, a conservare i documenti e a registrare le informazioni che hanno acquisito per assolvere*

fiduciarie la responsabilità per la mancata richiesta (cfr. articolo 55/1 d.lgs. 231/2007).

La fiduciaria coinvolta nell'operazione di rimpatrio giuridico, anche allo stare dei chiarimenti della Amministrazione finanziaria, quale intermediario abilitato a raccogliere le dichiarazioni riservate presentate dalla clientela ed a controfirmare le medesime, rilasciandone copia agli interessati, non era *“tenuta a verificare la congruità delle informazioni contenute nelle dichiarazioni riservate, relativamente agli importi delle attività oggetto di rimpatrio, né la sussistenza dei requisiti soggettivi richiesti dalla norma per accedere alle operazioni di emersione delle attività detenute all'estero (tra le quali, la residenza in Italia e la detenzione all'estero delle attività alle date prestabilite)”*, né era *“obbligata a verificare i criteri utilizzati dal soggetto interessato per valorizzare le medesime attività nella dichiarazione stessa”*. Solo in caso di regolarizzazione (“tipica”), infatti, era previsto l'obbligo per la fiduciaria - quale intermediario abilitato alla ricezione della dichiarazione riservata - di *“prestare attenzione”* alla documentazione allegata alla dichiarazione riservata e proveniente dagli intermediari esteri (in particolare, verificando che le attività finanziarie certificate dall'intermediario non residente risultassero dalla stessa documentazione riconducibili al soggetto che presentava la dichiarazione riservata ovvero al diverso soggetto per il tramite del quale il contribuente deteneva le attività all'estero). In sostanza, le situazioni più difficili e pericolose sono state gestite, per assurdo, con la procedura meno onerosa per il contribuente, per non disincentivare il gettito atteso proprio rispetto ai fondi custoditi nei paesi non collaborativi.

Ma è tutta l'organizzazione dell'operazione di scudo ad aver registrato consistenti vuoti disciplinari, non trascurabili ritardi chiarificatori e sconsigliabili anomalie.

Al riguardo, le circolari dell'Agenzia delle Entrate, dopo l'entrata in vigore della normativa primaria, avevano anche tentato di offrire ulteriori precisazioni per riempire alcuni spazi vuoti della trama normativa, chiarendo, in particolare, la circolare n. 43/E del 10 ottobre 2009: (i) *che il contribuente che intendeva opporre agli organi competenti gli effetti preclusivi ed estintivi delle operazioni di emersione doveva farlo in sede di inizio di accessi, ispezioni e verifiche ovvero entro i trenta giorni successivi a quello in cui l'interessato aveva formale conoscenza di un avviso di accertamento o di rettifica o di un atto di contestazione di violazioni tributarie, compresi gli inviti, i questionari e le richieste di cui agli articoli 51, comma 2, del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 e all'articolo 32 del*

gli obblighi di adeguata verifica della clientela. In particolare, gli intermediari “conservano la copia e i riferimenti dei documenti richiesti” e registrano i dati inerenti ai rapporti continuativi accessi e alle operazioni pari o superiori a 15.000 euro nell' Archivio Unico Informatico (AUI), mentre i professionisti conservano la documentazione, nonché gli ulteriori dati e informazioni, nel registro della clientela”.

D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 (dunque, il contenuto della dichiarazione doveva opporsi per intero ed all'inizio delle verifiche fiscali e dunque senza frazionarlo in tante ridotte dichiarazioni di importo frazionato, dovendo evitarsi una loro spesa progressiva a fronte dei maggiori redditi di volta in volta accertati dall'A.F.); (ii) che con il perfezionamento della procedura di legalizzazione, "gli accertamenti sono preclusi anche con riferimento a tributi diversi dalle imposte sui redditi, sempreché si tratti di accertamenti relativi ad "imponibili" che siano riferibili alle attività oggetto di emersione", con la precisazione che "la preclusione opera automaticamente, senza necessità di prova specifica da parte del contribuente, in tutti i casi in cui sia possibile, anche astrattamente, ricondurre gli imponibili accertati alle somme o alle attività costituite all'estero oggetto di rimpatrio. Secondo l'Agenzia delle entrate "l'effetto preclusivo dell'accertamento può essere opposto, ad esempio, in presenza di contestazioni basate su ricavi e compensi occultati" e, tenuto conto delle finalità generali del provvedimento, poteva altresì essere opposto "anche nei confronti di accertamenti di tipo "sintetico", come nell'ipotesi di contestazione di un maggior reddito complessivo riferibile anche astrattamente alle attività oggetto di emersione", ma non 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".

§ 9. Come è andata a finire? Evidenze investigative e approdi giurisprudenziali

Oltre cento sono stati, dunque, i miliardi di euro sanati. Cento miliardi è una cifra che si fatica quasi ad immaginare. Che offre un indizio (e forse qualcosa di più) inquietante della vastità del fenomeno dell'evasione fiscale nel Paese. Al pari dei centottantamila connazionali che hanno scudato.

Merita segnalare alcune evidenze investigative venute in rilievo in termini non episodici durante l'analisi concreta di operazioni di regolarizzazione ed alcuni approdi giurisprudenziali. Forse le prime possono aiutare a spiegare le ragioni del giudizio offerto in apertura di questo scritto, a proposito dello scudo fiscale quale operazione terribile per il contrasto dell'infiltrazione dei capitali illeciti nel tessuto economico sano.

In realtà, nella stragrande maggioranza dei casi, lo scudo fiscale è stato attivato non dalle persone fisiche o soggetti equiparati titolari di redditi di impresa o di lavoro autonomo sottratti agli adempimenti del monitoraggio fiscale, ma dalle persone fisiche che avevano sottratto beni e ricavi alle società commerciali abusando delle corrispondenti relazioni di opera qualificata. Non redditi "di" impresa, ma i redditi "dell'"impresa, acquisiti da persone che li avevano fatti propri senza

rispettare le regole di una ordinata organizzazione imprenditoriale, considerando tali società di capitali come dotate di distinta e separata personalità giuridica quando faceva loro comodo (per limitare la responsabilità patrimoniale) ma “cosa loro” quando ritenuto più conveniente. Eppure, era noto a tutti che le società di capitali ed i loro rappresentanti, nella relativa veste, non potevano accedere allo scudo fiscale, non essendo tra i soggetti legittimati. Per tale ragione non avrebbero potuto invocare, né a loro favore né a favore dei loro amministratori, gli effetti estintivi e preclusivi connaturati all'emersione, o qualsiasi altra cosa sia stato lo scudo. Recentemente, anche la Corte di Cassazione ha avuto modo di affermare che secondo la “chiara dizione della norma” le società commerciali non potevano beneficiare dello scudo, quale che sia stata sul punto la posizione dell'Agenzia delle Entrate¹³. Anzi, gli amministratori o i soci infedeli che hanno opposto lo scudo fiscale in sede di verifica fiscale, sostenendo esplicitamente che le disponibilità finanziarie patrimoniali originavano dalle rispettive società di capitali e che di esse si erano appropriati attivando *animo domini* ed in proprio la legalizzazione, vanno considerati, quantomeno in termini di prima approssimazione, soggetti autodenunciatisi dei reati tributari consumati in rapporto organico di rappresentanza e/o di gestione delle società commerciali, nonché di reati patrimoniali (appropriazione indebita) e societari (infedeltà patrimoniale)¹⁴, non coperti dallo scudo, gravando gli uffici finanziari di un dovere di denuncia all'Autorità giudiziaria. E certo dovrebbero attivare (non inibire) doveri di verifica rispetto alla posizione fiscale delle corrispondenti imprese depredate.

Di fatto, in via generale, salvo eccezioni, nulla di tutto questo è avvenuto né sta avvenendo. Gli uffici amministrativi si sono sentiti e si sentono sovente inibiti a porre domande sulla provenienza delle somme al contribuente che aveva opposto lo scudo, alle luce anche delle pronunce giurisprudenziali, di cui pure si dirà in appresso, che contraddicono senza alcun problema alcune indicazioni contenute nelle circolari dell'Agenzia delle Entrate. Si sentono limitati almeno quanto gli intermediari abilitati alle operazioni di scudo, per quanto concerne gli adempimenti di verifica antiriciclaggio su di essi incombenti, che non sempre hanno posto domande per capire se oltre all'illecito fiscale c'era dell'altro. Pochi hanno mostrato di farsi carico di questioni rilevanti e molti hanno finito per accontentarsi della spoglia

¹³ Nella recentissima pronuncia (n. 44003/2013), la IV Sezione Penale della Corte di Cassazione, dopo aver ricordato come le società commerciali non potessero beneficiarie dello scudo fiscale, ha segnalato l'esistenza della pretesa di ampliare per via amministrativa l'applicabilità dello scudo alle società di cui il contribuente sia dominus, quale soggetto che ne “ha il concreto dominio e la gestione”. Ciò in base alla valorizzazione della corrispondente indicazione della circolare n. 43/E/2010, in precedenza commentata. La Corte di Cassazione, giunta a definire esplicitamente lo scudo come un “condono”, non tralasciando di notare come l'indicazione della circolare dovesse intendersi comunque limitata “ai soli effetti tributari”, non ha mancato di **disconoscere in termini netti la praticabilità giuridica della pretesa estensione**, osservando che “*le circolari non hanno natura normativa e non possono modificare o interpretare in modo autentico Le Leggi*”.

¹⁴ Cfr. da ultimo Cass.II, n. 3397/2013: “*Integra il delitto di appropriazione indebita, e non quello di infedeltà patrimoniale previsto dall'art. 2634 cod. civ., l'erogazione di denaro compiuta dall'amministratore di una società di capitali in violazione delle norme organizzative di questa e per realizzare un interesse esclusivamente personale, in assenza di una preesistente situazione di conflitto d'interessi con l'ente, senza che possa rilevare l'assenza di danno per i soci*”.

dichiarazione riservata. E cosa altro avrebbero potuto fare, allo stare della lacunosa normativa primaria?

Ancora. È risultato che, nei paesi ove il dato è risultato suscettibile di occasionale controllo giudiziale, alla data del 31.12.2008 molte delle somme "scudate" non erano detenute all'estero e che vi hanno trovato rifugio solo dopo il settembre 2009 (dopo l'inizio dello scudo) redditi "nuovi e neri" delle imprese, per beneficiare della lieve aliquota (inferiore a quella di importo 7 volte più alto che grava ordinariamente le imprese). Ed è facile immaginare cosa può essere avvenuto nei paesi per i quali non opera alcun scambio di informazioni fiscali e non vi è stato occasione di indagine penale.

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

Sul versante degli effetti preclusivi degli accertamenti tributari e contributivi, invece, molte pronunce dei giudici di merito segnalano la natura amministrativa (dunque non normativa) delle circolari

dell'Agenzia delle Entrate e se ne distaccano. Rispetto ad alcune indicazioni "integrative" delle sopra ricordate circolari, i giudici tributari hanno disconosciuto, anzitutto, la legittimità dell'apposizione di un termine per l'esibizione dello scudo per beneficiare, a pena di decadenza, dei suoi effetti estintivi e preclusivi (CTP di Livorno n. 187 del 18.10.2011).

E' risultata avallata anche una prassi di frammentazione delle dichiarazioni di emersione (per importi unitari ridotti). A fronte di importi regolarizzati di valore complessivo milionario ne sono state predisposte decine, di diversa o similare pezzatura, pur riferite a singolo contribuente, da usare per quanto strettamente contestato dall'Amministrazione finanziaria e dunque se necessario, con la pretesa (la cui fondatezza non è stata disconosciuta dal giudici tributari) di farlo progressivamente, si direbbe con calma, non subito, stando a vedere prima cosa i verificatori sono stati capaci di trovare. Come dire, quale asso nella manica, da giocare alla bisogna.

Inoltre, in una nota pronuncia, la Commissione Tributaria di Rimini, disconoscendo nei fatti la necessità di un'astratta riferibilità (si potrebbe dire) anche qualitativa dei maggiori imponibili accertati a quelli oggetto delle operazioni di rimpatrio, ha affermato che lo scudo fiscale è opponibile all'accertamento fiscale anche se il contribuente non prova che le attività scudate non erano già detenute all'estero in epoca precedente al periodo di imposta oggetto del controllo (CTP di Rimini n. 237/2011). Nel caso in valutazione, il contribuente, nella fase del contraddittorio per l'accertamento IRPEF dell'anno 2005 aveva esibito la dichiarazione riservata dello scudo ter, rispondendo a tutti i quesiti dei verificatori, con una singola eccezione; non aveva offerto, come invece richiesto dalla Agenzia delle entrate, elementi documentali atti a confermare che le attività dichiarate nello scudo non fossero già detenute in epoca antecedente al periodo di imposta oggetto del controllo. Per il giudice di Rimini l'interesse dello Stato, infatti, era quello di conseguire l'emersione di attività quantitativamente più ampia. Per ottenere questo risultato non avrebbe potuto non prevedere la preclusione anche per attività antecedenti all'anno accertato. Dunque, la preclusione opera per tutto il periodo e tutte le attività antecedenti al 31.12.2008 senza che si possa o si debba distinguere l'epoca del deposito con l'imponibile di quell'anno, dovendosi altrimenti ritenere il Fisco costretto a compiere accertamenti per ciascun anno su tutti i contribuenti e costoro a dover contestare le rettifiche anno per anno ponendo a confronto degli imponibili accertati con i depositi esteri. Operazione macchinosa, quanto impensabile, per la commissione tributaria riminese. Gli unici limiti, dunque, al prodursi della preclusione sarebbero quello di natura temporale (ossia il 31.12.2008, non potendosi ammettere che le esportazioni successive all'inizio della presentazione dello scudo potessero venire ugualmente sanate) e quello della non eccedenza *quantitativa* tra l'imponibile oggetto dell'accertamento e le somme rimpatriate. La richiesta dell'Agenzia delle Entrate (autorizzata dalla circolare 43/E/2009) al contribuente di confermare che

le attività dichiarate non erano già detenute in epoca precedente al periodo di imposta oggetto del controllo veniva stimata inammissibile e sprovvista di base normativa, rammentando che *“Le circolari ministeriali sono indirizzi di prassi, ossia atti interni dell’amministrazione finanziaria per regolare l’attività interna, che non hanno e non possono mai avere valore di legge (Cass. Ordinanza 05.01.2010 n. 35) per cui non possono introdurre limiti o disposizioni aggiunte a quanto si ricava dalle norme”*.

La pronuncia riminese non è rimasta isolata. Per la Commissione tributaria provinciale di Carrara, per gli stessi motivi, non vi è decadenza dall’effetto preclusivo anche se il contribuente deposita sin dalla costituzione del giudizio solo la dichiarazione riservata (CTP di Massa Carrara n. 64/2012). Con la sentenza n. 76/01/2012 la Commissione tributaria regionale di Trieste ha affermato che lo scudo fiscale sana tutti i maggiori imponibili contestati dall’amministrazione, a prescindere dal tipo di accertamento praticato dall’ufficio e dunque anche nel caso di redditometro ovvero di accertamento sintetico. Nello stesso senso altra pronuncia della Commissione tributaria di Rimini (155/2012). Ed appare obiettivo che l’indicazione delle circolari 43/E/2009 (che richiede una astratta riconducibilità dei maggiori imponibili accertati all’esportazione o alla costituzione di disponibilità estere, ammettendola anche nel caso di accertamenti sintetici) non è di facile decifrabilità nel caso di accertamenti sintetici (quale il redditometro) di maggiori imponibili evidenziati in ragione dell’acquisto di beni e della disponibilità di somme detenute in Italia, più che all’estero.

L’orientamento che ricollega la preclusione dell’accertamento alla riconducibilità (o non esorbitanza) quantitativa del maggior imponibile accertato rispetto a quello legalizzato ha patito il contrasto di alcune pronunce, tra cui quella della CTP di Varese (n. 17/2012) che ha statuito che *“la preclusione opera solo in tutti i casi in cui sia possibile ricondurre gli imponibili accertati a somme o attività, costituite all’estero, oggetto di rimpatrio”*. Del resto, seguendo la prima lettura interpretativa, ove l’esibizione della dichiarazione riservata avvenga immediatamente all’inizio di accessi, ispezioni e verifiche, non risulterebbe agevole acclarare e contestare una qualsiasi discrasia quantitativa, posto che il contribuente che ha rimpatriato (ossia il 97% degli aderenti allo scudo, senza distinguere tra rimpatrio giuridico o fisico) potrebbe limitarsi ad addurre e dimostrare il pagamento dell’imposta straordinaria rifiutando qualsiasi risposta, certo qualsiasi riscontro di natura documentale, ai verificatori. Divenendo in tal modo lo scudo non solo una franchigia spendibile contro ogni accertamento da cui emerge ogni maggior imponibile ma uno strumento inibente lo stesso permanere di un accertamento che necessita usualmente di una qualche forma di collaborazione del contribuente e che non potrebbe trarre alcuna conseguenza di natura presuntiva dall’inerte comportamento della persona verificata.

Ma quale spazio di manovra ha realmente l'interprete nell'individuare un significato ritenuto razionale e sistematico rispetto ad una normativa, per sua natura, asistemica quale quello dello scudo fiscale ter?

Certo, se gli effetti estintivi dello scudo rispetto alle sanzioni amministrative e penali operano nei limiti in cui si individui una stretta connessione tra l'oggetto materiale delle violazioni che da esse scaturiscono e la disponibilità delle attività dichiarate (come reso evidente dal ripetuto impiego dell'espressione "*relativamente alla disponibilità delle attività finanziarie dichiarate*"), forse non costituisce lettura forzata quella di ritenere che l'effetto preclusivo degli accertamenti amministrativi opera nei limiti di una nozione qualitativa (e non quantitativa) e stretta degli imponibili accertati/dichiarati. Questo potendo essere il senso dell'espressione "*limitatamente agli imponibili rappresentati dalle somme o dalle altre attività costituite all'estero e oggetto di rimpatrio*", in linea del resto con la lettura proposta, sia pure ad altri effetti, dalla Cassazione.

Ma certo qualche meraviglia e disorientamento la desta rilevare che per contrastare le letture giurisprudenziali più estensive degli effetti preclusivi dello scudo sia dovuto intervenire il legislatore in persona, dopo essersi distratto al momento della disciplina istitutiva dello scudo ter. L'art. 8, comma 16, lettera i), del D.L. 2 marzo 2012, n. 16, convertito dalla L. 26 aprile 2012, n. 44, ha esplicitamente stabilito che nell'ambito degli effetti del c.d. scudo fiscale «*non è comunque precluso l'accertamento dell'imposta sul valore aggiunto*»; i contribuenti che hanno aderito allo scudo e che subiscono un accertamento con riferimento agli anni "coperti" dall'emersione non possono avvalersi dunque degli effetti della sanatoria ai fini dell'accertamento dell'IVA. La disposizione normativa, in linea con i dettami europei, ha scongiurato l'apertura di una procedura d'infrazione verso l'Italia sollecitata da alcuni europarlamentari italiani proprio per il possibile contrasto dello scudo con la disciplina IVA: le Autorità fiscali italiane hanno infatti rassicurato la Commissione UE nei diversi incontri avvenuti a Bruxelles, sul fatto che non vi sarebbe stata copertura IVA, così come poi esplicitamente previsto dall'art. 8, comma 16, lettera i) del D.L. 12/2012. Ma qualche rossore forse non dev'essere sfuggito, rammentando che la circolare 43/E/2009 (paragrafo 10), emanata durante lo scudo ter, così statuiva: "***Gli accertamenti sono preclusi anche con riferimento a tributi diversi dalle imposte sui redditi, sempreché si tratti di accertamenti relativi ad "imponibili" che siano riferibili alle attività oggetto di emersione. A tal fine si precisa che la preclusione opera automaticamente, senza necessità di prova specifica da parte del contribuente, in tutti i casi in cui sia possibile, anche astrattamente, ricondurre gli imponibili accertati alle somme o alle attività costituite all'estero oggetto di rimpatrio***".

Il punto è che l'interpretazione "estensiva" e "quantitativa", cui si è accennato, affatto isolata e recessiva nel panorama giurisprudenziale, professionale e della dottrina, ha un obiettivo merito. Testimonia quale grave pericolo possa derivare da uno scudo disciplinato in maniera monca rispetto all'individuazione dei capitali di provenienza criminale, estendendo nei fatti, a tutte le imposte (concretamente anche a quelle armonizzate) ed a tutti i periodi antecedenti al 31.12.2008, l'impraticabilità di accertamenti amministrativi nei confronti del contribuente che ha scudato (qualunque importo abbia scudato, purché superiore a quello sin lì accertato dall'amministrazione finanziaria) e ad alcuni soggetti (anche societari) ad esso collegati. Non poter porre domande e doversi accontentare delle risposte ricevute, finisce per svalutare qualsiasi possibilità che l'accertamento amministrativo inneschi necessarie verifiche in ambito penale. E questo è ciò che è avvenuto ed avviene in gran parte del Paese. E continuerà ad avvenire sin tanto che gli effetti di un'emersione a volto coperto potranno essere opposti a fronte di ogni accertamento sintetico. E dunque per qualche anno ancora, sino a quando sarà possibile ancora giustificare acquisti di beni e disponibilità di somme disallineate rispetto ai redditi dichiarati con l'esibizione di una semplice dichiarazione riservata.

Sarebbe stato necessario apprestare per tempo una adeguata e completa disciplina delle operazioni di scudo, abbandonando un gioco di specchi tra disposizioni normative, da un lato, che non dicono tutto quello che serve e, dall'altro, circolari amministrative che finiscono per dire, in parte, cose che non possono. E che, creando corrispondenti affidamenti nei destinatari, si riducono solo a permettere, quand'anche non potrebbero, deroghe alle rare previsioni di legge.

Cosa dire, ad esempio, della circolare 52/E/2010 la quale dopo la chiusura dello scudo ha chiesto documenti ed adempimenti che prima non erano stati domandati, forse per non spaventare. Che dire, ancora, di un'amministrazione che si preoccupa, solo a cose fatte, del rimpatrio giuridico da paesi back list avente ad oggetto denaro contante, invitando a riservarvi particolare attenzione, *"chiedendo ove ritenuto necessario, ulteriore documentazione idonea a comprovare le modalità della detenzione fino al momento del rimpatrio e la successiva formale assunzione in custodia, deposito, amministrazione e gestione in capo all'intermediario italiano"*, dopo aver chiesto l'impossibile: l'acquisizione di copia della dichiarazione di trasporto al seguito rilasciata all'intermediario unitamente alla dichiarazioni riservata.

Già, una dichiarazione di trasporto al seguito che non può esistere, se di rimpatrio giuridico si parla, non essendo stata presentata né prima, al momento della occulta esportazione, né dopo, al momento della costituzione del deposito all'estero e dell'intestazione di esso all'intermediario (cfr. p. 11 Circ. 52/E/2010).

§ 10. Conclusioni

Al fine, quella che si è cercato di illustrare è la vicenda di una resa delle conoscenze, a condizioni gravose, trattata e decisa da pochi, che hanno beneficiato di molto silenzio. Testimonianza di uno Stato che, senza bisogno delle parole, invita i suoi funzionari a sano realismo, finendo per trasformare l'azione amministrativa in acritica applicazione di norme mai scritte, immaginate, ma interpretate ed applicate come se fossero impresse sulla pietra, dopo averne create di manchevoli. Se vi sono crimini che si combattono con le leggi, altri sono alimentati da esse, allorché fingono di non considerare predisposizione al crimine quello che tale è. Questo accade in un Paese in cui le inaugurazioni annuali di accreditate autorità sono piene di immancabili moniti, zeppe di considerazioni sagge e lucide nell'individuare i mali, talora anche chiare nel prospettare linee di intervento e di rimedio, ma opache nell'indicare i responsabili dell'inerzia. Così, in questa, come in altre occasioni, non è stato raccontato per tempo l'insopportabile scandalo che si doveva denunciare ed impedire.

Non sono solo le leggi contro il crimine economico a mancare, né difettano le analisi delle ragioni del male oscuro (ma per chi?!?) di uno Stato in cui l'evasione fiscale raggiunge livelli di diffusività insopportabili, attestandosi su valori assoluti e percentuali sconcertanti. Secondo i contenuti dell'audizione tenuta nell'ottobre 2012 dal Presidente della Corte dei Conti dinanzi alla Commissione Finanze del Senato, il sommerso si attesta in Italia attorno ai 180 miliardi di euro annuali. In base all'analisi svolta nel 2010 dall'ISTAT (che si occupa ufficialmente di stimarlo), il sommerso (dati riferiti all'anno 2008) raggiunge un quota del PIL oscillante tra il 16,3 % ed il 17,5 %, ossia è stimabile tra un minimo di 255 ed un massimo di 275 miliardi di euro. Ma un lustro prima la situazione non era affatto migliore, se le stime del Ministero dell'Economia e della Finanze offerte al Parlamento nel 2007, riferite al 2004, indicavano il valore dell'economia sommersa, comunemente associata all'evasione, tra il 16,6% ed il 17,7% del PIL, raggiungendo livelli doppi rispetto a quelli registrati in Francia, Germania e Regno Unito, con un sommerso superiore di almeno il 60% rispetto alla media dei paesi OCSE. Ogni anno, sette punti di PIL di mancate entrate, con una perdita superiore a 100 miliardi di euro per le casse dell'erario.

Questa immensa area sommersa non accenna a contenersi, tanto che le stime più rosee dei volumi attesi dagli accertamenti programmati dall'Agenzia delle Entrate appaiono (in senso relativo) quasi irrisonori (13 miliardi di euro annui), specie se rapportati al complesso delle imposte evase, anche quelle già accertate ma non riscosse e forse mai riscuotibili, stimate, in base alle ultime comunicazioni ufficiali, in circa 545 miliardi di euro. Secondo il bilancio semplificato dello Stato (dati della Ragioneria Generale dello Stato) per l'anno 2013 tra le previsioni di entrate quelle tributarie raggiungeranno la rilevante cifra

di 452 miliardi di euro. Il loro impiego dovrà contribuire a fronteggiare una spesa pubblica ormai attestata, dal 2009, attorno ad 800 miliardi di euro.

In queste drammatiche condizioni, tra il 2009 ed il 2010, lo Stato Italiano ha sanato qualcosa come 104,5 miliardi di euro. Ciò che più grave è che sono definitivamente confuse, se non precluse, verifiche fiscali e penali per importi ancora maggiori proprio nei confronti di coloro che hanno commesso in passato violazioni fiscali, plausibilmente i più esperti e propensi a ripeterle. Una immunità soggettiva nauseante.

Tutte queste diagnosi attenderebbero terapie serie. Di contro, le analisi finiscono in niente, se ne anestetizzano i risultati, restano su qualche sito on line di buoni sentimenti civici e solo occasionalmente arrivano ad occupare le pagine interne di qualche giornale nazionale. Una volta all'anno la stima arriva sul più importante quotidiano, un paio di volte per anno studiosi e giornalisti scrupolosi rilanciano la drammaticità del dato. Ma il Paese, in parte considerevole dei suoi cittadini, corre a leggere altri fogli...

Difetta a più livelli il coraggio di raccontare la verità dei meccanismi raffinati e silenti con i quali le norme che dovrebbero contrastare tali fenomeni di evasione esistono inattive. Sì, inattive, utili solo per non dare a vedere che poco si muove e che sono infrante quelle più serie, con comportamenti sprovvisti di diretto fondamento normativo, legalizzati a posteriori da interpretazioni interessate e diffuse che stravolgono il significato di previsioni in sé sensate e chiare, anche se incomplete.

E in un Paese pervaso da diffuso pragmatismo, la legalità viene ridotta a seccante sentimento del quale, prima o poi, sarà necessario liberarsi, per diventare adulti e maturi. Così invece di fabbricare leggi secondo le aspettative, le speranze e l'abito mentale degli "onesti" di Calvino, il Paese si abitua a ricevere norme secondo le esigenze ed i voleri dei furbi.

A loro immagine e somiglianza.