

EMERSIONE DI ATTIVITÀ DETENUTE ALL'ESTERO

*(D.L. 25 settembre 2001, n. 350, convertito, con modificazioni,
dalla L. 23 novembre 2001, n. 409)*

Circolare n. 5/2002

Documento n. 7 del 21 febbraio 2002

1.	Le nuove disposizioni legislative	Pag.	1
2.	Destinatari delle disposizioni	“	2
3.	Ambito oggettivo	“	4
4.	Gli adempimenti	“	6
	4.1 La “dichiarazione riservata”	“	6
	4.2 Il pagamento del 2.5 per cento delle attività emerse	“	9
	4.3 La certificazione resa dagli intermediari non residenti	“	11
5.	La posizione degli intermediari	“	14
	5.1 Il controllo delle dichiarazioni	“	14
	5.2 Le garanzie di anonimato	“	15
	5.3 La disciplina antiriciclaggio	“	15
6.	Disciplina sanzionatoria	“	16
7.	Gli effetti dell'emersione	“	17
	7.1 Gli effetti preclusivi sui periodi d'imposta pregressi	“	18
	7.2 Gli effetti sul periodo d'imposta in corso e sui successivi	“	21
	7.2.1 <i>Denaro</i>	“	21
	7.2.2 <i>Titoli ed altre attività finanziarie</i>	“	22
8.	Gli effetti penali dell'emersione	“	25
	8.1 La condizione del mancato avvio di un procedimento penale	“	26
9.	Reati non coperti dallo Scudo	“	28
10.	La nuova incriminazione ex comma 2 bis art. 19 d.l. 350/2001	“	29
11.	Notazioni in margine alla convenienza dello scudo penale	“	31

EMERSIONE DI ATTIVITÀ DETENUTE ALL'ESTERO

(D.L. 25 settembre 2001, n. 350, convertito, con modificazioni,
dalla L. 23 novembre 2001, n. 409)

1. Le nuove disposizioni legislative

In vista dell'introduzione della moneta unica europea (avvenuta, come noto, il 1° gennaio 2002), il Governo italiano, in data 25 settembre 2001, ha emanato il decreto legge n. 350, recante, per l'appunto, "*Disposizioni urgenti in vista dell'introduzione dell'Euro*".

Il citato decreto, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale della Repubblica* del 26 settembre 2001, n. 224, è stato successivamente convertito, con modificazioni, dalla legge 23 novembre 2001, n. 409, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale della Repubblica* n. 274 in data 24 novembre del medesimo anno.

Le norme contenute nel Capo III (articoli da 11 a 21) riguardano la "*Emersione di attività detenute all'estero*" e, con qualche analogia con un precedente risalente al 1976 (L.689/1976), disegnano un particolare regime di *favor* per quei soggetti che, avendo in passato esportato o detenuto attività all'estero in violazione della normativa valutaria (fino al 1990) e di quella sul c.d. "monitoraggio fiscale" (successivamente a tale data), possono ora utilizzare il particolare strumento normativo per far "emergere" quelle disponibilità:

- *rimpatriandole*,
- *regolarizzandole* facendole permanere all'estero;
- ovvero utilizzando in maniera combinata entrambe le opportunità.

L'operazione si avvarrà degli intermediari bancari e finanziari all'uopo individuati dalla legge stessa, e consisterà nel pagamento di una somma-onere quantificata come pari al 2,5 % delle attività emerse, avendo cura di ultimare le operazioni connesse al rimpatrio e/o alla regolarizzazione entro la "finestra" temporale predisposta dal legislatore.

Il complesso di disposizioni in argomento, accolto con il suggestivo nome di "scudo fiscale", si sostanzia, con riferimento - si intende - alle sole attività estere appalesate, in una sorta di "schermo" per talune violazioni commesse (prevedendo la estinzione di determinate sanzioni nonché l'esclusione della punibilità per specifici reati) e di "immunità" fiscale per i periodi d'imposta per i quali, alla data di entrata in vigore del decreto, non risulti ancora decorso il termine per l'azione di accertamento (in merito ai quali quest'ultima resterà, per l'appunto, preclusa).

Più segnatamente, il provvedimento in esame postula non solo l'ipotesi di “**rimpatio**” del denaro o delle altre attività finanziarie comunque detenute all'estero alla data del 1° agosto 2001, ma altresì quella di mera “**regolarizzazione**” delle stesse, significando con ciò la possibilità che queste ultime possano continuare a rimanere localizzate nei Paesi in cui si trovano, senza la necessità di un loro rientro “fisico” in Italia.

2. Destinatari delle disposizioni

Sono destinatari del provvedimento in esame soltanto le persone fisiche, gli enti non commerciali, le società semplici e le associazioni ad esse equiparate (come le associazioni tra professionisti), che siano fiscalmente residenti in Italia. Il provvedimento *de quo* prevede altresì che le attività debbano essere detenute all'estero “*senza l'osservanza delle disposizioni di cui al decreto-legge n. 167 del 1990*”.

Alla luce del dettato legislativo devono ritenersi, pertanto, escluse dal novero dei potenziali beneficiari tutte le società commerciali.

Del pari preclusa, secondo la posizione assunta dall'Amministrazione finanziaria (cfr. Circ. n. n. 99/E, cit.), risulta poi la possibilità di godere degli effetti derivanti dalla speciale disciplina in commento per tutti coloro che, avendo ottemperato agli adempimenti prescritti dalle norme sul monitoraggio fiscale, abbiano violato esclusivamente l'obbligo di dichiarazione annuale dei redditi di fonte estera.

Orbene, in merito a detto ambito soggettivo, è opportuno sottolineare come siano state da ultimo superate talune problematiche concernenti proprio la esatta individuazione delle categorie destinatarie della disciplina *de qua*. Invero, l'utilizzazione da parte del legislatore - nella definizione della categoria dei “*soggetti interessati*” - della locuzione “**persone fisiche**”, senza alcuna ulteriore specificazione, non ha mancato di ingenerare nei commentatori qualche dubbio interpretativo. In altri termini, non si comprendeva se con l'utilizzo di tale espressione il legislatore avesse voluto riferirsi esclusivamente alle persone fisiche, in quanto non esercenti attività d'impresa, ovvero avesse con essa inteso ricomprendere - in via estensiva - altresì le persone fisiche esercenti detta attività (imprenditori individuali). La questione sembrava, in realtà, porsi con maggiore enfasi proprio in virtù della mancata ricomprensione, nell'ambito soggettivo dei beneficiari delle disposizioni in argomento, delle società commerciali. Ciò, infatti, ha contribuito ad alimentare, da più parti, il dubbio circa la possibilità di interpretare *lato sensu* il suddetto dato letterale, atteso che, nella esclusione sopra richiamata, si è, da taluni, ravvisata la volontà legislativa di non estendere i benefici delle norme in commento ai soggetti connotati dal carattere della “commercialità”.

Ebbene, la problematica è stata risolta dall'Agenzia delle entrate con la Circ. n.99/E del 2001, con il quale è stato specificato che devono intendersi ricompresi

tra i destinatari della procedura di emersione anche le persone fisiche titolari di reddito d'impresa o di lavoro autonomo.

Sempre con riguardo ai destinatari del provvedimento, si premetterà subito che, già da una prima lettura dell'art.11, 1° comma, lett. a), il legislatore sembra aver voluto destinare la disciplina sulla emersione esattamente alle medesime categorie soggettive già destinatarie delle disposizioni sul c.d. "monitoraggio fiscale" di cui al D.L. n. 167/1990; tale identità di ambito soggettivo comune ai due provvedimenti, non pare affatto casuale.

Sarà bene osservare subito, infatti, che alla data di entrata in vigore del DL 350/2001 non esisteva più, nella nostra legislazione, alcuna fattispecie di "illecito valutario connesso all'esportazione di valuta" (fatta salva, ben si intende, tutta la disciplina antiriciclaggio). I movimenti di capitale da e verso l'estero erano soggetti ad obblighi di segnalazione, introdotti nel nostro ordinamento con il D.L.167/1990 (disciplina del c.d. *monitoraggio fiscale*) e tali obblighi erano assistiti da un complesso di sanzioni amministrative tributarie. Saranno dunque proprio quei soggetti che detengono attività all'estero in violazione di tali disposizioni a contrassegnare oggi l'ambito soggettivo della disciplina dell'emersione.

Tali conclusioni sono confermate dalla relazione di accompagnamento al D.L. n. 350/2001, nella quale, infatti, si legge:

"Destinatari del provvedimento sono le persone fisiche e i soggetti ad esse fiscalmente equiparati, cioè gli stessi destinatari soggetti agli obblighi di dichiarazione sanciti dalla disciplina del cd. "monitoraggio fiscale"..."

Tale circostanza, che potrebbe già ritenersi sufficiente per cogliere la *ratio* del provvedimento, trova, peraltro, conferma nella Circ. n. 85/E del 1° ottobre 2001, di primo commento alla disciplina sulla emersione, nonché nella successiva Circ. n. 99/E del 4 dicembre 2001.

Altra delicata questione è costituita dalla nozione di "**residenza**" ai fini dell'applicazione delle norme in esame. Come, infatti, si è anticipato, destinatari di queste ultime sono quei soggetti, in precedenza individuati, a condizione che risultino "*residenti*" in Italia. Sembra pacifico, inoltre, che il requisito della residenza debba essere soddisfatto per il periodo d'imposta nel quale avviene la presentazione della dichiarazione riservata, indipendentemente dunque dai periodi d'imposta precedenti e successivi, essendo detta circostanza "condizione necessaria e sufficiente" per potersi avvalere del regime *de quo*. Ora sembra pacifico come, ai fini di un'esatta individuazione del concetto di residenza (fiscale), debba necessariamente farsi ricorso alle definizioni contenute nel D.P.R. n. 917/1986 (TUIR) e più segnatamente - a seconda dei casi - all'art. 2, comma 2 (per le persone fisiche), ovvero all'art. 5, comma 3, lett. b) (per le società semplici e le associazioni ad esse equiparate) ovvero ancora nell'art. 87, comma 3 (per gli enti non commerciali). Meno chiara, tuttavia, risulta essere la possibilità di applicazione, ai fini che qui interessano, del comma 2-*bis* del citato articolo 2, a mente del quale

“si considerano altresì residenti, salvo prova contraria, i cittadini italiani cancellati dalle anagrafi della popolazione residente ed emigrati in Stati o territori aventi un regime fiscale privilegiato” (l’individuazione dei quali è contenuta nel D.M. 4 maggio 1999).

In altre parole, ci si chiede se anche detti cittadini italiani possano beneficiare degli effetti dell’applicazione delle disposizioni di cui al D.L. n. 350/2001.

Al riguardo si ritiene che non vi siano fondate ragioni di ordine giuridico per escludere tale categoria di soggetti dal campo di operatività della norma (peraltro, nel senso della rilevanza a tali fini della norma *de qua* si è espressa anche la Circ. n. 99/E, cit.), atteso che la presunzione (*iuris tantum*) di residenza posta nel richiamato comma 2-*bis* integra “a tutti gli effetti” la nozione di residenza ai fini fiscali. Piuttosto, come sostenuto da qualche commentatore, sarebbero - in tal caso - da valutare attentamente le conseguenze che l’adesione alle norme sulla emersione potrebbero derivare in capo a tali soggetti. Si allude, a titolo esemplificativo, alla possibilità del configurarsi a loro carico di fattispecie di “false dichiarazioni agli intermediari” di cui al comma 8 dell’art. 5 del D.L. n. 167/1990 (ipotesi di reato sanzionata con la reclusione fino ad un anno e la multa fino a lire 10 milioni).

3. Ambito oggettivo

Ai sensi del D.L. n. 350/2001, i soggetti interessati possono effettuare l’operazione di “**rimpatrio**” per il
“denaro e altre attività finanziarie detenute almeno al 1° agosto 2001 fuori del territorio dello Stato...” (art. 12, comma 1);

agli stessi

“interessati che comunque detengono all’estero alla data di entrata in vigore del...decreto [27 settembre 2001] attività finanziarie” (art. 15, comma 1) nonché *“investimenti ed attività”* diversi da quelli finanziari (art. 16, comma 1) ,

è data nondimeno la facoltà di optare per la mera “**regolarizzazione**” delle medesime.

Ora, anche sulla scorta dei chiarimenti forniti dall’Amministrazione finanziaria, è pacifico che oggetto di rimpatrio possa essere sia il denaro (banconote e monete di qualunque divisa) sia titoli partecipativi (azioni o quote) o anche titoli obbligazionari ed altri valori mobiliari (tra cui le quote di partecipazione ad OICVM). Per contro, l’ambito oggettivo dell’operazione di regolarizzazione sembra più vasto, comprendendo, infatti, in aggiunta alle attività dianzi riportate, anche attività di natura reale, come - ad esempio - imbarcazioni, velivoli, immobili situati all’estero, preziosi ed opere d’arte.

E' stato altresì chiarito che è nelle facoltà dei soggetti interessati al **rimpatrio** altresì procedere **mediante trasporto al seguito** delle attività detenute all'estero (così, Circ. n. 85/E, cit.), con l'osservanza delle disposizioni correlate e connesse con tale modalità (presentazione della dichiarazione di trasporto al seguito all'UIC, ovvero ad un Ufficio doganale o un Comando territoriale della Guardia di Finanza, entro 48 ore se si proviene da altro Paese membro UE, all'atto dell'attraversamento della linea doganale negli altri casi, ecc.).

Secondo quanto ulteriormente precisato dall'Amministrazione finanziaria (cfr. Circ. n. 99/E, cit.), posto che le attività oggetto di rimpatrio, detenute all'estero alla data del 1° agosto 2001 (ma lo stesso sembra potersi affermare altresì per quelle oggetto di regolarizzazione detenute alla data del 27 settembre 2001), possono aver subito successivamente delle “**variazioni qualitative**” (vale a dire possono essersi *medio tempore* trasformate - ad esempio - da denaro a titoli o viceversa), la corrispondenza tra le attività regolarizzate o rimpatriate e quelle detenute all'estero al 1° agosto (o al 27 settembre in caso di regolarizzazione), deve essere intesa “per masse”, vale a dire non in senso strettamente analitico. In realtà dovrà essere sempre dimostrato che il soggetto deteneva all'estero le suddette attività per un importo pari o superiore a quelle poi fatte emergere e che le attività detenute all'estero alle date di riferimento, sono state successivamente convertite proprio in quelle attività (denaro di altra divisa, opere d'arte, preziosi, titoli, ecc.) che il soggetto vuole oggi rimpatriare o regolarizzare.

Altro punto problematico delle disposizioni in esame è dato dalle “**modalità di detenzione**” delle attività estere che si desidera far emergere. Più segnatamente, ci si riferisce alla possibilità di ritenere - nel silenzio del dato normativo - ricomprese nelle disponibilità oggetto di emersione, anche le attività detenute all'estero in maniera “**indiretta**”. A tal fine, la medesima Amministrazione finanziaria (cfr. le citate Circolari n. 85/E e n. 99/E, e, conformemente, Circ. ABI n. 27/2001), in un'ottica del resto aderente alle finalità del provvedimento, ha ritenuto che il legislatore abbia inteso implicitamente estendere la disciplina in commento anche al possesso (*rectius*, detenzione) “indiretto”, attuabile - ad esempio - per il tramite di società fiduciaria od interposta persona. Per quanto concerne, più specificamente, la nozione di “**interposta persona**”, con la Circ. n. 99/E, cit., la stessa Amministrazione finanziaria si è poi espressa nel senso di non ritenere la questione circa la configurabilità di tale istituto risolvibile in maniera generalizzata, dovendosi aver riguardo caso per caso “*alle caratteristiche ed alle modalità organizzative del soggetto interposto*”. A mero titolo esemplificativo tale requisito si ritiene sussistere nel caso di società localizzata in uno Stato o territorio avente regime fiscale privilegiato, non sottoposta ad alcun obbligo di natura contabile, “*in relazione alla quale lo schermo societario appare meramente formale e ben si può sostenere la titolarità dei beni intestati alla società spetti in realtà al socio*”, ovvero nel caso di *trust* revocabili e *trust* non discrezionali. Quest'ultima si è altresì pronunciata circa l'irrilevanza della mancata riproposizione, nel novellato art. 12, comma 1, dell'avverbio “**comunque**”, su cui taluno si era pur soffermato alla ricerca della giusta esegesi della norma *de qua*.

Alla luce di quanto affermato dall'Agenzia delle entrate, sembra dunque prospettare un qual certo elemento di "discrezionalità" riguardo un aspetto di estrema rilevanza ai fini dell'ammissibilità al programma di emersione in esame.

4. Gli adempimenti

4.1. La "dichiarazione riservata"

I soggetti interessati, per poter usufruire delle particolari agevolazioni accordate dal decreto in esame, dovranno dunque, in un periodo di tempo circoscritto, che va dal 1° novembre 2001 al 15 maggio 2002, presentare agli "intermediari" individuati dall'art.11, 1° comma, lett. b) del medesimo provvedimento (banche italiane o stabili organizzazioni in Italia di banche ed imprese di investimento non residenti, SIM, SGR, società fiduciarie, agenti di cambio, Poste italiane) una "**dichiarazione riservata**" - che sarà restituita in copia sottoscritta - delle attività da rimpatriare o di quelle che intendono semplicemente regolarizzare, con la loro evidenziazione "per masse" e con l'indicazione del loro importo (*rectius*, **valore**) in maniera aggregata, e corrispondere agli stessi una **somma pari al 2,5 per cento** di quest'ultimo. Gli intermediari provvederanno poi al versamento di tali somme all'Erario, agendo sulla base di un vero e proprio rapporto di sostituzione, entro il termine previsto per il versamento delle ritenute relative al mese di ricezione della dichiarazione riservata. In relazione alla qualifica di sostituti d'imposta rivestita dagli intermediari nel D.L.350, sulla quale, almeno inizialmente era stato sollevato qualche dubbio, la norma risolve in radice il problema, chiarendo che nei confronti degli stessi, ai fini della liquidazione, accertamento, riscossione, sanzioni, rimborsi e contenzioso relativi a dette somme, si applicano le disposizioni in materia di imposte sui redditi.

In alternativa al pagamento della somma suindicata, i soggetti interessati a beneficiare degli effetti che il testo normativo prevede, avranno la possibilità di sottoscrivere, per un importo pari al 12 per cento del valore delle attività da rimpatriare o regolarizzare, **titoli di Stato**, il cui tasso di interesse è stato stabilito in misura tale da rendere equivalente alla somma dovuta il differenziale tra il valore nominale dei titoli e la loro quotazione (v. D.M. 24 ottobre 2001 emanato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze recante le "*Caratteristiche dei titoli di Stato da emettere e assegnare ai sensi dell'art. 18 del D.L. 25 settembre 2001 n.350*", pubblicato in *G.U.* n. 250 del 26/10/01).

Le nuove norme previste dal decreto legge recante, tra le altre, disposizioni urgenti in materia di termini per il completamento delle operazioni di emersione, dispongono, oltre al differimento del termine di presentazione della "dichiarazione riser-

vata”, la possibilità per il contribuente di procrastinare ulteriormente gli adempimenti connessi all'emersione, a ben determinate condizioni, sino al 30 giugno prossimo.

Per la precisione, le nuove disposizioni prevedono che se alla data del 15 febbraio 2002 il rimpatrio o la regolarizzazione non sono stati possibili, per cause oggettive non dipendenti dalla volontà dell'interessato, gli effetti previsti nell'ambito dell'operazione in esame si producono comunque se:

- a) viene presentata entro il 15 maggio 2002 apposita “dichiarazione riservata”, indicando, tra l'altro, le cause ostative;
- b) il rimpatrio o la regolarizzazione sono comunque operati entro il 30 giugno 2002 e la dichiarazione di cui al punto precedente viene conseguentemente integrata, con modalità e contenuti che saranno oggetto di apposito provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate.

Come peraltro precisato anche dalla relazione illustrativa al decreto legge, la proroga della quale si discute è motivata dalle fisiologiche esigenze di natura tecnica connesse alle modalità operative previste nell'ambito del programma di emersione. La chiarezza della relazione, in proposito, è esemplare, laddove viene precisato che:

Per venire incontro alle esigenze dei contribuenti si prevede inoltre un ampliamento, fino al 30 giugno 2002, non del termine della dichiarazione, ma del termine di esecuzione, esclusivamente per operare il materiale trasferimento delle attività oggetto di rimpatrio ovvero la definizione di quelle oggetto di regolarizzazione. Ciò per superare “vischiosità” che si manifestano nelle concrete operazioni di emersione, e in particolare per quelle riguardanti le attività finanziarie detenute all'estero investite in operazioni a termine (ad esempio, contratti di pronti contro termine) che possono formare oggetto di rimpatrio solo alla scadenza contrattuale, ovvero in strumenti finanziari non negoziati nei mercati regolamentati, non collocabili in Italia [...].

Vale sottolineare, da subito, che le novità normative in commento si accordano a quanto affermato in precedenza dall'Amministrazione Finanziaria, la quale ritenne necessario, al fine di considerare compiuti tutti i presupposti richiesti dalla disciplina della emersione, che alla data del 28 febbraio 2002 – termine di scadenza previsto *pro tempore* – risultassero eseguiti **tutti gli adempimenti** a carico dei soggetti interessati, ed in particolar modo che a detta data i titoli da rimpatriare debbano già essere nelle disponibilità dell'intermediario italiano (v. Circ. n. 99/E, cit.), non dovendosi pertanto considerare sufficiente - ad esempio - la sola presentazione della dichiarazione stessa ed il corrispondente versamento dell'onere tributario previsto (conformemente, v. Circ. ABI, Serie tributaria, n. 27/2001). Per tale motivo, l'ABI (cfr. Circ. ult. cit.) si è espressa nel senso di considerare “*intempestive*” (pertanto non accettabili da parte degli intermediari) le dichiarazioni presentate in prossimità dello scadere del termine del 28 febbraio 2002 (da “proiettare”, dunque, alla nuova data del 15 maggio prossimo) qualora a tale data non siano già nelle

disponibilità dell'intermediario sia le attività oggetto di rimpatrio (con riguardo, da un punto di vista operativo, alla c.d. "data della valuta" dell'operazione di trasferimento) sia la somma pari al 2,5 per cento.

Dal punto di vista formale, la predetta dichiarazione riservata dovrà essere **conforme al modello approvato**, con provvedimento datato 23 novembre 2001, dall'Agenzia delle entrate. Appare appena il caso di notare che l'attuale modello di dichiarazione riservata ha sostituito quello già esistente, approvato - sempre dallo stesso Organo - in data 1° ottobre 2001, essendo la modifica resasi necessaria, a seguito del richiamato maxi-emendamento subito dal decreto *de quo* in sede di conversione in legge, per adattare il modello stesso alle nuove previsioni normative (e, forse, altresì per dirimere legislativamente la *querelle* creatasi attorno alle modalità di comunicazione e/o attestazione degli ulteriori dati e notizie richiesti dalla novella apportata durante i lavori di conversione). Peraltro, è stato chiarito (v. Circ. n. 99/E, cit.) che qualora i soggetti interessati avessero già presentato la dichiarazione di cui al modello precedente, gli stessi sarebbero stati dispensati da un secondo adempimento dichiarativo, avendo la possibilità, dunque, di non tener conto, sia del nuovo modello approvato e sia (soprattutto) degli ulteriori nuovi adempimenti richiesti dalla normativa siccome modificata in sede di conversione del decreto, a meno che l'intermediario non abbia ancora rilasciato copia della stessa. In tale ultimo caso, ricorrerebbe invece l'obbligo di ripresentazione della dichiarazione. Per completezza, va soggiunto che sembra necessariamente prospettarsi l'adozione di un nuovo modello idoneo a consentire, ai contribuenti che versano nelle condizioni previste dal decreto legge, l'esecuzione degli adempimenti connessi al programma di emersione nella nuova scansione temporale prevista.

Allo stato attuale, risulta pacificamente consentita, poi, la presentazione di più di una dichiarazione riservata anche a diversi intermediari; mentre sembra potersi escludere la facoltà di ravvedersi circa il (già) manifestato intento "emersivo", vale a dire della possibilità di revocare una o tutte le dichiarazioni già presentate. In merito al primo profilo, la presentazione di più dichiarazioni potrebbe, in talune circostanze, risultare conveniente, soprattutto per evitare, nell'ipotesi in cui si rendesse necessario opporre le stesse agli organi accertatori, di palesare l'intero ammontare per il quale abbia proceduto all'emersione.

A ben vedere, la dichiarazione riservata che i soggetti interessati dovranno presentare agli intermediari abilitati alla sua ricezione, al fine di aderire alla emersione, rappresenta invero il "cuore" della disciplina *de qua*: attraverso essa, infatti, si manifesta la volontà di adesione; in essa si rilevano e si valorizzano (per masse aggregate) le attività oggetto di rimpatrio e/o regolarizzazione (le attività espresse in divisa estera dovranno essere convertite in lire o euro secondo i tassi di cambio stabiliti dal direttore dell'agenzia delle Entrate con provvedimento del 12 ottobre 2001); sempre con essa sono conferiti gli incarichi (di ricevere in deposito le attività rimpatriate e gli speciali titoli di Stato eventualmente sottoscritti) agli intermediari; con essa ancora sono esercitate le opzioni (ad esempio, tra il pagamento della

somma e la sottoscrizione dei citati titoli) nonché effettuate le comunicazioni ed attestazioni previste dalla normativa in esame.

Si noti, ancora a maggior conforto, che la stessa dichiarazione **debitamente sottoscritta** dagli intermediari, comprovando - a seconda dei casi - il pagamento della somma o la sottoscrizione dei titoli di Stato, rappresenta invero l'**unico documento idoneo** ad invocare gli effetti della emersione (cfr. in tal senso la Circ. n. 85/E, cit.). Proprio con riferimento a tale ultimo aspetto, è stato da taluno sostenuto che il rilascio al soggetto di copia della dichiarazione riservata abbia anche natura di **quietanza** della somma onere del 2,5 per cento.

Dall'analisi meramente formale dei quadri che la compongono, è dato inoltre evincere che la predisposizione di quest'ultima non sembra esaurire completamente gli adempimenti formali previsti a carico dei soggetti interessati. Essi dovranno, infatti, attivarsi per corredare la stessa di una serie di "**allegati**" necessari al funzionamento del meccanismo di emersione: si ricordano, a titolo esemplificativo, la copia dell'atto di acquisto delle attività finanziarie detenute all'estero o la dichiarazione sostitutiva di cui all'articolo 6, comma 3, del D. Lgs. n. 461/1997 (al fine della individuazione del loro valore fiscalmente riconosciuto); la comunicazione contenente la ripartizione dell'importo complessivo dichiarato delle predette attività finanziarie fra le diverse specie (sempre ai detti fini); la certificazione proveniente dagli intermediari esteri recante l'attestazione che le attività finanziarie di cui si chiede la regolarizzazione sono in deposito presso di loro; la dichiarazione di trasporto al seguito (nel caso di rimpatrio secondo una tale modalità).

4.2 Il pagamento del 2,5 per cento delle attività emerse

Così come il legislatore non fornisce all'interprete (come invece fa per altre espressioni particolarmente significative ai fini del provvedimento in esame - cfr. art.11) una definizione di "dichiarazione riservata", altrettanta carenza è riscontrabile per la somma pari al 2,5 per cento delle attività rimpatriate e/o regolarizzate (che pure - al pari della prima - costituisce adempimento indefettibile a carico dei soggetti che intendono aderire all'emersione).

Mentre, per la dichiarazione riservata, tale lacuna è stata senz'altro colmata grazie all'opera della dottrina, della stessa Amministrazione finanziaria, delle Associazioni di categoria (anche in virtù della minore problematicità delle questioni emergenti da una "dichiarazione di scienza"), ciò non è avvenuto con riguardo della somma-onere del 2,5 per cento.

Il prelievo *una tantum* imposto ai soggetti che intendono avvalersi del DL 350/2001 sfugge ad una definizione stringente anche a causa della sua latitudine, davvero molto ampia. Esso è un prelievo non coattivo (almeno nella misura in cui è il contribuente a scegliere di pagarlo) sostitutivo di ogni tassa, imposta o contributo, di ogni onere parafiscale, ed ovviamente sostitutivo di qualunque pretesa che doves-

se essere successivamente avanzata da parte dell'Amministrazione sulla base delle attività palesate ed esposte nella dichiarazione riservata (non, si badi bene, su altra ricchezza).

Per quanto premesso, resta difficile sostenere di essere di fronte ad un prelievo di natura **non** tributaria e ciò anche con riferimento a quanto si è accennato relativamente al ruolo di "sostituto d'imposta" (istituto la cui disciplina viene estesa *tout court* alle fattispecie di emersione, ivi compresi gli aspetti sanzionatori) rivestito dall'intermediario nel complessivo quadro del perfezionamento delle operazioni di emersione previsto dal DL 350/2001.

In tale prospettiva, se cioè si fosse realmente di fronte ad un prelievo di natura tributaria, la scelta operata dal legislatore di utilizzare lo strumento del Decreto Legge lascerebbe intravedere problematici aspetti di coordinamento con la Legge 27 Luglio 2000, n. 212 (c.d. "Statuto del contribuente"), aspetti che, ad onor del vero, meriterebbero comunque adeguato approfondimento. Si allude, in particolare, all'art.4 della citata legge, laddove si afferma che:

Non si può disporre con decreto-legge l'istituzione di nuovi tributi, né prevedere l'applicazione di tributi esistenti ad altre categorie di soggetti.

Probabilmente in ciò è da ricercarsi la ragione della attenta opera di stesura - quanto a lessico utilizzato - del testo del provvedimento, nel quale non è dato in alcun passo riscontrare l'utilizzo di termini quali "tassa", "sanzione" o "imposta". Della somma del 2,5 per cento non si parla mai nemmeno in termini di "imposta sostitutiva"; in tal caso, infatti, il legislatore avrebbe dovuto, quantomeno in sede definitiva - e cioè nel già citato art.11 - affermare quale imposta sarebbe andata a sostituire il nuovo tributo introdotto, così togliendo ogni dubbio in ordine alla natura giuridica del prelievo del 2,5 per cento in discussione.

In ordine alla problematica sollevata, è stato da qualcuno sostenuto che il pagamento della somma del 2,5 per cento abbia natura di oblazione commisurata al capitale emerso; per contro, l'aver ancorato l'inibizione degli accertamenti alle attività precedentemente detenute all'estero ed ora fatte emergere (problematica su cui si ritornerà più oltre), ha indotto altri commentatori ad accostare la somma del 2,5 per cento ad una obbligazione da condono per redditi non dichiarati.

Qualunque sia la natura che si intenda attribuire alla somma in argomento, ci si limiterà ad osservare, in questa sede, come il D.L. 350/2001, certamente animato anche da finalità extratributarie, resta comunque un provvedimento innegabilmente teso a reperire gettito.

Da ultimo, vale la pena sottolineare come nel contesto delle nuove modalità previste per le speciali operazioni di emersione "a doppio termine" si renda necessario regolare anche le relative scadenze in termini di pagamento delle somme ovvero della sottoscrizione dei titoli equivalenti.

4.3 La certificazione resa dagli intermediari non residenti

A mente dell'ultimo periodo del comma 2 dell'articolo 15 del D.L. n. 350/2001, ai soli fini della regolarizzazione delle attività di natura finanziaria, i soggetti interessati devono allegare alla dichiarazione riservata una "*certificazione degli intermediari non residenti*" che attesti che tali attività sono effettivamente da essi detenute in deposito. Dette certificazioni potranno consistere, ad esempio, in **estratti conto** (sia di depositi di denaro sia di depositi titoli), aventi - come più volte ribadito dall'Amministrazione finanziaria (cfr. le citate Circolari n. 85/E e n. 99/E) - "*data ragionevolmente ravvicinata a quella di presentazione della dichiarazione*".

Tale previsione, di natura indubbiamente antielusiva, è volta a garantire che le attività oggetto di regolarizzazione siano **effettivamente** detenute all'estero alla data di riferimento.

L'Amministrazione finanziaria, in sede di interpretazione della norma *de qua* (Circ. n. 85/E e 99/E *cit.*), ha utilizzato formule senza dubbio non rigorose, dimostrando, in tal modo, di comprendere le difficoltà concrete di poter disporre di una certificazione resa dall'intermediario non residente emessa in data pari a quella di presentazione della dichiarazione riservata ed ha ritenuto più ragionevole "accontentarsi" che la certificazione recasse data *ragionevolmente ravvicinata* a quella di presentazione della dichiarazione.

Per contro, tuttavia, non potrà negarsi come la valenza in termini di efficacia probatoria di una dichiarazione riservata corredata da certificazione resa dall'intermediario non residente ai sensi dell'art.15, comma 2 del D.L.350/2001, sarà tanto maggiore quanto più le date dei predetti documenti siano ravvicinate temporalmente alla data di presentazione della dichiarazione.

La considerazione appena svolta, assumerà ancor maggiore rilievo allorché si accennerà agli effetti dell'emersione sul periodo d'imposta in corso (v. § 7 *supra*), con particolare riferimento al periodo di tempo intercorrente tra le date-base alle quali devono essere detenute le attività rispettivamente oggetto di rimpatrio e di regolarizzazione (1° agosto e 27 settembre 2001) e la data di presentazione della dichiarazione riservata.

Tali considerazioni possono infatti essere estese, con i dovuti adattamenti, anche alla diversa fattispecie del rimpatrio. Si considerino, ad esempio, gli estratti conto di una gestione patrimoniale accesa presso un intermediario estero in caso di intenzione del soggetto interessato di procedere al rimpatrio del denaro derivante dalla vendita delle attività finanziarie ivi detenute, previa loro liquidazione; in tal caso diverse saranno le conseguenze in termini di efficacia probatoria, derivanti dal poter disporre di un dettagliato rendiconto del portafoglio gestito alla data, ad esempio, del 1° agosto 2001 laddove il soggetto presenti la dichiarazione riservata poniamo in data 20 febbraio 2002 ed invece disporre del medesimo estratto conto reso dall'intermediario non residente, recante la data, ad esempio, del 31 gennaio 2002.

In merito alla certificazione *de qua*, delicata questione concerne la eventualità di una intestazione a soggetti interposti delle attività che si desiderino regolarizzare. In tali casi, infatti, anche le corrispondenti certificazioni risulterebbero emesse a nome degli stessi. Nel silenzio della norma ed altresì dell'Amministrazione finanziaria, si ritiene condivisibile l'ipotesi, avanzata da taluni, di risolvere il problema semplicemente allegando alla dichiarazione una ulteriore attestazione di riconducibilità al soggetto interessato delle attività (formalmente) intestate a terzi (interposti).

Di particolare interesse risulta, inoltre, la problematica inerente l'esatta individuazione degli intermediari esteri abilitati al rilascio della predetta certificazione. Invero, non risulta chiaro - al momento - quali soggetti possano definirsi "**intermediari non residenti**", attesa - al riguardo - la completa disattenzione sia del testo legislativo (nessun riferimento è infatti ricavabile dalla norma definitoria di cui all'art.11) sia della prassi. Facendo propri, a tal proposito, gli auspici espressi altresì (e non solo) dall'ABI (v. Circ. n. 27, cit.), si ritiene oltremodo opportuno un chiarimento ufficiale, al fine di evitare il rischio di una deleteria proliferazione di certificazioni di dubbia veridicità, provenienti magari da istituzioni finanziarie estere particolarmente compiacenti (anche se, in proposito, la problematica sembrerebbe essere risolta per effetto dell'interpretazione dell'Agenzia delle entrate che, sul punto, ha precisato come la responsabilità, circa la veridicità e la provenienza della certificazione, ricada esclusivamente sul contribuente e sul soggetto che l'ha rilasciata, che ne rispondono a tutti gli effetti di legge, anche penali).

Pur senza volersi addentrare su tale ambiguo terreno, non può tuttavia non rilevarsi un ulteriore ordine di problemi scaturite dalla sostanziale rinuncia da parte del legislatore a circoscrivere la numerosissima platea di soggetti che possono teoricamente celarsi dietro la definizione di "intermediario non residente", e la conseguente carenza di disciplina in punto di adempimenti preliminari strumentali all'effettuazione delle operazioni di emersione.

Ci si intende riferire a tutti quei soggetti (Notai, Avvocati, consulenti non meglio specificati) che sovente nelle realtà commerciali di altri Paesi si trovano nella medesima posizione in cui si viene a trovare una banca, una SIM, una società fiduciaria, o altra istituzione "tradizionale" del settore creditizio e finanziario. Non di rado, infatti, i titoli al portatore, le *partnership* di diritto anglosassone, o altre partecipazioni diverse da quelle azionarie, sono detenute da Notary Public, Solicitors, Law firms, ecc.

Con riferimento alla segnalata esigenza di una meno approssimativa individuazione degli "intermediari non residenti", non può non rilevarsi come tale lacuna risulti ancor più evidente se paragonata alla analitica disciplina delle categorie soggettive tenute agli obblighi di segnalazione delle operazioni "sospette" effettuata dalla legislazione (nazionale e non solo) in tema di antiriciclaggio.

Si ricorderà brevemente che l'esigenza di estendere la platea dei soggetti coinvolti nel meccanismo di prevenzione dell'utilizzazione del sistema finanziario da scopi di riciclaggio, avvertita - a livello nazionale - già dal 1997, venne disciplinata dal D.Lgs. 24 settembre 1999 n.374 (pubblicato nella G.U. n.253 del 27 ottobre 1999) recante "*Estensione delle disposizioni in materia di riciclaggio dei capitali di provenienza illecita ed attività finanziarie particolarmente suscettibili di utilizzazione a fini di riciclaggio, a norma dell'art.15 della L. 6 febbraio 1996, n.52*".

Con il provvedimento legislativo citato il legislatore, in buona sostanza, ha "coinvolto" nella disciplina antiriciclaggio anche operatori fino a quel momento non chiamati ad una specifica "collaborazione attiva". In particolare venne prevista l'estensione, alle nuove categorie individuate, degli obblighi di identificazione della clientela, registrazione e, in qualche caso, anche di segnalazione delle operazioni sospette, cui fino ad allora erano stati assoggettati soltanto il circuito bancario e creditizio ed i "tradizionali" intermediari finanziari.

Ma non è tutto. Partendo dalla semplice - ma verissima - considerazione che tutte le attività economiche, nessuna esclusa, sono teoricamente soggette al rischio di coinvolgimento in operazioni di riciclaggio di denaro, ed essendo ormai definitivamente tramontato un approccio al fenomeno di tipo "geografico", già all'epoca dell'entrata in vigore del citato D.Lgs.374/1999 in ambito UE già ferveva il dibattito intorno alla necessità di coinvolgere, nella lotta al grave fenomeno, anche le c.d. professioni intellettuali sulle quali si è tradizionalmente sempre registrato un atteggiamento di cauto e accorto riserbo da parte di tutti i legislatori, verso l'assoggettamento di tali categorie a qualsivoglia obbligo, sia esso di registrazione o - peggio ancora! - di segnalazione della clientela.

In tal senso, tuttavia, si registra la modifica della c.d. "direttiva antiriciclaggio" 91/307/CEE del 10 Giugno 1991, operata dalla direttiva n.2001/97/CE del 4 dicembre 2001, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale della Comunità Europea n.344/76 del 28 dicembre 2001.

Nell'immediato futuro, pertanto, si assisterà quasi certamente al progressivo coinvolgimento di Avvocati (con l'unica eccezione data dalle sole attività in contrasto con gli obblighi derivanti dall'esercizio delle funzioni di difensore), di Commercialisti, Notai e Revisori dei conti, nel già ampio novero soggettivo dei destinatari degli obblighi di cui alla legislazione antiriciclaggio.

Ora, pur nella sostanziale (e cospicua) diversità esistente tra la legislazione antiriciclaggio e quella relativa all'emersione di attività detenute all'estero, non può non registrarsi qualche perplessità in ordine alla insufficiente nozione di intermediari non residenti fornita dal provvedimento in commento, lacuna che non mancherà di riverberare effetti sulle modalità concrete di effettuazione delle operazioni di emersione.

Appare utile, infine, formulare una considerazione circa le modalità tecniche di regolarizzazione del denaro. *Nulla quaestio* quando quest'ultimo sia depositato in conti correnti ovvero in libretti di risparmio; perplessità sembrano, invece, scaturire quando lo stesso risulti depositato in cassette di sicurezza. Siccome tale ultima ipotesi risulta più agevolmente utilizzabile a scopo elusivo, l'Amministrazione finanziaria si è espressa (v. Circ. n. 99/E, cit.) nel senso di ritenere necessario, al fine di scongiurare detto utilizzo, il previo deposito delle somme in detti rapporti, prima di procedere alla regolarizzazione.

5. La posizione degli intermediari

Da una attenta analisi delle disposizioni che occupano, emerge con chiarezza che il fulcro del meccanismo di emersione, è rappresentato dal **sistema bancario e finanziario**: attraverso questo, infatti, sarà canalizzato tutto il complesso di operazioni che l'attuazione delle disposizioni in commento prevede. Sono gli intermediari (tassativamente individuati dall'art.11, 1° comma, lett. b), infatti, i destinatari della dichiarazione riservata, sono loro che ricevono – in qualità di sostituti d'imposta - la somma-onere da riversare all'Erario, che ricevono l'incarico di deposito delle attività finanziarie rimpatriate (o, in alternativa, il mandato alla sottoscrizione dei titoli di Stato), che adempiono - *more solito* - agli obblighi imposti dalle normative antiriciclaggio e sul monitoraggio fiscale. Si potrà pertanto affermare che dipenderà anche dall'efficienza degli operatori del settore finanziario - e dalla loro solerte "ricettività" normativa - la buona riuscita, se non il "successo" dell'iniziativa legislativa.

Più specificamente, tra gli adempimenti di maggiore rilevanza posti dal D.L. n. 350/2001 a carico degli intermediari risultano meritevoli di un ulteriore - sia pur breve - approfondimento le tematiche connesse: *i)* al controllo delle dichiarazioni riservate ricevute; *ii)* agli obblighi di rilevazione e comunicazione previsti dalla disciplina sul monitoraggio fiscale; *iii)* all'apertura degli speciali conti in cui far confluire le attività rimpatriate; *iv)* agli obblighi previsti dalla disciplina antiriciclaggio.

5.1 Il controllo delle dichiarazioni

Si è già detto che per aderire alla disciplina sulla emersione i soggetti interessati debbono presentare la dichiarazione riservata ad uno degli intermediari, tassativamente individuati dal decreto *de quo*, abilitati alla sua ricezione. Non è inutile, a tal proposito, sottolineare che il controllo espletato da questi ultimi è di natura meramente "**formale**", vale a dire limitato alla completezza dei dati indicati in essa nonché alla correttezza dei calcoli matematici effettuati. Da tale controllo, infatti, resta

alieno qualsiasi elemento “sostanziale” (o “valutativo”), intendendosi con ciò la assoluta mancanza di un diritto/dovere di sindacato sul “merito” circa i dati contenuti nella dichiarazione stessa, la quale rimane esclusivo appannaggio dei soggetti interessati. Ciò, per la verità, vale anche (ed a buon diritto) ad escludere una qualsivoglia responsabilità (autonoma o solidale) degli intermediari medesimi circa il vaglio delle dichiarazioni ricevute.

5.2 Le garanzie di anonimato

La dichiarazione di svelamento delle attività estere, da presentare agli intermediari abilitati, è definita dallo stesso testo normativo “*riservata*”; ciò in quanto è previsto che essa debba - appunto - rimanere, quanto ai soggetti interessati nonché ai termini dell’operazione medesima, **segretata** all’interno del circuito finanziario. Per tutelare tale riservatezza è fatto espresso divieto agli intermediari di comunicare all’Amministrazione finanziaria, ai fini degli accertamenti tributari, dati e notizie concernenti le dichiarazioni in argomento. Al fine di garantire la segretezza sulle operazioni di emersione, è fatto poi ulteriore divieto agli intermediari, in sede di dichiarazione del sostituto d’imposta, di comunicare i nominativi dei soggetti aderenti sia al rimpatrio che alla regolarizzazione. Analoga riservatezza è garantita infine ai rapporti contrattuali di cui si dirà subito a seguire

Il decreto *de quo* fa comunque salvi gli obblighi imposti dagli articoli 1, commi 1 e 2, e 3-*ter* del D.L. n. 167/1990 (che contiene la c.d. “disciplina sul monitoraggio fiscale”). In particolare, gli intermediari continueranno, da un lato, a mantenere evidenza dei trasferimenti da e verso l’estero di denaro, titoli o certificati di serie o di massa di importo superiore a lire venti milioni e, dall’altro, a comunicare all’UIC i dati relativi alle dichiarazioni di trasferimento al seguito di denaro, titoli e valori mobiliari, sempre di importo superiore a detta somma. Inoltre, diversamente dall’operazione di rimpatrio effettuata attraverso gli intermediari, nelle ipotesi di regolarizzazione e di rimpatrio mediante trasporto al seguito, si renderanno altresì applicabili, rispettivamente, le disposizioni di cui 1, comma 3 (che prevede la comunicazione all’Amministrazione finanziaria da parte degli intermediari delle predette evidenze), e all’articolo 3 (che contiene specifici obblighi di comunicazione a carico dei soggetti che effettuano il trasferimento al seguito). Tali ultime disposizioni valgono, in buona sostanza, ad annullare per dette fattispecie il beneficio dell’anonimato fiscale.

5.3 La disciplina antiriciclaggio

La normativa in esame fa altresì salvi gli adempimenti in capo agli intermediari in materia di “antiriciclaggio”. Più segnatamente, il D.L. n. 143/1991, recante - tra l’altro - provvedimenti urgenti per prevenire l’utilizzazione del sistema finanziario a scopo di riciclaggio, impone obblighi di “**identificazione**” dei soggetti che compio-

no operazioni comportanti trasmissione o movimentazione di mezzi di pagamento di importo superiore a lire venti milioni, di “**registrazione**” delle transazioni nel c.d. “archivio unico informatico” e di “**segnalazione**” delle operazioni sospette (secondo il c.d. “decalogo” della Banca d’Italia del gennaio 2001) all’UIC.

A tale ultimo proposito, il D.L. n. 350/2001 chiarisce che le operazioni di emersione non sostanziano, di per se stesse, operazioni di natura “**sospetta**”, essendo necessario effettuare, da parte degli intermediari, una ulteriore autonoma analisi volta a rinvenire diversi ed ulteriori indici che possano contrassegnare come “sospetta” l’operazione realizzata, prima di procedere alla segnalazione di cui è cenno.

6. Disciplina sanzionatoria

Al fine di reprimere con maggior vigore i comportamenti antigiuridici orientati all’occultamento di ricchezze mediante un loro trasferimento all’estero (*rectius*, invogliare i soggetti interessati al provvedimento che ci occupa a “cogliere l’occasione” per legalizzare la loro posizione), il legislatore ha previsto un **inasprimento delle sanzioni** attualmente previste in materia di dichiarazione delle attività estere detenute. Infatti, l’apparato sanzionatorio previsto nell’art. 5 del D.L. n. 167/1990 ha subito una profonda modifica. La violazione dell’obbligo di dichiarazione dei trasferimenti attraverso non residenti, come pure quella di dichiarazione degli investimenti ed attività finanziarie estere, sono ora punite con una consistente sanzione amministrativa pecuniaria calcolata **in termini percentuali** (dal 5 al 25 per cento degli importi non dichiarati) anziché in misura fissa (pari ad un milione di lire). Ad aggravare il quadro, è stata inoltre prevista la possibilità di procedere alla confisca di beni di corrispondente valore.

Specifica sanzione è, infine, prevista a carico degli intermediari che non si limitino a mantenere riservati i soli importi indicati in dichiarazione riservata. In tal caso, gli stessi potrebbero essere infatti puniti con una sanzione (amministrativa pecuniaria) pari al 25 per cento dell’ammontare degli importi eccedenti quelli dichiarati. Nei loro confronti, inoltre, secondo quanto chiarito dalla Circ. n. 85/E, per le violazioni commesse nella liquidazione e versamento della minisanzione del 2,5 per cento, sono applicabili le disposizioni in materia di ravvedimento operoso di cui all’art. 13 del D.Lgs. n. 472/1997. Tuttavia, sempre a parere dell’Amministrazione finanziaria (cfr. Circ. n. 101/ E del 5 dicembre 2001), non si renderebbero applicabili nei confronti degli stessi anche le disposizioni contenute nell’art. 34, comma 4, delle L. n. 388/2000 (Legge Finanziaria per l’anno 2001), che prevedono un più mite regime sanzionatorio per determinate violazioni in tema di ritenute ed imposte sostitutive.

Le novellate sanzioni saranno applicabili dall’entrata in vigore del D.L. n. 305/2001, e dunque - come noto - dal 27 settembre 2001. Vale osservare, tuttavia,

che a tale data risultavano ancora in corso i termini per la trasmissione telematica delle dichiarazioni dei redditi relative al **periodo d'imposta 2000** (scaduti - in virtù di apposita proroga - il 15 novembre scorso). Detta circostanza sembra comportare, in merito a detto periodo d'imposta, una **dicotomia** di non poco conto. Infatti, tutti i contribuenti che abbiano provveduto a presentare tempestivamente (ovverosia "nei termini") la relativa dichiarazione dei redditi - ad esempio - per il tramite di banche o poste (presentazione possibile solo prima della data di entrata in vigore del D.L. n. 350/2001) saranno assoggettati al regime sanzionatorio vigente anteriormente all'introduzione del decreto *de quo*, che - in ossequio al principio del *favor rei* - è individuabile non già nel summenzionato art. 5 del D.L. n. 167/1990, bensì nell'art. 8 del D.Lgs. n. 471/1997 (della stessa opinione è l'Amministrazione finanziaria; cfr. Circ. n. 85/E, cit.). Tutti coloro che abbiano, invece, trasmesso le predette dichiarazioni mediante supporto telematico, successivamente al 27 settembre scorso, saranno passibili di sanzioni comminate secondo la più severa disciplina introdotta dal provvedimento in esame.

7. Gli effetti dell'emersione

Gli effetti dell'emersione delle attività detenute all'estero da parte dei "soggetti interessati" che avranno correttamente adempiuto gli oneri loro commessi dalle disposizioni del Capo terzo del D.L.350/2001 (artt. 12 e 13), sono disciplinati dall'art. 14 del provvedimento, con riferimento alle operazioni di rimpatrio, e dagli artt. 15 e 16 per quelle di regolarizzazione.

Sarà bene premettere subito che, in virtù dell'operatività della clausola di espresso rinvio contenuta negli artt. 15 e 16 che estende *ope legis* alle operazioni di regolarizzazione *tutti gli effetti indicati nell'art.14* (più in particolare alle lett. a., b. e c., del 1° comma dell'art.14), gli effetti preclusivi di cui *infra*, direttamente collegati alle operazioni di rimpatrio, valgono *in toto* anche per le attività di regolarizzazione.

Con l'art.14, tra l'altro, viene prevista:

- a. la preclusione di ogni accertamento tributario e contributivo per i periodi d'imposta per i quali non è decorso il termine per l'esercizio dell'attività di accertamento alla data del 27 settembre 2001;
- b. la non applicazione di talune sanzioni amministrative e penali.

Prima di addentrarsi nell'esame delle singole disposizioni, sarà opportuno osservare subito come *condicio sine qua* gli effetti preclusivi *non* potranno operare è costituita, ai sensi del 7° comma dell'art.14, dall'ipotesi in cui alla data di presentazione della dichiarazione riservata, sia già stata constatata una violazione, ovvero sia stato dato avvio ad accessi, ispezioni o verifiche o altre attività di accertamento, a condizione però che il contribuente ne abbia avuto formale conoscenza (ossia siano

state correttamente a lui notificate). Si tratta, oltre che dell'attività ispettiva di tipo "tradizionale", della ricezione da parte del contribuente (*rectius*, soggetto interessato) di inviti e questionari di cui agli artt. 5, comma 2 DPR 26 ottobre 1972, n.633, e 32, DPR 29 settembre 1973, n.600.

7.1 Gli effetti preclusivi sui periodi d'imposta pregressi

In particolare, sarà inibito ogni accertamento tributario e contributivo relativo ai periodi per i quali l'Amministrazione non sia ancora decaduta dall'esercizio del relativo potere di controllo.

E' di tutta evidenza che la preclusione dall'ordinaria azione accertatrice resterà limitata agli imponibili rappresentati dalle somme o dalle altre attività costituite all'estero ed oggetto di rimpatrio, indicate dal soggetto interessato in dichiarazione riservata.

A fronte di qualche iniziale perplessità, pochi dubbi sussistono oggi sul fatto che il limite costituito dall'importo inserito in dichiarazione, valga non solo - e non tanto - per le attività esportate dall'Italia verso l'estero, ma anche per quelle *formatesi* (si noti che la norma reca il sibillino participio "*costituite*", sul quale dato letterale si erano inizialmente costruite difformi interpretazioni della disposizione in parola) direttamente all'estero, ad esempio a cagione di un reddito conseguito all'estero, ovvero per effetto di operazioni realizzate "estero su estero" o di altre vicende, come ad esempio un lascito ereditario, anch'esso avvenuto all'estero.

Per completezza, si precisa che l'attività di accertamento resterà preclusa anche nei confronti dei soggetti obbligati in solido con il contribuente, anche per costoro - ovviamente - "**limitatamente agli imponibili rappresentati dalle somme o dalle attività costituite o detenute all'estero oggetto di rimpatrio o di regolarizzazione**".

Dunque la situazione che il legislatore si è prefigurato dovrebbe più o meno essere la seguente: previa adesione del contribuente, il quale potrebbe teoricamente anche decidere di non avvalersi (*rectius* mancata opposizione) della dichiarazione riservata, le basi imponibili, fiscali e contributive, determinate dagli organi ispettivi dell'Amministrazione Finanziaria e degli Enti previdenziali, sono definite **fino a concorrenza** dell'ammontare delle attività appalesate nella dichiarazione riservata.

Agli organi accertatori, pertanto, sarà consentito determinare la (eventuale) maggiore imposta dovuta assumendo a base imponibile l'ammontare pari alla differenza tra l'importo che sarebbe stato imponibile in assenza delle operazioni *de quibus* e quello del denaro e/o delle altre attività rimpatriate o regolarizzate.

Una prima osservazione che s'impone è costituita dalla necessità di interpretare correttamente il significato e la portata della locuzione "*limitatamente agli imponibili*" utilizzato dal legislatore, chiedendosi se costui abbia inteso fare riferimento ad una mera corrispondenza **quantitativa** con gli importi esposti in dichia-

razione riservata (nel qual caso gli effetti preclusivi opererebbero alla stregua di una franchigia), ovvero se tale espressione non sia invece volta a porre un limitazione anche **qualitativa**, consentendo il dispiegamento dei vantaggiosi effetti preclusivi *de quibus* soltanto **con riferimento** alle attività rimpatriate o regolarizzate.

Sul punto l'Agenzia delle Entrate con la circolare 101/E cit., datata 5 dicembre 2001 (la più recente in ordine di tempo, con la quale il Ministero si è pronunciato in ordine a taluni aspetti connessi alla necessità di fornire chiarimenti con riferimento alle modifiche apportate al testo legislativo in sede di conversione) ha osservato che :

*"..in merito alla preclusione dell'attività di accertamento nei confronti del soggetto che ha presentato la dichiarazione riservata è stato chiarito che, avvalendosi delle operazioni di emersione, il contribuente si precostituisce uno "scudo" contro gli eventuali futuri accertamenti fiscali e previdenziali relativi a periodi d'imposta precedenti la dichiarazione di emersione **con riferimento agli imponibili rappresentati dal denaro e dalle attività finanziarie rimpatriate o regolarizzate**, limitatamente agli importi indicati nella dichiarazione stessa".*

Gioverà, ad ulteriore sostegno di tale ricostruzione, citare un passo della relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione (ripreso pressoché integralmente nella Circ. n. 85/E, cit.), laddove in essa si precisa che:

*"...la speciale copertura assicurata dalle operazioni di rimpatrio e/o di regolarizzazione opera sui maggiori imponibili accertati, **rappresentati dalle somme o dalle attività rimpatriate o regolarizzate**, e comunque fino a concorrenza degli importi esposti in dichiarazione."*

La stessa relazione di accompagnamento, inoltre, in un successivo punto, precisa che:

*"...resta fermo che nessun effetto preclusivo si realizza per gli importi eccedenti quelli dichiarati nella dichiarazione riservata, o comunque **non riconducibili ai capitali rimpatriati**, con riferimento ai quali l'azione degli organi competenti prosegue".*

Si noti, poi, la coerenza di tale impostazione con le altre conseguenze favorevoli al contribuente in tema di estinzione delle sanzioni. A mente del comma 1, lett. b), dell'art.14, il rimpatrio (e, dunque per effetto del rinvio previsto normativamente, anche la regolarizzazione):

*"estingue le sanzioni amministrative, tributarie e previdenziali, **relativamente alla disponibilità delle attività finanziarie dichiarate**".*

L'effetto estintivo sanzionatorio sarebbe dunque destinato ad operare non già con riferimento a sanzioni irrogabili per qualunque tipo di illecito, bensì solo per quelli correlabili alle attività fatte emergere dal soggetto.

Più in particolare viene prevista l'estinzione delle sanzioni amministrative, tributarie e previdenziali, comprese - ovviamente - quelle speciali *ex art.5 commi 1 e 3 D.L.167/1990*.

Assodata, pertanto, la natura *qualitativa* (deve cioè trattarsi delle medesime attività fatte emergere) e non meramente quantitativa del dato normativo (circostanza che avrebbe avuto la conseguenza di far assumere al provvedimento la natura - quantomeno sul piano degli effetti - di un condono tributario), il problema non è però affatto risolto, spostandosi invece sul più insidioso terreno della prova.

In altre parole, si è fin qui visto come il legislatore abbia perseguito la finalità di evitare, attraverso l'apprestamento di un idoneo meccanismo di protezione, che il soggetto teoricamente intenzionato ad avvalersi dell'opportunità offerta dal provvedimento in esame per far emergere attività detenute all'estero, fosse da ciò dissuaso dal "pericolo" di vedersi esposto ad eventuali accertamenti proprio per il fatto di aver rimpatriato e/o regolarizzato le attività detenute all'estero; corollario logico di tale assunto dovrebbe essere la non operatività degli effetti preclusivi con riferimento ad imponibili afferenti attività che lo stesso ha sempre detenuto in Italia.

Le considerazioni che precedono, tuttavia, mal si coordinano con il dettato normativo, in particolare con quello costituito dal successivo comma 4 dell'art. 14, per effetto del quale:

"...i soggetti interessati possono opporre agli organi competenti gli effetti preclusivi ed estintivi di cui al comma 1 con invito a controllare la congruità della somma di cui all'art.12, comma 1, in relazione all'ammontare delle attività indicato nella dichiarazione riservata, ovvero l'effettività della sottoscrizione dei titoli di cui all'art.12, comma 2".

Al contribuente, pertanto, in caso di accertamento, è consentito opporre agli organi competenti gli effetti preclusivi ed estintivi mediante esibizione della dichiarazione riservata, chiedendo che gli organi competenti limitino - in conformità alla disposizione richiamata - i loro ordinari poteri ispettivi alla sola verifica della congruità della somma corrisposta in relazione all'ammontare delle attività indicate nella dichiarazione riservata, ovvero l'effettività della sottoscrizione dei titoli.

La norma pare dunque **limitare** l'attività degli organi competenti:

- ad un mero esame della dichiarazione riservata opposta dal contribuente,
- alla conseguente verifica di congruità delle somme versate all'intermediario (tale precisazione appare quantomeno superflua attesa l'estrema improbabilità di un doppio errore nella determinazione della somma corrispondente al 2,5 per cento delle attività emerse, una prima volta da parte del soggetto interessato ed una seconda da parte dell'intermediario attraverso il quale l'operazione di emersione si perfeziona).

Fin qui l'interpretazione lessicale. Contraria l'interpretazione "razionale" del provvedimento.

E' evidente che siffatte conclusioni devono ritenersi assolutamente contrastanti con qualunque interpretazione non solo razionale, ma altresì sistematica del provvedimento; non è infatti ragionevolmente pensabile che le limitazioni *de quibus* possano

riguardare i poteri ispettivi degli organi dell'Amministrazione finanziaria, i quali, al contrario, non potranno tollerare preclusione alcuna e ciò proprio perché prodromici alle rettifiche che, una volta apportate alla dichiarazione dei redditi del soggetto al termine dell'attività ispettiva, troveranno dovuto spazio nell'atto naturalmente destinato a formalizzare la pretesa (o *recte*, la maggiore pretesa) impositiva dell'Erario e con tale pretesa (o maggiore pretesa), dovranno essere raffrontati gli "imponibili" costituiti dagli importi inseriti in dichiarazione riservata.

Ed è a questo punto che l'attività di accertamento (non dunque quella ispettiva) incontra la preclusione, beninteso, limitatamente agli imponibili rappresentati dalle somme o dalle attività costituite o detenute all'estero oggetto di rimpatrio o di regolarizzazione.

A favore della inefficacia dello "scudo" con riferimento agli importi **non** riconducibili alle attività rimpatriate o regolarizzate infatti, milita - come più sopra accennato - lo spirito del provvedimento che si pone il fine di far rientrare capitali ed altre attività detenute all'estero alla data del 1° agosto 2001.

Pertanto - e conclusivamente sul punto - si ritiene più ragionevole sostenere che, alla luce di quanto sopra, dovrà ritenersi operante, in favore del soggetto interessato, una sorta di presunzione *iuris tantum*, in virtù della quale, ove a seguito di un'attività di controllo l'Amministrazione accertasse un maggior reddito imponibile a carico del medesimo soggetto, poniamo di 1000 €, si dovrà allora presumere che tale importo sia esattamente il medesimo importo in precedenza trasferito all'estero, ed indicato nella dichiarazione riservata opposta dallo stesso soggetto all'Amministrazione, nella quale viene indicato, quale valore delle attività emerse, un identico ammontare di 1000 € (ovvero un importo superiore).

Se, però, l'Amministrazione Finanziaria, a seguito dell'attività ispettiva condotta, riesce a fornire la prova che i maggiori imponibili accertati non sono in alcun modo collegabili o comunque riconducibili alle attività oggetto di emersione indicate in dichiarazione riservata, allora gli effetti preclusivi ed estintivi di cui si discute non potranno in alcun modo trovare applicazione.

7.2 Gli effetti sul periodo d'imposta in corso e sui successivi

Per ciò che attiene agli effetti sul periodo d'imposta in corso alla data della presentazione della dichiarazione riservata, si rende opportuno, anche per semplicità espositiva, distinguere il caso in cui venga rimpatriato denaro, da quello in cui ad essere rimpatriate siano titoli ed altre attività finanziarie.

7.2.1 Denaro

Il denaro rimpatriato verrà fatto affluire su uno speciale conto secretato (di cui si è più diffusamente accennato *supra*) appositamente predisposto dall'intermediario.

Si ricordi che quest'ultimo, in forza del comma 2 dell'art.14, è gravato degli ordinari obblighi di identificazione, registrazione e segnalazione previsti dal D.L.143/1991 (conv. nella L. 197/1991), nonché quelli relativi, si badi bene, alla **sola rilevazione** (e non anche di comunicazione) di cui all'art.1, commi 1 e 2 del D.L. 167/1990 in materia di c.d. "monitoraggio fiscale". Tale accorgimento garantisce il soggetto interessato in ordine alla conservazione del proprio anonimato (le norme si limitano ad obbligare l'intermediario a "*tenere le evidenze delle dei trasferimenti da o verso l'estero superiori a 20 milioni di lire*" - dal 1° Gennaio a 10.000 €).

Sempre con riferimento agli adempimenti degli intermediari, il comma 4 dello stesso art.14 contiene altresì gli **obblighi di non comunicazione**, i quali riguardano, a fattor comune, le comunicazioni all'Amministrazione finanziaria:

- effettuate ai sensi dell'art.1, comma 3 del D.L.167/1990 cit.;
- di dati e notizie relativi alle dichiarazioni riservate richiesti a fini di accertamento tributario.

Una notazione interessante ai fini che occupano è costituita dalla precisazione contenuta nella Circ. n.101/E cit. con la quale l'Agenzia delle Entrate ha inteso ribadire che:

*"...con riferimento all'affermazione contenuta nella Circ. n. 99/E del 4 dicembre 2001, secondo cui è precluso l'accertamento tributario in tutti i casi in cui, anche in astratto, sia possibile ricondurre gli imponibili accertati alle somme o alle attività costituite o detenute all'estero oggetto di rimpatrio o regolarizzazione, si evidenzia che l'effetto preclusivo dell'accertamento, tenuto conto delle finalità generali del provvedimento, può altresì essere opposto anche nei confronti di **accertamenti di tipo sintetico**..."*

Alla luce della citata interpretazione ministeriale, potrà conseguentemente sostenersi che nell'ipotesi in cui, proprio a seguito del rimpatrio di denaro, nei periodi d'imposta successivi a quello in cui viene effettuata l'operazione l'Amministrazione proceda nei confronti del soggetto interessato ad un accertamento di tipo sintetico (basato come noto sulla rilevazione di determinati "fatti di spesa" attribuibili al contribuente, dai quali l'Amministrazione stessa inferisce una determinata capacità contributiva obiettivamente non compatibile con il reddito dichiarato), dovrà in tal caso pacificamente ammettersi l'operatività del congegno preclusivo attivato dalla mera opposizione agli organi accertatori della dichiarazione riservata.

7.2.2 Titoli ed altre attività finanziarie

Con riferimento alle problematiche connesse al rimpatrio di tali attività, qualche approfondimento in più merita l'opzione contemplata dal comma 8 dell'art.14.

La norma, come noto, consente al soggetto di comunicare all'intermediario i redditi derivanti dalle attività finanziarie rimpatriate, percepiti tra la data di entrata in vigore del decreto (27 settembre) e prima della presentazione della dichiarazione, commettendo l'obbligo al primo di fornire contestualmente la provvista necessaria all'assolvimento delle imposte dovute.

Si osservi subito come, in ordine al limite temporale di cui si discute, l'Amministrazione finanziaria abbia ritenuto spostare al 1° agosto la decorrenza dello stesso, laddove il dettato normativo continua invece a recare la locuzione “..*dalla data di entrata in vigore del presente decreto.*”.

L'Agenzia delle Entrate, sul punto, con la Circ. n. 101/E più volte citata, ha chiarito come tale spostamento al 1° agosto trovi ragione nell'anticipazione (dal 27 settembre al 1° agosto, appunto) operata dalla legge di conversione, della data di riferimento alla quale le attività devono essere detenute all'estero. L'osservazione, che ben può essere condivisa su un piano logico, trova però un difficilmente superabile ostacolo costituito dal difforme dettato legislativo che una circolare ministeriale ha alquanto scarse possibilità di modificare.

Comunque si voglia definire il periodo temporale in parola, è evidente come l'opzione del comma 8 abbia la precisa finalità di consentire al soggetto la conservazione dell'anonimato, consentendogli di assoggettare a tassazione i proventi delle attività rimpatriate (l'opzione ex comma 8, si ripete, vale solo in caso di rimpatrio) conseguiti successivamente alla data del 1° agosto (secondo l'Amministrazione), o del 27 settembre (secondo la norma), ma comunque prima della presentazione della dichiarazione riservata. Ove così non fosse, infatti al soggetto non resterebbe che inserire i proventi di cui si discute nella propria dichiarazione dei redditi perdendo, in tal guisa, l'anonimato.

Pertanto, l'intermediario che si vedrà presentare una dichiarazione riservata corredata dalla apposita opzione ex comma 8 (da attuare barrando una casella all'uopo predisposta) effettuata dal soggetto, dovrà necessariamente ricevere dal medesimo dichiarante anche l'indicazione dell'ammontare di tali proventi nonché la relativa provvista necessaria per assolvere le imposte sui *gain* percepiti.

Così come correttamente osservato dall'ABI nella già citata circolare, l'intermediario potrà essere anche richiesto di procedere a tassare tali proventi percepiti *medio tempore* mediante applicazione della ritenuta a titolo d'imposta; tale modalità di tassazione avrebbe l'innegabile pregio di continuare a garantire l'anonimato al soggetto.

Per ciò che attiene i periodi d'imposta successivi non può dirsi che la situazione che si verrà a creare possa essere in alcun modo difforme dalla ordinaria situazione in cui versa un soggetto titolare di denaro o attività finanziarie: l'interessato si troverà dunque di fronte alle medesime opzioni offerte all'investitore comune e costituite, in buona sostanza, dalla possibilità di optare, alternativamente, per il regime:

- del **risparmio gestito**,
- del **risparmio amministrato**,
- della **dichiarazione** (va da sé che la scelta per tale ultimo regime varrà a vanificare il principale “*appeal*” del ricorso al D.L.350, ossia l'anonimato).

Un'ultima notazione si ritiene, infine, necessaria con riferimento all'inserimento - nel corso dei lavori di conversione - nel testo dell'art.14, del comma 5-*bis*, di cui si è avuto occasione di anticipare un primo commento *supra*.

La norma consente la valorizzazione fiscale delle plusvalenze latenti sulle attività finanziarie rimpatriate, consentendo al soggetto l'attribuzione ad esse di un valore che, in assenza della dichiarazione d'acquisto ovvero della dichiarazione sostitutiva resa ai sensi dell'art.6 comma 3 del D.Lgs. n.461/1997, potrà essere rappresentato dall'importo indicato nella dichiarazione riservata. Il valore in tal guisa attribuito sarà riconosciuto “*a tutti gli effetti*”, facendo cioè pienamente fede ai fini della determinazione delle plusvalenze da cessione di partecipazioni, e ciò proprio perché lo stesso sarà assunto a valore-base a partire dal quale l'intermediario procederà a calcolare l'ammontare dei *gains* su cui applicare il regime (amministrato o gestito) prescelto dal soggetto interessato.

Si noti che l'Amministrazione con la Circ. n. 99/E cit., reagendo alquanto “drasticamente” alla potenziale portata eccezionale (in quanto ad opportunità) offerta dalla norma in commento, ha affermato esplicitamente, da un lato, come nel caso dell'ipotesi costituita dall'attribuzione “autonoma” di tale valore da parte del contribuente, lo stesso vada comunque determinato nella piena consapevolezza della esistenza di un limite di valore rappresentato dal concetto di “valore normale”, così come recepito nel nostro sistema: tale valore, secondo l'interpretazione ministeriale, “*...si ritiene non possa superare il valore determinato sulla base dei criteri generali stabiliti dall'art. 9 TUIR.*”

e, dall'altro, con un richiamo – ma forse sarebbe meglio definirlo “monito” – alle fattispecie di cui all'art.485 C.P. (*Falsità materiale in scrittura privata*), e all'art.37-*bis*, comma 2 lett. f) DPR 29 settembre 1973 n.600, disposizione antielusiva che - come noto - consente all'Amministrazione di disconoscere i vantaggi tributari derivanti da una serie di operazioni,

“*... incluse le valutazioni, aventi ad oggetto i beni o i rapporti di cui all'art. 81 comma 1, lettere da c. a c-quinquies del TUIR...*”

Conclusivamente, e per completezza, non sarà superfluo segnalare che, a fattor comune tanto per i casi di rimpatrio che di regolarizzazione, sia di denaro che di attività finanziarie, e sempre con riferimento ai periodi d'imposta successivi, la norma espressamente esonera il soggetto dall'indicazione degli importi oggetto di rimpatrio o regolarizzazione nel quadro RW della dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta in corso alla data di presentazione della dichiarazione riservata, nonché al periodo d'imposta precedente qualora la dichiarazione medesima venga presentata nel periodo ricompreso tra il 1° gennaio ed il 28 febbraio 2002.

A scopo meramente esemplificativo, pertanto, il contribuente che dovesse presentare la dichiarazione riservata in data 30 gennaio 2002 sarà esonerato dall'indicare le attività rimpatriate o regolarizzate tanto nel quadro RW relativo alla propria dichiarazione dei redditi per l'anno 2001 (da presentare nel 2002), tanto nel medesimo quadro relativo alla dichiarazione per l'anno 2002 (da presentare nel 2003).

8. Gli effetti penali dell'emersione

Sarà conveniente, nell'analizzare le conseguenze dell'emersione sul piano penale, prendere le mosse dall'art.14 "*Effetti del rimpatrio*", 1° comma lett. c) del D.L.350/2001. Nella norma citata si legge:

*Il rimpatrio delle attività finanziarie effettuato ai sensi dell'art.12 e nel rispetto delle modalità di cui all'art.13 **esclude la punibilità** per i delitti di cui agli artt. 4 e 5 D.Lgs. 74/2000 nonché i reati di cui al D.L. 429/1982, ad eccezione di quelli previsti dall'art.4 lett. d) ed f) del predetto Decreto 429, relativamente alle disponibilità delle attività finanziarie dichiarate.*

Una prima osservazione: il testo originario utilizzava l'espressione "estingue la punibilità", laddove il testo emendato, come si può agevolmente notare, si esprime ora in termini di "esclusione di punibilità". A parere di larga parte della dottrina la modifica dovrebbe comunque essere priva di conseguenze sulla natura giuridica dell'istituto in esame che era e rimane una causa sopravvenuta di non punibilità, ex artt.150 e ss. C.P..

In effetti il termine "esclusione" è utilizzato dal legislatore penale in riferimento ad altri istituti; valga per tutti l'art.59 C.P. in cui si parla di "*circostanze che **escludono la pena***". La norma citata, tuttavia, si ritiene pacificamente riferita alle c.d. scriminanti o cause di giustificazione, vale a dire a quelle particolari fattispecie tassativamente previste dal legislatore penale, in ricorrenza delle quali un fatto che normalmente costituisce reato non lo è perché la legge lo impone (esercizio di un diritto, adempimento di un dovere) o lo consente (legittima difesa, uso legittimo delle armi, consenso dell'avente diritto). Il fatto scriminato in realtà è lecito *ab initio*, e ciò in quanto le scriminanti coesistono con la condotta, rendendola penalmente lecita. Analoghe considerazioni non possono essere svolte per la disciplina del D.L.350, ove vengono presi in considerazione comportamenti che, nel momento in cui sono stati commessi hanno violato la legge penale tributaria in assenza di alcuna scriminante e che vengono ora estinti, quanto ai loro effetti, subordinatamente all'assolvimento di una determinata serie di adempimenti eseguiti in epoca successiva al *tempus commissi delicti*.. Non è casuale che nel successivo comma 6 del medesimo art.14 la norma continua ad utilizzare l'espressione "*effetti preclusivi ed estintivi*".

Non sarà inutile ricordare che la natura giuridica dell'istituto (causa di estinzione del reato) riverbera importanti conseguenze in tema di concorso di persone nel reato. Ci si intende riferire al disposto dell'art.182 C.P. il quale stabilisce che *Salvo che la legge disponga altrimenti, l'estinzione del reato o della pena ha effetto soltanto per coloro ai quali la causa di estinzione si riferisce.*

Pertanto, laddove nell'eventuale reato tributario che ha consentito la formazione della provvista successivamente esportata, abbia per avventura concorso, ad esempio, il consulente esterno, va da sé che l'osservanza degli adempimenti prescritti dal D.L. 350 da parte del soggetto interessato non spiegheranno alcuna conseguenza nei confronti del primo.

Passando ad esaminare i delitti espressamente estinti per effetto della norma, l'art.14, 1° comma, lett. c) annovera:

1. il reato di dichiarazione infedele ex art.4 D.Lgs. 74/2000;
2. il reato di omessa dichiarazione ex art.5 D.Lgs. 74/2000;
3. la frode fiscale ex art.4 D.L. 429/1982 nelle ipotesi di cui alle lettere a), b), c), ed e).

Si precisa che le fattispecie di reato sub 3. si riferiscono alle ipotesi in vigore fino al 14 aprile 2000, e comunque in materia di documenti, contabilità, certificazioni che ben difficilmente potranno venire in rilievo ai fini della problematica dell'emersione.

Per ciò che concerne invece le fattispecie contravvenzionali tributarie previste dagli artt. 1, 2 e 3 del medesimo D.L. 429/1982 (omessa dichiarazione dei redditi e IVA, omessa o incompleta contabilizzazione e fatturazione dei corrispettivi, dichiarazione infedele, omessa tenuta delle scritture contabili, reati del sostituto d'imposta e reati in materia di stampati), le stesse dovranno ritenersi pacificamente abrogate dall'entrata in vigore del D.L.74/2000 cit. anche sulla scorta della recente pronuncia delle SS.UU. penali della Corte di Cassazione.

In conclusione potrà ragionevolmente affermarsi che nel caso in cui la costituzione della provvista all'estero sia avvenuta in conseguenza di evasioni d'imposta realizzate attraverso condotte a connotazione **non** fraudolenta (omesse dichiarazioni o omesse contabilizzazioni o fatturazioni, ovvero dichiarazioni infedeli), l'osservanza degli adempimenti di cui al D.L.350 produce l'effetto di escluderne la punibilità.

8.1 La condizione del mancato avvio di un procedimento penale

Il 7° comma dell'art.14 dispone che

Il rimpatrio delle attività non produce gli effetti di cui al presente articolo quando alla data di presentazione della dichiarazione riservata una delle violazioni delle norme indicate al 1° comma è già stata constatata o comunque sono già iniziati accessi ispezioni e verifiche o altre attività di accertamento tributario e contributivo di cui gli interessati hanno avuto formale conoscenza. Il rimpatrio non produce gli effetti estintivi di cui al 1° comma lett. c) quando per gli illeciti penali ivi indicati è già stato avviato procedimento penale.

L'utilizzo del sostantivo "procedimento" (che nel suo significato tecnico viene sempre utilizzato in contrapposizione alla successiva fase del "processo" vero e proprio), porta a ritenere che il momento rilevante coincida con l'atto dell'iscrizione della notizia di reato, attribuita al "soggetto interessato", nel registro previsto dall'art.335 C.P.P..

Si osservi in proposito che l'iscrizione nel predetto registro delle generalità della persona cui il fatto è attribuito non è necessariamente contestuale all'iscrizione della notizia di reato, giacché ben può accadere (ed accade correntemente) che una *notitia criminis* inizialmente iscritta a carico di ignoti, possa essere, grazie allo svolgimento delle indagini preliminari, attribuita successivamente al suo (invero ancora presunto) autore.

Un caso simile a quello ipotizzato potrebbe, per ipotesi, verificarsi allorché venga iniziato un procedimento per falso in bilancio nell'ambito del quale venga accertata la avvenuta costituzione di provviste all'estero dalle quali venivano successivamente tratte somme poi corrisposte agli amministratori, o ad altri soggetti, e gli organi inquirenti non abbiano ancora determinato quali, tra i soggetti coinvolti, siano da sottoporre ad indagini.

Beninteso, è appena il caso di rilevare che per far scattare i favorevoli effetti estintivi, i procedimenti avviati dovranno riguardare uno dei reati tributari suscettibili di esclusione della punibilità, e non altri reati (ad esempio le false comunicazioni sociali), nel quale caso detti effetti non potranno evidentemente dispiegarsi.

Ma il punto più delicato della questione verte intorno al riferimento temporale da prendere in considerazione al fine di verificare la possibilità di accedere ai benefici del c.d. "scudo penale".

La soluzione di tale questione resta indissolubilmente connessa al significato da attribuirsi all'espressione "*procedimento penale*" che "***è già stato avviato***"; si noti che a differenza di quanto accade per le attività di controllo tributaria e contributiva, per i quali la legge è chiara nell'affermare che non devono essere state iniziate alla data di presentazione della dichiarazione riservata, analoga indicazione non si riscontra per i procedimenti penali, per i quali l'unico appiglio a disposizione dell'interprete è rappresentato dalla sibillina espressione più sopra riportata.

Il tenore letterale della norma (uso del participio passato "*è già stato avviato*"), che inequivocabilmente attribuisce rilievo, ai fini che occupano, unicamente ai procedimenti già iscritti, ha indotto qualche commentatore a ritenere che il momento rilevante in cui effettuare la verifica sia da riferire all'atto dell'entrata in vigore del provvedimento, mentre da altre parti tale momento è stato individuato nella data di presentazione della dichiarazione riservata.

Probabilmente quest'ultima soluzione è da ritenersi preferibile, ma non senza lasciare qualche perplessità di fondo. La stessa, infatti, se da un lato garantisce coerenza con quanto previsto per le cause ostative di tipo amministrativo tributario (per l'operatività delle quali, come detto, deve guardarsi alla data di presentazione della dichiarazione riservata), inevitabilmente soffre dei limiti costituiti dalla sostanziale differenza esistente tra i procedimenti amministrativi e i procedimenti penali, laddove i primi rilevano solo se i soggetti interessati ne abbiano avuto formale e corretta notificazione (dunque conoscenza), i secondi, al contrario, hanno una loro rilevanza obiettiva e indipendente dalla conoscenza che la persona abbia della propria qualità di indagato o meno.

Si ricordi, in proposito, che il Pubblico Ministero, ai sensi dell'art.369 C.P.P., trasmette l'informazione di garanzia **solo** quando deve essere compiuto un atto cui ha diritto di assistere il difensore (artt. 350, 352, 353 2°c., 354,360, 364, 365 C.P.P.), vale a dire cioè che se in ipotesi il P.M. non debba compiere alcuno di quegli atti, l'indagato non riceverà alcun avviso o comunicazione attraverso il quale possa apprendere di rivestire tale qualifica.

Sulla base delle vigenti disposizioni del codice di procedura penale è pertanto possibile che un soggetto apprenda ufficialmente di essere stato sottoposto ad attività d'indagine:

- dall'avviso all'indagato dell'avvenuta conclusione delle indagini preliminari, ex art.415-bis C.P.P.;
- dall'invito a presentarsi a rendere interrogatorio ai sensi degli artt. 416 e 375 c.3, C.P.P., effettuato immediatamente prima del deposito della richiesta di rinvio a giudizio.

Non pare altresì seriamente ipotizzabile che il soggetto interessato, prima di procedere alla presentazione della dichiarazione riservata, possa verificare l'eventuale instaurazione di un procedimento a proprio carico mediante deposito di una richiesta ex art.335 C.P.P., indirizzata a tutte le Procure della Repubblica, a nulla evidentemente rilevando ch'egli rivolga tale richiesta soltanto agli uffici giudiziari del proprio comune di residenza.

9. Reati non coperti dallo "scudo"

Come si è avuto modo di accennare più sopra, sono espressamente esclusi dall'operatività delle preclusioni i reati tributari a connotazione fraudolenta (art.4 lett. *d*) ed *f*) D.L.429/1982), nonché, stante il principio di tassatività in materia penale, tutti i reati non espressamente menzionati dalla norma.

Per ciò che concerne i primi, si tratta delle fattispecie di frode fiscale previste dalla legge "manette agli evasori" del 1982, e più in particolare di:

- a. emissione ed utilizzazione di fatture ed altri documenti per operazioni in tutto o in parte inesistenti. Si osservi che mentre l'emissione di per sé, senza soglie quantitative di rilevanza, continua ad essere punibile ai sensi dell'art. 8 D.Lgs. 74/2000, l'utilizzazione in quanto tale non è più punibile sulla base della recente pronuncia delle Sezioni Unite penali della Corte di Cassazione.
- b. dichiarazione fraudolenta mediante uso di documenti falsi o altri comportamenti fraudolenti idonei ad ostacolare l'accertamento di fatti materiali (ipotesi punibile anche prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. 74/2000, allorché era ricompresa nell'ipotesi di frode fiscale ex art.4 lett. *f*) D.L.429/1982);
- c. i delitti di cui agli artt. 2 e 8 D.Lgs. 74/2000 in materia di fatture ed altri documenti falsi.

Discorso a parte è a farsi per l'art.3 D.Lgs. 74/2000 ("*Dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici*"), per il quale non si registra ancora, allo stato, alcuna giuri-

sprudenza. Pertanto ci si dovrà, a tacer d'altro, basare sulle ipotesi formulate dalla dottrina (falsa rappresentazione contabile, interposizione fittizia, simulazione di contratti, ecc.). Ma non v'è dubbio che sulla portata della norma viga una notevole incertezza, specie con riferimento ai rapporti con il delitto di "*dichiarazione infedele*" (come noto coperto dalla preclusione).

Parimenti esclusi sono i delitti di cui agli artt. 10 (occultamento o distruzione di documenti contabili) e 11 (sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte) del medesimo D.Lgs. 74/2000.

10. La nuova incriminazione ex comma 2-bis art. 19 D.L.350/2001

La norma in commento dispone:

L'interessato che attesta falsamente nella dichiarazione prevista dall'art. 13 la detenzione fuori del territorio dello Stato del denaro o delle attività rimpatriate alla data indicata ai sensi dell'art. 12, comma 1, è punito con la reclusione da tre mesi ad un anno.

La disposizione, non presente nel testo licenziato dal Governo, è stata aggiunta nel corso dei lavori parlamentari di conversione. Il comma 2-bis, che introduce una nuova figura di reato di falso, è l'unica sanzione penale posta ad autonoma ed esclusiva tutela dell'osservanza (colpendone il fraudolento aggiramento) delle norme sull'emersione delle attività detenute all'estero, ex artt.11-21 del D.L. 350/2001.

Il reato, senza dubbio "proprio" quanto ad ambito soggettivo (e ciò in quanto potrà essere commesso solo dalla categoria dei "*soggetti interessati*" tassativamente individuati dall'art.11, 1° comma, lett. a.) è incentrato su una condotta di falso (si noti l'utilizzo dell'avverbio "*falsamente*") realizzata nella dichiarazione riservata ("*..attestanella dichiarazione prevista dall'art. 13..*"). Il secondo periodo del 1° comma dell'art. 13, anch'esso aggiunto in sede di conversione, infatti dispone che *Nella dichiarazione riservata gli interessati devono inoltre attestare che le attività da rimpatriare erano da essi detenute fuori dal territorio dello Stato ai sensi dell'art.12, 1° comma, almeno al 1° agosto 2001.*

Oggetto della falsità, dunque, dovrà essere la dichiarazione di detenere all'estero il denaro o le altre attività che la legge consente di rimpatriare (e che il soggetto vuole rimpatriare), alla data del 1° agosto 2001. Tale data, lo si ricorda, era stata individuata come riferimento temporale al quale doveva essere verificato il possesso all'estero delle attività che il soggetto desiderava rimpatriare. *Ratio* della disposizione era evidentemente quello di evitare che, nelle more dei lavori di conversione in legge del D.L., potessero venire attuati fraudolenti trasferimenti all'estero di attività che si sarebbero poi fatte rimpatriare utilizzando - abusivamente - lo stru-

mento de quo, che invece è - evidentemente - destinato a far affluire al sistema bancario e finanziario nazionale i capitali fino a quel momento detenuti all'estero, e non certo agevolare "l'affrancamento" e l'impunità per "l'evasione italiana" (oltre tutto con una serie di effetti benefici anche sui successivi periodi d'imposta, costituiti dall'operatività del meccanismo delle preclusioni) .

Il delitto in esame, a formulazione schematica e, almeno quanto a comportamento vietato, di immediata comprensione, pone, tuttavia, non pochi problemi di ordine interpretativo, dei quali, almeno fino a quando non si registrerà giurisprudenza significativa, non potrà che farsi cenno.

In primo luogo appare meritevole di qualche chiarimento il nebuloso concetto di detenzione; questo, unitamente a quello non meno controverso di possesso, ha rappresentato annosa e *vexata quaestio* in dottrina. Non sarà superfluo ricordare che le nozioni di possesso e detenzione, proprio per il fatto di essere espressioni di consolidata matrice civilistica, una volta trasportate sul terreno penale, sembravano acquisire diverse ed ulteriori colorazioni di significato.

Concordemente alle conclusioni delle più moderne impostazioni, tuttavia, il problema può dirsi oggi essere stato - almeno in parte - ridimensionato, essendo ormai sostanzialmente accettata e condivisa una concezione **autonomistica** delle nozioni penalistiche di possesso e detenzione.

Nonostante tali conclusioni della dottrina, si continua a ritenere preferibile - attese anche le peculiarità proprie delle disposizioni penali-tributarie, le quali non infrequentemente nella individuazione di molteplici elementi di reato (soggetti attivi, condotta, evento giuridico, ecc.) mutuano lessico ed accezioni dal diritto tributario - ricevere gli opportuni chiarimenti che solo le prime pronunce della giurisprudenza saranno in grado di apportare.

Un secondo problema è costituito dalla disparità di trattamento che la norma riserva a coloro i quali hanno commesso analoga falsa attestazione, ma con riferimento ad attività di cui si chiede la mera regolarizzazione. Contro questi ultimi, in effetti, la norma sembra non avere alcun potere di applicazione, dal momento che la disposizione fa espresso riferimento soltanto all'art.13 e non anche al 15 (*Regolarizzazione delle attività finanziarie detenute all'estero*) ed al 16 (*Regolarizzazione delle altre attività*), come pur avrebbe potuto fare.

Delle norme citate, infatti, solo nell'art.13 (che si riferisce all'ipotesi di rimpatrio) è contemplata la data di riferimento alla quale dev'essere verificata la detenzione all'estero (appunto 1° agosto 2001); pertanto, il dubbio da più parti sollevato in ordine alla inapplicabilità del reato *ex art.19 comma 2-bis* alle false attestazioni di detenzione all'estero di attività da regolarizzare, non può dirsi manifestamente infondato, non potendosi ritenere a ciò sufficiente - soprattutto con riferimento ad una norma incriminatrice oltretutto aggiunta al testo di legge originario - un'estensione *tout court* avvalendosi della clausola di estensione generalizzata delle disposizioni sul rimpatrio a quelle sulla regolarizzazione, e costituita dal 1° comma dell'art.15.

Una delle più rilevanti conseguenze che discendono da quanto sopra esposto è senza dubbio costituita dalla applicabilità o meno della norma in rassegna anche alle ipotesi di regolarizzazione di beni diversi dal denaro.

11. Notazioni in margine alla convenienza dello scudo penale

Si osservi che qualora l'emersione riguardi attività costituite all'estero grazie alla presentazione, relativamente a precedenti periodi d'imposta, di dichiarazioni infedeli o omesse ex artt. 4 e 5 D.Lgs. 74/2000 (delitti, si rammenta, coperti dalla previsione di non punibilità ex art.14, c.1, lett. c) D.L.350/2001), le stesse dovranno avere avuto ad oggetto redditi percepiti dal soggetto a partire dal periodo d'imposta 1999 (dichiarazione dei redditi 2000), perché da tale annualità hanno avuto vigore le nuove disposizioni penali tributarie. Premesso tale limite temporale, varrà la pena notare, in proposito, come gli artt. 4 e 5 del D.L.74/2000 prevedano rilevantisime soglie di punibilità, ed in particolare l'art.4 "*Dichiarazione infedele*", per la configurabilità del quale:

- l'imposta evasa deve essere superiore a _ 103.291,38 (pari a £ duecento milioni);
- l'ammontare complessivo degli elementi positivi sottratti all'imposizione dovrà essere superiore al 10 % degli elementi positivi indicati in dichiarazione, o comunque a _ 2.065.827,60 (pari a £ 4 miliardi).

Va da sé che qualora i beni oggetto di emersione (tanto di rimpatrio che di regolarizzazione) non abbiano a superare tali soglie, il ricorso allo scudo non produrrà alcun beneficio sul piano penale.

Per completezza, e conclusivamente, si ricorderà che per tutte le fattispecie di reato tributario consumate anteriormente al 1995 (dichiarazione 1996), potrà essere superfluo beneficiare degli effetti estintivi sul piano penale offerti dalla disciplina del D.L.350/2001, stante l'intervenuta prescrizione ordinaria maturata.