

Sommario: 4.1 Contrasto ai paradisi fiscali – 4.2 Effetti della procedura di collaborazione volontaria: definitività della determinazione dei redditi, nonché della riduzione delle sanzioni e dei termini di decadenza – 4.3 Distinzione degli illeciti amministrativi in funzione delle riduzioni delle sanzioni pecuniarie previste dalla procedura di collaborazione volontaria – 4.4 Distinzione dei Paesi, in funzione dei diversi regimi tributari applicabili alle attività collocate nei rispettivi territori – 4.5 Riduzione delle sanzioni amministrative previste per la violazione degli obblighi del monitoraggio – 4.5.1 Riduzioni delle sanzioni per le violazioni del monitoraggio relative ad attività collocate o trasferite nei Paesi *sub a)* e *b)* del precedente paragrafo (4.4). Il “*rimpatrio giuridico*” – 4.5.2 Riduzioni delle sanzioni per le violazioni del monitoraggio relative ad attività, ovunque collocate, per le quali è rilasciato il *Waiver*, ex comma 4, lett. c). Il *Waiver* – 4.5.3 Riduzioni delle sanzioni per le violazioni del monitoraggio relative ad attività collocate nei Paesi *black list sub c)*, del paragrafo precedente (4.4), che stipulino accordi di collaborazione – 4.5.4 Riduzioni delle sanzioni per le violazioni del monitoraggio relative ad attività finanziarie e patrimoniali che restano in Paesi *black list* – 4.5.5 Riduzioni delle sanzioni applicabili nei confronti dei cd. «*soggetti collegati*» – 4.6 Riduzioni delle sanzioni per le violazioni estranee al monitoraggio – 4.7 Esclusione della punibilità degli illeciti penali – 4.8 Concorso di persone nella consumazione degli illeciti – 4.9 Inapplicabilità dell’aumento dei termini di decadenza

4.1 Contrasto ai paradisi fiscali

La disciplina della procedura di collaborazione volontaria riflette, non soltanto l’esigenza di recuperare al monitoraggio i capitali occultati all’estero, acquisendo al prelievo tutti i maggiori imponibili che gli erano stati sottratti, ma anche quella di adempiere gli impegni assunti con gli altri Stati nella lotta all’evasione internazionale. Le norme del D.L. 78/2009, denominate «*contrasto ai paradisi fiscali*» ne sono

specifico esempio. Esse danno appunto «*attuazione alle intese raggiunte tra gli Stati aderenti alla Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico in materia di emersione di attività economiche e finanziarie detenute in Paesi aventi regimi fiscali privilegiati, allo scopo di migliorare l'attuale insoddisfacente livello di trasparenza fiscale e di scambio di informazioni, nonché di incrementare la cooperazione amministrativa tra Stati*»¹. Ed a tal fine:

- a) introducono, al comma 2, la presunzione secondo cui, «*gli investimenti e le attività di natura finanziaria*» detenuti in tali Paesi in violazione degli obblighi sul monitoraggio si presumono costituiti, salva la prova contraria, con redditi sottratti a tassazione, prescrivendo il raddoppio delle sanzioni previste dall'art. 1, D.Lgs. 471/1997, in materia «*violazioni relative alla dichiarazione dei redditi ai fini delle imposte dirette*»²;
- b) raddoppiano, al comma 2-*bis*, i termini per l'accertamento, delle imposte sui redditi e dell'imposta sul valore aggiunto, fondato sulla presunzione prevista sub a)³;

1 Art. 12, co. 1, D.L. 1° luglio 2009, n. 78. Il decreto considera «*paradisi fiscali*» gli Stati ed i territori previsti dai decreti 4 maggio 1999 del Ministro delle Finanze e 21 novembre 2001 del Ministro dell'Economia e delle finanze.

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

3 «*2-bis. Per l'accertamento basato sulla presunzione di cui al comma 2, i termini di cui all'articolo 43, primo e secondo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e successive modificazioni, e all'articolo 57, primo e secondo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, e successive modificazioni, sono raddoppiati.*

- c) raddoppiano, al comma 2-ter, i termini per la contestazione delle violazioni degli obblighi di dichiarazione (quadro RW), previsti dall'art. 4, co. 1, D.L. 167/1990⁴.

Il nostro Paese ha adempiuto gli accordi raggiunti anche in ambito europeo, per contrastare l'evasione internazionale, innanzi tutto con l'inasprimento delle sanzioni amministrative⁵ ed il prolungamento dei termini di decadenza per l'accertamento delle imposte sui redditi e sul valore aggiunto, nonché per la contestazione delle sanzioni anche in materia di monitoraggio; giustificando entrambi con la presunzione *juris tantum* che investimenti e attività finanziarie collocati

-
- 4 «2-ter. Per le violazioni di cui ai commi 1, 2 e 3 dell'articolo 4 del decreto-legge 28 giugno 1990, n. 167, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 1990, n. 227, e successive modificazioni, riferite agli investimenti e alle attività di natura finanziaria di cui al comma 2, i termini di cui all'articolo 20 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472, sono raddoppiati». L'art. 10, co. 12-quaterdecies, D.L. 31 dicembre 2014, n. 192, conv. con modif. con L. 27 febbraio 2015, n. 11, ha già modificato l'art. 5-quater, D.L. 167/1990 ed ha stabilito che «ai soli fini della procedura di collaborazione volontaria, per la determinazione dei periodi d'imposta per i quali non sono scaduti i termini di accertamento e i termini di cui all'articolo 20 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472, e successive modificazioni, non si applica il raddoppio dei termini di cui all'articolo 12, commi 2-bis e 2-ter, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, qualora ricorrano congiuntamente le condizioni previste dall'articolo 5-quinquies, commi 4, primo periodo, lettera c), 5 e 7 del presente decreto».
- 5 Anche l'art. 5, co. 2, D.L. 167/1990, è stato modificato dall'art. 9, co. 1, lett. d), della legge comunitaria 2013 (L. 6 agosto 2013, n. 97) e prevede ora che: «2. La violazione dell'obbligo di dichiarazione previsto nell'articolo 4, comma 1, è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria dal 3 al 15 per cento dell'ammontare degli importi non dichiarati. La violazione di cui al periodo precedente relativa alla detenzione di investimenti all'estero ovvero di attività estere di natura finanziaria negli Stati o territori a regime fiscale privilegiato di cui al decreto del Ministro delle finanze 4 maggio 1999, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 107 del 10 maggio 1999, e al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 21 novembre 2001, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 273 del 23 novembre 2001, è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria dal 6 al 30 per cento dell'ammontare degli importi non dichiarati. Nel caso in cui la dichiarazione prevista dall'articolo 4, comma 1, sia presentata entro novanta giorni dal termine, si applica la sanzione di euro 258».

nei paradisi fiscali sarebbero stati costituiti con «*redditi sottratti a tassazione*». Dopo di che, ha incoraggiato con numerose iniziative premiali l'emersione dei capitali⁶, seguendo peraltro l'esempio di altri Stati⁷, taluno dei quali parrebbe averla addirittura istituzionalizzata⁸; ed ha poi partecipato attivamente alla conclusione di accordi che favoriscono la collaborazione in sede amministrativa fra gli Stati nello scambio automatico d'informazioni tributarie⁹.

-
- 6 Già richiamate nella prefazione e cioè quella del 2001-2003, emanata in occasione dell'introduzione dell'euro, poi prorogata e modificata, nonché quella del 2009-2010. Entrambe queste sanatorie si connotarono per la generosa premialità degli effetti ma, soprattutto, per la modesta entità della sanzione, largamente compensata dall'anonimato della dichiarazione (riservata) di rientro dei capitali, che restava sconosciuta al Fisco (al riguardo cfr. P.M. Tabellini, *Rientro dei capitali e scudo fiscale*, Giuffrè, Milano 2009).
- 7 Molti Paesi, quali Regno Unito, Francia, Germania, Spagna, Austria e Belgio hanno adottato misure per il rientro dei capitali prevedendo significativi regimi premiali (per alcuni cenni al riguardo cfr. E. Bandettini, *Ambiti applicativi della v.d. internazionale e della v.d. domestica: profili soggettivi, oggettivi e procedurali*, in *Voluntary Disclosure Il punto di vista Svizzero e Italiano*, Atti del Convegno 5 marzo 2015, a cura della Camera di Commercio Italiana per la Svizzera, Lugano, pagg. 44 e segg.).
- 8 È questo, ad esempio, il caso degli Stati Uniti che hanno varato nel 2009 il primo programma di collaborazione volontaria (Ovdp - *Offshore Voluntary Disclosure Program*), successivamente aggiornato nel 2011 e nel 2012 (con misure più gravose), poi modificato dal 1° luglio 2014 e, salvo errore di chi scrive, tutt'ora in vigore. Di conseguenza parrebbe esser stato adottato in forma istituzionale anche se l'Irs (*Internal Revenue Service*) ha il potere di introdurre le modifiche che ritiene più appropriate e, se del caso, di apporgli anche un termine. Il contribuente partecipa al programma conoscendo sin dall'inizio, con assoluta precisione, i costi che sopporterà e potendo anche recederne senza subire conseguenze; ma ottiene sostanziose premialità, anche di ordine penale. Il dato singolare ed interessante è che, a far tempo dal 18 giugno 2014, sono addirittura sanzionati i clienti di taluni istituti di credito, quali *Liechtensteinische Landesbank AG*, *CBC First Caribbean International Bank Limited*, *HSBC India*, ecc.
- 9 La convenzione, già richiamata nella prefazione, che più di altre merita di essere ricordata, è quella stipulata a Strasburgo, il 25 gennaio 1988 (*Convention on mutual administrative assistance in tax matters - Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale - cd. Convention Maat*), ratificata con L. 10 febbraio 2005, n. 19 «*Adesione della Repubblica italiana alla Convenzione concernente la reciproca assistenza amministrativa in materia fiscale tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa ed i Paesi membri dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico - Ocse*».

Con comunicato stampa n. 246, del 29 ottobre 2014, il Ministero dell'Economia e delle finanze ha, infatti, reso noto che lo stesso giorno era stato stipulato un accordo, efficace già dal 2017, per lo scambio automatico di informazioni, contro l'evasione fiscale internazionale (*Common Reporting Standard, elaborato dall'Ocse*)¹⁰, con ben 51 Paesi aderenti (fra i quali il Gruppo dei 5: Francia, Germania, Italia, Spagna, Regno Unito), che diverranno 92 dal 2018. E dall'inizio dell'anno ha concluso accordi con la Svizzera (23 febbraio 2015), il Principato del Liechtenstein (26 febbraio 2015) ed il Principato di Monaco (2 marzo 2015), che riflettono gli standard previsti dalla (cd.) Convenzione *Maat* e che hanno comportato il sostanziale annullamento del segreto bancario preesistente in tali Paesi. Infine ha ratificato lo scorso giugno l'accordo con gli USA per il miglioramento della collaborazione fiscale internazionale¹¹, dandogli subito esecuzione con il provvedimento del Direttore dell'Agenzia datato 7 agosto 2015¹².

10 Il *Common Reporting Standard* per lo scambio di informazioni fiscali tra Stati (*Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information*), diffuso dall'Ocse il 13 febbraio 2014 ha segnato una svolta significativa nelle relazioni tra gli Stati membri. Il documento disciplina nel dettaglio i dati che devono formare oggetto di scambio, le modalità ed i tempi di trasmissione. Le Amministrazioni fiscali degli Stati membri sono fra l'altro tenute ad acquisire le informazioni sulle attività finanziarie dei non residenti dagli intermediari finanziari e a scambiarle in modo automatico con quelle degli altri Stati con cadenza annuale.

11 Cfr. L. 18 giugno 2015, n. 95. Per la collaborazione amministrativa fra gli Stati è stata molto importante la politica decisa nel 2010 dagli U.S.A. con il *Facta* (*Foreign Compliance Account Tax Act*), tradotto in accordi bilaterali con gli altri Paesi, che obbliga questi ultimi a comunicare all'*Irs* (*Internal Revenue Service*) i nominativi dei residenti statunitensi titolari di relazioni finanziarie. «L'accordo bilaterale – comunica il Ministero dell'economia - riflette nei contenuti il Modello di accordo intergovernativo (definito a luglio 2012) per lo scambio automatico di informazioni tra amministrazioni finanziarie da e verso gli Stati Uniti che è stato negoziato tra gli Usa e cinque Paesi dell'Unione Europea (Francia, Germania, Italia, Regno Unito, Spagna)».

12 Provvedimento n. 106541, di prot., «*Disposizioni attuative del decreto del Ministro delle finanze del 6 agosto 2015, di attuazione della legge 18 giugno 2015, n. 95 di ratifica dell'Accordo tra il Governo degli Stati Uniti d'America e il Governo della Repubblica italiana finalizzato a migliorare la compliance fiscale internazionale e ad applicare la normativa FATCA (Foreign Account Tax Compliance Act). Modalità*».

Nello spirito della stessa Convenzione (*Maat*) di Strasburgo, del 25 gennaio 1988¹³, l'obiettivo perseguito dal nostro Paese resta quello di diffondere fra tutti gli Stati un soddisfacente grado di trasparenza fiscale, favorito da un efficiente scambio di informazioni (*su richiesta, automatico e spontaneo*) fra le amministrazioni finanziarie dei Paesi aderenti, in funzione di un rigoroso monitoraggio dei capitali collocati in ciascun Paese dai soggetti residenti negli altri Paesi. Anche l'attuale programma di *emersione internazionale*, varato con la L. 186/2014, rientra nell'ambito delle molteplici iniziative di contrasto ai paradisi fiscali concordate con gli altri Stati ed attuate nel rispetto delle prescrizioni generali elaborate dall'Ocse¹⁴, che non ha

13 Richiamata nella *Prefazione*.

14 Ed ecco «*le linee guida Ocse*» riportate dalla scheda di lettura n. 116 del 10 febbraio 2014, predisposta per la Camera dei deputati, a cura del Servizio studi Dipartimento Finanze, in collaborazione con la Segreteria generale – Ufficio Rapporti con l'Unione europea, nel commento al D.L. 4/2014. Art. 1, co. 1, (A.C. 2012), avente ad oggetto «*Misure urgenti per l'emersione e il rientro di capitali detenuti all'estero*». «*Nell'Offshore Voluntary Disclosure - Comparative analysis, guidance and policy advice del settembre 2010, l'OCSE ha sottolineato l'efficacia dei programmi di voluntary compliance adottati da diversi Paesi, i quali hanno facilitato la collaborazione dei soggetti passivi coinvolti, conseguendo al contempo notevoli risparmi, anche in termini di contenzioso (ivi compreso il contenzioso penale). L'Organizzazione ha tuttavia sottolineato che le norme devono fornire ai contribuenti incentivi sufficienti ad incoraggiare l'adesione ai programmi di collaborazione, ma allo stesso tempo non devono costituire misure di ricompensa o di incoraggiamento alla commissione di illeciti fiscali. Di conseguenza, è stato elaborato un insieme di principi-guida per i Paesi che non hanno adottato ancora programmi di collaborazione volontaria. Tra questi, l'OCSE ha individuato la necessità che i programmi siano chiari nelle finalità e nei termini di completamento; essi dovrebbero consentire di ottenere un maggior gettito, nel breve periodo, che sia dimostrabile ed economicamente vantaggioso; dovrebbero essere coerenti con le regole generali di collaborazione con l'erario e di applicazione dei tributi. Un programma di collaborazione volontaria portato avanti dallo Stato dovrebbe inoltre avere lo scopo di migliorare il tasso di adesione all'obbligo tributario presso i contribuenti che possono accedere al programma stesso. Infine, un'efficace voluntary disclosure è finalizzata a migliorare l'adesione spontanea agli obblighi fiscali nel lungo periodo, presentandosi come un'opportunità specifica; non deve infatti rafforzare negli evasori la convinzione di poter perpetrare le condotte illecite, in attesa della successiva opportunità di sanare i rapporti con l'erario*».

mancato di fissare i criteri ai quali i singoli Paesi devono uniformarsi nel disciplinarne gli effetti premiali, onde evitare che questi diventino troppo generosi. E, ad onor del vero, tutto si potrà dire delle norme sull'*emersione, internazionale e domestica*, apprestate dal nostro Legislatore, con la L. 186/2014, salvo che esse costituiscano «*misure di ricompensa o di incoraggiamento alla commissione di illeciti fiscali*», giacché l'impressione, anche degli stessi esperti che hanno riferito nel corso delle audizioni avanti al Senato, è che esse siano state, invece, troppo afflittive.

È lecito prevedere pertanto che l'adesione alla procedura di collaborazione volontaria, proprio perché onerosa ed incerta¹⁵, sarà incentivata soprattutto dal tendenziale ridursi del numero dei Paesi, politicamente ed economicamente affidabili, disposti a garantire l'anonimato ai depositanti.

4.2 Effetti della procedura di collaborazione volontaria: definitività della determinazione dei redditi, nonché della riduzione delle sanzioni e dei termini di decadenza

Se è vero che lo strumento più efficace per contrastare l'evasione *internazionale*, soprattutto nel lungo termine, è rappresentato dalla riduzione dei Paesi che garantiscono il segreto bancario e dall'aumento di quelli che lo aboliscono¹⁶, imboccando seppure gradualmente la via dello scambio d'informazioni tributarie in via amministrativa, è anche vero che i programmi di *disclosure* stanno riscuotendo adesio-

15 Cfr., in particolare, *retro sub 3.4, La posizione del contribuente dopo l'accesso alla procedura. L'alternativa contenziosa.*

16 L'Ocse modificò già nel 2005 l'art. 26 del Modello di convenzione contro le doppie imposizioni, annullando il segreto bancario, che fu poi messo definitivamente all'indice dal Summit dei Leader dei G-20 tenutosi a Londra, il 2 aprile 2009 presso l'ExCeL Centre, che accolse le conclusioni dei Ministri delle Finanze e dei governatori delle Banche centrali, raggiunte nel corso degli incontri di Horsham del 14 marzo 2009.