

**OLTRE I CONTROLLI ISTITUZIONALI.  
ETICA DELLE BANCHE, RESPONSABILITA' SOCIALE DEI  
PROFESSIONISTI E ABUSO DEL DIRITTO**

*Intervento del S. Procuratore della Repubblica di Forlì*

**Fabio Di Vizio**

§ 1. Etica delle banche e dei professionisti come garanzia più profonda dell'effettività delle regole economico-finanziarie. Le ragioni. La trasparenza come strumento, nei diversi ambiti economico-finanziari. Creazione di conoscenze per scelte responsabili e difesa di un tessuto sano e legale dell'economia. Fattori incidenti sui contenuti delle scelte degli operatori professionali, dei clienti e del pubblico. I professionisti e gli operatori bancari possono molto con i loro comportamenti e le loro indicazioni per aiutare i controlli e garantire il rispetto delle regole del settore economico-finanziario, ma possono essere decisivi per sancirne l'ineffettività. Virtuosi scambi di informazioni e "baratti di notizie". Le ambivalenti opportunità del sistema finanziario.

1. In una riflessione dedicata alla "*trasparenza delle operazioni finanziarie*", la questione dell'*etica delle banche e dei professionisti* potrebbe apparire tema fuori luogo, dai contenuti quasi impalpabili. E potrebbe stimarsi illusorio, se non velleitario, ritenere necessarie forme di tutela della trasparenza e della legalità fortemente imperniate sulla *condivisione delle ragioni delle regole, sullo sviluppo del sentimento di responsabilità sociale e sulla difesa del valore dell'onestà degli operatori professionali e finanziari*. E dunque non affidare tale tutela, in esclusiva e secondo lo schema classico, alle norme, più o meno ben scritte, a "controlli tradizionali" ed a "controllori istituzionali", variamente efficaci e competenti.

Eppure, nell'esperienza pratica, *per l'effettività delle regole* nei diversi settori fiscali, societari, bancari e finanziari, *garanzie più vere di questa preziosa Etica sociale* e guarentigie più appropriate della loro osservanza, non è dato conoscere.

Quanto detto è vero per molteplici ordini di *ragioni*.

Al di là di mitizzazioni di sorta, la *trasparenza*, prima che valore, è *strumento*, in sé né buono né malvagio. Lo stesso potrebbe dirsi, sebbene entro limiti più costretti, per le *diverse forme ed espressioni del segreto*, quali quello professionale, quello di ufficio, quello di Stato, sino a quello bancario, per vero malandato, tanto da aver assunto le forme più ridotte della riservatezza. Ed anche se, conviene segnalarlo da subito, il rischio di abuso di tali segreti classici, ossia il pericolo di un loro impiego in contrasto con gli scopi per i quali essi vengono riconosciuti e protetti, appare realisticamente più intenso, per la loro intima e ristretta struttura relazionale, normalmente dualistica e refrattaria ai controlli esterni.

Nei diversi ambiti del sistema economico-finanziario nei quali la trasparenza viene progressivamente esprimendosi, essa è anzitutto *mezzo che presidia valori*. E' così nel caso della *trasparenza societaria*, che mira a rendere accessibili informazioni personali ovvero sulla reale condizione economica e patrimoniale delle imprese che operano sul mercato ufficiale. Altrettanto è a dirsi per la *trasparenza bancaria e finanziaria*, orientata a chiarire ai clienti, con varie forme di pubblicità e

comunicazione, le regole di funzionamento dei loro rapporti con gli istituti bancari e finanziari (ad esempio, i criteri di definizione dei tassi applicati, delle commissioni, delle valute, etc.) nonché a definire obblighi e contenuti informativi delle imprese di investimento nei confronti della diverse categorie di clientela. Ancora, parimenti deve ritenersi con riferimento alla normativa finalizzata al *contrasto dell'evasione fiscale ovvero alla lotta contro il riciclaggio ed il finanziamento del terrorismo internazionale*.

Imponendo obblighi di accessibilità e comunicazione, doveri di chiarezza e verità (questi i contenuti essenziali della trasparenza) il pubblico o la clientela (sia essa costituita da operatori commerciali e/o istituzionali, come da privati cittadini) può confidare su *conoscenze che valgono ad orientarne responsabilmente le scelte*. Quelle eminentemente imprenditoriali (per intraprendere o mantenere relazioni di affari), quelle di miglior salvaguardia del risparmio ovvero del miglior impiego di esso. Ancora, la trasparenza può sostenere la *difesa di un tessuto sano e legale dell'economia*, rispetto a fenomeni distorsivi e sleali che, proprio in quanto illeciti, sono usualmente restii a farsi individuare e men che meno a dichiararsi, pur ponendo a grave repentaglio equilibri economici e sociali, introducendo nuove e quasi improvvise forme di povertà, oltre che insostenibili diseguaglianze. Condizioni, queste ultime, che, se non costituiscono esse stesse valori, sono poi prossime ed indispensabili alla salvaguardia ed all'attuazione vera delle libertà personali ed economiche di ciascun individuo.

Ciò posto, *i contenuti delle scelte degli operatori professionali, dei clienti e del pubblico*, pur quando assunte in pienezza di conoscenze e consapevolezza, *non restano e non possono restare predefiniti per previsione di legge né per mera indefinita paura o avvisaglia di controlli*. Tali contenuti restano affidati, essenzialmente, all'atteggiamento profondo di ciascuna persona rispetto alle regole (ossia alla reale ed autentica condivisione o alla tacita avversione per le esigenze ed i valori di cui esse sono espressione), al risultato della valutazione intima che essa svolge in merito alla compatibilità tra le norme ed i propri interessi ed al diverso grado di probabilità che ciascun individuo, ipotizzando una trasgressione per esso conveniente sotto il profilo economico, riferisce alla scoperta della violazione stessa.

*I contenuti delle scelte*, infatti, *possono orientarsi nel senso, normalmente virtuoso, suggerito dalle norme*. E nondimeno, più insidiosamente, proprio sfruttando la accurata conoscenza delle leggi e dei meccanismi di usuale controllo delle loro violazioni, le scelte *possono indirizzarsi nel senso di eludere attese e previsioni delle regole*, di abusare dei loro limiti e difetti, nonché delle opportunità che esse, spesso involontariamente, originano. Quasi, vien da pensarlo, per porsi al riparo da esse. Queste sono *le scelte più decisive*, quelle che assume ogni uomo, secondo la cultura della quale è espressione e gli interessi dei quali è portatore, ma anche e principalmente secondo la sua coscienza, sia esso cliente, risparmiatore, investitore, imprenditore, sia professionista od operatore bancario.

*I professionisti e gli operatori bancari*, in tal senso, *possono molto con i loro comportamenti e le loro indicazioni qualificate per aiutare i controlli e per garantire il*

*rispetto delle regole del settore economico-finanziario, ma possono, e del pari, essere decisivi per sancirne l'assoluta ineffettività.*

E ciò è vero specie ove essi non acquisiscano e non coltivino piena consapevolezza del fatto che sono già adesso parte costitutiva di un nuovo e moderno sistema di controlli e che in esso hanno il dovere di rifuggire approcci burocratici ed eminentemente difensivi, per i quali l'organizzazione della collaborazione attiva diventa sistema di tutela contro le autorità istituzionali, prima che contributo alla loro opera. In particolare, essi possono realizzare *virtuosi scambi di informazioni*, per consentire alle norme di farsi comportamenti concreti, per diffondere una estesa cultura delle ragioni sociali delle regole, contro ogni rivendicazione di esasperato e dilatato individualismo. Ma, sovente con miglior convenienza e profitto di relazioni sociali, essi possono scegliere di coltivare *baratti di notizie volte ad ostacolare il sistema delle regole, ad eluderne controlli e garanzie, a diffondere sistemi "studiati" che vanificano gli uni e le altre, a propagare una malsana cultura della colleganza professionale che postula il riconoscimento, non sempre meritato, di caratteri di vessatorietà, innaturalità, disumanità nelle regole dello Stato.* Le norme fiscali e quelle dell'antiriciclaggio appaiono, in tal senso, destinatarie elettive di questo atteggiamento, che talvolta è solo maldicenza interessata, regole quasi da combattere, per lo più silenziosamente, mai apertamente, affidandole ad una prassi di aspra e generalizzata trascuratezza, nella quale *"nessuno viola perché nessuno davvero osserva"*.

Anche il *moderno sistema finanziario, di per sé, non è né buono né cattivo, "non è mostro e non è santo"*. E, pure esso, è connotato da assenza di dati valoriali predefiniti. Un sistema che si caratterizza per accentuata capacità di offrire, con estrema rapidità e varietà, *servizi obiettivamente smaterializzati e intensamente spersonalizzati*. Caratteristiche, in sé e per sé, di *valenza neutra*. *Offrono straordinarie opportunità* (mai completamente egualitarie) per chi possa e voglia investire ed intraprendere, per chi possa e voglia sfruttare le convenienze di una rete globale, via via sviluppata ed interconnessa, nella quale lo scambio di dati e di informazioni è tanto veloce quanto può esserlo il trasferimento delle ricchezze finanziarie. In un quadro impressionante e multiforme di offerte tra le quali l'imprenditore, l'investitore, il risparmiatore, il contribuente, il cittadino è chiamato ad orientarsi ed a scegliere. Spesso con pari, necessaria e frastornante velocità.

Ma quelle stesse caratteristiche del sistema finanziario alle quali si accennava poc'anzi *creano altresì spazi per interposizioni opache rispetto ai titolari effettivi delle operazioni, originano occasioni di antagonismo consapevole rispetto alle esigenze sottese alle norme sulla trasparenza fiscale, societaria, bancaria e finanziaria ed aprono nuove e vigorose possibilità operative, pure per il crimine, specie quello organizzato, beneficiario di professionale conoscenza dei sistemi previsti per il suo contrasto e, anche per questo, sovente in grado di sfruttarne abilmente limiti e difetti.*

In questa situazione, *nulla può realmente orientare un tal sistema in senso socialmente virtuoso, anziché in direzione nociva, nulla può garantire l'effettività del*

rispetto della regola che lo governa, *se non la sua ampia e vera condivisione, l'onestà e il sentimento di responsabilità sociale degli operatori professionalmente coinvolti nel suo funzionamento, con l'esercizio consapevole di essa.* Oltre alla difesa di uno strumento, la *trasparenza*, che è presidio intelligente ma non fine ultimo del rispetto delle regole e dei loro valori.

Molto spesso, infatti, *solo i professionisti e gli operatori professionali sono vicini a coloro che in ultima istanza svolgono le valutazioni finali* cui si accennava sopra, quelle decisive, che riguardano la *compatibilità tra le norme e gli interessi delle persone ad esse soggette ed il concreto pericolo della scoperta della loro trasgressione messa in conto ed eventualmente stimata conveniente.* Il loro consiglio, quello dei professionisti, è sovente determinante e la qualità di esso, come la cultura della legalità dalla quale esso è sostenuto, sono la *garanzia autentica e la speranza vera del rispetto della regola e della sua funzione.*

*Ed è quello che contraddistingue un professionista' vero da quello che, almeno in senso materiale, rischia di rivelarsi un mero complice.* A titolo emblematico, l'*adempimento scrupoloso* degli obblighi antiriciclaggio<sup>2</sup> vale a distinguere gli operatori onesti e

---

<sup>1</sup> Ai sensi dell'articolo 12/1 del d.lgs. n. 231/2007, ai fini del predetto decreto per "professionisti" si intendono: a) i soggetti iscritti nell'albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e nell'albo dei consulenti del lavoro<sup>16</sup>; b) ogni altro soggetto che rende i servizi forniti da periti, consulenti e altri soggetti che svolgono in maniera professionale, anche nei confronti dei propri associati o iscritti, attività in materia di contabilità e tributi, ivi compresi associazioni di categoria di imprenditori e commercianti, CAF e patronati; c) i notai e gli avvocati quando, in nome o per conto dei propri clienti, compiono qualsiasi operazione di natura finanziaria o immobiliare e quando assistono i propri clienti nella predisposizione o nella realizzazione di operazioni riguardanti: 1) il trasferimento a qualsiasi titolo di diritti reali su beni immobili o attività economiche; 2) la gestione di denaro, strumenti finanziari o altri beni; 3) l'apertura o la gestione di conti bancari, libretti di deposito e conti di titoli; 4) l'organizzazione degli apporti necessari alla costituzione, alla gestione o all'amministrazione di società; 5) la costituzione, la gestione o l'amministrazione di società, enti, trust o soggetti giuridici analoghi; d) i prestatori di servizi relativi a società e trust ad esclusione dei soggetti indicati dalle lettere a), b) e c).

<sup>2</sup> In via di estrema sintesi si tratta di *obblighi di adeguata verifica, di registrazione e di segnalazione*, ossia obblighi di conoscenza e comunicazione. Quanto agli "obblighi di adeguata verifica della clientela da parte dei professionisti", l'articolo 16 del d.lgs. n. 231/2007 dispone: "I professionisti di cui all'articolo 12 osservano gli obblighi di adeguata verifica della clientela nello svolgimento della propria attività professionale in forma individuale, associata o societaria, nei seguenti casi: a) quando la prestazione professionale ha ad oggetto mezzi di pagamento, beni od utilità di valore pari o superiore a 15.000 euro; b) quando eseguono prestazioni professionali occasionali che comportino la trasmissione o la movimentazione di mezzi di pagamento di importo pari o superiore a 15.000 euro, indipendentemente dal fatto che siano effettuate con una operazione unica o con più operazioni che appaiono tra di loro collegate per realizzare un'operazione frazionata; c) tutte le volte che l'operazione sia di valore indeterminato o non determinabile. Ai fini dell'obbligo di adeguata verifica della clientela, la costituzione, gestione o amministrazione di società, enti, trust o soggetti giuridici analoghi integra in ogni caso un'operazione di valore non determinabile; d) quando vi è sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, indipendentemente da qualsiasi deroga, esenzione o soglia applicabile; e) quando vi sono dubbi sulla veridicità o sull'adeguatezza dei dati precedentemente ottenuti ai fini dell'identificazione di un cliente". Quanto al "contenuto degli obblighi di adeguata verifica della clientela", l'articolo 18 del d.lgs. n. 231/07 dispone che essi consistono nelle seguenti attività: a) identificare il cliente e verificarne l'identità sulla base di documenti, dati o informazioni ottenuti da una fonte affidabile e indipendente; b) identificare l'eventuale titolare effettivo e verificarne l'identità; c) ottenere informazioni sullo scopo e sulla natura prevista del rapporto continuativo o della prestazione professionale; d) svolgere un controllo costante nel corso del rapporto continuativo o della prestazione professionale. Secondo l'articolo 20 del D.lgs. n. 231/2007 "gli obblighi di adeguata verifica della clientela sono assolti commisurandoli al rischio associato al tipo di cliente, rapporto continuativo, prestazione professionale, operazione, prodotto o transazione di cui trattasi. Gli enti e le persone soggetti al presente decreto devono essere in grado di dimostrare alle autorità competenti di cui all'articolo 7, ovvero agli ordini professionali di cui all'articolo 8, che la portata delle misure adottate è adeguata all'entità del rischio di riciclaggio o di finanziamento

del terrorismo. Per la valutazione del rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, gli enti e le persone soggetti osservano le istruzioni di cui all'articolo 7, comma 2, nonché i seguenti criteri generali: a) con riferimento al cliente: 1) natura giuridica; 2) prevalente attività svolta; 3) comportamento tenuto al momento del compimento dell'operazione o dell'instaurazione del rapporto continuativo o della prestazione professionale; 4) area geografica di residenza o sede del cliente o della controparte; b) con riferimento all'operazione, rapporto continuativo o prestazione professionale: 1) tipologia dell'operazione, rapporto continuativo o prestazione professionale posti in essere; 2) modalità di svolgimento dell'operazione, rapporto continuativo o prestazione professionale; 3) ammontare; 4) frequenza delle operazioni e durata del rapporto continuativo o della prestazione professionale; 5) ragionevolezza dell'operazione, del rapporto continuativo o della prestazione professionale in rapporto all'attività svolta dal cliente; 6) area geografica di destinazione del prodotto, oggetto dell'operazione o del rapporto continuativo.

Quanto agli *obblighi di registrazione*, l'articolo 36 d.lgs. n. 231/2007 contiene le seguenti previsioni: "1. i soggetti indicati negli articoli 11, 12, 13 e 14 conservano i documenti e registrano le informazioni che hanno acquisito per assolvere gli obblighi di adeguata verifica della clientela affinché possano essere utilizzati per qualsiasi indagine su eventuali operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo o per corrispondenti analisi effettuate dalla UIF o da qualsiasi altra Autorità competente. In particolare: a) per quanto riguarda gli obblighi di adeguata verifica del cliente e del titolare effettivo, conservano la copia o i riferimenti dei documenti richiesti, per un periodo di dieci anni dalla fine del rapporto continuativo o della prestazione professionale; b) per quanto riguarda le operazioni, i rapporti continuativi e le prestazioni professionali, conservano le scritture e le registrazioni, consistenti nei documenti originali o nelle copie aventi analoga efficacia probatoria nei procedimenti giudiziari, per un periodo di dieci anni dall'esecuzione dell'operazione o dalla cessazione del rapporto continuativo o della prestazione professionale. 2. I soggetti indicati negli articoli 11, 12, 13 e 14, registrano, con le modalità indicate nel presente Capo, e conservano per un periodo di dieci anni, le seguenti informazioni: a) con riferimento ai rapporti continuativi ed alla prestazione professionale: la data di instaurazione, i dati identificativi del cliente e del titolare effettivo, unitamente alle generalità dei delegati a operare per conto del titolare del rapporto e il codice del rapporto ove previsto; b) con riferimento a tutte le operazioni di importo pari o superiore a 15.000 euro, indipendentemente dal fatto che si tratti di un'operazione unica o di più operazioni che appaiono tra di loro collegate per realizzare un'operazione frazionata: la data, la causale, l'importo, la tipologia dell'operazione, i mezzi di pagamento e i dati identificativi del soggetto che effettua l'operazione e del soggetto per conto del quale eventualmente opera. 2-bis. Omissis 3. Le informazioni di cui al comma 2 sono registrate tempestivamente e, comunque, non oltre il trentesimo giorno successivo al compimento dell'operazione ovvero all'apertura, alla variazione e alla chiusura del rapporto continuativo ovvero all'accettazione dell'incarico professionale, all'eventuale conoscenza successiva di ulteriori informazioni, o al termine della prestazione professionale. 4. omissis 5. omissis. 6. I dati e le informazioni registrate ai sensi delle norme di cui al presente Capo sono utilizzabili ai fini fiscali secondo le disposizioni vigenti. 6-bis. Le disposizioni del presente Capo non trovano applicazione nelle ipotesi di obblighi semplificati di adeguata verifica della clientela di cui all'articolo 2556. In base all'articolo 38 d.lgs. n. 231/2007, "1. ai fini del rispetto degli obblighi di registrazione di cui all'articolo 36, i *professionisti* indicati nell'articolo 12 e i soggetti indicati all'articolo 13, comma 1, lettera b), istituiscono un archivio formato e gestito a mezzo di *strumenti informatici*, salvo quanto previsto dal comma 2. 1-bis. I soggetti indicati al comma 1 registrano tempestivamente e comunque entro trenta giorni dall'accettazione dell'incarico professionale, dall'eventuale conoscenza successiva di ulteriori informazioni o dal termine della prestazione professionale, i dati indicati dall'articolo 36, comma 2 ferma l'ordinaria validità dei documenti d'identità. 2. In alternativa all'archivio, i soggetti indicati al comma 1 possono istituire il *registro della clientela* a fini antiriciclaggio nel quale conservano i dati identificativi del cliente. La documentazione, nonché gli ulteriori dati e informazioni sono conservati nel fascicolo relativo a ciascun cliente. 3. Il registro della clientela è numerato progressivamente e siglato in ogni pagina a cura del soggetto obbligato o di un suo collaboratore delegato per iscritto, con l'indicazione alla fine dell'ultimo foglio del numero delle pagine di cui è composto il registro e l'apposizione della firma delle suddette persone. Il registro deve essere tenuto in maniera ordinata, senza spazi bianchi e abrasioni. 4. I dati e le informazioni registrati con le modalità di cui al comma 2 sono resi disponibili entro tre giorni dalla richiesta. 5. Qualora i soggetti indicati nei commi 1 svolgano la propria attività in più sedi, possono istituire per ciascuna di esse un registro della clientela. 6. La custodia dei documenti, delle attestazioni e degli atti presso il notaio e la tenuta dei repertori notarili, a norma della legge 16 febbraio 1913, n. 89, del regolamento di cui al regio decreto 10 settembre 1914, n. 1326, e successive modificazioni, e la descrizione dei mezzi di pagamento ai sensi dell'articolo 35, comma 22, decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, costituiscono idonea modalità di registrazione dei dati e delle informazioni. 6-bis. Gli ordini professionali individuati ai sensi dell'articolo 43 quali organismi di autoregolamentazione delle professioni possono istituire con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze di concerto con il Ministro della giustizia sistemi di conservazione informatica di atti pubblici ed autenticati, loro copie autentiche ed informazioni a qualunque titolo da essi derivanti o ad essi relative affinché possano essere utilizzati per qualsiasi indagine su operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo o per corrispondenti analisi. All'attuazione del presente comma si provvede senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. 7. Il Ministero della giustizia, sentiti gli ordini professionali, adotta disposizioni applicative del presente articolo.

collaborativi da quelli che, pur consapevoli del pericolo di riciclaggio connaturato alle operazioni veicolate, non si tirano indietro, entrando in un'area grigia, che spazia dall'indifferenza fino alla partecipazione al reato. Tra tali operatori onesti molto di più è da attendersi dai *professionisti* che sino a tempi recenti, al pari degli altri *operatori non finanziari*, hanno trasmesso annualmente all'UIF pochissime (circa duecento) segnalazioni, numero assolutamente esiguo rispetto alla platea dei potenziali segnalanti e al ruolo effettivo che essi svolgono nella vita economica del Paese. E che sovente hanno gravemente trascurato di considerare che sin dal d.lgs. n. 56/2004 (con i collegati DM 141/2006 e Provvedimento UIC 24.2.2006 avente ad oggetto "istruzioni applicative in materia di obblighi di identificazione, registrazione e conservazione delle informazioni nonché di segnalazione delle operazioni sospette per finalità di prevenzione e contrasto del riciclaggio sul piano finanziario a carico di

---

In base all'articolo 12, co.3 del d.lgs. n. 231/2007 gli obblighi di cui al Titolo II, Capo I (adeguata verifica) e II (registrazione) non sussistono in relazione allo svolgimento della mera attività di redazione e/o di trasmissione delle dichiarazioni derivanti da obblighi fiscali e degli adempimenti in materia di amministrazione del personale di cui alla legge 11 gennaio 1979, n. 12. Ma permane l'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette.

Alla stregua dell'articolo 41 d.lgs. n. 231/2007, afferente alle *segnalazioni di operazioni sospette*, è previsto: "1. I soggetti indicati negli articoli 10, comma 2, 11, 12, 13 e 14 inviano alla UIF, una segnalazione di operazione sospetta quando sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo. Il sospetto è desunto dalle caratteristiche, entità, natura dell'operazione o da qualsivoglia altra circostanza conosciuta in ragione delle funzioni esercitate, tenuto conto anche della capacità economica e dell'attività svolta dal soggetto cui è riferita, in base agli elementi a disposizione dei segnalanti, acquisiti nell'ambito dell'attività svolta ovvero a seguito del conferimento di un incarico. È un elemento di sospetto il ricorso frequente o ingiustificato a operazioni in contante, anche se non in violazione dei limiti di cui all'articolo 49, e, in particolare, il prelievo o il versamento in contante con intermediari finanziari di importo pari o superiore a 15.000 euro. 1-bis. Il contenuto delle segnalazioni è definito dalla UIF con proprie istruzioni ai sensi dell'articolo 6, comma 6, lettera e-bis). 2. Al fine di agevolare l'individuazione delle operazioni sospette, su proposta della UIF sono emanati e periodicamente aggiornati indicatori di anomalia: a) per i soggetti indicati nell'articolo 10, comma 2, dalla lettera a) alla lettera d), e lettera f), per gli intermediari finanziari e gli altri soggetti che svolgono attività finanziaria di cui all'articolo 11 e per i soggetti indicati all'articolo 13, comma 1, lettera a), ancorchè contemporaneamente iscritti al registro dei revisori, con provvedimento della Banca d'Italia; b) per i professionisti di cui all'articolo 12 e per i revisori contabili indicati all'articolo 13, comma 1, lettera b), con decreto del Ministro della giustizia, sentiti gli ordini professionali; c) per i soggetti indicati nell'articolo 10, comma 2, lettere e) e g), e per quelli indicati nell'articolo 14 con decreto del Ministro dell'interno. 3. Gli indicatori di anomalia elaborati ai sensi del comma 2 sono sottoposti prima della loro emanazione al Comitato di sicurezza finanziaria per assicurarne il coordinamento. 4. Le segnalazioni sono effettuate senza ritardo, ove possibile prima di eseguire l'operazione, appena il soggetto tenuto alla segnalazione viene a conoscenza degli elementi di sospetto. 5. I soggetti tenuti all'obbligo di segnalazione si astengono dal compiere l'operazione finché non hanno effettuato la segnalazione, tranne che detta astensione non sia possibile tenuto conto della normale operatività, o possa ostacolare le indagini. 6. Le segnalazioni di operazioni sospette effettuate ai sensi e per gli effetti del presente capo, non costituiscono violazione degli obblighi di segretezza, del segreto professionale o di eventuali restrizioni alla comunicazione di informazioni imposte in sede contrattuale o da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative e, se poste in essere per le finalità ivi previste e in buona fede, non comportano responsabilità di alcun tipo. In base all'articolo 12/2 d.lgs. n. 231/2007 "l'obbligo di segnalazione di operazioni sospette di cui all'articolo 41 non si applica ai soggetti indicati nelle lettere a), b) e c) del comma 1 per le informazioni che essi ricevono da un loro cliente o ottengono riguardo allo stesso, nel corso dell'esame della posizione giuridica del loro cliente o dell'espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza del medesimo in un procedimento giudiziario o in relazione a tale procedimento, compresa la consulenza sull'eventualità di intentare o evitare un procedimento, ove tali informazioni siano ricevute o ottenute prima, durante o dopo il procedimento stesso. Quanto alle "modalità di segnalazione da parte dei professionisti" l'articolo 43 d.lgs. n. 231/2007 dispone: " 1. I professionisti di cui all'articolo 12, comma 1, lettera a) e c), trasmettono la segnalazione di cui all'articolo 41 direttamente alla UIF ovvero agli ordini professionali di cui al comma 2. 2. Gli ordini professionali che possono ricevere, ai sensi del comma 1, la segnalazione di operazione sospetta dai propri iscritti sono individuati con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro della giustizia. 3. Gli ordini che hanno ricevuto la segnalazione provvedono senza ritardo a trasmetterla integralmente alla UIF priva del nominativo del segnalante. 4. Gli ordini che hanno ricevuto la segnalazione custodiscono il nominativo del segnalante per le finalità di cui all'articolo 45, comma 3".

*avvocati, notai, dottori commercialisti, revisori contabili, società di revisione, consulenti del lavoro, ragionieri e periti commerciali*”), allorché abilitati ad operare in Italia, sono tenuti agli obblighi antiriciclaggio, anche per l’attività svolta all’estero, ma collegabile oggettivamente o soggettivamente con il territorio italiano. Nel settore di interesse, non può riconoscersi alcun fondamento alle pretese silenziose dei liberi professionisti nazionali d’essere governati da etiche comportamentali distinte per diverso luogo di attività e diverso regime di collaborazione tra differenti Stati nazionali nello scambio di informazioni.

La riluttanza dei professionisti alla collaborazione attiva, il loro imbarazzo e la loro preoccupazione di diventar attraverso essa “*null’altro che moderni poliziotti*” costituiscono atteggiamenti non estranei all’esperienza di altri Paesi. Se in parte essi sono comprensibili in considerazione della maggiore personalizzazione del rapporto con la clientela, non possono essere comunque ed in nessuna forma giustificati<sup>3</sup>. Pena l’ineffettività del sistema ed il pericolo di strumentalizzazione di questi atteggiamenti e preoccupazioni da parte di clienti aggressivi e spregiudicati.

2. § Abuso del diritto e uso responsabile della conoscenza del diritto. Fenomeno reale. Limite esterno e uso anormale del diritto soggettivo. Nel codice civile e nel campo tributario. L’intervento legislativo e gli orientamenti giurisprudenziali. Il vivo allarme dei professionisti. Le fattispecie concrete e considerazioni

Convien, dunque, per sano realismo, considerare che, nel settore finanziario più che in altri campi, non possono bastare a garantire l’osservanza effettiva delle norme né la buona tecnica delle regole né la competenza dei controllori istituzionali. Né la precisione nella formulazione dei precetti né la preparazione e l’impegno dei “guardiani” sono in grado, infatti, di assicurare il rispetto di previsioni ove queste ultime si debbano cimentare con condotte alimentate da ricerca programmata della elusione, ovvero della loro trasgressione muta, da un atteggiamento che privilegia le ragioni della furbizia rispetto a quelle dell’onestà. Le possibilità dell’*abuso del diritto*, anziché i competenti limiti dell’*uso responsabile della conoscenza del diritto*.

Per molti l’espressione “*abuso del diritto*” identifica quasi un ossimoro, se non un paradosso, nel quale restano accostati termini normalmente incompatibili. Ma si

---

<sup>3</sup> In definitiva, la semplice identificazione della clientela si è evoluta in obblighi di monitoraggio permanente dei rapporti per l’individuazione tempestiva di anomalie e incongruenze. Si tratta di uno dei profili più innovativi del d.lgs. 231, utile per migliorare la funzionalità dell’intero sistema. Da adempimento burocratico, confinato nella fase genetica del rapporto, l’adeguata conoscenza del cliente diviene la regola di tutta la vita della relazione d’affari, da “calibrare discrezionalmente”, in conformità al principio comunitario dell’ “approccio basato sul rischio”. I destinatari delle norme sono cioè chiamati a graduare entità e incisività delle misure di prevenzione a seconda del livello di rischio associabile all’operazione o al cliente. Un’ “adeguata verifica” efficiente costituisce il necessario presupposto del corretto adempimento degli obblighi di collaborazione attiva. Se nel pregresso sistema era il sospetto ingenerato dalla singola operazione che faceva scattare gli obblighi di approfondimento, ora è la continua osservazione dell’operatività complessiva del cliente che deve indurre gli operatori a valutare la coerenza delle operazioni richieste e a domandarsi se eventuali anomalie possano considerarsi indizi di riciclaggio. La segnalazione di un’operazione sospetta non costituisce denuncia di reato, ma può configurarsi come un dovere civico di solidarietà e di collaborazione con i poteri pubblici, al pari di altri obblighi di segnalazione previsti dal nostro ordinamento, considerando che al segnalante non è comunque richiesta alcuna indagine in ordine ai reati eventualmente commessi. Il legislatore ha stabilito che anche la presenza di “motivi ragionevoli per sospettare” fa scattare l’obbligo di comunicazione all’Unità di informazione finanziaria; l’obbligo di segnalazione sorge, pertanto, anche se l’ipotesi di riciclaggio non è del tutto acclarata.

tratta di *fenomeno reale* e non di vaga costruzione legislativa o giurisprudenziale. Nasce dalle cose umane e da comportamenti veri.

*In via generale*, l'espressione identifica un *limite esterno all'esercizio* (potenzialmente pieno ed assoluto) *del diritto soggettivo*, rispetto alla duplice posizione di libertà e di forza ad esso connaturato. L'abuso è connesso ad un *uso anormale*, che conduce il *comportamento concreto del singolo fuori della sfera del diritto soggettivo* esercitato, ponendolo *in contrasto con gli scopi etici e sociali in funzione dei quali è riconosciuto e protetto dall'ordinamento*. Tal comportamento 'abusivo' costituisce, quindi, un illecito (aquiliano o contrattuale, a seconda si tratti, rispettivamente, di diritto reale o di credito).

Nel *nostro codice civile non esiste una norma generale che sanzioni l'abuso del diritto*. Secondo la cultura giuridica degli originari compilatori, l'abuso del diritto, più che nozione giuridica, identificava un *concetto di natura etico-morale* e dunque colui che ne abusava meritava disapprovazione, non sanzione giuridica. Tale impostazione culturale, unita alla *preoccupazione per la certezza del diritto* (una clausola generale avrebbe attribuito al giudice un potere di rilevante estensione) ha precluso la trasfusione nella stesura definitiva del codice civile italiano del 1942 della norma del progetto preliminare (art. 7) che affermava, in termini generali, che *"nessuno può esercitare il proprio diritto in contrasto con lo scopo per il quale il diritto medesimo gli è stato riconosciuto"*. Si è trattato di scelta non scontata, *distonica con l'esperienza di altri ordinamenti europei*, quali quello tedesco e svizzero, che prevedono norme generale contro l'abuso del diritto. Nel modello tedesco, attraverso la regola secondo la quale *"l'esercizio del diritto è inammissibile se può avere il solo scopo di provocare danno ad altri"*; nel codice civile svizzero con la formulazione (art. 2) secondo la quale *"il manifesto abuso del proprio diritto non è protetto dalla legge"*. Il legislatore italiano del '42, per parte sua, ha scelto norme specifiche per sanzionare l'abuso in relazione a particolari categorie di diritti<sup>4</sup>. Ma specie in dottrina è rimasto animato il dibattito relativo alla questione se gli artt. 1175 e 1375 c.c. (richiamati per sanzionare come abusivi comportamenti contrastanti con le regole della correttezza e buona fede nei rapporti obbligatori e contrattuali) e l'art. 833 c.c. (talora ritenuto dai giudici espressione di un principio generale di divieto di esercizio abusivo del diritto) possano considerarsi specificazioni di un principio più generale, immanente all'ordinamento, proprio per questo non codificato, ovvero, se siano previsioni settoriali e circoscritte, eccezioni alla regola generale per la quale l'esercizio del diritto è sempre legittimo. E' chiaro che le

---

<sup>4</sup> Come rileva Sandra Levanti in un pubblicazione dedicata all'argomento, *"nella trama del codice civile può, infatti, rinvenirsi: a) l'espressa indicazione di fattispecie abusive (art. 330, relativo all'abuso della potestà genitoriale; art. 1015, relativo all'abuso del diritto di usufrutto; art. 2793, relativo all'abuso della cosa da parte del creditore pignoratizio); b) disposizioni sanzionatrici di alcuni atti, la cui ratio è ravvisabile nella esigenza di repressione di un abuso del diritto (art. 1059, comma 2, che impone al comproprietario, che - agendo ex se - ha concesso una servitù, di non impedire l'esercizio di tale diritto; art. 1993, comma 2, c.c., cui vanno aggiunti gli artt. 21 l. camb. e 65 l. ass.); c) disposizioni di maggiore ampiezza, considerate valide per intere categorie di diritti (art. 833, che, pur relativo al diritto di proprietà, è stato utilizzato come norma di repressione dell'abuso dei diritti reali in genere<sup>4</sup>; artt. 1175 e 1375 che, attraverso la clausola della buona fede, hanno consentito in tempi recenti alla giurisprudenza, su suggerimento della dottrina più avvertita, di sanzionare, in termini di illecito contrattuale, l'abuso di diritti relativi o di credito)"*.



soluzioni mutano a seconda che si privilegi l'esigenza di certezza del diritto, ovvero l'adeguamento del dato positivo a nuovi valori emergenti nella coscienza collettiva.

Ma è il *campo tributario* quello nel quale il concetto di abuso del diritto sta conoscendo il processo evolutivo più eclatante, sia dal punto di vista legislativo che da quello giurisprudenziale. E non senza contrasti.

*L'intervento legislativo* si è sviluppato a partire dall'introduzione dell'*art. 10, comma 1, della Legge n. 408 del 29 dicembre 1990*<sup>5</sup>, poi novellato e sostituito dall'*art. 28 della Legge n. 724 del 23 dicembre 1994* e dall'*art. 3 della Legge n. 662 del 23 dicembre 1996* (a far data dall'01 gennaio 1997)<sup>6</sup>, sino all'*art. 37-bis, comma 1, DPR n. 600 del 29 settembre 1973* (inserito dall'*art. 7 Decreto legislativo n. 358 dell'08 ottobre 1997, in G.U. n. 249 del 24/10/1997, in vigore dall'08 novembre 1997*), alla cui stregua *"sono inopponibili all'amministrazione finanziaria gli atti, i fatti e i negozi, anche collegati tra loro, privi di valide ragioni economiche, diretti ad aggirare obblighi o divieti previsti dall'ordinamento tributario e ad ottenere riduzioni di imposte o rimborsi, altrimenti indebiti"*<sup>7</sup>.

Su tali innovazioni legislative, si è inserita una vasta e non sempre coerente giurisprudenza, interna e comunitaria.

Nella nota *sentenza HALIFAX della Corte di Giustizia (C-255/02 del 21 febbraio 2006)* è stata delineata una nozione di abuso autonoma dalle ipotesi di frode, per le operazioni, pur realmente volute e formalmente immuni da rilievi di validità, connotate *"essenzialmente"* dallo scopo di ottenere un vantaggio fiscale. Questa semplice espressione (*"essenzialmente"*) ha suonato *come un primo rombo di tuono*. I più avveduti, hanno cominciato a pensare che presto sarebbe venuto a piovere...

Era, infatti, diversa da quelle abitualmente ricorrenti nella precedente giurisprudenza comunitaria e nei testi normativi comunitari, ove si svolgevano riferimenti al vantaggio fiscale come *scopo esclusivo*, ovvero ad operazioni compiute *al solo scopo* di ottenere un risparmio fiscale, ovvero, come nell'*art. 11 della direttiva 23 luglio 1990 n. 90/434/CEE, in materia di regime fiscale sulle fusioni, scissioni societarie e conferimento di attivo, il quale autorizzava gli Stati membri*

---

<sup>5</sup> "E' consentito all'amministrazione finanziaria disconoscere ai fini fiscali la parte di costo delle partecipazioni sociali sostenute e comunque i vantaggi tributari conseguiti in operazioni di fusione, concentrazione, trasformazione, scorporo e riduzione di capitale poste in essere senza valide ragioni economiche ed allo scopo esclusivo di ottenere fraudolentemente un risparmio di imposta"

<sup>6</sup> "è consentito all'amministrazione finanziaria disconoscere i vantaggi tributari conseguiti in operazioni di concentrazione, trasformazione, scorporo, cessione di azienda, riduzione di capitale, liquidazione, valutazione di partecipazioni, cessioni di crediti o cessione o valutazione di valori mobiliari poste in essere senza valide ragioni economiche allo scopo esclusivo di ottenere fraudolentemente un risparmio d'imposta".

<sup>7</sup> Dai primi interventi nei quali era previsto come scopo "esclusivo" quello di ottenere "fraudolentemente" un risparmio d'imposta, l'ultimo ha genericamente previsto lo scopo "di ottenere riduzioni di imposte o rimborsi, altrimenti indebiti". Già alla fine del novembre 1997, dunque, almeno a livello legislativo si erano strette le maglie per combattere dell'elusione fiscale.

a considerare il compimento di tali operazioni, ove non effettuate “per valide ragioni economiche”, quale presunzione di frode o di evasione.

Per sollecitazione della Corte di Cassazione italiana, la Corte di Giustizia (con la sentenza C-425/06 del 21 febbraio 2008) ha ulteriormente chiarito che la Sesta Direttiva europea del 17/05/1977 n. 77/388/CEE deve essere interpretata nel senso che *l'esistenza di una pratica abusiva può essere riconosciuta qualora il perseguimento di un vantaggio fiscale costituisca lo scopo essenziale (anche non esclusivo) dell'operazione o delle operazioni controverse, di talché non esclude l'esistenza dell'abuso la ricorrenza di altre ragioni economiche*. Spiegando, ancora, che è sempre compito del giudice nazionale (di rinvio) determinare se, ai fini dell'applicazione dell'IVA, operazioni contestate possano considerarsi rientranti in una pratica abusiva, valutando la ricorrenza di un'operazione unica, al di là della struttura contrattuale di essa.

In considerazione di orientamenti oscillanti della Sezione Tributaria della Corte di Cassazione,<sup>8</sup> *le Sezioni Unite*, con tre sentenze (n. 30055/08, n. 30056/08

---

<sup>8</sup> La Sezione Tributaria, in particolare, in un primo momento, ha avuto un orientamento ondivago in tema di abuso del diritto. Infatti, secondo una prima giurisprudenza, prima dell'introduzione del nuovo testo dell'art. 37-bis cit., non esisteva una clausola generale antielusiva nell'ordinamento fiscale italiano. Per i giudici di legittimità tale norma non era applicabile retroattivamente e non enunciava un principio di portata generale. Successivamente, però, tale indirizzo è stato riveduto (tra le altre con le sentenze n. 20318 del 21/10/2005, n. 22938 del 14/11/2005, n. 21221 del 29/03/2006 e n. 26948 del 06/07/2006). In applicazione del principio del divieto di abuso del diritto, si è imposta la necessità di analizzare la natura e la specie delle operazioni, nelle loro reciproche connessioni e nelle finalità perseguite, per accertare se le stesse siano o meno dirette, secondo la loro essenza, a conseguire un risparmio d'imposta, e se cioè le affermate finalità economiche di altra natura consentano una spiegazione alternativa rispetto al risparmio fiscale, o se invece siano marginali o addirittura inesistenti. Ove dovesse risultare accertato che le operazioni hanno essenzialmente lo scopo di ottenere un risparmio fiscale, come, per esempio, l'indicazione di perdite e di componenti negativi deducibili, ne deriverebbe l'inesistenza del diritto a deduzioni. Occorrerà, quindi, sempre esaminare in modo analitico le ragioni addotte nell'accertamento e svolte nella difesa dell'Amministrazione finanziaria. La Sezione Tributaria è ritornata sull'argomento, con ulteriori precisazioni, con le sentenze n. 10257 del 16 gennaio 2008 e n. 25374 del 21 maggio 2008. Con la prima sentenza (n. 10257/08), la Corte ha formulato il seguente principio di diritto (ripreso anche dalla sentenza n. 8772/08): *“Non hanno efficacia nei confronti dell'amministrazione finanziaria quegli atti posti in essere dal contribuente che costituiscono “abuso del diritto”, cioè che si traducono in operazioni compiute essenzialmente per il conseguimento di un vantaggio fiscale; ed incombe sul contribuente fornire la prova della esistenza di ragioni economiche alternative o concorrenti di carattere non meramente marginale o teorico”*. Successivamente, tale principio è stato, in parte, corretto, con la sentenza n. 25374 del 2008, segnalando: *“Per una corretta applicazione del principio il Collegio ritiene necessari alcuni chiarimenti sull'affermazione contenuta nella già richiamata sentenza della Corte n. 10257/2008, secondo cui l'onere di dimostrare che l'uso della forma giuridica corrisponde ad un reale scopo economico, diverso da quello di un risparmio fiscale, incombe al contribuente. Nel confermare tale principio, la Corte rileva che l'individuazione dell'impiego abusivo di una forma giuridica incombe all'amministrazione finanziaria, la quale non potrà certamente limitarsi ad una mera e generica affermazione, ma dovrà individuare e precisare gli aspetti e le particolarità che fanno ritenere l'operazione priva di reale contenuto economico diverso dal risparmio d'imposta. Si tratta della stessa regola contenuta nell'art. 37-bis del DPR n. 600/73 e propria, come si è detto, di altri ordinamenti giuridici”*. Il soggetto che ha utilizzato forme giuridiche non usuali deve sempre essere posto in grado di dimostrare l'esistenza di seri (e non meramente ipotetici o marginali) contenuti economici. E ciò deve essere fatto da parte del contribuente sia nella preventiva fase amministrativa che in quella successiva contenziosa. Appare incontrovertibile che la nozione di abuso del diritto prescinde da qualsiasi riferimento alla natura fittizia o fraudolenta di un'operazione (nel senso di una prefigurazione di comportamenti diretti a trarre in errore o a rendere difficile all'ufficio di cogliere la vera natura dell'operazione) né comporta l'accertamento della simulazione degli atti posti in essere in violazione del divieto di abuso. Rispetto alla sentenza comunitaria HALIFAX, in definitiva, c'è un allargamento del solco tracciato, in quanto si considera sempre abusivo il ricorso a forme giuridiche quando il risparmio fiscale sia lo scopo principale della forma di transazione scelta, anche se allo stesso si accompagnano secondarie finalità di contenuto economico. Ma merita ribadire che lo strumento dell'abuso del diritto deve essere utilizzato dall'amministrazione finanziaria con particolare cautela,

e n. 30057/08), hanno aderito all'indirizzo più recente (si veda, tra le altre, Cass. 10257/08 e 25374/08), fondato sul riconoscimento dell'esistenza di un generale principio antielusivo, per vero neppure limitato espressamente ed esclusivamente al settore tributario. Precisando che la fonte di tale principio, in tema di tributi non armonizzati, quali le imposte dirette, va rinvenuta non nella giurisprudenza comunitaria quanto piuttosto negli stessi principi costituzionali che informano l'ordinamento tributario italiano. Ed in effetti, i principi di capacità contributiva (art. 53, primo comma, Cost.) e di progressività della imposizione (art. 53, secondo comma, Cost.) costituiscono il fondamento sia delle norme impositive in senso stretto sia di quelle che attribuiscono al contribuente vantaggi o benefici di qualsiasi genere, essendo anche tali ultime norme evidentemente finalizzate alla più piena attuazione di quei principi. Anche questo è parso come *un secondo tuono*, perché in termini chiari e rivoluzionari (come sostenuto da tanti) la Corte di legittimità ha affermato che lo stesso è principio dell'ordinamento tributario che, come tale, coinvolge anche tutte le operazioni del passato. *“Con la conseguenza che non può non ritenersi insito nell'ordinamento, come diretta derivazione delle norme costituzionali, il principio secondo cui il contribuente non può trarre indebiti vantaggi fiscali dall'utilizzo distorto, pur se non contrastante con alcuna specifica disposizione, di strumenti giuridici idonei ad ottenere un risparmio fiscale, in difetto di ragioni economicamente apprezzabili che giustifichino l'operazione, diverse dalla mera aspettativa di quel risparmio fiscale”*. La nettezza dell'affermazione ha spinto le Sezioni Unite a continuare serratamente l'opera di chiarificazione: *“Non contrasta con l'individuazione nell'ordinamento di un generale principio antielusione la constatazione del sopravvenire di specifiche norme antielusive, che appaiono, anzi, come questa Corte ha osservato, mero sintomo dell'esistenza di una regola generale (Cass. 8772/08)”*. *“Né siffatto principio può in alcun modo ritenersi contrastante con la riserva di legge in materia tributaria di cui all'art. 23 Cost., in quanto il riconoscimento di un generale divieto di abuso del diritto nell'ordinamento tributario non si traduce nella imposizione di ulteriori obblighi patrimoniali non derivanti dalla legge, bensì nel disconoscimento degli effetti abusivi di negozi posti in essere al solo scopo di eludere l'applicazione di norme fiscali”*.

*Molti studiosi e molti professionisti hanno udito i fragori e commentato tali pronunce con vivo allarme, evidenziando che il generico concetto di abuso del diritto, con gli allargamenti della giurisprudenza comunitaria e interna, incrinerebbe la certezza del diritto e scoraggerebbero iniziative imprenditoriali, sia nazionali che internazionali. Alcuni hanno affermato, senza mezze misure, che la norma antielusiva generale è incompatibile con un sistema tributario che, dal punto di vista della definizione dei presupposti tassabili in tema di reddito, segue il metodo casistico. Una norma generale antielusiva non scritta non risolverebbe ma creerebbe incertezze, aumenterebbe il potere interpretativo dell'amministrazione*

---

dovendo tener conto che l'utilizzo di forme contrattuali e/o organizzative che consentono un minor carico fiscale costituisce esercizio della libertà d'impresa e di iniziativa economica, libertà fondamentali riconosciute dalla Costituzione e dall'ordinamento comunitario. Oltretutto, l'evoluzione degli strumenti giuridici è necessariamente collegata alle rapide mutazioni della realtà economico-finanziaria, nella quale possono trovare spazio forme nuove, non strettamente legate alla ristretta logica di profitto della singola impresa.

finanziaria e dei giudici tributari, lasciando i contribuenti nell'assoluta insicurezza, con rischio di paralisi dell'iniziativa economica e di compromissioni della proprietà privata. Da più parti è stato invocato un pronto intervento legislativo per dare "serenità e certezze" ai contribuenti, per "chiarire" la tassatività delle ipotesi previste dall'articolo 37-bis cit. e ad escludere sanzioni penali ed amministrative, nei casi tipici di abuso del diritto.

Di fronte a tali e tanti allarmi può esser utile verificare alcune delle *fattispecie concrete* venute in rilievo nei casi esaminati dai Giudici di legittimità. Casi nei quali la questione dell'abuso del diritto, in ambito tributario, è venuta in evidenza da ultimo, proprio dopo le ricordate pronunce "ribelli".

Nel caso esaminato dalle Sezioni Unite, con la sentenza n. 30055/2008, si aveva riguardo ad un avviso di accertamento ai fini IRPEG/ILOR nel quale l'Amministrazione finanziaria disconosceva come fiscalmente deducibili le *minusvalenze conseguenti ad operazioni di acquisto e di rivendita di titoli, dopo la riscossione dei dividendi, effettuate con società che gestiva fondi comuni di investimento*, asseritamente poste in essere a soli fini di elusione fiscale. Nella sentenza della Sezione Tributaria n. 4503/2009 si riteneva configurabile l'abuso del diritto nel comportamento di un *rivenditore di GPL* che, avvalendosi della possibilità riconosciutagli dalla legge n. 67 del 1988 di commercializzare ad IVA agevolata modeste quantità di prodotto, aveva simulato la vendita di bombole di GPL da 10 a 15 kg a numerosi soggetti estranei al commercio del gas liquido, soltanto per lucrare la differenza di imposta (in "soldoni" aveva versato l'IVA agevolata prevista per l'uso domestico del gasolio, in effetti destinato ad uso di autotrazione). Ancora, nella sentenza della Sezione Tributaria n. 4737/2010 era venuta in evidenza una serie di contratti, tra loro coordinati, attraverso i quali una società sportiva, nell'ingaggiare un *calciatore*, aveva pattuito per le prestazioni di quest'ultimo un *compenso*, del quale una parte costituiva oggetto del contratto ufficialmente stipulato con l'atleta, un'altra costituiva oggetto di un contratto simulato di sfruttamento di immagine stipulato con una società cessionaria dei diritti di immagine, con sede a Dublino, controllata dalla stessa holding della società cedente. Nella sentenza n. 12249/2010 la Sezione Tributaria giudicava il caso di "una società che aveva impugnato avvisi di rettifica IVA, scaturiti da verifica fiscale della Guardia di Finanza, estesa, poi, anche ad una associazione polisportiva, in esito alla quale era stata stimato inopponibile al Fisco un contratto di *comodato*, intervenuto tra la società e l'omonima associazione polisportiva. In virtù di esso la società, proprietaria di complesso sportivo insistente su terreno demaniale, aveva concesso in uso all'associazione (i cui soci fondatori erano, nella quasi totalità, detentori anche delle quote della società di capitali) tutte le attrezzature sullo stesso installate; e ciò senza altro corrispettivo che l'assunzione dell'onere del canone demaniale, un rimborso spese forfettarie della somma di L. 5.000.000 annue nonché il trasferimento alla società di tutte le entrate lorde dell'associazione polisportiva (consistenti nell'ammontare complessivo delle quote associative). Con la conclusione di un atto tipico e formalmente lecito, le parti avevano, in realtà, perseguito esclusivamente il fine di eludere la legge fiscale, onde ottenere in favore della società un indebito risparmio d'imposta, atteso che,

ricorrendo all'espedito del contratto di comodato, la società avrebbe trasferito ad un'associazione di persone non avente fini di lucro tutte le incombenze amministrative e gestionali del complesso sportivo, beneficiando, poi, del reddito prodotto dalla polisportiva, senza assoggettarlo a prelievi fiscali di sorta (con la gestione degli impianti della società, la polisportiva produceva ricchezza sottratta ad imposizione diretta e indiretta, essendo realizzata in forma di riscossione di quote associative). Con la sentenza n. 20029/2010 la Sezione Tributaria si era occupata di un caso nel quale l'Ufficio aveva contestato alla società contribuente di aver simulato la conclusione di contratti di sòccida con diversi allevatori per eludere le limitazioni imposte dalla normativa comunitaria in tema di "quote latte" (nel caso la S.C., pur condividendo il rilievo della deviazione dallo schema tradizionale dalla sòccida, quale contratto associativo agrario, non aveva ritenuto configurabile l'abuso del diritto in quanto non era stato provato dall'ufficio il vantaggio fiscale che sarebbe derivato alla società accertata dalla manipolazione degli schemi contrattuali classici).

La panoramica offerta non ha pretese di esaustività, ma non è affatto priva di significato, se serve a ridurre a compostezza allarmi così alti ed a misura i reali termini della situazione.

Quali e quanti contribuenti in reale pericolo per la recente giurisprudenza della Suprema Corte sull'abuso del diritto e meritevoli di così pronte rassicurazioni e certezze conoscono gli studiosi e i professionisti? Questo verrebbe da dire, limitandosi a considerare i casi di apparenti speculatori nella vendita di titoli (previa riscossione dei dividendi), di "intraprendenti" rivenditori di GPL, di calciatori dubbiosi circa la necessità di dichiarare tutto il loro lauto compenso, di società "disposte" a conseguire indebiti rimborsi di imposta ma non a far tassare i redditi della loro attività, di allevatori che risuscitano contratti desueti. Quali veri attentati alla libertà di iniziativa economica ed alla proprietà provengono da queste iniziative dell'Amministrazione finanziaria e quali veri altri vigorosi, incompresi e bistrattati contribuenti davvero si dolgono delle clausole generali delle quali si discorre e del "terribile" pericolo che da esse promana?

E quanto un tale stato di cose ed una tale evoluzione interna, normativa e giurisprudenziale, non costituiscono reazione peculiare a molto nazionali distorsioni interpretative, prassi disapplicative, furbizie di professionisti "*poco professionisti*" ed operatori professionali "*poco professionali*", risposta a cittadini "*poco contribuenti*", non per incapienza ma per vera ostilità rispetto alle ragioni erariali ed a qualsiasi sacrificio personale di ordine economico?

E' davvero poco ammissibile poi l'insistita pretesa di conseguire il riconoscimento generalizzato dell'elusione come fenomeno strutturalmente diverso dall'evasione, per meritare un trattamento sanzionatorio più mite o addirittura l'esclusione di esso. Quasi evocando un sentimento collettivo di colpa verso l'osservanza delle regole fiscali, ponendo le piccole ed individuali trascuratezze quotidiane alla pari di politiche fiscali "aggressive" di investitori istituzionali, di banche e di imprese multinazionali.

Come dire: *“ci avete provato, vi è andata male, vi abbiamo scoperto, ma lo avete fatto con eleganza, che dire, con stile, potete andare, non c'è nulla da pagare in più, neppure le spese fatte per accertare l'imposta evasa. Anzi, ci siamo divertiti, quasi stimolante...”*.

Queste pretese contrastano contro un sentimento di giustizia, perché al fine anche le condotte che costituiscono “casi tipici di abuso del diritto”, per alcuni tanto differenti dalle ipotesi di frode e di evasione vera e propria (perché realizzate attraverso operazioni reali e conformi ai modelli legali), a ben considerare, *non sono meno sleali delle prime, non contengono immutazioni del vero o rappresentazioni infedeli ed incomplete della realtà meno insidiose delle stesse*. Anzi, sono le vere insidie contro le quali professionisti e operatori professionali sono chiamati in prima battuta ad operare, evitando di porsi al servizio delle loro possibilità di successo. E anche per queste ragioni è eccessiva l'indulgenza verso l'elusione che molti invocano, se non pretendono.

E' questa *l'etica sociale* del professionista e delle banche della quale conviene parlare. Quella che impegna, oggi più che mai, ogni professionista ed ogni operatore bancario, costringendolo ad abbandonare ipocrisie consolidate, conoscenze distratte e superficiali delle regole, dei loro possibili sistemi di violazione (tale è anche l'elusione) e dei clienti, con pretesa di permanente neutralità tra legalità ed aspirazioni all'illegalità.

3§ Cos'è davvero la banca etica e il professionista responsabile? Le regole etiche e i loro ambiti di autonomia. Interpretazione e rispetto della legge secondo atteggiamento ispirato a criterio di autentica lealtà. Conoscenza vera e profonda della dimensione sociale e relazionale dell'impresa bancaria e del professionista,

E' *disorientante* pensare che le espressioni “*banca etica*” e “*finanza etica*” riferiscano di esperienze peculiari, nuove od in via di sviluppo.

Certo, esiste un'*accezione minima* (non per valore ma per diffusione) in cui è etica la banca che seleziona gli investimenti sui quali concentrare il risparmio raccolto, escludendo impieghi in settori pur remunerativi ma estranei ad una visione etica dell'impiego del denaro (come i finanziamenti di imprese che producono e commercializzano armamenti o di imprese inquinanti), che di essi offre massima trasparenza ed informazione ai clienti, che in parte li rimette alle loro indicazioni entro settori predefiniti, che eroga prestiti di piccolo importo e con interesse relativamente basso a quelli disagiati, che rimette loro la scelta del tasso di interesse da praticare sul proprio deposito entro importi minimi e massimi, che impone la nominatività del rapporto, esigendo la costante identificazione del cliente ed escludendo forme di deposito al portatore. Alcune di queste caratteristiche sono divenute connotati moderni ed imprescindibili della odierna legalità delle banche.

Ma in senso più ampio e compiuto, la banca etica (lo stesso è a dirsi del professionista socialmente responsabile) è essenzialmente *una banca che vive con*

*onestà, senza infingimenti e con vero impegno la sua responsabilità sociale, che è anche il dovere di salvaguardia della legalità per la parte che l'ordinamento le affida.* Che sia sul versante della trasparenza delle operazioni finanziarie con le quali viene a contatto e che gestisce, su quello della conoscenza della clientela, come di quello della completezza e verità delle informazioni, per gli investimenti finanziari proposti, amministrati o gestiti. Poco cambia.

Questa nozione di “*etica professionale*” è il modo moderno con il quale si declina la legalità “partecipata” delle banche come quella dei professionisti, di coloro cioè che son prossimi alla fonte di pericolo. Si identifichi il pericolo nella mancanza di informazione ovvero nella disinformazione del cliente investitore, ovvero nella pretesa del cliente malfattore di strumentalizzare il sistema finanziario o la segretezza connaturata al rapporto professionale per nascondere e mettere a frutto i proventi della sua attività illecita.

*L'impegno di dire tutto e fino in fondo a chi ha diritto di essere informato, quando affida il proprio risparmio ovvero si affida per gli investimenti; l'impegno a chiedere tutto e fino in fondo a chi ha il dovere di farsi conoscere quando viene sottoposto a verifiche imposte dalla normativa antiriciclaggio; l'impegno, ancora, a chiarire i contenuti dei doveri tributari ma non a consigliare, ideare e men che meno gestire sistemi di creazione, nascondimento ed incremento dei proventi della loro inosservanza.* Questi i contenuti di una banca etica e di un professionista socialmente responsabile, questo il loro contributo essenziale al sistema dei controlli ed all'effettività delle regole.

Siffatto impegno professionale, se autentico, è essenziale per l'effettività del sistema normativo nel settore finanziario. Perché è irrinunciabile strumento di difesa rispetto a fonti diffuse di aggressione dei beni giuridici “estesi”, quali quelli che vivono nel sistema fiscale e finanziario, a ben vedere non riducibili sotto l'integrale controllo di un unico titolare né di un unico tutore. Quanto più esteso è il bene da salvaguardare, infatti, tanto più ampio, diffuso e condiviso deve essere il sistema di controllo e difesa. Quanto più il bene è di tanti, se non di tutti, tanto più tanti, se non tutti, devono essere chiamati a fare consapevolmente qualcosa per tutelarlo, a principiare da chi si trova vicino alla fonte del pericolo. *Non bastano, conviene non sottacerlo, i controllori classici ovvero istituzionali.*

Servono risposte “*partecipate, autentiche ed oneste*”, non di mera forma, non di mera testimonianza, non di apparente, “deresponsabilizzante” e sciatta osservanza delle regole, per quel tanto che serve a non apparire ovvero a non far apparire trasgressori i propri clienti. Senza rimpianti per una legalità di stampo oppressivo, retta dalla logica della contrapposizione tra guardiani e malfattori, dinanzi a spettatori “terzi”. E chi sono poi, ormai, nel moderno sistema finanziario e fiscale questi “terzi”, con autentica pretesa ed aspettativa di testimonianze disinteressate?

Ma, come diceva Camus, “*perché un pensiero cambi il mondo, bisogna che cambi prima la vita di colui che lo esprime. Che cambi in esempio*”. E questa è la sfida più

ardua e vera di un moderno professionista e di una moderna banca, responsabile socialmente. In realtà è l'impegno di ciascuno di noi. Perché tale pensiero e tale impegno di partecipazione attiva alla vita ed alla garanzia della legalità può farsi strada nell'esperienza reale solo se le istituzioni di controllo, quelle classiche, infondono fiducia profonda, se sono capaci di riconoscere gli sforzi di chi fa il Professionista (con la P maiuscola), in modo da evitare che l'adesione competente a tal sistema di controlli e valori partecipati, costruito sulla responsabilità di ciascun operatore professionale, finisca per diventare criterio selettivo in pregiudizio, proprio, di chi la coltiva ed a vantaggio di chi non vi si adegua, ne resti fuori, offrendo preoccupanti opportunità alternative<sup>9</sup>.

Se il rispetto della legge e, con esso, la tutela dei valori che essa preserva è bene di tutti, al quale tutti devono contribuire, esso si alimenta, principalmente, della consapevole osservanza dei doveri da parte dei cittadini, dell'abbandono da parte degli stessi di ogni ammirazione per percorsi brevi, del disinteresse genuino da parte di costoro verso ogni elusione furba. Ma in questo l'esempio concreto e le indicazioni corrette degli operatori finanziari e dei professionisti possono costituire straordinario conforto per ulteriori comportamenti regolari e disincentivo per boriose pretese di azioni illegali.

Ci hanno insegnato che uno Stato di diritto è quello in cui le norme sono rigide, nel senso che impegnano per i fatti futuri nei confronti di tutti. Ma uno Stato di diritto non vive solo per l'abolizione dell'arbitrarietà e dell'imprevedibilità delle regole che il Sovrano di turno pone e disfa, ma dell'effettività dei diritti che riconosce e dei limiti che pone a ciascun cittadino e che ciascun cittadino è capace di dare a sé stesso, senza rinunciare a nessuna delle possibilità legalmente praticabili. E se l'individuo non vive i limiti che gli sono segnati ed i doveri che gli fanno carico con l'animo del bieco vincolo rispetto ai suoi spiriti di iniziativa e di intrapresa, se ne coglie davvero il senso, per esigenze che può apprezzare come reali e non fittizie, sì da poter onorare i limiti ed i doveri con convinzione, non per soggezione, non per paura, non per timore né per quieto vivere. Da cittadino pieno e non da suddito, ribelle, scomposto, abbandonato a sé stesso. Lo Stato di diritto esiste, anche, se le possibilità che sono date all'individuo non vengono sfruttate o create in via strumentale solo per appagarne qualsiasi aspirazione, dimenticando, con le esigenze dello Stato, quelle di tutti gli altri. *Perché, anche in questo caso, aldilà della correttezza tecnica con la quale possono essere formulate le regole, aldilà della loro effettiva capacità di governare i fenomeni umani, se la legalità non è partecipata e praticata da tutti e con rispetto delle esigenze degli altri, se la legalità non è "accettata", la*

---

<sup>9</sup> Questa riflessione non mira a sottacere il valore, la responsabilità e la funzione del *controllo istituzionale*. Una buona economia, con una impresa (bancaria o meno poco cambia) ed un professionista animato da autentica responsabilità sociale, non solo non può fare a meno di controlli, ma deve esigerne di seri, qualificati ed efficaci. Se l'etica è *ricerca* che impegna, anzitutto, gli *uomini*, conviene riconoscere che l'accorto *componimento* delle istanze connaturate all'economia ed all'etica non è semplice e può costare *fatica vera*. L'Etica che interessa è essenzialmente quella dei *mezzi*. L'economia, infatti, normalmente non discute dei *fini* poiché questi ultimi, sebbene con forme diverse, sono riconducibili al *miglioramento della disponibilità di beni e servizi*. L'economia si preoccupa di definire i mezzi per realizzare i fini, con il minor costo possibile, secondo il *criterio di efficienza (utilizzare al meglio quello che si ha e fare al meglio quello che si può)*. Nell'esperienza concreta, proprio quest'ultimo criterio può originare implicazioni in termini di etica dei comportamenti e delle istituzioni.



*legalità non esiste. Divenendo testimonianza di pochi, palesa la propria inefficacia e si annienta.*

Se questo è vero in generale, *nel campo finanziario*, a maggior ragione, la legalità non può esser riservata a pochi solitari custodi, tutori o guardiani che siano (forze di polizia, UIF, Agenzia delle Entrate, Banca d'Italia, Consob, Magistratura). Quest'ultima, oltre che antica, sarebbe visione inefficace, incapace di individuare e men che meno gestire i fenomeni più significativi del vivere sociale moderno, e tra essi, i crimini fiscali e finanziari, capaci di ledere interessi di vastità impressionante e forse non creduta, se non in tempi di crisi. *Quando mancano i soldi ad un numero progressivamente maggiore di persone, il proliferare delle aggressioni alla salute del risparmio e degli investimenti rende più intenso lo smarrimento e la sofferenza sociale, anche per la difficoltà erariale di mantenere forme diffuse di protezione.*

Se questo è condiviso, quali *reali spazi vi sono nel mercato economico e finanziario per definire per imprese e professionisti un autonomo sistema di regole autenticamente etiche*, non coincidenti, neppure in parte, con i precetti e con le sanzioni poste da corrispondenti norme giuridiche? *Nell'economia ed in particolare nel sistema finanziario un'area autentica per l'etica dell'impresa e del professionista vi è ed opera, principalmente, in due direzioni*, in parte già anticipate da quanto si è venuto illustrando.

Anzitutto, *nell'interpretazione e nel rispetto della legge secondo atteggiamento ispirato a criterio di autentica lealtà verso di essa*. In secondo luogo, *nella conoscenza vera e profonda della dimensione sociale e relazionale dell'impresa bancaria e del professionista*, di tutto ciò e di tutti coloro che consentono loro di vivere, che impediscono loro di esprimersi, con i quali essi vengono in contatto.

Ed infatti, un primo fattivo contegno etico dell'impresa e del professionista si delinea sul versante dell'*atteggiamento culturale che sostiene l'interpretazione delle norme giuridiche*, anche, ma non solo, negli spazi in cui queste ultime non dicono tutto e talora non dicono bene, quantomeno non apparentemente e non esplicitamente. E' in questi ambiti, infatti, che la "*conformità al sentimento di giustizia e di convenienza sociale*" può davvero guidare i comportamenti degli individui in senso eticamente corretto, può offrire un contributo fondamentale alla costruzione ed al mantenimento di un sistema legale e socialmente giusto.

Non si tratta di trascurare che *esistono regole giuridiche* (anche qui, non etiche) *che governano l'interpretazione della legge* nei diversi ambiti dell'ordinamento<sup>10</sup>. Ma neppure esse, che pure governano il fenomeno dell'interpretazione, sfuggono né possono sfuggire ad esso e *neanche esse possono davvero risolvere in termini assoluti*

---

<sup>10</sup> L'articolo 12 delle preleggi (sull'interpretazione della legge), gli articoli 1362 e ss. del codice civile (sull'interpretazione dei contratti), gli articoli 2 del c.p. e 25 della Costituzione (per la materia penale), solo per citarne alcuni. Queste norme giuridiche, spesso, si preoccupano di definire criteri per evitare le situazioni ambigue o carenti ovvero per risolverle, ossia per decifrare un significato ammissibile e tendenzialmente univoco in presenza di casi non chiari

ogni ambiguità o opacità delle norme. Di questo conviene realisticamente prendere atto per non chiedere alle norme giuridiche, anche a quelle sull'interpretazione, ciò che esse non possono né potranno mai.

E' vero. *Il legislatore non sempre si muove sostenuto da sviluppate competenze di tecnica normativa né animato da profonda sensibilità sistematica.* Ma non necessariamente per cattiva volontà o trascuratezza. Spesso, infatti, si trova di fronte a complesse e moderne dinamiche sociali, difficilmente riducibili o componibili entro schemi giuridici classici. A fronte di non poche novelle *assistematiche*, trovare un significato alle zone d'ombra nella lettera della norma, ovvero nell'intenzione coerente del legislatore possono risultare propositi velleitari.

Ma converrà riconoscere che non sempre questa è la situazione data e che *sovente da alcune parti si profila il bisogno di ritenere le regole giuridiche apparentemente "non chiare e non nette", per tradirne il significato o la funzione reale, per eluderne gli impegni dei quali esse gravano, per ammettere anche quello che non potrebbe ammettersi, secondo egoistico criterio di convenienza individuale o corporativa.*

Si tratta di situazione affatto infrequente. Ed anzi *costituisce comodo espediente quello di incolpare la legge ed i suoi padri.* E' la legge che non è chiara, è la legge che non dice con nettezza, è la legge che ammette anche l'ipotesi opposta, ovvero quella alternativa, o comunque anche quell'ipotesi che interessa, non escludendola espressamente. Non sempre la legge ha tutte queste colpe, sovente vi è l'interesse ad accusarla ingiustamente, a *"calunniarla"*.

Questo atteggiamento, più o meno convinto, più o meno strumentale, è costantemente sostenuto da un *ulteriore addebito rivolto allo Stato, quello di essere "sleale" verso l'individuo, di non dire cosa davvero vuole dallo stesso e di esigere dal medesimo comportamenti non umanamente pretendibili, di pretendere comportamenti da gendarme da parte di chi tale non è, di togliere ingiustamente, giustificando la ribellione di chi si riprende quanto assume essergli stato ingiustamente sottratto.* Talvolta è vero, sovente non lo è.

E' in questa distinzione di situazioni, tra esse realmente diverse (leggi autenticamente chiare e leggi realmente confuse) che vi è un primo spazio per un'etica autentica dei professionisti e degli operatori finanziari. Essa, anzitutto, presuppone ed è definizione di un *rapporto di lealtà di ogni singolo con gli altri consociati, con gli altri operatori professionali attraverso la creazione di una relazione onesta e corretta con lo Stato, con le sue forme organizzative, con le sue leggi. La definizione di un "bene proprio" che non dimentica quello "degli altri",* che non travolge quest'ultimo per il primo, che tiene al secondo, anche in ottica pragmatica, come strumento autentico di espressione, di tutela e di soddisfacimento di se stesso<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> *Non esiste e non può esistere un'etica sociale dell'impresa bancaria o del professionista "senza convenienza", senza la creazione ed il mantenimento di condizioni per attendere un "ritorno" per gli autori dei comportamenti socialmente responsabili. L'etica non è mai la difesa "disinteressata" di un bene sociale o altrui, poiché non vi può essere alcun disinteresse da parte del singolo imprenditore e del singolo professionista nel gestire adeguatamente la propria libertà*

Merita segnalare *alcuni casi* che possono spiegare meglio quanto ora sostenuto.

E' noto che da qualche mese si è chiusa la possibilità di definire la cosiddetta *legalizzazione delle attività finanziarie e patrimoniali detenute all'estero in violazione degli obblighi di monitoraggio fiscale da soggetti residenti in Italia* (cosiddetto "*scudo fiscale*", introdotto con l'articolo 13-bis del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78, in sede di conversione dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, nel testo risultante dalle modifiche apportate dal decreto legge 3 agosto 2009, n. 103, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 ottobre 2009, n. 141).

Per tutti coloro che avevano esportato o detenuto all'estero capitali e altre attività in violazione dei vincoli valutari e degli obblighi tributari, la previsione ha rappresentato una importante opportunità per regolarizzare la propria posizione fiscale. In particolare, le disposizioni sullo "*scudo fiscale*" si rivolgevano alle *persone fisiche e agli altri soggetti fiscalmente residenti nel territorio dello Stato che, anteriormente al 31 dicembre 2008, avevano esportato o detenuto all'estero capitali e attività in violazione dei vincoli valutari e degli obblighi tributari sanciti dalle disposizioni sul cosiddetto "monitoraggio fiscale"* nonché degli obblighi di dichiarazione dei redditi imponibili di fonte estera.

L'emersione delle predette attività *produceva effetti estintivi delle violazioni di natura tributaria e previdenziale*<sup>12</sup>. Non solo, ma restava *esclusa ad ogni effetto la punibilità per molti reati tributari* (quelli di cui agli articoli 2,3,4, e 5,10 del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74), *per molti reati contro la fede pubblica e societari* (previsti dagli articoli 482, 483, 484, 485, 489, 490, 491-bis e 492 del codice penale, nonché dagli articoli 2621, 2622 e 2623 del codice civile), quando erano stati commessi per eseguire od occultare i predetti reati tributari, ovvero per conseguirne il profitto ed erano riferiti alla stessa pendenza o situazione tributaria<sup>13</sup>.

Al riguardo, la legge e le circolari precisavano che *il contribuente che intendeva opporre agli organi competenti gli effetti preclusivi ed estintivi delle operazioni di emersione doveva farlo in sede di inizio di accessi, ispezioni e verifiche ovvero entro i trenta giorni successivi a quello in cui l'interessato aveva formale conoscenza di un*

---

nel rispetto di quella degli altri. Anzi, è un bene che tiene al proprio bene, consapevole del fatto che senza il bene altrui, in prospettiva di medio e lungo periodo, non vi è spazio per il primo. *Un bene che alza lo sguardo e vede oltre l'immediato, se possibile oltre il contingente. Lo spazio di una autentica etica dell'impresa bancaria e del professionista è dunque condizionato anche dal grado di loro convinzione circa il fatto che un atteggiamento socialmente responsabile possa davvero convenire anche in ottica strettamente economica.* Può sembrare, questo, un bene "*meno nobile*", eppure pare, a molti e convenientemente, l'unico del quale ci si debba preoccupare.

<sup>12</sup> Ciò relativamente agli importi dichiarati, con riferimento ai periodi di imposta per i quali non erano ancora scaduti i termini per l'accertamento e l'estinzione delle relative sanzioni amministrative. Con l'emersione restava precluso nei confronti del dichiarante e dei soggetti solidalmente obbligati ogni accertamento tributario e contributivo per i periodi d'imposta che avevano termine al 31 dicembre 2008, limitatamente agli imponibili rappresentati dalle somme o altre attività costituite all'estero e oggetto di rimpatrio o regolarizzazione

<sup>13</sup> L'esclusione della punibilità non si applicava in caso di esercizio dell'azione penale della quale il contribuente aveva avuto formale conoscenza entro la data di presentazione della dichiarazione integrativa.

*avviso di accertamento o di rettifica o di un atto di contestazione di violazioni tributarie*, compresi gli inviti, i questionari e le richieste di cui agli articoli 51, comma 2, del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 e all'articolo 32 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600.

Al soggetto che si è avvalso delle facoltà concesse dal provvedimento è stata assicurata un' *ampia riservatezza*<sup>14</sup>, anche nel tempo, delle notizie comunicate agli intermediari relativi alle attività oggetto di emersione. Per regolarizzare la propria posizione il contribuente era tenuto a versare un' *imposta "straordinaria"* (pari a circa il 5% e poi il 6%, certo conveniente rispetto alle aliquote che gravano ordinariamente i redditi dell'impresa o del lavoro autonomo e dipendente) sulle attività finanziarie e patrimoniali detenute all'estero a partire da una data non successiva al 31 dicembre 2008 e ad effettuare altri adempimenti richiesti per il rimpatrio o la regolarizzazione *nell'arco temporale che andava dal 15 settembre 2009 al 30.4.2010*.

Come detto, il dettato normativo e le circolari dell'Agenzia delle entrate chiarivano senza incertezze che *i destinatari delle disposizioni concernenti l'emersione delle attività detenute all'estero* erano quelli interessati dalla normativa sul "*monitoraggio fiscale*" ossia *le persone fisiche, gli enti non commerciali e le società semplici ed associazioni equiparate, fiscalmente residenti nel territorio dello Stato*. In tale ambito soggettivo erano ricomprese le persone fisiche titolari di reddito d'impresa o di lavoro autonomo. Restavano, invece, *esclusi gli enti commerciali, nonché le società, sia di persone o società di capitali, ad eccezione delle società semplici*.

*Oltre cento sono stati i miliardi di euro così regolarizzati*. Cento miliardi è una cifra che si fatica ad immaginare e comprendere. Essa stessa offre un quadro attendibile ed inquietante della vastità del fenomeno dell'evasione fiscale in questo Paese. Oltre cinque miliardi di euro è stato il gettito fiscale che lo Stato ha recuperato. Tali dati si registrano, non si giudicano.

Alcune *prime evidenze investigative* stanno emergendo quale dato costante delle operazioni di regolarizzazione in concreto effettuate.

*Allo scudo fiscale hanno acceduto, in grande prevalenza e di fatto, non le persone fisiche titolari di redditi di impresa o di lavoro autonomo, o soggetti equiparati ma le persone fisiche che avevano sottratto alle imprese di capitali i loro beni ed i loro ricavi*. Non i redditi "*di*" impresa, ma i redditi "*dell*"impresa, acquisiti da persone che li avevano fatti propri senza rispettare le regole di una ordinata organizzazione imprenditoriale, da persone che consideravano tali società di capitali come dotate di personalità giuridica distinta e separata rispetto alla loro quando faceva comodo (per limitare la loro responsabilità patrimoniale) ma "*cosa loro*", quando lo ritenuto più conveniente.

---

<sup>14</sup> Tali informazioni sono, infatti, coperte per legge da un elevato grado di segretezza, essendo preclusa espressamente la possibilità per l'Amministrazione finanziaria di venirne a conoscenza, ad eccezione dei casi in cui sia lo stesso contribuente a fornirle nel proprio interesse. Riemerge una nuova forma di segreto, a pagamento.

*Le società di capitali di per sé non potevano accedere allo scudo fiscale non essendo tra i soggetti legittimati. Per tale ragione non potranno invocare a loro favore ed a favore dei loro amministratori gli effetti estintivi e preclusivi connaturati all'emersione. Anzi, la più parte degli amministratori o dei soci infedeli che opporrà lo scudo fiscale in sede di verifica fiscale, sostenendo che le disponibilità finanziarie patrimoniali erano delle società di capitali cui sono state sottratte, si autodenunceranno di gravi reati patrimoniali (appropriazione indebita) e societari (infedeltà patrimoniale) non coperti dallo scudo e graveranno gli uffici finanziari di un dovere di denuncia all'Autorità giudiziaria e di un dovere di verifica rispetto alla posizione fiscale delle corrispondenti imprese. E non sempre sarà agevole per loro dimostrare che si trattava di proventi personali, acquisiti in relazione allo svolgimento di occulte e parallele attività di impresa individuale.*

Non solo, ma è venuta in rilievo una *prassi di frammentazione delle dichiarazioni di emersione* (per importi unitari ridotti) di modo che a fronte di importi regolarizzati di valore complessivo milionario ne sono state predisposte decine se non centinaia, da usare alla bisogna, per quanto strettamente contestato dall'Amministrazione finanziaria e dunque necessario, con la pretesa di farlo progressivamente, non subito e pure per il futuro.

Ancora. È risultato che, nei paesi ove il dato è stato suscettibile di controllo, *alla data del 31.12.2008 molte delle somme "scudate" non erano detenute all'estero* e che vi hanno trovato rifugio solo dopo il settembre 2009 (dopo l'inizio dello scudo) redditi "nuovi e neri" delle imprese, per beneficiare della lieve aliquota del 5% (certo inferiore a quella di importo 7 volte più alto che grava ordinariamente le imprese). Ed è facile immaginare cosa può essere avvenuto nei paesi per i quali non opera alcuno scambio di informazioni fiscali.

*Quale etica in questi comportamenti e in queste interpretazioni non di rado sostenute dal consiglio di professionisti e operatori bancari e finanziari parimenti non disinteressati rispetto ad esse? Quale lealtà verso lo Stato e quale verso gli altri contribuenti? Quelli che hanno pagato tutto, integralmente, senza sconti e a tempo debito.*

C'è la speranza di non sentirsi dire che è sleale uno Stato che nei fatti disconoscerà gli effetti dello scudo per percentuali verosimilmente molto alte del complessivo ed impressionante importo scudato, se è vero che in alta percentuale corrispondente le attività finanziarie così "regolarizzate" era state costituite sottraendo fondi alle imprese di capitali; la speranza che non sarà incolpato lo Stato se non consentirà di reintrodurre questi fondi nel circolo "virtuoso" dell'economia al comodo e conveniente costo del 5%, se chiederà per essi le imposte dovute con le sanzioni e gli interessi richiesti a tutti, anche a quelli "da sempre poco furbi e niente affatto scaltri" e se esigerà di far celebrare processi penali per le condotte di autentica ruberia. La speranza che non si invocheranno interpretazioni "comprehensive", di insano realismo e di frainteso "buon senso" per un fenomeno che è davvero esteso, come forse ancora oggi non si comprende. *La speranza che chi ha a cuore davvero l'etica dell'impresa bancaria e dei professionisti si porrà dalla parte di chi quelle tasse "le ha pagate tutte, integralmente, senza sconti e tempo debito", per il bene della propria*

*impresa, a rischio, non di rado, di vederla fallire, ovvero dalla parte di chi esercita un controllo difficile ma fondamentale per garantire basilari esigenze di uguaglianza, evitando di offrire troppa comprensione, troppi alibi per coloro che dopo aver prima depredato le società di capitali, poi, vorrebbero giustificare a posteriori quanto realizzato con l'asserito (oltre tutto, incontrollabile) intento (bontà loro...) di rifornirle di un carburante "speciale", acquistato a poco prezzo.*

Vi è poi un *secondo ambito di situazioni in cui l'etica delle banche e dei professionisti ha ampio spazio*. Spazio altrettanto impervio quanto vitale. E' quello del *dovere della conoscenza vera e profonda dei rapporti che essi instaurano nella loro attività, delle relazioni che consentono loro di operare, di vivere e farsi*. La necessità che il professionista e l'operatore professionale non rifugga, per paura della responsabilità giuridica, la conoscenza delle condizioni in cui operano e vivono i soggetti che vengono in relazione con lo stesso. Senza pretesa di limitare la definizione dell'ambito (oggettivo e soggettivo) della "responsabilità sociale" chiudendo gli occhi rispetto a quello che costituisce premessa imprescindibile della propria intrapresa. Sì, perché l'etica è anche *dovere di conoscenza, condizione di autentica responsabilità sociale*. L'imprenditore che non conosce le condizioni in cui opera il proprio fornitore, finisce per non riconoscere le condizioni cui egli stesso opera e la mancanza di etica con la quale il fornitore opera, finisce per tramutarsi in mancanza di etica del committente che non apre gli occhi. *Lo stesso è per una banca che, ad esempio ai fini della normativa antiriciclaggio, non conosce o finge di non conoscere il proprio cliente, la sua storia, le sue competenze, la sua capacità economica. Parimenti è per il professionista.*

#### 4 § Conclusioni

Sentirsi dire, ancora una volta, al fondo, che, anche nel settore finanziario, *il problema è anzitutto culturale, ossia di reale atteggiamento verso la legalità da parte dei cittadini* (imprenditori o lavoratori dipendenti, lavoratori autonomi o professionisti che siano) può apparire *considerazione scontata, quasi vuota, che scoraggia*. Porre il problema della cultura della legalità è stimata da molti ormai analisi priva di presa e di rapporto immediato con la complessa realtà da gestire e governare, qualcosa di utile per i nostri figli ma non per noi, qui ed ora. *Eppure una risposta più vera ed efficace non è data* perché le altre risposte solitamente spacciate per soluzioni pronte ed efficienti costituiscono null'altro che palliativi della malattia, che, nascondendola, l'alimentano.

Davvero a cuore aperto, occorre chiedersi se la risposta ad ogni "nuovo" problema vada ricercata sempre in una "nuova" norma, stimandola per forza, necessaria, più adeguata, più aderente alla realtà socio-economica ed alle dinamiche del mondo del lavoro, più moderna e capace di governarla di quelle "vecchie". O se si debbano sempre rimproverare i controllori della loro inadeguatezza ed impotenza. *Merita domandarsi se tale risposta non possa mai essere affidata all'osservanza reale e generalizzata delle regole e alla costruzione delle condizioni affinché essa si realizzi, oltre che al sentimento di responsabilità dei cittadini*

*nel rapporto con le regole date e delle autorità di controllo rispetto alle loro funzioni ed incombenze. Dunque, ampio è lo spazio per un atteggiamento etico e responsabile socialmente, secondo più prospettive e per più soggetti.*

*E' necessario domandarsi, ancora, se un legiferare forsennato, a tutti i livelli delle articolazione dello Stato e degli enti territoriali e locali, valga davvero a chiarire quali siano i comportamenti virtuosi, a contenere i fenomeni sociali ed economici devianti e pericolosi, in difetto di una corrispondente sensibilità circa il fatto, come recita l'articolo 41 della Costituzione, che "l'iniziativa economica privata è libera" ma "non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana".*

Da una vera e leale tensione verso questo equilibrio non si può prescindere, anche considerando che una libertà senza limiti priva spesso di vera dignità chi ne rivendica l'esercizio sregolato, insicuro e senza effettivi controlli, di per sé e pregiudizialmente stimati invasivi.

*Ed è necessario che chi può, veda, sappia e dica.*

*E' il tema della conoscenza dei fenomeni di distorsione del mercato e dell'economia e della responsabilità che da essa scaturisce. Ma è anche il tema di un esercizio competente e responsabile del controllo. Non solo delle istituzioni, ma anche dei professionisti e degli operatori bancari.*

*Proprio grazie allo spiegarsi di controlli e verifiche autorevoli e competenti, accompagnati da atteggiamenti socialmente responsabili, vi può essere lo spazio, e non solo la speranza, di una economia, non necessariamente più giusta, certo migliore.*

Se molte delle regole non trovano in se stesse la forza della loro effettività, né nei controlli, una tal energia possono trovarla nella coscienza intima e profonda e nel sentimento di responsabilità di chi deve osservarle e concorre a farle osservare.

Questo è vero per i professionisti, per le banche, per le finanziarie come è vero per l'attività dei magistrati. *Non tutto possono le leggi, sia nel difendere che nel consentire, e non tutto può esser loro chiesto. Molto è rimesso alla libera coscienza degli individui.*

In un bellissimo libro<sup>15</sup> è dato leggere un efficace commento ad una frase di Platone, tratta dall'apologia di Socrate: *"il giudice non siede allo scopo di amministrare a suo piacimento la giustizia, ma di decidere ciò che è giusto e ingiusto; ed infatti egli ha giurato di non favorire quelli che vuole, ma di giudicare secondo la legge. Perciò né noi dobbiamo abituare voi a spergiurare, né a ciò vi dovete voi stessi abituare".* La tesi, citata dal libro, così chiariva: *"le parole che Socrate rivolge ai suoi giudici, valide nel 399 a. C., nulla hanno perso di tale validità con il trascorrere dei secoli. Ogni Stato libero, cioè rispettoso della libertà dei singoli, ha sempre avuto nella storia la stessa*

---

<sup>15</sup> "Qualunque cosa succeda", di Umberto Ambrosoli

*preoccupazione: che il giudice fosse libero di giudicare secondo la legge e la sua coscienza... per garantire la Magistratura, cioè per attuare la vera libertà del giudice da ogni influenza di qualsiasi organo e individuo, è chiara la necessità di rendere indipendente il giudice, anche se è evidente che nessuna soluzione definitiva sarà mai data al problema perché solo la coscienza del giudice potrà fare in modo che la sua volontà possa determinarsi liberamente: sine spe nec metu. Garantire l'indipendenza del giudice significa in sintesi voler fare in modo che la decisione di lui possa derivare dalla sua libera convinzione senza che questa possa subire interne ed esterne influenze e fare in modo che la decisione stessa non possa avere per chi l'ha pronunciata conseguenze tali da rendere più difficile l'assumere libere decisioni .... Dobbiamo dire che non tanto sulle garanzie legislative è basata l'indipendenza del giudice, quanto sulla sua ferma coscienza. Il problema dell'indipendenza del giudice non è in ultima istanza un problema che si possa in sede legislativa compiutamente risolvere. Che, per quanto perfette possano essere le leggi, sempre potranno contro la libertà di giudizio del giudice aversi tentativi di violazione, cui al di là delle garanzie legislative, solo l'alta coscienza del suo ufficio ed il senso altissimo delle sue funzioni saprà opporre valida difesa. A quei giudici che dispersi in sedi malagevoli e difficili, sono più soggetti ai tentativi di chi ha interesse a che le loro decisioni non siano come in effetti sono e a quelli che, per la delicatezza della loro funzioni, più si trovano a dover agire tra contrastanti interessi, particolarmente pensiamo: il Consiglio superiore della Magistratura è un assai utile mezzo di difesa. Ma nessuna legge li garantirà mai appieno; fortuna è che nel giudice che, solo con la sua coscienza, decide la questione a lui affidata, possiamo e dobbiamo per le tante e continue prove, avere la massima fiducia.*

Queste parole rinfrancano, perché senza offrire certezze, costituiscono testimonianza di un sentimento di rispetto per il lavoro dei magistrati, unica ricchezza della quale, in qualsiasi tempo, non è dato fare a meno. Rispetto che, sia detto subito e chiaro, non nasconde alcuna pretesa di assenza di critiche

Le scriveva, oltre cinquanta anni fa, un giovane laureando in giurisprudenza che presto sarebbe divenuto avvocato, Giorgio Ambrosoli. Un Professionista ed un Uomo di Stato.

Una di quelle persone, per dirla con Camus, il cui pensiero è valso a cambiare il mondo, con l'esempio e con la vita.

Rimini, 18 marzo 2011