

Dipartimento di Impresa e Management Cattedra di Diritto Tributario
(Corso Progredito)

IL "MONITORAGGIO FISCALE" E LA VOLUNTARY DISCLOSURE

RELATORE

Prof. Fabio Marchetti

CANDIDATO

Gianluca Farnese

653801

CORRELATORE

Prof. Marco Sepe

A.A. 2014/2015

INDICE

Introduzione	5
Capitolo I Genesi del “Monitoraggio Fiscale”	7
1. La Liberalizzazione valutaria e la nascita del “Monitoraggio Fiscale”	7
2. Il DI n.167/1990 dalla sua emanazione al 2010	10
2.1 Ambito soggettivo	11
2.1.1 Residenza fiscale ART 2, 5 e 73 TUIR	12
2.1.2 La sentenza n.9320 del 11 giugno 2003	14
2.2 Gli Esoneri soggettivi	15
2.3 Contenuto del Quadro RW	16
2.4 Il presupposto oggettivo	18
2.4.1 Il presupposto oggettivo: le attività di natura finanziaria	18
2.4.1.2 Monitoraggio su stock option e previdenza complementare	21
2.4.2 Il presupposto oggettivo: le attività di natura patrimoniale	22
2.4.4 Esoneri oggettivi delle attività di natura finanziaria e patrimoniale	24
2.5 I Trasferimenti	26
2.6 Quadro sanzionatorio (dal 1990 al 2001)	27
2.6.1 Dibattito sull’applicazione e sulla natura delle sanzioni	30
2.6 Primo “Scudo fiscale”	31
2.7 Lo “Scudo fiscale” del 2009	32
Capitolo II Il “Monitoraggio Fiscale” oggi	35
1. La Legge Europea n.97/2013	35
2. La figura del Titolare Effettivo	36
2.1 Nell’ambito dell’Antiriciclaggio	37
2.2 Nell’ambito del “Monitoraggio Fiscale”	38

2.2.1 La Circolare 23 dicembre 2013, n.38/E	42
3. Partecipazioni estere in territori White e Black list	44
4. Gli intermediari	49
4.1 I trasferimenti da parte di soggetti non residenti a mezzo di intermediari residenti	50
4.2 I trasferimenti da parte di soggetti residenti a mezzo di intermediari residenti e l'obbligo di trasmissione dei dati	51
4.3 La nuova ritenuta d'ingresso dall'introduzione all'abrogazione	57
4.4 L'obbligo di segnalazione	61
5. L'Ivafe e l'Ivie	62
5.1 Ivie (imposta sul valore degli immobili all'estero).	67
6. Le sanzioni	69
Capitolo III Il modello OCSE contro le doppie imposizioni e il FATCA	72
1. Il modello OCSE	72
1.1 Lo scambio di informazioni	75
1.2 Tra il Modello OCSE e il FATCA	80
1.3 L'adesione da parte degli Stati	83
2. Il Fatca (Foreign Account Tax Compliance Act)	83
2.1 I Foreign Financial Institutions (Gli Istituti finanziari esteri)	86
2.2 Dalla normativa QI a FATCA	89
2.3 Accordo FATCA Italia-Stati Uniti	93
3. Accordo MAAT	96
Capitolo IV La "Voluntary Disclosure"	98
1. Origine della procedura di collaborazione	98
2. La Legge 186/14	102
2.1 Alcune considerazioni iniziali	102
2.2 L'ambito soggettivo di applicazione	105
2.3 Procedura di Voluntary Disclosure	107
2.3.1 Il protocollo n.2015/13193	112
2.4 Le sanzioni amministrative	115
2.5 La Voluntary Domestica	118
2.6 Un Confronto tra la Voluntary domestica e il nuovo ravvedimento operoso	120
2.7 La Voluntary estera e il regime forfettario	121
2.8 Responsabilità del Professionista	123
2.9 Il raddoppio dei termini di decadenza	124

2.10 I profili penali della norma	126
3. Limiti della procedura di Voluntary Disclosure	130
Conclusioni	132
Sitografia	134
Bibliografia	137

Introduzione

L'oggetto di questa tesi verte sulle modalità attraverso le quali vengono monitorate le attività finanziarie e patrimoniali detenute all'estero dai contribuenti. A seguito della liberalizzazione valutaria è stato necessario un controllo crescente da parte dell'Amministrazione finanziaria nei confronti di quelle attività sottratte alla tassazione dello Stato Italiano da parte del contribuente. Le prime disposizioni dettate dal Legislatore in materia di monitoraggio è stato il DI n.167/90, il quale prevedeva la compilazione del quadro RW per la dichiarazione di attività di natura patrimoniale, finanziaria e per i trasferimenti sull'estero per somme rispettivamente non inferiori agli attuali dieci mila euro. Destinatari di queste prime disposizioni erano in particolar modo le persone fisiche fiscalmente residenti nel territorio dello stato, gli enti non commerciali, le società semplici e le associazioni equiparate, i trust e le fondazioni (qualora svolgano attività non commerciale).

Successivamente, l'ambito soggettivo di applicazione vide un ampliamento, soprattutto con l'introduzione nel panorama giuridico della figura del Titolare Effettivo (D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231, attuativo della direttiva 2005/60/CE) per contrastare il diffondersi delle pratiche di riciclaggio. Con queste disposizioni, il legislatore ha incluso nei soggetti destinatari delle disposizioni del "monitoraggio fiscale" anche coloro i quali possono essere individuati come Titolari Effettivi di attività detenute all'estero.

Con il diffondersi di prassi volte alla detenzione di capitali in territori a regimi fiscali agevolati, il Legislatore adottò, con i tre Scudi Fiscali, delle forme di rientro dei capitali in forma anonima, che a fronte delle sanzioni proposte, anche L'unione Europea accolse con diffide.

Il panorama della disciplina è cambiato radicalmente con l'introduzione della Legge n.97/2013, in risposta al caso Pilot 1711/11/TAXU; questa disposizione ha previsto, l'eliminazione di due delle tre sezioni del quadro RW precedentemente previste, ovvero la sezione I e III, escludendo dalla dichiarazione tutti i movimenti di capitale da e verso l'estero. Il Legislatore con

questo intervento ha voluto semplificare notevolmente gli adempimenti dei contribuenti, divenuti con l'evolversi della disciplina complessi e poco chiari. In sostanza il contribuente è tenuto, a seguito dell'emanazione della Legge Europea, all'indicazione nel quadro RW, indipendentemente dal loro valore, immobili, conti correnti, titoli, metalli preziosi, rispettivamente nel Quadro destinato all'Ivafe per le attività di natura finanziaria e all'Ivie per le attività di natura patrimoniale.

Con l'evolversi dell'evasione fiscale internazionale, il panorama degli strumenti a disposizione delle Autorità Fiscali dei vari Stati è stato integrato con gli Accordi previsti, in un primo momento dal Fatca, e successivamente con gli Accordi Ocse contro le doppie imposizioni. Di sfondo i Paesi considerati da sempre Black list, hanno rivisto le loro posizioni riguardo il segreto bancario, passando in una fase collaborativa che ha permesso agli stessi di essere inseriti nella White list.

Le sinergie date dal passaggio da una all'altra categoria e dalla stipula di accordi bilaterali tra Autorità fiscali hanno permesso di implementare lo scambio in informazioni fra le amministrazioni, permettendo un contrasto più efficace nei confronti dell'evasione fiscale internazionale.

Ciò ha permesso, con l'emanazione della Legge 186/14, l'istituzione della procedura di Voluntary Disclosure, la quale prevede l'emersione dei capitali detenuti all'estero e non, che sono stati celati al Fisco da parte del contribuente. L'adesione alla Voluntary comporta il versamento di tutte le imposte non pagate ma consente di non pagare, o pagare in misura ridotta, le sanzioni. A fronte del pagamento delle sanzioni è prevista la depenalizzazione di molti dei reati più comunemente legati all'evasione fiscale.

Capitolo I: Genesi del “Monitoraggio Fiscale”

1. La Liberalizzazione valutaria e la nascita del “Monitoraggio Fiscale”

Il “Monitoraggio Fiscale” dei rapporti finanziari con l'estero venne istituito nell'ordinamento italiano successivamente all'introduzione della libera circolazione dei capitali tra gli stati membri della CEE, nell'ambito della costruzione di un mercato comune.

Con questo primo passo si realizzò uno dei quattro obiettivi del Trattato di Roma, stipulato nel 1957, volto alla costituzione del libero trasferimento dei capitali insieme alla circolazione delle merci, delle persone e dei servizi.

I movimenti di capitali nel territorio della Comunità erano, infatti, consentiti solo nella “misura necessaria al buon funzionamento del mercato comune”. L'art 67 del trattato di Roma che istituì la CEE conteneva disposizioni per la liberalizzazione dei movimenti di capitali pur non pregiudicando il diritto degli Stati membri di attuare misure indispensabili per impedire le infrazioni alle leggi e ai regolamenti interni, specialmente in materia fiscale. Per dare attuazione al principio stabilito all'art. 67 del Trattato, la Comunità varò fin dai primi anni 1960 direttive che, seppur in maniera differenziata, liberalizzavano le operazioni finanziarie.

Negli Anni 70, l'esportazione di capitali subì una crescente limitazione in quanto considerata nel panorama Europeo (anche in Italia) un'azione illegale perseguibile penalmente. “L'inversione di tendenza si ebbe nel 1986: la Commissione Europea presentò al Consiglio dell'UE un programma per la liberalizzazione dei movimenti di capitali nella Comunità, che prevedeva due fasi nella ‘liberalizzazione integrale’ del settore”¹. Nella prima fase la Comunità emanò la direttiva n. 566 del 1986 fissando l'obiettivo della liberalizzazione incondizionata in ambito comunitario delle operazioni su capitali relative al

¹ <http://www.treccani.it/enciclopedia/libera-circolazione-dei-capitali/>

corretto funzionamento del mercato e l'integrazione dei mercati nazionali di titoli finanziari.

Con la seconda fase, venne emanata la direttiva n.361 del 24 giugno 1988 che portò all'attuazione di "un grande mercato interno dotato della sua piena dimensione finanziaria".

L'Italia ha recepito la Direttiva suddetta in due momenti. Il primo dei due, con l'emanazione il DPR 148/1988, testo Unico delle leggi in materia valutaria, nel quale si definisce il principio della libertà delle relazioni economiche con l'estero, stabilendone regole e limitazioni. Il secondo momento, attraverso l'emanazione del Decreto Interministeriale del 27 aprile del 1990, da parte del Ministero del Commercio con l'Estero e del Ministero del Tesoro, contenente disposizioni in materia valutaria.

Nel 1992, con i Trattati di Maastricht seguì un'ulteriore evoluzione del processo di liberalizzazione valutaria non più volto alla liberalizzazione del finanziamento del mercato comune ma all'applicazione dei principi nei rapporti tra gli stati membri e tra questi e i paesi terzi.

" Al processo di liberalizzazione valutaria, prima in Europa poi in Italia, susseguì l'introduzione di strumenti attraverso i quali era possibile monitorare le transazioni da e verso l'estero e prevenire eventuali pregiudizi alle ragioni dell'Amministrazione fiscale, ragioni fondate sul principio del "World Taxation System", adottando un provvedimento di legge che combattesse il rischio di evasione fiscale e fornisse informazioni statistico-valutarie."²

A seguito del recepimento del quadro normativo comunitario, si pose la necessità di predisporre specifiche misure di natura fiscale volte a consentire il controllo delle transazioni da e per l'estero poste in essere dai soggetti fiscalmente residenti nel territorio italiano che sarebbero diversamente sfuggite alla specifica possibilità di controllo da parte dell'Amministrazione Finanziaria relativamente al possesso di redditi prodotti all'estero suscettibili di imposizioni in Italia.

² Cfr. Anna Bonfiglio, Corriere Tributario n. 27 del 2002, pag. 2439

Attraverso l'introduzione della disciplina del cosiddetto "Monitoraggio Fiscale", lo scopo dell'Amministrazione Finanziaria, fu di anticipare le possibili conseguenze negative, che la soppressione dell'obbligo di canalizzazione delle operazioni avrebbe potuto causare, quale, in primis, la potenziale perdita di gettito fiscale relativa all'impossibilità di effettuare una imposizione alla fonte su redditi non riscossi mediante soggetti abilitati all'effettuazione di ritenute.

Il medesimo scopo della direttiva n. 24 del 1988 è rintracciabile, sebbene con ambiti di applicazione diversi, nelle disposizioni contenute nella direttiva 3 giugno 2003 n.48 (c.d. Direttiva Risparmio) che "al fine di contrastare l'evasione fiscale ha previsto, tra l'altro, lo scambio di informazioni tra paesi comunitari con riguardo ai redditi di capitale conseguiti sotto forma di interessi da soggetti non residenti persone fisiche."³

Per contrastare il fenomeno dell'evasione fiscale attuata mediante operazioni oltre frontiera, fu emanato il DL n.167 del 28 giugno del 1990, istitutivo il "monitoraggio fiscale".

Al fine di rendere più compiuto il meccanismo del controllo dei capitali, il legislatore italiano ha poi provveduto ad emanare disposizioni volte a contrastare il riciclaggio di denaro sporco mediante il D.L. 3 maggio 1991, n. 143, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 luglio 1991, n. 197, in attuazione alla direttiva comunitaria n. 91/308/CEE.

L'art. 10, comma 4 del D.Lgs del 21 novembre 1997, n.461 ha modificato l'impianto normativo del monitoraggio fiscale novellato dal D.L. n.167/1990, apportando tra le varie modifiche anche quella relative ad "ipotesi di esonero dall'obbligo di segnalazione per gli intermediari in determinati casi, e dal D.L. 24 dicembre 2002, n. 282, convertito dalla legge 21 febbraio 2003, n. 27 che ha aggiunto una parte al comma 4 del citato art. 10, estendendo l'area di esonero anche a determinati redditi di capitali provenienti dall'estero."⁴

³ Cfr. Gabriele Labombarda, Manuale di Fiscalità Internazionale 2014, cap. XXVI pag. 1657

⁴ Cfr. Fabio Guffanti, Corriere tributario n.27 del 2007, pag. 2171

2. Il DI n.167/1990 dalla sua emanazione al 2010

Il "monitoraggio" fiscale di cui al D.L. 28 giugno 1990, n. 167, convertito dalla legge 4 agosto 1990, n. 227 e successive modifiche, ha cercato di provvedere alla temuta perdita di gettito, stabilendo un sistema di controllo dei capitali in entrata ed in uscita attraverso l'istituzione di un controllo di tipo "fiscale", in sostituzione ad controllo di tipo "valutario"⁵.

Questo primo passo del legislatore fiscale in ambito nazionale costituì la base fondamentale del monitoraggio fiscale odierno, rappresentando il corpus normativo di riferimento, istituendo specifici obblighi di rilevazione di trasferimenti dà e per l'estero, ed imponendo nuovi adempimenti volti ad ottemperare la necessità del fisco di non vedersi sottratto il controllo degli investimenti esteri posti in essere da soggetti residenti.

La legge n.227 /1990 detta le disposizioni in tema di "monitoraggio fiscale" in merito agli adempimenti che devono assolvere i contribuenti che detengono investimenti all'estero e attività estere di natura finanziaria, e specifici obblighi a carico degli intermediari che intervengono in operazioni di trasferimenti transfrontalieri di attività finanziarie.

Prima che la legge Europea n.97 del 2013 modificasse radicalmente la materia, era previsto l'obbligo in capo ai contribuenti di riportare nella dichiarazione annuale dei redditi e nel quadro RW, rispettivamente:

- 1) Nella Sezione I l'ammontare dei trasferimenti (non al seguito) da e verso l'estero di denaro, certificati in serie o di massa o titoli (o valori mobiliari, come ad esempio titoli di debito pubblico come i BOT, i BTP, i CCT e le obbligazioni emesse dalle società di capitali), per cause diverse dall'investimento all'estero o dall'attività estera di natura finanziaria

⁵ Cfr. Fabio Guffanti, Corriere Tributario n.27 del 2007, pag.2171

effettuati attraverso soggetti non residenti, senza il tramite di intermediari residenti.

- 2) Nella Sezione II la consistenza al termine del periodo d'imposta degli investimenti all'estero e delle attività estere di natura finanziaria attraverso cui possono essere conseguiti redditi di fonte estera imponibili in Italia.
- 3) Nella Sezione III i trasferimenti da, verso e sull'estero di denaro, certificati in serie o di massa o titoli (o valori mobiliari, come ad esempio titoli di debito pubblico come i BOT, i BTP, i CCT e le obbligazioni emesse dalle società di capitali), che hanno interessato i suddetti investimenti e attività effettuati attraverso intermediari residenti, attraverso non residenti ovvero in forma diretta, complessivamente superiore a euro 10.000.

Nel corso dell'evoluzione della disciplina del “monitoraggio” non solo fiscale ma anche bancario, la figura dell'intermediario subì delle modifiche, aumentando la platea di soggetti definibili intermediari, ed anche i rispettivi obblighi di segnalazione e doveri dichiarativi che investono gli intermediari stessi. Questo cambiamento legislativo sarà affrontato nel capitolo secondo.

2.1 Ambito soggettivo

La platea dei soggetti interessati all'obbligo di monitoraggio fiscale erano, prima dell'introduzione della figura del Titolare Effettivo, le persone fisiche fiscalmente residenti nel territorio dello stato (comprendendo le persone fisiche titolari di reddito d'impresa o di lavoro autonomo), gli enti non commerciali, le società semplici e le associazioni equiparate, i trust e le fondazioni (qualora svolgano attività non commerciale).

Successivamente con l'introduzione della figura del Titolare Effettivo, l'ambito soggettivo di applicazione si ampliò. Per l'approfondimento di questo argomento rimando al capitolo secondo, relativo alla disciplina del “monitoraggio fiscale” oggi.

Nessun obbligo di monitoraggio invece, venne posto in capo ai soggetti obbligati alla redazione del bilancio, ovvero agli enti commerciali, alle società, siano esse società di persone (s.a.s., s.n.c., società di fatto) o società di capitali (S.p.A., s.a.p.a., società cooperative), ad eccezione delle sole società semplici. Questa disposizione fu applicata in quanto i criteri di redazione del bilancio erano ritenuti idonei ad adempiere l'obbligo informativo ai fini della tracciabilità degli investimenti esteri.

Medesimo regime di esclusione dal monitoraggio venne previsto ai sensi dell'articolo 74 del TUIR, al comma 1, per enti pubblici e agli altri soggetti indicati nel medesimo articolo.

Al fine di descrivere le disposizioni contenute nella legge del 4 agosto del 1990 n. 227, del cosiddetto "monitoraggio fiscale", è indispensabile fare un richiamo alla definizione di residenza fiscale.

2.1.1 Residenza fiscale ART 2, 5 e 73 TUIR

Con riguardo al concetto di residenza fiscale non deve essere fatto riferimento alla nozione dettata all'art 1 del D.P.R. 148/88, che definiva la residenza fiscale ai fini della normativa valutaria, qualificando il soggetto residente, la persona fisica che dimorasse o lavorasse in Italia, ma al più ampio e aggiornato concetto di residenza fiscale di cui all'art 2, comma 2 del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917.

Per quanto concerne le persone fisiche, ai sensi del predetto articolo si considerano residenti *"le persone che per la maggior parte del periodo d'imposta sono iscritte nelle anagrafi della popolazione residente o hanno nel territorio dello Stato il domicilio o la residenza ai sensi del codice civile"*. Tali criteri sono, come noto, alternativi essendo sufficiente che sia verificato anche uno solo di essi affinché una persona fisica possa considerarsi fiscalmente residente in Italia. Il requisito della residenza si acquisisce ex tunc con riferimento al periodo d'imposta nel quale la persona fisica instaura il collegamento territoriale rilevante ai fini fiscali. Pertanto, soltanto alla fine

dell'anno solare è possibile effettuare la verifica del requisito temporale della permanenza in Italia (183 o 184 giorni in caso di anno bisestile) per determinare la residenza fiscale della persona⁶.

Inoltre, come stabilito dal successivo comma 2-bis del medesimo articolo 2 del TUIR, si considerano altresì residenti, salvo prova contraria del contribuente, “*i cittadini italiani cancellati dalle anagrafi della popolazione residente e trasferiti in Stati o territori diversi da quelli individuati con decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze*”.

Precedentemente all'emanazione del citato decreto, venivano considerati “residenti in Italia i cittadini emigrati in Stati o territori aventi un regime fiscale privilegiato individuati dal D.M. 4 maggio 1999 (cosiddetta "Black list”).”⁷ Ne consegue che anche tali soggetti rientrano nell'ambito soggettivo di applicazione delle disposizioni in materia di monitoraggio fiscale.

A seguito dell'emanazione della L. 244/2007 è stata introdotta, con l'art 168 bis, la lista cosiddetta “White list”. Questa modifica ha comportato anche la ridefinizione dell'ambito soggettivo di applicazione del monitoraggio fiscale, assoggettando agli obblighi di monitoraggio stabiliti per i soggetti residenti, anche i soggetti espatriati verso paesi diversi da quelli individuati con il nuovo decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze, (cosiddetta “White list”), qualora non possano provare di aver perduto la residenza fiscale italiana.

Invece, per quanto concerne la determinazione della residenza per società semplici, associazioni ed enti non commerciali, le disposizioni sono contenute negli articoli 5, comma 3, lettera d), e 73, comma 3, del TUIR. Ai sensi dei citati articoli si considerano residenti “*i soggetti che per la maggior parte del periodo d'imposta hanno la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato*”.

Questi sono obbligati alla disciplina del monitoraggio fiscale se detengono, indipendentemente dalla loro acquisizione (anche per successioni e donazioni), attività finanziarie e patrimoniali sia a titolo di proprietà o di altro diritto reale.

⁶ Cfr. circolare del Ministero delle Finanze del 17 agosto 1996, n. 201.

⁷ Decreto MEF del 27 luglio 2010.

2.1.2 La sentenza n.9320 dell'11 giugno 2003

Prima di procedere allo studio dei relativi obblighi propri della disciplina e dei confini oggettivi della disciplina, ritengo sia utile segnalare una pronuncia della Corte di cassazione che ha contribuito a delineare l'ambito soggettivo di applicazione della normativa in parola.

La Suprema Corte, con la sentenza 11 giugno 2003, n. 9320 ha, difatti, legiferato il principio secondo cui "l'obbligo di dichiarazione in questione riguarda non solo gli effettivi beneficiari o i detentori occulti dei conti in questione ma anche coloro che ne hanno disponibilità e possibilità di movimentazione: diversamente, verrebbe ad essere vanificato lo scopo stesso della legge sul cd. monitoraggio fiscale, quale invece espressamente enunciato nel preambolo del decreto-legge e cioè la straordinaria necessità ed urgenza di adottare disposizioni di natura fiscale atte a consentire la possibilità di controllo di talune operazioni finanziarie da e verso l'estero, anche in vista della predisposizione di meccanismi di cooperazione e di scambio di informazioni tra i paesi comunitari, nonché di talune importazioni ed esportazioni al seguito di denaro, titoli o valori per contenere l'uso del contante".

La legislazione sul "monitoraggio fiscale", infatti, nasce per evitare che dalla libera circolazione di capitali in ambito internazionale possano derivare fenomeni di evasione. Strumento dell'Amministrazione finanziaria per l'accertamento dei redditi non dichiarati è la normativa in questione.

Un'altra Sentenza che ricopre un ruolo di primaria importanza nell'affrontare la disamina della disciplina, è quella del 7 maggio 2007, n. 10331," con la quale la Corte ha ribadito che l'obbligo di dichiarazione previsto dall'art. 4 del D.L. n. 167/1990 non riguarda solo l'intestatario formale e/o il beneficiario effettivo d'investimenti o attività di natura finanziaria all'estero, ma anche colui che all'estero abbia la detenzione e/o la disponibilità di fatto di somme di danaro non proprie, eventualmente col compito fiduciario di trasferirle all'effettivo beneficiario o di utilizzarle per conto dell'effettivo titolare.”⁸

⁸ Pubblicata su Bollettino d'Informazione Tributaria n.23 del 2003, pag. 1754

2.2 Gli Esoneri soggettivi

La circolare dell’Agenzia delle Entrate n.45 del 2010, richiamando ai profili soggettivi della disciplina in esame, ha fornito ampi chiarimenti per i soggetti che, pur rientrando in teoria tra i soggetti passivi del monitoraggio, fruiscono dell'esonero disciplinato dall'art. 38, comma 13, del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122.

Si tratta principalmente delle persone fisiche che prestano lavoro all'estero per lo Stato italiano, per una sua suddivisione politica o amministrativa o per un suo ente locale e le persone fisiche che lavorano all'estero presso organizzazioni internazionali cui aderisce l'Italia (es. ONU, Nato, Unione europea, OCSE) la cui residenza in Italia sia determinata, in deroga ai ordinari criteri previsti dall’art 2 del TUIR, in base ad accordi internazionali ratificati. Per tali soggetti l'esonero dagli obblighi della disciplina riguarda tutte le attività finanziarie e patrimoniali detenute all'estero finché essi prestano attività lavorativa all'estero e viene meno al loro rientro nel territorio Italiano.

Per i contribuenti, invece, che prestano servizio presso organismi della Comunità Europea, l'esonero è previsto anche a favore degli stessi, dei figli, dei minori a carico e infine del coniuge, a condizione che non eserciti una propria attività lavorativa.⁹

Lo stesso articolo 38, al comma 13, ha introdotto una nuova fattispecie di esonero della quale beneficiano i soggetti frontalieri, cioè coloro che, pur fiscalmente residenti in Italia, prestano la propria attività all'estero in zone di frontiera ed in Paesi limitrofi all'Italia (es. Svizzera, Austria, Repubblica di San Marino). “In questo caso l'esonero si applica limitatamente alle attività di natura finanziaria e patrimoniale detenute nel Paese in cui viene svolta l'attività

⁹ Per effetto dell’art 14, primo paragrafo, del protocollo sui privilegi e sulle immunità delle Comunità Europee.

lavorativa e non già, come per i dipendenti pubblici ed i dipendenti di Organismi internazionali, per tutte le attività detenute all'estero.”¹⁰

2.3 Contenuto del Quadro RW

Strumento per la comunicazione di tali dati è la compilazione del quadro RW, contenuto nella dichiarazione annuale dei redditi (Modello Unico).

In tale quadro dovevano essere indicate le attività finanziarie e patrimoniali detenute all'estero da persone fisiche residenti in Italia, nonché l'ammontare dei trasferimenti effettuati dal contribuente nel corso dell'anno di importo superiore a 10.000 euro. Come precedentemente menzionato la Legge europea n.97 del 2013 ha modificato radicalmente il contenuto dello stesso quadro.

La circolare dell'Agenzia delle Entrate n.45 del 23 dicembre 2003 chiarì che non dovevano essere soggette agli obblighi di monitoraggio fiscale solo le attività di natura finanziarie e patrimoniali detenute a titolo di proprietà ma anche quelle su cui venivano vantati diritti reali.

In particolare, nel caso in cui le attività patrimoniali erano ascrivibili all'esistenza di più diritti reali su un bene, ad esempio nuda proprietà ed usufrutto, i titolari di entrambi i diritti erano tenuti all'effettuazione dell'adempimento dichiarativo, in quanto sia la titolarità del diritto di usufrutto che della nuda proprietà sono in grado di generare redditi di fonte estera.

Inoltre, nelle ipotesi in cui le attività finanziarie o patrimoniali erano, e sono, in comunione o cointestate, la compilazione del modulo RW era, ed è, d'obbligo per entrambi i soggetti intestatari con riferimento al valore relativo della propria quota di possesso.

Di conseguenza il modulo RW dovrà essere compilato da ogni intestatario con riferimento all'intero valore delle attività nel caso in cui questi abbiano la piena

¹⁰ Cfr. Norberto Arquilla, Corriere Tributario n.38 del 2010, pag. 3125

disponibilità delle stesse, e non invece nei limiti della propria quota parte di competenza.

Analoga previsione è prevista nel caso di attività finanziarie cointestate, ad esempio un conto corrente estero intestato ad un soggetto residente su cui verte una delega di firma di un altro soggetto residente; in questo caso, qualora la delega riguardi il prelievo e non soltanto una delega ad operare per conto dell'intestatario, anche il delegato ha l'obbligo di compilare il modulo RW per l'indicazione dell'intera consistenza del conto corrente detenuto all'estero e dei relativi trasferimenti.

Questa regola subisce però una deroga, in ipotesi in cui il delegato abbia soltanto una delega ad operare sul conto senza alcun potere di prelevare a titolo definitivo i beni in esso contenuti. In tal caso il delegato non è tenuto agli obblighi di compilazione del quadro RW.

La compilazione del modello RW è d'obbligo non soltanto quando il contribuente è il diretto possessore delle attività ma anche nel caso in cui le attività siano possedute dal contribuente per il tramite di interposta persona.

E' il caso, ad esempio, di soggetti che abbiano l'effettiva disponibilità di attività finanziarie e patrimoniali "formalmente" intestate ad un trust (sia esso residente che non residente). "Ogni qualvolta il trust sia un semplice schermo formale e la disponibilità dei beni che ne costituiscono il patrimonio sia da attribuire ad altri soggetti, disponenti o beneficiari del trust, lo stesso deve essere considerato come un soggetto meramente interposto ed il patrimonio (nonché i redditi da questo prodotti) deve essere ricondotto ai soggetti che ne hanno l'effettiva disponibilità."¹¹

L'obbligo dichiarativo all'interno del modulo RW riguarda anche le attività, detenute in Italia, per il tramite di una struttura estera interposta. La fattispecie potrebbe riguardare, ad esempio, le attività finanziarie ed i beni patrimoniali detenuti in Italia attraverso società fiduciarie estere che si presentano quali mere intestatarie dei beni.¹²

¹¹ Circolare 13 settembre 2010, n.45/E

¹² Risoluzione 30 aprile 2002, n. 134/E.

In conclusione, a seguito dell'applicazione di alcune sentenze della Corte di Cassazione, precedentemente citate, sono tenuti agli obblighi di monitoraggio, e di compilazione del quadro RW, "non solo i titolari delle attività detenute all'estero, ma anche coloro che ne hanno la disponibilità o la possibilità di movimentazione."¹³

Notevoli modifiche relative al contenuto del quadro RW sono state introdotte con la legge europea del 2013, che sarà oggetto di trattazione nel capitolo secondo della suddetta tesi.

2.4 Il presupposto oggettivo

Il DL 167/90 definì il perimetro oggettivo di applicazione del "monitoraggio fiscale". I contribuenti dovevano indicare, nella dichiarazione dei redditi, sia le attività estere di natura finanziaria sia gli investimenti all'estero, detenuti al termine del periodo d'imposta, attraverso i quali potevano essere conseguiti redditi di fonte estera imponibili nel territorio italiano. L'obbligo sussisteva se l'ammontare complessivo delle attività finanziarie e patrimoniali, unitamente considerate, superava l'importo di 10.000 euro al 31 dicembre del periodo d'imposta di riferimento.

2.4.1 Il presupposto oggettivo: le attività di natura finanziaria

La giurisprudenza fornì la definizione di attività estere di natura finanziaria, come quelle attività dalle quali derivano redditi di capitale o *redditi diversi* di natura finanziaria di fonte estera. Le seguenti attività dovevano essere indicate nel modulo RW in quando potenzialmente produttive di redditi di fonte estera imponibili in Italia:

- attività i cui redditi erano corrisposti da soggetti non residenti, tra cui, le partecipazioni al capitale o al patrimonio di soggetti non residenti, le

¹³ Sentenza della Cassazione, Sezione tributaria dell'11 giugno 2003, n. 9320, pubblicata su Bollettino d'Informazione Tributaria n.23 del 2003, pag. 1754

obbligazioni estere e i titoli similari, i titoli pubblici italiani e i titoli equiparati emessi all'estero, i titoli non rappresentativi di merce e i certificati di massa emessi da non residenti (comprese le quote di OICR esteri), le valute estere, depositi e conti correnti bancari costituiti all'estero indipendentemente dalle modalità di alimentazione (ad esempio, accrediti di stipendi, di pensione o di compensi);

- contratti di natura finanziaria stipulati con controparti non residenti, tra cui, finanziamenti, riporti, pronti contro termine e prestito titoli, nonché polizze di assicurazione sulla vita e di capitalizzazione stipulate con compagnie di assicurazione estere;

- contratti derivati e altri rapporti finanziari stipulati al di fuori del territorio dello Stato;

- metalli preziosi allo stato grezzo o monetato detenuti all'estero;

- diritti all'acquisto o alla sottoscrizione di azioni estere o strumenti finanziari assimilati;

- forme di previdenza complementare organizzate o gestite da società ed enti di diritto estero.

Dovevano essere indicate nel modulo RW anche le attività finanziarie italiane detenute all'estero - ad esempio, i titoli pubblici ed equiparati emessi in Italia, le partecipazioni in soggetti residenti ed altri strumenti finanziari emessi da soggetti residenti o le quote di una S.r.l. italiana - in quanto produttive di redditi diversi di natura finanziaria di fonte estera.

Con la circolare n. 9/E del 30 gennaio 2002 sono state considerate "detenute all'estero" anche le partecipazioni in società italiane detenute per il tramite di una società estera interposta.¹⁴

Il decreto legge 167/90, all'art 6, presupponeva che le attività finanziarie, potenzialmente produttive di redditi di fonte estera, venivano considerate fruttifere in misura pari al tasso ufficiale medio di riferimento vigente nel relativo periodo d'imposta.

¹⁴Circolare del 23 dicembre 2013, n.38/E

Si tratta, però, di una presunzione relativa che non operava qualora il contribuente, anche attraverso la barratura dell'apposita casella posta nel modulo, opponga una prova contraria. La prova contraria doveva in ogni caso essere supportata da una prova documentale attraverso documenti e attestazioni rilasciate dagli intermediari o emittenti esteri.

Nell'ipotesi in cui l'attività non fosse stata produttiva di redditi nel periodo d'imposta, il contribuente doveva specificare in sede di presentazione della dichiarazione dei redditi, che si trattava di redditi la cui percezione sarebbe avvenuta in un successivo periodo d'imposta, come affermato dalla circolare n. 49/E del 23 novembre 2009 affermando che dovevano essere indicati nel modulo RW i finanziamenti a soggetti esteri non fruttiferi di interessi in quanto in astratto produttivi di redditi di capitale e di redditi diversi di natura finanziaria di fonte estera.¹⁵

Tale presunzione di fruttuosità è una presunzione relativa, poiché può essere opposta prova contraria da parte del contribuente. Pertanto, fermi restando gli obblighi di monitoraggio e compilazione del modulo RW, qualora sulla base della legislazione o della prassi vigente in taluni Paesi le attività finanziarie non siano produttive di reddito, sarà opportuno che gli interessati acquisiscano dagli intermediari esteri documenti o attestazioni da cui risulti tale circostanza per giustificare, in caso di successivo controllo da parte dell'Amministrazione finanziaria, la mancata compilazione del relativo quadro reddituale”.

La circolare ha comunque confermato che impregiudicati gli ordinari poteri di accertamento dell'Amministrazione finanziaria, compresa l'applicazione dell'articolo 12 del decreto legge n. 78 del 2009 che prevede una presunzione relativa in base alla quale le attività detenute in "paradisi fiscali" si considerano costituite con redditi sottratti a tassazione.

Per quanto attiene alle disponibilità detenute presso forme di previdenza complementare, la circolare ha chiarito che il monitoraggio riguarda la consistenza degli accantonamenti esistenti, l'ammontare degli accantonamenti annuali nonché i trasferimenti e le erogazioni a qualsiasi titolo fatte.

¹⁵Circolare del 23 novembre 2009, n.49/E

“L'obbligo, però, riguarda soltanto le disponibilità presso forme di previdenza complementare a carattere volontario. Non riguarda, invece, le forme di previdenza obbligatorie in forza di disposizioni di legge o di contratti collettivi nazionali.”¹⁶

Successivamente la legge europea del 2013 ha apportato delle modifiche affermando che devono essere dichiarate nel quadro RW anche le attività finanziarie e investimenti detenuti all'estero per il tramite di soggetti residenti in paesi Black list, dei quali il contribuente risulta essere il Titolare Effettivo

2.4.1.2 Monitoraggio su stock option e previdenza complementare

All'interno della categoria di attività estere di natura finanziaria, sono ricompresi i diritti all'acquisto o alla sottoscrizione di azioni estere o strumenti finanziari assimilati.

Questi diritti sono stati oggetto da parte dell'Amministrazione Finanziaria di successivi interventi volti a risolvere il quesito riguardo la loro rilevazione o meno nel quadro RW.

Il problema, se rilevare o meno e per quale valore, esisteva da quando il monitoraggio fiscale è stato introdotto nel nostro ordinamento. Un primo chiarimento dell'Agenzia delle Entrate affermò, nel 2009 con la CM 49/2009, di indicare in RW nella sezione II il valore del diritto di opzione solamente nei casi in cui al termine del periodo d'imposta, il prezzo di esercizio sia inferiore al valore corrente del sottostante, perché soltanto in questo caso il beneficiario disponeva di un valore all'estero. “precisando che sino a che non fosse trascorso il “vesting period” (periodo di non esercitabilità del diritto) le azioni non andavano indicate, sia che il diritto fosse o meno cedibile.

“Successivamente la circolare 45/2010, indicò quale valore da inserire in sezione II per stock option gratuite (che non hanno un costo specifico in quanto opzioni), il costo riferito alle azioni sottostanti (prezzo delle azioni fissato alla

¹⁶ Cfr. Norberto Arquilla, Corriere Tributario n. 38 del 2010, pag. 3125

data dell'offerta, cioè il prezzo di esercizio), cambiando l'impostazione più lineare della circolare 49/2009, imponendo di rilevare in ogni caso le stock option in RW."¹⁷

2.4.2 Il presupposto oggettivo: le attività di natura patrimoniale

Nel delineare il perimetro di applicazione del monitoraggio fiscale, il DL 176 del 90, presupponeva l'indicazione all'interno del quadro RW, delle attività estere di natura patrimoniale. Rientrano in tale categoria e quindi devono essere oggetto di segnalazione, gli investimenti costituiti da beni patrimoniali collocati all'estero e che sono stati considerati suscettibili di produrre reddito di fonte estera, imponibile in Italia. Tra questa fattispecie rientrano i seguenti investimenti:

- Gli immobili situati all'estero o i diritti reali immobiliari o quote di essi (comproprietà o multiproprietà)¹⁸,
- Oggetti preziosi e opere d'arte che si trovano fuori del territorio dello Stato,
- Imbarcazioni o navi da diporto o altri beni mobili detenuti e/o iscritti nei pubblici registri esteri, nonché quelli che pur non essendo iscritti nei predetti registri avrebbero i requisiti per essere iscritti in Italia.

Nel delineare il presupposto oggettivo della disciplina si rese necessario distinguere con chiarezza cosa si dovesse intendere per "investimento all'estero" e cosa invece per "attività estera di natura finanziaria". Il susseguirsi d'interpretazioni ministeriali confermate¹⁹precisarono che "si devono considerare investimenti all'estero quelli effettivamente detenuti oltre confine (o i quali siano detenuti a mezzo di intermediari non residenti, quali società fiduciarie o interposte persone non residenti, nonché i beni immessi in cassette di sicurezza all'estero), contrariamente a quanto previsto con riferimento alle

¹⁷ Cfr. Sandro Botticelli, Il quadro RW e stock option estere, del 23 settembre 2014

¹⁸ Ai sensi della risoluzione n.134/E del 30 aprile 2002 sono da catalogare come "detenuti all'estero" gli investimenti di natura patrimoniale in immobili ubicati in Italia e posseduti per il tramite di un soggetto interposto residente all'estero.

¹⁹ CM 1 ottobre 2001, n.85/E; CM30 gennaio 2002,n.9/E; RM 30 aprile 2002,n.134/E

attività di natura finanziaria, le quali, invece rilevano indipendentemente dal luogo in cui siano detenute. Ulteriore condizione è che gli investimenti e le attività finanziarie siano almeno potenzialmente atti a produrre redditi imponibili in Italia”.²⁰

Queste disposizioni risultarono confermate, a seguito dei chiarimenti forniti dall’Agenzia delle Entrate con la circolare n. 43 del 2009, nella quale venne precisato che a partire dalla dichiarazione dei redditi relativa al 2009, i contribuenti erano tenuti ad indicare nel quadro RW tutti gli investimenti detenuti all’estero, indipendentemente dalla loro effettiva produzione di redditi. A seguito di questo orientamento giurisprudenziale, dall’UNICO 2010 i contribuenti sono stati tenuti ad indicare nel modulo RW non soltanto le attività di natura finanziaria ma anche gli investimenti di natura patrimoniale, indipendentemente dalla effettiva produzione di redditi imponibili nel periodo d'imposta.

Infatti, precedentemente al periodo d'imposta 2008, gli investimenti all'estero dovevano essere indicati nel quadro RW soltanto se avevano prodotto nel periodo d'imposta di riferimento redditi imponibili in Italia.

Successivamente però, le circolari ministeriali arrivarono a considerare che la funzione del modulo RW era “quella di fornire un quadro delle attività detenute all'estero con finalità di monitoraggio fiscale nonché di supportare l'efficacia dell'azione di controllo da parte dell'Amministrazione finanziaria, per rendere più incisivi i presidi posti in ambito internazionale a tutela del corretto assolvimento degli obblighi tributari, si è ritenuto che la previsione normativa contenuta nell'articolo 4 del decreto legge n. 167 del 1990 debba essere intesa, da ora in poi, come riferita non solo a fattispecie di effettiva produzione di redditi imponibili in Italia ma anche ad ipotesi in cui la produzione dei predetti redditi sia soltanto astratta o potenziale.”²¹

L'aver dato rilevanza ai beni, anche potenzialmente produttivi di reddito, ovviamente non determina l'introduzione di nuove fattispecie impositive di

²⁰ Cfr. Gabriele Labombarda, Manuale di fiscalità internazionale 2014, cap. XXVI pag. 1666

²¹ circolare n. 43/E del 2009

redditi presuntivamente realizzati. I redditi realizzati dall'impiego o dallo sfruttamento degli investimenti detenuti dovranno essere dichiarati e, se imponibili, dovranno essere calcolate e versate le imposte soltanto se effettivamente realizzati.

2.4.4 Esoneri oggettivi delle attività di natura finanziaria e patrimoniale

Il Decreto legge n. 167 del 1990, all'art 4, ha previsto l'esonero dall'obbligo di comunicazione per le attività estere di natura finanziaria affidate in gestione ad intermediari residenti, per tutti i contratti conclusi attraverso il loro intervento.

Lo stesso è stato ritenuto possibile per i conti correnti e depositi, nel caso in cui i redditi derivanti da questi siano riscossi attraverso l'intervento degli intermediari stessi.

La giurisprudenza ha individuato tre fattispecie di esonero:

- 1) "per le attività finanziarie affidate in gestione o in amministrazione agli intermediari finanziari residenti, anche se non è stata esercitata l'opzione per l'applicazione dei regimi del risparmio amministrato o gestito di cui agli articoli 6 e 7 del decreto legislativo 21 novembre 1997, n. 461;
- 2) per i contratti produttivi di redditi di natura finanziaria conclusi attraverso l'intervento degli intermediari finanziari residenti in qualità di controparti ovvero come mandatari di una delle controparti contrattuali;
- 3) per i depositi e i conti correnti intrattenuti all'estero.

In tutti e tre casi l'esonero dagli obblighi di monitoraggio compete a condizione che i redditi di natura finanziaria siano riscossi attraverso l'intervento di un intermediario residente anche nel caso in cui quest'ultimo non abbia applicato sui proventi alcuna forma di prelievo alla fonte (a titolo d'imposta sostitutiva o di ritenuta a titolo d'acconto o d'imposta)."²²

Persistono, tuttavia, alcune specifiche fattispecie che non vengono ritenute elusive dal legislatore e che vengono, pertanto, oggettivamente escluse

²² Circolare del 13 settembre 2010, n.45/E

dall'applicazione del monitoraggio, in forza dell'intervento dell'intermediario residente. Sono esonerati dagli obblighi del monitoraggio fiscale, i certificati in serie o di massa ed i titoli affidati in gestione o in amministrazione ad intermediari indicati nell'art. 1 del DL167/90.

Sono attesi esclusi "i trasferimenti posti in essere al fine di demandare una gestione di tipo patrimoniale, sia che essa sfoci in un rapporto di risparmio cosiddetto "amministrato"(art.6, D.Lgs. 461/97), sia che dia origine a un rapporto di risparmio cosiddetto "gestito"(art.7, D.Lgs. 461/97). I proventi che tali gestioni potrebbero fruttare, ove il contribuente abbia opportunamente esercitato le opzioni ivi previste, sarebbero, infatti, sottoposti a tassazione in base alla disciplina prevista nei richiamati articoli."²³

Pertanto, l'esonero in questione discende direttamente dall'incarico di riscossione dei proventi conferito dal contribuente all'intermediario residente. Gli intermediari sono tenuti agli obblighi di rilevazione e segnalazione all'Amministrazione finanziaria dei flussi transfrontalieri di attività finanziarie ai sensi dell'articolo 1 del decreto legge n.167 del 1990 nei casi il contribuente sia tenuto ad adempiere agli obblighi di dichiarazione dei relativi redditi.

Il regime di esonero è consentito relativamente ai conti correnti esteri, qualora il contribuente dia apposita disposizione alla banca estera presso la quale è detenuto il conto, di bonificare gli interessi maturati sul conto estero (immediatamente e comunque entro il mese della maturazione) su un conto corrente italiano intestato al medesimo contribuente, dando specificazione nella causale dell'ammontare lordo e dell'eventuale ritenuta applicata all'estero. In tal caso l'intermediario italiano deve applicare la ritenuta d'ingresso ai sensi dell'art. 26, terzo comma, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600. L'ordine di bonifico dei proventi dovrà contenere l'ammontare lordo del provento e l'eventuale ritenuta applicata all'estero.

²³ Cfr. Gabriele Labombarda, Capitolo XXVI del Manuale di Fiscalità Internazionale 2014, pag. 1667.

Il medesimo regime di esonero può essere riferito anche alle azioni assegnate per effetto di piani di stock option qualora le azioni siano affidate in custodia, amministrazione o gestione ad un intermediario finanziario residente.

Non sono altresì oggetto di monitoraggio fiscale le somme versate per obbligo di legge a forme di previdenza complementare organizzate o gestite da società ed enti di diritto estero, quali ad esempio il cosiddetto "secondo pilastro svizzero", trattandosi di forme di previdenza obbligatoria seppure complementare.

L'esonero deve ritenersi applicabile anche alle forme di previdenza complementare estere obbligatorie per effetto di contratti collettivi nazionali, ad esclusione quindi di quelle derivanti da accordi individuali.

2.5 I Trasferimenti

L'obbligo di compilazione del modulo RW competeva, prima della riforma del 2013, oltre che per le consistenze degli investimenti e per le attività detenute all'estero al termine del periodo d'imposta, anche per i trasferimenti da, verso e sull'estero che nel corso del periodo d'imposta hanno interessato i suddetti investimenti ed attività, sempreché l'ammontare complessivo dei movimenti effettuati nel corso del medesimo periodo, computato tenendo conto anche dei disinvestimenti, sia stato superiore a euro 10.000.

Secondo le disposizioni contenute nell'articolo 1 del decreto legge n. 167 del 1990, quest'obbligo, da adempiere mediante la compilazione della Sezione III del quadro RW, sussisteva anche se al termine del periodo d'imposta i soggetti interessati non detenevano più investimenti all'estero né attività estere di natura finanziaria, in quanto a tale data era intervenuto il disinvestimento o l'estinzione dei rapporti finanziari, e qualunque sia la modalità con cui sono stati effettuati i trasferimenti (attraverso intermediari residenti, attraverso intermediari non residenti o in forma diretta tramite trasporto al seguito).

Occorre specificare che in caso di disinvestimento o di estinzione di rapporti finanziari il flusso andava considerato in valore assoluto.

La circolare 13 settembre 2010, n.45/E ha confermato che non dovevano altresì essere indicati i pagamenti effettuati in Italia per l'acquisto di beni all'estero mancando in tal caso una movimentazione di denaro verso l'estero.

Tuttavia, restava fermo che in entrambi i casi, l'acquirente avrebbe dovuto indicare nel modulo RW la consistenza dell'investimento effettuato.

Il contribuente era tenuto a segnalare anche i trasferimenti effettuati da altri soggetti a proprio beneficio.

Gli incrementi degli investimenti esteri per effetto della corresponsione dei relativi frutti, come l'incasso di dividendi, la percezione di interessi attivi relativi al c/c estero ovvero l'incasso del canone di locazione di un immobile sito all'estero, non sono stati inquadrabili nella sezione III, relativa ai trasferimenti, ma dovevano essere computati nel saldo finale del conto corrente estero e riportati nella sezione II del quadro RW.

Ovviamente tali frutti dovevano trovare collocazione nei relativi quadri reddituali della dichiarazione dei redditi a meno che non venivano assoggettati a tassazione definitiva da parte di un intermediario residente.

L'obbligo di dichiarazione riguardava non soltanto i trasferimenti fatti dal contribuente in nome proprio e per proprio conto, ma anche quelli effettuati da altri e dei quali il contribuente è il beneficiario. In questo caso nessun obbligo ricorre in capo al disponente, sempreché il trasferimento sia da porre in connessione con l'investimento estero fatto dal beneficiario.

2.6 Quadro sanzionatorio (Dal 1990 al 2001)

Per quanto concerne le sanzioni, in prima applicazione, l'art. 5 del D.L. n. 167/1990, prevedeva, qualora il contribuente eccedesse i limiti di 10.000 euro previsti per l'applicazione del monitoraggio fiscale:

- al comma 1, la sanzione del 25% dell'importo della transazione in caso di violazione degli obblighi posti a carico degli intermediari di cui all'art. 1 del provvedimento;

- al comma 2, la sanzione di 516 euro (1.000.000 di lire) per le violazioni degli obblighi di dichiarazione dei trasferimenti diversi da investimenti esteri ed attività estere di natura finanziaria attraverso non residenti di cui all'art. 2 (sezione I del modulo RW);
- al comma 3, la sanzione proporzionale sino al 40% dell'importo trasferito in caso di violazione degli obblighi di dichiarazione (all'Ufficio italiano cambi), in caso di trasferimento al seguito di denaro, titoli e valori mobiliari di cui all'art. 3;
- ai commi 4 e 6, la sanzione fissa di 516 euro (1.000.000 di lire) in caso di violazione degli obblighi di dichiarazione delle consistenze in investimenti ed attività estere di natura ai sensi dell'art. 4, commi 1 e 3 (sezione II del modulo RW);
- ai commi 5 e 7, viceversa, la sanzione dal 5 al 25%, nel caso di violazione degli analoghi obblighi di dichiarazione dei trasferimenti delle medesime attività ai sensi dell'art. 4, commi 2 e 3 (sezione III del modulo RW).

I commi 8 e 8-bis recano le sanzioni penali, che esulano dalla presente trattazione.²⁴

Successivamente, con il decreto legge n. 350 del 2001, all'art. 19, sono state introdotte rilevanti modifiche relative alla misura delle sanzioni amministrative previste dal D.L. n. 167/1990, a carico degli intermediari per le eventuali violazioni della disciplina dello "scudo fiscale", creando l'opportunità per una rivisitazione complessiva del sistema sanzionatorio elevando le sanzioni dal 5 al 25 % delle attività o dei trasferimenti non dichiarati nel modello RW, e prevedendo inoltre la confisca di beni di eguale entità.

Tabella-Modifiche normative intervenute nel tempo²⁵

Comportamento	Riferimento legislativo	Sanzione ante D.Lgs. n. 471/1997, previste nel testo originario dell'art. 5 del D.L. n. 167/1990	Sanzione in vigore dal 1°/4/1998 fino al 26/09/2001 a seguito dell'interpretazione fornita nella C.M. n. 98/E del 2000	Sanzioni post "scudo fiscale" ed entrate in vigore il 27/9/2001

²⁴ Cfr. Anna Bonfiglio, Corriere tributario n.27 del 2002, pag. 2439

²⁵ Cfr. Anna Bonfiglio, Corriere tributario n.27 del 2002, pag. 2439

Obblighi degli intermediari (art. 1 del D.L. n. 167/1990)	Art. 5, comma 1, del D.L. n. 167/1990	25% degli importi	<i>Idem</i> (25%)	<i>Idem</i> (25%)
Dichiarazione dei trasferimenti attraverso non residenti, senza il tramite di intermediari residenti (art. 2 del D.L. n. 167/1990)	Art. 5, comma 2, del D.L. n. 167/1990	516 euro (1.000.000 di lire)	Da 258 a 2065 euro (da 500.000 a 4.000.000 di lire)	Dal 5 al 25% degli importi
Dichiarazione dei trasferimenti al seguito di denaro, titoli o valori mobiliari, o mediante plico postale (art. 3 del D.L. n. 167/1990)	Art. 5, comma 3, del D.L. n. 167/1990	40% dell'importo trasferito	<i>Idem</i> (40%)	<i>Idem</i> (40%)
Obbligo di dichiarazione annuale degli investimenti all'estero e delle attività estere di natura finanziaria (art. 4, comma 1, del D.L. n. 167/1990)	Art. 5, comma 4, del D.L. n. 167/1990	516 euro (1.000.000 di lire)	Da 258 a 2065 euro (da 500.000 a 4.000.000 di lire)	Dal 5 al 25% degli importi
Dichiarazione dei trasferimenti che hanno interessato investimenti all'estero e attività estere di natura finanziaria (art. 4, comma 2, del D.L. n. 167/1990)	Art. 5, comma 5, del D.L. n. 167/1990	Dal 5 al 25% degli importi	Da 258 a 2065 euro (da 500.000 a 4.000.000 di lire)	Dal 5 al 25% degli importi (secondo il chiarimento contenuto nella circolare n. 85/E del 2001)
Dichiarazione in modulo conforme in caso di esonero dalla presentazione della dichiarazione dei redditi (art. 4, comma 3, del D.L. n. 167/1990)	Art. 5, comma 6, del D.L. n. 167/1990	Rinvio ai commi 4 e 5 dell'art. 5 del D.L. n. 167/1990	Rinvio ai commi 4 e 5 dell'art. 5 del D.L. n. 167/1990	Rinvio ai commi 4 e 5 dell'art. 5 del D.L. n. 167/1990
False indicazioni agli intermediari	Art. 5, comma 8, del D.L. n. 167/1990	Reato (reclusione da 6 mesi a 1 anno e multa da 516 euro - 1.000.000 di lire - 5164 euro - 10.000.000 di lire)	<i>Idem</i>	<i>Idem</i>
False indicazioni nella dichiarazione di cui all'art. 3 del D.L. n. 167/1990 per i trasferimenti al seguito	Art. 5, comma 8-bis del D.L. n. 167/1990	Reato (come il punto precedente)	<i>Idem</i>	<i>Idem</i>

2.6.1 Dibattito sull'applicazione e sulla natura delle sanzioni

Orientamenti giurisprudenziali si chiesero se tutti gli istituti a disposizione del contribuente fossero applicabili per attenuare le conseguenze di un comportamento illecito, aprendo un dibattito relativo al piano sanzionatorio. Partendo dal D.Lgs n.472/1997, il legislatore, ha affrontato l'istituto del "cumulo giuridico", nei casi in cui il contribuente compieva annualmente più violazioni continuate e di concorso della medesima disposizione, stabilendo che non fosse applicata la sommatoria delle sanzioni ma la sola sanzione più grave aumentata di un quarto, se più favorevole.

Il problema venne posto in essere prendendo in considerazione la precisazione contenuta nella C.M. n. 98/E del 2000 relativamente all'implicita abrogazione delle sanzioni per irregolarità formali di cui all'art. 5, commi 2, 4 e 5, inducendo, in questo modo, a ritenere applicabili anche altre disposizioni recate dalla riforma sulle sanzioni amministrative (accertamento con adesione, concorso di reati, ecc.).

Ma se questo punto di vista poteva ritenersi ragionevolmente fondato fino al 26 settembre 2001, "con l'entrata in vigore del D.L. n. 350/2001, che pare reintrodurre un'autonoma disciplina sanzionatoria, poteva dubitarsi che le violazioni in tema di "monitoraggio" fossero ancora collocabili nell'alveo delle sanzioni amministrative tributarie o che, comunque, non tornino a costituire una disciplina particolare."²⁶

Il dibattito circa l'applicabilità delle sanzioni è stato sciolto, positivamente dalla circolare n. 9/E del 2002 che ha, altresì, considerato applicabile l'istituto del ravvedimento operoso per l'omessa presentazione del quadro RW.

Con la definizione della natura tributaria delle sanzioni, venne conseguentemente confermata anche l'applicazione degli istituti sanzionatori, poiché il D.L. n. 350/2001 ha provveduto semplicemente ad una variazione

²⁶ Cfr. Anna Bonfiglio, Corriere Tributario n.27/2002, pag. 2439

della misura sanzionatoria e non, invece, all'introduzione di una nuova disciplina.

Ciò implica non solo, come chiarito dall'Amministrazione finanziaria, che tali sanzioni sono ravvedibili, ma anche che alle stesse si applicano tutte le altre previsioni contemplate dai decreti legislativi 18 dicembre 1997, n. 471 e 472, quali ad esempio quelle in materia di cumulo giuridico, elemento soggettivo, intrasmissibilità delle sanzioni agli eredi, ecc.

Concludendo, si dovrebbe applicare la generale disciplina delle sanzioni amministrative prevista dalla legge n. 689/1981, comportando, in caso di concorso di reati, l'applicazione della disciplina del cumulo giuridico nell'adozione di sanzioni amministrative, "disciplinata dell'art. 8 della legge n. 689/1981 (sanzione più grave aumentata del triplo)"²⁷ e non l'art. 12 del D.Lgs. n. 472/1997 (sanzione più grave aumentata di un quarto).

2.6 Primo "Scudo fiscale"

Il D.L. 25 settembre 2001, n. 350, convertito dalla legge 23 novembre 2001, n. 409, diede la possibilità ad una determinata platea di contribuenti le cui transazioni erano interessate al "monitoraggio fiscale", di provvedere al rimpatrio od alla regolarizzazione di capitali detenuti all'estero e non dichiarati all'Amministrazione finanziaria. Vista la problematica dell'oggetto della normativa, questa è stata oggetto di molte circolari interpretative da parte dell'Agenzia delle Entrate.

Contenuto del provvedimento legislativo, come meglio ricordato Scudo Tremonti, è stato il pagamento di un'imposta sostitutiva pari al 2,5% dell'importo rimpatriato o regolarizzato, e l'effettuazione di alcuni adempimenti da parte dei contribuenti (in particolare, la presentazione della cosiddetta. dichiarazione riservata) e degli intermediari che intervengono nell'operazione. In questo modo

²⁷ Cfr. Antonio Saccone, Il cumulo giuridico nell'adozione delle sanzioni amministrative, 8 gennaio 2010

è stata creata una "copertura" da far valere a fronte di eventuali successive pretese da parte dell'Amministrazione finanziaria.

Con l'entrata in vigore della norma relativa lo scudo fiscale, per il contribuente si produce anche l'estinzione della sanzione amministrativa, tributaria e previdenziale e di tutte quelle sanzioni che possono essere originate dall'inosservanza di norme che definiscono gli obblighi connessi al monitoraggio fiscale, viene altresì esclusa la punibilità dei reati fiscali di cui al D.Lgs. n. 74/2000, art 4 e 5, e dei reati di cui al D.L. n. 429/1982 (cd. manette agli evasori), oltre all'effetto preclusivo per ogni accertamento tributario e contributivo relativo ai periodi per i quali, alla data di entrata in vigore del decreto legge, non siano scaduti i termini per l'accertamento.

Il contribuente avvalendosi dello "scudo fiscale" ai sensi D.L. n. 350, ha beneficiato di una "moratoria" riguardante l'esonero dall'indicazione nel quadro RW delle attività oggetto di regolarizzazione per il periodo in corso al momento della presentazione della dichiarazione riservata, nonché per quello precedente (se presentata nel periodo d'imposta 2002).

2.7 Lo "Scudo fiscale" del 2009

Un ulteriore Scudo Fiscale è stato introdotto nella quadro normativo con il decreto legge 1° luglio 2009, n. 78, all'art 13 bis.

Relativamente alle attività oggetto di rimpatrio e di regolarizzazione, "i contribuenti, aderendo alle disposizioni contenute nell'art. 13, sono stati esonerati dall'obbligo di indicare le medesime attività nel modulo RW della dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta in corso alla data di presentazione della dichiarazione riservata, nonché per quello precedente qualora la medesima dichiarazione veniva presentata nel corso del 2010.

Pertanto, per le attività oggetto di emersione, la cui dichiarazione riservata era stata presentata all'intermediario nel corso del 2009, non doveva essere compilato il modulo RW relativo alla dichiarazione dei redditi per l'anno 2009, mentre con riferimento alle attività rimpatriate e/o regolarizzate la cui

dichiarazione riservata è stata presentata tra il 1° gennaio 2010 e il 30 aprile 2010 non doveva essere compilato il modulo RW relativo alla dichiarazione dei redditi per l'anno 2009 né quello relativo alla dichiarazione dei redditi per l'anno 2010.

Nella particolare ipotesi in cui si è verificata la mancata conclusione delle operazioni di emersione per cause oggettive non dipendenti dalla volontà del contribuente, in presenza di una dichiarazione riservata presentata nel 2009 con cause ostative che si risolvono nel 2010, si ritiene che l'esonero dalla compilazione del modulo RW ha effetto con riferimento alla dichiarazione dei redditi da presentare per entrambi gli anni 2009 e 2010. Resta fermo che l'esonero è valido sempreché le cause ostative si siano risolte e il contribuente abbia completato le procedure necessarie a consentire l'effettivo rimpatrio e/o la regolarizzazione entro il termine del 31 dicembre 2010.”²⁸

La disciplina dello Scudo Fiscale (invero sin dalla sua prima edizione contenuta nel DLn.350 del 2001) ha disposto alcune deroghe agli ordinari adempimenti relativi agli obblighi di monitoraggio previsti a carico degli intermediari, operando una distinzione tra operazioni di rimpatrio ed operazioni di regolarizzazione.

In questo caso, infatti, l'esonero si giustifica in quanto l'intermediario finanziario italiano assume l'incarico di ricevere in deposito o in amministrazione i beni rimpatriati, indipendentemente dal luogo di effettiva collocazione delle attività e assume l'obbligo di applicare le ritenute, le imposte sostitutive e di effettuare le comunicazioni all'Amministrazione finanziaria dei redditi soggetti a ritenuta d'acconto ovvero delle operazioni suscettibili di produrre redditi imponibili non assoggettati al prelievo. Si tratta, in particolare, in quest'ultima fattispecie, delle segnalazioni da rendere nell'ambito del modello 770.

Per quanto riguarda il ruolo degli intermediari nelle operazioni di rimpatrio, questi sono stati esonerati dall'obbligo di effettuare le comunicazioni all'Amministrazione Finanziaria previste dal comma 3 dell'art 1, fermi restando gli obblighi di rilevazione contenuti sempre nell'art 1 comma 1 e 2 del DI 167/90. Questa distinzione di trattamento di adempimenti in capo agli intermediari è

²⁸ Circolare del 30 novembre, n. 50/E

volta a garantire la riservatezza delle operazioni in questione. L'esonero dall'obbligo di segnalazione potrebbe, però, non realizzarsi in conseguenza della disciplina "straordinaria" introdotta dall'art 19 comma 9 del DL 201/2011. "Tale previsione obbliga gli intermediari ad effettuare oggi le segnalazioni non effettuate in occasione dei diversi scudi fiscali qualora gli stessi non siano posti in condizione di prelevare e versare l'imposta di bollo speciale sulle attività emerse, ovvero l'imposta straordinaria introdotta nell'ordinamento rispettivamente dal comma 6 e 12 del medesimo art 19".²⁹

Relativamente al ruolo degli intermediari nelle operazioni di regolarizzazione, invece, le disposizioni in materia di scudo fiscale hanno mantenuto, a carico di questi, sia l'obbligo di rilevare le attività regolarizzate, che quello di effettuare le segnalazioni all'amministrazione finanziaria. Infatti, sebbene l'operazione di regolarizzazione non comporti alcun trasferimento da o verso l'estero delle attività oggetto di emersione e, pertanto, nessun obbligo di rilevazione dovrebbe in realtà sorgere in capo agli intermediari, come chiarito nella relazione governativa al DL 25 settembre 2001, n. 350 "l'assenza di qualsiasi comunicazione all'amministrazione finanziaria sulle attività che continuano ad essere detenute all'estero renderebbe nuovamente tali investimenti fuori da qualsiasi presidio o controllo e non garantirebbe la neutralità rispetto alle ipotesi di rimpatrio. Mentre infatti i redditi derivanti dalle attività finanziarie rimpatriate, verrebbero assoggettati ad imposizione sostitutiva, le attività finanziarie detenute all'estero sfuggirebbero facilmente all'imposizione".³⁰

²⁹ Cfr. Gabriele Labombarda, Manuale di fiscalità Internazionale 2014, cap. XXVI pag. 1696

³⁰ Cfr. Gabriele Labombarda, Manuale di fiscalità internazionale 2014, cap. XXVI, pag. 1697

Capitolo II: Il “Monitoraggio Fiscale” oggi

1. La Legge Europea n.97/2013

La legge 6 agosto 2013, n. 97, recante “Disposizioni per l’adempimento degli obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia all’Unione Europea”, è stata istituita per rispondere alla necessità di adempiere ad obblighi comunitari per i quali la Commissione europea, nel quadro del sistema EU Pilot, ha dato avvio nei confronti dello Stato italiano a procedure di infrazione nonché a casi di pre-infrazioni.

Pertanto le disposizioni contenute nella Legge mirano ad evitare la condanna dello Stato italiano al pagamento di sanzioni pecuniarie in favore dell’Unione europea e prevenire aggravii finanziari a carico delle casse dello Stato.

La circolare dell’Agenzia delle Entrate n.38/2013 fornisce chiarimenti in merito alle disposizioni contenute nell’articolo 9 della citata legge n. 97/2013 il quale, in risposta al caso Pilot 1711/11/TAXU, apporta rilevanti modifiche al decreto legge 28 giugno 1990, n. 167, relativamente alla disciplina del cosiddetto “monitoraggio fiscale”.

Per dare attuazione alle predette disposizioni, è stato emanato il provvedimento del Direttore dell’Agenzia delle Entrate del 18 dicembre 2013, previsto dal nuovo comma 4 dell’articolo 4 del citato decreto legge n. 167 del 1990, disciplinando ex novo anche il contenuto della dichiarazione annuale dei redditi da predisporre per assolvere gli obblighi di monitoraggio, a decorrere dal periodo d’imposta 2013.

Le modifiche introdotte dalla Legge sono state mirate a semplificare e a ridurre gli adempimenti in capo dei contribuenti che detengono investimenti all’estero ovvero attività estere di natura finanziaria per i quali va compilato l’apposito quadro RW, nonché a riformulare le relative sanzioni.

In particolare in linea con quanto indicato dalla Commissione Europea, è stata realizzata una sostanziale modifica degli obblighi dichiarativi consistente:

- L'eliminazione dell'obbligo di dichiarare i trasferimenti da o verso l'estero di denaro, certificati in serie o di massa o titoli attraverso non residenti (Sezione I del modulo RW);
- L'eliminazione dell'obbligo di dichiarare l'ammontare dei trasferimenti da, verso e sull'estero che nel corso dell'anno hanno interessato gli investimenti all'estero e le attività estere di natura finanziaria (Sezione III del modulo RW).

Pertanto la compilazione del nuovo quadro RW deve essere effettuata esclusivamente per indicare la consistenza delle attività finanziarie e patrimoniali detenute all'estero nel periodo d'imposta di riferimento, senza limite di importo.

La Legge Europea, inoltre, ha modificato numerosi aspetti della disciplina, relativamente alla figura del Titolare Effettivo, agli Intermediari, alle partecipazioni detenute in paesi o territori Black e White list, alla valorizzazione delle attività finanziarie e patrimoniali ed, infine al piano sanzionatorio, creando un modello omogeneo ed integrato di governo del sistema di controllo fiscale e valutario degli investimenti all'estero.

Tutte queste fattispecie saranno oggetto di trattazione nel presente capitolo II.

2. La figura del Titolare Effettivo

Il legislatore con l'emanazione del D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231, attuativo della direttiva 2005/60/CE, ha disciplinato la figura del titolare effettivo, nell'ambito delle disposizioni dell'antiriciclaggio e successivamente, anche, nell'ambito del monitoraggio fiscale; rappresentando una delle novità di maggior rilievo relativamente, e non solo, all'ambito soggettivo di applicazione di questa ultima disciplina.

Si è trattata di una novità particolarmente significativa che ha cambiato anche l'approccio dei contribuenti verso le informazioni da inserire nel quadro RW, con effetti importanti sotto il profilo pratico.

Lo scopo di questa normativa è stato quello di intercettare non solo chi agisce dietro i patrimoni di provenienza illecita (ambito dell'antiriciclaggio in senso stretto), ma anche coloro che dietro quei patrimoni, assolutamente leciti, potrebbero utilizzarli per scopi illeciti, come il finanziamento del terrorismo internazionale (ambito dell'antiriciclaggio in senso lato).

2.1 Nell'ambito dell'Antiriciclaggio

In materia di antiriciclaggio, il legislatore si è posto il problema di identificare il soggetto cui riferire la titolarità giuridica delle attività detenute all'estero, sia direttamente che indirettamente, come in partecipazioni societarie, intestazioni fiduciarie trust trasparenti.

L'utilità tecnica della nozione di beneficial owner è proprio quella di individuare il destinatario ultimo degli effetti delle operazioni finanziarie, nei casi in cui tali operazioni siano effettuate per il tramite di enti, persone giuridiche, trust o soggetti assimilati.

La figura del titolare effettivo, in particolare, è stata riconosciuta anche dal GAFI (Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux o all'inglese FATF-Financial Action Task Force, il più importante organismo internazionale intergovernativo, creato al fine di contrastare il riciclaggio), che nel glossario delle sue Raccomandazioni utilizza il termine beneficial owner per riferirsi alla persona fisica che possiede o esercita un effettivo controllo sul cliente, ovvero la persona per la quale la transazione è effettuata.

Con il D.Lgs n.151/2009 in modifica dell'art 1 comma 2 del D.Lgs. 231/07, il legislatore ha sancito la definizione di "titolare effettivo" come "la persona fisica per conto della quale è realizzata un'operazione o un'attività, ovvero, nel caso di entità giuridica, la persona o le persone fisiche che, in ultima istanza,

possiedono o controllano tale entità, ovvero ne risultano beneficiari secondo i criteri di cui all'allegato tecnico al presente decreto”³¹

2.2 Nell’ambito del “Monitoraggio Fiscale”

La definizione di titolare effettivo è stata mutuata, così, dalla disciplina antiriciclaggio (art. 1, comma 2, lett. u, e allegato tecnico del D.Lgs. n. 231/2007, intendendosi come tale, la persona fisica per conto della quale viene realizzata un'operazione o un'attività, ovvero, nel caso di entità giuridica (trust), la persona o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedono o controllano tale entità, ovvero ne risultano beneficiarie.

La nuova disposizione contenuta nella legge Europea n.97/2013 con l’art. 9, comma 1, ha esteso l'ambito dei soggetti obbligati al monitoraggio sottolineando che "sono altresì tenuti agli obblighi di dichiarazione i soggetti indicati nel precedente periodo (persone fisiche, enti non commerciali e società semplici) che, pur non essendo possessori diretti degli investimenti esteri e delle attività estere di natura finanziaria, siano titolari effettivi dell'investimento secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 2, lett. u), e dell'allegato tecnico del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231"

Nel predetto art. 1 del richiamato decreto legislativo, è stato così ampliato l’ambito soggettivo del monitoraggio, considerando all’interno di questa categoria coloro che, pur non essendo giuridicamente titolari di attività patrimoniali estere di natura finanziaria, risultano ad esse collegati in quanto individuati come titolari effettivi degli stessi. L’allegato tecnico del D.Lgs individua come titolare effettivo in caso di società:

- 1) “la persona fisica o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedano o controllino un'entità giuridica, attraverso il possesso o il controllo diretto o indiretto di una percentuale sufficiente delle partecipazioni al capitale sociale o dei diritti di voto in seno a tale entità giuridica, anche tramite

³¹ http://www.tuttoantiriciclaggio.it/documenti/Dlgs_151_291109.pdf

azioni al portatore, purché' non si tratti di una società ammessa alla quotazione su un mercato regolamentato e sottoposta a obblighi di comunicazione conformi alla normativa comunitaria o a standard internazionali equivalenti; tale criterio si ritiene soddisfatto ove la percentuale corrisponda al 25 per cento più uno di partecipazione al capitale sociale;

- 2) la persona fisica o le persone fisiche che esercitano in altro modo il controllo sulla direzione di un'entità giuridica;³²

Inoltre, la nozione di titolare effettivo assume una propria concretezza se la ricchezza patrimoniale estera è detenuta (e gestita) per il tramite di società e/o altre entità giuridiche, tra questi anche i trust;

Il D.Lgs in aggiunta ha previsto che rientrino in questa fattispecie (titolare effettivo) le fondazioni e gli istituti giuridici quali i trust che amministrano e distribuiscono fondi. A tal fine individua tre tipologie di fattispecie:

- 1) “se i futuri beneficiari sono già stati determinati, la persona fisica o le persone fisiche beneficiarie del 25 per cento o più del patrimonio di un'entità giuridica;
- 2) se le persone che beneficiano dell'entità giuridica non sono ancora state determinate, la categoria di persone nel cui interesse principale è istituita o agisce l'entità giuridica;
- 3) la persona fisica o le persone fisiche che esercitano un controllo sul 25 per cento o più del patrimonio di un'entità giuridica.”³³

Ai fini della compilazione del quadro RW, il legislatore ha voluto distinguere la figura del titolare effettivo individuando per la disciplina dell'antiriciclaggio il beneficial owner circoscritto alle sole persone fisiche, e per il monitoraggio fiscale colui che ha la reale disponibilità delle attività estere, a prescindere dal

³² Consultabile al sito:

<http://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/07231dl.htm> (articolo 2 dell'allegato tecnico)

³³ ibidem 32

soggetto che formalmente le detiene e che quindi, in astratto, potrebbe risultare fittiziamente interposto.

L'Agenzia delle entrate, in un recente incontro con la stampa specializzata, ha poi ribadito che l'obbligo di dichiarazione nel quadro RW sussiste anche per il contribuente che detiene attività per il tramite di società. In tale ipotesi, al fine di individuare il beneficial owner, occorre operare una prima distinzione a seconda che dette società siano stabilite in Italia o all'estero.

Se residente in Italia non sussiste alcun obbligo dichiarativo in capo al beneficial owner, anche laddove la società residente effettui investimenti all'estero, giustificato dal fatto che, queste, sono escluse dal monitoraggio fiscale in quanto già mettono a disposizione dell'Amministrazione una serie di informazioni in conseguenza degli ordinari obblighi dichiarativi e di tenuta della contabilità, tali da consentire all'Agenzia delle entrate di procedere agevolmente all'accertamento dei redditi conseguiti.

Invece in caso di detenzione di una società estera (sia in via diretta che indiretta) occorrerà discernere a seconda del Paese in cui la stessa è stabilita. "Sul punto sussiste una distinzione tra Paesi collaborativi e Paesi non collaborativi; dove per i primi si intendono tutti quei territori che, pur se non inclusi nella White list, prevedono un adeguato scambio di informazioni, tale da consentire un effettivo controllo da parte dell'Amministrazione finanziaria italiana."³⁴ In questi è considerato titolare effettivo, e quindi obbligato alla compilazione del quadro RW, il soggetto che abbia una partecipazione rilevante ai sensi della normativa antiriciclaggio (ossia pari, almeno, al 25% del capitale sociale), il quale dovrà indicare il valore e la percentuale della partecipazione nella società estera.

Tale informazione non è sufficiente nel caso in cui la società è residente in un Paese non collaborativo.

Infatti, in questa fattispecie, sarà rilevante conoscere la consistenza effettiva del patrimonio al fine di comprendere il valore reale di tutte le attività detenute

³⁴ Cfr. Gabriele Sepio, Corriere Tributario 2014 n.14, Il Beneficiario Effettivo nel Monitoraggio Fiscale

all'estero dal contribuente. “La trasparenza del patrimonio in caso di società residenti in Paesi non collaborativi è assicurata dal cosiddetto approccio look through, il quale pone a carico del contribuente l'obbligo di indicare, in luogo del valore della partecipazione, tutte le attività patrimoniali e finanziarie detenute all'estero dalla società. In questo modo viene data evidenza al valore di tutti i beni di cui sono titolari le società controllate dal contribuente in qualità di titolare effettivo.”³⁵

Nell'individuazione del beneficial owner non si può tralasciare il caso in cui il contribuente detiene attività finanziarie per il tramite di entità giuridiche diverse dalle società, ovvero i trust.

Secondo le recenti disposizioni del legislatore, i requisiti previsti ai fini del monitoraggio fiscale ricadono in capo al beneficiario nei limiti in cui sia destinatario di una quota non inferiore al 25%. Diversamente sarà il trust stesso a dover dichiarare nel quadro RW gli investimenti o le attività estere, sempreché si tratti di un ente non commerciale residente.

Un aspetto critico potrebbe essere il verificarsi di una duplicazione degli adempimenti. L'agenzia delle entrate a tal fine ha previsto, con la circolare n.38/E del 2013, l'onere in capo al trustee di individuare i titolari effettivi delle attività estere detenute dal trust e di comunicare agli stessi i dati utili per la compilazione del quadro RW.

Interpretando in senso letterale l'allegato tecnico del D.Lgs. n. 231/07, si evince che una persona fisica residente in Italia che risulti essere beneficiario "determinato" del 25% o più del patrimonio segregato in un trust è obbligato alla rendicontazione valutaria valida ai fini fiscali, a prescindere dall'avere o meno il diritto a ricevere dal trustee il reddito prodotto dalla stessa percentuale dei beni in cui consiste il suo beneficio nel trust, a prescindere cioè dall'essere un beneficiario "individuato" ai sensi dell'art 73, comma 2, T.U.I.R.

Infatti in tal senso, l'Agenzia delle entrate si è dibattuta a lungo al riguardo, pubblicando una serie di nutrite interpretazioni amministrative (In primis la

³⁵ Cfr. Gabriele Sepio, Corriere Tributario, 2014, n.14, Il Beneficiario Effettivo nel Monitoraggio Fiscale

circolare 6 agosto 2007, n.48/E; la risoluzione 5 novembre 2008, n.425/E; la circolare 10 ottobre 2009, n.43/E; la circolare 27 dicembre 2010, n.61/E) precisando che ai fini della cosiddetta trasparenza fiscale del trust (e, a contrario, opacità dello stesso) non è sufficiente "l'individuazione" del beneficiario per mezzo della sua identificazione con nome e cognome, ma è necessaria la sussistenza del suo diritto a percepire dal trustee il reddito prodotto dai beni in trust. "Tale sussistenza deve ricavarsi dall'atto istitutivo del trust, da altri documenti successivi, e finanche da comportamenti concludenti dei soggetti coinvolti nello schema di trust, comportamenti che siano costanti ed uniformi nel tempo." ³⁶

In questa fattispecie il beneficiario che viene definito "determinato", ma non "individuato", sarà tenuto a dichiarare il valore patrimoniale complessivo segregato nel trust, non solo la percentuale di patrimonio in cui consiste il suo beneficio. Saranno oggetto di rilevazione dunque sia gli investimenti e le attività patrimoniali estere detenute da un trust residente, sia quelle detenute da un trust non residente, indipendentemente dal fatto che il trust sia istituito o meno in un Paese collaborativo.

2.2.1 La Circolare 23 dicembre 2013, n.38/E

L'Agenzia delle Entrate ha tentato di spiegare gli effetti derivanti dall'innesto nella disciplina sul monitoraggio fiscale della figura del titolare effettivo (rectius beneficial owner), relativamente agli obblighi di compilazione del quadro RW; precisandone che, nel caso di detenzione di attività estere per il tramite di un trust, è possibile individuare due fattispecie:

"l) qualora non siano verificati i requisiti per l'esercizio del controllo di tali entità o istituti (ad esempio, se i beneficiari sono destinatari di una quota inferiore al 25% del patrimonio), la fondazione o il trust saranno tenuti a monitorare

³⁶ Cfr. Noberto Arquilla *Corriere Tributario* n. 35/2013, Monitoraggio fiscale valutario: Obblighi dichiarativi su investimenti all'estero e attività estere finanziarie

direttamente gli investimenti o le attività estere, sempreché si tratti di enti non commerciali residenti;

Il) qualora siano, invece, verificati i predetti requisiti (ad esempio, se la percentuale di attribuzione del patrimonio o di controllo è pari o superiore al 25%), il contribuente sarà tenuto a dichiarare il valore complessivo degli investimenti detenuti all'estero dall'entità e delle attività estere di natura finanziaria, nonché la percentuale di patrimonio nell'entità stessa. In questa ultima ipotesi, rileveranno, in ogni caso, sia gli investimenti e le attività estere detenuti da entità ed istituti giuridici residenti in Italia, sia quelli detenuti da entità ed istituti giuridici esteri, indipendentemente dallo Stato estero in cui sono istituiti e anche se il trust o la fondazione sono istituiti in un Paese collaborativo".³⁷

Relativamente ai trust trasparenti residenti, "ossia quando il reddito o il patrimonio (o parte di esso) sono direttamente riferibili a beneficiari individuati, ossia a soggetti titolari del diritto di pretendere dal trustee l'assegnazione degli stessi", la circolare sottolinea che gli obblighi di monitoraggio fiscale delle attività estere ricadono sul trust (sempreché sia un ente non commerciale) solo nel caso in cui i predetti beneficiari non rivestono la qualifica di titolari effettivi ai sensi della normativa antiriciclaggio e, comunque con l'indicazione del valore delle attività estere e della percentuale del patrimonio non attribuibile ai titolari effettivi, se presenti.

Qualora il beneficiario "individuato" sia anche "determinato", ovvero il titolare effettivo delle attività estere detenute dal trust residente, lo stesso è tenuto, ad interpretazione della circolare, a rilevare nel quadro RW il valore delle attività estere nonché la percentuale di patrimonio a lui riconducibile. Se sussistono titolari effettivi residenti dell'intero patrimonio segregato in trust, quest'ultimo viene considerato esonerato dalla compilazione del quadro RW.

Infine, la circolare precisa che "la titolarità del trust non può essere attribuita al trustee posto che quest'ultimo amministra i beni segregati nel trust e ne dispone

³⁷ Circolare 38/E/2013

secondo il regolamento del trust o le norme di legge e non nel proprio interesse.”³⁸

Continuando con l'interpretazione dell'allegato tecnico, l'Amministrazione Finanziaria ha sottolineato che il beneficiario residente, di un trust estero che non è titolare effettivo, deve segnalare nel quadro RW il valore della quota di patrimonio del trust ad esso riferibile.

Infine l'Amministrazione Finanziaria non detta mai disposizioni riferendosi esplicitamente ai trust cosiddetti non residenti, allo scopo di contrapporli a quelli residenti, opachi o trasparenti che siano, ma vuole alludere ad una non definita categoria di "trust esteri", senza specificare se voglia intendere la species dei trust non residenti in Italia e se, in tale categoria, si devono includere tutti i trust situati effettivamente oltre confine oppure solamente quelli che presentano una determinata connotazione, ovvero trust opachi o trasparenti.

In ultimo di seguito riassumendo, il trustee per permettere di adempiere agli obblighi dichiarativi di compilazione del quadro RW, è tenuto ad individuare i titolari effettivi degli investimenti e delle attività detenuti all'estero dal trust, comunicando agli stessi:

- la quota di partecipazione al patrimonio;
- gli investimenti e le attività estere detenute anche indirettamente dal trust;
- la loro valorizzazione;
- i dati identificativi dei soggetti esteri.

3. Partecipazioni estere in territori White e Black list

Una delle novità apportate dalle Legge Europea 2013, pertiene alle modalità di indicazione e rilevazione nel quadro RW, di partecipazioni estere di cui un soggetto risulti esserne il Titolare Effettivo.

³⁸ Circolare 38/E/2013

Si premette che non devono essere considerati rilevanti, ai fini dell'applicazione della disciplina del monitoraggio fiscale, le partecipazioni in società residenti, sempreché esse non detengano a loro volta partecipazioni in società estere, per le quali venga ad esistere il requisito di Titolare Effettivo da parte della persona fisica residente. Tale requisito, come trattato nel paragrafo 2.2, prevede il raggiungimento del 25% delle partecipazioni detenute dal contribuente, ottenute "sommando le partecipazioni direttamente possedute dalla persona fisica e quelle detenute per il tramite della società partecipante italiana nel medesimo oggetto estero (considerando l'effetto demoltiplicativo)."³⁹

L'applicazione degli obblighi di monitoraggio, nel caso di partecipazioni, differisce a seconda che queste, siano detenute da società residenti o localizzate in un Paese collaborativo, ovvero appartenenti ad Paese rientrante nella Black list.

Per quanto riguarda gli Stati e territori White list, la lista è stata individuata con il DM previsto dall'art 168-bis, comma 1 del TUIR. Tale Decreto, tuttavia non è stato ancora emanato e pertanto è necessario fare riferimento ad altri decreti ministeriali aggiuntisi nel tempo, come, il Dm 4/9/96, Dm 25/3/98, Dm 16/12/98, Dm 17/6/99, Dm del 20/12/99, DM del 5/10/00, Dm del 14/12/00, Dm del 27/7/00 e il Dm dell'11/01/13.

La circolare dell'Agenzia delle Entrate n.38 del 2013 ha contribuito ad illustrare i paesi e territori rientranti nella cosiddetta White list. L'ultimo ad entrare a far parte della suddetta lista è stato il Qatar, inserito con Decreto del 24 ottobre 2014, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 267 del 17 novembre 2014.

Di seguito ai fini della completezza espositiva ho ritenuto utile riportare un prospetto aggiornato sia della White list (Tabella 1) e che dei soggetti che consentono un adeguato scambio d'informazioni, in virtù della stipula di convenzioni volte ad evitare doppie imposizioni (Tabella 2):

³⁹ Cfr. Gabriele Labombarda, Manuale di Fiscalità Internazionale 2014, cap. XXVI pag. 1671

Tabella 1

Albania	Canada	Estonia	Irlanda	Marocco	Rep.Ceca	Tanzania
Alegeria	Cina	Fed.Russia	Islanda	Maurituis	Rep.Slovacca	Thailandia
Argenitina	Cipro	Filippine	Istrael	Messico	Romania	Trinidad e Tobago
Australia	Corea del Sud	Finlandia	Yugoslavia	Norvegia	Singapore	Tunisia
Austria	Costa D'avorio	Francia	Kazakistan	Nuova Zelanda	Slovenia	Turchia
Bangladesh	Croazia	Germania	Kuwait	Paesi Bassi	Spagna	Ucraina
Belgio	Danimarca	Giappone	Lettonia	Pakistan	Sri Lanka	Ungheria
Bielorussia	Ecuador	Grecia	Lituania	Polonia	Stati Uniti	Venezuela
Brasile	Egitto	India	Lussemburgo	Portogallo	Sud Africa	Vietnam
Bulgaria	Emirati Arabi Uniti	Indonesia	Macedonia	Quatar	Svezia	Zambia
			Malta	Regno Unito		

Tabella 2

Arabia Saudi	Giordania	Senegal
Armenia	Moldova	Siria
Azerbaijan	Mozambico	Uganda
Etiopia	Oman	Uzbekistan
Gerogia	San Marino (con	
Ghana	effetto dal	
	2014)	

Al riguardo c'è da considerare che "alcuni degli Stati più noti che storicamente sono sempre rientrati nella Black list (come Isole Cayman, Hong Kong, Panama) hanno già sottoscritto convenzioni bilaterali sulla base delle quali entrerà in vigore, nei prossimi anni, uno scambio automatico di informazioni tra Autorità Fiscali. A tal proposito, si evidenzia che la Repubblica di San Marino è ufficialmente uscita dalla Black list, con la pubblicazione del Dm dell'Economia del 12 febbraio 2013, sulla Gazzetta Ufficiale n.45 del 24 febbraio 2014. San Marino è quindi da considerarsi Black list fino all'anno 2013 e non più inserito nella suddetta lista a decorrere dal 2014."⁴⁰

⁴⁰ Cfr. Gabriele Labombarda, Manuale di Fiscalità Internazionale 2014, cap. XXVI, pag. 1672

Considerazioni analoghe sono da menzionare per quanto riguarda la Svizzera: in virtù della recentissima emanazione della legge 186/2014, è stato stabilito il termine di due mesi dall'entrata in vigore della legge (2 marzo prossimo) per finalizzare un accordo sullo scambio di informazioni con l'Italia facendo di fatto uscire la Svizzera dai territori Black list.

Nel caso di partecipazioni in società residenti in Paesi White list sopra riportati, come preveda la normativa pre-riforma, è obbligatorio indicare e rilevare nel quadro RW il valore della partecipazione e, in aggiunta, anche la percentuale di partecipazione.

Discorso meramente opposto si ha nel caso di partecipazioni Black list, ovvero considerate non White list utilizzando la dizione fatta propria dall'Agenzia delle Entrate. Per questa fattispecie, come specificato nella circolare n. 38 del 2013, sarà necessario adottare un approccio look-through. Ricorrendo a tale approccio, viene meno lo schermo societario che diventa, quindi, trasparente, con la conseguenza che l'oggetto di monitoraggio non è più la partecipazione (come nei paesi White list), bensì il valore delle attività estere che la società partecipata detiene.

Tali attività dovranno integralmente essere rilevate nel quadro, come se fossero detenute direttamente dal soggetto dichiarante, il quale dovrà inoltre indicare la percentuale di possesso secondo la propria partecipazione nella società non residente non White list.

Tale approccio, inoltre, deve essere perseguito fino a che, nel patrimonio della società partecipata, è presente una società da quest'ultima controllata a sua volta residente in un Stato Black list. Seguendo questa modalità diviene indispensabile ricostruire la catena partecipativa ed indicare tutte le attività finanziarie e gli investimenti esteri che le diverse società partecipate Black list potrebbero detenere, fino al momento in cui la società Black list partecipata non detiene, a sua volta, partecipate residenti in paesi Black list, e per le quali il soggetto obbligato al monitoraggio, abbia i requisiti per entrare nella sfera dei requisiti per essere individuato come il Titolare Effettivo.

Il legislatore nell'affrontare la fattispecie ha ritenuto funzionale che il contribuente predisponga e conserva un prospetto analitico che contenga la natura e il valore delle singole attività detenute presso società Black list. Inoltre per agevolare l'adempimento ha previsto il rilevamento nel quadro RW del valore complessivo delle attività detenute da ciascuna società estera considerata trasparente.

Per quanto riguarda trust, fondazioni ed istituti analoghi l'approccio predetto si applica ogni qual volta venga ad esistere un Titolare Effettivo, indipendentemente dall'appartenenza o meno di uno stato alla White list. Il beneficiario che non rientra nella sfera del Titolare Effettivo, è tenuto ad indicare in RW esclusivamente il valore della quota di patrimonio dell'ente, ad esso riconducibile.

L'agenzia delle Entrate con la circolare n.38/2013 ha fornito ulteriori chiarimenti anche per quanto riguarda specifiche e peculiari attività estere.

Per quanto concerne partecipazioni detenute presso gli Organismi d'Investimento Collettivo e di Risparmio (OICR) di diritto estero, deve essere indicato il valore della quota di partecipazione detenuta, indipendentemente dalla sua entità.

Stessa analogia procedurale dovrà essere usata nei casi di polizze sottoscritte con compagnie di assicurazione estere, per le quali rileverà il valore della quota di partecipazione delle polizze detenute. Nel caso in cui l'OICR sia istituito in paesi non White list, ovvero qualora tra le attività sottostanti la polizza estera di assicurazione vi siano partecipazioni rilevanti in società Black list, deve essere riportato nel quadro RW il valore complessivo delle attività finanziarie estere e degli investimenti detenuti per il tramite di dette società situate in paesi non collaborativi, sempre che il contribuente risulti esserne il Titolare Effettivo. Dovrà essere applicato dunque, anche in tali circostanze l'approccio look-through.

4. Gli intermediari

Un aspetto di assoluto rilievo nella disciplina del monitoraggio è rappresentato dal ruolo che ricoprono gli intermediari, in quanto soggetti operanti professionalmente sul mercato, e dal rispetto degli adempimenti che sorgono in capo agli stessi, a seguito di movimentazione dei conti, eseguiti per conto o a favore di persone fisiche, enti non commerciali e di società semplici e associazioni equiparate ai sensi dell'articolo 5 del TUIR.

L'art. 1 del DL 167/90 definisce i soggetti inquadrabili come intermediari, i quali sono tenuti al rispetto degli adempimenti che la disciplina prescrive. Questi possono essere sia residenti in Italia, ovvero possono operare attraverso una stabile organizzazione di intermediari non residenti.

Precedentemente l'art 1 del DL 167/90 prevedeva un elenco degli intermediari interessati dalla disciplina meno ampio rispetto a quello odierno, che comprendeva le Banche, le Società di Intermediazione Mobiliare, L'Ente Poste Italiane, le Società finanziarie e fiduciarie ed altri intermediari che per ragioni professionali effettuavano il trasferimento o si interponevano nella sua esecuzione.

Successivamente il novero dell'elenco dei soggetti inquadrabili come tali venne ampliato con l'introduzione dell'art. 11 comma 1 e 2 del D.Lgs 231/07, tutt'oggi ancora in vigore, modificato dall'art 9, comma 1 lettera a, della legge 97/2013; con questa disposizione, richiamando l'art. 1 del DL 167 del 90, sono stati considerati intermediari i soggetti di cui al seguito:

- Banche, Poste Italiane S.p.A., Cassa depositi e prestiti S.p.a., istituti di moneta elettronica, istituti di pagamento;
- Le società di intermediazione mobiliare (SIM), le società di gestione del risparmio (SGR), le società d'investimento a capitale variabile (SICAV);
- Le imprese di Assicurazione, Gli agenti di cambio, Società di riscossione tributi;
- le società Fiduciarie, le società Finanziarie e gli intermediari finanziari iscritti nell'albo ai sensi dell'art 106 del TUB;

- le succursali insediate in Italia dei soggetti sopra elencati aventi sede legale in uno stato estero.

Gli obblighi posti in capo a tali soggetti si differenziano a seconda che il soggetto che si avvalga dell'intermediario, sia residente, ovvero non residente; tali obblighi modificati successivamente all'entrata in vigore del D.Lgs. 195/2008, si sono affermati in modo diffuso per merito della previsione di cui all'art. 11, comma 2, DL 201/2011, la quale prevede che, "dal primo gennaio 2012, le banche e gli altri operatori finanziari sono tenuti a comunicare all'anagrafe tributaria tutti i movimenti relativi ai conti correnti e ai depositi dei propri clienti, nonché l'importo delle operazioni."⁴¹

Successivamente la legge Europea ampliò gli adempimenti in capo agli intermediari, prevedendo l'applicazione della "ritenuta d'ingresso", la cui operatività però è stata sospesa sino al 1° luglio 2014 dal Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 19 febbraio 2014.

4.1 I trasferimenti da parte di soggetti non residenti a mezzo di intermediari residenti

Una delle fattispecie più interessanti è quella relativa ai trasferimenti posti in essere, dall'Italia verso l'estero, da persone soggette al monitoraggio ai sensi dell'art. 1 del DL 167/90. Il legislatore, con l'evoluzione della disciplina, e quindi anche del trasferimento di attività, ha sentito il bisogno di porre delle specifiche formalità e limitazioni alla casistica in esame volte a circoscrivere le possibili criticità in esame.

Per quanto concerne le limitazioni, il DM delle Finanze 8 agosto 1990, ha previsto che i soggetti non residenti possano effettuare trasferimenti verso l'estero solamente nei limiti dei trasferimenti da essi effettuati o ricevuti dall'estero, incrementato dagli eventuali introiti prodotti in Italia. Per non vedersi negata l'effettuazione dell'operazione da parte dell'intermediario residente, il

⁴¹ Cfr. Gabriele Labombarda, Manuale di fiscalità internazionale 2014, cap. XXVI, pag. 1700

soggetto non residente per conto del quale l'operazione viene compiuta, dovrà presentare all'intermediario apposita documentazione che giustifichi la provenienza delle somme e dei valori che intenda trasferire verso l'estero.

Tale documentazione potrà essere fornita dal soggetto non residente al momento del versamento di denaro nei propri conti, al momento dell'acquisto o della consegna di valori mobiliari, ovvero anche in un momento precedente al trasferimento all'estero degli stessi.

Gli intermediari dovranno porre in essere delle idonee procedure al fine di mantenere evidenza delle operazioni compiute e che queste rispettino le limitazioni sopracitate. In particolare dovranno trasmettere all'Anagrafe Tributaria un'apposita comunicazione contenente una serie di dati identificativi del soggetto per conto del quale è posta in essere l'operazione, la data, l'importo e la tipologia dell'operazione.

Per questa tipologia di trasferimento, compiuta da soggetti non residenti, il legislatore non ha previsto nessuna soglia di rilevazione al di fuori del limite sopra citato, perciò l'intermediario dovrà adempiere le predette procedure, tra queste anche l'obbligo di segnalazione, indipendentemente dall'importo accreditato o trasferito. Tale comunicazione sussiste anche nel caso in cui, come specificato dalla circolare ABI 54/1990, il soggetto non residente affidi alla banca somme in contanti da accreditare su un proprio conto corrente detenuto presso un altro istituto di credito residente in Italia.

4.2 I trasferimenti da parte di soggetti residenti a mezzo di intermediari residenti e l'obbligo di trasmissione dei dati

I trasferimenti da e verso l'estero posti in essere a mezzo d'intermediari residenti da parte di soggetti residenti, diversamente al caso precedente, non sono soggetti a particolari limitazioni.

Prima delle modifiche introdotte dalla legge Europea, gli intermediari che intervenivano in questo tipo di trasferimenti, ai sensi dell'art 1 del DL167/90, avevano l'obbligo di mantenere evidenza, anche attraverso rilevazioni

elettroniche, di dati atti ad individuare il soggetto e le caratteristiche dell'operazione effettuata, qualora questa era superiore alla soglia di rilevanza fissata di Euro 10.000.

La legge 97/2013 successivamente ha imposto agli intermediari di trasmettere all'Agenzia delle Entrate i dati relativi a tali operazioni, rimuovendo però il limite quantitativo precedentemente previsto per la compilazione del quadro RW.

Il requisito soggettivo della residenza del soggetto per conto del quale l'intermediario si interpone, non deve essere verificato dall'intermediario stesso, ma dovrà essere certificato dall'interessato stesso il quale rimarrà personalmente responsabile nel caso di infedele certificazione del proprio status di non residente.

Da un punto di vista oggettivo, essendo sottoposte ad obbligo di evidenza sia le movimentazioni di denaro, sia di titoli e valori mobiliari che di assegni, le tipologie di trasferimento rilevanti sono molteplici.

Da ciò consegue che l'ambito oggettivo del monitoraggio attuato dagli intermediari è differente da quello compiuto direttamente dai soggetti interessati.

Infatti per quanto concerne il requisito oggettivo, ovvero le operazioni da rilevare, l'art. 1, comma 2, lettera i del D.lgs. N. 231/07 ha previsto che siano rilevanti le operazioni attuate mediante: "il denaro contante, gli assegni bancari e postali, gli assegni circolari e gli altri assegni a essi assimilabili o equiparabili, i vaglia postali, gli ordini di accertamento o di pagamento, le carte di credito e le altre carte di pagamento, le polizze assicurative trasferibili, le polizze di pegno e ogni altro strumento a disposizione che permetta di trasferire, movimentare o acquistare, anche per via telematica fondi, valori o disponibilità finanziarie."⁴²

Il legislatore ha precisato che i trasferimenti definiti rilevanti non sono solamente quelli compiuti da e verso l'estero in senso territoriale, ma anche quelli che pur non realizzandosi attraverso un effettivo trasferimento oltre frontiera (e viceversa), ottengono il medesimo effetto tramite l'intestazione di denaro a

⁴² Disposizione di attuazione dell'art 1 del DL n.167/90 - Prot. 2014/58231 del Direttore dell'Agenzia delle Entrate

soggetti non residenti, come precisato dalle circolari⁴³, ovvero accreditando denaro su “conti esteri” intestati a soggetti non residenti. La fattispecie ora citata riguarda l'intestazione di beni e valori rilevanti a società fiduciarie ed interposte persone, ovvero di conferimento degli stessi in un mandato di amministrazione fiduciaria.

L'amministrazione finanziaria ha più volte confermato che le attività intestate fiduciariamente a soggetti non residenti si devono considerare attività detenute all'estero, così come attività detenute in un paese estero, ma intestate in Italia, si devono considerare attività trasferite in Italia, indipendentemente dalla localizzazione delle stesse. Dovranno, dunque essere oggetto di rilevazione da parte degli intermediari indipendentemente dalla movimentazione fisica dei valori.

Per soddisfare l'obbligo di trasmissione dei dati rilevanti, sono oggetto di comunicazione da parte dell'intermediario all'Agenzia delle Entrate, le operazioni di importo pari o superiore a 15.000 euro, sia che si tratti di un'operazione unica che di più operazioni tra loro collegate volte a realizzare un'operazione frazionata, come definita dall'articolo 1, comma 2, lettera m), del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231.

Le informazioni relative ai trasferimenti da o verso l'estero da comunicare sono:

- “la data, la causale, l'importo e la tipologia dell'operazione;
- l'eventuale rapporto continuativo movimentato, ovvero in caso di operazione fuori conto, l'eventuale presenza di contante reale;
- in relazione ai clienti del soggetto obbligato alla comunicazione, i dati identificativi, compreso l'eventuale stato estero di residenza anagrafica, delle persone fisiche, enti non commerciali, società semplici e associazioni equiparate, che dispongono l'ordine di pagamento;
- in relazione ai clienti del soggetto obbligato alla comunicazione, i dati identificativi delle persone fisiche, enti non commerciali, società semplici e associazioni equiparate destinatari dell'ordine di

⁴³ CM 17 giugno 1994 n.93; CM30 gennaio 2002 n.9/E

accreditamento, compreso l'eventuale stato estero di provenienza dei fondi, se presente.⁴⁴

Precedentemente all'introduzione della Legge Europea non era chiaro se gli obblighi menzionati e i conseguenti adempimenti fossero posti in capo anche alle sedi secondarie italiane di intermediari non residenti.

L'art. 9 della Legge Europea n.97, ha risolto assertivamente questo aspetto, richiamando l'art. 11 del D.Lgs. 231/07, ed affermando che tra gli intermediari assoggettati alla disciplina dell'antiriciclaggio vi si sono ricomprese le succursali insediate in Italia dei soggetti intermediari residenti aventi sede legale in uno stato estero.

Precedentemente la Circolare Ministeriale del 17 giugno 1994, n.93/E prevedeva che nel caso d'intervento di più intermediari nella medesima operazione rilevante, "la rilevazione dovrà essere effettuata soltanto dall'intermediario che è intervenuto per primo nell'operazione di trasferimento verso l'estero e l'ultimo nell'operazione di trasferimento dall'estero."⁴⁵

Successivamente a questa circolare l'Agenzia delle Entrate ha specificato che in caso d'intervento in operazioni rilevanti da parte di intermediari diversi da persone giuridiche, l'obbligo di rilevazione e segnalazione è previsto senza eccezioni.

A seguito dell'abolizione della sezione I e III del quadro RW, con la sua nuova formulazione, viene data facoltà all'Agenzia delle Entrate e più specificamente all'UCIFI, nonché ai reparti speciali della Guardia di Finanza, previa autorizzazione del Comandante generale della Guardia di Finanza, in deroga ad ogni normativa vigente, di richiedere:

- agli intermediari di cui all'art 1 del DI 167/90, precedentemente elencati, di fornire evidenza delle operazioni rilevanti intercorse con l'estero, anche per masse di contribuenti e con riferimento a specifici periodi temporali;

⁴⁴ Disposizione di attuazione dell'art 1 del DL n.167/90 - Prot. 2014/58231 del Direttore dell'Agenzia delle Entrate

⁴⁵ CM 17 giugno 1994, n.93/E

- ai professionisti (individuati dall'art 12 del D.lgs. 231/07), ai revisori contabili (ex art 13 del D.Lgs. 231/07), oltre che ai medesimi soggetti di cui al punto precedente, di fornire l'identità dei titolari effettivi con riferimento a specifiche operazioni con l'estero.

“I dati sono trattati secondo il principio di necessità e saranno così conservati fino al termine di decadenza per l'accertamento e al termine per la contestazione delle violazioni di cui all'articolo 4 del decreto-legge 28 giugno 1990, n. 167 convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 1990, n. 227, anche nelle ipotesi di raddoppio dei termini stessi previsto per legge, quindi fino al 31 dicembre del decimo anno successivo al termine di presentazione della dichiarazione relativa al periodo cui si riferiscono i dati da comunicare; allo scadere di tale periodo saranno integralmente ed automaticamente cancellati.”⁴⁶

Gli intermediari che intervengono nelle operazioni di riscossione di flussi finanziari esteri, tra i quali bonifici e assegni tratti su banche non residenti, ai sensi DL 167 del 90, art 4 comma 2, sono investiti nel ruolo di sostituti d'imposta; questo al fine di garantire la massima efficacia ed efficienza del controllo fiscale, per reprimere e prevenire fenomeni di percezione di redditi poi non assoggettati a tassazione.

L'estensione impositiva in capo agli intermediari da un lato è stata volta ad agevolare la riscossione dei tributi da parte dell'Amministrazione Finanziaria, dall'altro è stata istituita per un miglioramento della fase accertativa degli obblighi del contribuente nel ruolo di percettore dei redditi.

L'art 10 della legge Europea, in modifica dell'art 4 del DL n. 167/90, prevede che gli intermediari residenti che hanno in gestione, custodia o amministrazione dette attività, ovvero che intervengono nella riscossione dei flussi finanziari o dei redditi, hanno l'obbligo di applicare una ritenuta a titolo d'acconto o d'imposta sui redditi derivanti da investimenti o attività finanziarie estere.

⁴⁶ Disposizione di attuazione dell'art 1 del DL n.167/90 - Prot. 2014/58231 del Direttore dell'Agenzia delle Entrate

Questa norma investe tutti i soggetti per i quali è applicabile la disciplina del monitoraggio fiscale, in quanto possessori di attività estere. Per quanto riguarda i titoli o le attività estere, l'obbligo di applicare la ritenuta sussiste sia se gli stessi siano collocati o meno nel territorio dello Stato.

Sono confermate tutte le altre fattispecie riferibili alle disposizioni relative al ruolo di sostituto d'imposta del quale viene investito l'intermediario. In questo ambito si riportano di seguito le più significative:

- “interessi e altri proventi derivanti dai titoli obbligazionari esteri(art 2 D.Lgs. 1 aprile 1996, n. 239);
- dividendi di fonte estera (art 27, quarto comma, DPR 600/73);
- redditi di capitale derivante dalla partecipazione ad organismi d'investimento in valori mobiliari di diritto estero (art. 10- ter della L 77/83);
- redditi compresi nei capitali assicurativi per i quali l'imposta di cui all'art 26- ter del DPR 600/73 è applicata su opzione dalle compagnie di assicurazioni estere;
- redditi di capitale di fonte estera e redditi diversi di natura finanziaria soggetti ad imposizione sostitutiva delle imposte sui redditi a cura del contribuente in sede di presentazioni della dichiarazione dei redditi o dell'intermediario nei regimi opzionali (art. 18 del TUIR, art 5, 6, 7 del D:Lgs 21 novembre 1997, n. 461).”⁴⁷

Un particolare approfondimento è da rivolgere ai cosiddetti “titoli atipici”, come le quote di partecipazione in organismi d'investimento collettivo mobiliari emessi da soggetti non residenti. Per i redditi di queste attività non collocate in Italia, scaturiti attraverso l'intervento di intermediari residenti, questi ultimi sono tenuti ad effettuare un prelievo a titolo definitivo; in sede di dichiarazione dei redditi, tali proventi sarebbero comunque stati assoggettati ad imposizione sostitutiva ex art. 18 del TUIR.

⁴⁷ Cfr. Gabriele Labombarda Manuale di fiscalità internazionale 2014, cap. XXVI, pag. 1707

Medesimo criterio è applicato per la riscossione di polizze assicurative stipulate con compagnie di assicurazione estere, non collocate nel territorio dello Stato.

4.3 La nuova ritenuta d'ingresso dall'introduzione all'abrogazione

Uno degli aspetti più innovativi della legge Europea, è stato introdotto dall'art. 4 comma 2 del DL 167/90, il quale disciplina la nuova ritenuta d'ingresso, in tema di sostituto d'imposta.

L'operatività di questa, e quindi l'applicazione della nuova ritenuta è stata sospesa sino al 1°luglio 2014, per effetto del Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 19 febbraio 2014.

La ritenuta d'ingresso consisteva nell'applicazione “di una ritenuta d'acconto con l'aliquota del 20%, sui flussi finanziari esteri, nei quali intervenivano per la riscossione gli intermediari residenti, relativamente a tutti i redditi di capitale e redditi diversi di natura estera incassati da persone fisiche residenti.”⁴⁸ Questa aliquota è stata recentemente aumentata al 26% con l'introduzione del DL 66/2014, come meglio conosciuto Decreto Irpef, con effetti dal 1 luglio 2014.

Per quanto concerne i redditi di capitale, la norma fa riferimento a quelli individuati dall'art. 44 del TUIR:

- redditi relativi a contratti di mutuo, deposito e conto corrente diversi da quelli bancari, posto che su gli stessi interessi derivanti da mutui, depositi e conti correnti bancari sostituiti d'imposta residenti di cui all'art 23 del DPR 600/73 che intervengono nella riscossione, veniva applicata la ritenuta alla fonte a titolo d'imposta nella misura del 20% ai sensi dell'art. 26, terzo comma, del DPR 600/73, poi aumentata, come detto precedentemente al 26%.
- Importi delle rendite perpetue e prestazioni annue perpetue di cui agli articoli 1861 e 1869 del codice civile il cui debitore sia un soggetto non residente;

⁴⁸ Cfr. Gabriele Labombarda Manuale di fiscalità Internazionale 2014, cap. XXVI, pag. 1708

- Compensi erogati da soggetti non residenti per prestazioni di fideiussione o di altra garanzia;
- In ogni caso, tutti gli interessi e altri proventi derivanti da altri rapporti aventi per oggetto l'impiego del capitale, avendo la norma richiamato la lettera h) del comma 1 dell'articolo 44 che rappresenta una disposizione di chiusura della categoria dei redditi di capitale.

Relativamente invece ai redditi diversi, il comma 2 dell'art. 4 del decreto legge n. 167 del 1990 aveva previsto l'applicazione della ritenuta alla fonte sui redditi indicati nell'articolo 67 del TUIR, derivanti da investimenti all'estero e da attività finanziarie estere, che concorrevano a formare il reddito complessivo del contribuente. Per cui erano da considerarsi:

- “le plusvalenze imponibili ai sensi dell'articolo 67, comma 1, lettera b), del TUIR derivanti dalla cessione di immobili situati all'estero, sempreché il contribuente non abbia stipulato l'atto di cessione per mezzo di un notaio italiano optando in tale sede per il pagamento dell'imposta sostitutiva del 20 per cento di cui all'articolo 1, comma 496, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (cfr. risoluzione n. 143/E del 21 giugno 2007);
- le plusvalenze imponibili ai sensi dell'articolo 67, comma 1, lettera b), del TUIR realizzate a seguito della cessione a titolo oneroso di terreni detenuti all'estero suscettibili di utilizzazione edificatoria secondo le disposizioni vigenti in materia nel Paese in cui è situato il terreno al momento della cessione;
- i redditi derivanti dalla locazione di immobili situati all'estero di cui all'articolo 67, comma 1, lettera f), del TUIR. Si ricorda, a tale proposito, che se tale reddito non è soggetto ad imposta sui redditi nel Paese estero, la base imponibile della ritenuta è costituita dall'ammontare del canone di locazione percepito, ridotto del 15 per cento a titolo di deduzione forfetaria delle spese. Diversamente, se il reddito è soggetto ad imposta nello Stato estero, la ritenuta deve essere effettuata sull'ammontare dichiarato in detto Stato senza alcuna deduzione di

spese. In tale ipotesi il contribuente, in sede di dichiarazione dei redditi, può far valere il credito per le imposte pagate all'estero;

- i redditi esteri di natura fondiaria di cui alla lettera e) del medesimo articolo 67 del TUIR, compresi quelli dei terreni dati in affitto pur usi non agricoli;
- i redditi di cui alla lettera h) dello stesso articolo 67 del TUIR derivanti dalla concessione in usufrutto e dalla sublocazione di beni immobili situati all'estero, dall'affitto, locazione, noleggio o concessione in uso di veicoli, macchine e altri beni mobili detenuti all'estero (ad esempio, imbarcazioni, oggetti preziosi, d'antiquariato e opere d'arte), dall'affitto e dalla concessione in usufrutto di aziende aventi sede all'estero.⁴⁹

Inoltre, altri redditi diversi, identificati all'art 67 comma 1, da lettera c. bis a c-quinques, non partecipavano alla formazione del reddito complessivo del contribuente, ma erano assoggettati ad imposta sostitutiva a carico dell'intermediario nel caso in cui fossero scaturiti da rapporti opzionali del risparmio amministrato o gestito, ovvero a cura del contribuente stesso nell'ambito del regime dichiarativo, autoliquidando l'imposta sostitutiva in sede di compilazione della dichiarazione dei redditi.

Conseguentemente era previsto che, se le attività oggetto di trasferimento fossero state in custodia, amministrazione finanziaria, gestione con un intermediario residente, questo sarebbe stato tenuto ad operare le imposte sostitutive previste dal del D.lgs. 461/97 agli art 6 e 7, nel caso in cui il cliente abbia scelto per il regime del risparmio amministrato o gestito; viceversa l'intermediario residente sarebbe stato tenuto a compilare il quadro SO del modello 770 ed a certificare i corrispettivi in regime dichiarativo al cliente, affinché questo poi, li indicasse nel quadro RT del modello Unico.

Se invece le medesime attività non erano gestite da un intermediario residente la dottrina aveva sollevato il dubbio circa l'applicazione della "nuova" ritenuta ed

⁴⁹ Circolare 38/E/2013

in particolare se l'intermediario intervenuto nella riscossione dei flussi fosse tenuto ad applicare l'imposta sostitutiva dell'art 5 del Dlgs n.461/97, che doveva essere autoliquidata dal contribuente, oppure quella del art 6 del medesimo decreto che prevedeva un rapporto di custodia, amministrazione, gestione o altro stabile rapporto. Il dubbio sorgeva anche in considerazione che non tutti gli intermediari chiamati ad operare le ritenute di cui all'art 4 del DL167/90, erano titolati ad applicare l'imposta sostitutiva del regime amministrato dell'art 6 del D.lgs. n. 461/97.

Il contribuente, ai fini del calcolo della base imponibile della ritenuta, era tenuto a fornire, all'intermediario che interveniva nella riscossione dei redditi e dei flussi finanziari derivanti da investimenti all'estero, ogni informazione idonea ad individuare l'eventuale natura reddituale del flusso nonché la fattispecie e la relativa base imponibile. In questo modo, il contribuente veniva reso partecipe del procedimento di accertamento del tributo dovuto ai sensi dell'articolo 64 del D.P.R. n. 600 del 1973.

In mancanza queste informazioni, infatti, l'intermediario era tenuto ad applicare la ritenuta sull'intero importo del flusso ricevuto in pagamento.

La normativa prevedeva anche che qualora il contribuente avesse subito il prelievo di un'imposta non dovuta ovvero l'imposta fosse stata applicata in misura eccessiva a quanto dovuta, poteva "richiederne all'intermediario la restituzione entro il termine del 28 febbraio dell'anno successivo a quello del prelievo." ⁵⁰ In tal caso l'intermediario scomputava così, l'importo restituito dai versamenti successivi ai sensi del D.P.R. 10 novembre 1997, n. 445.

Alternativamente alla richiesta rivolta all'intermediario, il contribuente poteva presentare all'Amministrazione finanziaria istanza di rimborso secondo modalità e termini stabiliti dall'art. 38 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602.

L'intermediario, inoltre, era tenuto a segnalare le posizioni per le quali non fosse stato applicato il prelievo alla fonte anche per effetto del rimborso.

⁵⁰ Circolare 38/E/2013

A decorrere dal 24 aprile 2014 è entrata in vigore il DL n.66/2014, cosiddetto "Decreto Renzi", convertito nella legge n.89 del 23 luglio 2014, che ha apportato alcune modifiche di carattere fiscale, tra cui l'abrogazione del comma 2 dell'art 4, D.lgs n. 167/90 che prevedeva:

- "l'assoggettamento a ritenuta/imposta sostitutiva dei redditi derivanti dagli investimenti esteri e dalle attività di natura finanziaria da parte degli intermediari residenti ai quali gli stessi erano affidati in gestione, custodia o amministrazione;
- l'applicazione da parte degli intermediari finanziari, della ritenuta del 20% sui flussi finanziari dall'estero (bonifici esteri), introdotta dalla legge 97/2013 e già oggetto di sospensione, fino al 31 giugno 2014, ad opera dell'Agenzia delle entrate con provvedimento del 19 febbraio 2014."⁵¹

4.4 L'obbligo di segnalazione

I termini e le modalità per la trasmissione dei dati da parte degli intermediari residenti, per quanto riguarda i flussi e le consistenze da essi gestiti, sono stati definiti con Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 28 luglio 2003, come previsto dall'art 1, comma 3 del DL 167/90.

Gli intermediari sono tenuti a predisporre e ad inviare, correttamente entro il 31 marzo dell'anno successivo a quello oggetto di segnalazione, i tracciati contenenti i dati relativi al monitoraggio effettuato. In considerazione delle disposizioni normative sull'antiriciclaggio, l'obbligo sussiste solo per le operazioni, anche se frazionate, riguardanti i soggetti interessati e di valore pari o superiore ad euro 15 000,00, oltre che per i casi di mancata applicazione della ritenuta di cui all'art 4, comma 2 del DL 167/90.

I tracciati ricevuti dall'anagrafe tributaria, sono strumentali per effettuare una capillare attività di verifica sulle operazioni oggetto di monitoraggio, in modo particolare nei casi dove sia possibile effettuare un "incrocio" con i dati indicati

⁵¹ Consultabile al sito:

<http://www.contracta.it/rs/circolari/2014/RS%202014%20i%2003%20decreto%20Renzi.pdf>

nella dichiarazione di monitoraggio fiscale (quadro RW) dai soggetti ad essa tenuti.

Con l'introduzione dell'art 11, comma 2 del DL201/2011, a decorrere dalla data del 1 gennaio 2012, le banche e gli altri operatori finanziari sono tenuti a comunicare all'anagrafe tributaria tutti i movimenti relativi ai conti correnti e ai depositi dei propri clienti, nonché l'importo delle operazioni.

Inoltre la legge Europea del 2013 n. 97, all'art 9, comma 1 lettera d, ha rideterminato la sanzione amministrativa nei confronti dell'intermediario che non pone in essere correttamente in essere le procedure previste, ovvero che si sottrae all'obbligo di trasmissione e segnalazione, portandola dal 10 al 25% del valore delle operazioni non correttamente attestate.

Questo regime sanzionatorio sembrerebbe applicabile alle sole ipotesi di inadempimento dell'obbligo di trasmissione dei dati all'Agenzia delle Entrate, essendo stabilita invece, per l'inosservanza degli obblighi di segnalazione, una specifica sanzione amministrativa prevista dalla disciplina regolante le comunicazioni all'Anagrafe tributaria, da euro 206,00 a Euro 5.164,00 in caso di omissione della comunicazione, ridotta della metà per la comunicazione inviata in maniera incompleta o infedele.

5. L'IVAFE e l'IVIE

La legge Europea ha previsto, nel semplificare gli adempimenti dei contribuenti persone fisiche relativi al periodo d'imposta 2013, la compilazione di un unico quadro della dichiarazione dei redditi per assolvere sia gli obblighi di monitoraggio fiscale sia quelli relativi alla liquidazione dell'imposta sul valore delle attività finanziarie detenute all'estero (IVAFE) e dell'imposta sul valore degli immobili all'estero (IVIE), istituite rispettivamente dall'articolo 19, commi da 13 a 23, del DL 6 dicembre 2011, n. 201.

Inoltre ha previsto che i soggetti cui non sono tenuti al pagamento dell'IVIE e dell'IVAFE (ovvero enti non commerciali e società semplici ed equiparate)

dovranno utilizzare i medesimi criteri di valorizzazione delle attività esclusivamente ai fini del monitoraggio fiscale.

A partire dal 2014, il quadro RW va utilizzato anche per calcolare l'importo di IVIE e IVAFE dovuto dai soggetti residenti in Italia che detengono attività estere.

Nel quadro RW dovranno essere riportate le consistenze degli investimenti e delle attività valorizzate al “valore iniziale” e al “valore finale”, nonché il periodo di possesso.

Nell'individuazione del valore iniziale e finale, si dovrà fare riferimento al valore utilizzato per la determinazione della base imponibile dell'IVAFAE, anche se non dovuta, come riportato nella circolare n. 28/E del 2 luglio 2012. I criteri individuati sono:

- il valore di mercato, rilevato al termine del periodo d'imposta o al termine del periodo di detenzione nel luogo in cui esse sono detenute;
- il valore nominale, se le attività finanziarie non sono negoziate in mercati regolamentati;
- il valore di rimborso, in mancanza del valore nominale;
- il costo d'acquisto, in mancanza del valore nominale e del valore di rimborso.

Nel caso in cui siano cedute attività finanziarie appartenenti alla stessa categoria, acquistate a prezzi e in tempi diversi, per individuare quale delle attività finanziarie è detenuta nel periodo di riferimento il metodo che deve essere utilizzato è il cosiddetto “L.I.F.O.” (Last In, First Out).

La legge poi ha previsto che, “per i conti correnti e i libretti di risparmio detenuti all'estero, l'obbligo di monitoraggio sussiste in ogni caso e, quindi, anche se l'IVAFAE non è dovuta in quanto il valore medio di giacenza annuo risultante

dagli estratti conto e dai libretti non è superiore a euro 5.000 ovvero è dovuta in misura fissa.”⁵²

Come stabilito nel provvedimento del Direttore dell’Agenzia delle Entrate del 18 dicembre del 2013, per i conti correnti e i libretti di risparmio detenuti in Paesi o territori non collaborativi si dovrà indicare, oltre al valore iniziale e valore finale, anche l’ammontare massimo che l’attività ha raggiunto nel corso del periodo d’imposta.

Per quanto concerne le stock option, dovranno essere indicati come valore iniziale il prezzo di esercizio previsto dal piano e come valore finale il valore corrente del sottostante al termine del periodo di imposta.

L’IVAFE è un’imposta dovuta dal periodo d’imposta 2011, il legislatore ha voluto che rientrassero nella fattispecie anche le attività finanziarie che sono state oggetto di operazioni di emersione mediante la procedura di regolarizzazione.

D’altro canto ha deciso, invece, di escludere dall’ambito di applicazione le attività finanziarie detenute all’estero, ma amministrare da intermediari finanziari italiani e le attività estere fisicamente detenute dal contribuente in Italia.

L’IVAFE è rivolta alle persone fisiche residenti nella fattispecie in cui detengono all’estero attività di natura finanziaria a titolo di proprietà o di altro diritto reale, ed indipendentemente dalle modalità della loro acquisizione.

Rientrano nell’ambito soggettivo di applicazione dell’imposta anche i contribuenti che prestano la propria attività lavorativa all’estero in via continuativa per i quali la residenza fiscale in Italia è determinata ex lege, ed per i quali è previsto, ai sensi dell’articolo 38 del DL 31 maggio 2010, n. 78, l’esonero dalla compilazione del Quadro RW, non solo in relazione al conto corrente costituito all’estero per l’accredito degli stipendi o altri emolumenti derivanti dalle attività lavorative ivi svolte, ma anche relativamente a tutte le attività finanziarie e patrimoniali detenute all’estero. Rientrano pertanto nell’ambito di applicazione, le persone fisiche che prestano lavoro all’estero per

⁵² Circolare 38/E/2013

lo Stato italiano, nonché i lavoratori che prestano la propria attività lavorativa in zone di frontiera e in paesi limitrofi.

Per quanto riguarda l'ambito oggettivo, inizialmente l'IVAFE, ai sensi della Legge Europea del 2013, si applicava sulle seguenti attività finanziarie se detenute all'estero:

- “partecipazioni al capitale o al patrimonio di soggetti residenti o non residenti, obbligazioni italiane o estere e i titoli similari, titoli pubblici italiani e i titoli equiparati emessi in Italia o all'estero, titoli non rappresentativi di merce e certificati di massa (comprese le quote di OICR), valute estere, depositi e conti correnti bancari costituiti all'estero indipendentemente dalle modalità di alimentazione (ad esempio, accrediti di stipendi, di pensione o di compensi);
- contratti di natura finanziaria stipulati con controparti non residenti, tra cui, finanziamenti, riporti, pronti contro termine e prestito titoli, nonché polizze di assicurazione sulla vita e di capitalizzazione stipulate con compagnie di assicurazione estere;
- contratti derivati e altri rapporti finanziari stipulati al di fuori del territorio dello Stato;
- metalli preziosi allo stato grezzo o monetato;
- diritti all'acquisto o alla sottoscrizione di azioni estere o strumenti finanziari assimilati;
- ogni altra attività da cui possono derivare redditi di capitale o redditi diversi di natura finanziaria di fonte estera.”⁵³

Per quanto riguarda i titoli o diritti offerti ai lavoratori dipendenti ed assimilati, cosiddetti stock option, rientrano nell'ambito di applicazione solo nel caso in cui siano cedibili. Dovranno essere indicati come valore iniziale il prezzo di esercizio previsto dal piano di stock option e come valore finale il valore corrente del sottostante al termine del periodo d'imposta.

Non sono soggette a tassazione dell'IVAFE le forme di previdenza complementare organizzate o gestite da società ed enti di diritto estero.

⁵³ Circolare 28/E/2012

Per quanto riguarda le attività finanziarie oggetto di un contratto di amministrazione con una società fiduciaria residente o di custodia, amministrazione o gestione con soggetti intermediari residenti, la circolare n.02 del 01/2012 dell'Agenzia delle Entrate ha chiarito che l'IVAFE non è dovuta in quanto su tali attività viene applicata l'imposta di bollo essendo considerate come detenute all'estero.

Successivamente con l'entrata in vigore della Legge Europea 2013-bis, l'ambito oggettivo di applicazione è stato rivisitato. L'art 9 della legge 161/2014 ha modificato i commi 18, 20, 21 dell'art 19 del DI 201/2011(Decreto Monti), individuando il nuovo ambito oggettivo di applicazione non più sulle attività finanziarie ma sui prodotti finanziari, sui conti correnti, libretti di risparmio detenuti all'estero dalle persone fisiche residenti nel territorio dello Stato. Tale modifica si è resa necessaria a seguito del problema evidenziato dalla Commissione Europea, con il procedimento Eu Pilot 5095/13/Taxu, relativamente alla disparità di trattamento presente tra l'imposta di bollo sui prodotti finanziari e quella sulle attività finanziarie.

Per quanto attiene al calcolo dell'IVAFE, questa è dovuta nella misura del 1 per mille per il 2011 e il 2012; per 1,5 per mille per il 2013 e per il 2 per mille nel 2014.

Non è prevista alcuna soglia di esenzione per il versamento dell'imposta in esame; l'IVAFE inoltre è dovuta in proporzione ai giorni di detenzione e alla quota di possesso in caso di attività finanziarie cointestate.

Per i conti correnti e i libretti di risparmio detenuti in Paesi dell'Unione Europea o in Paesi aderenti al SEE che garantiscono un adeguato scambio di informazioni, l'imposta è stabilita in misura fissa pari a quella prevista dall'articolo 13, comma 2-bis, lettera a), della tariffa allegata al D.P.R. n.642 del 1972, attualmente pari a euro 34,20.

L'applicazione della misura fissa nonché della soglia di esenzione di euro 5.000 per l'applicazione dell'IVAFE si riferisce esclusivamente ai conti correnti e ai libretti di risparmio detenuti in Paesi della Unione europea o in Paesi aderenti al SEE(Spazio Economico Europeo) e non ad altre tipologie di attività finanziarie.

Per il versamento, la liquidazione, l'accertamento, la riscossione, le sanzioni e i rimborsi nonché per il contenzioso relativi all'IVAFE si applicano le disposizioni previste per l'imposta sul reddito delle persone fisiche.

5.1 Ivie (imposta sul valore degli immobili all'estero).

Le attività di natura patrimoniale da rilevare nel quadro RW ai fini del monitoraggio fiscale, sono costituite da beni patrimoniali collocati all'estero suscettibili di produrre reddito imponibile in Italia.

Sono oggetto di segnalazione i seguenti investimenti: gli immobili situati all'estero o i diritti reali immobiliari (ad esempio, usufrutto o nuda proprietà) o quote di essi (ad esempio, comproprietà o multiproprietà), gli oggetti preziosi e le opere d'arte che si trovano fuori del territorio dello Stato (compresi quelli custoditi in cassette di sicurezza), le imbarcazioni o le navi da diporto o altri beni mobili detenuti all'estero e/o iscritti nei pubblici registri esteri, nonché quelli che pur non essendo iscritti nei predetti registri avrebbero i requisiti per essere iscritti in Italia.

Anche gli immobili ubicati in Italia, posseduti tramite fiduciarie estere o di un soggetto interposto residente all'estero, sono considerati detenuti all'estero ai sensi della risoluzione n. 134/E del 30 aprile 2002.

Inoltre anche le attività patrimoniali detenute all'estero immesse in cassette di sicurezza andranno indicate nel quadro RW.

Oggetto di monitoraggio sono anche quegli investimenti detenuti all'estero per i quali sussista una capacità produttiva di reddito meramente potenziale e quindi eventuale e lontana nel tempo derivante dall'alienazione.

L'indicazione del valore degli immobili situati all'estero o di quelli che si considerano detenuti all'estero è costituito:

- dal costo risultante dall'atto di acquisto o dai contratti da cui risulta il costo complessivamente sostenuto per l'acquisto di diritti reali diversi dalla proprietà;
- dal valore di mercato rilevabile al termine di ciascun anno solare nel luogo in cui è situato l'immobile, in mancanza del costo d'acquisto o in mancanza della relativa documentazione. Qualora l'immobile non sia più posseduto alla data del 31 dicembre dell'anno si deve fare riferimento al valore dell'immobile rilevato al termine del periodo di detenzione.

Nella fattispecie di acquisizione di immobili per successione o donazione, il valore da indicare nel quadro RW è quello presente nella dichiarazione di successione o nell'atto registrato o in altri atti previsti dagli ordinamenti esteri con finalità analoghe. In mancanza di tale valore, si indica il costo di acquisto o di costruzione sostenuto dal de cuius o dal donante come risultante dalla relativa documentazione. Tuttavia in assenza di tale documentazione si indicherà il valore di mercato come sopra determinato.

Per gli immobili situati in Paesi appartenenti alla Unione europea o in Paesi aderenti allo Spazio economico europeo (SEE) che garantiscono un adeguato scambio di informazioni, il valore da prendere in esame al fine della determinazione dell'imposta è quello catastale, "come determinato e rivalutato nel Paese in cui l'immobile è situato ai fini dell'assolvimento di imposte di natura reddituale o patrimoniale ovvero di altre imposte determinate sulla base del valore degli immobili, anche se gli immobili sono pervenuti per successione o donazione."⁵⁴ In mancanza di tale valore, si dovrà tenere presente il costo risultante dall'atto di acquisto e, in assenza, del valore di mercato rilevabile nel luogo in cui è situato l'immobile.

Per le altre attività patrimoniali detenute all'estero, diverse dagli immobili, per le quali non è dovuta l'IVIE, il contribuente è tenuto ad indicare il costo d'acquisto, attestato dalla documentazione probatoria, ovvero il valore di mercato all'inizio di ciascun periodo d'imposta (al primo giorno di detenzione) e al termine dello stesso (al termine del periodo di detenzione nello stesso).

⁵⁴ Circolare 38/E/2013

6. Le sanzioni

La Legge Europea n. 97 del 2013 ha modificato radicalmente l'articolo 5 del decreto legge n. 167 del 1990 attenuando le sanzioni relativamente alle violazioni degli obblighi di monitoraggio delle consistenze delle attività detenute all'estero cui sono tuttora tenuti i contribuenti, ai fini del monitoraggio.

La sanzione amministrativa pecuniaria precedentemente prevista per la violazione dell'obbligo di dichiarazione delle consistenze degli investimenti all'estero e delle attività estere di natura finanziaria suscettibili di redditi imponibili in Italia, nella misura dal 10 al 50% dell'ammontare degli importi non dichiarati, è stata rivisitata con l'articolo 5, comma 2, del predetto decreto nella misura compresa tra il 3 e il 15% dell'ammontare degli importi non dichiarati dal contribuente.

Se la violazione ha ad oggetto investimenti all'estero ovvero attività estere di natura finanziaria detenute negli Stati o territori a regime fiscale privilegiato indicati nel decreto del Ministro delle finanze 4 maggio 1999 e nel decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 21 novembre 2001, la sanzione pecuniaria è applicata nella più alta misura, compresa tra il 6 e il 30% dell'ammontare degli importi non dichiarati.

La Legge Europea ha soppresso la sanzione accessoria consistente nella confisca di beni di corrispondente valore, introducendo inoltre anche una specifica ipotesi sanzionatoria, nel caso in cui la dichiarazione relativa agli investimenti all'estero suscettibili di produrre redditi imponibili in Italia, sia presentata con un ritardo non superiore ai 90 giorni dalla scadenza del termine. In questo caso il legislatore ha previsto l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di euro 258.

In riferimento all'ambito di applicazione temporale riguardante le predette modifiche normative del piano sanzionatorio, trova applicazione il principio del "favor rei" di cui all'articolo 3, comma 3, del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472, secondo cui "Se la legge in vigore al momento in cui è stata commessa la violazione e le leggi posteriori stabiliscono sanzioni di entità

diversa, si applica la legge più favorevole, salvo che il provvedimento di irrogazione sia divenuto definitivo”.

“Pertanto, le violazioni relative all’omessa o infedele compilazione della Sezione II del vecchio modulo RW, commesse e non ancora definite alla data di entrata in vigore della legge europea 2013 (ossia 4 settembre 2013), sono soggette alla sanzione amministrativa pecuniaria nella misura compresa tra il 3 e il 15% degli importi non dichiarati e tra il 6 e il 30 per cento in caso di detenzione negli predetti Stati o territori a regime fiscale privilegiato.”⁵⁵

Analoghe considerazioni devono essere applicate, come indicato nel paragrafo 4.4, per violazioni agli obblighi di trasmissione all’Agenzia delle Entrate previsti dall’articolo 1 del decreto legge n. 167 del 1990 posti in capo agli intermediari, per i quali la sanzione amministrativa pecuniaria ante-legge Europea era nella misura del 25% degli importi delle operazioni cui le violazioni si riferiscono, ridotta successivamente dal 10 al 25% dell’importo dell’operazione non segnalata.

Prima delle modifiche introdotte con la legge europea 2013, la violazione dell’obbligo di compilazione della Sezione I del modulo RW era punita con la sanzione amministrativa pecuniaria compresa dal 5 al 25% dell’ammontare degli importi non dichiarati e con la confisca di beni per il corrispondente valore, quando l’ammontare complessivo di tali trasferimenti era superiore, nel periodo d’imposta, ad euro 10.000.

La violazione dell’obbligo di compilazione della Sezione III del modulo RW era, invece, punita con la sanzione amministrativa pecuniaria che andava dal 10 al 50% dell’ammontare degli importi non dichiarati, qualora questi erano di ammontare complessivo superiore a 10.000 euro.

Successivamente alle modifiche che hanno investito il quadro RW, in forza del principio di legalità, secondo cui “nessuno può essere assoggettato a sanzioni per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce violazione punibile”⁵⁶, le violazioni di omessa e infedele compilazione delle rispettive

⁵⁵ Circolare n. 38/E/2013

⁵⁶ Cfr. art. 3, comma 2, D.Lgs. n. 472 del 1997

Sezioni I e III del modulo RW commesse antecedentemente all'entrata in vigore della Legge Europea, non costituiscono più violazioni punibili con le specifiche sanzioni previste dal decreto legge n. 167 del 1990.

In quanto aventi natura tributaria, si rendono applicabili, inoltre i principi generali e gli istituti previsti dal D.Lgs. n. 472 del 1997. Come evidenziato nella circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 9 del 30 gennaio 2002, a violazioni riguardanti l'obbligo di compilazione del quadro RW, è applicabile l'istituto del ravvedimento operoso di cui all'articolo 13 del predetto D.Lgs. , consentendo al contribuente che regolarizzi entro determinati termini la violazione commessa, di ottenere il beneficio nella riduzione delle sanzioni applicabili, sempreché non siano iniziati accessi, ispezioni, verifiche o altre attività amministrative di accertamento delle quali l'autore o i soggetti solidalmente obbligati, abbiano avuto formale conoscenza da parte dei funzionari dell'Agenzia delle Entrate.

Si ritengono, inoltre, applicabili, anche per le violazioni commesse in sede di compilazione del quadro RW, le previsioni di cui all'articolo 7, comma 4, del D.Lgs. n.472 del 1997 che attribuisce agli Uffici il potere di disporre la riduzione delle sanzioni fino alla metà del minimo qualora concorrano "eccezionali circostanze che rendono manifesta la sproporzione tra l'entità del tributo cui la violazione si riferisce e la sanzione".

Capitolo III: Il modello OCSE contro le doppie imposizioni e il FATCA

1. Il modello OCSE

Il modello OCSE contro le doppie imposizioni su redditi e capitali è stato stipulato per evitare fenomeni distorsivi in materia di imposte sul reddito e sul patrimonio, attraverso la stipula di accordi bilaterali. Lo scopo principale del modello è quello di fornire una base comune volta alla risoluzione di problematiche riguardanti la doppia imposizione internazionale giuridica, risolvendo i conflitti generati dalle pretese impositive di più Stati sul medesimo reddito, attraverso la definizione di criteri convenzionali di localizzazione e di trattamento, l'eliminazione di possibili distorsioni impositive e la predisposizione di strumenti istituzionali integrativi per la soluzione di possibili controversie.

Ogni Stato tutela la propria sovranità impositiva attraverso l'applicazione del principio della "tassazione su base mondiale" nei confronti dei soggetti residenti, ovvero del principio della "tassazione su base territoriale" dei soggetti non residenti. Il primo principio, adottato dall'Italia, si ha quando i residenti di uno Stato sono tassati dallo Stato su i redditi da essi ovunque prodotti, il secondo quando i soggetti non residenti in un determinato Stato sono tassati solo su i redditi prodotti nello Stato stesso.

I casi di doppia imposizione vengono ad esistere ogni qualvolta i presupposti d'imposta, e quindi le norme tributarie interne, di due o più Stati si antepongono ed assoggettano più volte lo stesso elemento transnazionale di reddito. I fenomeni di doppia imposizione si generano allorquando vi sono:

- Contrasti tra due ordinamenti che adottano un differente criterio di collegamento;
- Contrasti tra due ordinamenti che adottano un criterio di collegamento personale;

- Contrasti tra due ordinamenti che adottano un criterio di collegamento oggettivo.

Sottoscrivendo le convenzioni contro le doppie imposizioni, gli Stati operano una contrazione del loro potere impositivo, evitando di sottoporre il medesimo soggetto passivo ad un doppio prelievo tributario in entrambi i paesi. Storicamente infatti, la principale funzione delle convenzioni OCSE fu propria quella di eliminare la doppia imposizione; a seguito della riforma del 2003 lo scopo delle convenzione cambiò individuandolo come strumento volto a ricercare forme di evasione ed elusione fiscale.

Il modello OCSE contro le doppie imposizioni fu istituito nel 1955, tuttavia fu aggiornato in successivi momenti fino ad arrivare all'ultima versione datata a luglio 2010.

Il modello OCSE è formato da 7 capitoli, di cui i più significativi dal punto di vista sostanziale sono il 3, il 4 e il 5. Vista la vastità del modello in esame, credo sia utile menzionare di seguito la struttura del modello OCSE:

- Il capitolo 1 include l'indicazione dell'ambito di applicazione della convenzione, relativamente ai contribuenti e alle imposte cui la convenzione si applica (art 1 e 2), ovvero tutte le persone che si definiscono residenti in uno o entrambi gli stati contraenti. Per quanto riguarda le imposte sottoposte agli effetti della convenzione queste saranno definite dagli stati in fase di contrattazione;
- Il capitolo 2 fornisce un approfondimento circa le definizioni di alcuni termini inclusi nella convenzione; in particolare l'art 4 introduce il concetto di residenza fiscale, già oggetto del capitolo 1 la genesi del Monitoraggio Fiscale, l'art 5 definisce invece il concetto di stabile organizzazione, individuandone tre definizioni. La prima è quella generale di stabile organizzazione, intesa come definizione materiale di stabile organizzazione, ovvero "una sede fissa di affari mediante cui l'impresa esercita in tutto o in parte la sua attività". La seconda

definizione è costruita attraverso una presunzione di ampliamento della stabile organizzazione materiale, ovvero quella relativa all'individuazione del cantiere come una stabile organizzazione solo se dura per più di 12 mesi. Infine l'ultima definizione è quella denominata come stabile organizzazione personale, integrata dalla figura dell'agente dipendente;

- il capitolo 3 della convenzione riporta, dall'art 6 al 21, oltre alle varie categorie di reddito individuabili, anche le regole di attribuzione del diritto impositivo. Tra queste la convenzione include le definizioni di *shall be taxable only* in riferimento al diritto impositivo esclusivo dello stato di residenza, *may be taxed* in riferimento al diritto limitato o meno dello stato della fonte di esercitare il proprio potere impositivo, *maybe not taxed* relativamente alle fattispecie che non sono imponibili;
- Il capitolo 4 include disposizioni relative alla tassazione del patrimonio, art 22;
- Il capitolo 5 individua i due principali metodi volti all'eliminazione della doppia imposizione, ovvero il metodo dell'esenzione (art 23 A) e il metodo del credito d'imposta(art 23 B). Con il metodo dell'esenzione "lo Stato di residenza del soggetto che produce reddito all'estero esenta detto reddito poiché lo stesso ha già scontato la tassazione nell'altro Stato (*full exemption*)", oppure lo Stato di residenza fa concorrere detti redditi unitamente per determinare l'aliquota progressiva che sarà poi applicata agli altri redditi del soggetto (*exemption with progression*)."⁵⁷ Il metodo del credito d'imposta invece, prevede la detrazione dell'imposta pagata all'estero dal soggetto residente dall'imposta dovuta sul reddito nello Stato di residenza. Anche questa può essere integrale, *full credit*, ovvero *ordinary credit*. L'art 165 del TUIR prevede l'applicazione del metodo del credito d'imposta indipendentemente dall'esistenza di una Convenzione bilaterale;
- Il capitolo 6 include varie norme speciali tra cui, la procedure amichevole tra le autorità fiscali dei due stati appartenenti alla convenzione, la regola di assistenza reciproca nella riscossione delle imposte da parte delle autorità fiscali, stabilendo inoltre l'applicazione territoriale estensiva del

⁵⁷ Cfr. Gianluca Nosedà, Manuale di Fiscalità Internazionale, cap. XII, pag. 477

trattato. Tra queste norme speciali, all'articolo 26, il presente capitolo tratta lo scambio d'informazioni tra autorità fiscali dei due stati, oggetto del prossimo paragrafo;

- Il capitolo 7 include regole per l'entrata in vigore e la cessazione di validità del trattato.

1.1 Lo scambio di informazioni

L'art 26 del Modello OCSE affronta il tema dello scambio di informazioni tra gli Stati contraenti la convenzione, volto alla prevenzione e alla limitazione della crescente evasione fiscale, diffusasi nell'ultimo ventennio in modo esponenziale.

Il suddetto articolo 26 annovera le regole secondo le quali è possibile effettuare uno scambio di informazioni fra le autorità fiscali, volto a salvaguardare sia l'esercizio dei poteri di accertamento da parte degli Stati, sia a tutelare l'interesse dei contribuenti. La norma, al fine di rendere più efficace tale scambio di informazioni include in queste anche dati relativi a soggetti non residenti, sottolineando quindi, che lo scambio d'informazioni non è limitato all'ambito applicativo dell'art 1 del modello OCSE. In particolare l'ambito oggettivo di applicazione dello scambio di informazioni è più esteso di quello della Convenzione potendo essere attuato anche con riferimento ad imposte non rientranti nell'elenco dell'art 2 della stessa Convenzione.

Nella versione ormai congedata del 1963, l'art 26 del modello OCSE prevedeva che l'autorità competenti si scambiavano le informazioni nella misura in cui la tassazione che le leggi prevedevano era conforme alla convenzione, indicando un presupposto di conformità tra la legislazione e la convenzione stessa. Successivamente con la riforma del Modello del 1977 venne ammesso lo scambio di informazioni anche per l'attuazione delle normative tributarie nazionali relativamente "alle imposte previste dalla convenzione e nella misura

in cui la tassazione che tali leggi domestiche stabiliscono non è contraria alla convenzione.”⁵⁸

Prima della rivisitazione avvenuta nel 2000, l’art 26 prevedeva che lo scambio di informazioni avvenisse “solo al fine di assicurare la corretta applicazione del trattato o delle leggi interne degli stati contraenti per imposte coperte dal trattato.”⁵⁹ Successivamente alle modifiche avvenute, l’art 26 è divenuto applicabile anche allo scambio di informazioni relativo ad ogni tipologia d’imposta applicata dagli Stati contraenti, tra queste anche quelle applicabili da Autorità Comunali.

In data 15 luglio 2005, dopo oltre due anni di lavoro, il Committee on Fiscal Affairs dell’OCSE ha modificato notevolmente l’art 26, sia per quanto riguarda il suo contenuto sia per le previsioni del relativo Commentario. E’ stato ampliato l’ambito di operatività dello scambio di informazioni, consentendolo solo per quelle informazioni definibili come “foreseeably relevant” (verosimilmente pertinenti) all’applicazione delle disposizioni contenute nella convenzione e/o all’applicazione della legislazione nazionale, diversamente da quanto prevedeva la precedente definizione che ricomprendeva solo le informazioni “necessarie”. Questa modifica ha reso massimo l’ambito di applicazione dello scambio d’informazioni evitando allo stesso tempo la formulazione di richieste generiche e non specifiche, le cosiddette “fishing expedition”.

Un’ulteriore modifica dell’art 26 ed del relativo Commentario, è avvenuta nel 2012. Con questo intervento, si è previsto che le autorità competenti degli Stati contraenti si scambino informazioni “allorquando sia necessario ad assicurare una corretta applicazione delle disposizioni della convenzione e/o delle leggi interne degli stati contraenti relative ad imposte previste dalla legislazione

⁵⁸ Cfr. P.Mastellone, “La cooperazione fiscale internazionale nello scambio di informazioni”, in R. Cordeiro Guerra, op. cit., pag. 224.

⁵⁹ Cfr. Willen G. Kuiper, Manuale di Fiscalità Internazionale, cap IV, pag 129.

domestica di uno degli Stati contraenti, contemplate nell'ambito dello strumento pattizio, nella misura in cui l'imposizione effettuata sulla base delle leggi interne non risulti in contrasto con le disposizioni convenzionali"⁶⁰ . Inoltre, l'OCSE ha incluso, con la ridefinizione del paragrafo 2, la possibilità in capo alle autorità fiscali di usare le informazioni scambiate, e quindi ricevute, per fini diversi da quello fiscale, fermo restando che tale uso diverso deve essere espressamente previsto dalle norme interne di entrambi gli Stati. Il Commentario, inoltre ha fornito la tempistica massima entro cui le informazioni devono essere fornite, in assenza di un diverso accordo fra le autorità fiscali.

Ai sensi del paragrafo 1 dell'art 26, lo scambio di informazioni è consentito attraverso tre metodologie, tra loro anche combinabili:

- Su richiesta, in questo senso lo Stato ha la facoltà di chiedere informazioni ad un altro Stato relativamente ad uno specifico contribuente nel caso cui siano state espletate tutte le possibili indagini interne senza mettere in pericolo i risultati dell'inchiesta e sussista la necessità di effettuare indagini in un altro Stato, per disporre di tutte le informazioni necessarie. Lo Stato cui viene fatta la richiesta non è tenuto ad ottemperarne se risulta che lo Stato richiedente non abbia esaurito le normali fonti interne di informazione;
- Automaticamente, quando le informazioni relative ad una o più categorie di reddito aventi fonte in uno Stato e percepite però nell'altro, vengono sistematicamente inviate all'altro Stato. In questa ipotesi dovranno essere preventivamente concordate le categorie reddituali che saranno oggetti di cooperazione, le procedure e le modalità di attuazione dello scambio;
- Spontaneamente, quando le informazioni sono trasmesse sia in assenza di una specifica domanda di assistenza da parte di uno Stato, sia di un accordo tra le autorità competenti sulla categoria reddituale da trasmettere. Si ha la trasmissione spontanea quando uno Stato che ha

⁶⁰ Cfr. Luigi Vinciguerra, Manuale di Fiscalità Internazionale, cap. XXVIII, pag. 1795.

ottenuto delle informazioni rilevanti al seguito di una propria ricerca, le trasmette all'altro Stato.

L'art 26 tuttavia, non limita lo scambio solamente a queste tre fattispecie, ma include anche metodologie di accertamento simultaneo e lo svolgimento di ispezioni all'estero.

Queste ulteriori modalità di interscambio informativo sono state affrontate dal "*Tax information exchange between OECD Member Countries: a survey of current practices*", documento OCSE emanato nel 1994, individuandone le seguenti fattispecie:

- La verifica simultanea che prevede un accordo stipulato tra due o più Stati volto ad esaminare in maniera integrata, seppur distinta territorialmente, la situazione tributaria di uno o più contribuenti, caratterizzata da un interesse comune;
- La verifica fiscale all'estero che consente di ottenere informazioni mediante la presenza all'estero di rappresentanti dell'autorità competente dello Stato richiedente le informazioni;
- Lo scambio di informazioni nell'ambito di un settore industriale relativamente ad un intero settore economico e non per contribuenti.

L'art 26, al paragrafo 2, rileva che qualsiasi informazione ricevuta da uno Stato contraente è soggetta alle medesime cautele e garanzie in materia di segretezza cui sarebbe sottoposta ogni informazione ottenuta in base alla legislatura interna.

La versione del Commentario emanata nel 2005 ha previsto la possibilità per lo Stato richiedente di utilizzare le informazioni di scambio ottenute in modalità convenzionale con fini diversi da quelli fiscali, purché lo Stato che trasmette le informazioni autorizzi in tal senso e tale circostanza sia prevista dal diritto interno di entrambi gli Stati contraenti. Inoltre è stata riconosciuta possibilità di trasmettere le informazioni acquisite ad un terzo Stato, cosiddetto scambio

triangolare, purché nella convenzione stipulata tra i due Stati sia espressamente prevista questa fattispecie.

Il 18 luglio del 2012 l'OCSE ha pubblicato una versione aggiornata dell'art 26 e del relativo Commentario. Le modifiche forniscono importanti chiarimenti in ordine ad alcune criticità che le interpretazioni precedenti avevano generato.

Le modifiche riguardano:

- L'aumento delle possibilità di utilizzo delle informazioni oggetto di scambio per fini diversi da quelli previsti per l'accertamento e la riscossione;
- L'interpretazione dell'espressione "verosimilmente pertinente";
- La definizione del concetto di " *fishing expeditions*";
- Alcuni chiarimenti relativi ai limiti allo scambio di informazioni;
- La previsione temporale entro cui procedere allo scambio di informazioni, prevedendo l'inserimento di una disposizione nel testo pattizio, in forza della quale le autorità fiscali degli Stati possono convenire i termini entro i quali scambiare le informazioni. Tuttavia in mancanza di tale accordo, se l'autorità è già in possesso dell'informazione, il termine entro il quale si deve procedere alla trasmissione dell'informazione è di due mesi dalla ricezione della richiesta, alternativamente, il termine sarà di sei mesi laddove l'autorità fiscale necessita di svolgere accertamenti per acquisire le informazioni richieste. Le rispettive autorità fiscali aderenti la Convenzione, potranno comunque negoziare dei limiti temporali diversi.

1.2 Tra il Modello OCSE e il FATCA

Il modello OCSE ha recepito nel proprio quadro dispositivo come standard convenzionale anche le disposizioni relative al FATCA, con l'obiettivo di migliorare la cooperazione internazionale in ambito fiscale attraverso la pubblicazione in data 13 febbraio 2014 del "*New Global Standard on Automatic Exchange of Information*".

Gli studi portati avanti dall'OCSE, hanno evidenziato le criticità derivanti dall'evasione e dall'elusione transfrontaliere, particolarmente rilevanti, a causa anche dell'insufficiente incisività dei meccanismi per lo scambio di informazioni a disposizione degli Stati medesimi. In precedenza lo scambio di informazioni su richiesta era ritenuto un meccanismo in grado assicurare un accettabile livello di trasparenza fiscale internazionale, tuttavia nel corso degli ultimi anni le pratiche di elusione ed evasione fiscale che sono state poste in essere hanno evidenziato la necessità di individuare degli strumenti innovativi. In questo senso, lo scambio di informazioni in via automatica è ad oggi considerato la risposta più efficace ai citati fenomeni.

Lo studio condotto dall'OCSE per lo sviluppo dello *standard* globale precedentemente citato, si basa sia su attività e studi portati avanti in seno all'OCSE medesima, sia sugli *standard* per lo scambio di informazioni elaborati in ambito comunitario e infine anche relativamente alle disposizioni contenute nel modello FATCA.

L'implementazione dello *standard* per lo scambio automatico di informazioni che l'OCSE si propone e si proporrà di sviluppare consiste nella:

- "la trasmissione sistematica e periodica, dallo Stato della fonte allo Stato di residenza, di un insieme di informazioni relative a determinati contribuenti;

- la definizione del contenuto specifico delle informazioni da scambiare. A questo proposito, l'OCSE riconduce al significato di *financial information* tra gli altri gli interessi, i dividendi, i saldi dei conti e i redditi derivanti da alcuni prodotti assicurativi;
- l'identificazione di modelli e di regole di *due diligence* e di *reporting*;
- lo sviluppo di una *technical platform* che garantisca l'operatività concreta degli scambi di informazioni tra Stati secondo *standard* di sicurezza e di *cost effectiveness*;
- il riferimento ad un *network* di strumenti bilaterali e multilaterali quale base per realizzare lo scambio di informazioni medesimo. A tal proposito, l'OCSE individua quale strumento di riferimento privilegiato la "*Multilateral Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters*", così come modificata nel 2011, la quale prevede diverse forme di cooperazione amministrativa tra Stati e identifica modalità per lo scambio di informazioni in via automatica."⁶¹

Lo "*Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information, nel Common Reporting Standard*", descrive le modalità e le procedure operative delle cosiddette "*financial account information*", le quali attraverso le Amministrazioni finanziarie dovrebbero essere scambiate, con cadenza annuale, con gli istituti finanziari.

Il documento dell'OCSE si articola in due parti:

- la prima è rappresentata dal *Common Reporting Standard* (CRS), il quale illustra le cosiddette *reporting and due diligence rules* cui gli istituti finanziari dovrebbero attenersi ai fini di identificare i cosiddetti *reportable accounts*;
- la seconda attiene al modello del *Competent Authority Agreement* (CAA), che disciplina l'oggetto dello scambio di informazioni.

⁶¹ Cfr. Piergiorgio Valente, Corriere Tributario n. 24 del 2014.

Il *Common Reporting Standard* ha previsto che le informazioni finanziarie oggetto di segnalazione si indentificano in tutte le tipologie di “reddito da investimento” (come gli interessi, i dividendi, i redditi da specifici contratti di assicurazione ed anche quindi i saldi dei conti e i proventi derivanti da *financial assets*. Inoltre le istituzioni finanziarie rientranti nello scambio d'informazioni non comprendono solo banche ma anche altre tipologie di istituzioni finanziarie (come i *brokers*, gli organismi di investimento collettivo e alcune compagnie di assicurazione). Infine lo *Standard* ha precisato che l'informativa riguarda i conti detenuti da persone fisiche e società, includendo i trust e le fondazioni.

L' OCSE, nel pubblicare lo *Standard* ha previsto che il CRS venga recepito negli ordinamenti nazionali, attraverso l'emanazione di un'apposita legge, mentre il CAA si configura come uno strumento operativo che non necessita di alcun recepimento per la sua applicazione.

In data 21 luglio 2014, l'OCSE ha pubblicato la versione consolidata dello Standard, nel cui Commentario ha previsto le seguenti disposizioni:

- in riferimento alle tempistiche e alle modalità per lo scambio di informazione, il modello *Competent Authority Agreement* (CAA) prevede la trasmissione delle informazioni rilevanti relative a un determinato anno solare entro nove mesi dal termine dell'anno stesso;
- al fine di assicurare la compliance degli istituti finanziari, le autorità competenti degli Stati contraenti devono provvedere all'applicazione delle regole di riservatezza e di protezione dei dati personali individuate dalla Multilateral Convention for Mutual Administrative Assistance in Tax Matters o dal trattato fiscale bilaterale di riferimento.

1.3 L'adesione da parte degli Stati

Alla data di recepimento della versione consolidata dello Standard, più di 65 Stati (tra questi anche l'Italia) hanno dichiarato ufficialmente di voler procedere alla sua implementazione.

L'OCSE ipotizza che “in occasione del meeting del Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes dell'ottobre 2014, altri Stati potrebbero impegnarsi pubblicamente ad implementare lo Standard. Nel corso del meeting, inoltre, dovrebbe essere ufficialmente presentato il nuovo modello di accordo multilaterale per lo scambio d'informazioni automatico⁶².”

2. Il Fatca (Foreign Account Tax Compliance Act)

In data 18 marzo 2010, gli Stati Uniti hanno adottato disposizioni contenute nel *Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA), introducendo nuovi obblighi dichiarativi per le istituzioni finanziarie estere (*Foreign Financial Institutions* FFIs), volti a contrastare l'evasione fiscale transfrontaliera delle imposte da parte dei contribuenti statunitensi.

Tale normativa prevede un complesso di disposizioni atte ad implementare lo scambio di informazioni con gli istituti finanziari esteri finalizzato ad ottenere, da parte di tali soggetti, una completa identificazione della clientela statunitense per la quale operano.

L'istituto finanziario, in virtù dell'accordo, è tenuto ad individuare tra i conti correnti che ha in gestione, quelli intestati a soggetti statunitensi e a comunicare periodicamente all' IRS (l'Agenzia delle Entrate Americana) tutte le informazioni relative alle relazioni con tali soggetti, previa richiesta di consenso del titolare del conto corrente, il quale, in caso di rifiuto, viene considerato *recalcitrant*

⁶² <http://www.ipsoa.it/documents/fisco/fiscalita-internazionale/quotidiano/2014/07/28/ocse-versione-consolidata-dello-standard-for-automatic-exchange-of-financial-account-information>

account holder.

Aderendo all'accordo le istituzioni finanziarie non americane si obbligano:

- ad ottenere specifiche informazioni dai propri investitori attraverso un'attività di *due diligence*;
- a comunicare con cadenza annuale all'IRS le informazioni acquisite, se riferite a soggetti statunitensi;
- ad applicare una ritenuta del 30% sui pagamenti effettuati nei confronti di investitori statunitensi che abbiano rifiutato lo scambio di informazioni o nei confronti di altri intermediari finanziari che non abbiano sottoscritto l'accordo con l' IRS;
- a comunicare informazioni aggiuntive richieste dall' IRS;
- ad ottenere, in caso di esistenza di una legislazione locale che preveda restrizioni allo scambio di informazioni, da parte degli investitori statunitensi la rinuncia all' applicazione della suddetta normativa o a procedere alla chiusura del rapporto.

Vengono prese in considerazione due possibili alternative di modello di accordo:

1) il modello 1, pubblicato il 25 giugno 2012 e basato sul principio dello scambio automatico di informazioni, prevede che gli istituti finanziari delle giurisdizioni *partner* notifichino i conti statunitensi alle proprie Autorità fiscali, che poi inoltreranno a loro volta le informazioni rilevanti all'IRS;

2) il modello 2, invece, pubblicato il 14 novembre 2012, è destinato agli Stati che non consentono lo scambio automatico delle informazioni. Questo secondo modello presuppone un flusso diretto di informazioni tra gli istituti finanziari delle giurisdizioni *partner* e l'IRS (senza interposizione delle Autorità fiscali nazionali), basato sulle dichiarazioni di consenso dei clienti statunitensi. "La *IRS Notice* 2013-43 del 12 luglio 2013 ha prorogato a tale data l'entrata in vigore della normativa FATCA, originariamente fissata per il 1° gennaio 2014, al fine di consentire a diversi Stati, tra cui l'Italia, il perfezionamento di apposito accordo con il Governo USA funzionale ad una più agevole applicazione di

tale normativa, mediante scambio automatico di informazioni (c.d. *Intergovernment Agreement - IGA*).⁶³

Il Modello FATCA è stato negoziato, in un primo momento, tra gli Stati Uniti e altri cinque Paesi dell'Unione europea (Francia, Germania, Italia, Regno Unito e Spagna). Adottato in data 26 luglio 2012, ha l'obiettivo di garantire la *tax compliance* transfrontaliera e rendere effettiva la trasparenza fiscale nei rapporti tra le Amministrazioni finanziarie coinvolte.

Esso consente:

- l'effettiva attuazione della normativa FATCA, mediante lo scambio automatico di informazioni;
- la riduzione dei costi di *compliance* per le istituzioni finanziarie;
- un regime di reciprocità.

Questo accordo, volto anche a configurare la base per lo sviluppo a livello OCSE di un modello comune e condiviso di trattato per lo scambio automatico di informazioni, prevede lo sviluppo di *standard* di *reporting* e *due diligence* da parte delle istituzioni finanziarie.

Le linee del nuovo modello erano state fissate già in occasione della dichiarazione congiunta resa nel febbraio 2012 dai sei Paesi interessati.⁶⁴

La suddetta dichiarazione congiunta ha disposto, con il fine di intensificare la cooperazione nella lotta all'evasione fiscale internazionale, l'acquisizione e lo scambio di informazioni congiunto su base automatica relativo a conti detenuti in istituzioni finanziarie statunitensi da parte di residenti di Francia, Germania,

⁶³ Cfr. Rosario Dolce, in "Fisco", n.40 del 4 novembre 2013.

⁶⁴ consultabile al seguente link: http://www.tesoro.it/primo-piano/documenti/2012/traduzione_ita- liano_- fatca_joint_statement_clean_it_- _def.pdf.

Italia, Spagna e Regno Unito. L'accordo prevede che gli Stati Uniti e ciascuno degli aderenti al FATCA assumano i seguenti obblighi:

- adottare la normativa di attuazione necessaria ai fini di richiedere agli istituti finanziari situati sul proprio territorio di acquisire e comunicare alle Autorità dei *partner* FATCA le informazioni disciplinate dall'accordo medesimo;
- autorizzare le istituzioni finanziarie stabilite nel *partner* FATCA ad applicare tutte le misure necessarie in vista dell' identificazione dei conti statunitensi;
- trasmettere all' Amministrazione finanziaria statunitense, in via automatica, le informazioni ricevute da parte degli istituti finanziari.

2.1 I Foreign Financial Institutions (Gli Istituti finanziari esteri)

Il Modello FATCA prevede l'esonero, in capo agli istituti finanziari esteri, dell'obbligo di concludere un accordo generale direttamente con l' IRS, a patto che l'istituto estero abbia conseguito la registrazione presso l' IRS o sia escluso da tale obbligo ai sensi dell'accordo specifico o delle indicazioni fornite dall'IRS medesimo.

Inoltre, è rilevante l'eliminazione della ritenuta statunitense del 30% prevista dalla normativa sui pagamenti agli istituti finanziari esteri stabiliti nel *partner* FATCA.

Gli istituti finanziari esteri, possono essere distinti sia in istituti finanziari esteri partecipanti (*participating financial institutions*) sia in istituti finanziari esteri non partecipanti (*non-participating financial institutions*).

L'accordo FATCA prevede che gli Stati Uniti si obblighino all'acquisizione e alla comunicazione, a condizioni di reciprocità e su base automatica, delle informazioni alle Autorità del *partner* FATCA relativamente ai conti statunitensi dei residenti del *partner* FATCA.

Tenendo presente il modello 1 emanato il 12 luglio 2013, ai sensi delle *Final Regulations*, per *financial institution* (FI) si devono intendere le seguenti fattispecie di enti finanziari che:

a) accettano depositi per l'esecuzione ordinaria della propria attività bancaria o similare (le cosiddette *depository institution*), ad esempio non rientra in questa categoria un ente che accetti depositi con funzione di garanzia ai sensi di un contratto di leasing, sottoscrizione di loan o anche altro contratto di finanziamento, rientra in questa fattispecie invece l'ente che svolge attività bancaria o similare se, nell'ordinario svolgimento dell'attività con la propria clientela accetta depositi di denaro o attività similari e fa una o più di attività come, effettuazione di finanziamenti in ogni forma, negoziazione di obbligazioni o altri strumenti rappresentativi di debito, emissione di lettere di credito, effettuazione di servizi fiduciari/*trust*, finanziamento di transazioni estere, effettuazione di *leasing* finanziari.

In virtù di questa presunzione, vengono escluse dall'ambito degli FFI le società che esercitano in via esclusiva attività di *leasing*, con "riguardo alle somme che ricevono in deposito a garanzia dagli utilizzatori dei beni concessi in locazione finanziaria vuoi quali depositi cauzionali a fronte di stato avanzamento lavori per l'ipotesi di *leasing in costruendo*, vuoi per depositi a fronte di contratti risolti, generati dal realizzo di garanzie e mantenuti fino al successivo collocamento sul mercato del bene già concesso in *leasing*"⁶⁵;

b) detengono, attività finanziarie conto terzi (*custodial institution*) individuabili come parte sostanziale della propria attività (ovvero nel caso in cui il reddito lordo è riferibile alla detenzione di strumenti finanziari e servizi finanziari correlati in misura maggiore o uguale al 20% del reddito lordo medio degli ultimi tre anni solari o del minor periodo di esistenza dell'ente);

c) sono delle *investment entity* e cioè enti che svolgono in via primaria (nel caso in cui il reddito lordo derivante dalle medesime entità è maggiore o uguale del

⁶⁵ Cfr. Rosario Dolce, *il Fisco*, n. 40 del 4 novembre 2013.

50% del reddito lordo medio degli ultimi 3 anni o del minor periodo di esistenza dell'ente) e in maniera professionale (ovvero as business):

- attività di *trading* in strumenti del mercato monetario come assegni, certificati di deposito e derivati, valute estere, tassi d'interesse e strumenti indicizzati, strumenti finanziari negoziabili;
- attività di gestione individuale o collettiva di portafogli d'investimento,
- attività di investimento, amministrazione o gestione di fondi o altre attività finanziarie conto terzi.

Inoltre sono inquadrabili come delle *investment entity*, gli enti il quale reddito lordo deriva in via primaria da attività d'investimento o *trading* su attività finanziarie e l'ente è gestito da un'altra FI (dove per gestione si ha riguardo alle attività *sub a*). In ultima ipotesi, l'ente è inquadrabile come investment entity quando è un organismo di investimento collettivo, "un *exchange traded fund*, fondo di *private equity* o *hedge fund*, *venture capital fund* o altro similare veicolo di investimento che ha una strategia di investimento o negozia attività finanziarie"⁶⁶;

d) sono individuabili come compagnie di assicurazioni o la holding di un gruppo all'interno del quale è presente una compagnia di assicurazioni (*specified insurance company*) e tale compagnia emette, o è obbligata ad effettuare pagamenti, in merito a contratti assicurativi di carattere finanziario, quelli per i quali è individuabile un valore di riscatto (*cash value*), ovvero rendite perpetue (*annuities*), ovvero contratti per i quali l'emittente effettua pagamenti periodici determinati in tutto o in parte con riferimento all'aspettativa di vita di una o più persone fisiche, rimanendo quindi esclusi i contratti assicurativi in senso stretto (di puro rischio e/o aventi finalità previdenziale).

Inoltre la nozione di *financial institution*, comprende anche soggetti operanti conto proprio e dunque non solo gli intermediari, a differenza della normativa QI (Qualified Intermediary), oggetto di analisi del paragrafo seguente, per la quale

⁶⁶ ibidem 65

l'apposito *QI agreement* andava stipulato univocamente dagli intermediari finanziari.

2.2 Dalla normativa QI a FATCA

Il regime FATCA, dal 1°luglio 2014, si è affiancato al regime previgente QI, operativo dal gennaio 2001 in forza di specifico accordo tra l'intermediario finanziario non USA e l'Agenzia delle Entrate USA (IRS), avente scopi diversi rispetto al QI, rispettivamente quest'ultimo finalizzato alla applicazione delle ritenute su redditi di fonte USA corrisposti a soggetti non statunitensi.

Gli aspetti caratterizzanti il regime QI sono i seguenti:

a) l'applicazione di una ritenuta del 30% sui proventi di fonte USA (limitata a interessi e dividendi e taluni *capital gains*, se *US Person*) corrisposti ad una "non US Person" (28% se corrisposti ad una *US Person*, includendo anche il corrispettivo lordo di vendita del titolo) che può essere evitata dall'intermediario non USA identificando la clientela secondo modalità predeterminate e trasmettendo al Fisco USA (IRS) apposite dichiarazioni annuali (*Form 1042* e *Form 1042-S*) nonché l'indicazione nominativa delle *US Person* (a mezzo del *Form W-9*);

b) il contratto che si stipula con l'IRS ha durata di 6 anni prevede un rinnovo per identico periodo e un *audit* periodico sull'operato del QI (2 audit ogni 6 anni, con possibili esenzioni);

c) gli istituti finanziari che possono aderire a QI sono istituti che operano conto terzi in relazione a rapporti rilevanti a tali fini (essenzialmente, deposito titoli e gestioni patrimoniali), pertanto rimangono fuori banche che operano per conto proprio e le holding che gestiscono unicamente le proprie partecipazioni;

d) l'ambito oggettivo di applicazione riguarda solo i proventi da titoli di fonte USA, come interessi e dividendi da obbligazioni/azioni di emittenti USA;

e) l'ambito soggettivo di applicazione prevede che in un gruppo bancario solo determinate società possono non assumere lo *status* di QI senza che ciò pregiudichi le altre società che intendono assumere tale *status*;

f) inoltre la normativa QI prevede alcuni obblighi per intermediario come:

- identificare la sola clientela titolare di depositi titoli/gestioni patrimoniali;
- dichiarare annualmente al Fisco USA i proventi corrisposti alle non *US Person* ed i proventi corrisposti alle *US Person* solo se non forniscono idonea documentazione vendendo applicata in questo modo la ritenuta del 28%;

g) inoltre prevede degli obblighi per clienti come:

- la presentazione di una documentazione identificativa per i soli rapporti di deposito titoli/gestioni patrimoniali;
- per clienti *US Person*, se non forniscono W-9 (ovvero il codice fiscale USA) consegue una non apertura ai rapporti di deposito titoli ovvero un apertura, ma con una inibizione ad operare in titoli USA (scelta discrezionale dell'intermediario);

Gli aspetti caratterizzanti il regime FATCA invece sono:

a) per quanto concerne ambito oggettivo, il FATCA si applica su qualsiasi provento di fonte USA (interessi, dividendi, *capital gains*, retribuzioni, premi, rendite vitalizie e pensioni). La ritenuta prevista nella misura del 30% può essere evitata solo se l'istituto finanziario non USA abbia aderito al nuovo regime e provveduto alla identificazione della propria clientela, come previsto dall'accordo, nonché abbia trasmesso al Fisco USA (IRS), mediante la propria Amministrazione finanziaria se IGA modello 1, i riferimenti nominativi dei clienti *US Person* e le relative dichiarazioni annuali;

b) l'ambito soggettivo di applicazione prevede l'interessamento di tutti gli istituti finanziari non statunitensi. A differenza del vigente regime QI, non è possibile in un gruppo societario l'adesione solo parzialmente in capo ad alcune società. Inoltre i fondi comuni sono considerati intermediari e non beneficiari effettivi. Viene attratta nella sfera di applicazione della ritenuta FATCA del 30 %

sia la clientela US e non US (incluso l'Intermediario stesso per i propri proventi di fonte USA) non identificata secondo i criteri previsti dalla nuova normativa. Nel caso di cliente società di capitali, la ritenuta si applica anche in presenza di azionista/quotista *US Person* che possieda più del 10% della società stessa (più del 25% in caso di IGA), laddove i redditi di tale società siano costituiti per più del 50% da redditi passivi;

c) gli obblighi in capo all'intermediario sono di:

- identificare tutta la clientela (non solo i titolari di un deposito titoli o gestione patrimoniale come previsto per il regime QI);
- effettuare dichiarazioni annuali al Fisco USA (per tramite della locale Amministrazione finanziaria se IGA modello 1) relativamente a rapporti in essere con *US Person* indicando una serie di informazioni;
- applicare la ritenuta del 30% alla clientela non correttamente documentata (ovvero presunta *US Person*);

d) gli obblighi per clienti sono di fornire autodichiarazioni o certificazioni ufficiali USA sul proprio *status* a fini FATCA e relativa documentazione identificativa.

Le informazioni che consistono l'oggetto di scambio reciproco tra il Governo USA e quello dello Stato partner FATCA sono:

a) da un lato quelle dal Governo dello Stato *Partner* al Governo USA relativamente a ciascun rapporto finanziario presso FFI aderente a FATCA di cui è beneficiaria effettiva una o più *Specified US Person* identificate ai sensi dell'art. 2, comma 2, lett. a) dell'IGA *model 1* reciproco;

b) dall'altro, quelle dal Governo USA al Governo dello Stato *Partner* relativamente ai rapporti finanziari presso istituti finanziari USA ed intestati a soggetti fiscalmente residenti nello Stato *Partner* identificate ai sensi dell'art. 2, comma 2, lett. b) dell'IGA *model 1* reciproco;

Per quanto riguarda le informazioni relative a ciascun rapporto finanziario del tipo sub a), ovvero da Stato partner FATCA a Governo Usa, si tratta di comunicare:

- a) nome, indirizzo e codice fiscale USA della *US Person* titolare del rapporto e, se il rapporto è in capo ad un ente al cui interno fanno parte una o più *US Person*, andranno comunicate la denominazione, l'indirizzo e il codice fiscale anche dell'ente, se presente;
- b) il codice identificativo del rapporto;
- c) la denominazione e il codice FATCA (cosiddetto GIIN) dell'FFI (codice che viene attribuito a seguito dell'iscrizione dell'FFI al Portale FATCA dell'IRS operativo dal 19 agosto 2013 come indicato dalla *IRS Notice* 2013-43, richiamata *retro*, nota 1)⁶⁷;
- d) il saldo o il valore del rapporto al 31 dicembre dell'anno di riferimento; in caso di trasferimento o chiusura del rapporto in corso d'anno, il valore relativamente al momento del trasferimento o della chiusura;
- e) l'ammontare lordo dei redditi corrisposti a valere sul rapporto nel corso dell'anno ovvero, in caso di trasferimento o chiusura del rapporto in corso d'anno, i redditi corrisposti fino alla data del trasferimento o della chiusura; per redditi si ha riguardo, ad esempio, a interessi/dividendi e proventi similari nonché al ricavo lordo dalla vendita o rimborso di strumenti finanziari (c.d. *gross proceeds* - ricavi lordi).

Per l'anno 2014 devono essere comunicati i dati relativi alla voce *sub a)-d)*; per l'anno 2015 i dati relativi alla voce *sub a)-e)* eccetto i ricavi lordi; dal 2016 andranno comunicati tutti i dati.

Per quanto riguarda invece le informazioni relative a ciascun rapporto finanziario del tipo sub b), ovvero da Governo Usa a Stato partner FATCA, si tratta di comunicare i seguenti dati, a partire dal 2014:

⁶⁷ <http://www.irs.gov/Businesses/Corporations/Foreign-Account-Tax-Compliance-Act-%28FATCA%29>

a) il nome, l'indirizzo e il codice fiscale dello Stato *Partner* (se disponibile) del soggetto intestatario del rapporto;

b) il codice identificativo del rapporto;

c) la denominazione e codice identificativo dell'istituto finanziario USA;

d) l'ammontare lordo degli interessi e dei dividendi di fonte USA corrisposti a valere sul rapporto e l'ammontare lordo di eventuali ulteriori proventi di fonte USA nei limiti in cui siano soggetti a *reporting* ai sensi della normativa fiscale interna USA.

In virtù della stipula di tale accordo, emerge come l'assoluta sproporzione tra la complessità e l'onerosità delle informazioni da fornire al riguardo delle *US Person* da parte degli FFI aderenti a FATCA, rispetto alle informazioni dal Governo USA (e quindi dagli FFI aderenti a FATCA) con riguardo ai residenti fiscali degli Stati *Partner*, si caratterizza in un discredito dell'effettivo contenuto di "reciprocità" dell'IGA, ponendo una tutela prevalentemente nei confronti dell'interesse dell'Amministrazione finanziaria USA ai dati delle *US Person*, più che degli Stati FATCA *Partner*.

2.3 Accordo FATCA Italia-Stati Uniti

L'accordo FATCA Italia-Stati Uniti è stato sottoscritto in data 10 gennaio 2014, da Fabrizio Saccomani, Ministro dell'Economia e delle Finanze, volto al miglioramento della *tax compliance* internazionale, attraverso lo scambio automatico di informazioni aventi natura finanziaria. Si configura come accordo bilaterale intergovernativo basato sul modello internazionale di accordo fiscale FATCA adottato nel luglio del 2012 da Stati Uniti, Francia, Germania, Italia, Spagna e Regno Unito. Al seguito tali accordi bilaterali sono stati formalizzati anche da altri 12 Paesi membri (Belgio, Danimarca, Finlandia, Irlanda, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Romania, Slovacchia, Slovenia e Svezia).

Il comunicato stampa del Ministero dell'economia e delle finanze del 10 gennaio 2014, precisa che "tale accordo riflette nei contenuti quelli conclusi con gli Stati Uniti da Francia, Germania, Spagna, Regno Unito. Insieme ai nostri principali partner europei era stata avviata lo scorso anno un'iniziativa congiunta per allineare le intese bilaterali con gli Stati Uniti e contribuire così all'elaborazione di uno standard globale per lo scambio automatico di informazioni finanziarie".⁶⁸

La procedura per lo scambio d'informazioni, come prevede il modello, dovrà essere applicata sia ai conti detenuti negli Stati Uniti da parte di soggetti residenti in Italia sia a quelli detenuti in Italia da soggetti residenti negli Stati Uniti. L'art. 2 dell'Accordo FATCA, dispone che, lo scambio d'informazioni tra le Amministrazioni finanziarie dei due Paesi aderenti, dovrà realizzarsi in via automatica, con cadenza annuale, e dovrà riguardare gli elementi indicati al seguito come:

- il nome e i dati identificativi del titolare del conto;
- il numero di conto;
- il nome e i dati identificativi dell'istituto finanziario che effettua la comunicazione;
- il saldo o il valore del conto medesimo al termine dell'anno solare interessato o di altro *appropriate reporting period*.

Tra i benefici derivanti dalla stipula dell'accordo, oltre alla reciprocità dei flussi informativi, assume particolare rilevanza:

- l'esenzione sui pagamenti di fonte statunitense della ritenuta del 30%;
- la rimozione degli ostacoli giuridici legati alla protezione dei dati;
- la semplificazione degli oneri di adempimento per gli intermediari finanziari italiani, i quali saranno tenuti a relazionarsi esclusivamente con l'Amministrazione finanziaria nazionale e non con quella statunitense.

⁶⁸ http://www.mef.gov.it/ufficiostampa/comunicati/2014/comunicato_0010.html

Tuttora l'iter di ratifica dell'accordo intergovernativo tra Italia e Stati Uniti, sottoscritto il 10 gennaio 2014, risulta dopo un anno ancora in corso, creando un quadro normativo d'incertezza. Il Ministro Saccomani, nella fase di stipula auspicò la ratifica dell'accordo in tempi celeri da parte del Parlamento della Repubblica Italiana, consentendo l'applicazione dal 1° Luglio 2014.

Proprio il ministero dell'Economia ha pubblicato nel frattempo, in data 19 dicembre 2014⁶⁹, un comunicato stampa che ufficializza la scadenza al 31 dicembre 2014 per la registrazione delle Istituzioni finanziarie italiane rilevanti ai fini FATCA presso il portale dell'Internal Revenue Service ("IRS"), come previsto dalle previsioni delle U.S. Final Regulations.

Ciò posticipa, di fatto, la scadenza per la registrazione del 30 novembre 2014, prevista dalla bozza di decreto attuativo dell'IGA Italia che, non essendo entrato in vigore, non dispiega i propri effetti.

Gli intermediari finanziari saranno tenuti a identificare i titolari dei rapporti finanziari detenuti in Italia da cittadini e residenti negli Stati Uniti e a segnalarne determinate informazioni all'agenzia delle Entrate, che le trasmetterà a sua volta all'IRS, entro il 30 settembre di ogni anno, a partire dal 2015 relativamente all'anno precedente.

Tuttavia, nonostante i ritardi di recepimento della regolamentazione in Italia e le significative problematiche legate alla privacy, a partire dal 1° luglio 2014, in coerenza con le disposizioni vigenti a livello internazionale, la maggior parte degli intermediari all'atto dell'apertura di un conto finanziario rilevante (come un conto corrente, un deposito titoli, delle polizze vita o dei mandati fiduciari) da parte di una persona fisica o giuridica, richiedono un'autocertificazione al fine di determinare la eventuale residenza fiscale americana.

⁶⁹ http://www.mef.gov.it/ufficiostampa/comunicati/2014/comunicato_0286.html

E' da segnalare che, successivamente all'approvazione della legge di ratifica dell'accordo FATCA da parte del Parlamento, sarà attesa l'emanazione del decreto attuativo e delle informazioni di dettaglio relative alla segnalazione da compiere all'Agenzia delle Entrate, che ancora non sono state fornite nonostante l'approssimarsi della relativa scadenza prevista il 30 aprile 2015.

3. Accordo MAAT

In tema di convenzioni multilaterali invece, un importante strumento di cooperazione internazionale è stato firmato dall'Italia il 31 gennaio 2006. Si tratta della Convenzione sulla mutua assistenza amministrativa in campo fiscale (MAAT), nata a Strasburgo il 25 gennaio 1988 sotto la tutela congiunta del Consiglio d'Europa e dell'OCSE.

Il MAAT è un accordo multilaterale che si profila come uno strumento completo ed efficace di cui può disporre l'Amministrazione fiscale al fine di contrastare l'evasione a livello internazionale. Gli aspetti peculiari sono rappresentati dalle clausole in materia di scambio di informazioni su richiesta, dalle clausole di assistenza alla riscossione e di inopponibilità del segreto bancario.

Gli Stati che hanno sottoscritto la Convenzione MAAT "accettano dunque, in deroga al segreto bancario e professionale, di fornire agli altri Stati contraenti che ne facciano richiesta, informazioni rilevanti per la corretta applicazione della legislazione fiscale interna dello Stato richiedente"⁷⁰. Inoltre tale accordo, ha anche un parziale effetto retroattivo. Pertanto nel caso di illeciti fiscali penalmente rilevanti, la Convenzione MAAT impone agli stati contraenti di fornire assistenza amministrativa agli stati richiedenti anche relativamente ai tre anni precedenti l'entrata in vigore della stessa Convenzione.

Tra gli Stati firmatari della Convenzione, risultano la Confederazione Elvetica (per la quale entrerà in vigore dal 2017, ma in caso di effetto retroattivo

⁷⁰ Cfr. Stefano Loconte, Scambio di informazioni e voluntary disclosure: i nuovi scenari, Ipsoa, 23 ottobre 2014.

verranno comunicati i dati dei contribuenti che hanno depositato redditi e/o patrimoni dal 2014) e Montecarlo (per il quale entrerà in vigore dal 2018, ma in caso di effetto retroattivo verranno comunicati i dati dei contribuenti che hanno depositato redditi e/o patrimoni dal 2015).

Con queste ultime aperture al segreto bancario, le Autorità Fiscali dei Paesi aderenti, hanno deciso di contrastare coloro i quali volevano sottrarsi agli obblighi fiscali nel Paese di residenza.

Capitolo IV: La “Voluntary Disclosure”

1. Origine della procedura di collaborazione

In conseguenza della crisi finanziaria che ha colpito dal 2007 l'economia dei principali paesi industrializzati, è sorto un bisogno sempre più crescente di porre un freno alle pratiche distorsive perpetrate ai danni dell'erario di questi paesi. Negli ultimi anni, come affrontato nel capitolo III, sono stati approvati diversi accordi internazionali volti a facilitare lo scambio d'informazioni fiscali tra le autorità degli Stati aderenti ed a eliminare progressivamente il segreto bancario.

La prassi di occultamento dei redditi presso Stati a fiscalità sensibilmente inferiore, che in questi anni si era consolidata, vede il suo capolinea finale.

L'intenzione, perseguita sulla scia degli Stati aderenti all'OCSE, è di eliminare lo spostamento di capitali in Stati che esentano da tassazione i redditi prodotti da questi capitali o che li sottopongono a forme di tassazione favorevoli per il contribuente, determinando ingiustificati squilibri nell'allocazione delle risorse finanziarie.

In breve tempo la posizione di molti Stati a fiscalità privilegiata, di fronte al grande problema dell'evasione fiscale internazionale, è completamente cambiata ed alcuni tra questi, da tempo noti come luogo di rifugio di numerosi capitali nostrani, hanno deciso di collaborare con l'Amministrazione Finanziaria Italiana per mettere fine a questo fenomeno.

La procedura di collaborazione volontaria origina dalla Direttiva 2011/16/UE del 15 febbraio 2011, affrontando lo scambio d'informazioni tra Autorità Fiscali, come strumento della cooperazione amministrativa tra gli Stati.

Rispondendo alle nuove esigenze di cooperazione amministrativa internazionale, la Direttiva apporta una serie di aspetti novativi e miglioramenti alle previsioni contenute dall'abrogata Direttiva 77/79/CEE, non più idonea a far fronte alle evoluzioni del mercato interno, stabilendo un campo di applicazione completo in materia scambio d'informazioni a livello comunitario.

In quest'ottica la Direttiva 2011/16/UE prevede alcuni aspetti innovativi già dall'ambito soggettivo di applicazione, "che viene esteso a tutte le persone fisiche e giuridiche, ai trust, alle fondazioni, ai fondi di investimento, includendo, altresì, qualsiasi altro (eventuale nuovo) istituto di qualunque natura e forma, dotato o meno di personalità giuridica, in grado di compiere atti giuridici, che possa sorgere in ambito comunitario."⁷¹ Relativamente all'ambito oggettivo, la novella comunitaria si applica alle imposte di qualsiasi tipo, sia dirette che indirette. Particolarmente rilevanti sono le definizioni comunitarie contenute nell'art. 3. Tra queste, rivestono un ruolo essenziale quelle relative alla metodologia di scambio di informazioni su richiesta, automatico e spontaneo.

Un processo di collaborazione volontaria tra contribuente e l'Autorità Fiscale, era stato introdotto precedentemente anche in altri Paesi Occidentali, come Canada, Stati Uniti, Inghilterra, Germania, Francia e Spagna. In data 15 dicembre 2014, la Voluntary Disclosure è stata introdotta anche in Italia dalla Legge n. 186, con il preciso intento di far rientrare i capitali nascosti all'Erario.

Di seguito riporto una tabella dei precedenti casi di collaborazione volontaria precedentemente citati.

⁷¹ Cfr. Antonio Della Carità, Corriere tributario n.15/2014. pag. 1187.

Tabella di precedenti collaborazioni volontarie in altri Stati:⁷²

STATI UNITI	Il contribuente che aderisce, dovrà versare per intero le imposte evase oltre gli interessi. Inoltre, le sanzioni di natura tributaria vengono ridotte del 50%.
FRANCIA	Sono previste sanzioni che vanno dal 15% al 30% delle imposte evase, la non applicazione delle sanzioni penali ed una ulteriore sanzione che varia tra l'1,5% e il 3% del capitale detenuto illegalmente all'estero senza l'obbligo di rimpatrio.
GERMANIA	Si può beneficiare della non applicazione delle sanzioni tributarie, comunicando tutte le tipologie di redditi detenuti all'estero e non dichiarati. E' possibile evitare il processo penale pagando un ulteriore 5% delle imposte evase.
BELGIO	Si può versare un importo forfettario del 35% del capitale detenuto all'estero per gli anni non più accertabili. Per gli anni ancora accertabili le sanzioni previste sono pari al 15%
REGNO UNITO	Sono previsti regimi differenti a seconda del Paese estero in cui sono detenuti i capitali. Le sanzioni sono ridotte al 10%

⁷² Cfr. Stefano Loconte, Voluntary Disclosure, Ipsoa, pag. 8.

La Voluntary Disclosure è rivolta ai contribuenti che detengono patrimoni finanziari o immobiliari in Stati che, fino a pochi anni fa, facevano del segreto bancario il loro punto di forza, ma che oggi hanno intrapreso delle attive collaborazioni con le Amministrazioni finanziarie degli altri Stati per contrastare il diffuso fenomeno dell'evasione fiscale internazionale. Attualmente l'Italia, attraverso la cooperazione amministrativa con altri Stati, è "in grado scambiare informazioni con 127 giurisdizioni, attraverso 103 convenzioni contro le doppie imposizioni, 7 TIEA e uno strumento multilaterale, la convenzione UE/OCSE sulla mutua assistenza amministrativa)."⁷³

Grazie alla crescente cooperazione nello scambio di informazioni tra gli Stati, i contribuenti con patrimoni all'estero non dichiarati, saranno segnalati dagli intermediari finanziari stessi, anche in concomitanza di fattori come:

- la crescente pressione politica esercitata dal G20 del 2009 e dal G8 del 2013;
- la pressione americana; in particolar modo dalla normativa FATCA oggetto del precedente capitolo;
- le dichiarazioni di Stati che, fino a poco tempo fa, erano tenute al segreto bancario (Svizzera, Montecarlo, Singapore, Lussemburgo, ect);
- il GAFI/FAFT;
- l'introduzione di nuove regole per la compilazione del quadro RW e dell'approccio "look-through" su i titolari effettivi, che assistono l'amministrazione finanziaria nel reperire sempre più informazioni sui contribuenti che detengono redditi all'estero.

Il progressivo venir meno del segreto bancario e quindi fiscale, parallelamente all'adozione di standard di trasparenza da parte di molti dei cosiddetti paradisi fiscali, dovrebbe disincentivare l'uso di pratiche evasive che occultano i capitali all'estero.

⁷³ Cfr. Stefano Loconte, Voluntary Disclosure, Ipsoa, pag. 32.

Il Legislatore, nel cercare di porre un rimedio all'evasione fiscale internazionale, ha voluto adottare delle disposizioni sostanzialmente diverse dai precedenti condoni e dallo scudo fiscale del 2009. Difatti, un altro condono o scudo fiscale sarebbe stato oggetto di "censura" da parte della UE, da sempre critica nei confronti di questo tipo di provvedimenti.

2. La Legge 186/14

2.1 Alcune considerazioni iniziali

La Voluntary Disclosure è una procedura inserita tra gli strumenti per contrastare il fenomeno di illecito fiscale internazionale, in attuazione di quanto anticipato nell'aprile del 2013, dalla relazione della Commissione per lo studio dell'autoriciclaggio (cosiddetta Commissione Greco).

Tale Commissione è stata costituita con decreto del Ministro della Giustizia in data 8 gennaio 2013 per procedere:

- ad un'analisi ricognitiva sugli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle convenzioni e trattati internazionali in materia di prevenzione e contrasto del riciclaggio, incluso l'illecito derivante dalla violazione di adempimenti contabili e finanziari e al cosiddetto autoriciclaggio;
- alla raccolta sistematica degli adempimenti internazionali in materia di lotta alla corruzione e di repressione della criminalità organizzata nonché delle misure a carattere normativo e amministrativo adottate per darvi attuazione;
- all'esame delle criticità riscontrate relativamente all'adempimento dei suddetti obblighi e quindi alla formulazione di proposte per ulteriori interventi da porre in essere.

La commissione Greco, prima dell'entrata in vigore della Legge 186/14 sosteneva:

“Un ulteriore strumento di grande utilità per la rilevazione di capitali illecitamente esportati e il conseguente incremento dei recuperi a tassazione potrebbe rivelarsi l’introduzione di meccanismi di premialità in favore dei contribuenti che si autodenuncino. Allo stato attuale, il contribuente che si autodenunci è soggetto al pagamento di tutte le imposte evase e all’irrogazione di pesanti nonché di pesanti sanzioni per la violazione degli obblighi di monitoraggio fiscale commisurate all’ entità del capitale estero (dal 10% al 50%). Per di più, lo stesso potrebbe essere sottoposto, a seguito di autodenuncia, a procedimento penale.”⁷⁴

In Italia non esistevano alla data di costituzione della Commissione particolari meccanismi di premialità, già molto diffusi all’estero soprattutto nei paesi anglosassoni, che favorivano comportamenti collaborativi.

Il gruppo di lavoro espresse l’orientamento che i meccanismi di collaborazione avrebbero dovuto prevedere:

- l’obbligo per il contribuente che si autodenunci di provvedere al pagamento per intero delle imposte evase, senza nessuno “sconto”;
- un’attenuazione minima delle relative sanzioni amministrative in relazione all’effettività e alla esaustività della collaborazione offerta;
- una differenziazione del trattamento sanzionatorio a seconda del momento in cui l’autodenuncia viene posta in essere; qualora avvenga prima dell’avvio di attività amministrative o di indagine, si dovrebbe escludere la sanzione penale e applicare solo quella amministrativa, ponderandone l’importo per tener conto del comportamento collaborativo. Qualora essa avvenga in corso allo svolgimento di attività amministrative o d’indagine, dovrebbe trovare applicazione la sanzione penale, unitamente a un’attenuante a effetto speciale. Dovrebbe essere comunque assicurata parità di trattamento tra i contribuenti che si autodenunciano, in particolare tra chi abbia esportato i capitali all’estero e chi li abbia mantenuti in Italia.

⁷⁴ Consultabile al sito:

http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?facetNode_1=0_15&facetNode_2=4_57&previousPage=mg_1_12&contentId=SPS914213

Il Legislatore, nel pensare la Voluntary Disclosure (di seguito VD), ha voluto che fosse una collaborazione "amichevole" con il contribuente, in mancanza di quanto fatto precedentemente con lo scudo fiscale del 2009. In questo senso occorre fare attenzione a non accostare la disciplina di collaborazione a quella dei precedenti scudi fiscali. Infatti le due procedure si differenziano sul dal punto di vista operativo che su quello sanzionatorio. Le principali differenze riguardano:

- Nella procedura VD l'Amministrazione finanziaria ha sicuramente un ruolo più attivo, in quanto dopo aver recepito tutta la documentazione del contribuente, stabilisce qual è il costo effettivo della regolarizzazione;
- Il denaro riportato in territorio Italiano non viene accantonato in specifici conti secretati, come prima accadeva nello scuso fiscale;
- La VD non è una procedura che può essere svolta direttamente dagli intermediari, ma autonomamente gestita attraverso un professionista;
- La VD non garantisce anonimato;
- Nella VD non c'è un meccanismo forfettario;
- A differenza dello scudo fiscale, la VD non può essere parziale, dovendo il contribuente segnalare all'Amministrazione finanziaria tutte le attività patrimoniali e finanziarie che sono detenute illecitamente all'estero.

Sebbene la VD è intesa come un nuovo strumento volto al rientro dei capitali, è opportuno citare che in Italia già il D.Lgs. n. 472 del 18 settembre 1997, all'art. 7 prevede la possibilità, in determinate circostanze, di pervenire ad una definizione agevolata delle sanzioni.

Con l'approvazione della Legge Europea (n. 97/2013), il Legislatore, inoltre ha modificato radicalmente la disciplina del monitoraggio fiscale e di conseguenza alla struttura del Quadro RW, come già osservato nel capitolo II, perseguendo una semplificazione degli adempimenti a carico dei contribuenti che detengono

investimento all'estero o attività estere di natura finanziaria per i quali vige l'obbligo di compilazione del quadro RW. Le modalità attuative di questa modifica è stata stabilita con il Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 18 dicembre del 2013, cui l'Agenzia delle entrate ha espresso successivamente dei chiarimenti con la circolare n. 38 del 2013.

La Legge, ha infatti soppresso le sezioni I e III del quadro RW, lasciando solamente la sezione II dove devono essere indicate le consistenze delle attività patrimoniali e finanziarie detenute all'estero.

Il Quadro RW, al netto delle modifiche della legge europea, assolve al duplice obiettivo:

- Di monitoraggio fiscale delle attività patrimoniali e finanziarie detenute all'estero da soggetti residenti in Italia;
- Di determinazione dell'IVIE e dell'IVAFE, rispettivamente oggetto delle imposte sulle attività patrimoniali la prima e di natura finanziaria la seconda, oggetto di analisi nel capitolo II.

2.2 L'ambito soggettivo di applicazione

Con l'introduzione nel corpo del D.L. 167/1990, dell'art 5-quater (denominato "Collaborazione Volontaria"), la legge n.186 del 15 dicembre del 2014 ha espressamente previsto per i contribuenti italiani l'occasione di regolarizzare la propria posizione, attraverso una richiesta spontanea concernente:

- Ai sensi del comma 1 dello stesso articolo 5-quinquies, i capitali detenuti all'estero, in violazione della disciplina sul monitoraggio fiscale;
- Ai sensi della comma 2 dello stesso articolo 5-quinquies, le violazioni degli obblighi di dichiarazione ai fini delle imposte sui redditi e relative addizionali, delle imposte sostitutive delle imposte sui redditi, dell'IRAP, dell'IVA e delle dichiarazioni dei sostituti d'imposta.

Pertanto sono interessati dalla normativa, da un lato i contribuenti assoggettati agli obblighi di comunicazione ai fini del monitoraggio fiscale, in particolare le persone fisiche, società semplici ed enti equiparati, enti non commerciali compresi i trust (ma esclusi gli enti pubblici di cui all'art. 74 del T.U.I.R, gli organismi d'investimento del risparmio, i fondi pensione, e i fondi immobiliari), che in violazione delle norme di cui sopra, non hanno ottemperato gli obblighi dichiarativi del quadro RW, nonché tutti i contribuenti che hanno compiuto violazioni degli obblighi dichiarativi previsti ai fini IRPEF/IRES, IVA, IRAP e dichiarazioni dei sostituti d'imposta 2014.

Ai sensi del comma 2 dell'art. 5-quinquies, anche le società di capitali e gli enti commerciali, potranno sanare anche le proprie irregolarità dichiarative relativamente ai redditi e patrimoni detenuti all'estero. La platea dei soggetti interessati è molto ampia, potendo accedere alla procedura tutti coloro che hanno occultato all'Amministrazione finanziaria qualsiasi tipo di ingiusto aumento patrimoniale non dichiarato ai danni dell'Erario.

I contribuenti che decidano di aderire alle disposizioni contenute nella Legge 186/14, possono beneficiare della collaborazione volontaria, avendo tempo fino al 30 settembre 2015, qualora fino alla data di adesione non siano stati attivati nei loro confronti operazioni di accessi, ispezioni e verifiche in luogo degli ufficiali dell'Amministrazione Finanziaria. Pertanto, questa condizione rappresenta la circostanza impeditiva dell'accesso alla procedura.

Sono destinatari della procedura di VD dunque i soggetti precedentemente elencati, che nel periodo d'imposta, ovvero anche per un solo giorno, detengono o hanno detenuto investimenti all'estero ovvero attività estere di natura finanziaria, che avrebbero dovuto essere indicate nella dichiarazione annuale dei redditi compilando il quadro RW.

Sono considerati destinatari i soggetti summenzionati nella circostanza in cui, pur non essendo possessori diretti degli investimenti esteri e delle attività estere di natura finanziaria, siano inquadrabili come i “titolari effettivi” dell’investimento, secondo la nozione desunta dalla normativa antiriciclaggio, ovvero:

- In caso di società, vengono considerati "titolari effettivi" le persone fisiche (più le partecipazioni detenute da coniuge, parenti entro il terzo grado e affini entro il secondo), società semplici ed enti non commerciali residenti che, abbiano il possesso o il controllo diretto o indiretto di una percentuale di partecipazione al capitale o dei diritti del 25%, anche tramite azioni al portatore, purché non si tratti di una società ammessa alla quotazione su un mercato regolamentato e sottoposta a obblighi di comunicazione conformi alla normativa comunitaria o a standard internazionali equivalenti;
- In caso di entità giuridiche diverse dalle società, quali le fondazioni o e gli istituti giuridici, se i beneficiari sono già determinati, la persona fisica o le persone fisiche beneficiarie del 25% o più del patrimonio di un’entità giuridica (se i beneficiari non sono determinati non vi è l’obbligo come ha chiarito la circolare dell’Agenzia delle entrate n.38 del 2013). Inoltre, sempre per questa categoria, titolare effettivo è quella persona fisica o le persone fisiche che esercitano un controllo del 25% o più del patrimonio di un’entità giuridica.

2.3 Procedura di Voluntary Disclosure

Aderendo alla VD i soggetti che sono in possesso di attività e beni non dichiarati al fisco, possono sanare la propria posizione attraverso il pagamento delle imposte dovute, delle sanzioni ridotte, tenendo conto dell’esclusione dalla punibilità di una serie di sanzioni penali.

Il contribuente, per usufruire dei benefici derivanti dall’adesione alla collaborazione volontaria, deve seguire procedimento ben definito dalla legge e solo con l’effettiva definizione dello stesso otterrà tali vantaggi. Il soggetto che

aderisce alla procedura di collaborazione potrà sanare le violazioni degli obblighi di dichiarazione del quadro RW commesse fino al 30 settembre 2014 presentando all'Amministrazione finanziaria, una dichiarazione di autodenuncia indicante tutti gli investimenti e le attività estere non conosciute al Fisco italiano.

Come precedentemente accennato, la collaborazione non è consentita per coloro che hanno avuto una formale conoscenza di accessi, attività di ispezioni o accertamenti amministrativi o procedimenti penali per violazione di norme tributarie a loro carico, in riferimento alle attività oggetto di collaborazione volontaria.

L'Amministrazione finanziaria a seguito della presentazione della richiesta di accesso alla procedura di emersione dei redditi detenuti all'estero da parte del contribuente, procederà ad accertare il quantum dovuto dallo stesso, sulla base dei documenti e delle informazioni fornite dal contribuente e, conseguentemente, a trasmetterà allo stesso un invito a comparire.

L'autodenuncia, relativa alle attività oggetto di collaborazione, deve essere completa e veritiera, concernente tutte le violazioni e tutti i redditi non dichiarati all'estero sia di quelli detenuti in Italia. I documenti presentati all'Amministrazione, devono essere integrati da una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, rilasciata al professionista che assiste il contribuente, attestando che i dati da lui consegnati e comunicati non sono falsi e sono rispondenti al vero. Su gli obblighi in capo al professionista rimando al paragrafo 2.8. L'autore della violazione di cui all'art 4, comma 1, che, nell'ambito della procedura di collaborazione volontaria all'art 5-quater, esibisce o trasmette atti o documenti ritenuti falsi, in tutto o in parte, ovvero fornisce dati e notizie non corrispondenti al vero è punito con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni.

Il contribuente, che autodenunciandosi vuole perfezionare la procedura, può aderire all'invito a comparire ai sensi dell'art 5 del D.Lgs n.218/97 e versare le somme dovute in unica soluzione entro 15 giorni anteriori la data fissata per la comparizione o instaurare il contraddittorio con l'Ufficio e versare le somme successivamente così determinate entro 20 giorni dalla redazione dell'atto di accertamento con adesione ai sensi dell'art 6 del D.Lgs n.218 del 1997.

Il contribuente dovrà adempiere il pagamento di quanto dovuto in un'unica soluzione, ovvero in tre rate mensili di pari importo, nei seguenti termini:

- relativamente all'invito al contraddittorio entro il quindicesimo giorno antecedente la data fissata per la comparizione e secondo le modalità indicate all'art 5 comma 1-bis del D.Lgs n.218/97 per l'adesione ai contenuti dell'invito; alternativamente,
- in caso di accertamento con adesione, il pagamento è da effettuarsi entro venti giorni dalla redazione dell'atto;
- relativamente all'atto di contestazione o al provvedimento di irrogazione delle sanzioni per le violazioni relative agli obblighi di dichiarazione di cui all'art 4, comma 1, del decreto legge n. 167 del 1990, entro il termine per la proposizione del ricorso ai sensi dell'art 16 del D.Lgs 18 dicembre 1997, n. 472.

Pertanto a seguito della presentazione dell'istanza all'UCIFI, della fase istruttoria dell'Amministrazione e della notifica dell'invito a comparire, il contribuente:

- se ritiene fondato il contenuto e le motivazioni dell'invito, procede entro il quindicesimo giorno antecedente la data di comparizione alla definizione agevolata, mediante versamento di quanto dovuto con la riduzione a 1/6 delle sanzioni amministrative collegate ai tributi oggetto di definizione (già ridotte del 25%);

- nel caso in cui l'esito del contraddittorio termini con la redazione dell'atto di adesione (ex art 7 D.Lgs n.218 del 1997), il contribuente dovrà versare quanto dovuto entro venti giorni dalla data di adesione con le sanzioni amministrative ridotte a 1/3;
- in caso di notifica (separata) dell'atto di contestazione delle sanzioni relative alle violazioni sul monitoraggio fiscale, il contribuente potrà accedere alla definizione agevolata con versamento delle stesse, ridotte a 1/3 del minimo determinato ex art 16, comma 3, entro il termine per la proposizione del ricorso.

Nei casi in cui il contribuente "non provvede a versare le somme dovute nei termini previsti dall'art 5-quater, comma 1, lettera b), la procedura di collaborazione volontaria non si perfeziona e non si producono gli effetti di cui al comma 1, 4, 6 e 7 del presente articolo."⁷⁵

La procedura di collaborazione non si perfeziona nel caso in cui il soggetto che ha aderito alla VD, autodenunciandosi, non versi la somma definita nei termini o in caso di rateizzazione, la rata. Il mancato pagamento anche di una sola rata, a differenza delle procedure deflattive, non fa produrre gli effetti dell'intera procedura.

Gli effetti del mancato versamento della somma definita o della rata implica:

- l'impossibilità di riproporre la richiesta di collaborazione con l'Autorità finanziaria;
- l'emissione da parte dell'Agenzia delle Entrate di un nuovo atto di accertamento (entro il 31 dicembre dell'anno successivo);
- l'emissione da parte dell'Agenzia delle Entrate di un nuovo atto di contestazione delle sanzioni;
- l'istaurarsi di un contenzioso tributario, con procedimento penale.

⁷⁵ Cfr. Stefano Loconte, Voluntary Disclosure, Ipsoa, pag. 80.

Nell'ipotesi in cui il contribuente non concluda la definizione con l'Amministrazione finanziaria e, contestualmente, sia decorso il termine ultimo per l'accertamento, il termine per la notifica dell'avviso di accertamento e dell'atto di contestazione sono prorogati, per ulteriori novanta giorni in deroga a quelli ordinari. Nell'ipotesi in cui la domanda di accesso alla procedura sia incompleta o vi siano dei vizi di merito di atti amministrativi conclusivi della procedura stessa, la procedura non verrà perfezionata, per volontà stessa dell'Amministrazione finanziaria.

Pertanto se la domanda inoltrata risulti essere non comprensiva di tutti gli illeciti commessi, l'Amministrazione finanziaria non perfezionerà la procedura di collaborazione volontaria e potrà iniziare, in deroga ai termini di cui all'art 43 de DPR n. 600 del 29 settembre 1973 e successive modificazioni, all'art 57 del DPR 633/72 e all'art 20, comma 1, del D.Lgs 18 dicembre 1997, n.472, una nuova verifica fiscale che porterà all'emissione di avvisi di accertamento o atti di contestazione senza il riconoscimento di alcun beneficio sanzionatorio.

Qualora la domanda risulti incompleta successivamente al perfezionamento della procedura, l'Amministrazione finanziaria procederà a verificare l'esistenza di altre violazioni fiscali del contribuente e in caso positivo disconoscerà i benefici sanzionatori derivanti dalla VD, salvo che, il contribuente impugnando l'atto, dimostri la veridicità di quanto dichiarato.

Il contribuente inoltre potrà avvalersi della compensazione dei tributi prevista dall'art. 17 del D.Lgs 9 luglio 1997, n.241 e successive modificazioni.

Entro il termine di trenta giorni dal completamento dei versamenti, l'Agenzia delle Entrate comunicherà all'Autorità giudiziaria competente la conclusione della procedura di collaborazione volontaria per l'utilizzo dell'informazione ai fini di quanto stabilito all'art 5-quinquies, comma 1, lett a) e b).

2.3.1 Il protocollo n.2015/13193

In data 30 gennaio 2015, l'Agenzia delle entrate, con protocollo n.2015/13193, ha disposto il provvedimento di "Approvazione del modello per la richiesta di accesso alla procedura di collaborazione volontaria per l'emersione ed il rientro di capitali detenuti all'estero e per l'emersione nazionale", unitamente alle relative istruzioni. Tale modello è composto dal frontespizio contenente l'informativa sul trattamento dei dati personali di cui all'art 13 del D.Lgs 30 giugno 2013 n.196, dalla sezione dei dati identificativi del soggetto richiedente, dai quadri per l'indicazione dei soggetti collegati, dei dati rilevanti per la determinazione degli investimenti e le attività di natura finanziaria costituiti o detenuti all'estero e dei maggiori imponibili ai fini delle imposte sui redditi e relative addizionali, imposte sostitutive, IRAP, IVA, ritenute e dei contributi previdenziali. Il modello è reso disponibile sul portale dell'Agenzia delle entrate (www.agenziaentrate.gov.it), e presentabile esclusivamente per via telematica direttamente dai contribuenti abilitati a Entratel o Fisconline, in relazione ai requisiti posseduti per la presentazione delle dichiarazioni di cui al DPR 22 luglio 1998, n. 322 e successive modificazioni, ovvero tramite soggetti incaricati di cui ai commi 2bis e 3 dell'articolo 3 del medesimo decreto. Questa previsione normativa prevede che gli Avvocati non potranno trasmettere le istanze sulla VD ma dovranno rivolgersi a un Centro di assistenza fiscale (Caf) o a un altro dei soggetti abilitati alla trasmissione telematica delle dichiarazioni dei redditi. Pertanto consegue che ne risultano esclusi dalla compilazione sia gli avvocati che i sostituti come le fiduciarie.

Il protocollo chiarisce che è consentito presentare un'integrazione dell'istanza entro trenta giorni dalla sua presentazione, barrando la casella istanza integrativa. Come già accennato il modello relativo alla richiesta di accesso alla procedura deve essere presentato all'Agenzia delle entrate entro il 30 settembre 2015. L'agenzia delle entrate attesta l'avvenuta trasmissione mediante una ricevuta contenuta in un file, munito del codice di autenticazione per il servizio Entratel o del codice di riscontro per il servizio internet di

Fisconline. In applicazione dell'art 5-quater lett. a) del DL n.167/90 e dell'art 1 comma 3 lett. a) della Legge 168/14, la richiesta di accesso deve essere corredata da una relazione di accompagnamento che rappresenti analiticamente per ciascun anno d'imposta le seguenti entità oggetto della procedura:

- l'ammontare degli investimenti e delle attività di natura finanziaria costituite o detenute all'estero, anche indirettamente o per interposta persona;
- la determinazione dei redditi che servono per costituirli o acquistarli, nonché dei redditi che derivano dalla loro dismissione o utilizzazione a qualunque titolo;
- la determinazione degli eventuali maggiori imponibili agli effetti delle imposte sui redditi e relative addizionali, delle imposte sostitutive, dell'imposta regionale sulle attività produttive, dei contributi previdenziali, dell'imposta sul valore aggiunto e delle ritenute ancorché non connessi con le attività costituite o detenute all'estero."⁷⁶

La documentazione e la relazione di accompagnamento sono trasmesse esclusivamente mediante PEC all'agenzia delle entrate competente secondo l'elenco contenuto nell'allegato 3, dello stesso protocollo. La trasmissione della documentazione deve avvenire entro 30 giorni dalla data di presentazione della prima o unica istanza comunque non oltre il 30 settembre 2015. Il presente provvedimento è composto da 4 allegati, rispettivamente riguardanti:

- Il modello per la richiesta di accesso alla procedura di VD;
- le istruzioni per la compilazione del modello per la richiesta di accesso alla procedura di VD;
- delle specifiche tecniche per l'invio della relazione di accompagnamento e della documentazione tramite PEC ed i relativi indirizzi degli uffici competenti per ciascun territorio alla recezione;

⁷⁶ Prot. n.2015/13193, Agenzia delle Entrate, 30 gennaio 2015.

- il format per la redazione della relazione di accompagnamento e per la predisposizione della documentazione ai sensi dell'art 5-quater, lett. a), del DL n. 167/90.

Per quanto concerne la compilazione del quadro VD, il protocollo indica la presenza di 5 sezioni. La prima sezione denominata "soggetti collegati" accoglie le più dettagliate informazioni dei soggetti collegati, indicati nella richiesta di accesso alla procedura. La seconda sezione, denominata "attività estere" prevede l'inserimento delle medesime attività, ancora accertabili, affluite nel corso degli anni verso l'estero. Nella sezione terza, denominata "redditi correlati alle attività estere", vanno dettagliati i redditi derivanti dall'utilizzazione o dalla dismissione delle attività estere oggetto di emersione, elencando i relativi documenti allegati. La sezione quarta, denominata "attività estere alla data di emersione", è destinata ad includere tutte le informazioni necessarie per poter beneficiare della riduzione delle sanzioni per la violazione del monitoraggio fiscale ai sensi dell'art 5-quinquies, comma 4 del DL n. 167/90. Infine l'ultima sezione, la quinta, illustra, per ogni annualità, la composizione dei valori relativi ai maggiori redditi rilevanti ai fini delle imposte sui redditi, ai maggiori imponibili ai fini IVA, alle eventuali ritenute non operate che formano oggetto di emersione.

2.4 Le sanzioni amministrative

Come già abbondantemente affrontato nel capitolo II, la Legge n. 97/2013 ha semplificato notevolmente gli adempimenti in capo al contribuente nel compilare il quadro RW. Le sanzioni previste prima della entrata in vigore della Legge erano rispettivamente:

- dal 5% al 25% degli importi non dichiarati, per le violazioni concernenti la sezione I;
- dal 10 al 50% degli importi non dichiarati, per le violazioni riguardanti le sezioni II e III;
- in aggiunta era prevista la confisca dei beni di corrispondente valore.

Successivamente, la Legge Europea, abrogando le Sezioni I e III e le rispettive sanzioni, ha escluso la confisca dei beni prevista nella previgente disposizione, riducendo inoltre le sanzioni nella misura dal 3% al 15% dell'ammontare degli importi non dichiarati, mentre dal 6 al 30% per le attività estere detenute in Stati o territori a regime fiscale agevolato.

Con la Legge 186 del 15 dicembre 2014, la VD si qualifica come uno strumento di pacificazione fiscale tra il contribuente e l'Amministrazione finanziaria. In questo senso, i contribuenti possono sanare la propria posizione beneficiando dell'applicazione delle sanzioni in misura ridotta.

Al riguardo, la Legge sul rientro di capitali introduce all'interno del DL 167 del 1990 l'art 5-quinquies rubricato "effetti della procedura di collaborazione", il quale prevede dei benefici in termini di applicazione delle sanzioni. In virtù di ciò, le sanzioni ex art 5, comma 2, del DL n.167/90 sono ridotte in misura pari alla metà del minimo edittale, qualora ricorrano alternativamente una delle tre fattispecie di seguito riportate:

- se le attività vengono trasferite in Italia o in Stati membri dell'UE o dello SEE (Spazio Economico Europeo) che consentano un effettivo scambio di informazioni con l'Italia;

- se le attività finanziarie in Italia o nei predetti Stati erano o sono ivi detenute;
- se il contribuente rilasci all'intermediario finanziario estero, presso cui le attività sono detenute, l'autorizzazione a trasmettere alle autorità finanziarie italiane richiedenti tutti i dati concernenti le attività oggetto di collaborazione volontaria e allega copia di tale autorizzazione, controfirmata dall'intermediario finanziario estero, al momento della richiesta di accesso alla collaborazione volontaria.

Il legislatore ha individuato le aliquote del 1,5% ovvero del 3% (che rappresentano rispettivamente la metà del minimo edittale del 3% e del 6%), a seconda che gli investimenti non dichiarati sono detenuti in Stati collaborativi ovvero non collaborativi.

Nei casi diversi dalle fattispecie citate, il comma 4 dell'art 5-quinquies, secondo periodo, prevede che la sanzione venga determinata nella misura del minimo edittale ridotta di un quarto. Per queste fattispecie, la sanzione sarà pari al 2,25 % ovvero al 4,5% (che rappresentano rispettivamente il quarto del minimo edittale del 3% e del 6%) a seconda che gli investimenti e le attività non dichiarate siano detenute in Stati White list ovvero in stati non Collaborativi.

Nel caso specifico di definizione agevolata delle sanzioni ex art 16 comma 3, D.Lgs 472/97, il legislatore ha previsto sia per le ipotesi di cui alle lettere a), b), c) di cui all'art 5-quinquies, comma 4, primo periodo, che per tutti gli altri casi previsti dal medesimo comma, al secondo periodo, che le sanzioni vengono ulteriormente ridotte ad un terzo.

In presenza di definizione agevolata delle sanzioni, l'entità delle sanzioni nel quadro RW sarà determinata nella misura che segue:

- 0,5 % in luogo della sanzione 1,5 (metà del minimo edittale 3%) in presenza di una delle tre fattispecie di cui all'art 5-quinquies del DI 167/90, per investimenti e attività detenute in Paesi White List;

- 1% in luogo della sanzione del 3% (metà del minimo edittale 6%) in presenza di una delle tre fattispecie analizzate di cui all'art 5-quinquies del DL 167/90, per investimenti e attività detenute in Paesi Black List;
- 0,75% in luogo della sanzione 2,25 (riduzione di un quarto del minimo edittale del 3%) nelle "ipotesi residuali" di cui all'art 5-quinquies comma 4 del DL 167/90, per investimenti e attività detenute in Paesi White List;
- 1,5% in luogo della sanzione 4,5% (riduzione di un quarto del minimo edittale del 6%) nelle "ipotesi residuali" di cui all'art 5-quinquies, comma 4 del DL 167/90, per investimenti e attività detenute in Paesi Black List.

Investimenti e attività detenute in	Omessa o errata compilazione del Quadro RW	Art. 5-quinquies D.L. n. 167/90 (metà del minimo edittale)	Definizione Agevolata delle sanzioni (ulteriore riduzione 1/3)	Art. 5-quinquies, comma 4 D.L. 167/90 (minimo edittale ridotto di 1/4)	Definizione Agevolata delle sanzioni (ulteriore riduzione di 1/3)
PAESI WHITE LIST	dal 3% al 15%	1,50%	0,50%	2,25%	0,75%
PAESI BLACK LIST	dal 6% al 30%	3%	1%	4,50%	1,50%

Il comma 4 dell'art. 5-quinquies ha previsto espressamente che le sanzioni per le violazioni del quadro RW sono determinate ai sensi dell'art. 7, comma 4, del Decreto Legislativo n. 472 del 1997. In questo senso anche per quanto riguarda le predette sanzioni sembra ci si debba rifare al medesimo testo normativo.

Questa presunzione consentirebbe la pacifica operatività dell'istituto del cumulo giuridico con la procedura di collaborazione volontaria, determinando un ulteriore e decisivo abbattimento delle sanzioni. Istituto disciplinato dall'art. 12 del Decreto Legislativo 18 dicembre 1997, n. 472 a mente del quale "E' punito con la sanzione che dovrebbe infliggersi per la violazione, aumentata da un quarto al doppio, chi con una sola azione od omissione, viola diverse

disposizioni anche relative a tributi diversi ovvero commette, anche con più azioni od omissioni, diverse violazioni formali della medesima disposizione."

Anche nel caso di VD interna, la Legge n.186/14 prevede l'applicazione delle sanzioni ridotte di un quarto del minimo edittale per le violazioni in materia di imposte sui redditi e relative addizionali, IVA e IRAP.

2.5 La Voluntary Domestica

La procedura denominata come *voluntary domestica*, è una specie del più ampio "*genus*" della collaborazione volontaria. Anche questa fattispecie di collaborazione nasce per regolarizzare le violazioni di natura fiscale e può avvenire, per espressa disposizione di legge, a prescindere da eventuali violazioni commesse sulla compilazione del modulo RW e dalla costituzione o detenzione di eventuali investimenti all'estero da segnalare.

L'obiettivo della *voluntary domestica* è quello di agevolare l'emersione del denaro cosiddetto "nero", relativamente agli "asset" patrimoniali detenuti in Italia. Gran parte della procedura interna ricalca la normativa generale, per poi differenziarsi in talune peculiarità.

Pertanto la *voluntary domestica* consegue non dalla detenzione all'estero di attività di natura finanziaria, bensì dalle violazioni riguardanti gli obblighi dichiarativi ai fini delle imposte sui redditi e relative addizionali, delle imposte sostitutive delle imposte sui redditi, dell'imposta regionale sulle attività produttive e dell'imposta sul valore aggiunto, nonché le violazioni relative alla dichiarazione dei sostituti di imposta, commesse fino al 30 dicembre 2014.

Inoltre i soggetti interessati a questa forma di collaborazione sono "le persone fisiche, gli enti non commerciali e i soggetti di cui all'art 5 del TUIR, i contribuenti non tenuti agli obblighi di monitoraggio fiscale (come società di capitali e di persone che svolgono attività commerciali, contribuenti non

residenti), quelli che sono tenuti agli obblighi di monitoraggio fiscale che non hanno violato gli obblighi (per esempio, persona fisica che non ha dichiarato redditi di fonte italiana senza trasferire all'estero le relative somme di denaro)."⁷⁷

I contribuenti possono inviare la domanda di ammissione alla procedura di collaborazione entro il 30 settembre 2015, potendo così sanare tutte le violazioni degli obblighi di dichiarazione relative a IVA, IRES/IRPEF, IRAP e ritenute fiscali commesse sino al 30 settembre 2014. Anche nella Voluntary domestica, il contribuente deve fornire spontaneamente tutti i documenti e le informazioni per la determinazione dei maggiori imponibili, e, sulla base di ciò l'Agenzia delle Entrate notificherà un invito definibile ai sensi dell'art 5 comma 1-bis del D.Lgs. n. 218/97 (con delle particolarità relative ai conferimenti), che contiene anche l'invito al contraddittorio per l'adesione.

Anche per questa procedura, come prima descritto, il contribuente dovrà effettuare il versamento delle somme dovute in base all'invito di cui all'art 5, comma 1, del D.Lgs n. 218/97, ovvero le somme dovute in base all'accertamento con adesione di cui al medesimo D.Lgs, secondo le modalità ed entro i termini previsti per la procedura di VD avente ad oggetto le attività patrimoniali e finanziarie detenute all'estero in violazione della normativa sul monitoraggio fiscale.

La Legge fissa le sanzioni per la procedura domestica pari alle sanzioni per la procedura estera, pertanto sono individuate equivalenti al minimo edittale ridotto di un quarto (25%). Come previsto per la VD, la procedura domestica deve riguardare tutti i periodi d'imposta non ancora scaduti alla data di presentazione della domanda di Voluntary. Tutti questi periodi d'imposta, infatti, scadono al 31 dicembre 2015 (ai sensi dell'art 43 del D.P.R. n.600/73 e 57 del D.P.R. n. 633/72). Quindi, se la domanda viene presentata nell'anno 2015, occorre presentare tutti i documenti e fornire ogni informazione utile per la ricostruzione degli imponibili retroagendo sino al 2010 per le situazione

⁷⁷ Cfr. Stefano Loconte, Voluntary Disclosure, Ipsoa, pag. 38.

ordinarie, al 2009 se c'è un'omessa dichiarazione ed in presenza di violazioni penali, sino alle annualità del 2006 e 2004.

Se il contribuente definisce l'invito dell'Amministrazione beneficia della riduzione a 1/6, per cui la sanzione diviene del 12,5% (75/6), se si tenta l'adesione, la riduzione sarà solo pari a 1/3.

Infine la voluntary domestica, può essere combinata con la voluntary estera, si tratta di una facoltà del contribuente, non di un obbligo.

2.6 Un Confronto tra la Voluntary domestica e il nuovo ravvedimento operoso

La convenienza della VD deve essere valutata anche in relazione alle regole sul nuovo ravvedimento operoso introdotto dalla Legge n. 190/2014, cosiddetta Legge di Stabilità, entrata in vigore a partire dal 1° gennaio 2015.

In base al dettato normativo, il nuovo ravvedimento operoso potrebbe costituire più che un'alternativa alla VD, per le seguenti ragioni:

- Il contribuente non è tenuto a richiedere l'accesso alla procedura come avviene nella VD, ma sarà necessario presentare una dichiarazione dei redditi corretta;
- L'agenzia delle entrate svolge un ruolo passivo, non svolge alcuna attività, sarà il contribuente che liquiderà le sanzioni in base alle violazioni che ha sanato;
- Per la dichiarazione infedele, è prevista una sanzione minima del 100% senza riduzione, a differenza della VD che prevede la riduzione di un quarto;
- Per le sanzioni relative al quadro RW è prevista la sanzione minima dal 3% al 6% a seconda che l'omessa dichiarazione riguarda "asset" presenti in paesi collaborativi e non collaborativi;
- Per quanto riguarda il beneficio, si possono avere tre casi: il beneficio di 1/9 del minimo se la regolarizzazione avviene entro il termine per la

presentazione della dichiarazione dell'anno in cui la violazione è stata commessa, il beneficio di 1/7 del minimo se la regolarizzazione avviene entro il termine per presentare la dichiarazione relativa all'anno successivo a quello in cui la violazione è stata commessa, il beneficio di 1/6 del minimo se la regolarizzazione avviene oltre il termine per presentare la dichiarazione relativa all'anno successivo a quello in cui è la violazione è stata commessa.

- Le somme dovute al Fisco rispettivamente sono pari al: il 12,5% della sanzione minima nel caso in cui la regolarizzazione avvenga entro il termine per la presentazione della dichiarazione relativa all'anno nel corso del quale è avvenuta la violazione, il 14,28% della sanzione minima nel caso in cui la regolarizzazione avvenga entro il termine per la presentazione della dichiarazione relativa all'anno successivo a quello nel corso del quale è avvenuta la violazione, il 16,67% della sanzione minima nel caso in cui la regolarizzazione avvenga oltre il termine per la presentazione della dichiarazione relativa all'anno successivo a quello nel corso del quale è avvenuta la violazione;
- Inoltre, a differenza della VD, non è prevista alcuna causa ostativa alla procedura eccetto la notifica di atti di liquidazione o accertamento compresi gli avvisi bonari;
- A differenza della VD, nel nuovo ravvedimento operoso, è prevista la riduzione degli effetti penali in caso di pagamento del debito tributario:
- Infine, il Legislatore ha previsto che il pagamento deve avvenire in un'unica soluzione, ammettendo anche la compensazione.

2.7 La Voluntary estera e il regime forfettario

La procedura di VD ha previsto, solo per alcune categorie di contribuenti, la possibilità di optare per una soluzione differente nella determinazione dei rendimenti.

L'art 5-quinquies, infatti, al comma 8, introdotto nel D.L. n.167 del 1990 dalla Legge n.186 del 15 dicembre 2014, ha previsto, per i contribuenti la cui media delle consistenze delle attività finanziarie risultanti al termine di ciascun periodo d'imposta ecceda i 2 milioni di euro (le consistenze sono individuate anche con la denominazione di "conti pocket"), di poter perseguire, alternativamente alla determinazione analitica dei rendimenti sulle proprie consistenze, il regime forfettario, calcolando i rendimenti finanziari nella misura del 5% del valore complessivo del patrimonio alla fine dell'anno. Su i rendimenti risultati applicando così il regime forfettario, verrà successivamente applicata l'aliquota del 27% per la determinazione dell'imposta da versare.

Il costo in termini di sanzioni ed interessi applicando la procedura di VD può variare soprattutto in funzione dello Stato in cui le attività sono state detenute nei periodi accertabili.

Questa previsione normativa è stata introdotta semplificando notevolmente sia le operazioni di analisi a carico del contribuente, il quale non sarà così chiamato ad attuare il calcolo analitico dei rendimenti finanziari, più lungo e dispendioso, sia dell'Amministrazione finanziaria, agevolandone l'esame dei dossier di ogni singolo caso.

Nonostante gli sforzi del Legislatore, il regime forfettario risulta avere una modesta fruibilità in quanto l'aliquota del 27%, originariamente prevista solamente per i depositi bancari inferiori ai 18 mesi, è di gran lunga più elevata delle aliquote (del 12,5%, 20% e da ultimo del 26%) vigenti "*ratione temporis*".

In aggiunta, negli ultimi anni, la media dei rendimenti finanziari "risk-free", è stata di gran lunga inferiore al 5% previsto da tale norma. E' per questo motivo che il regime forfettario rischia di rimanere uno strumento inutilizzato dal contribuente in quanto è risultato penalizzante per i contribuenti che vorrebbero accedervi.

L'auspicio per l'effettiva fruibilità del regime è che venga prevista una riduzione dell'aliquota, rispettivamente dal 27% al 21%, identificando come aliquota media quella tra le tre aliquote attualmente in vigore maggiorata di un punto

percentuale, e contemporaneamente la riduzione dell'aliquota media dei rendimenti del 5% al 3,5%, rappresentano un tasso più reale.

2.8 Responsabilità del Professionista

Uno degli aspetti più delicati, sul quale il legislatore si è dibattuto nel disegnare la VD, verte sulla responsabilità dei professionisti, dei consulenti e degli intermediari finanziari che assistono il contribuente nella procedura di emersione.

Il problema è stato sollevato in quanto nella collaborazione volontaria non si limita soltanto all'individuazione dell'importo finale che viene rimpatriato, ma è necessario mettere a fuoco tutta la storia fiscale del contribuente, risalendo all'anno in cui è stata costituita o trasferita l'attività all'estero, al fine di determinare se l'operazione abbia rilevanza reddituale o meno. Inoltre, per ogni singolo caso, è necessario ricostruire analiticamente un prospetto di tutti i redditi finanziari che la detenzione di attività all'estero ha generato nel corso degli anni.

Il legislatore, con questa norma, ha voluto garantire un'assistenza effettiva da parte dei professionisti e dei consulenti verso i propri clienti, esercitabile nel rispetto della Legge e della Deontologia, evitando così l'esposizione dei professionisti e dei consulenti stessi a rischi derivanti dalla procedura di collaborazione.

La nuova norma sul rientro dei capitali dall'estero ha introdotto il reato di esibizione di atti falsi e comunicazione di dati non rispondenti al vero, punibile con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni per chiunque, "nell'ambito della procedura di collaborazione volontaria, esibisce o trasmette atti o documenti falsi in tutto o in parte ovvero fornisce dati e notizie non rispondenti al vero (art 5-septies DI 28 giugno 1990, n. 167)."⁷⁸

⁷⁸ Cfr. Stefano Loconte, Voluntary Disclosure, Ipsoa, pag. 69.

Pertanto il contribuente che intende avvalersi di un professionista, è obbligato a rilasciare a quest'ultimo una dichiarazione con la quale si attesti che gli atti, documenti, dati e notizie forniti dal contribuente non siano falsi.

Dunque, il soggetto attivo del reato è individuato nell'autore della violazione degli obblighi dichiarativi di cui all'art 4, comma 1, del DI 28 giugno 1990 n 176, ossia "le persone fisiche, gli enti non commerciali e le società semplici ed equiparate, residenti in Italia che, nel periodo d'imposta, detengono investimenti all'estero ovvero attività estere di natura finanziaria, suscettibili di produrre redditi imponibili in Italia".⁷⁹

Dal dettato normativo scaturisce che l'unico soggetto che può rispondere del reato di esibizione di atti falsi e comunicazione di dati non rispondenti il vero è il contribuente stesso.

I professionisti e gli intermediari saranno punibili solamente qualora concorrano a porre in essere un effettivo contributo alla realizzazione della fattispecie criminosa. Pertanto quest'ultima ipotesi ricorre nel caso in cui il professionista collabori con il contribuente nella predisposizione di atti o documenti falsi, partecipando, anche indirettamente, alla comunicazione di dati non rispondenti al vero, in violazione del codice Deontologico.

2.9 Il raddoppio dei termini di decadenza

Gli ordinari termini di accertamento previsti dall'art 43 del D.P.R. 600/73 ai fini delle imposte sui redditi e dell'art 57 del D.P.R. 633/72 ai fini IVA, che prevedono la facoltà per l'Amministrazione finanziaria di emettere gli avvisi di accertamento fino al 31 dicembre del quarto anno successivo a quello di presentazione o del quinto anno successivo a quello nel quale la dichiarazione sarebbe dovuta essere presentata, possono essere raddoppiati nelle seguenti circostanze:

⁷⁹ Consultabile al sito:

http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DOSSIER/807644/index.html?part=dossier_dossier1-sezione_sezione27-h2_h25&parse=si&spart=si

- quando la condotta del contribuente ammetta i presupposti per l'obbligo di denuncia ai sensi dell'art 331 del c.p.p. per uno dei reati previsti dal DL 74/2000; in alternativa,
- ai sensi dell'art 12 del DL 78/2009, nei casi di patrimoni detenuti in Stati o territori a regime fiscale privilegiato in violazione degli obblighi di monitoraggio fiscale, poiché detti patrimoni si presumono costituiti, salvo prova contraria in capo al contribuente mediante redditi sottratti a tassazione.

Riferendosi a quest'ultima fattispecie, l'art 5-quater, comma 4, del DL 167/90, introdotto con legge 186/14 sulla VD, prevede che "non si applica il raddoppio dei termini di cui all'art 12 comma 2-bis, del decreto legge 1 luglio 2009 n.78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n.102, qualora ricorrano congiuntamente le condizioni previste dall'art 5-quinquies, comma 4, primo periodo, lettera c) 5 e 7 del presente decreto".⁸⁰

Il raddoppio dei termini non viene applicato nelle seguenti circostanze:

- quando il contribuente, autore delle violazioni di cui all'art 5-quater, comma 1, rilascia all'intermediario finanziario estero presso cui le attività sono detenute l'autorizzazione a trasmettere alle autorità finanziarie italiane richiedenti tutti i dati concernenti le attività oggetto di collaborazione volontaria e allega copia di tale autorizzazione, controfirmata dall'intermediario finanziario estero, alla richiesta di collaborazione volontaria, nonché,
- quando le attività oggetto di collaborazione volontaria erano o sono detenute in Stati che stipulino con l'Italia, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore delle presenti disposizioni su VD, accordi che consentono un effettivo scambio di informazioni ai sensi dell'art 26 del modello di Convenzione contro le doppie imposizioni predisposto dalle OCSE.

⁸⁰ Consultabile al sito: <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2014/12/17/14G00197/sg>

Questa disposizione dettata dal legislatore presenta tuttavia delle criticità, prevedendo l'esclusione del raddoppio dei termini in relazione alla duplice condizione, ovvero della collaborazione attiva del contribuente e dell'esistenza di una convenzione bilaterale tra Stato Estero e Italia.

La criticità emerge nel momento in cui il contribuente che rilasci l'autorizzazione, potrebbe risultare penalizzato mancando un accordo bilaterale tra Stato estero ed Italia.

Sarebbe pertanto auspicabile una modifica, da parte del Legislatore, che permetta la non operatività del raddoppio dei termini nel caso in cui il contribuente congiuntamente abbia rilasciato la predetta autorizzazione all'intermediario estero e il Paese nel quale sono od erano detenute le attività finanziarie abbia siglato un qualsiasi accordo che consenta lo scambio di informazioni in via automatica o su richiesta dello Stato di residenza del contribuente, come approfondito nel capitolo 3.

2.10 I profili penali della norma

Un altro aspetto delicato sul quale il legislatore si è dibattuto nel delineare i confini della VD, riguarda l'analisi dei profili penali connessi alla procedura di collaborazione volontaria. Lo studio di quest'analisi va affrontato distinguendo:

- le condotte tributarie che ai sensi del D.Lgs n.74 del 10 marzo 2000, assumono rilevanza penale al superamento di determinate soglie di evasione fiscale;
- i reati connessi all'impiego (a vario titolo) dei proventi da reato, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa.

La nuova legge sull'emersione e il rientro dei capitali dall'estero ha disposto che nei confronti di coloro che accedono alla procedura di collaborazione volontaria venga esclusa la punibilità per i delitti tributari previsti dal D.Lgs 10 marzo del 2000, n.74, ovvero:

- dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici prevista dall'art 3 del D.Lgs 10 marzo 2000, n.74;
- dichiarazione infedele prevista dall'art 4 del D.Lgs 10 marzo del 2000 n.74;
- omessa dichiarazione prevista dall'art 5 del D.Lgs 10 marzo del 2000 n.74;
- omesso versamento di ritenute certificate previsto dall'art 10-bis del D.Lgs 10 marzo del 2000 n.74;
- omesso versamento IVA previsto dall'art 10-ter del D.Lgs 10 marzo del 2000 n.74.

In base al dettato normativo, rimane penalmente sanzionabile la condotta di emissione di fatture false o altri documenti per operazioni inesistenti prevista dall'art 8 del D.Lgs 10 marzo del 2000 n.74.

Il legislatore inoltre ha precisato che, l'esclusione della punibilità viene applicata limitatamente alle condotte relative agli imponibili, alle imposte e alle ritenute, oggetto della procedura di VD.

La legge ha previsto l'esclusione della punibilità per i reati di cui all'art 648-bis del codice penale relativamente al riciclaggio, 648-ter relativamente all'impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita se commessi in relazione ai reati tributari di cui agli art 2,3,4,5,10-bis e 10-ter del D.Lgs 10 marzo 2000, n.74, se le condotte sono compiute entro la data del 30 settembre 2015, fino alla quale può essere attivata la procedura di collaborazione volontaria.

La nuova legge sull'emersione e il rientro dei capitali dall'estero, aggiungendo l'art 648-ter del codice penale, ha introdotto il nuovo reato di autoriciclaggio, "il quale sanziona il comportamento di chi abbia commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, provvedendo successivamente alla

sostituzione, trasferimento, impiego in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, del denaro, beni o oltre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa."⁸¹

A differenza di quanto accade per il reato di riciclaggio, potrà essere chiamato a rispondere di autoriciclaggio non chi ha commesso il delitto da cui derivano i proventi illeciti ma chi solamente li reimpiega, li occulta, ed anche chi ha posto in essere il reato presupposto.

L'autoriciclaggio viene punito con la reclusione da due a otto anni e la multa da 5mila e 25mila euro. Se il reato presupposto è un delitto non colposo punibile con la reclusione inferiore a 5 anni, verrà applicata la pena della reclusione da uno a quattro anni e la multa da 2500 a 12500 euro.

Per reati di stampo mafioso, la norma ha previsto l'applicazione delle sanzioni più gravi di cui al comma 1, anche nel caso in cui il reato "a monte" risulti essere meno grave del "delitto non colposo" presupposto.

L'art 648.ter, infine, stabilisce che:

- "le condotte di mero gradimento non rientrano nell'ambito applicativo della nuova disposizione legislativa, al fine di evitare il rischio di duplicazione di sanzioni a fronte di fatti privi di autonomo disvalore penale;
- è considerata una circostanza aggravante l'aver commesso il fatto nell'esercizio di un attività bancaria, finanziaria o di un'altra attività professionale (senza alcun riferimento alla previsione relativa all'esercizio dell'ufficio di amministratore, sindaco, liquidatore o di rappresentanza dell'imprenditore contenuta nel disegno di legge sulla voluntary disclosure del 29 agosto);
- è prevista una circostanza attenuante (con lo scopo di incentivare condotte collaborative) nei confronti di colui il quale si sia efficacemente adoperato per evitare che le condotte di sostituzione, di trasferimento o di impiego dei beni o delle altre utilità siano portate a conseguenze

⁸¹ Cfr. Stefano Loconte, Voluntary Disclosure, Ipsoa, pag. 59.

ulteriori o per assicurare le prove del reato o l'individuazione dei beni o delle utilità oggetto, profitto, prezzo o prodotto del delitto;

- la punibilità non è esclusa nel caso in cui l'autore del delitto presupposto non sia imputabile, punibile, ovvero quando manchi una condizione di procedibilità;
- è consentita la confisca dei beni che costituiscono il prodotto o il profitto del delitto di autoriciclaggio."⁸²

Il reato di autoriciclaggio era stato già previsto nel disegno di legge sulla VD "misure volte a rafforzare il contrasto della criminalità organizzata e ai patrimoni illeciti", emanato dal Consiglio dei Ministri in data 29 agosto scorso. Tale provvedimento era in parte differente rispetto a quello disciplinato nel testo di legge pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 17 dicembre del 2014.

Nella prima versione veniva punito l'autore del reato presupposto il quale, dopo aver commesso un delitto non colposo, sostituiva, traferiva o impiegava denaro, beni o altri utilità provenienti da tale delitto, agendo, però, al fine di procurare per se stesso un indebito vantaggio in attività imprenditoriali o finanziarie. La fattispecie introdotta dall'ultimo provvedimento normativo, invece, punisce solamente a titolo di dolo generico, non essendo più richiesta la sussistenza del dolo specifico, rappresentato dall'agire al fine di procurare a se o ad altri un ulteriore vantaggio.

Pertanto, ne consegue che l'ambito applicativo della norma incriminatrice è stato ampliato, anche alla luce del fatto che secondo la nuova formulazione normativa, i beni devono essere destinati, oltre che alle attività finanziarie, non più alle attività imprenditoriali, ma bensì alle più ampie attività economiche.

Uno degli effetti di maggior rilievo derivante dall'introduzione di questo reato è il raddoppio dei termini per potenziali accertamenti da parte dell'Amministrazione finanziaria. Questa disposizione risulta molto più efficace se accompagnata dalla esclusione dalla punibilità. Infatti la punta di diamante del nuovo dettato

⁸² Cfr. Stefano Loconte, Voluntary Disclosure, Ipsoa, pag. 65.

normativo è l'esclusione della punibilità per i reati penali coinvolti (come la dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, la dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici, la dichiarazione infedele, l'omessa dichiarazione, l'omesso versamento di ritenute certificate, l'omesso versamento IVA, per i reati fiscali, reati di riciclaggio e autoriciclaggio), nonché un alleggerimento significativo dal punto di vista delle sanzioni amministrative pecuniarie.

Tuttavia, con la VD non viene garantito al soggetto che intende avvalersene l'esenzione della denuncia penale da parte dei pubblici ufficiali che nell'esercizio delle loro funzioni abbiano notizia di un reato perseguibile d'ufficio. Mentre l'obbligo di denuncia si trova "a monte", l'esclusione di punibilità si colloca "a valle" e sarà attuabile solo al perfezionamento dell'intera procedura di collaborazione con il pagamento di quanto dovuto.

Comunque i funzionari dell'Agenzia delle Entrate avranno l'obbligo di segnalare alla Procura della Repubblica la notizia di reato.

3. Limiti della procedura di Voluntary Disclosure

Il testo contenente la normativa che disciplina la VD, persegue un utile obiettivo che è quello di contrastare la sottrazione illecita ed il reimpiego dei capitali al di fuori dei confini italiani.

Tuttavia, il dettato normativo presenta alcune criticità sotto il profilo oggettivo: la norma prevede che possano essere sanate solo le violazioni in materia di imposte sui redditi, sostitutive, IVA, IRAP, nonché le violazioni relative alla dichiarazione dei sostituti d'imposta, commesse fino al 30 settembre 2014 ed esclude invece le imposte di donazione e successione. Tale omissione comporta una disparità di trattamento per coloro che in virtù di una successione o di una donazione hanno ricevuto il patrimonio detenuto all'estero e per coloro che invece hanno assunto una condotta di maggiore disvalore come, ad esempio, l'omessa dichiarazione dei redditi.

Ad oggi solo quest'ultima categoria di soggetti ha diritto di beneficiare della riduzione delle sanzioni ad un quarto del minimo edittale attualmente garantita dalla procedura di collaborazione volontaria.

Un secondo aspetto di criticità evidenziato dall'accesso alla procedura di VD, è quello derivante dall'applicazione dell'art 5-quater, per il quale il contribuente per poter accedere alla procedura, deve adempiere alla presentazione di documenti e informazioni utili per la determinazione dei redditi di ciascun periodo d'imposta per il quale, alla data di presentazione della domanda di regolarizzazione non è scaduto il termine per l'accertamento o la contestazione delle violazioni degli obblighi dichiarativi in materia di monitoraggio fiscale.

La complessità del meccanismo di raccolta dei dati potrebbe costituire un profilo di difficoltà estrema nell'adempimento di quanto richiesto, dato anche da un evidente aggravio di costi in funzione della complessità della posizione del contribuente.

L'incognita dei costi della procedura rappresenta un altro limite della VD; nella gran parte dei casi, la complessità delle posizioni dei contribuenti è tale che, risulta difficile calcolare "a priori" il costo della regolarizzazione, scoraggiando i contribuenti interessati.

Conclusioni

Nelle pagine di questo contributo è stato affrontato come, nel corso degli anni, il problema dell'emersione dei redditi non dichiarati all'Amministrazione finanziaria italiana è diventato sempre più di crescente attualità, diventando a seguito della crisi finanziaria, una delle fonti da cui lo Stato può attingere reddito per finanziare le proprie politiche.

Il monitoraggio fiscale dal '90 ad oggi si è evoluto profondamente, colpendo, anche con l'uso di presunzioni giuridiche, i contribuenti i quali hanno posto in essere dei comportamenti volti ad sottrarre dall'imposizione italiana i propri redditi o, semplicemente, coloro i quali hanno commesso degli errori nel comunicare le proprie attività patrimoniali o finanziarie al Fisco. In questo senso, con l'evoluzione e con la diffusione del fenomeno dell'evasione fiscale, è stato recepito il bisogno crescente di una riduzione delle sanzioni penali e pecuniarie a fronte del rientro dei capitali nel campo di applicazione del Fisco.

Il quadro RW si configura come lo strumento funzionale inserito nel Modello Unico, mediante il quale vengono dichiarati i capitali detenuti all'estero, che potrebbero sfuggire a tassazione. La Legge Europea n.97/2013 ha modificato profondamente i contenuti abolendo le sezioni I e III relative ai trasferimenti da e verso l'estero, incentrando l'attenzione sulle sole attività finanziarie e patrimoniali detenute all'estero suscettibili di produrre un potenziale reddito.

Il problema della detenzione dei capitali detenuti in paesi a fiscalità privilegiata, e della differenza del livello impositivo esistente fra Stati collaborativi e non, è stato oggetto di uno studio profondo anche a livello Internazionale ed Europeo. La prima a sentire il bisogno è stata l'Amministrazione finanziaria americana che, con la stipula di accordi bilaterali secondo le disposizioni Fatca, hanno via via determinato un aumento nello scambio di informazioni con Stati, come Svizzera, Cayman, Lussemburgo, che fino a poco tempo prima erano inseriti nella lista mondiale Black list. Sulla scia di quanto iniziato dal governo Usa, anche l'OCSE ha contribuito, con le modifiche dell'art 26 ad approfondire il tema

dello scambio d'informazioni fra Stati, inquadrandolo come un utile strumento volto a contrastare l'evasione fiscale internazionale.

Con l'evoluzione dell'evasione fiscale internazionale le Autorità Fiscali hanno affrontato il problema parallelamente alla disciplina del segreto bancario, ovvero in termini di disclosure da parte degli Istituti Finanziari.

Con questa finalità, la Legge 186/14, si pone come uno strumento di collaborazione volontaria per tutti i contribuenti i quali decidano di sanare attività, sia italiane che estere, costituite, in tutto o in parte, da imponibili sottratti a tassazione, in forza anche dell'imminente stipula dell'accordo con la Svizzera, volto ad adeguare lo scambio d'informazioni fra i due stati agli standard OCSE. La Voluntary Disclosure, in questo senso, potrebbe rappresentare un efficiente strumento al contrasto dell'evasione fiscale e al rientro dei redditi transfrontalieri detenuti illecitamente fino ad oggi dai contribuenti, i quali accettando la procedura saranno assoggettati, a fronte del pagamento delle sanzioni, all'impunità dei reati penali commessi come l'omessa dichiarazione, la dichiarazione fraudolenta o infedele.

Le stime indicate dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, si aggirano intorno ai 30 miliardi di euro, a fronte dello stock di possibili 150 miliardi detenuti all'estero non denunciati all'amministrazione finanziaria, anche in considerazione dell'ammontare di circa 100 miliardi di euro che i precedenti "scudi" hanno contribuito al rimpatrio. Il gettito netto previsto per la procedura di collaborazione suddetta si cifra intorno ai 6,5 miliardi di euro.

Sitografia

- <http://www.treccani.it/enciclopedia/libera-circolazione-dei-capitali/>
- Circolare del Ministero delle Finanze del 17 agosto 1996, n. 201. (<http://def.finanze.it/DocTribFrontend/getPrassiDetail.do?id={96CBC C1E-FA26-4589-8DC6-9B98A3845FCE}>)
- Decreto MEF del 27 luglio 2010 (<http://www.agenziaentrate.gov.it/wps/wcm/connect/e4afcc0049e68600bbccfb16abafe37a/decreto-27-07-2010-black-list.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e4afcc0049e68600bbccfb16abafe37a>)
- Circolare del 13 settembre 2010, n.45/E. (<http://www.agenziaentrate.gov.it/wps/file/nsilib/nsi/documentazione/provvedimenti+circolari+e+risoluzioni/circolari/archivio+circolari/circolari+2010/settembre+2010+circolari/circ+45+del+13+09+2010/circolare+45E+del+13+sett+2010.pdf>)
- Risoluzione 30 aprile 2002, n. 134/E. (http://www.espertorisponde.ilsole24ore.com/Documenti/ProblemaDellaSettimana/2009/112009/20091116/PRASSI/AE_ris_30_04_02_134.pdf)
- Circolare del 23 dicembre 2013, n.38/E (<http://www.agenziaentrate.gov.it/wps/file/nsilib/nsi/documentazione/provvedimenti+circolari+e+risoluzioni/circolari/archivio+circolari/circolari+2013/dicembre+2013/circolare+n.+38e+del+23+dicembre+2013/circolare%2B38ex.pdf>)
- Circolare del 23 novembre 2009, n.49/E (<http://www.agenziaentrate.gov.it/wps/file/nsilib/nsi/documentazione/provvedimenti+circolari+e+risoluzioni/circolari/archivio+circolari/circolari+2009/novembre+2009/circolare+49+del+23+11+2009/circ.+n.+49E+del+23+novembre+2009.pdf>)
- CM 1 ottobre 2001, n.85/E (http://www.ilsole24ore.com/art/SoleOnLine4/SpecialiDossier/2009/documenti-lunedì/21settembre/CIRC_85E_2001.pdf?cmd%3Dart)

- CM30 gennaio 2002,n.9/E
(http://www.ilsole24ore.com/art/SoleOnLine4/SpecialiDossier/2009/documenti-lunedì/21settembre/CIRC_9E_2002.pdf?cmd%3Dart)
- Circolare n. 43/E del 2009
(<http://www.agenziaentrate.gov.it/wps/file/nsilib/nsi/documentazione/provvedimenti+circolari+e+risoluzioni/circolari/archivio+circolari/circolari+2009/ottobre+2009/circolare+43+del+10+10+2009/circ43Edel10ottobre2009.pdf>)
- Circolare del 13 settembre 2010, n.45/E (<http://www.covip.it/wp-content/uploads/Fin100913n45.pdf>)
- Antonio Saccone, Il cumulo giuridico nell'adozione delle sanzioni amministrative, 8 gennaio 2010
(http://www.bollettinoadapt.it/old/files/document/4997SACCONE_08_0110.pdf)
- Circolare del 30 novembre, n. 50/E
(<http://www.agenziaentrate.gov.it/wps/wcm/connect/be110b80426e048fa27bbc065cef0e8/circolare+50E+del+30+novembre+2009.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=be110b80426e048fa27bbc065cef0e8>)
- http://www.tuttoantiriciclaggio.it/documenti/Dlgs_151_291109.pdf
- <http://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/07231dl.htm>
- Circolare 38/E/2013
(<http://www.agenziaentrate.gov.it/wps/file/nsilib/nsi/documentazione/provvedimenti+circolari+e+risoluzioni/circolari/archivio+circolari/circolari+2013/dicembre+2013/circolare+n.+38e+del+23+dicembre+2013/circolare%2B38ex.pdf>)
- CM 17 giugno 1994 n.93
(<http://def.finanze.it/DocTribFrontend/decodeurn?urn=urn:doctrib:FIN:CI R:1994-06-17;93>)
- <http://www.contracta.it/rs/circolari/2014/RS%202014%20i%2003%20decreto%20Renzi.pdf>
- <http://www.ipsoa.it/documents/fisco/fiscalita-internazionale/quotidiano/2014/07/28/ocse-versione-consolidata-dello-standard-for-automatic-exchange-of-financial-account-information>

- http://www.tesoro.it/primo-piano/documenti/2012/traduzione_italiano_-_fatca_joint_statement_clean_it_-_def.pdf.
- <http://www.irs.gov/Businesses/Corporations/Foreign-Account-Tax-Compliance-Act-%28FATCA%29>
- http://www.mef.gov.it/ufficiostampa/comunicati/2014/comunicato_0010.html
- http://www.mef.gov.it/ufficiostampa/comunicati/2014/comunicato_0286.html
- Circolare 28/E/2012
(<http://www.agenziaentrate.gov.it/wps/wcm/connect/3e3d10004bd500bb110f7ad8102fe77/Cir02.07.12.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3e3d10004bd500bbb110f7ad8102fe77>)
- http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?facetNode_1=0_15&facetNode_2=4_57&previousPage=mg_1_12&contentId=SPS914213
- http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DOSSIER/807644/index.html?part=dossier_dossier1-sezione_sezione27-h2_h25&parse=si&spart=si
- <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2014/12/17/14G00197/sq>
- Stefano Loconte, Scambio di informazioni e voluntary disclosure: i nuovi scenari, Ipsoa, 23 ottobre 2014
(<http://www.ipsoa.it/documents/fisco/accertamento/quotidiano/2014/10/23/scambio-di-informazioni-e-voluntary-disclosure-i-nuovi-scenari?p=1>)

Bibliografia

- Anna Bonfiglio, *Corriere Tributario* n. 27 del 2002, pag. 2439
- Gabriele Labombarda, *Manuale di Fiscalità Internazionale* 2014, cap. XXVI
- Fabio Guffanti, *Corriere tributario* n.27 del 2007, pag. 2171
- Norberto Arquilla, *Corriere Tributario* n.38 del 2010, pag. 3125
- Sentenza della Cassazione, Sezione tributaria dell'11 giugno 2003, n. 9320, pubblicata su *Bollettino d'Informazione Tributaria* n.23 del 2003, pag. 1754
- Norberto Arquilla, *Corriere Tributario* n. 38 del 2010, pag. 3125
- Sandro Botticelli, *Il quadro RW e stock option estere*, del 23 settembre 2014
- Gabriele Labombarda, *Manuale di fiscalità internazionale* 2014, cap. XXVI pag. 1666
- Gabriele Labombarda, *Manuale di Fiscalità Internazionale* 2014, cap.XXVI pag. 1667
- Anna Bonfiglio, *Corriere tributario* n.27 del 2002, pag. 2439
- Gabriele Labombarda, *Manuale di fiscalità Internazionale* 2014, cap. XXVI pag. 1696
- Gabriele Labombarda, *Manuale di fiscalità Internazionale* 2014, cap. XXVI pag. 1697
- Gabriele Sepio, *Corriere Tributario* 2014 n.14, *Il Beneficiario Effettivo nel Monitoraggio Fiscale*
- Noberto Arquilla *Corriere Tributario* n. 35/2013, *Monitoraggio fiscale valutario: Obblighi dichiarativi su investimenti all'estero e attività estere finanziarie*
- Gabriele Labombarda, *Manuale di Fiscalità Internazionale* 2014, cap. XXVI pag. 1671
- Gabriele Labombarda, *Manuale di Fiscalità Internazionale* 2014, cap. XXVI pag. 1672
- Gabriele Labombarda, *Manuale di Fiscalità Internazionale* 2014, cap. XXVI pag. 1700

- Gabriele Labombarda Manuale di fiscalità internazionale 2014, cap. XXVI, pag. 1707
- Gabriele Labombarda Manuale di fiscalità internazionale 2014, cap. XXVI, pag. 1708
- Gianluca Nosedà, Manuale di Fiscalità Internazionale, cap. XII, pag. 477
- P.Mastellone, “La cooperazione fiscale internazionale nello scambio di informazioni”, in R. Cordeiro Guerra, op. cit., pag. 224
- Willen G. Kuiper, Manuale di Fiscalità Internazionale, cap IV, pag 129.
- Luigi Vinciguerra, Manuale di Fiscalità Internazionale, cap. XXVIII, pag. 1795.
- Piergiorgio Valente, Corriere Tributario n. 24 del 2014
- Rosario Dolce, in “Fisco”, n.40 del 4 novembre 2013.
- Antonio Della Carità, Corriere tributario n.15/2014. pag. 1187.
- Stefano Loconte, Voluntary Disclosure, Ipsoa, pag. 8.
- Stefano Loconte, Voluntary Disclosure, Ipsoa, pag. 32.
- Stefano Loconte, Voluntary Disclosure, Ipsoa, pag. 80.
- Prot. n.2015/13193, Agenzia delle Entrate, 30 gennaio 2015.
- Stefano Loconte, Voluntary Disclosure, Ipsoa, pag. 38.
- Stefano Loconte, Voluntary Disclosure, Ipsoa, pag. 69.
- Stefano Loconte, Voluntary Disclosure, Ipsoa, pag. 59.
- Stefano Loconte, Voluntary Disclosure, Ipsoa, pag. 65.