

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto Tributario Progredito

**LA VOLUNTARY DISCLOSURE: PROFILI APPLICATIVI E
CRITICITÀ NEL NUOVO CONTESTO INTERNAZIONALE**

RELATORE

Chiar.mo Prof.

Massimo Basilavecchia

CANDIDATO

Vito Matteo Conte

Matr. 107903

CORRELATORE

Chiar.mo Prof.

Giuseppe Melis

ANNO ACCADEMICO 2014-2015

INDICE

INTRODUZIONE.....	1
CAPITOLO 1: IL MONITORAGGIO FISCALE.....	4
1.1 IL DECRETO LEGGE N. 167 DEL 1990	4
1.2 EVOLUZIONE E FINALITÀ DELLA NORMATIVA.....	5
1.3 PROFILI OPERATIVI ED APPLICATIVI.....	9
1.3.1 IL QUADRO RW DEL MODELLO UNICO PERSONE FISICHE.....	28
CAPITOLO 2: LA <i>VOLUNTARY DISCLOSURE</i> DEL 2014.....	35
2.1 TRASPARENZA E SCAMBIO DI INFORMAZIONI.....	35
2.1.1 SCAMBIO DI INFORMAZIONI NEL DIRITTO INTERNAZIONALE.....	36
2.1.1.1 L'ART. 26 DEL MODELLO DI CONVENZIONE OCSE E I LIMITI ALL'OPPONIBILITÀ DEL SEGRETO BANCARIO.....	37
2.1.1.2 LE CONVENZIONI CONTRO LA DOPPIA IMPOSIZIONE.....	45
2.1.2 SCAMBIO DI INFORMAZIONI NELLA DISCIPLINA EUROPEA.....	48
2.1.2.1 LA DIRETTIVA 77/799/CEE SULLO SCAMBIO DI INFORMAZIONI E LE INNOVAZIONI DELLA DIRETTIVA 2011/16/UE.....	50
2.1.3 I RECENTI ACCORDI CONCLUSI FRA ITALIA E PAESI " <i>BLACK LIST</i> ".....	57
2.2 LA <i>VOLUNTARY DISCLOSURE</i>	62

2.2.1 LA VOLUNTARY DISCLOSURE NEL PANORAMA INTERNAZIONALE.....	64
2.2.2 DAL DECRETO LEGGE N. 4 DEL 2014 ALLA LEGGE N. 186 DEL 2014.....	65
2.2.3 LA VOLUNTARY DISCLOSURE INTERNAZIONALE.....	67
2.2.4 LA VOLUNTARY DISCLOSURE NAZIONALE.....	75
2.2.5 I RAPPORTI TRA I DUE ISTITUTI DI VOLUNTARY DISCLOSURE.....	78
2.2.6 CAUSE OSTATIVE ALLA VOLUNTARY DISCLOSURE.....	80
2.2.7 PROFILI APPLICATIVI DELLA VOLUNTARY DISCLOSURE.....	85
2.2.8 IL PROFESSIONISTA.....	96
2.2.9 LE SANZIONI	103
2.2.10 IL MANCATO PERFEZIONAMENTO DELLA PROCEDURA.....	109
2.2.11 EFFETTI PENALI E IL REATO DI AUTORICICLAGGIO.....	110
2.2.12 VOLUNTARY DISCLOSURE E RAVVEDIMENTO OPEROSO.....	115
CAPITOLO 3: LO SCUDO FISCALE.....	119
3.1 LO SCUDO FISCALE IN ITALIA: OBIETTIVI E RISULTATI	119
3.1.1 LE ESPERIENZE DEL 2001 E DEL 2003.....	123
3.1.2 LO SCUDO FISCALE-TER DEL 2009.....	130
3.1.2.1 PROFILI APPLICATIVI.....	132
3.1.2.2 LA DICHIARAZIONE RISERVATA, L'ANONIMATO E GLI INTERMEDIARI.....	138
3.1.2.3 RIMPATRIO E REGOLARIZZAZIONE.....	142
3.1.2.4 IL PERFEZIONAMENTO DELLA PROCEDURA.....	146
3.1.2.5 GLI EFFETTI DELLO SCUDO.....	148
3.2 LE DIFFERENZE FRA SCUDO FISCALE E VOLUNTARY DISCLOSURE.....	155
3.2.1 LA DICHIARAZIONE E L'ANONIMATO.....	156

3.2.2 I SOGGETTI CHE POSSONO ACCEDERE ALLA PROCEDURA.....	158
3.2.3 IL RUOLO DEGLI INTERMEDIARI E DELL' AGENZIA DELLE ENTRATE.....	160
3.2.4 GLI EFFETTI DELLE PROCEDURE.....	163
CONCLUSIONI.....	167
BIBLIOGRAFIA.....	171
GIURISPRUDENZA.....	180
PRASSI AMMINISTRATIVA.....	180
SITOGRAFIA.....	181

INTRODUZIONE

L'istituto della *voluntary disclosure* introdotto nel 2014 è un nuovo strumento funzionale al rientro dei capitali detenuti all'estero in violazione delle norme sul monitoraggio fiscale. Tale strumento presenta, inoltre, un differente ambito operativo, quello nazionale, che consente di sanare la posizione relativa alle imposte sui redditi, l'IVA e l'IRAP. L'istituto funzionale al rientro dei capitali non rappresenta, però, una novità per il nostro ordinamento. L'analisi dell'istituto verrà, infatti, condotta anche in riferimento alle precedenti operazioni di rimpatrio dei capitali detenuti illecitamente all'estero, avvenute con i cc.dd. "scudi fisali". A differenza di tali precedenti strumenti, la *voluntary disclosure* si inserisce in un contesto internazionale e nazionale profondamente mutato. L'implementazione degli strumenti di monitoraggio delle attività estere e le innovazioni in materia di scambio di informazioni a fini fiscali hanno consentito al legislatore di modulare il rientro in modo più netto e meno premiale.

Il lavoro si propone di analizzare la *voluntary disclosure* proprio alla luce di tali innovazioni partendo dall'analisi del monitoraggio fiscale e delle recenti modifiche che hanno profondamente inciso sul suo meccanismo applicativo, prima fra tutte la legge europea del 2013. Questo intervento ha portato all'introduzione del concetto di titolare effettivo, quale soggetto obbligato ad adempiere agli obblighi derivanti dal monitoraggio fiscale, riducendo le tecniche di occultamento delle attività tramite soggetti che consentivano di mascherare l'effettivo beneficiario delle disponibilità estere.

La *voluntary disclosure* ha, però, risentito anche delle recenti innovazioni in materia di scambio di informazioni. A tal proposito l'istituto si colloca in una dimensione nuova rispetto al passato. L'implementazione dello scambio di informazioni da parte dell'OCSE ha profondamente innovato la materia, con il nuovo art. 26 del Modello

di convenzione che sferra un duro colpo al segreto bancario rendendolo inopponibile alle richieste in materia fiscale. Anche dal punto di vista europeo sono stati implementati gli strumenti di comunicazione fra Stati membri con la nuova Direttiva sullo scambio delle informazioni del 2011 che ricalca il modello adottato dall'OCSE. Contribuiscono a rendere più efficace lo scambio di informazioni anche i recenti accordi internazionali sottoscritti dall'Italia con Paesi storicamente *Black List*, quali Svizzera, Lichtenstein e Principato di Monaco, che consentiranno di raccogliere informazioni utili ad un maggiore contrasto all'evasione fiscale internazionale. Le ragioni che hanno portato alla conclusione di tali accordi, con la conseguente perdita del segreto bancario, sono da individuare nel pregiudizio economico che tali Paesi avrebbero subito qualora il loro *status* fosse rimasto di Paese non collaborativo, da rintracciarsi nella difficoltà di attrarre investimenti stranieri. Gli accordi con Paesi, ormai, *ex-Black List* sono, inoltre, funzionali alla procedura di collaborazione volontaria, in quanto per le attività provenienti da tali Paesi si prevede l'applicazione del medesimo trattamento riservato a quelli che sono sempre stati collaborativi, al fine di incentivare la maggiore adesione alla procedura in parola.

Tutto ciò fa da cornice alla *voluntary disclosure*, il nuovo istituto di emersione dei capitali. L'analisi della collaborazione volontaria verrà effettuata trattando le due tipologie di regolarizzazione che la compongono, ossia la procedura internazionale e quella nazionale e dei rapporti fra queste sussistenti. Altri temi saranno oggetto di approfondimento come la tematica relativa al ruolo e della responsabilità del professionista, gli aspetti procedurali con il ruolo centrale dell'Amministrazione finanziaria e alle cause che escludono la possibilità di aderire alla procedura. Verranno trattati in seguito gli effetti premiali della procedura, sia quelli tributari, consistenti nel riconoscimento di uno sconto sulle sanzioni, sia quelli penali, con la non punibilità per diversi reati tributari e, sempre in abito penale, l'analisi del reato di autoriciclaggio introdotto insieme alla procedura di collaborazione volontaria. Infine, verrà analizzata la parziale sovrapposizione sussistente fra la *voluntary disclosure* e il nuovo ravvedimento operoso ultratardivo.

Come si avrà modo di vedere, la procedura di collaborazione volontaria si caratterizza per un atteggiamento meno premiale rispetto ai cc.dd. “scudi fiscali” e questo, unito al costo dell'emersione, potrebbe costituire un freno alle adesioni alla procedura. La *voluntary disclosure* si pone, infatti, come un nuovo modello di emersione caratterizzato dalla presenza dell'Agenzia delle entrate e da cui, come detto, derivano costi sostenuti per la regolarizzazione delle attività.

Nel lavoro verranno analizzate le criticità dell'istituto come: la determinazione dei redditi derivanti dalle attività, l'onere documentale che grava sul contribuente e gli effetti della stessa procedura. Tale analisi sarà operata anche attraverso un confronto con i precedenti istituti a partire dallo scudo del 2001, ripreso nel 2002, per terminare, infine, con l'analisi dello scudo-*ter* del 2009. Questa analisi sarà utile per comprendere in che modo l'evoluzione degli strumenti internazionali, comunitari e nazionali hanno inciso sulla politica fiscale del legislatore nei diversi momenti storici. In particolare sarà possibile comprendere l'evoluzione delle modalità di contrasto e di prevenzione all'evasione fiscale internazionale resa più efficace e concreta con le nuove misure.

Capitolo I:

Il Monitoraggio Fiscale

1.1 Il decreto legge 167/1990

La continua integrazione fra gli Stati europei e il procedimento di armonizzazione degli ordinamenti nazionali sono stati favoriti dall'eliminazione di diversi vincoli e limiti alla libera circolazione di merci, persone e capitali. Un ruolo fondamentale per la realizzazione del mercato unico europeo è senza dubbio da imputare alla libera circolazione di capitali (introdotta con la direttiva 88/361/CEE) che ha eliminato i vincoli nazionali alla circolazione di valuta fra i cittadini europei. La direttiva, tuttavia, conteneva una particolare clausola che lasciava la facoltà ai legislatori nazionali di adottare tutte le misure necessarie a contrastare eventuali fenomeni distorsivi connessi alla liberalizzazione valutaria, clausola che fungeva da contrappeso a tale liberalizzazione. Attraverso la direttiva il legislatore europeo, da un lato garantiva la piena libertà di circolazione dei capitali attraverso l'eliminazione delle barriere nazionali, dall'altro, dava la possibilità agli Stati membri di dotarsi di uno strumento idoneo a contrastare comportamenti distorsivi connessi alla libera circolazione dei capitali. Il legislatore italiano ha usufruito della facoltà concessa dalla direttiva sulla liberalizzazione valutaria introducendo l'istituto del monitoraggio fiscale¹ con il d.l. 28 giugno 1990, n. 167, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 1990, n. 227 (d'ora in avanti d.l. 167/1990).

Le ragioni che hanno portato all'introduzione di tale istituto sono da ricercare nell'esigenza di evitare che, attraverso il trasferimento di attività all'estero, facilitato appunto dalla liberalizzazione valutaria, potesse generarsi per l'Erario una perdita di gettito dovuta all'impossibilità di tassare correttamente le attività capaci di produrre reddito imponibile maturate in un determinato periodo d'imposta, ma sottratte al potere impositivo dello stato poiché detenute o trasferite all'estero. L'introduzione

¹ Il monitoraggio fiscale rappresenta un sistema di controlli dei trasferimenti da e verso l'estero di mezzi di pagamento, denaro, titoli o valori mobiliari cui sono soggetti le persone fisiche, gli enti non commerciali, le società semplici e le associazioni equiparate. Così SOPRANZETTI, "Antiriciclaggio,

dell'istituto del monitoraggio fiscale, ad opera del d.l. 167/1990, assolve proprio alla funzione di rendere tracciabili e tassabili le attività che sono state oggetto di trasferimento all'estero, e al contempo fornire all'Amministrazione finanziaria uno strumento utile ed efficace che permette di contrastare il fenomeno delle evasioni fiscali internazionali. In tale logica il decreto introduce obblighi di dichiarazione di attività patrimoniali e finanziarie detenute all'estero a carico di alcune categorie di contribuenti, e di intermediari che si occupano, per conto dei propri clienti, di trasferire attività all'estero; inclusi gli obblighi di monitoraggio per il trasferimento al seguito o tramite plico postale di denaro o altri valori mobiliari. Proprio l'adempimento di tali obblighi consente all'Amministrazione finanziaria di tenere traccia delle attività trasferite o detenute all'estero e di esercitare correttamente il potere impositivo. Per salvaguardare la corretta esecuzione di tali adempimenti il d.l. 167/1990 prevede un preciso sistema di sanzioni poste a presidio della corretta applicazione della normativa sul monitoraggio fiscale, che sono state interessate, nel recente passato, da un intervento di modifica da parte del legislatore.

1.2 Evoluzione e finalità della normativa sul monitoraggio fiscale

In seguito alla sua introduzione il d.l. 167/1990 è stato più volte oggetto di modifiche da parte del legislatore, anche sulla base dei diversi interventi che si sono registrati in materia a livello europeo sempre nell'ottica di garantire uno sviluppo e una applicazione uniforme della disciplina nei diversi Stati membri. Si tratta di interventi che hanno inciso in modo più o meno rilevante sulla struttura del decreto modificandone diversi profili applicativi.

Uno dei più rilevanti interventi di modifica del d.l. 167/1990 è stato quello realizzato con il decreto legislativo 19 novembre 2008, n. 195² (d'ora in avanti d. Lgs. 195/2008) che ha totalmente ridisegnato il sistema del monitoraggio fiscale relativo al trasporto al seguito e tramite plico postale di denaro, titoli o altri valori mobiliari. Tale sistema rappresenta senza dubbio la forma primaria di monitoraggio fiscale. Le norme contenute nel d. Lgs. 195/2008 hanno completamente ridisegnato la

² Il d. Lgs. 195/2008 è stato emanato in attuazione del Regolamento UE n. 1889 del 2005 che ha promosso una armonizzazione a livello europea della materia del trasporto al seguito di denaro, titoli e altri valori mobiliari.

precedente disciplina delle dichiarazioni per il trasporto al seguito sostituendo gli artt. 3, 3-bis e 3-ter del d.l. 167/1990. Il d. Lgs. 195/2008 individua i soggetti che sono tenuti ad adempiere agli obblighi dichiarativi, l'autorità competente, nonché il contenuto e modalità della dichiarazione. Una particolarità del nuovo sistema di monitoraggio per i trasferimenti al seguito è quella che impone l'adempimento degli obblighi di dichiarazione anche nel caso in cui il trasporto avvenga fra Paesi dell'Unione Europea. Tra le diverse finalità dell'istituto è possibile assegnare un ruolo preminente a quella del contrasto al finanziamento del terrorismo internazionale proprio attraverso il coordinamento con la normativa antiriciclaggio. L'intervento di modifica che, tuttavia, ha profondamente ridisegnato gran parte del d.l. 167/1990 è stato quello operato con l'art. 9 della legge 6 agosto 2013, n. 97 recante le *“Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea – Legge europea del 2013”* (d'ora in avanti *“legge europea del 2013”*), intervento che ha completamente riformulato il monitoraggio fiscale attraverso la sostituzione di diverse norme del d.l. 167/1990. Le modifiche apportate al decreto hanno seguito le indicazioni che erano state fornite all'Italia dalla Commissione europea nell'ambito del caso EU-Pilot 1711/11/TAXU³ (d'ora in avanti *“caso Pilot”*). La riforma ha portato, dal punto di vista soggettivo, ad una assimilazione della disciplina del monitoraggio fiscale con la normativa antiriciclaggio contenuta nel d. Lgs. 21 novembre 2007, n. 231 (*infra* d. Lgs. 231/2007) soprattutto con riferimento agli obblighi di monitoraggio relativi alle operazioni di trasferimento da e verso l'estero effettuate tramite gli intermediari residenti. Attraverso tale assimilazione, l'Amministrazione finanziaria può beneficiare dei dati raccolti dagli intermediari indicati nel d. Lgs 231/2007, e richiedere agli stessi informazioni relative alle movimentazioni delle attività dei contribuenti da e verso l'estero allo scopo di contrastare il fenomeno delle evasioni

³ Il caso Pilot è un caso avviato dalla Commissione europea nel 2011 con cui è stato contestato all'Italia la mancanza di proporzionalità con riferimento all'obbligo di compilazione del quadro RW per la parte relativa ai trasferimenti da e verso l'estero compiuti senza l'ausilio di intermediari residenti, di cui all'art. 2 del d.l. 167/1990. La Commissione europea ha rilevato tale mancanza di proporzionalità visto l'esistenza di altri strumenti, come lo scambio di informazioni fra amministrazioni finanziarie, meno onerosi per il contribuente. Inoltre la Commissione ha rilevato anche il carattere eccessivamente rigoroso e non proporzionale del regime sanzionatorio del d.l. 167/1990.

fiscali internazionali applicando la normativa sul monitoraggio fiscale⁴. Tale modifica ha un importante risvolto pratico, l'Amministrazione finanziaria potrà infatti utilizzare le informazioni conservate dagli intermediari per fini di antiriciclaggio, per monitorare le attività detenute all'estero dai contribuenti. La *ratio* sottesa a tale intervento è quella di rendere sovrapponibili e interscambiabili i due sistemi al fine di dotare l'Amministrazione finanziaria di una maggiore quantità di informazioni da utilizzare per garantire la corretta tassazione dei contribuenti che detengono attività all'estero o che procedono a trasferire denaro o altri valori mobiliari oltreconfine. Connesso a tale intervento è l'ampliamento dei poteri riconosciuto all'Ufficio centrale per il contrasto agli illeciti fiscali internazionali e alla Guardia di Finanza, che previa autorizzazione ai rispettivi vertici, possono richiedere le informazioni agli intermediari sui trasferimenti all'estero. Una ulteriore modifica apportata dalla legge europea del 2013, sul piano soggettivo, è l'ampliamento della categoria di contribuenti che sono tenuti ad adempiere agli obblighi di dichiarazione tramite la compilazione del quadro RW⁵ in sede di dichiarazione dei redditi. La modifica apportata dalla legge europea del 2013 introduce il concetto del titolare effettivo delle attività estere che sono detenute tramite società estere o altre entità giuridiche, puntualmente individuate nella direttiva dell'Agenzia delle entrate del 23 dicembre 2013 n. 38/E, estendendo anche a tali soggetti l'adempimento degli obblighi derivanti dal monitoraggio fiscale. La legge europea del 2013 ha portato inoltre alla modifica del sistema sanzionatorio connesso alle violazioni delle norme sul monitoraggio, introducendo un sistema sanzionatorio più mite per le violazioni alla normativa sul monitoraggio, proprio in adempimento alle indicazioni che erano state fornite dalla Commissione europea nel caso Pilot. Sempre con riferimento a tali indicazioni è stata apportata una ulteriore modifica al d.l. 167/1990. Ci si riferisce in particolare alla proporzionalità degli adempimenti richiesti ai contribuenti. Il caso Pilot ha evidenziato una eccessiva sproporzione degli adempimenti, essendo, i contribuenti, obbligati a compilare il

⁴ L'Amministrazione finanziaria e la Guardia di Finanza potranno richiedere agli intermediari notizie relative alle movimentazioni da e verso l'estero dei propri clienti in un determinato arco temporale, nonché informazioni relative al titolare effettivo su specifiche operazioni.

⁵ Il quadro RW costituisce una sezione del Modello Unico in cui vengono indicate le attività e gli investimenti detenuti all'estero da persone fisiche, società semplici, enti non commerciali e soggetti a questi equiparati.

quadro RW anche per la parte relativa ai trasferimenti effettuati attraverso intermediari residenti. In tal senso deve essere infatti letta la eliminazione dal quadro RW delle Sezioni prima e terza realizzata sempre con la legge europea del 2013.

Oltre alle novità del monitoraggio fiscale introdotte a livello sostanziale, la legge europea del 2013 ha portato novità anche dal punto di vista dei poteri che l'Amministrazione finanziaria può esercitare per contrastare il fenomeno delle evasioni internazionali. La nuova versione dell'art 2 del d.l. 167/1990 affida ampi poteri di indagine all'Ufficio centrale per il contrasto all'evasione internazionale (UCIFI), alla Guardia di finanza e all'Agenzia delle entrate. Tale nuova formulazione introduce maggiori poteri di indagine che permettono ai soggetti indicati dalla legge di richiedere un grande quantità di informazioni agli intermediari che intervengono nelle operazioni di trasferimento da e verso l'estero di attività finanziarie e patrimoniali. E come affermato in precedenza⁶, tali informazioni potranno essere utilizzate per prevenire evasioni internazionali. Altro importante potere affidato all'Amministrazione finanziaria è quello per lo svolgimento delle indagini relative all'individuazione del titolare effettivo, potendo rivolgersi a qualsiasi soggetto abilitato (nella specie gli intermediari di cui al d. Lgs. 231/2007) per verificare l'effettiva titolarità delle attività e degli investimenti collocati all'estero.

Sempre con riferimento ai poteri di indagine, assume particolare rilevanza il provvedimento congiunto del Direttore dell'Agenzia delle entrate e del Comandante della Guardia di finanza dell'8 agosto 2014. Provvedimento cui espressamente rinvia la normativa sul monitoraggio fiscale, e in particolare l'art. 2, comma del d.l. 167/1990. Il provvedimento in particolare contiene la disciplina della modalità di richiesta delle informazioni per le operazioni intercorse con l'estero e la richiesta di informazioni circa l'identità dei soggetti coinvolti.

Infine alcune modifiche al decreto 167/1990 sono state apportate dal legislatore attraverso l'introduzione della procedura di collaborazione volontaria ad opera della legge 15 dicembre 2014, n. 186. Tale ultima modifica al d.l. 167/1990 ha consentito ai contribuenti che detenevano attività all'estero in violazione degli obblighi di monitoraggio posti dal d.l. 167/1990, di beneficiare di una vantaggiosa normativa

⁶ Per i poteri esercitabili e le informazioni che possono essere richieste si rinvia a pag. 6.

che incentiva il rientro di attività detenute all'estero garantendo un importante regime premiale sotto il profilo strettamente fiscale, sul profilo sanzionatorio per il mancato adempimento degli obblighi ex d.l. 167/1990, potendo beneficiare di una generale riduzione delle sanzioni, e anche dal punto di vista penale attraverso la previsione di importanti garanzie penali, prevedendo la non punibilità di diversi reati tributari. L'intervento ha portato all'introduzione nel d.l. 167/1990 degli artt. 5-*quater*, 5-*quinquies*, 5-*sexies* e 5-*septies* sulla procedura di collaborazione volontaria (c.d. "*Voluntary disclosure*").

1.3 Profili applicativi e operativi

Il d.l. 167/1990 contiene diversi metodi e sistemi per l'attuazione del monitoraggio fiscale che possono ricondursi a tre fattispecie: 1) il trasporto al seguito o tramite plico postale di denaro, titoli o altri valori mobiliari posto in capo alle persone fisiche; 2) degli obblighi dichiarativi posti in capo ai contribuenti per le attività detenute all'estero; e infine 3) degli obblighi di comunicazione posti in capo agli intermediari che intervengono nel trasferimento delle attività all'estero. Come precedentemente rilevato, la riforma del 2013 attuata con la legge europea dello stesso anno, ha modificato in modo incisivo la struttura del decreto e degli obblighi posti in capo a contribuenti e intermediari, rendendo più snella e semplice la procedura di monitoraggio.

Dal punto di vista applicativo è quindi possibile operare una suddivisione fra gli adempimenti posti direttamente a carico dei contribuenti, che sono disciplinati dagli artt. 3 e 4 del d.l. 167/1990, dove si fa riferimento rispettivamente agli obblighi di dichiarazione per il trasporto al seguito di denaro e altri valori mobiliari e all'obbligo di compilazione del quadro RW in sede di dichiarazione dei redditi. Gli adempimenti che sorgono in capo agli intermediari, che si interpongono nelle operazioni di trasferimento da e verso l'estero di attività per conto dei propri clienti, trovano la loro base normativa nell'art. 1 del decreto in parola.

L'art. 3 del d.l. 167/1990, come detto in precedenza, contiene la disciplina relativa agli obblighi posti a carico dei contribuenti, che derivano dal trasporto al seguito e tramite plico postale di denaro e altri valori mobiliari, che è stata oggetto di completa

revisione con il d.l. 195/2008, il quale di fatto ne ha sostituito la disciplina⁷. L'attuale disciplina prevede l'obbligo di dichiarare all'Agenzia delle dogane, che rappresenta l'autorità individuata dal d. Lgs. 195/2008 come soggetto competente in materia, il trasporto al seguito, o tramite plico postale, di denaro, titoli o altri valori mobiliari che superano i 10.000 euro⁸, restando tuttavia valide le limitazioni all'uso del contante di cui alla normativa antiriciclaggio e in particolare dall'art. 49 del d. Lgs. 231/2007 che limita a 1.000 euro la quantità di contante che può liberamente circolare, prevedendo per gli importi che eccedono tale somma, l'obbligo di emettere strumenti di pagamento diversi dal contante. Gli obblighi di dichiarazione sono posti in capo alle persone fisiche che trasportano al seguito denaro contante⁹ o altre attività mobiliari il cui valore è superiore a 10.000 euro, sia che si tratti di passaggio intracomunitario, sia in caso di passaggio extracomunitario. Il d. Lgs. 195/2008 prevede, per il trasporto al seguito, due modalità di presentazione della dichiarazione che può essere presentata direttamente o trasmessa per via telematica. In quest'ultimo caso la dichiarazione deve essere disposta secondo le indicazioni fornite dall'Agenzia delle entrate¹⁰, e il contribuente dovrà portare con sé copia della dichiarazione da presentare alla dogana. Per la dichiarazione presentate direttamente invece occorrerà consegnare la dichiarazione presso gli uffici doganali di confine. Nel caso di trasferimento tramite plico postale la dichiarazione dovrà essere presentata a Poste Italiane S.p.A. all'atto della spedizione o entro le 48 ore successive. Il contenuto della dichiarazione è puntualmente disciplinato dall'art. 3 del d. Lgs. 185/2008. In particolare devono essere fornite indicazioni anagrafiche sul dichiarante, sul destinatario del denaro, sul percorso seguito fra i diversi Paesi, l'origine del denaro, il mezzo di trasporto utilizzato e le modalità di impiego del

⁷ Oggi la disciplina del monitoraggio relativo la trasporto al seguito delle attività non trova più posto nel d.l. 167/1990, ma appunto nel d. Lgs. 195/2008.

⁸ La soglia è stata più volte oggetto di modifica passando dai 20 milioni di lire indicati nel decreto nella sua formulazione originaria, passando ai 12.500 euro nel 2002, e infine ai 10.000 euro attuali con il d.l. 195/2008 conforme al dettato del Regolamento CE n. 1889/2005. Il limite è dettato per ogni persona anche minore.

⁹ Per denaro contante si intende, ai sensi del Regolamento CE n. 1885/2005:

- Banconote e monete aventi corso legale;
- Gli strumenti negoziabili al portatore;
- Gli strumenti negoziabili emessi a favore di un beneficiario fittizio;
- Gli strumenti incompleti, come gli assegni in bianco, e in generale gli strumenti emessi senza l'indicazione del beneficiario.

¹⁰ Allo stato attuale l'agenzia delle entrate non ha ancora fornito le indicazioni necessarie per la compilazione telematica della dichiarazione.

denaro trasportato. Sempre a norma dell'art. 3, comma 1, del d. Lgs 195/2008 la dichiarazione si intende correttamente presentata quando le informazioni contenute sono complete ed esatte. Il Regolamento CE n. 1885/2005 affida alle autorità dei Paesi coinvolti nelle operazioni di trasferimento del denaro ampi poteri di accertamento e di contestazione. Per l'Italia tali poteri sono stati affidati all'Agenzia delle dogane e alla Guardia di finanza. Tali autorità possono esercitare i loro poteri di accertamento e contestazione per le violazioni agli obblighi dichiarativi. Il d. Lgs. 195/2008 contiene anche norme relative alle sanzioni da applicare nel caso di violazione degli obblighi di dichiarazione per il trasporto al seguito del denaro. Si tratta di sanzioni amministrative pecuniarie che vanno dal 10% al 30% e si tenta di trasferire denaro fra i 10.000 euro e i 20.000 euro; una sanzione fra il 30% e il 50% per i trasferimenti senza dichiarazione che eccedono i 20.000 euro. La sanzione non deve comunque essere inferiore a 300 euro. La sanzione può essere estinta attraverso il pagamento ridotto nella misura del 5% quando i valori trasportati non eccedono i 20.000 euro; o del 15% quando i valori sono fino a 50.000 euro; e anche in questo caso è prevista una soglia minima pari a 200 euro. La riduzione della sanzione non può, tuttavia, essere attivata qualora i valori trasportati superino la soglia dei 50.000 euro¹¹.

Passando agli obblighi di monitoraggio, posti sempre in capo ai contribuenti, da adempiere in sede di dichiarazione dei redditi e relativi alle attività patrimoniali e finanziarie detenute all'estero e agli investimenti esteri, sono obbligati ad adempiere agli obblighi di monitoraggio, tramite la compilazione del quadro RW del Modello Unico, i soggetti elencati nell'art. 4 del d.l. 167/1990. Nella dichiarazione devono essere indicate tutte le attività detenute all'estero e tutti gli investimenti esteri che sono suscettibili di produrre reddito imponibile in Italia. Nella versione originaria l'obbligo sussisteva solo nel caso di superamento della soglia dei 10.000 euro di valore delle attività estere. La legge europea del 2013 ha inciso profondamente sul disposto dell'art. 4 del decreto 167/1990, eliminando il riferimento agli importi che comportano l'obbligo di comunicazione. Oggi infatti, non è necessario il superamento della soglia dei 10.000 euro di valore per le attività che sono detenute

¹¹ Quando il soggetto non intende procedere al pagamento della sanzione può essere disposto il sequestro del denaro a titolo cautelativo per un valore pari al 30% del denaro trasportato fino ai 20.000 euro e del 50% oltre tale soglia.

all'estero¹². Sono tenuti a dichiarare le attività patrimoniali e finanziarie e gli investimenti di natura estera le persone fisiche¹³, le società semplici e quelli a queste equiparati dall'art. 5 del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (d'ora in avanti TUIR)¹⁴, e gli enti non commerciali che sono residenti in Italia. Per quanto concerne il requisito della residenza delle persone fisiche occorre avere riguardo al disposto dell'art. 2, comma 2, del TUIR, il quale definisce come 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”*. Inoltre si considerano residenti, a norma dell'art. 2, comma 2-bis, del TUIR i contribuenti che pur essendo stati cancellati dalle anagrafi della popolazione residente, risultano essere residenti in un Paese avente un regime fiscale privilegiato¹⁵. Per quanto riguarda invece la residenza di società semplici ed enti a queste equiparate e per gli enti non commerciali, si fa riferimento a quanto contenuto nell'art. 5, comma 3, lett d), e all'art. 73, comma 3 del TUIR. Secondo tali norme si considerano residenti i soggetti che per maggior parte del periodo d'imposta hanno la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale all'interno dello Stato. L'art. 73, comma 3 del TUIR contiene una particolare disciplina relativa alla residenza del *trust*. La norma afferma, in particolare, che si considerano residenti i

¹² La precedente disciplina, abrogata dalla legge europea del 2013, comportava il sorgere dell'obbligo di compilazione del quadro RW solo al superamento della soglia del valore di 10.000 euro delle attività detenute all'estero come introdotto dall'art.1 del decreto interministeriale del 15 giugno 2007 emesso dal ministro dell'economia e delle finanze che ha abbassato la soglia a 10.000 euro. La formulazione originaria del d.l. 167/1990 faceva sorgere l'obbligo di dichiarazioni delle attività patrimoniali e finanziarie, nonché degli investimenti esteri capaci di produrre reddito in Italia, solo al superamento della soglia dei 20 milioni di lire (art. 4, comma 1, d.l. 167/1990), successivamente modificato dall'art.1 del decreto interministeriale del 17 ottobre 2002, emesso dal ministro dell'economia e delle finanze che ha individuato la soglia dei 12.500 euro.

¹³ L'obbligo di compilazione del quadro RW è a carico delle persone fisiche anche quando svolgono attività commerciale. In questo caso, nonostante tali soggetti siano obbligati alla tenuta delle scritture contabili a norma dell'art. 2214 e ss. del codice civile, la dottrina ritiene non sufficienti, ai fini del monitoraggio, gli obblighi a carico di tali soggetti. Così LABOMBARDA, *Il monitoraggio fiscale degli investimenti all'estero*, in *“Manuale di Fiscalità Internazionale”* quinta edizione, a cura di Dragonetti Alessandro, Piacentini Valerio, Sfrondini Anna, Milano 2012, IPSOA, pag. 1392;

¹⁴ Sono equiparate alle società semplici le associazioni senza personalità giuridica costituite fra persone fisiche per l'esercizio in forma associata di arti e professioni.

¹⁵ Sono considerati Paesi a fiscalità privilegiati quelli individuati con il decreto ministeriale del 4 maggio 1999 aggiornato dal decreto ministeriale 27 luglio 2010.

trust, costituiti in uno stato diverso da quelli cosiddetti “*white list*”¹⁶ in cui almeno uno dei disponenti o dei beneficiari è residente in Italia; si considerano inoltre residenti, sempre a norma dell’art. 73, comma 3, del TUIR i *trust* che pur essendo stati costituiti in un Paese non “*white list*” vedono nel proprio patrimonio diritti di proprietà o altri diritti reali facenti riferimento a beni immobili situati nel territorio italiano. I contribuenti che rientrano nell’ambito di applicazione del monitoraggio fiscale sono tenuti ad adempiere gli obblighi dichiarativi di cui all’art. 4, comma 1, del d.l. 167/1990, quando detengono all’estero attività di natura patrimoniale o finanziaria o investimenti suscettibili di produrre reddito imponibile in Italia, che siano detenute a titolo di proprietà o di altro diritto reale. Dal punto di vista soggettivo si pongono alcune problematiche con riferimento ad alcune particolari fattispecie relative alla titolarità delle attività estere. È il caso ad esempio delle attività e degli investimenti che sono detenuti in comunione fra più contribuenti o che sono cointestate. In questi casi l’Amministrazione finanziaria ha chiarito nella Circolare n. 38/E del 23 dicembre 2013 che è obbligato a compilare il quadro RW, e pertanto ad adempiere gli obblighi di monitoraggio, ciascun soggetto intestatario delle attività tenute in comunione o cointestate indicando nella dichiarazione l’intero valore delle attività e la quota percentuale a lui riferibile. Sempre con riferimento alle attività cointestate la giurisprudenza¹⁷ ha affermato più volte che sono tenuti ad assolvere agli obblighi di monitoraggio anche i soggetti che hanno potere di movimentazione delle attività¹⁸. In virtù di tale interpretazione sono ad esempio tenuti a compilare il quadro RW i soggetti che possono disporre delle somme contenute in un conto corrente bancario estero pur non essendo titolari del conto stesso. Gli obblighi di compilazione del quadro RW sussistono, inoltre, anche nel caso di possesso indiretto delle attività da parte del contribuente per interposta persona. Per tale motivo sono tenuti ad assolvere gli obblighi dichiarativi i soggetti che hanno la disponibilità effettiva di beni formalmente facenti capo a *trust* (residenti

¹⁶ Si considerano Paesi “*white list*” quelli elencati nella lista di cui al decreto ministeriale previsto dall’art. 168-*bis*, comma 1, del TUIR. In attesa del decreto si fa riferimento alla lista contenuta nel decreto interministeriale dell’11 gennaio 2013.

¹⁷ Cass., sez. trib., sent. 9320 dell’11 giugno 2003; e Cass., sez. trib., sent. 17051 del 21 luglio 2010; e Cass., sez. trib., sent. 17052 del 21 luglio 2010.

¹⁸ È il caso del conto corrente intestato ad un soggetto residente, su cui un altro soggetto residente gode del potere di movimentazione attraverso la delega di firma, in questo caso anche il soggetto delegato è tenuto alla compilazione del quadro RW.

e non residenti), o a società fiduciarie estere fittiziamente interposte e che risultano formalmente titolari delle attività.

Una importante innovazione dal punto di vista soggettivo del monitoraggio fiscale introdotta dalla legge europea del 2013, è l'adempimento degli obblighi di monitoraggio per i soggetti che risultano essere titolari effettivi degli investimenti esteri e delle attività patrimoniali e finanziarie detenute all'estero che sono suscettibili di produrre reddito imponibile in Italia. L'estensione degli obblighi connessi al monitoraggio fiscale alla figura del titolare effettivo è dovuta alla progressiva coincidenza fra la normativa del monitoraggio fiscale e quella che tratta di antiriciclaggio, di cui al d. Lgs. 231/2007. Tale fenomeno è evidente già dalla definizione di titolare effettivo¹⁹ che il legislatore fornisce per il monitoraggio fiscale mutuandola proprio dalla normativa antiriciclaggio, per poi trovare conferma nelle stesse norme che regolano gli obblighi del titolare effettivo. Per la definizione della figura del titolare effettivo assume importanza il provvedimento del direttore dell'Agenzia delle Entrate del 18 dicembre 2013, ripreso anche nella Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 38/E del 23 dicembre 2013. Secondo tali atti si considerano titolari effettivi, ai sensi del monitoraggio fiscale, oltre alle persone fisiche anche gli enti non commerciali, le società semplici e gli enti a questi equiparati ai sensi dell'art. 5 del TUIR che sono residenti in Italia. Pertanto risulta essere titolare effettivo il soggetto che detiene attività estere non direttamente, ma utilizzando entità giuridiche che possono essere società estere o altri soggetti capaci di interporsi fra il contribuente e le attività estere, come ad esempio i *trusts* sia di diritto interno che di diritto estero. La compilazione del quadro RW da parte del

¹⁹ A norma dell'art. 1, comma 2, del d. Lgs 231/2007 si considera titolare effettivo:

- In caso di società: la persona fisica o le persone fisiche che possiedono o controllano direttamente o indirettamente una partecipazione del capitale sociale o di diritti di voto per almeno il 25 %. Non si considerano titolari effettivi quando l'entità giuridica è quotata su mercati regolamentati ed è sottoposta a obblighi comunicativi secondo gli standard dell'Unione Europea o internazionali equivalenti; si considerano inoltre titolari effettivi i soggetti che esercitano il controllo sulla direzione della società.
- In caso di entità giuridiche quali fondazioni e *trust* che gestiscono e amministrano fondi si considerano titolari effettivi: quando i beneficiari sono determinati la persona fisica o le persone fisiche beneficiarie almeno del 25 % del patrimonio dell'entità; quando i beneficiari non sono determinati sono titolari la categoria di persone per cui è principalmente amministrato il patrimonio; infine, la persona o le persone che controllano almeno il 25 % dell'entità.

titolare effettivo subisce delle variazioni a seconda le attività estere siano detenute tramite società estere o altre entità giuridiche sia residenti che non residenti.

Con riferimento alle attività detenute tramite società estere²⁰, si determina la figura del titolare effettivo, e quindi il sorgere degli obblighi di monitoraggio, solo quando il contribuente detiene una partecipazione rilevante nella società estera. Sempre riprendendo la disciplina del d. Lgs. 231/2007 si considera rilevante la partecipazione, diretta o indiretta, che ammonta almeno al 25 % del capitale sociale della società estera, tenendo conto, per determinare la partecipazione indiretta del demoltiplicatore. Per adempiere all'obbligo di dichiarazione il contribuente dovrà indicare nel quadro RW il valore della partecipazione nella società estera e la percentuale²¹ di partecipazione al capitale sociale. Questo sistema di compilazione del quadro RW si applica quando la società estera è situata in uno Stato che garantisce un adeguato scambio di informazioni. Diversamente nel caso di partecipazione in una società estera che ha sede in un Paese non collaborativo²², la Circolare n. 38/E del 2013 ricorre al cosiddetto principio del “*look through*”. Il contribuente in sede di compilazione del quadro RW dovrà indicare il valore della totalità degli investimenti detenuti dalla società estera, nonché il valore della percentuale di partecipazione alla stessa società. Tale atteggiamento dovrà essere tenuto dal contribuente fin quando fra la partecipazioni a lui riferibili risulta una società residente in un Paese non collaborativo purché risulti integrato il requisito del controllo sia diretto che. La *ratio* del differente approccio dell'Amministrazione finanziaria è quella di obbligare il contribuente-titolare effettivo a dichiarare l'integrale valore degli investimenti esteri detenuti attraverso società situate in Paesi non collaborativi.

Una situazione differente è quella che si verifica nel caso delle partecipazioni in società quotate o sottoposte a obblighi comunicativi derivanti dal diritto dell'Unione

²⁰ L'obbligo di compilazione del quadro RW non sussiste se le attività sono detenute tramite società residenti. In questo caso gli obblighi di monitoraggio deve essere soddisfatto dalla stessa società nel caso rientrino nell'ambito soggettivo del monitoraggio ai sensi dell'art. 4 del d.l. 167/1990, e segnatamente nel caso di società semplici.

²¹ Per determinare il valore percentuale si considerano, a norma dell'art. 5, comma 5, del TUIR, anche le partecipazioni detenute dai familiari. Si applica inoltre il cosiddetto demoltiplicatore per individuare le partecipazioni che sono indirettamente detenute.

²² Sono territori collaborativi quelli inclusi nella lista di cui all'art. 168-*bis* del TUIR, nonché quegli Stati che consentono un adeguato scambio di informazioni in virtù di convenzioni contro la doppia imposizione o trattati internazionali siglati con l'Italia.

Europea o, equivalenti, dal diritto internazionale. In questo caso il contribuente deve indicare nel quadro RW direttamente il valore della partecipazione a prescindere dalla percentuale di capitale sottoscritta. Il legislatore ha escluso la possibilità di configurare la figura del titolare effettivo visti gli obblighi comunicativi cui le società quotate sono sottoposte che, consentendo una continua analisi della compagine sociale, escludono la formazione della figura del titolare effettivo.

Come in precedenza sottolineato la figura del titolare effettivo può aversi anche nel caso di investimenti detenuti tramite altre entità giuridiche come *trust*, associazioni o fondazioni.²³ In tali casi il legislatore prevede una disciplina parzialmente diversa rispetto al caso delle società, prevedendo l'applicazione del principio "*look through*", come si evince dalla Circolare n. 38/E del 2013, sia per entità italiane che per quelle estere a prescindere dalla collocazione in un Paese non collaborativo. Ciò in particolare quando vengono ad essere integrate le condizioni che determinano la sussistenza del titolare effettivo. Qualora tali condizioni non dovessero realizzarsi l'obbligo di dichiarazione è posto in capo alla stessa entità giuridica residente quando non svolge attività non commerciale. Particolare rilievo tra le entità giuridiche assume il *trust*. Con riferimento alle attività detenute tramite tali soggetti occorre innanzitutto effettuare una distinzione fra *trust* opachi e *trust* trasparenti²⁴. Per quanto riguarda i *trust* opachi che non svolgono attività commerciale residenti in Italia, vengono equiparati, a norma dell'art. 73 del TUIR, agli enti non commerciali. Per tale comparazione rappresentano dei soggetti obbligati alla redazione del quadro RW in quanto rientrano nella in una delle categorie, quella appunto degli enti non commerciali, descritta nell'art. 4 del d.l. 167/1990 e come tali sono tenuti ad assolvere gli obblighi derivanti dal monitoraggio fiscale. Nel caso di un *trust* trasparente la situazione è diversa. Vista la possibilità di conoscere i beneficiari, che garantisce questa tipologia di *trust*, viene integrato il requisito del titolare effettivo. Pertanto gli obblighi di compilazione del quadro RW e di dichiarazione delle attività

²³ Per le condizioni che integrano che individuano la figura del titolare effettivo e comportano il sorgere dell'obbligo di dichiarazione nel caso di detenzione di attività o investimenti all'estero tramite tali entità vedi nota 9.

²⁴ Un *trust* si definisce opaco quando sono sconosciuti i beneficiari, i redditi prodotti dal *trust* vengono imputati al *trust* che agisce come soggetto equiparato a quelli *ex art. 73*, comma 3, lett. b), c) (a del tipo di attività svolta). Al contrario un *trust* si definisce trasparente quando sono conosciuti i beneficiari, in questo caso il *trust* agisce come soggetto trasparente e l'imputazione dei redditi avviene direttamente in capo ai beneficiari.

e degli investimenti esteri sussiste in capo ai titolari effettivi e non in capo all'entità giuridica come avviene nel caso di *trust* opaco. In questi casi il titolare effettivo delle attività detenute tramite *trust* deve indicare nel quadro RW le attività estere che l'entità giuridica detiene direttamente e anche quelle attività detenute tramite soggetti esteri situati in Paesi non collaborativi. Passando ai *trust* non residenti con beneficiari italiani, questi sono tenuti al monitoraggio delle attività estere quando viene integrato il requisito del titolare effettivo. Diversamente devono indicare il valore della quota del patrimonio del *trust* a lui riferibile. Per la corretta compilazione del quadro RW, e per assolvere correttamente agli obblighi di dichiarazione, assume un ruolo rilevante il *trustee*. Questo infatti deve individuare le attività e gli investimenti rilevanti ai sensi della normativa sul monitoraggio fiscale direttamente e indirettamente detenuti dal *trust* e comunicarli ai titolari effettivi. Oltre alla consistenza delle attività il *trustee* deve comunicare anche la valorizzazione di tali attività, i dati identificativi dei soggetti esteri e l'ammontare della partecipazione. Inoltre il *trustee* non può in nessun caso essere individuato come titolare effettivo in quanto, pur essendo proprietario delle attività del *trust*, non agisce per conto proprio, ma nell'interesse dell'entità giuridica²⁵.

L'Agenzia delle entrate afferma, sempre nella più volte citata Circolare n. 38/E del 2013, che le regole descritte in materia di *trust* si applicano anche per le fondazioni e gli istituti analoghi.

I titolari effettivi di cui all'art. 4 del d.l. 167/1990 sono tenuti ad assolvere gli obblighi connessi al monitoraggio fiscale anche quando le attività estere sono detenute attraverso Organismi di investimento collettivo del risparmio (d'ora in avanti, "OICR") aventi sede fuori dal territorio italiano. Anche in questo caso, come per i *trust*, occorre distinguere i casi in cui gli OICR siano residenti in Paesi collaborativi o in Paesi non collaborativi. Nel primo caso, il titolare effettivo sarà tenuto ad indicare il valore della partecipazione indipendentemente dalla consistenza percentuale della stessa. Qualora invece l'OICR fosse residente in un Paese non collaborativo il contribuente che integra i requisiti per la qualificazione come titolare effettivo dovrà indicare il valore complessivo degli investimenti dell'OICR, nonché il valore della propria quota di partecipazione. Come avviene nel caso delle società

²⁵ SOPRANZETTI, *Antiriciclaggio, monitoraggio fiscale e voluntary disclosure*, Milano 2015, IPSOA.

non sarà tenuto ad adempiere agli obblighi *ex d.l.* 167/1990 il titolare effettivo di un OICR residente nello Stato italiano.

Dall'analisi dei soggetti tenuti ad assolvere agli obblighi di monitoraggio, è possibile rilevare la presenza di diversi esoneri dalla dichiarazione delle attività e degli investimenti esteri. Sono innanzitutto esonerati dagli obblighi di monitoraggio le società commerciali, sia di capitali che di persone²⁶, gli enti commerciali e sono esclusi anche gli enti di previdenza obbligatori che sono istituiti nelle forme di associazioni e fondazioni, gli enti pubblici e i soggetti di cui all'art. 74, comma 1, del TUIR. Si ritiene²⁷, inoltre, che le attività estere finanziarie e gli investimenti esteri effettuati da OICR istituiti in Italia, nonostante il loro inserimento tra gli enti non commerciali, non siano tenuti ad adempiere gli obblighi di monitoraggio fiscale, in quanto non produttivi di reddito imponibile, visto l'esonero ai sensi dell'art. 73, comma 5-*quinquies*, del TUIR, quando il soggetto gestore è sottoposto a forme di vigilanza prudenziale²⁸.

Non sono soggetti a compilazione del modulo RW i contribuenti la cui residenza è determinata *ex lege* in Italia o attraverso accordi internazionali ratificati in Italia e che prestano attività lavorativa all'estero in via continuativa²⁹. In questi casi la precedente disciplina prevedeva l'esonero se la situazione determinata *ex lege* fosse sussistente alla data del 31 dicembre del periodo d'imposta considerato. Anche in tale ambito è intervenuta una modifica ad opera della legge europea del 2013, la quale ha modificato il criterio per la determinazione dell'esonero. La modifica ha eliminato il riferimento alla detenzione all'estero delle attività ad una certa data.

²⁶ Tali soggetti sono esonerati dall'assolvimento degli obblighi sul monitoraggio visti gli obblighi contabili che gravano su tali soggetti. La dottrina ritiene che tali obblighi siano sufficienti anche per il monitoraggio fiscale e quindi giustificano l'esonero. Pertanto le sole società tenute ad assolvere gli obblighi di monitoraggio sono le società semplici. In tal senso si esprimono LABOMBARDA, *Il monitoraggio fiscale degli investimenti all'estero*, in *Manuale di fiscalità internazionale*, quinta edizione, a cura di Dragonetti Alessandro, Piacentini Valerio, Sfrondini Anna, Milano 2012, IPSOA, pag. 1385, e SOPRANZETTI, *Antiriciclaggio, monitoraggio fiscale e voluntary disclosure*, Milano 2015, IPSOA.

²⁷ Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 38/E del 23 dicembre 2013.

²⁸ Risoluzione dell'Agenzia delle entrate n. 43/E del 2 luglio 2013.

²⁹ Il decreto legge 31 maggio 2010, n. 78, ha esonerato dalla compilazione del quadro RW le persone fisiche che prestano attività lavorativa all'estero per lo Stato italiano, per una sua suddivisione politica o amministrativa, per gli enti locali, o per organismi internazionali cui l'Italia aderisce e la cui residenza sia determinata *ex lege* o attraverso accordi internazionali; sono esonerati anche i soggetti residenti in Italia che svolgono attività lavorativa in via continuativa all'estero in zone di frontiera e in Paesi limitrofi (in questo caso esonero solo per le attività finanziarie e patrimoniali detenute nello Stato dove si presta l'attività lavorativa). In quest'ultimo caso l'esonero permane fin quando il soggetto svolge l'attività lavorativa all'estero.

Pertanto oggi sono esonerati i soggetti che hanno svolto la loro attività lavorativa all'estero per la maggior parte del periodo d'imposta di riferimento³⁰. L'esonero sussiste solo quando il soggetto, una volta rientrato in Italia a causa della cessazione del rapporto lavorativo, trasferisca le attività in Italia entro sei mesi. In caso contrario l'esonero non opera e il contribuente sarà tenuto ad adempiere gli obblighi connessi al monitoraggio fiscale. I lavoratori all'estero per i quali non vi sono previsioni legislative che presumono la residenza in Italia sono tenuti alla compilazione del quadro RW.

Passando al profilo oggettivo di applicazione della normativa sul monitoraggio fiscale, le attività che fanno sorgere gli obblighi di dichiarazione in capo ai contribuenti sono descritte dall'art. 4, comma 1, del d.l. 167/1990. Tale norma contiene l'obbligo di dichiarazione quando i contribuenti detengono, in un determinato periodo d'imposta, attività di natura finanziaria e patrimoniale e investimenti che sono suscettibili di produrre reddito imponibile in Italia.

Si considerano attività finanziarie rilevanti per l'applicazione delle regole del monitoraggio fiscale quelle attività situate all'estero i cui redditi sono corrisposti da soggetti non residenti, che l'Amministrazione finanziaria ha provveduto ad elencare nella Circolare n. 38/E del 2013³¹. Nel quadro RW devono essere indicate anche le attività di natura finanziaria che sono suscettibili di produrre redditi diversi in Italia. Secondo un consolidato orientamento dell'Amministrazione finanziaria³² sussiste l'obbligo di dichiarazione anche quando il contribuente detiene attività finanziarie italiane attraverso soggetti esteri, come ad esempio le società fiduciarie estere. L'obbligo di dichiarazione sussiste anche nel caso di attività conservate in cassette di sicurezza o senza l'ausilio di intermediari residenti. Il d.l. 167/1990 introduce, relativamente alle attività finanziarie detenute oltreoconfine che rientrano nell'ambito del monitoraggio fiscale, anche il tema della redditività di tali attività,

³⁰ Sono esclusi dall'adempimento degli obblighi derivanti dal monitoraggio fiscale i soggetti che hanno svolto attività lavorativa all'estero per almeno 183 giorni o 184 giorni negli anni bisestili.

³¹ La Circolare n. 38/E del 2013 fa riferimento, alle pagine 34 e 35, a diverse attività tra cui ad esempio partecipazioni in società estere o altre entità giuridiche; obbligazioni estere o titoli di stato italiani o equivalenti esteri che sono detenuti all'estero; conti correnti esteri che sono in qualunque modo alimentati; contratti di natura finanziaria stipulati con soggetti non residenti come finanziamenti o contratti di assicurazione sulla vita; contratti derivati stipulati al di fuori dello Stato; metalli preziosi allo stato grezzo; diritti di acquisto o di sottoscrizione di azioni estere (*stock option*); o forme di previdenza complementare organizzate e gestite da soggetti esteri.

³² Orientamento sostenuto a partire dalla n. 9E/ del 30 gennaio 2002 e dalla risoluzione n. 134/E del 2002.

occupandosene nell'art. 6 rubricato appunto tassazione presuntiva. Come la quasi totalità del decreto anche la norma in esame è stata oggetto di modifica da parte del legislatore con la legge europea del 2013. Tuttavia, a differenza delle altre modifiche apportate da tale intervento, in questo caso non si è avuto uno stravolgimento eccessivo dell'originario impianto. In particolare la norma afferma che le attività finanziarie estere si presumono fruttifere per un valore pari al tasso ufficiale di riferimento vigente in Italia nei diversi periodi di imposta. Il contribuente, tuttavia, potrà dimostrare, opponendo prova contraria, il carattere non fruttifero delle attività estere, o che i relativi redditi verranno percepiti nel successivo periodo di imposta³³. È comunque applicabile il disposto dell'art. 12 del d.l. 1 luglio 2009, n. 78 che introduce una presunzione di redditività per le attività detenute in Stati o territori a fiscalità privilegiata³⁴.

Oltre alle attività finanziarie estere, come detto, sono oggetto di monitoraggio anche le attività patrimoniali e gli investimenti³⁵. In questo caso l'obbligo di dichiarazione delle attività non è subordinato alla effettiva produzione del reddito, derivante ad esempio dall'alienazione o dallo sfruttamento del bene detenuto all'estero, essendo sufficiente la disponibilità del bene, e quindi il carattere meramente potenziale del reddito. I contribuenti che detengono attività patrimoniali all'estero sono pertanto obbligati a compilare il quadro RW a prescindere dalla effettiva produzione di reddito nel periodo d'imposta di riferimento. Anche in questo caso, come avviene per le attività finanziarie, ricadono nell'ambito del monitoraggio, e pertanto sono oggetto di dichiarazione, anche le attività patrimoniali situate in Italia che sono detenute attraverso intermediari non residenti. Nel provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate e nella Circolare n. 38/E del 23 dicembre 2013 si afferma che, nell'ottica della semplificazione degli adempimenti a carico dei contribuenti, avviata con la riforma del d.l. 167/1990 da parte della legge europea del 2013, sarà sufficiente compilare un unico quadro per adempiere sia gli obblighi derivanti dal

³³ A norma dell'art. 6 d.l. 167/1990 il contribuente deve opporre prova contraria nel termine dei 60 giorni successivi alla richiesta dell'Amministrazione finanziaria dovuta alla verifica della mancata compilazione del quadro RW.

³⁴ Quelli elencati nella lista del decreto ministeriale del 4 maggio 1999.

³⁵ A titolo esemplificativo rientrano in tale categoria gli immobili esteri, le imbarcazioni o altri beni iscritti in pubblici registri esteri e che sono suscettibili di essere iscritti nei pubblici registri italiani. Rientrano inoltre, come affermato dalla risoluzione n. 134/E del 30 aprile 2002 gli immobili italiani posseduti tramite entità estere.

monitoraggio fiscale, sia quelli relativi alla liquidazione dell'imposta sul valore delle attività finanziarie detenute all'estero (c.d. "IVAFE"), sia per l'imposta sul valore degli immobili all'estero (c.d. "IVIE") introdotte entrambe dall'art. 19, commi da 13 a 23, del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201. Nei due provvedimenti dell'Amministrazione finanziaria si specifica, inoltre, come i soggetti che non sono tenuti al pagamento delle imposte debbano utilizzare gli stessi criteri di valorizzazione delle attività in sede di compilazione del quadro RW per adempiere ai soli obblighi derivanti dal monitoraggio fiscale. Nella compilazione del quadro RW dovranno essere riportati il valore iniziale dell'attività estera e dell'investimento, rappresentato dal valore che questi avevano al momento dell'inizio del periodo di detenzione, ovvero all'inizio del periodo d'imposta; e il valore finale delle stesse attività, per tale da intendersi il valore che le attività estere o gli investimenti esteri avevano al momento della fine del periodo di detenzione o alla fine del periodo d'imposta. Per determinare tali valori il provvedimento del direttore dell'Agenzia delle Entrate del 18 dicembre 2013 e la Circolare n. 38/E del 2013 rinviando alle regole dettate in materia di IVAFE, nel caso di attività finanziarie, e IVIE, nel caso di immobili detenuti all'estero³⁶. Criteri che sono da utilizzare anche quando non sono tenuti al pagamento di tali imposte³⁷. Un criterio distinto è quello previsto per quanto

³⁶ Per determinare il valore iniziale e finale occorre distinguere fra attività finanziarie e investimenti detenuti all'estero. Il legislatore prevede infatti due criteri distinti. Nel caso di attività finanziarie detenute all'estero per individuare il valore iniziale e finale occorre avere riguardo alle regole dettate per la determinazione della base imponibile in materia di IVAFE, che è pari a: valore di mercato, rilevato alla fine del periodo di detenzione o alla fine del periodo d'imposta; il valore nominale, quando le attività non sono negoziate su mercati regolamentati; valore di rimborso, quando manca il valore nominale; costo d'acquisto, quando manca sia il valore nominale, sia il valore di rimborso. Quando vengono cedute attività appartenenti alla stessa categoria, ma acquistate in periodi e a prezzi diversi, per determinare quali attività siano state cedute, in virtù dell'applicazione del criterio *last in first out* (L.I.F.O.), si considerano cedute per prime le attività acquisite per ultime. Alcune regole particolari valgono per i conti correnti e libretti di risparmio che sono detenuti in Stati o territori non collaborativi. In questo caso oltre al valore iniziale e finale deve essere indicato anche l'importo massimo che il conto o il libretto ha raggiunto nel periodo di detenzione o nel periodo d'imposta di riferimento. Diversamente nel caso di investimenti detenuti all'estero consistenti in immobili il legislatore rinvia alle regole in materia di IVIE. Secondo tali regole il valore dell'immobile è costituito dal costo risultante dall'atto di acquisto (valore iniziale) e dal valore rilevabile alla fine di ogni anno solare (valore finale), salvo il caso in cui l'immobile non sia più posseduto alla data del 31 dicembre, in tal caso si fa riferimento al valore dell'immobile al momento della fine del periodo di detenzione.

³⁷ Circolare dell'Agenzia delle entrate n. 38/E del 23 dicembre 2013. I soggetti sono le società semplici e gli enti non commerciali, che in questo caso utilizzeranno i criteri indicati per IVAFE e IVIE solo per i fini inerenti il monitoraggio fiscale.

riguarda le attività patrimoniali che sono detenute all'estero diverse dagli immobili³⁸. Il d.l. 167/1990 individua esplicitamente i casi di esonero oggettivo dalla compilazione del quadro RW e quindi dall'adempimento degli obblighi di monitoraggio a carico dei contribuenti. La norma che si occupa di individuare tali esoneri è l'art. 4, comma 3, del decreto in parola. Secondo il disposto della norma in esame, sussiste l'esonero dall'assolvimento degli adempimenti relativi al monitoraggio fiscale in due casi. Il primo caso si verifica quando le attività estere sono detenute attraverso intermediari residenti in Italia e quando tali intermediari intervengono nella conclusione di contratti relativi alle attività estere. In secondo luogo, è previsto l'esonero dagli adempimenti derivanti dal monitoraggio fiscale quando le attività, rappresentate da depositi e conti correnti bancari costituiti all'estero, non superino nell'arco temporale del periodo d'imposta il valore nel massimo di 15.000 euro. Queste due tipologie di esonero consentono di limitare gli obblighi posti a carico dei contribuenti e sono rispettosi del principio di proporzionalità negli adempimenti³⁹. La *ratio* di tali esclusioni è connessa, nel primo caso, al fatto che l'intermediario funge da garante per il corretto adempimento delle obbligazioni tributarie e quindi anche per il corretto adempimento degli obblighi sul monitoraggio. Mentre, per il secondo caso, l'esenzione è da ricercare nella volontà del legislatore di dispensare dagli obblighi di monitoraggio i soggetti che detengono all'estero attività di modesto valore. Sarebbe infatti eccessivamente oneroso per il contribuente adempiere agli obblighi sul monitoraggio vista la non elevata consistenza delle attività. L'intervento di riforma del 2013 non si è fermato a ridefinire la disciplina degli esoneri oggettivi, ma ha modificato anche le attività degli intermediari che sono necessarie per ottenere l'esonero dalla compilazione del quadro RW. Nella formulazione originaria del d.l. 167/1990 per ottenere l'esonero dalla compilazione del quadro RW, grazie all'intervento degli intermediari, era necessario far intervenire tali soggetti al momento della riscossione dei flussi finanziari e dei redditi derivanti dalle attività estere. La riforma del d.l. 167/1990 del 2013, ha invece previsto l'esonero solo in quei casi in cui l'intervento

³⁸ Il contribuente deve indicare il costo d'acquisto risultante da apposita documentazione probatoria, o in mancanza il valore di mercato di tali attività all'inizio e alla fine di ogni periodo d'imposta o del periodo di detenzione.

³⁹ SOPRANZETTI, *Antiriciclaggio, monitoraggio fiscale e voluntary disclosure*, Milano 2015, Giuffrè, pag. 74.

dell'intermediario sia antecedente alla fase della riscossione. Oggi l'esonero, afferma la Circolare n. 38/E del 2013, si ha in tre casi che non sono limitati esclusivamente alla fase della riscossione, oltre a tale caso, l'esonero sussiste quando l'intermediario interviene nella gestione delle attività estere e quando gli stessi intermediari intervengono nella conclusione dei contratti relativi ad attività produttive di reddito. L'Agenzia delle entrate ha ribadito, sempre nella Circolare n. 38/E del 2013, che sussiste l'esonero dalla compilazione del quadro RW quando il contribuente ha beneficiato della procedura di rimpatrio avviata in base al cosiddetto Scudo fiscale-*ter* di cui all'art. 13-*bis* del d.l. 1 luglio 2009, n. 78. L'esonero si applica alle attività estere rimpatriate attraverso l'intervento di un intermediario residente, sia nel caso di rimpatrio fisico che nel caso di rimpatrio giuridico. L'esonero sussiste solo se dopo detto rimpatrio le attività siano detenute attraverso un intermediario residente.

Come evidenziato in precedenza oltre agli obblighi gravanti sui contribuenti, derivanti dal monitoraggio, il d.l. 167/1990 contiene altri soggetti onerati dall'assolvimento di obblighi di monitoraggio. Si tratta degli intermediari che si occupano dei trasferimenti da e verso l'estero di attività per conto dei propri clienti. La norma che ci occupa di tale fattispecie è l'art. 1 del d.l. 167/1990, che dopo la modifica apportata con la legge europea del 2013, riprende gli obblighi contenuti nel d. Lgs. 231/2007 sull'antiriciclaggio⁴⁰. Il richiamo a tale normativa avviene sotto diversi profili. Il primo è senza dubbio quello relativo agli intermediari tenuti ad effettuare le comunicazioni; in secondo luogo il riferimento all'oggetto dell'operazione che fa sorgere l'obbligo di comunicazione in capo all'intermediario; e infine, altro elemento mutuato, è la consistenza dei trasferimenti che fa scattare l'obbligo di comunicazione del trasferimento all'Agenzia delle entrate. A tal proposito il legislatore è intervenuto sulla soglia dei 10.000 euro che faceva scattare l'obbligo di comunicazione nella precedente versione del d.l. 167/1990, che con la modifica del 2013 viene sostituita dalla soglia dei 15.000 euro. La particolarità del nuovo limite è che per la comunicazione è irrilevante il numero di operazioni che sono state poste in essere, dopo tale modifica è infatti necessario comunicare non

⁴⁰ In linea di massima il d. Lgs. 231/2007 pone tre obblighi in capo agli intermediari per l'applicazione della normativa antiriciclaggio. Tali obblighi sono:

- L'adeguata verifica della clientela;
- La registrazione e conservazione delle informazioni;
- La segnalazione di operazioni sospette.

solo le operazioni che superano o sono equivalenti alla soglia massima, ma l'obbligo di comunicazione sorge, in capo all'intermediario, anche quando la soglia massima viene superata da diverse operazioni, che pur essendo formalmente separate fra loro, sono collegate da un vincolo funzionale. Proprio per tale vincolo possono ritenersi un'unica operazione e come tale ricadere nei casi che comportano l'obbligo per l'intermediario di comunicare il trasferimento. Gli intermediari sono tenuti, in forza del disposto dell'art. 1 del d.l. 167/1990, come modificato dalla legge europea del 2013, a comunicare all'Agenzia delle entrate tutte le operazioni che vengono effettuate per conto o a beneficio dei propri clienti da o verso l'estero. Le operazioni che comportano la trasmissione dei dati all'amministrazione finanziaria sono ad esempio quella di movimentazione dei conti esteri o il trasferimento all'estero di strumenti di pagamento. L'influenza della normativa antiriciclaggio è particolarmente evidente, come precedentemente rilevato, nell'individuazione della qualifica soggettiva di intermediario che come tale è tenuto alla comunicazione dei dati all'amministrazione finanziaria. Prima della riforma del 2013 gli intermediari obbligati erano le banche, le società di intermediazione mobiliare, l'Ente Poste italiane, le società finanziarie, le società fiduciarie e, come clausola di chiusura, chiunque, nello svolgimento della propria attività, si interponesse nell'operazione di trasferimento da o verso l'estero. Dopo il 2013 l'elenco di intermediari tenuti ad assolvere gli obblighi derivanti dall'art. 1 del d.l. 167/1990 è notevolmente cresciuto vista il già citato richiamo agli intermediari che operano in materia di antiriciclaggio. In particolare l'attuale art. 1 del d.l. 167/1990 richiama a quegli intermediari elencati nell'art. 2, commi 1 e 2, del d. Lgs. 231/2007, dove trovano posto intermediari come banche; Poste italiane S.p.A.; gli istituti di moneta elettronica; gli istituti di pagamento; società di intermediazione mobiliare, società di gestione del risparmio, società di investimenti a capitale variabile; ed altri soggetti che possono interporre nelle operazioni di trasferimento all'estero⁴¹. Con riferimento al secondo richiamo alla normativa in materia di antiriciclaggio, vale a dire all'oggetto dell'operazione di trasferimento, la precedente versione dell'art. 1 del d.l. 167/1990 parlava di

⁴¹ Oltre ai già citati intermediari l'art. 2, commi 1 e 2, del d. Lgs. 231/2007 elenca le compagnie di assicurazione; gli agenti di cambio; le società che si occupano della riscossione dei tributi; gli intermediari finanziari non bancari di cui all'art 106 del testo unico bancario; le società fiduciarie; le filiali italiane di intermediari elencati nell'articolo che non sono residenti in Italia; la Cassa depositi e prestiti e altri soggetti come i cambiavalute.

trasferimento da o verso l'estero di titoli o certificati in massa. La legge europea ha modificato tale riferimento mutuando, anche in questo caso, l'oggetto della comunicazione dalla normativa antiriciclaggio. Oggi si fa riferimento, come avviene nel d. Lgs. 231/2007, al concetto più ampio di trasferimento dei mezzi di pagamento, ricomprendendo in tale fattispecie una maggiore quantità di strumenti, e consentendo quindi una maggiore efficacia del monitoraggio fiscale. La riforma del 2013 ha quindi affidato un ruolo fondamentale agli intermediari gravandoli di maggiori obblighi rispetto a quelli posti in capo agli stessi contribuenti. Nel disegno originario della riforma del 2013 il ruolo degli intermediari era ancora più importante e centrale. L'art. 4, comma 2, del d.l. 167/1990 introduceva la sostituzione tributaria a carico degli intermediari che fossero intervenuti nella riscossione dei tributi relativi ai redditi diversi e ad alcune categorie di redditi di capitale, . Gli intermediari dovevano infatti corrispondere al Fisco la cosiddetta "nuova ritenuta di ingresso", come denominata dalla Circolare n. 38/E del 2013, da applicarsi sui redditi prodotti dalle attività finanziarie e dagli investimenti esteri⁴² a partire dai flussi finanziari per i quali gli intermediari intervengono nella loro riscossione a partire dal primo gennaio 2014. La norma è entrata in vigore il primo febbraio 2014, ma è stata subito sospesa con il provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate del 19 febbraio del 2014 per poi essere definitivamente abrogata con l'art. 4, comma 2, del d.l. 24 aprile 2014, n. 66.

Sempre con riferimento agli obblighi di comunicazione gravanti sugli intermediari, l'art. 1, comma 2, del d.l. 167/1990 si occupa di determinare le modalità di trasmissione dei dati. La norma non descrive direttamente tali modalità, ma demanda al Direttore dell'Agenzia delle entrate di indicare in un apposito

⁴² La norma in esame prevedeva l'intervento degli intermediari come sostituti d'imposta per i redditi derivanti dalle attività estere, quando questi intervenivano nella riscossione dei flussi delle attività, oltre che nei casi in cui le attività estere fossero state affidate in gestione a tali intermediari. Il regime applicativo riformato dalla legge europea del 2013 prevedeva l'applicazione di una ritenuta del 20 % sui redditi derivanti da attività estere, sia in caso di redditi di capitale che in caso di redditi diversi. Nella Circolare n. 38 del 2013 è possibile individuare le tipologie di reddito su cui deve essere applicata la nuova ritenuta d'ingresso. Per i redditi di capitale si rinvia, specificamente, ai contratti di mutuo, deposito e conto corrente di cui all'art. 44, comma 1, lettera a) del TUIR. Sempre per i redditi di capitale la ritenuta si applica più in generale su tutti quei redditi che derivano da rapporti aventi ad oggetto l'impiego di capitali. Anche per quanto riguarda i redditi diversi la Circolare opera un rinvio al TUIR e in particolare all'art. 67. Sui redditi indicati in tale norma gli intermediari applicano la ritenuta del 20 %. I contribuenti avevano un ruolo fondamentale in quanto dovevano comunicare agli intermediari tutte le informazioni utili per la corretta applicazione della ritenuta.

provvedimento le regole che devono essere rispettate dagli intermediari nella comunicazione dei dati all'Agenzia delle entrate. In attuazione del disposto dell'art. 1, comma 2, del d.l. 167/1990, il Direttore dell'Agenzia delle entrate ha assolto alla funzione conferita dalla norma in esame con il provvedimento del 24 aprile 2014.

Il provvedimento in esame procede innanzitutto ad individuare il contenuto della comunicazione che deve essere predisposta dagli intermediari e successivamente descrive le modalità con cui deve avvenire la trasmissione dei dati. Per quanto riguarda il contenuto della comunicazione, anche in questo caso il provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate effettua diversi rinvii alla normativa antiriciclaggio. Le informazioni che devono essere trasmesse sono: la data, la causale⁴³, l'importo e la tipologia di operazione; l'eventuale rapporto continuativo con il cliente o la presenza di contante reale per le operazioni fuori conto; devono essere trasmessi i dati identificativi del cliente per cui viene svolta l'operazione di trasferimento, come la residenza, anche nel caso di residenza estera; infine, devono essere comunicati i dati identificativi del soggetto beneficiario dell'operazione e anche in questo caso la sua eventuale residenza estera.

Il provvedimento in esame non si limita, come detto, a individuare le informazioni oggetto di comunicazione da parte dell'intermediario, ma provvede ad identificare anche le modalità di trasferimento dei dati. A tal proposito, il provvedimento in esame individua la cosiddetta infrastruttura SID quale strumento di trasmissione dei dati, rinviando al provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate del 25 marzo 2013 dove è contenuta la relativa disciplina. Il provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate del 24 aprile 2014 ribadisce che durante le operazioni di predisposizione del *file* dovranno essere rispettate tutte le norme dettate in materia di protezione dei dati personali, e di come il Garante per la protezione dei dati personali abbia già fornito parere positivo al metodo di raccolta e di trasmissione dei dati indicati nel provvedimento. Le modalità di trasmissione indicate nel provvedimento del 23 marzo 2013 sono tutte volte ad assicurare una corretta trasmissione dei dati attraverso un procedimento che impone, ad esempio, obblighi di cifratura dei dati in modo da fornire la massima tutela al cliente.

⁴³ Per le causali si rinvia al provvedimento della Banca d'Italia del 3 aprile 2013, in cui sono contenute le disposizioni attuative dell'art. 37 del d. Lgs. 231/2007 con riferimento alla tenuta dell'archivio unico informatico. Le causali sono, inoltre, contenute nell'Allegato 1 al provvedimento.

Il provvedimento dell’Agenzia delle entrate del 24 aprile 2014 contiene anche la disciplina relativa ai termini per la comunicazione all’Agenzia delle entrate delle operazioni di trasferimento⁴⁴. In base a quanto affermato nel provvedimento la comunicazione è effettuata annualmente ed è trasmessa entro il termine di presentazione della dichiarazione del sostituto di imposta dello stesso anno in cui è stata posta in essere l’operazione. All’atto della ricezione della comunicazione l’Amministrazione finanziaria rilascia apposita ricevuta. Il rilascio della ricevuta comporta o l’accettazione della comunicazione, nel caso in cui il controllo formale non abbia evidenziato incongruenze; o il rigetto della comunicazione effettuata dall’intermediario. Questa seconda ipotesi si verifica quando i dati risultano non coincidenti con le informazioni che sono a disposizione dell’amministrazione finanziaria o ad esempio per errori nella compilazione del *file*. In caso di rigetto la comunicazione si considera non presentata e l’amministrazione finanziaria provvede a comunicare l’incongruenza al soggetto che ha compilato la comunicazione, il quale dovrà valutare le eventuali azioni da intraprendere per la correzione degli errori. Qualora risultasse necessaria una nuova comunicazione il contribuente deve provvedere entro due mesi dalla ricezione della comunicazione dell’amministrazione che ha rilevato l’incongruenza.

Il provvedimento del Direttore dell’Agenzia delle entrate, infine, si conclude con le norme relative al trattamento dei dati da parte dell’amministrazione finanziaria, specificando che devono essere trattati sulla base del principio di necessità e sono conservati fino al termine di decadenza per intraprendere un’azione di accertamento⁴⁵. Per il computo del periodo di conservazione dei dati occorre, inoltre, considerare anche i casi in cui vi è il raddoppio dei termini per l’esercizio dell’azione di accertamento⁴⁶. Quando l’amministrazione finanziaria non potrà più esercitare l’azione di accertamento i dati che erano stati comunicati dagli intermediari vengono automaticamente cancellate.

⁴⁴ Il provvedimento si riferisce alle operazioni poste in essere a partire dall’anno 2014. Per le operazioni precedenti il provvedimento del 24 aprile 2014 rinvia alla precedente disciplina contenuta nel provvedimento del Direttore dell’Agenzia delle Entrate del 28 luglio 2003.

⁴⁵ Termini indicati dall’art. 43, commi 1 e 2, del D.p.r. 29 settembre 1973, n. 600 e dall’art. 57, commi 1 e 2, del D.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633.

⁴⁶ Si ha, ad esempio, raddoppio dei termini nel caso di violazioni di norme penali tributarie di cui al d. Lgs. 10 marzo 2010, n. 74 che comportano l’obbligo di denuncia al pubblico ministero ai sensi dell’art 331 del codice di procedura penale.

1.3.1 Il quadro RW del modello Unico delle persone fisiche

L'art. 4 del d.l. 167/1990 individua i soggetti che sono tenuti in ad indicare le attività e gli investimenti detenuti all'estero che sono suscettibili di produrre reddito in Italia in sede di presentazione della dichiarazione dei redditi, individuando, pertanto, coloro che sono tenuti ad adempiere gli obblighi dichiarativi di cui al d.l. 167/1990. Lo strumento attraverso il quale avviene la dichiarazione delle attività estere, da parte delle Persone fisiche, è il quadro RW del Modello Unico delle Persone fisiche (d'ora in avanti "quadro RW delle PF"). Nel quadro RW delle PF devono essere inseriti tutti i dati relativi alle attività e agli investimenti detenuti all'estero, nonché tutti i dati relativi ai trasferimenti da e verso l'estero effettuati senza l'ausilio di intermediari residenti. Anche se il quadro viene presentato in contemporanea con la dichiarazione dei redditi rappresenta un elemento distinto dalla dichiarazione con cui, per altro, condivide i termini di presentazione⁴⁷. Per quanto riguarda la struttura del quadro RW si componeva, nella sua versione originaria di tre sezioni.

Anche per la composizione della struttura del quadro RW occorre avere riguardo alle modifiche apportate al d.l. 167/1990 con la più volte citata legge europea del 2013, che, nell'ottica di semplificazione degli adempimenti posti a carico dei contribuenti, concetto ispiratore dell'intervento modificativo del 2013, ha eliminato due sezioni del quadro RW, riducendolo di fatto ad una sola sezione. Ad oggi infatti il quadro RW è costituito, di fatto, dall'unica sezione superstite che è la sezione II⁴⁸.

Dal punto di vista funzionale le tre sezioni del quadro RW delle PF assolvevano a diverse funzioni che oggi sono state trasferite, in modo parziale, nella versione attuale del quadro RW.

Nella sezione I dovevano essere indicati i trasferimenti verso l'estero effettuati tramite intermediari non residenti, o quei trasferimenti che non erano stati oggetto di comunicazione a norma dell'art. 1 del d.l. 167/1990, effettuati per cause diverse dagli

⁴⁷ I termini di presentazione sono: 30 giugno in caso di presentazione cartacea; 30 settembre in caso di presentazione telematica. Nel caso di esonero dalla presentazione del Modello Unico, ma per la dichiarazione utilizza il modello 730, il contribuente procede alla dichiarazione delle attività estere sempre con il quadro RW che costituirà, in questo caso, un elemento aggiuntivo al modello 730.

⁴⁸ La struttura del quadro RW è stata razionalizzata attraverso la modifica del disposto dell'art. 2 del d.l. 167/1990 e l'abrogazione, per mano del già citato d.l. 66/2004, del secondo comma dell'art. 4 del decreto sul monitoraggio fiscale.

investimenti esteri e dalle attività estere di natura finanziaria, e relativi pertanto alle operazioni correnti effettuate dai contribuenti. Condizione per la dichiarazione dei trasferimenti nel quadro RW era comunque il superamento, dovuto anche ad una pluralità di operazioni, della soglia dei 10.000 euro⁴⁹.

La sezione III serviva a dichiarare l'ammontare complessivo dei trasferimenti effettuati da e verso l'estero che interessavano gli investimenti e le attività estere suscettibili di produrre reddito imponibile in Italia nel caso di superamento della soglia limite dei 10.000 euro. Sempre dopo il superamento di tale soglia il contribuente era tenuto alla compilazione della terza sezione del quadro RW anche per i trasferimenti dall'estero verso l'estero, i cosiddetti "trasferimenti sull'estero". L'obbligo, inoltre, sussisteva anche quando le attività o gli investimenti non erano più oggetto di detenzione alla fine del periodo d'imposta, rilevando per la compilazione la detenzione durante il periodo d'imposta a prescindere dal periodo di possesso. Nel caso della sezione III l'obbligo la dichiarazione doveva essere compilata a prescindere dalla modalità utilizzata per il trasferimento. Infatti, a differenza di quanto accadeva per la sezione I, in cui si era tenuti ad indicare solo i trasferimenti effettuati tramite intermediari non residenti, nella sezione III l'obbligo sussiste per i trasferimenti in qualunque modo effettuati (vale a dire al seguito, tramite intermediari residenti e tramite intermediari non residenti)⁵⁰.

La sezione III del quadro RW presenta, visto il suo contenuto, una evidente correlazione con la sezione II. Sezione in cui venivano indicate le attività

⁴⁹ La sezione I era composta da nove campi: i primi due relativi alle generalità dell'intermediario non residente; il terzo campo conteneva le indicazioni relative al Paese di residenza dell'intermediario; nel quarto campo andava inserita la tipologia di trasferimento, se dall'Italia verso l'estero (codice 2), o viceversa (codice 1); il quinto campo era destinato al codice identificativo del Paese di destinazione del trasferimento; il sesto campo era per il mezzo di pagamento utilizzato; il settimo per la causale dell'operazione; l'ottavo per la data di esecuzione e, infine, il nono campo conteneva l'importo dell'operazione.

⁵⁰ Dal punto di vista contenutistico la sezione III si componeva di otto campi: nel primo campo veniva indicato il codice numerico del Paese di destinazione del trasferimento; nel secondo la tipologia di operazione, codice 1 per un trasferimento dall'estero, codice 2 nell'operazione inversa; al punto tre trovavano posizione le causali delle operazioni; al campo quattro andavano indicate i codici ABI e CAB della banca residente in Italia eventualmente intervenuta nell'operazione di trasferimento; al punto cinque andava inserito il codice identificativo internazionale; al punto sei gli estremi del conto corrente utilizzato; al punto sette la data dell'operazione e da ultimo al punto otto l'importo del trasferimento. Relativamente a tale ultima indicazione era possibile per il contribuente nel caso di diversi trasferimenti cumulare le somme in un'unica indicazione, suddividendo le somme per destinazione o provenienza. Nel caso di un unico trasferimento effettuato attraverso più intermediari la Circolare dell'Agenzia delle entrate del 13 settembre 2010 n. 45/E ha chiarito che occorre indicare il conto corrente utilizzato per i trasferimenti.

patrimoniali finanziarie detenute all'estero e capaci di produrre reddito imponibile in Italia, nonché gli investimenti esteri, la sezione III era infatti relativa ai trasferimenti che venivano effettuati su tali attività.

L'ultima sezione da analizzare è la sezione II del quadro RW. Come già sottolineato questa rappresenta l'ultima parte del quadro RW sopravvissuta in seguito all'intervento di modifica realizzato dalla legge europea del 2013 volto a rendere meno onerosi gli adempimenti a carico dei contribuenti, sulla scorta delle indicazioni fornite dalla Commissione europea nel citato caso Pilot del 2011. Nella sezione II del quadro RW del Modello Unico delle PF doveva essere indicato l'ammontare complessivo degli investimenti e delle attività finanziarie detenute oltreconfine e che sono suscettibili di produrre reddito imponibile in Italia⁵¹. Prima dell'intervento di riforma del 2013 i contribuenti erano tenuti ad indicare le attività e gli investimenti esteri solo quando il loro valore fosse stato superiore ai 10.000 euro. La legge europea del 2013 ha eliminato il riferimento dimensionale degli investimenti. Pertanto attualmente il contribuente deve compilare il quadro RW a prescindere dalla consistenza delle attività estere. Oltre che per i fini propri del monitoraggio fiscale la versione attuale del quadro RW, come detto in precedenza, è utilizzata anche per il versamento dell'IVIE dovuta sugli immobili esteri, e per quello dell'IVAFE dovuta per le attività finanziarie estere⁵². La nuova versione del quadro RW è operativa a partire dal periodo d'imposta 2013 e dal punto di vista contenutistico viene disciplinato, a norma dell'art. 4, comma 4, del d.l. 167/1990, da un provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate; provvedimento in cui deve trovare posto anche il criterio per la conversione in euro delle attività detenute all'estero. Il Direttore dell'Agenzia delle entrate ha elencato per la prima volta le modalità di compilazione del nuovo quadro RW, risultante dalla modifica del 2013, nel provvedimento del 18 dicembre 2013.

⁵¹ La sezione II nella versione originaria comprendeva quattro campi: nel primo andava indicato il codice numerico dello stato in cui erano detenute le attività; nel secondo campo il contribuente indicava le causali delle operazioni; nel terzo campo occorreva indicare gli importi delle attività e degli investimenti e infine il quarto campo doveva essere barrato se le attività di riferimento producevano redditi percepiti nel periodo di imposta successivo. Riguardo al quarto campo l'Agenzia delle entrate ha chiarito con la Circolare n. 45/E del 2010 che occorreva barrare la casella anche nel caso le attività detenute fossero infruttifere.

⁵² L'obbligo di compilazione del quadro RW sussiste quindi anche se il soggetto non detiene attività all'estero, ma è tenuto al pagamento di IVIE e IVAFAE.

Dal punto di vista strutturale si evince una importante differenza rispetto al passato. Oggi, di fatto, il quadro RW impone gli obblighi di monitoraggio che discendevano dalla ex sezione II, essendo questa l'unica parte rimasta dopo la riforma del 2013. Pur essendo l'unica parte effettivamente rimasta del quadro RW, il suo contenuto è profondamente mutato. Il quadro RW assolve sempre alla funzione che era propria della sezione II, ma a seguito degli interventi modificativi del monitoraggio fiscale il contenuto del quadro è notevolmente cresciuto. Escludendo gli obblighi di compilazione relativi ad IVIE e IVAFE, che pur essendo inseriti nel quadro RW trovano posto in due righe diversi e in particolare nei righe RW6 ed RW7, si passa da un totale di quattro campi della vecchia sezione II ai ventidue campi dell'attuale quadro RW.

Ad oggi il contenuto del quadro RW comprende informazioni che vanno dal titolo di detenzione dei beni (come proprietà, usufrutto, ecc.) all'indicazione del Paese in cui tali attività sono detenute, per poi passare alla quota di possesso dell'investimento e ai valori iniziali e finali delle attività con un notevole incremento dal punto di vista delle informazioni che devono essere fornite dal contribuente in sede di compilazione del quadro RW⁵³.

⁵³ Il contenuto dei ventidue campi del quadro RW dai righe RW1 a RW5, che sono quelli destinati al monitoraggio fiscale, è il seguente: il primo campo contiene il codice che indica a che titolo sono detenuti i beni; al capo secondo occorre specificare se si tratta di disponibilità o titolarità delle attività; al terzo campo è dedicata la descrizione del tipo di attività; il quarto campo serve a indentificare tramite un codice numerico lo Stato in cui sono detenute le attività; il quinto campo indica la percentuale di possesso dell'investimento estero; il sesto campo serve ad indicare il criterio di individuazione del valore delle attività (valore di mercato, valore nominale, ecc.); i campi sette e otto contengono rispettivamente il valore all'inizio del periodo di detenzione o del periodo d'imposta delle attività, e il valore delle stesse attività alla fine del periodo d'imposta o del periodo di detenzione; nel campo nove occorre indicare il valore massimo che l'attività ha raggiunto durante il periodo d'imposta quando si tratta di libretti di risparmio e conto correnti bancari tenuti in Paesi non collaborativi; il campo dieci è destinato ad indicare i giorni di detenzione per le attività che comportano il pagamento dell'IVAFA; il campo undici l'ammontare dell'IVAFA; il campo dodici serve ad indicare il periodo di detenzione delle attività rilevanti per l'IVIE; il campo tredici serve a calcolare l'IVIE; il campo quattordici contiene il credito d'imposta pari alle imposte versate nello Stato dove sono collocate le attività rilevanti ai fini IVAFA e IVIE tenendo però presente che tale valore non può eccedere l'ammontare delle imposte dovute; il campo quindici serve a calcolare l'IVAFA dovuta mediante la sottrazione dal valore del campo undici del valore al campo quattordici; il campo sedici serve ad indicare l'eventuale detrazione pari a 200 euro quando l'immobile estero è stato adibito ad abitazione principale; il campo diciassette ripropone lo schema del campo quindici in materia di IVIE; il campo diciotto contiene una casella che serve ad indicare l'eventuale infruttuosità delle attività estere o che i redditi di tali attività verranno percepiti nel periodo d'imposta successivo; il campo diciannove è relativo alla partecipazione in società o altre entità estere nel caso il soggetto risulti essere titolare effettivo; il campo venti è relativo all'indicazione del codice identificativo delle società o delle entità estere di cui il contribuente risulta essere titolare effettivo; infine i campi ventuno

Oltre a modificarne la struttura, la legge europea del 2013 è intervenuta in modo rilevanti anche sul profilo sanzionatorio connesso alla mancata o tardiva presentazione del quadro RW e al conseguente mancato o tardivo adempimento degli obblighi derivanti dal monitoraggio. Le ragioni che hanno indotto il legislatore ad intervenire così nettamente nell'ambito sanzionatorio del d.l. 167/1990 sono sempre da ricercare nelle indicazioni fornite nel caso Pilot dalla Commissione europea. Tali indicazioni sono state tradotte nella legge europea del 2013 che appunto ha apportato le necessarie modifiche al regime sanzionatorio rendendolo conforme al dettato della Commissione europea. Nel caso Pilot è stato rilevato come l'applicazione delle sanzioni non fosse connessa alla effettiva sottrazione di materia imponibile, e pertanto ad un effettivo pregiudizio arrecato al potere impositivo dello Stato, ma la sanzione risultava connessa alla semplice omissione o ritardo nella presentazione del quadro RW, senza alcun riferimento alla produttività di reddito delle attività.

La riforma del 2013, con riferimento al profilo sanzionatorio qui in esame, segue diversi percorsi. Per un verso ha condotto ad una riduzione delle sanzioni connesse alla mancata presentazione del quadro RW, sia in caso di violazione da parte dei contribuenti che da parte degli intermediari. Per altro verso introduce una sanzione amministrativa fissa per la presentazione in ritardo della dichiarazione e, infine, elimina l'istituto della confisca per equivalente⁵⁴.

Con riferimento al profilo sanzionatorio per il mancato assolvimento agli obblighi di monitoraggio è opportuno effettuare una suddivisione fra le violazioni commesse da parte degli intermediari e le violazioni compiute dai contribuenti tenuti ad adempiere gli obblighi del monitoraggio fiscale in virtù, rispettivamente, degli artt. 1 e 4 del d.l. 167/1990.

Per quanto riguarda le violazioni commesse dagli intermediari per il mancato adempimento degli obblighi derivanti dall'art. 1 del d.l. 167/1990, l'art. 5, comma 1, del medesimo decreto prevede l'applicazione di una sanzione amministrativa pari ad un importo che va dal 10 al 25 % delle operazioni che non sono state segnalate. La riduzione in questo caso è evidente essendo prevista una percentuale variabile;

e ventidue contengono i codici fiscali degli altri soggetti che sono tenuti alla compilazione del quadro RW per le stesse attività estere.

⁵⁴ La formulazione originaria dell'art. 5 del d.l. 167/1990 prevedeva che nel caso di violazione degli obblighi dichiarativi fosse predisposta la confisca di una quantità di attività di valore equivalente a quelle non dichiarate dal contribuente.

mentre la previgente disciplina prevedeva l'applicazione di una sanzione fissa pari al 25 % delle operazioni non segnalate.

Le sanzioni sono state ridotte anche con riferimento alle violazioni commesse dai contribuenti indicati dall'art. 4 del d.l. 167/1990 e relative alla mancata presentazione del quadro RW. In questo caso il legislatore prevede all'art. 5 comma 2 del provvedimento una sanzione pecuniaria dal 3 al 15 per cento delle attività non dichiarate senza l'applicazione della confisca per equivalente⁵⁵. L'art. 5, comma 2, prevede tuttavia un regime sanzionatorio più severo quando la violazione degli obblighi sul monitoraggio si riferiscono ad attività detenute nei Paesi o territori a fiscalità privilegiata di cui al decreto del Ministro delle finanze del 4 maggio 1999. Qualora dovesse essere soddisfatta tale condizione le sanzioni vengono automaticamente raddoppiate⁵⁶ (si passa da una sanzione pecuniaria dal 3 al 15 % delle attività non dichiarate ad una sanzione dal 6 al 30 % di tali attività). Per quanto riguarda invece la tardiva presentazione del quadro RW da parte dei contribuenti è poi stata prevista una sanzione pecuniaria fissa pari a 258 euro. Tale sanzione si applica, tuttavia, solo se il quadro RW viene presentato entro novanta giorni dalla scadenza⁵⁷.

Altro elemento è quello relativo all'accertamento e in particolare alla decadenza del termine per l'accertamento. Il termine è di cinque anni, ma per le attività detenute in paesi "*Black list*" vi è il raddoppio dei termini.

L'Amministrazione finanziaria ha confermato nella Circolare n. 38/E del 2013 la natura tributaria delle sanzioni e pertanto l'applicazione dei principi generali connessi alle sanzioni tributarie contenuti nel decreto legislativo n. 472 del 1997. Tra i principi qui menzionati vengono innanzitutto in rilievo il principio di legalità e il principio del *favor rei*. Tali principi comportano sul piano pratico di applicazione delle sanzioni connesse al monitoraggio fiscale evidenti modifiche, in particolare per le violazioni commesse prima dell'entrata in vigore del d.l. 167/1990 come riformato

⁵⁵ La riduzione è evidente. Il precedente regime sanzionatorio prevedeva l'applicazione di una sanzione pecuniaria dal 10 al 50 % delle attività non dichiarate con l'applicazione della confisca.

⁵⁶ Il raddoppio delle sanzioni sarebbe comunque applicabile in virtù del disposto dell'art. 12 del decreto legge 1 luglio 2009, n. 78. Tale norma prevede infatti un aggravio sanzionatorio per le attività tenute nei Paesi o territori a fiscalità privilegiata.

⁵⁷ La sanzione si applica sia per la mancata presentazione della dichiarazione, sia per la incompleta dichiarazione, come più volte ribadito dall'Agenzia delle entrate, da ultimo nella Circolare del 12 marzo 2010, n. 11/E.

dalla legge europea del 2013, in particolare per le violazioni connesse alle sezioni prima e terza del quadro RW, oggetto di abrogazione da parte di tale intervento normativo⁵⁸. Sempre per la natura tributaria delle sanzioni sarà applicabile, in tal caso, l'istituto del ravvedimento operoso di cui all'art. 13 del d. Lgs. 472/1997 che prevede una riduzione delle sanzioni nel caso il contribuente proceda ad eseguire il pagamento in un momento successivo. La riduzione potrà aversi tuttavia solo quando non siano state accertate le violazioni e non siano stati avviati accessi, ispezioni o verifiche. Tali attività dell'Amministrazione finanziaria hanno infatti carattere ostativo per l'istituto del ravvedimento operoso.

L'applicazione del ravvedimento operoso prevede la riduzione fino ad un decimo della sanzione applicabile. Tale istituto è stato recentemente sottoposto ad un forte intervento di riforma con la legge di stabilità del 2015 che ha introdotto diverse norme favorevoli al contribuente rispetto alla disciplina vigente fino al 31 dicembre 2014, applicabili anche alle violazioni commesse antecedentemente al primo gennaio 2015, data di entrata in vigore della legge di stabilità, purché non ancora perfezionate, vista l'assenza di una dato normativo contrario a tale indicazione.

⁵⁸ L'abrogazione comporta che nessun soggetto potrà essere assoggettato a tali sanzioni per non aver adempiuto agli obblighi delle sezioni I e III del quadro RW, poiché le sezioni sono state oggetto di abrogazione.

Capitolo II

La *Voluntary Disclosure* del 2014

2.1 Cooperazione e scambio di informazioni in materia tributaria

A causa del continuo processo di internazionalizzazione del commercio e delle attività economiche, si è reso necessario attivare un sistema di cooperazione internazionale in materia tributaria. La necessità di tale cooperazione è da ricercare nel fatto che la dimensione internazionale delle attività, e della loro conseguente localizzazione in Stati diversi, potrebbe portare facilmente a fenomeni di evasione internazionale qualora appunto gli Stati non collaborassero fra loro al fine di limitare tali fenomeni. Una forma di cooperazione che si presterebbe al raggiungimento di tale fine è senza dubbio lo scambio di informazioni fra amministrazioni finanziarie.

La necessità di un sistema internazionale di scambio di informazioni a fini fiscali fra Stati è, tuttavia, un concetto recente. In passato gli Stati tendevano, infatti, a negare tale cooperazione poiché l'imposizione tributaria rappresentava una forma di sovranità nazionale, e pertanto doveva essere tutelata evitando ingerenze esterne che si sarebbero inevitabilmente generate con fenomeni di cooperazione⁵⁹. A sostegno di questo atteggiamento da parte degli Stati era, inoltre, una l'applicazione del principio di territorialità per la determinazione della tassazione. Secondo tale principio solo i redditi prodotti nel territorio dello Stato erano rilevanti per l'esercizio del potere impositivo. Soltanto con l'evoluzione economica è venuto a mutare l'atteggiamento degli Stati. Lo scambio di informazioni in materia tributaria si rende necessario proprio con il carattere globale degli scambi commerciali e delle attività economiche. Oltre allo scambio di informazioni la collaborazione fra Stati in materia fiscale persegue altre finalità, e in particolare quella di: 1) evitare la doppia imposizione su un medesimo reddito; 2) evitare la doppia non imposizione, evitare cioè che il reddito non sia assoggettato a tassazione in nessuno Stato. L'internazionalizzazione

⁵⁹ In tal senso si esprime MASTELLONE, *La cooperazione fiscale internazionale nello scambio di informazioni* in *Diritto tributario internazionale: istituzioni* di Roberto Cordiero Guerra, Padova 2012, CEDAM.

delle attività economiche ha dunque profondamente modificato l'atteggiamento degli Stati verso la collaborazione, modificando anche il criterio di tassazione dei redditi. Si è assistito, infatti, al passaggio dal principio di territorialità al principio della tassazione del reddito ovunque prodotto, la tassazione del cosiddetto reddito globale. Proprio per garantire la corretta tassazione di tale reddito si rendeva necessario introdurre strumenti che consentissero un effettivo contrasto alle forme di evasione fiscale internazionale, favorita dalla presenza di alcuni Paesi a fiscalità privilegiata. Questo mutamento ha comportato la necessaria introduzione di strumenti che permettono un continuo e completo scambio di informazioni fra amministrazioni finanziarie di Paesi diversi. In tal senso si è assistito alla introduzione di istituti volti a facilitare gli scambi, sia di diritto internazionale, attraverso l'intervento dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (d'ora in avanti "OCSE")⁶⁰, sia attraverso l'intervento dell'Unione Europea che ha posto lo scambio di informazioni al centro delle proprie politiche fiscali a partire dagli anni settanta. Istituti che sono stati tradotti in una vera e propria lotta ai cosiddetti paradisi fiscali e recentemente anche nella lotta al segreto bancario che da sempre costituisce un ostacolo alla lotta all'evasione fiscale.

2.1.1 Lo scambio di informazioni nel diritto internazionale

Nel diritto internazionale è possibile trovare diverse fonti che si occupano del tema dello scambio di informazioni in materia tributaria. In tale ambito assumono particolare rilevanza i trattati internazionali che vengono stipulati fra due o più Stati. La scelta di un atto pattizio, come il trattato, è conseguenza di quella concezione legata alla volontà per gli Stati di evitare ingerenze estere nel proprio potere impositivo. Il trattato consente, infatti, di modulare maggiormente tali ingerenze, appunto perché il contenuto è frutto di trattative fra Stati che garantiscono un certo livello di collaborazione.

A partire dagli anni settanta si è assistito ad una evoluzione degli strumenti che consentono lo scambio di informazioni fra amministrazioni finanziarie. Si è

⁶⁰ L'OCSE è una organizzazione economica internazionale che si occupa di eseguire studi e rappresenta un punto di incontro in materia economica e tributaria fra i Paesi membri per l'attuazione di una politica economica condivisa.

pervenuti ad esempio ad individuare una clausola convenzionale sullo scambio di informazioni che consentiva tuttavia di evitare anche le possibili doppie imposizioni o di evitare evasioni fiscali internazionali.

I primi strumenti prevedevano una forte interconnessione fra lo scambio di informazioni e le clausole per evitare la doppia imposizione. Solo con l'evoluzione degli strumenti predisposti a livello internazionale lo scambio di informazioni si è reso progressivamente autonomo rispetto alle problematiche della doppia imposizione o della doppia non imposizione. Questa specializzazione ha consentito di estendere notevolmente l'ambito di applicazione dello scambio di informazioni. Se prima risultava limitato alle sole imposte per cui era necessario limitare la doppia imposizione, oggi l'ambito oggettivo dello scambio di informazioni è potenzialmente illimitato, potendovi includere qualunque tipologia di reddito, non essendo più vincolato all'eliminazione della doppia imposizione.

2.1.1.1 L'art. 26 del Modello di Convenzione OCSE e i limiti all'opponibilità del segreto bancario

Lo strumento dove è possibile verificare l'evoluzione dell'istituto dello scambio di informazioni in materia tributaria è l'art. 26 del Modello di convenzione OCSE. La prima versione dell'art. 26 risale al 1963. In tale versione lo scambio di informazioni era strettamente connesso alla eliminazione della doppia imposizione, e la formulazione generica consentiva di richiedere informazioni su qualunque imposta. Come in precedenza sottolineato il concetto dello scambio di informazioni si è progressivamente distaccato da quello relativo all'eliminazione della doppia imposizione. Questa trasformazione si è manifestata a partire da 1977, anno in cui è stata modificata la formulazione dell'art. 26 del Modello di convenzione OCSE. In questa seconda versione viene eliminata la discrezionalità dell'amministrazione finanziaria richiedente: questa potrà richiedere informazioni solo per quelle imposte che sono elencate nello stesso Modello di convenzione, ma soprattutto lo scambio di informazioni viene definitivamente sganciato dalla doppia imposizione. Una ulteriore modifica è stata attuata nel 2005, con questa è stata ripristinata la possibilità per l'amministrazione richiedente di ottenere informazioni su qualsiasi imposta. Una

nuova versione dell'art. 26 è stata elaborata nel 2010. La formulazione riprende quella del 2005 per quanto riguarda la non determinazione a priori delle imposte per cui possono essere richieste informazioni, ma introduce il limite della non contrarietà alla convenzione dell'imposta stessa. Una importante innovazione risalente sempre al 2010 è l'ampliamento dell'ambito soggettivo. Prima di tale intervento riformatore le amministrazioni finanziarie potevano richiedere informazioni solo per i contribuenti residenti nei Paesi che hanno sottoscritto il Modello di convenzione, mentre dopo il 2010 è possibile richiedere informazioni relative a soggetti che non sono residenti in nessuno di tali Stati.

L'OCSE è recentemente intervenuta sul Modello di convenzione aggiornando alcune norme, tra cui appunto l'art. 26. La modifica della norma risale al 2012 quando è stato rilasciato il documento intitolato "*Update to the article 26 of the OECD Model tax convention and its Commentary*" attraverso cui sono state introdotte diverse novità, trasposte nel Modello di convenzione reso noto nel novembre 2014 e nel relativo Commentario⁶¹. Le novità possono essere così sintetizzate: 1) è stato modificato l'ambito oggettivo della norma, con la nuova formulazione è possibile richiedere informazioni ulteriori rispetto a quelle previste dal paragrafo 2 dell'art. 26, purché l'utilizzo sia consentito dalla legislazione di entrambi gli Stati e che vi sia l'autorizzazione dello Stato cui sono state richieste le informazioni; 2) l'OCSE ha specificato il concetto di "*fishing expedition*"⁶², pratica che rimane vietata anche nella nuova formulazione dell'art. 26. Relativamente a tale ultimo concetto, con la modifica del 2012 l'OCSE ha aggiunto la possibilità di richiedere informazioni che riguardano anche un gruppo di contribuenti⁶³, ampliando la platea di soggetti per cui possono essere richieste informazioni, che prima risultava essere limitata ai soli contribuenti specificamente individuati.

⁶¹ Per quanto attiene al Commentario, l'OCSE ha sempre sottolineato come questo rappresenti un documento esplicativo del Modello di convenzione e non una forma di interpretazione autentica della stessa.

⁶² La "*fishing expedition*" rappresenta quella pratica posta in essere dalle amministrazioni finanziarie nei procedimenti di richiesta di informazioni, per cui non vengono chieste delle informazioni specifiche, ma generiche e che possono non essere attinenti alla sola materia tributaria.

⁶³ Al fine di evitare la configurazione di una "*fishing expedition*" nel caso di richiesta di informazioni su un gruppo di contribuenti non specificati è necessario che lo Stato richiedente fornisca accurate e dettagliate informazioni sul gruppo di contribuenti, una descrizione dei fatti che supportano la richiesta e le disposizioni di legge applicabili al caso concreto.

Il profilo applicativo dell'art. 26 prevede tre sistemi tipici per lo scambio di informazioni, lasciando la facoltà, agli Stati che adottano una convenzione basata su tale Modello, di prevedere forme ulteriori di collaborazione.

I tre sistemi sono: 1) lo scambio su richiesta; 2) lo scambio automatico; e 3) lo scambio spontaneo di informazioni. Come detto, possono essere adottati sistemi ulteriori di collaborazione che possono tradursi, ad esempio, nello svolgimento di indagini o verifiche tributarie congiunte da parte delle amministrazioni finanziarie dei Paesi coinvolti.

Lo scambio su richiesta si ha quando uno degli Stati contraenti di una convenzione modulata sul Modello predisposto dall'OCSE, chiede informazioni fiscali su un contribuente o su un gruppo di contribuenti. Elemento centrale di tale procedura è, ovviamente, la richiesta, che, tuttavia, non può essere inoltrata in qualunque momento, ma per il suo inoltro devono essere rispettate alcune regole. In primo luogo deve trattarsi di una richiesta di informazioni rilevanti per l'applicazione della normativa dello Stato richiedente, sia nei confronti del singolo contribuente, sia nei confronti di un gruppo di contribuenti. In secondo luogo, l'informazione potrà essere richiesta solo quando siano stati adoperati tutti i possibili strumenti predisposti dal diritto interno per lo svolgimento delle indagini tributarie. Nel caso tali condizioni preliminari non fossero rispettate, lo Stato cui vengono richieste le informazioni può opporsi a tale richiesta. L'art. 26 del Modello di convenzione contiene una dettagliata analisi della procedura di richiesta delle informazioni. Dal punto di vista contenutistico la norma impone all'amministrazione finanziaria dello Stato richiedente di includere diverse informazioni, tra cui i dati anagrafici del contribuente; devono essere indicate le imposte per cui vengono richieste le informazioni e relativi periodi di imposta. L'amministrazione finanziaria deve inoltre certificare di aver, come detto in precedenza, utilizzato tutti gli strumenti previsti dal diritto interno per lo svolgimento delle indagini tributarie. La richiesta deve essere inoltrata per iscritto, salvo i casi di particolare urgenza, in cui può essere inoltrata anche verbalmente, a condizione che sia seguita da una richiesta scritta⁶⁴. L'amministrazione ricevente dovrà vagliare la richiesta verificandone la completezza e la chiarezza. L'amministrazione cui vengono richieste le informazioni deve inoltre

⁶⁴ VALENTE, VINCIGUERRA, *Lo scambio di informazioni*, Milano 2013, IPSOA, pag. 16.

verificare la sua legittimazione a trasmettere le informazioni oggetto della richiesta. In caso di esito positivo di tali controlli l'amministrazione dello Stato cui sono state richieste le informazioni procede a raccogliere, secondo la sua prassi e legislazione, le informazioni, e successivamente provvede a trasmetterle⁶⁵.

L'art. 26 disciplina anche le regole relative all'utilizzo delle stesse informazioni. La norma dispone al paragrafo 2, che le informazioni debbano essere tenute segrete e che devono essere trattate come se fossero state raccolte dalla stessa amministrazione finanziaria richiedente, imponendo il segreto a tutti i soggetti che vengono in contatto a qualsiasi titolo con le informazioni trasmesse. Inoltre impone allo Stato richiedente di comunicare le informazioni ai soli contribuenti interessati.

La disposizione in commento, introduce diversi limiti alla trasmissione delle informazioni. In maggior dettaglio, l'amministrazione dello Stato cui sono state richieste le informazioni potrà negare le stesse nel caso la richiesta fosse contraria alla prassi o alla normativa dello Stato; quando le informazioni non possono essere ottenute dallo Stato richiedente applicando la propria legislazione in materia. L'art. 26 consente, inoltre, di negare le informazioni quando vengono in rilievo segreti commerciali e professionali o interessi generali dello stesso Stato⁶⁶. Ancora, lo Stato cui sono state richieste le informazioni potrà negarle in mancanza del requisito della reciprocità. Più nello specifico, si prevede che per l'applicazione dell'art. 26 debbano sussistere identiche situazioni interne agli Stati coinvolti per quanto attiene alla prassi amministrativa interna. Di conseguenza, qualora lo Stato richiedente non dovesse presentare una situazione di prassi simile a quella dello Stato cui sono state richieste le informazioni, quest'ultimo sarebbe legittimato a negare la trasmissione delle informazioni. Sul punto la dottrina⁶⁷ ha sottolineato come dovrebbe farsi riferimento ad un concetto più ampio del principio di reciprocità. Secondo tale orientamento sarebbe difficile, nel singolo caso, analizzare la sussistenza delle condizioni di reciprocità prescritte dalla norma; e tale verifica dovrebbe essere

⁶⁵ L'art. 26 non contiene una previsione relativa ad una eventuale informativa che deve essere inoltrata al contribuente di cui sono state richieste le informazioni. Alcuni Stati, quali USA, Germania e Paesi Bassi, prevedono l'obbligo incondizionato di informare il contribuente della richiesta delle informazioni. Altri stati, in particolare Svezia, Panama, Jersey e Danimarca, sottopongono a condizione l'obbligo di notificare la richiesta al contribuente interessato.

⁶⁶ Per negare le informazioni adducendo l'interesse dello Stato, il Commentario dell'art. 26 redatto dall'OCSE, al paragrafo 19.5 specifica che deve trattarsi di un caso eccezionale, o in caso di segreto di Stato.

⁶⁷ VALENTE, VINCIGUERRA, *Lo scambio di informazioni*, Milano 2013, IPSOA, pag. 35.

sostituita da una dichiarazione dell'amministrazione richiedente dove viene affermata la sussistenza della reciprocità.

Lo scambio di informazioni costituisce, come visto, uno strumento efficace messo a disposizione delle amministrazioni finanziarie per tassare correttamente un contribuente. Esistono tuttavia alcuni istituti che rendono difficoltoso, se non del tutto impossibile, un corretto scambio di informazioni. Uno fra questi è senza dubbio il segreto bancario, il quale rappresenta un principio legale in virtù del quale una banca è autorizzata a proteggere le informazioni personali dei suoi clienti. La segretezza delle informazioni bancarie è una caratteristica della maggior parte degli Stati, ma in alcune giurisdizioni assume una portata così ampia da respingere ogni ingerenza esterna nel rapporto banca cliente. Quando disciplinato in questo modo il segreto bancario costituisce uno strumento che può facilmente essere usato per l'occultamento di attività alle autorità, comprese, ovviamente, le autorità fiscali. Consentendo a queste l'accesso alle informazioni bancarie si può fornire uno strumento efficace per il corretto esercizio del potere impositivo. L'accesso a tali informazioni assume rilevanza anche dal punto di vista internazionale. L'impossibilità di accedere ai dati custoditi presso gli istituti di credito rende difficoltoso lo scambio di informazioni e di conseguenza la collaborazione fra amministrazioni internazionali. Il segreto bancario costituisce, pertanto, un grave problema per l'OCSE e il suo modello di scambio di informazioni⁶⁸. Per tale motivo l'organizzazione ha da sempre incentivato l'eliminazione del segreto bancario, proprio perché ostacolo alla corretta tassazione e alla collaborazione internazionale⁶⁹. Per quanto riguarda l'aspetto dello scambio di informazioni soggette al segreto bancario, l'art. 26 del modello di convenzione prevede come regola generale per lo scambio di informazioni, la non contrarietà alla legislazione o prassi nazionale del procedimento da porre in atto per scambiare le informazioni. Questa regola generale

⁶⁸ Così ANAMOURLIS, NETHERCOTT *An overview of tax information exchange agreements and bank secrecy*, in *Bulletin for international taxation*, 2009, IBFD, pag. 617.

⁶⁹ I primi segnali in questo senso risalgono al 1985, anno in cui è stato pubblicato il report intitolato "Taxation and The Abuse of Bank Secrecy" in cui si domandava alle autorità fiscali dei Paesi in cui vigeva il segreto bancario, a incoraggiare interventi governativi volti a facilitare l'accesso alle informazioni detenute presso le banche, in modo da consentirne lo scambio. Nel report "Improving Access to Bank Information for Tax Purposes" l'OCSE ha indicato diversi metodi da utilizzare per facilitare lo scambio di informazioni bancarie fra amministrazioni finanziarie. In particolare spicca l'esempio francese, dove si fa riferimento ad un sistema centrale di informazioni cui l'autorità amministrativa può accedere. O ancora la specifica richiesta da fornire alla banca.

veniva utilizzata da alcuni Paesi⁷⁰ per evitare lo scambio di informazioni detenute presso gli istituti bancari. L'atteggiamento dell'OCSE nei confronti del segreto bancario è profondamente mutato con la modifica introdotta nel 2005 e relativa ai limiti per lo scambio su richiesta. L'OCSE con tale modifica ha, in un certo senso, decretato la fine del segreto bancario, con l'intento di dare maggiore spessore alla lotta all'evasione fiscale, attraverso l'incoraggiamento ad una maggiore trasparenza fiscale. Nel 2005 è stato infatti, inserito il comma 5 dell'art. 26 del modello di convenzione OCSE, dove si fa appunto riferimento alla impossibilità di utilizzare il segreto bancario come limite allo scambio delle informazioni. La norma amplia notevolmente la portata della richiesta di informazioni non consentendo allo Stato cui sono state richieste le informazioni, di negarle nel caso in cui queste siano custodite presso gli istituti bancari. Più nello specifico la norma configura come irrilevante il fatto che le informazioni siano custodite presso banche o altre istituzioni finanziarie, non consentendo di negare le informazioni richieste sulla base della loro collocazione in istituzioni finanziarie⁷¹. L'OCSE fornisce diverse delucidazioni sull'operatività del comma 5 nel Commentario all'art. 26, chiarendo, innanzitutto, che l'inserimento del comma rappresenta una specificazione, e non deve essere interpretata nel senso che, nelle precedenti versioni dell'art. 26 non era consentito scambiare le informazioni custodite presso le banche e le altre istituzioni finanziarie⁷². Oltre che nell'art. 26, la inopponibilità del segreto bancario viene ribadita anche nel report *"Agreement on Exchange of Information on Tax Matters"*, dove si fa appunto riferimento al fatto che ogni Stato deve garantire lo scambio di informazioni anche quando queste sono custodite presso banche o altre istituzioni

⁷⁰ In particolare nel report *"Improving Access to Bank Information for Tax Purposes"*, l'OCSE evidenzia che Svizzera e Lussemburgo erano gli unici Paesi a non poter accedere alle informazioni in applicazione della predetta regola. Sempre nello stesso report l'OCSE analizza le regole relative a diversi Stati relativamente alle procedure da esplicitare per accedere alle informazioni. Passando dalla necessaria notifica al contribuente per Germania, Regno Unito, Svezia e altri; fino al requisito della residenza previsto in Italia, Ungheria e Polonia.

⁷¹ Anche se la formulazione attuale non consente di opporre il segreto bancario, è ancora possibile negare le informazioni quando queste sono custodite presso una banca, purché la negazione non venga giustificata con la collocazione delle informazioni. È il caso ad esempio di informazioni relative a segreti commerciali o industriali custodite presso banche. In questo caso la ragione della negazione non è la collocazione delle informazioni, ma il segreto legato all'informazione stessa. La norma non si riferisce al solo segreto bancario, ma limita la possibilità di opporre il segreto anche quando le informazioni riguardano il rapporto fra un soggetto e un suo agente o rappresentante tenuto al segreto

⁷² Alcuni Paesi dell'OCSE, in particolare Svizzera, Austria, Belgio e Lussemburgo hanno avanzato, in sede di approvazione del comma 5, alcune riserve, successivamente ritirate nel 2009.

finanziarie⁷³. Nel Commentario a tale report, l'OCSE afferma, nuovamente, che la circostanza che l'informazione sia custodita presso un istituto di credito non può costituire condizioni sufficienti per rifiutare lo scambio di informazioni. Inoltre l'OCSE esclude che tale circostanza possa essere considerata come sinonimo di protezione dell'ordine pubblico. L'OCSE presta attenzione anche alle modalità attraverso le quali può aversi l'accesso alle informazioni custodite presso gli istituti bancari. In particolare identifica il metodo dell'accesso diretto e il metodo dell'accesso indiretto, ossia durante un procedimento giudiziario. Per quest'ultima tipologia di accesso inoltre, l'OCSE ribadisce che la ricerca delle informazioni non deve essere eccessivamente onerosa, sia dal punto di vista delle attività necessarie per la raccolta, sia per il tempo necessario. A seguito della modifica del 2005 il segreto bancario sta di fatto scomparendo, visto le numerose convenzioni sottoscritte da Paesi con una forte tradizione di segreto bancario, in cui viene meno tale vincolo di segretezza, facendosi riferimento ad una nuova era dello scambio di informazioni⁷⁴.

La seconda modalità di scambio delle informazioni prevista dall'art. 26 è lo scambio automatico delle informazioni fra le amministrazioni finanziarie. Questa modalità di scambio prevede un contatto costante fra gli Stati che sottoscrivono la convenzione. È infatti previsto uno scambio di informazioni a predeterminati intervalli temporali e relative a diverse categorie di redditi. Nel paragrafo 9 del Commentario all'art. 26 l'OCSE individua diversi atti che devono essere considerati per l'applicazione dello scambio automatico delle informazioni, rinviando in particolare al *Memorandum of understanding* relativo allo scambio automatico delle informazioni sottoscritto nel 2001. Nel documento, predisposto dall'OCSE e dal Consiglio d'Europa, vengono specificate le informazioni che devono essere oggetto di scambio automatico fra le amministrazioni finanziarie degli Stati che sottoscrivono una convenzione. L'art 26, specifica, però, che la previsione dello scambio automatico deve essere disciplinata da una norma specifica, in assenza della norma non sarà pertanto possibile accedere allo scambio automatico delle informazioni.

⁷³ In particolare la norma di riferimento è l'art. 5, comma 4, lett. a) del report.

⁷⁴ Così NOVIS, *The limits of exchange of information under article 26 OECD Model*, in *Exchange of information for tax Purposes*, a cura di GÜNTHER, TÜCHLER, Vienna 2013, Linde, pag. 127.

Sullo scambio automatico è da evidenziare un recente intervento che ha introdotto alcune novità relative allo scambio di informazioni sui conti correnti bancari. Il nuovo protocollo è stato sottoscritto nel mese di ottobre del 2014 ed entrerà in vigore a partire dal 2017, ma potranno essere raccolte e scambiate informazioni relative ai conti aperti a partire dal 2015. In particolare sono stati approvati due documenti: il “*Competent authority agreement*” e il “*Common reporting system*”. Il primo documento rappresenta il nuovo standard che regola lo scambio di informazioni anagrafiche dei soggetti non residenti ma che sono titolari di conti finanziari rilevanti. Il secondo documento contiene l’elenco degli intermediari finanziari soggetti alla disciplina, nonché le procedure di verifica che devono essere da questi applicate per identificare i titolari di conti rilevanti. La nuova disciplina contiene numerosi riferimenti, dal punto di vista applicativo, alla normativa statunitense della “*Foreign account tax compliance act*” (di seguito “*FATCA*”)⁷⁵. Tale affinità può essere rilevata in particolare nel *Common reporting system* in base al quale sussiste l’obbligo per gli intermediari finanziari di segnalare alle autorità competenti i conti correnti dei soggetti non residenti; consente lo scambio delle informazioni con le autorità dei Paesi di residenza dei titolari dei conti⁷⁶. Le ragioni che hanno portato l’OCSE a dotarsi di un simile strumento sono da ricercare nella volontà di dotare gli Stati sottoscrittori di uno strumento idoneo a rendere noti gli investimenti all’estero effettuati dai propri cittadini.

L’ultima tipologia di scambio di informazioni prevista dall’art. 26 del Modello di convenzione OCSE è quella dello scambio spontaneo delle informazioni fra amministrazioni finanziarie. Lo scambio spontaneo si verifica quando un’amministrazione finanziaria trasmette informazioni relative a contribuenti residenti in un altro Stato di propria iniziativa, senza alcuna richiesta. Tale tipologia di scambio può essere posta in essere per diversi motivi⁷⁷. Possono scambiarsi informazioni poiché l’amministrazione finanziaria dello Stato trasmittente ha il

⁷⁵ POGGI, *Conti correnti monitorati in 51 paesi*, in *Il Sole 24 ore*, Norme e tributi del 30 ottobre 2014, pag. 41.

⁷⁶ La normativa FATCA impone agli intermediari dei Paesi che sottoscrivono la convenzione di comunicare all’Amministrazione finanziaria USA i dati relativi ai conti finanziari aperti da cittadini statunitensi in tali Stati.

⁷⁷ L’OCSE al paragrafo 9 lett. c) del Commentario all’art. 26, pone come caso tipico di scambio spontaneo, la situazione in cui durante alcune procedure di verifica o di investigazione effettuate dalla propria Amministrazione finanziaria, siano emerse delle informazioni rilevanti per un altro Stato.

fondato motivo che vi sia una perdita di gettito per un altro Stato; o che attraverso trasferimenti fittizi venga posta in essere uno schema di evasione fiscale internazionale. L'amministrazione trasmittente deve includere diverse informazioni fra cui i dati relativi al contribuente, le ragioni che hanno portato alla trasmissione delle informazioni e la fonte delle stesse. Anche per le informazioni scambiate secondo questa procedura sono applicabili le regole di confidenzialità previste dal paragrafo 2 dell'art. 26.

Come in precedenza evidenziato, l'OCSE non limita le modalità di scambio delle informazioni alle sole tre analizzate. Questo concetto è specificato al paragrafo 9.1 del Commentario all'art. 26, in cui appunto si fa riferimento alla possibilità, per gli Stati, di dotarsi di ulteriori strumenti di collaborazione nelle procedure di scambio di informazioni, purché previste dalla convenzione stipulata fra gli Stati⁷⁸.

2.1.1.2 Le convenzioni contro la doppia imposizione

Come detto, le prime forme di cooperazione internazionale in materia tributaria sono le convenzioni per eliminare la doppia imposizione. L'esigenza di stipulare tali convenzioni è strettamente connessa a quei fenomeni economici che non restano circoscritti in unico Stato, ma che si estendono a più Stati. Tale estensione comporta alcune problematiche nella determinazione del soggetto che può esercitare il potere impositivo, poiché, astrattamente, entrambi gli Stati coinvolti sarebbero legittimati ad operare un prelievo fiscale sul contribuente, ma questo si tradurrebbe appunto in una doppia imposizione internazionale⁷⁹, lesiva per il contribuente. Per evitare questo

⁷⁸ Le forme di collaborazione menzionate nel Commentario sono ad esempio la possibilità di effettuare verifiche simultanee, la possibilità, per i funzionari di un'amministrazione finanziaria, di ottenere informazioni direttamente all'estero o ancora la possibilità di ottenere informazioni su un settore industriale.

⁷⁹ La dottrina individua cinque criteri per definire la doppia imposizioni internazionale. Questi sono:

- L'applicazione di imposte comparabili;
- La simultanea applicazione delle imposte da più Stati;
- Il medesimo soggetto passivo dell'imposta;
- L'applicazione per lo stesso presupposto;
- L'applicazione nello stesso periodo d'imposta.

Oggi per definire la doppia imposizione sono tuttavia necessari alcuni accorgimenti. Devono essere coinvolti due ordinamenti indipendenti; deve trattarsi di imposte comparabili; deve trattarsi dello stesso contribuente; infine occorre l'identità del presupposto di fatto posto alla base del tributo. In tal senso UCKMAR, *Diritto tributario internazionale Manuale*, II ed., Padova 2012, CEDAM, pag. 45 e ss.

fenomeno sono state stipulate le convenzioni contro la doppia imposizione. Si tratta di veri e propri Trattati internazionali⁸⁰ bilaterali predisposti con l'intento di eliminare le problematiche che sorgono dalla sovrapposizione di più sistemi fiscali. L'esperienza internazionale ha prodotto diverse tipologie di convenzioni contro la doppia imposizione. Convenzioni che possono essere classificate sotto diversi criteri. Un criterio tipico di distinzione è quello relativo al numero di Stati coinvolti nella Convenzione. Utilizzando tale criterio è possibile suddividere le convenzioni in bilaterali, che sono quelle più diffuse; e multilaterali, che a loro volta possono suddividersi in onnicomprensive e specifiche, a seconda che si riferiscano alla generalità dei rapporti tributari fra gli Stati coinvolti o ad una materia specifica⁸¹. Oltre a questo criterio di classificazione, le convenzioni contro la doppia imposizione possono essere classificate sulla base del criterio del Modello che ha ispirato la convenzione. Tralasciando, infatti, quelle che sono elaborate *ad hoc* fra due Stati, vengono in rilievo due modelli: il Modello di convenzione OCSE; e il Modello predisposto dall'Organizzazione delle Nazioni Unite⁸². Scopo principale di quest'ultimo è quello di determinare l'allocazione dei redditi fra i Paesi ad economia avanzata e i Paesi in via di sviluppo. Diversamente, lo scopo principale del Modello elaborato dall'OCSE è quello di fornire una base giuridica comune per la soluzione del problema della doppia imposizione internazionale. Il Modello di convenzione elaborato dall'OCSE si compone di sette capitoli. Le convenzioni contro la doppia imposizione svolgono diverse funzioni, che possono essere così sintetizzate. La più rilevante è rappresentata dall'eliminazione della doppia imposizione. Per assolvere a tale funzione vengono predisposte le norme che regolano la tassazione, individuando lo Stato che può esercitare il potere impositivo su un dato tributo. La seconda funzione è quella destinata alla risoluzione di conflitti che possono sorgere nelle fasi di applicazione della convenzione. Le procedure che assolvono a tale funzione sono

⁸⁰ La loro qualificazione come Trattati internazionali rende applicabili le Convenzioni relative a tali atti, come la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969. In tale convenzione vengono dettate le regole generali applicabili ai trattati, come ad esempio la valenza interpretativa dei lavori preparatori alla convenzione.

⁸¹ Un esempio di convenzione multilaterale onnicomprensiva è la convenzione conclusa fra i Paesi nordici europei; è invece una convenzione multilaterale specifica quella relativa all'eliminazione della doppia imposizione derivante dall'applicazione della disciplina del *transfert pricing*.

⁸² L'ultima versione del Modello di convenzione contro la doppia imposizione predisposto dall'OCSE risale al 2014; mentre per il modello predisposto dalle Nazioni Unite l'ultima versione è risalente al 2011.

ad esempio la procedura amichevole e la procedura arbitrale di risoluzione delle controversie. L'ultima funzione della convenzione è quella di reprimere, o quantomeno contrastare, l'evasione fiscale internazionale.

Un'ultima questione da analizzare è quella relativa al rapporto sussistente fra le norme pattizie della convenzione contro la doppia imposizione e la legge interna dello Stato che ha sottoscritto la convenzione. Questo profilo comporta diverse problematiche. Innanzitutto quella relativa al rapporto sussistente fra la fonte internazionale e la legge nazionale in caso di conflitto. La questione può essere risolta facendo riferimento alle regole di interpretazione dei trattati internazionali. In via generale è previsto il principio della prevalenza della norma internazionale su quella nazionale contrastante. La legge interna, anche successiva, non può confliggere con la normativa internazionale. Questo principio è esplicitamente previsto in alcuni Paesi, mentre in altri viene generalmente riconosciuto, anche in assenza di una esplicita previsione⁸³. Solo negli Stati Uniti non trova riconoscimento, con la conseguenza che una legge successiva può violare gli obblighi assunti a livello internazionale.

Un'altra questione relativa al rapporto tra fonti è quella che riguarda la possibilità per la norma convenzionale di creare obblighi tributari a carico dei contribuenti. Secondo la dottrina⁸⁴, viene generalmente riconosciuto che una convenzione contro la doppia imposizione non può creare obblighi tributari. Questo sarebbe diretta conseguenza del fatto che solo la legge nazionale può creare tali obblighi. Inoltre da ciò deriva che uno Stato può esercitare i diritti riconosciuti dalle convenzioni quando la legge nazionale prevede la possibilità di esercitare i relativi poteri. Pertanto in assenza di tale previsione i poteri attribuiti dalla convenzione non possono essere esercitati⁸⁵. L'ultima questione che si pone riguarda la possibilità per una convenzione di peggiorare la situazione del contribuente. In astratto è possibile configurare un

⁸³ Appartiene al primo gruppo ad esempio l'Italia, dove il principio è affermato all'art. 117, comma 1, della Costituzione "*La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali*". Al secondo gruppo appartiene, invece, la Danimarca, dove pur non essendoci una esplicita previsione, viene garantita la prevalenza del diritto internazionale, su quello interno.

⁸⁴ KUIPER, *I trattati internazionali contro la doppia imposizione*, in *Manuale di fiscalità internazionale*, V ed., a cura di Dragonetti Alessandro, Piacentini Valerio, Sfrondini Anna, Milano 2012, IPSOA, pag. 64.

⁸⁵ Un esempio riguarda la possibilità attribuita ad uno Stato, da una convenzione internazionale, di effettuare un prelievo alla fonte. Qualora lo Stato, in virtù della legge interna, non possa effettuare tale prelievo, ciò non può avvenire, anche se previsto dalla convenzione.

peggioramento della situazione per il contribuente. Questo può accadere quando prima della convenzione si prevedeva, relativamente ad un tributo, il metodo dell'esenzione, mentre a seguito dell'entrata in vigore della convenzione è previsto il metodo del credito d'imposta, ponendo, pertanto, in capo al contribuente un onere maggiore rispetto alla condizione precedente.

2.1.2 Lo scambio di informazioni nel diritto europeo

Per favorire la cooperazione fra gli Stati membri, anche nel diritto comunitario è possibile rinvenire norme che si occupano dello scambio di informazioni in materia fiscale. La disciplina europea dello scambio di informazioni riprende largamente le norme a valenza internazionale proposte dall'OCSE, ma presenta alcune caratteristiche particolari, che derivano dalla peculiarità dell'ordinamento europeo, cui le norme si rivolgono. Infatti, oltre a favorire lo scambio delle informazioni, viene in rilievo un ulteriore fine, quello di scongiurare l'abuso delle libertà fondamentali⁸⁶ garantite dai Trattati che si sono succeduti nella storia europea⁸⁷. Questa particolare funzione trova riconoscimento in una sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea, dove appunto viene confermata la possibilità per l'Amministrazione finanziaria di uno Stato membro di utilizzare l'istituto dello scambio di informazioni per contrastare fenomeni di abuso delle libertà fondamentali⁸⁸.

Tornando alla funzione tipica dell'istituto dello scambio di informazioni, è da evidenziare che, al pari di quanto avvenuto a livello internazionale, gli Stati europei hanno mostrato, in un primo periodo, alcune resistenze all'introduzione di una procedura per lo scambio di informazioni. Anzi le resistenze si registravano nel più ampio concetto di affidare ad una entità sovranazionale la potestà legislativa in una materia espressiva di sovranità nazionale come quella tributaria. Tali resistenze sono

⁸⁶ Le libertà fondamentali garantite dai Trattati europei sono: la libertà di movimento, la libertà di movimento dei lavoratori, la libertà di stabilimento garantita sia a persone fisiche che a persone giuridiche, la libertà di prestare servizi, e infine la libertà di movimento dei capitali.

⁸⁷ Così MASTELLONE, *La cooperazione fiscale internazionale nello scambio di informazioni in Diritto tributario internazionale: istituzioni* di Roberto Cordiero Guerra, Padova 2012, CEDAM.

⁸⁸ La sentenza in questione è la sentenza del 12 settembre 2006, causa C-196/04 *Cadbury-Schweppes*, in cui la Corte di Giustizia ha collegato un procedimento di richiesta delle informazioni con la necessità di contrastare un insediamento fittizio, contrario appunto alla libertà di stabilimento garantita dai trattati.

state superate solo alla fine degli anni sessanta, con l'introduzione a livello europeo dell'IVA. Per quanto attiene più specificamente allo scambio di informazioni, invece, l'atteggiamento degli Stati è mutato con l'emanazione della Direttiva 77/779/CEE che ha definitivamente introdotto l'istituto dello scambio di informazioni nell'ordinamento europeo. Le ragioni che hanno portato a tale introduzione sono da ricercare nella volontà di incoraggiare la creazione e l'espansione del mercato unico europeo e la conseguente necessità di fornire agli Stati membri gli strumenti idonei per la corretta applicazione della normativa tributaria.

Oltre alla direttiva sullo scambio delle informazioni del 1977, si sono registrati, in un periodo più recente, ulteriori fenomeni di collaborazione fra amministrazioni finanziarie. Un esempio è rappresentato dalla cosiddetta "Direttiva sul risparmio" del 2003⁸⁹, che introduce un sistema di scambio di informazioni in una specifica area che è quella dei pagamenti effettuati fra soggetti residenti in diversi Stati membri. Questa direttiva prevede due diversi sistemi applicativi, un sistema ordinario e un sistema straordinario che si applica a quegli Stati membri in cui è vigente il segreto bancario, e nello specifico Austria e Lussemburgo⁹⁰. Il regime ordinario introduce un sistema di scambio di informazioni fra amministrazioni finanziarie. Tale sistema prevede che il soggetto che dispone un pagamento in favore di un beneficiario residente in un altro Stato membro, provvede a informare la propria amministrazione finanziaria, la quale successivamente informerà l'amministrazione finanziaria del Paese di residenza del beneficiario. Questo scambio di informazioni consente di tassare correttamente il beneficiario del pagamento nel proprio Stato di residenza.

Diversamente il regime speciale, previsto per gli Stati dove sussiste il segreto bancario, non prevede alcuno scambio di informazioni, ma l'applicazione di una ritenuta da parte dello Stato del disponente che successivamente verrà divisa fra i due Stati⁹¹. La transazione rimane anonima, dato il segreto bancario, e per ovviare al mancato scambio di informazioni viene applicata la ritenuta alla fonte.

⁸⁹ Direttiva n. 2003/48/CE.

⁹⁰ Fino al 2010 rientrava nel meccanismo straordinario di applicazione della direttiva anche il Belgio, che nel 2010 ha abolito il segreto bancario e quindi attualmente fa riferimento al regime ordinario della direttiva.

⁹¹ In particolare si prevede che sui pagamenti effettuati da Austria e Lussemburgo, che sono gli unici Paesi cui si applica tale regime, venga applicata una ritenuta pari al 35% dell'importo (in origine era

L'ultimo intervento dell'Unione europea in materia di scambio di informazioni è costituito dalla direttiva 2011/16/UE, che ha sostituito la direttiva sullo scambio delle informazioni del 1977, apportandovi alcune innovazioni sulla base delle indicazioni fornite in materia a livello internazionale.

2.1.2.1 La direttiva 77/779/CEE sullo scambio di informazioni e le innovazioni della direttiva 2011/16/UE

Come anticipato, il provvedimento che ha introdotto a livello europeo lo scambio di informazioni fra le amministrazioni finanziarie, è la direttiva 77/779/CEE del 19 dicembre 1977 (d'ora in avanti "Direttiva del 1977"). Il meccanismo applicativo della Direttiva del 1977 prevede lo scambio delle informazioni utili ad un corretto accertamento delle imposte sui redditi. In particolare, la Direttiva del 1977 proponeva come obiettivo la disincentivazione a sfruttare le libertà concesse dai Trattati europei per trarre esclusivamente dei benefici di tipo fiscale. La Direttiva del 1977 riprende lo schema di scambio delle informazioni previsto dal modello OCSE. Anche in questo caso, infatti, si fa riferimento a tre tipologie di scambio di informazioni: lo scambio su richiesta, lo scambio automatico, e infine lo scambio spontaneo di informazioni.

Come per la procedura di scambio su richiesta prevista dall'art. 26 del Modello di convenzione OCSE, anche nella Direttiva del 1977 si fa riferimento ad una procedura di scambio che parte da una richiesta formulata dall'amministrazione finanziaria di uno Stato membro. La Direttiva in questione disciplina lo scambio su richiesta all'art. 2, dove sono indicate le condizioni che devono essere soddisfatte per richiedere le informazioni. Anche in tale ambito vi è una sostanziale coincidenza fra la Direttiva del 1977 e l'art. 26 del Modello di convenzione OCSE. È necessario, infatti, indicare con precisione i dati relativi al contribuente di cui si richiedono le informazioni, i motivi della richiesta e l'uso che intende farsi delle informazioni. Le informazioni richieste devono essere relative ad un caso specifico, in quanto non è ammesso richiedere informazioni relative ad un caso generico.

del 15% per il primo triennio poi del 20% per il secondo). La ritenuta così applicata va divisa fra lo Stato del disponente, per il 25%, mentre il restante 75% va allo Stato del beneficiario.

Tutte queste condizioni sono poste dalla Direttiva per evitare le c.d. “*fishing expedition*”. La Direttiva contiene anche alcuni riferimenti alle modalità con cui devono essere espletate le richieste giunte all’autorità competente di uno Stato membro. In particolare le richieste di informazioni provenienti dall’estero devono essere trattate secondo le norme e la prassi interna allo Stato che riceve la richiesta di informazioni, come se la richiesta provenisse da un apparato amministrativo interno. Con tale specificazione la Direttiva ha voluto riprodurre le condizioni che si verificano in una situazione puramente interna, nell’ambito europeo, sempre nell’ottica di uniformazione della disciplina che contraddistingue l’operato del legislatore europeo.

Il secondo metodo di scambio di informazioni previsto dalla Direttiva del 1977 è lo scambio di informazioni automatico, che riprende, anche in questo caso, la struttura proposta dall’art. 26 del Modello OCSE. Il modello di scambio automatico adottato nel 1977 prevedeva la stipula di un accordo tra due Stati membri per determinare i dati e le notizie che dovevano essere trasmessi senza una preventiva richiesta.

L’ultima tipologia di scambio è delineata dall’art. 4 della Direttiva del 1977, in cui viene disciplinato lo scambio spontaneo di informazioni. In particolare lo scambio di informazioni spontaneo, secondo il modello del 1977, prevedeva una sorta di obbligatorietà per alcune categorie di informazioni⁹². I casi in cui sussiste l’obbligo di comunicazione possono configurarsi, ad esempio, quando le informazioni raccolte grazie all’ausilio di uno Stato membro sono utili per le indagini che vengono svolte in un altro Stato membro. La Direttiva del 1977 conteneva inoltre una previsione relativa alla possibilità di configurare anche lo scambio di informazioni spontaneo volontario.

Una questione molto particolare che si è posta relativamente allo scambio su richiesta, è l’eventuale sussistenza di un obbligo di richiedere le informazioni. La questione è stata affrontata più volte dalla Corte di Giustizia dell’Unione Europea, la quale, in un primo momento, ha proposto un’interpretazione letterale della norma. Secondo tale interpretazione non sussisterebbe alcun obbligo a carico delle amministrazioni finanziarie dei Paesi membri di richiedere informazioni, ma questa

⁹² In tal senso VINCIGUERRA, *La cooperazione amministrativa in ambito comunitario nel settore delle imposte dirette*, in *Manuale di Fiscalità Internazionale*, quinta edizione, a cura di Dragonetti Alessandro, Piacentini Valerio, Sfrondini Anna, Milano 2012, IPSOA, pag. 1450.

rappresenterebbe una mera facoltà concessa dalla direttiva⁹³. La Corte è giunta a tale conclusione facendo leva sulla locuzione “*può richiedere*” presente all’art. 2 n.1 della Direttiva del 1977. Tale interpretazione ha subito una parziale revisione da parte delle Corte. In particolare nella sentenza C-318/07, caso “*Hein Persche vs. Finanzamt Lüdenscheid*”, la Corte ha specificato che l’obbligo di richiede le informazioni sussiste qualora, dalla mancata attivazione dell’amministrazione finanziaria, possa derivare una lesione delle libertà fondamentali garantite dai Trattati europei.

La Direttiva del 1977 conteneva anche la disciplina relativa al trattamento delle informazioni scambiate fra amministrazioni finanziarie. Le informazioni devono essere: tenute segrete; accessibili solo ai soggetti interessati allo svolgimento delle operazioni di accertamento; rese note solo in caso di procedimento penali o che comportano l’applicazione di sanzioni amministrative; ed infine, non devono essere utilizzate per fini diversi rispetto a quelli previsti per l’uso in procedimento giudiziario o che comporti l’applicazione di sanzioni amministrative. Anche in questo caso risulta evidente l’influenza del Modello di convenzione Ocse, essendo previsto un trattamento simile.

Alcune questioni ha posto l’art. 11 della Direttiva in esame, dove si fa riferimento all’applicabilità di norme più favorevoli nelle procedure di scambio di informazioni, che sono contenute in altri atti sottoscritti da uno Stato membro. A tal proposito la dottrina⁹⁴ ha sostenuto che nell’ambito comunitario debba farsi riferimento alle norme contenute nella Direttiva, fatta eccezione per l’ipotesi in cui fra due Stati membri sussista un accordo bilaterale che comporti obblighi di assistenza più estesi rispetto a quelli previsti dalla Direttiva.

La Direttiva del 1977 è stata più volte oggetto di modifiche da parte del legislatore europeo⁹⁵. Tutte le modifiche apportate hanno indotto nel 2009 la Commissione europea a promuovere un nuovo progetto di direttiva sullo scambio di informazioni. Il progetto è sfociato, poi, nella Direttiva 2011/16/UE del 15 febbraio 2011 (d’ora in

⁹³ La Corte si è espressa in tal senso nella sentenza C-184/05 “*Twoh Intenational*” al paragrafo 32.

⁹⁴ VINCIGUERRA, *La cooperazione amministrativa in ambito comunitario nel settore delle imposte dirette*, in *Manuale di Fiscalità Internazionale*, quinta edizione, a cura di Dragonetti Alessandro, Piacentini Valerio, Sfrondini Anna, Milano 2012, IPSOA, pag. 1453.

⁹⁵ Modifiche che, ad esempio, avevano introdotto altri tributi nell’ambito applicativo dello scambio di informazioni previsto dalla Direttiva del 1977.

avanti “Direttiva del 2011”). Il legislatore europeo ha introdotto, sulla base del Modello di convenzione OCSE, il riferimento alla “*foreseeable relevance*” delle informazioni richieste, al fine di tutelare maggiormente la posizione del contribuente di cui sono richieste le informazioni. Anche dopo le innovazioni portate in materia di tutela del contribuente, la dottrina ha evidenziato una carenza di tutela vista l’assenza di una norma che si occupi specificamente della questione. In particolare, è stato rilevato che il carattere sovranazionale della richiesta debba sempre confrontarsi con la normativa nazionale. Nella procedura di scambio mancherebbero delle garanzie per la tutela del contribuente. Inoltre, si sottolinea come una scarsa garanzia per il contribuente possa essere rilevata nel fatto che la Direttiva del 2011 non prevede un divieto di trasmissione in assenza di reciprocità, ma una mera facoltà, e ciò si traduce in una violazione dei diritti del contribuente, poiché quelle informazioni non potrebbero essere prodotte nel proprio Stato di residenza⁹⁶.

I sistemi per lo scambio delle informazioni rimangono invariati rispetto alla struttura prevista dalla Direttiva del 1977, trovando posto anche in questo caso lo scambio su richiesta, lo scambio automatico e lo scambio spontaneo delle informazioni. L’unica novità rispetto al precedente assetto normativo è la definizione formale delle singole procedure ad opera dell’art. 4⁹⁷.

La procedura di scambio su richiesta, descritta dall’art. 7 della Direttiva del 2011, non ha subito alcuno stravolgimento rispetto alla versione disciplinata dalla Direttiva del 1977. Una novità è l’inserimento da parte del legislatore europeo di un termine fisso entro cui la richiesta, qualora fosse ammissibile, deve essere soddisfatta. L’assenza di un termine fisso per la comunicazione delle informazioni richieste era stata ritenuta responsabile della inefficacia dello strumento nelle operazioni di scambio riferite alle imposte dirette⁹⁸. Secondo l’art. 7, paragrafo 1, l’autorità deve trasmettere le informazioni entro sei mesi dalla ricezione dell’istanza. Il termine si riduce a due mesi quando lo Stato è già in possesso delle informazioni. Tuttavia è

⁹⁶ In tal senso BUCCINASSO, *La cooperazione amministrativa internazionale in materia fiscale*, Rivista di diritto tributario, 2012, 7-8, 669.

⁹⁷ A norma dell’art. 4 della Direttiva del 2011, per scambio su richiesta si intende lo scambio di informazioni effettuata da uno Stato membro ad un altro Stato membro su un caso specifico; per scambio automatico si intende la comunicazione sistemica e ad intervalli predeterminati di informazioni relative a determinate imposte; infine per scambio spontaneo si intende la comunicazione occasionale e senza richiesta delle informazioni ad un altro Stato membro.

⁹⁸ VALENTE, VINCIGUERRA, *Lo scambio di informazioni*, IPSOA, 2013.

prevista la possibilità di derogare a tali termini attraverso un accordo bilaterale fra gli Stati membri coinvolti. Vengono mantenute inalterate le cause che possono determinare un rifiuto per la trasmissione delle informazioni. Anche la Direttiva del 2011 conferma la possibilità per uno Stato membro di non trasmettere le informazioni ad esempio quando comportano l'utilizzo di strumenti che non sarebbero stati utilizzati in una procedura interna.

La Direttiva del 2011, si occupa di disciplinare in modo dettagliato il sistema di scambio automatico obbligatorio delle informazioni, attraverso l'introduzione di un peculiare sistema di scambio relativo ad alcune categorie di reddito⁹⁹. La Direttiva del 2011 ha imposto alle autorità competenti di comunicare tutte le informazioni relative ai contribuenti residenti negli altri Stati per i periodi di imposta successivi al primo gennaio 2014. Queste dovranno essere trasmesse automaticamente una volta all'anno, entro sei mesi dal termine dell'anno fiscale dello Stato che trasmette le informazioni. È previsto inoltre la possibilità per gli Stati membri di concludere accordi bilaterali o multilaterali che consentono di ampliare le informazioni oggetto di comunicazione, gli accordi dovranno essere trasmessi alla Commissione, la quale provvederà a darne comunicazione agli altri Stati membri.

Infine la Direttiva del 2011 si occupa di un'ultima tipologia di scambio di informazioni: lo scambio spontaneo. Anche in questo caso, come per lo scambio su richiesta, le innovazioni portate dalla Direttiva del 2011 sono piuttosto limitate. Sono infatti rimaste invariate le condizioni che obbligano uno Stato membro a comunicare le informazioni. Non subisce modifiche neanche la circostanza che impone allo Stato la trasmissione delle informazioni, quando queste risultano utili per l'amministrazione di un altro Stato. La Direttiva prevede, per la trasmissione, il termine di un mese da quando le informazioni sono disponibili.

Oltre allo scambio di informazioni, la Direttiva del 2011 consente agli Stati europei di prevedere altre forme di cooperazione fra le rispettive amministrazioni finanziarie.

⁹⁹ Le categorie interessate ricomprendono:

- Redditi da lavoro;
- Compensi dei dirigenti;
- Prodotti di assicurazione sulla vita non contemplati da strumenti giuridici dell'Unione sullo scambio di informazioni;
- Pensioni;
- Proprietà e redditi immobiliari.

A partire dal 2017 tale elenco dovrebbe ampliarsi includendo dividendi, interessi e *royalties*.

Il capo terzo della Direttiva offre una serie di ulteriori forme di collaborazione fra gli Stati che eccedono lo scambio di informazioni. La sezione I contempla l'ipotesi della presenza di funzionari stranieri presso le sedi delle amministrazioni finanziarie, che possono essere presenti durante le indagini e negli uffici previo accordo fra gli Stati¹⁰⁰. La sezione II del capo terzo descrive l'istituto delle verifiche simultanee. Questo era assente nella formulazione della Direttiva del 1977, ma era stato successivamente aggiunto in una delle diverse modifiche che hanno interessato la predetta Direttiva. Altra forma di collaborazione è contenuta nella sezione III. In questo caso si fa riferimento alla procedura di notifica amministrativa. Uno Stato membro può richiedere la notifica di un atto amministrativo all'autorità competente di un altro Stato membro. Questa procedura era già prevista nel testo della Direttiva del 1977, ma l'attuale formulazione introduce un elemento di novità. L'amministrazione potrà richiedere la notifica solo quando non è possibile effettuarla autonomamente, a causa dei limiti delle proprie procedure di notifica; o quando il procedimento di notifica risulta eccessivamente sproporzionato¹⁰¹. L'ultima sezione del capo terzo contiene la facoltà per l'amministrazione che ha fornito le informazioni di richiedere una valutazione sulla procedura di scambio. Questa ulteriore forma di collaborazione serve a migliorare l'efficacia degli strumenti che sono forniti dalla Direttiva del 2011.

Come la Direttiva del 1977, anche la Direttiva del 2011 contiene la disciplina relativa all'uso delle informazioni ottenute grazie ad una delle procedure di collaborazione, e anzi questo rappresenta l'elemento dove è possibile individuare la maggior parte delle novità portate con il provvedimento del 2011.

Per quanto concerne l'uso delle informazioni viene ribadito il concetto della segretezza delle informazioni ottenute a seguito di una delle procedure di scambio, vincolando al segreto, nella nuova formulazione, tutti i soggetti che a vario titolo entrano in contatto con le informazioni. In altre parole le informazioni devono essere

¹⁰⁰ L'art. 11 afferma che i soggetti che hanno ricevuto autorizzazione a partecipare alle indagini o ad esercitare le loro funzioni nello Stato interpellato devono essere in grado di produrre un documento in cui devono essere indicate la loro identità e la loro qualifica.

¹⁰¹ Sul criterio della sproporzione la dottrina sostiene che il lo stesso non è assoluto, ma deve essere valutato nel caso concreto di volta in volta considerato. In tal senso VINCIGUERRA, *La cooperazione amministrativa in ambito comunitario nel settore delle imposte dirette*, in *Manuale di Fiscalità Internazionale*, quinta edizione, a cura di Dragonetti Alessandro, Piacentini Valerio, Sfrondini Anna, Milano 2012, IPSOA, pag. 1463.

trattate come se fossero interne. Un elemento di differenza è quello relativo alla possibilità di utilizzare le informazioni durante i procedimenti avviati per la violazione della normativa fiscale, mentre nella precedente versione queste potevano essere rese note solo per irrogare sanzioni. Per quanto riguarda l'utilizzo delle informazioni, la Direttiva del 2011 consente di utilizzare le informazioni per fini diversi rispetto a quelli descritti nella Direttiva, previa autorizzazione dello Stato che le ha trasferite. Anche nella nuova formulazione sono presenti i classici limiti allo scambio di informazioni, costituiti dall'onere amministrativo eccessivo, dalla mancanza di reciprocità e dalla mancanza di esaustività della richiesta, nonché dal segreto commerciale o da interessi di ordine pubblico dello Stato cui sono state richieste le informazioni.

Un elemento di assoluta novità nel panorama europeo, introdotto con la Direttiva del 2011, è rappresentato dalla inopponibilità del segreto bancario alla richiesta di informazioni¹⁰². Ad oggi, infatti, l'autorità non potrà rifiutare la trasmissione delle informazioni quando queste sono situate presso banche o altre istituzioni finanziarie. Tutto ciò è stato inserito nella Direttiva del 2011 per contrastare il segreto bancario nelle relazioni fra le amministrazioni finanziarie dei Paesi membri¹⁰³.

La Direttiva nelle ultime norme si preoccupa di disciplinare altri due aspetti dello scambio di informazioni. In primo luogo definisce gli standard di trasmissione. Le informazioni devono essere trasmesse secondo standard informatici europei e non è obbligatoria la traduzione, salvo che per i casi particolari. In secondo luogo dedica ampio spazio alle relazioni intercorrenti fra le amministrazioni europee e quelle di Paesi terzi, prevedendo la possibilità di scambiare con gli Stati membri, a determinate condizioni, informazioni ottenute da un Stato terzo e con queste informazioni provenienti da Paesi europei¹⁰⁴.

2.1.3 I recenti accordi fra Italia e Paesi “*Black list*”

¹⁰² Questo concetto è stato importato dall'art. 26, paragrafo 5, del Modello di convenzione predisposto dall'OCSE.

¹⁰³ La Direttiva del 2011 prevede, tuttavia, un limite temporale per la possibilità di opporre il segreto bancario. Potranno, infatti, non essere trasmesse informazioni, adducendo il segreto bancario, per i dati antecedenti il primo gennaio 2011.

¹⁰⁴ Le condizioni che devono essere soddisfatte riguardano: l'impegno del Paese terzo a fornire la cooperazione necessaria in materia fiscale; e l'autorizzazione dello Stato membro di provenienza a trasmettere le informazioni. Per le informazioni provenienti da un Paese terzo e il relativo scambio con altri Paesi membri, occorre uno specifico accordo con il Paese che ha fornito le informazioni.

Come visto, lo scambio di informazioni fra amministrazioni finanziarie costituisce uno strumento efficace per il corretto esercizio del potere impositivo. Sussistono tuttavia alcuni Stati che non consentono lo scambio di informazioni o che non hanno ancora adottato compiutamente gli standard internazionali fissati dall'OCSE¹⁰⁵. La necessità di evitare forme di evasione fiscale internazionale connesse alla detenzione di attività in tali Paesi, ha spinto gli Stati a sottoscrivere accordi internazionali che consentissero un corretto scambio di informazioni. Anche l'Italia si è mossa in tal senso, sottoscrivendo, nell'ultimo periodo, diversi accordi internazionali, con quelli che possono definirsi, ormai, ex-Paesi "*Black list*". La conclusione di tali accordi avviene dopo l'approvazione e l'entrata in vigore del nuovo sistema di rientro dei capitali, che a partire dal primo gennaio 2015, e fino al 30 settembre dello stesso anno, consentirà di rimpatriare, con diversi benefici, le attività detenute all'estero, comprese quelle detenute nei Paesi a fiscalità privilegiata e che non consentono un corretto scambio di informazioni. L'Agenzia delle entrate aveva individuato nella data del 2 marzo 2015, il termine ultimo per stipulare una convenzione che consentisse lo scambio di informazioni e uscire, pertanto, dalla "*Black list*" italiana. Alcuni Stati¹⁰⁶, hanno sottoscritto accordi collaborativi prima dell'entrata in vigore della legge del 15 dicembre 2014, n. 186, che ha introdotto la procedura di collaborazione volontaria¹⁰⁷. Altri invece, hanno sottoscritto accordi dopo l'entrata in vigore del predetto provvedimento, ma comunque entro il termine previsto dall'Agenzia delle entrate per la sottoscrizione. Fra questi Stati figurano quelli in cui, vista anche la vicinanza con il nostro Paese, venivano raccolti la maggior parte dei capitali di contribuenti italiani¹⁰⁸. Fra questi figurano *in primis* la Svizzera seguita da Lichtenstein e Principato di Monaco.

¹⁰⁵ I Paesi del primo tipo vengono definiti "*Black list*", mentre gli altri appartengono alla "*Grey list*".

¹⁰⁶ In particolare gli Stati in questione sono: San Marino e il Lussemburgo.

¹⁰⁷ Vi è una stretta connessione tra la procedura di collaborazione volontaria e la sottoscrizione di convenzioni per lo scambio di informazioni che consentono ai Paesi di uscire dalla "*Black list*" italiana. I contribuenti che detengono attività in questi Paesi possono beneficiare di vantaggi maggiori rispetto al rientro delle attività detenute in Paesi non collaborativi. Un esempio di tali vantaggi è costituito dalla non applicazione del raddoppio dei termini prevista in via generale per le attività detenute nei Paesi non collaborativi.

¹⁰⁸ GALIMBERTI, TERLIZZI *Roma e Berna firmano la pace fiscale* in *Il sole* 24 ore, n. 54, 24 febbraio 2015.

Un passo molto importante è stato compiuto con la sottoscrizione del protocollo di Milano fra Italia e Svizzera il 25 febbraio 2015. Nel protocollo, che modifica la convenzione contro la doppia imposizione sottoscritta fra i due Paesi, vengono dettate le regole per lo scambio di informazioni. Già da subito è attivo il procedimento di scambio di informazioni su richiesta. Pertanto l’Agenzia delle entrate potrà richiedere, nel rispetto delle condizioni per evitare le “*fishing expedition*”, informazioni su contribuenti italiani che detengono attività nella confederazione elvetica¹⁰⁹. Potranno essere richieste informazioni per qualsiasi tipologia di reddito o per qualsiasi tipo di imposta. Tuttavia le informazioni richieste potranno essere relative per il periodo a partire dalla data di sottoscrizione del protocollo, che pertanto sarà operativo solo per il futuro. Il protocollo prevede inoltre l’instaurazione di un sistema di scambio automatico delle informazioni che entrerà in forza, per l’Italia, a partire dal 2017, mentre per la Svizzera dal 2018. Il primo scambio automatico fra le due amministrazioni avverrà pertanto a partire dal 2018 con riferimento all’annualità del 2017. Lo scambio automatico di informazioni risulta limitato ai soli redditi di natura finanziaria¹¹⁰. Il protocollo di Milano rappresenta un elemento importante per la regolarizzazione dei capitali detenuti illecitamente all’estero. Attraverso la sottoscrizione la Svizzera uscirà dalla “*Black list*” italiana, e ciò avrà un ampio riflesso sulla procedura di collaborazione volontaria, in quanto le attività detenute in Svizzera non figureranno come detenute in Paesi non collaborativi con conseguente riduzione delle sanzioni. Anzi secondo alcuni¹¹¹ la procedura di collaborazione volontaria ha svolto un ruolo fondamentale nel processo che ha portato alla conclusione dell’accordo. Ciò sarebbe testimoniato dal fatto che l’accordo di Milano ha lasciato in sospeso diversi punti che saranno oggetto di futuri accordi fra i due Paesi. Il protocollo segue le nuove regole dettate dall’OCSE in tema di scambio di informazioni, comprese quelle relative

¹⁰⁹ L’impossibilità di richiedere informazioni generalizzate, ma riferite al singolo contribuente rende lo strumento inutilizzabile per le richieste di massa, risultando sempre limitato alla necessaria identificazione del contribuente di cui si richiedono le informazioni. L’unica richiesta che permette, almeno parzialmente, di aggirare tale limite è quella relativa alla richiesta di categoria.

¹¹⁰ Tale limitazione ai soli redditi di natura finanziaria ha indotto a ritenere che lo scambio automatico possa avere una minore incisività rispetto al sistema di scambio su richiesta. In tal senso FORTE, *Accordo Itali-Svizzera: un forte strumento di contrasto all’evasione*, IPSOA quotidiano, 22 gennaio 2015.

¹¹¹ In particolare PADULA, *Banco di prova per la voluntary disclosure*, in *Il Sole* 24 ore del 24 febbraio 2015, pag. 5.

all'inopponibilità del segreto bancario prevista dall'art. 26 del Modello di convenzione OCSE. Proprio questo ha portato alla sostanziale abolizione del segreto bancario nelle relazioni dell'Agenzia delle entrate con le istituzioni svizzere.

Sulla stessa linea è la conclusione dell'accordo con un altro, ormai ex, Paese non collaborativo, il Lichtenstein. L'accordo di collaborazione è stato concluso il 26 febbraio 2015. Anche in questo caso, come per la Svizzera, si pone fine al segreto bancario. Oltre all'accordo di collaborazione a fini fiscali è stato sottoscritto anche un protocollo aggiuntivo che prevede la possibilità di richiedere le informazioni per gruppi di contribuenti. Dal punto di vista temporale l'accordo e il protocollo aggiuntivo si applicheranno dopo la ratifica e pertanto potranno essere scambiate, informazioni per attività poste in essere dal giorno della sottoscrizione. Oltre alla sottoscrizione dei due documenti è stata sottoscritta anche una dichiarazione congiunta con cui i due Paesi si impegnano ad adottare un sistema di scambio automatico di informazioni a partire dal 2017, nonché l'impegno a sottoscrivere una convenzione contro la doppia imposizione dopo l'entrata in vigore dei due documenti¹¹². Subito dopo l'entrata in vigore dell'accordo sullo scambio di informazioni il Lichtenstein verrà eliminato dalla "Black list" italiana. Anche in questo caso ciò comporterà evidenti vantaggi per i contribuenti che decidono di avvalersi della procedura di collaborazione volontaria.

Altro accordo per lo scambio di informazioni da analizzare è quello concluso con il Principato di Monaco, il 2 marzo 2015. Anche questo accordo si basa sulla struttura prevista dall'OCSE per lo scambio di informazioni, comportando, come prime conseguenza, la fine del segreto bancario¹¹³. I due Stati, si impegnano ad adottare entro il 2017 il sistema di scambio automatico delle informazioni previsto dall'OCSE. L'accordo concluso con il Principato di Monaco presenta, però, alcune peculiarità. Oltre alla collaborazione relativa allo scambio di informazioni, l'Accordo è stato arricchito dalla previsione relativa alla possibilità di effettuare delle verifiche fiscali, in territorio straniero, da parte dei rappresentanti delle amministrazioni

¹¹² Ministero dell'Economia e delle Finanze, *Fisco, firmato l'accordo Italia-Lichtenstein: cade il segreto bancario*, Comunicato stampa n. 44 del 26 febbraio 2015.

¹¹³ Anche in questo caso viene in rilievo il disposto dell'art. 26 del modello di convenzione OCSE dove si fa riferimento all'inopponibilità, ad una richiesta di informazioni, del segreto bancario.

finanziarie; e dalle regole relative alla segretezza delle informazioni e dal loro utilizzo limitato alla sola sede giurisdizionale.

Recentemente è stata inoltre definita la situazione relativa al regime di scambio di informazioni fra l'Italia e Città del Vaticano. L'accordo in parola si differenzia notevolmente rispetto agli altri precedentemente descritti per quanto attiene alle informazioni che possono essere scambiate. Se gli altri accordi si riferiscono allo scambio di informazioni successive alla stipulazione dell'accordo; con Città del Vaticano potranno essere scambiate informazioni che riguardano il periodo a partire dal primo gennaio 2009, ricomprendendovi un periodo più ampio. Anche questo accordo come quelli di cui prima rientrano nell'ambito di facilitare le operazioni di rientro attivate con la legge sulla procedura di collaborazione volontaria.

Tali accordi si inseriscono nel più ampio contesto di lotta all'evasione fiscale internazionale incentivato dall'OCSE. Il 29 ottobre 2014 è stato sottoscritto a Berlino il nuovo sistema multilaterale di scambio di informazioni automatico, che permette di avere uno standard di scambio unico fra le 51 giurisdizioni che hanno sottoscritto il nuovo standard. Fra queste è presente anche la Svizzera, che a seguito di tale sottoscrizione esce dalla "*Grey list*" dell'OCSE.

Da ultimo occorre evidenziare, come anticipato, che gli accordi sono stati sottoscritti quasi in contemporanea con l'avvio della procedura di collaborazione volontaria introdotta con la legge 15 dicembre 2014, n. 186, che ricalca le raccomandazioni dell'OCSE fornite, sul tema, nel 2010. In particolare l'OCSE ha evidenziato come l'adesione ai programmi di collaborazione volontaria deve essere incoraggiata attraverso diversi incentivi, che tuttavia, non devono tradursi in comportamenti eccessivamente premiali. Proprio in questo contesto devono essere inquadrati gli accordi precedentemente analizzati. Attraverso la sottoscrizione si è voluto fornire un incentivo ad utilizzare lo strumento della collaborazione volontaria, in quanto i Paesi sottoscrittori usciranno dalla "*Black list*", con conseguente dimezzamento delle sanzioni applicabili per i capitali rimpatriati tramite la procedura di collaborazione volontaria¹¹⁴. Un limite a tale disegno potrebbe essere rappresentato dal fatto che le operazioni di scambio su richiesta riguardano, salvo il caso di Città del Vaticano, il futuro, e che lo scambio automatico sarà operativo dal 2017/2018, e che pertanto il

¹¹⁴ Tra i vantaggi, oltre al dimezzamento delle sanzioni è possibile fare riferimento all'inoperatività dell'art. 12-*bis*, comma 2 del d.l. 78/2009 per il raddoppio dei termini.

contribuente che detiene attività in tali Paesi, non sarebbe incentivato ad aderire alla procedura. Tuttavia sul punto la dottrina afferma che proprio lo scambio automatico, in un certo senso obbligherebbe i contribuenti, che detengono attività negli ex Paesi non collaborativi, ad aderire alla procedura di collaborazione volontaria¹¹⁵. Inoltre è da considerare che, come più volte ripetuto, tali accordi si inseriscono in più ampio contesto di lotta ai c.d. “paradisi fiscali” avviata dall’OCSE, in funzione della quale, è sempre più difficile occultare risorse in Paesi a fiscalità privilegiata. Sulla base di tale osservazione, è presumibile intuire che la *voluntary disclosure* rappresenta l’ultimo strumento utilizzabile per regolarizzare le proprie posizioni¹¹⁶. In alcune circostanze l’adesione alla procedura di collaborazione volontaria rappresenta una condizione necessaria per mantenere gli *asset* oltreconfine. È il caso del Lichtenstein dove gli intermediari bancari obbligano i correntisti italiani ad aderire alla procedura per il mantenimento del rapporto. In caso contrario potranno essere oggetto di comunicazione all’Agenzia delle entrate¹¹⁷. Dagli accordi sottoscritti recentemente si dedurrebbe che l’unico strumento per regolarizzare la propria posizione nei confronti del Fisco sia la *voluntary disclosure*. Questo per diversi motivi. In primo luogo perché diventa sempre più difficile occultare attività in paradisi fiscali, visto le progressive sottoscrizioni di accordi che consentono un corretto scambio di informazioni con Paesi non collaborativi. In secondo luogo sembrano eccessivi i rischi connessi al mantenimento del sommerso all’estero. D’altro canto vi sono alcuni aspetti della procedura di collaborazione volontaria che, per quanto ancora incerti, rischiano di disincentivare il ricorso alla procedura con conseguente trasferimento delle attività in altre giurisdizioni a fiscalità privilegiata.

¹¹⁵ In tal senso si esprime CORASANITI, *Lo scambio di informazioni tra presupposti internazionalistici e prospettive applicative*, in *Corriere Tributario* n. 18 del 2015, pag. 1361.

¹¹⁶ Così PADULA, *Banco di prova per la voluntary disclosure*, in *Il Sole 24 ore* del 24 febbraio 2015, pag. 5. A sostegno di tale tesi inoltre è da segnalare come l’uscita di tali Paesi dalla “*Black list*” abbia avuto anche un importante effetto sul calcolo delle sanzioni. Da oggi è infatti possibile calcolare in modo più preciso il costo dell’operazione di rientro.

¹¹⁷ Come rilevato da BARTELLI, *Voluntary disclosure obbligata*, in *Italia Oggi* n. 49 del 27 febbraio 2015, pag. 32, questa è la prima volta che uno Stato ex *Black list* spinge per l’adesione ad un programma di *voluntary disclosure*.

2.2 La *voluntary disclosure*

Con la legge 15 dicembre 2014, n. 186, rubricata “*Disposizioni in materia di emersione e rientro di capitali detenuti all’estero nonché per il potenziamento della lotta all’evasione fiscale. Disposizioni in materia di autoriciclaggio*” (d’ora in avanti “legge n. 186/2014”), il legislatore italiano ha introdotto un nuovo istituto funzionale al rientro dei capitali illecitamente detenuti all’estero e alla regolarizzazione delle attività interne, denominato “*voluntary disclosure*”. Istituto da cui derivano, in caso di corretta esecuzione della procedura, importanti benefici rispetto alla situazione ordinaria in cui vengono contestate tali violazioni. Dopo la sottoscrizione dei recenti accordi con cui, come si è avuto modo di vedere, Paesi tradizionalmente non collaborativi hanno consentito allo scambio di informazioni come disciplinato e implementato dall’OCSE, la *voluntary disclosure* rappresenta il più recente strumento per regolare la propria posizione nei confronti del Fisco relativamente alle attività detenute illecitamente all’estero. Come rilevato dall’Agenzia delle entrate, la procedura di collaborazione volontaria va inquadrata nel mutato contesto internazionale, frutto proprio di questi accordi e dell’azione delle diverse organizzazioni internazionali, che rende difficoltosa l’evasione fiscale transnazionale data la maggiore incisività degli strumenti di contrasto da questi elaborati¹¹⁸. La mancata regolarizzazione della propria posizione nei termini concessi, vista la maggiore cooperazione a livello internazionale e la conseguente difficoltà nell’occultamento delle attività all’estero, porterà a pesanti sanzioni sia dal punto di vista tributario, sia dal punto di vista penale. Per il primo profilo il contribuente non potrà più beneficiare degli effetti premiali della procedura, applicandosi le normali regole per il mancato adempimento degli obblighi di dichiarazione. Dal punto di vista penalistico la mancata regolarizzazione incontra diversi ostacoli vista l’introduzione, con la stessa legge n. 186/2014, del reato di autoriciclaggio, che punisce il soggetto che usa per sé i proventi derivanti dalla commissione di reati, nonché della impossibilità di beneficiare dell’esclusione della punibilità per tutti quei reati che, invece, trovano copertura con la *voluntary disclosure*.

¹¹⁸ Così l’Agenzia delle entrate nella Circolare n. 10/E del 13 marzo 2015.

La procedura di collaborazione volontaria consente, inoltre, l'emersione di diversi redditi, sia di fonte internazionale, sia di fonte nazionale. Sono, infatti, previste due forme di collaborazione volontaria con ambiti operativi distinti: 1) la *voluntary disclosure* c.d. "internazionale", relativa all'emersione di attività estere tenute in violazione delle regole che disciplinano il monitoraggio fiscale e dei relativi redditi; 2) la *voluntary disclosure* c.d. "nazionale" riferita all'evasione interna. Quest'ultima introdotta per evitare una disparità di trattamento per i contribuenti che, pur avendo occultato attività al Fisco, non abbiano trasferito tali attività all'estero.

La procedura in parola rappresenta, inoltre, un istituto profondamente diverso rispetto alle passate esperienze relative al rientro di capitali, vale a dire i diversi cc.dd "scudi fiscali" che si sono registrati nell'esperienza italiana. Differenze che coinvolgono diversi profili degli istituti e che saranno oggetto di trattazione nel prossimo capitolo.

La legge n. 186/2014 si presenta, inoltre, come norma fondamentale nella lotta al fenomeno dell'evasione fiscale internazionale. Oltre all'introduzione della procedura di collaborazione internazionale, ha portato alla definizione del reato di autoriciclaggio e alla introduzione, in ambito tributario, della figura della confisca per equivalente, caratterizzata da un elevato tenore afflittivo. Sempre dal punto di vista penale è da rilevare, inoltre, l'introduzione del reato di esibizione di atti falsi, che rappresenta una fattispecie fondamentale per il corretto svolgimento della stessa procedura che entra in gioco nella fase di presentazione dei documenti. Tale ultimo reato viene posto a presidio della garanzia della veridicità degli atti, dei documenti e delle notizie trasmesse all'Amministrazione finanziaria nello svolgimento della *voluntary disclosure*.

La procedura si configura, in sintesi, come una autodenuncia piena, esaustiva e leale che il contribuente presenta all'Amministrazione finanziaria per regolarizzare la propria posizione. Solo quando l'autodenuncia presenta tali caratteristiche si può beneficiare dell'atteggiamento premiale del Fisco. Atteggiamento che fa da contraltare, appunto, alla lealtà del contribuente nella fase di *disclosure* delle sue attività, e che inaugura un nuovo tipo di rapporto, basato sulla collaborazione tra Fisco e contribuente.

Importanti valutazioni sono, quindi, richieste al contribuente che intende accedere alla procedura, il quale dovrà analizzare i vantaggi da questa derivanti, che dovranno essere necessariamente confrontati con quelli che sono i lati avversi della stessa, partendo dall'analisi dei costi che da questa derivano, per finire con la questione relativa alle possibili conseguenze derivanti nel caso di colpevole omissione nell'indicazione delle attività da cui deriva la non conclusione della procedura accompagnata dalla perdita dei relativi benefici e dall'irrogazione delle normali sanzioni con gravi conseguenze sul contribuente sul piano tributario, ma anche dal punto di vista penale. Proprio in tale ottica si inserisce il lavoro del professionista che assiste il contribuente in sede di predisposizione della procedura, il quale, come si vedrà, assume un ruolo fondamentale volto ad assicurare la corretta esecuzione della procedura in esame.

2.2.1 La *voluntary disclosure* nel panorama internazionale

La *voluntary disclosure* italiana, come detto, si inserisce nel mutato contesto internazionale di lotta all'evasione fiscale internazionale e di lotta ai c.d. "paradisi fiscali". Nuovo scenario reso operativo dall'azione di diverse organizzazioni internazionali come l'OCSE, l'Unione Europea e il Gruppo internazionale antiriciclaggio.

La procedura di collaborazione volontaria è stata individuata dall'OCSE come lo strumento più idoneo per garantire l'emersione dei capitali detenuti all'estero. Su tale strada si sono mossi la maggior parte dei Paesi ad economia avanzata, che proprio sulla base delle indicazioni fornite a livello internazionale hanno introdotto forme di collaborazione volontaria. L'atteggiamento avuto dalla quasi totalità degli Stati è stato quello di obbligare al pagamento delle imposte non versate. Fanno eccezione, il Belgio e il Regno Unito, dove si prevede rispettivamente, il pagamento a titolo forfettario del 35% delle imposte non versate; e, per il Regno Unito, il pagamento di un'imposta sostitutiva calcolata sulla base della provenienza dei capitali¹¹⁹. Elemento comune a tutti gli Stati è invece la riduzione delle sanzioni. Negli USA c'è una riduzione al 20%, in Francia la sanzione varia dal 15% al 30%, più bassa rispetto al

¹¹⁹ A titolo esemplificativo nel Regno Unito per i capitali provenienti dal Lichtenstein si prevede il pagamento di un'imposta sostitutiva determinata in modo forfettario.

regime ordinario, dove la sanzione può raggiungere l'80% dei capitali esteri. Sempre in Francia si prevede il pagamento di un'ulteriore somma, che va dall'1,5 % al 3% annuo sulle somme detenute illegalmente su conti correnti bancari esteri. La riduzione delle sanzioni è particolarmente evidente in Belgio e Regno Unito, dove per incentivare l'adesione alle procedure di collaborazione volontaria, si prevede una riduzione delle sanzioni pari al 90%. Altro elemento comune della procedura è la garanzia penale. In tutti i Paesi che hanno adottato la *voluntary disclosure* si prevede la non punibilità dei reati tributari connessi alla illecita detenzione di attività all'estero. Fa, in un certo senso, eccezione a tale orientamento la Germania, dove non sono previste sanzioni, ma in caso di evasione superiore ai 50.000 euro viene aperto un procedimento penale a carico del contribuente, che può essere evitato pagando una somma pari al 5% delle imposte evase.

Ulteriore elemento comune fra le procedure introdotte nei diversi ordinamenti è l'assenza dell'anonimato, che comporta la necessaria individuazione del soggetto che procede a regolarizzare la propria posizione fiscale. Sul punto l'OCSE ha chiarito che la procedura di collaborazione volontaria non rappresenta uno scudo fiscale, ma un procedimento collaborativo avviato fra il contribuente e l'Amministrazione finanziaria, e che tale procedimento non mira a garantire un beneficio immediato, ma un beneficio duraturo che deve essere in grado di garantire la corretta dichiarazione, e la conseguente tassazione dei redditi prodotti in futuro dal contribuente¹²⁰.

2.2.2 Dal decreto legge n. 4 del 2014 alla legge n. 186 del 2014

L'introduzione della *voluntary disclosure* nell'ordinamento italiano è stata particolarmente complessa e oggetto di diversi interventi normativi. La prima versione dell'istituto viene disciplinata dall'art. 1 del decreto legge 28 gennaio 2014, n. 4 (d'ora in avanti, "d.l. 4/2014"). Questa versione della procedura è stata oggetto di stralcio al momento della conversione del decreto ed ha avuto valenza per un limitato periodo di tempo in cui diversi contribuenti hanno prestato istanza per

¹²⁰ BENIGNI, *La disclosure vince nei Paesi OCSE*, Il Sole 24 ore, 23 ottobre 2013.

l'adesione alla procedura¹²¹. Le ragioni che hanno portato alla mancata conversione della norma sono da ricercare nei lavori parlamentari che hanno accompagnato l'*iter* di approvazione del decreto, in cui sono emerse alcune problematiche relative al rapporto fra la procedura e gli obblighi antiriciclaggio posti in capo ai professionisti che assistono il contribuente nella *disclosure*. Obblighi che destano, come si vedrà in seguito, alcune criticità anche nella versione attuale della procedura.

La versione contenuta nel provvedimento in questione è stata completamente trasfusa nella legge n. 186/2014 che sarà oggetto di trattazione nel presente lavoro. Di fatto le due procedure condividono diversi elementi fondamentali, ma nella nuova versione sono state apportate importanti modifiche che hanno notevolmente ampliato l'ambito operativo sia dal punto di vista soggettivo, sia, soprattutto, da quello oggettivo. Questo rappresenta, forse, il profilo dove sono apprezzabili le maggiori differenze. Se l'art. 1 del d.l. 4/2014 prevedeva la sola figura della *voluntary disclosure* attivabile per il rimpatrio delle attività estere (c.d. "*Voluntary disclosure* internazionale"), il nuovo testo consente di accedere ai benefici premiali derivanti dalla procedura, e regolarizzare con questa la propria posizione nei confronti del Fisco, ritenendo non necessaria la collocazione oltreconfine delle attività per l'accesso alla procedura¹²².

È da sottolineare, comunque, che la procedura delineata dal d.l. 4/2014 ha prodotto i suoi effetti dall'entrata in vigore del provvedimento fino allo stralcio della norma. Vista la vigenza della norma diversi contribuenti hanno aderito a tale procedura, e a causa della mancata conversione si è posta la problematica relativa agli effetti dell'adesione ad una procedura che non ha trovato più alcuna copertura legislativa. Per risolvere tale problema il legislatore in sede di conversione del decreto ha comunque mantenuto validi gli effetti degli atti compiuti in virtù dell'art. 1 d.l.

¹²¹ L'art. 1 del d.l. 4/2014 è rimasto in vigore dal 28 gennaio al 29 marzo.

¹²² Le differenze fra le procedure disciplinate dai due provvedimenti non si esauriscono solo nell'ampliamento della sfera operativa della *disclosure*, ma vengono in rilievo anche per il mutato atteggiamento del legislatore sotto il profilo della tutela penale. La procedura delineata dall'art. 1 del d.l. 4/2014 conteneva infatti, un trattamento sanzionatorio particolarmente severo se paragonato a quello attuale. Infatti, prevedeva un regime di responsabilità penale anche per tutti i soggetti che a qualsiasi titolo avessero collaborato con il contribuente nelle operazioni di trasferimento all'estero delle attività in violazione delle regole sul monitoraggio. Elemento che non è stato trasfuso nel provvedimento attuale. Altra differenza sotto il profilo penale è da rinvenire nell'assenza del reato di autoriciclaggio nella versione *ex art.* 1 d.l. 4/2014 e che invece costituisce uno dei punti fondamentali della nuova disciplina, vista anche la sua introduzione con lo stesso legge n. 186/2014.

4/2014, salvando quindi le domande presentate sotto la vigenza del vecchio provvedimento garantendo in tal modo la produzione degli effetti della domanda¹²³.

2.2.3 La *voluntary disclosure* internazionale

Come anticipato, la procedura di collaborazione volontaria presenta due ambiti operativi distinti: quello internazionale, volto all'emersione delle attività estere; quello nazionale volto, invece, alla emersione delle attività nazionali non dichiarate. Questa bipartizione della procedura si traduce in un diverso ambito applicativo, sia dal punto di vista soggettivo, sia dal punto di vista oggettivo.

Partendo dall'analisi della prima tipologia, quella internazionale, deve innanzitutto sottolinearsi che questa può essere considerata, senza dubbio, la forma ordinaria della procedura. L'intento del legislatore, come si evince anche dalla rubrica della legge n. 186/2014 e da altri profili che verranno esaminati di seguito, come ad esempio quello sanzionatorio, è quello di favorire il rientro dei capitali detenuti illecitamente all'estero. La collaborazione volontaria internazionale presenta rilevanti collegamenti con l'istituto del monitoraggio fiscale analizzato in precedenza. Collegamento che viene testimoniato non solo dalla collocazione delle norme relative alla procedura nel d.l. 167/1990, relativo, in cui, come si è visto, viene disciplinato il monitoraggio fiscale, ma anche per i presupposti soggettivi e oggettivi che, di fatto, vengono mutuati da tale istituto.

Dal punto di vista temporale, la *voluntary disclosure* internazionale permette di sanare le irregolarità commesse fino al 30 settembre 2014, e riferite a tutti i periodi

¹²³ La previsione di una nuova procedura da parte della legge n. 186/2014 ha posto alcune problematiche interpretative relativamente al rapporto sussistente fra i due provvedimenti. A tal proposito si ritiene che, affinché possano operare le regole della nuova procedura per le istanze depositate secondo il vecchio art. 1 del d.l. 4/2014, sia necessario presentare una nuova istanza nelle forme e nei tempi dettati dalla legge 186/2014; e che devono essere ammesse tutte le domande che erano state presentate in forme non rituali, vista l'assenza di un modello di presentazione per la precedente disciplina. La stessa dottrina esclude, inoltre, la sussistenza di un obbligo di attivare la procedura nazionale per il contribuente che ha attivato la procedura disciplinata dal d.l. 4/2014 non essendo prevista la versione nazionale della procedura. Inoltre è da ritenere che alle procedure avviate secondo il modello contenuto nel d.l. 4/2014 debbano estendersi, in virtù del principio del *favor rei* della norma più recente, gli ulteriori benefici derivanti dalla procedura come modellata dalla legge n. 186/2014. In tal senso PIAZZA, D'ANGELO, TRAINOTTI, *La procedura di voluntary disclosure secondo Assonime*, in *Il Fisco* n. 25 del 22 giugno 2015, pag. 2407.

per cui non sono scaduti i termini, per l'Amministrazione finanziaria di avviare un'azione di accertamento¹²⁴.

I contribuenti che possono attivare questa tipologia di procedura, come detto, coincidono con quelli che sono tenuti ad adempiere gli obblighi derivanti dalle norme sul monitoraggio fiscale. Tali soggetti sono: le persone fisiche; le società semplici e gli enti a queste equiparati; e gli enti non commerciali, che detengono all'estero attività suscettibili di produrre reddito imponibile in Italia. La determinazione del profilo soggettivo deve necessariamente tenere conto delle innovazioni che il legislatore ha portato in materia di monitoraggio fiscale. Prima fra tutte quella derivante dalla riforma operata con la legge europea del 2013. Attraverso tale modifica anche cc.dd. "titolari effettivi" delle attività estere detenute tramite società o altre entità giuridiche¹²⁵; nonché i soggetti che detengono attività per interposta persona¹²⁶ possono aderire alla *disclosure*. Possono accedere alla procedura di collaborazione volontaria internazionale anche i soggetti che risultano essere i cointestatari¹²⁷ delle attività, oppure i soggetti che, pur non essendo i titolari delle attività estere, hanno la possibilità di movimentare e utilizzare tali attività. La possibilità per tali soggetti di aderire alla procedura è stata oggetto di approfondimento nella seconda circolare dell'Agenzia delle entrate sulla procedura di collaborazione volontaria, la Circolare del 17 luglio 2015, n. 27/E. In questo provvedimento l'Agenzia ha affermato che tali soggetti sono tenuti ad aderire alla procedura anche quando, pur potendo operare sulle attività estere, non abbiano in concreto esercitato tale facoltà¹²⁸. Sempre con riferimento ai soggetti delegati,

¹²⁴ Per il calcolo dei termini, come si vedrà appresso, è necessario considerare l'operatività del raddoppio dei termini per le attività che sono detenute in Paesi non collaborativi, fatto salvo il caso in cui tali Paesi non abbiano sottoscritto un accordo di collaborazione con l'Italia, e che in virtù di tale accordo siano divenuti collaborativi. Di tale fondamentale tematica si discuterà in seguito.

¹²⁵ Tali soggetti, come chiarisce la Circolare dell'Agenzia delle entrate n. 10/E del 13 marzo 2015, possono accedere alla procedura di collaborazione volontaria per le violazioni degli obblighi di monitoraggio compiute dopo il 2013. Periodo da cui entrano in vigore, appunto, le modifiche apportate dalla legge europea del 2013.

¹²⁶ Come detto in precedenza relativamente al profilo soggettivo del monitoraggio fiscale le attività possono essere detenute mediante soggetti interposti, a tal proposito si ricorda il *trust* interposto sia quando residente, sia quando non residente e alle società che sono fittiziamente interposte.

¹²⁷ Per tali soggetti l'art. 5-*quinquies* del d.l. 167/1990 prevede che, senza prova contraria, la disponibilità delle attività si considera ripartita in modo uguale fra i soggetti cointestatari.

¹²⁸ La Circolare n. 27/E ha analizzato anche la tematica del soggetto delegato che intende aderire alla procedura, ma il soggetto delegante che detiene le attività all'estero in un Paese ex *Black list* (come ad esempio la Svizzera) non intende aderire alla stessa. Il provvedimento in questione spiega che il soggetto delegato potrà aderire alla procedura e beneficiare del mancato raddoppio dei termini purché

l'Agenzia delle entrate, nello stesso documento, specifica che nessun obbligo di presentazione dell'istanza ricade in capo al soggetto che opera sui conti esteri solo per operazioni effettuate in nome e per conto del beneficiario¹²⁹.

Il profilo soggettivo della *voluntary disclosure* internazionale viene notevolmente ampliato dalla previsione relativa alla necessaria indicazione, nell'istanza di adesione, dei soggetti collegati. Ciò in quanto con l'avvio della procedura, il contribuente è tenuto ad indicare coloro che hanno concorso alla formazione delle attività estere. Anche se tale tematica attiene al momento della produzione della domanda, l'indicazione dei soggetti collegati comporta diverse conseguenze sul piano operativo dell'istituto. In particolare, come chiarito dall'Agenzia delle entrate nella Circolare n. 6/E del 19 febbraio 2015, la dichiarazione con cui si avvia la procedura è autonoma per ogni contribuente, nel senso che, i soggetti collegati che vengono individuati nella dichiarazione, sono inconsapevoli dell'avvenuta presentazione della richiesta di accesso alla procedura. Inoltre, sempre nella Circolare n. 6/E, l'Agenzia delle entrate specifica che dovranno essere oggetto di comunicazione anche i contribuenti, che pur non avendo ricoperto un ruolo primario nella formazione delle attività estere, presentano un collegamento con i redditi maturati da tali attività. Tali necessarie indicazioni hanno come conseguenza che l'Amministrazione finanziaria riceverà dalle istanze diversi dati relativi alla posizione di contribuenti che non necessariamente presenteranno la propria richiesta, con la conseguenza che nei loro confronti potranno essere avviate azioni di accertamento connesse con tali violazioni.

La questione dei soggetti collegati presenta, nella sua applicazione, alcuni profili di criticità. La prima problematica che viene in rilievo si riconnette ai profili sanzionatori della procedura, e in particolare la suddivisione della sanzione da applicare nei confronti dei contribuenti collegati. Come rilevato in dottrina, la problematica riguarda il fatto che, mentre con la presentazione delle diverse istanze da parte dei cointestatari delle attività la sanzione sarebbe ripartita in parti uguali, o pro quota tra i soggetti che riescono a dimostrare una diversa suddivisione; la

rinunci alla delega con un atto scritto da presentare all'intermediario dove sono detenute le attività e da allegare all'istanza.

¹²⁹ È il caso dell'amministratore di una società relativamente alle movimentazioni effettuate per conto della società. Trattandosi di operazioni relative alla società e non all'amministratore questo non sarà tenuto alla presentazione dell'istanza per l'adesione alla procedura di collaborazione volontaria.

successiva scoperta di un collegamento tornerebbero ad applicarsi le normali regole relative alle violazioni sul monitoraggio fiscale che prevedono l'applicazione, a carico di ogni soggetto, di una sanzione sull'intero valore delle attività non dichiarate¹³⁰.

Altra problematica riguarda, come visto, l'obbligo da parte del contribuente di indicare i nominativi dei soggetti collegati. Attraverso tale indicazione vengono forniti all'Agenzia delle entrate i dati relativi alla posizione di contribuenti che potrebbero essere ignari di tale indicazione. Secondo alcuni, questo rappresenterebbe un limite all'adesione alla procedura da parte di soggetti che sono restii a scoprire le posizioni di soggetti collegati¹³¹. Limite che si consolida vista l'assenza di chiari riferimenti relativi alla eventuale mancata indicazione dei soggetti collegati.

Un'ultima questione relativa al profilo soggettivo, al pari di quanto detto per il monitoraggio fiscale, è il requisito della residenza dei contribuenti che possono aderire alla procedura. Il legislatore con il provvedimento in esame amplia notevolmente la platea dei contribuenti idonei ad accedere alla *disclosure*. È, infatti, consentita l'adesione alla procedura anche a tutti quei contribuenti che attualmente non risultano essere residenti nel territorio dello Stato, ma che, tuttavia, sono stati iscritti presso l'anagrafe tributaria in un periodo d'imposta per cui ancora non sono scaduti i termini per l'accertamento, sempre che, ovviamente, in tale periodo abbiano compiuto le violazioni relative al monitoraggio fiscale¹³². Sempre connesso al profilo della residenza, viene in rilievo anche la presunzione contenuta all'art. 2, comma 2-*bis* del TUIR, in cui si prevede che i soggetti trasferiti presso Stati a fiscalità privilegiata si considerano, salvo prova contraria, residenti nel territorio italiano, e quindi possibili destinatari della collaborazione volontaria.

Passando al profilo oggettivo della procedura in esame, le attività oggetto di emersione nella procedura di collaborazione volontaria internazionale possono essere

¹³⁰ TOMASSINI, BENIGNI, *Tutti i soggetti cointestari devono presentare la domanda*, in Il Sole 24 Ore del 27 maggio 2015, speciale Voluntary disclosure, pag. 5

¹³¹ In tal senso LUGANO, CEPPELLINI, *I codici fiscali di persone terze innescano controlli a catena*, in Il Sole 24 Ore del 27 maggio 2015, speciale Voluntary Disclosure, pag. 6.

¹³² A tal fine sono da considerarsi residenti tutti i soggetti che passano la maggior parte del periodo di imposta sono iscritte nell'anagrafe della popolazione residente o hanno nel territorio dello Stato la residenza o il domicilio ai sensi del codice civile. MELIS, *Lezioni di diritto tributario*, terza edizione, Torino 2015, Giappichelli, pag. 516 e ss. Per il compito dei termini occorre avere riguardo sia ai termini di decadenza ordinari della potestà accertativa, sia alla regola del raddoppio dei termini per l'accertamento.

suddivise in tre categorie: 1) le attività finanziarie e patrimoniali e gli investimenti formati o detenuti oltreconfine anche tramite interposta persona in violazione delle norme sul monitoraggio fiscale; 2) i redditi che sono serviti alla costituzione o all'acquisto delle attività patrimoniali o finanziarie e quelli che derivano dalla loro utilizzazione o dal loro sfruttamento, quando sono sottratti a tassazione; 3) i redditi non connessi alle attività estere che non sono stati oggetto di tassazione¹³³. È utile precisare che con la procedura in esame non possono essere sanate le posizioni relative all'IVIE, l'IVAFE¹³⁴, l'imposta di successione e donazione. Per tali imposte l'unica opzione per la regolarizzazione è quella di attivare l'istituto del ravvedimento operoso recentemente riformato.

Nella prima categoria vengono inserite tutte quelle attività e tutti gli investimenti che sono detenuti dal soggetto senza l'osservanza delle regole imposte dal monitoraggio fiscale e che, di conseguenza, non sono state dichiarate nel quadro RW. Si rammenta che il monitoraggio fiscale impone l'indicazione, nel quadro RW del Modello Unico delle Persone fisiche, degli investimenti e delle attività patrimoniali detenute all'estero. La loro mancata indicazione comporta, appunto, la violazione degli obblighi di monitoraggio e l'applicazione del relativo trattamento sanzionatorio che sono stati oggetto di trattazione nel primo capitolo. La previsione della procedura in esame si inserisce proprio nell'ottica di prevenire, per un periodo di tempo limitato, l'applicazione di tali regole sanzionatorie. La procedura consente, dunque, attraverso l'emersione volontaria e completa, di porre rimedio a tali mancate indicazioni e di conseguenza di soffrire un pregiudizio inferiore rispetto alla situazione normale. Le attività rientranti in tale prima categoria che possono essere oggetto di emersione con la procedura di collaborazione volontaria tutti gli investimenti e le attività finanziarie per cui non è decaduta la potestà di accertamento. In sede di indicazione di tali attività gioca un ruolo fondamentale, per la determinazione degli effetti premiali, l'esatta individuazione del Paese in cui sono situate le attività, in quanto diversa sarà,

¹³³ Questi, anche se di carattere nazionale, si inseriscono nella procedura di collaborazione internazionale in quanto l'accesso alla procedura coinvolge necessariamente tutta la posizione del contribuente, e quindi anche quelle attività che sono suscettibili di rientrare nell'ambito operativo della procedura nazionale. Il principio trova riscontro nella Circolare n.10/E dell'Agenzia delle entrate, dove la stessa afferma la obbligatoria attivazione della procedura nazionale in pendenza di quella internazionale giustificandola con il parametro della completezza.

¹³⁴ Per la determinazione e la descrizione di tali imposte si rinvia ai profili applicativi del monitoraggio fiscale.

a seconda della provenienza delle attività, la definizione di quanto dovuto all'Amministrazione finanziaria¹³⁵.

Di più complessa individuazione è la seconda categoria di attività, vale a dire quella dei redditi utilizzati per la costituzione o l'acquisto delle attività, nonché quelli che derivano dalla loro dismissione o dal loro sfruttamento¹³⁶. Per la determinazione di tali redditi assume particolare rilevanza la presunzione *ex art. 12* del decreto legge 1 luglio 2009, n. 78, secondo cui si considerano costituiti con redditi sottratti a tassazione le attività finanziarie detenute in Paesi a fiscalità privilegiata.

Questione particolarmente problematica del profilo oggettivo della *voluntary disclosure* internazionale è quello relativo alla determinazione dei redditi di fonte estera. La procedura di collaborazione volontaria pone, a tal fine, obblighi particolarmente onerosi sia in capo al contribuente, per la produzione documentale, e sia in capo al professionista che lo assiste nelle diverse fasi¹³⁷.

Per la determinazione dei redditi il legislatore ha previsto due diversi metodi, quello analitico, che può definirsi ordinario, e uno forfettario. Partendo dal metodo analitico si prevede che, ai fini della determinazione dei redditi debbano essere seguite le regole che erano vigenti nel periodo d'imposta in cui i redditi in questione non sono stati oggetto di dichiarazione, al fine di ricostituire compiutamente il rapporto tributario non dichiarato. Sono previsti, tuttavia, al fine di rendere meno onerosa la ricostruzione delle attività, alcuni correttivi. È il caso in cui il contribuente non sia oggettivamente in grado di produrre la documentazione necessaria per la determinazione dei redditi, avendo, tuttavia riguardo alla presunzione di redditività di cui all'art. 6 del d.l. 167/1990¹³⁸.

¹³⁵ Tra gli investimenti rientrano gli immobili esteri, anche quelli italiani detenuti tramite società o altri enti esteri e diritti reali immobiliari, oggetti preziosi e opere d'arte, beni mobili tenuti all'estero e iscritti nei pubblici registri esteri. Tra le attività finanziarie rientrano ad esempio conti correnti bancari costituiti all'estero, polizze assicurative estere, partecipazioni in società estere, titoli pubblici, obbligazioni.

¹³⁶ In tale categoria rientra qualunque tipo di reddito di qualunque fonte, come ad esempio i canoni di locazione derivanti dallo sfruttamento degli immobili esteri o il ricavato della cessione delle attività.

¹³⁷ Come si vedrà, l'intervento del professionista è necessario nella procedura in esame, viste la difficoltà e la complessità delle operazioni che devono essere poste in essere per il corretto espletamento della procedura di regolarizzazione.

¹³⁸ In particolare la norma in questione prevede la presunzione di redditività pari al tasso medio di sconto vigente in Italia nel periodo d'imposta di riferimento, fatta salva la possibilità di dimostrare nella dichiarazione che i redditi, per cui viene applicata la presunzione saranno percepiti in un periodo d'imposta successivo.

L'altro metodo previsto dalla legge n. 186/2014 è quello della determinazione forfettaria dei redditi che potrà essere utilizzato dal contribuente solo al ricorrere di particolari condizioni. Prima di approfondire tale questione occorre, tuttavia, precisare che la scelta del metodo è rimessa esclusivamente alla valutazione del contribuente e che una volta scelto questo è vincolante. In particolare, come precisato dall'Agenzia delle entrate, una volta esercitata l'opzione dovrà applicarsi necessariamente per tutti i periodi d'imposta oggetto di emersione, non potendo essere limitati ai soli periodi indicati dal contribuente.

Tornando alle condizioni per il metodo forfettario, quelle previste dal legislatore sono essenzialmente due. La prima riguarda la consistenza delle attività: la scelta per il metodo in analisi potrà essere esercitata solo quando al termine del periodo d'imposta le attività non abbiano superato l'ammontare di 2 milioni di euro¹³⁹. Tale limitazione, ad avviso di chi scrive, può essere intesa nel senso che il legislatore abbia voluto limitare gli oneri in capo a quei contribuenti che non detengono attività particolarmente consistenti all'estero¹⁴⁰. L'altra condizione per l'adozione del metodo in esame riguarda il profilo oggettivo. Tale metodo potrà essere utilizzato solo per il calcolo dei redditi derivanti dalle attività finanziarie. Ciò implica quindi che per le altre attività il contribuente dovrà necessariamente fare riferimento al metodo analitico.

Il metodo appena descritto comporta che, in luogo delle aliquote ordinarie vigenti nei diversi periodi d'imposta, l'Agenzia delle entrate proceda a determinare l'imposta da versare applicando, sul 5 % del valore complessivo delle attività al termine di ogni periodo d'imposta, che rappresenta il rendimento forfettariamente determinato dei

¹³⁹ Il riferimento al 31 dicembre di ogni periodo d'imposta comporta che ai fini della determinazione dell'ammontare della soglia dei due milioni di euro non vengono computate le attività che sono state dismesse durante il periodo d'imposta e che, quindi, non sono più in possesso del contribuente. Inoltre il riferimento alla consistenza media comporta che il metodo forfettario possa essere utilizzato anche quando le attività abbiano superato tale ammontare, purché al termine del periodo d'imposta siano pari a 2 milioni di euro.

¹⁴⁰ Sulla consistenza delle attività occorre, tuttavia, evidenziare una particolare questione che attiene al caso in cui vi siano una pluralità di titolari delle attività. Ci si chiede, in particolare, se in presenza di più soggetti titolari di un'attività la soglia per l'utilizzo del metodo forfettario debba essere riferita alla quota detenuta dal singolo titolare o al controvalore complessivo dell'attività. L'interpretazione fornita dall'Amministrazione finanziaria prevede che la soglia debba essere riferita all'intero controvalore delle attività, interpretazione che sembra essere coerente, ad avviso di chi scrive, con la volontà di limitare l'adozione di tale metodo alle attività non particolarmente consistenti. L'esempio tipico è quello di un'attività del valore di 3 milioni di euro intestata a due soggetti che detengono una quota identica. Alla luce dell'interpretazione appena fornita sarebbe preclusa la possibilità di avvalersi del metodo forfettario.

redditi di provenienza estera, l'aliquota "sostitutiva", determinata dalla legge, del 27%.

Analizzando le modalità di determinazione dei redditi si evince come il metodo di determinazione forfettaria risulta essere, almeno ad una prima analisi, più vantaggioso rispetto a quello analitico, visto il minore onere documentale posto in capo al contribuente. Tuttavia, a tal proposito, ad una analisi più profonda anche il metodo forfettario non è esente da critiche. Innanzitutto, il fatto che sia riferito alle sole attività finanziarie consente solo parzialmente di ridurre la produzione documentale, in quanto per i restanti redditi sarà necessario tutta la documentazione necessaria alla ricostituzione dei redditi. Tale obbligo sussiste, anche se in misura ridotta, ugualmente nel caso delle attività finanziarie, in quanto al contribuente spetterà comunque l'onere di dimostrare la consistenza delle attività, che come si ricorda deve essere inferiore ai 2 milioni di euro. È da condividere, inoltre, l'orientamento di quella parte della dottrina che critica il metodo forfettario per il suo eccessivo costo, questo, infatti, potrebbe scoraggiare l'accesso alla procedura di collaborazione volontaria¹⁴¹.

L'ultima categoria di attività che rientra nella procedura internazionale è quella dei maggiori imponibili non connessi alle attività estere. Si tratta in particolare di una figura di emersione che può essere identificata come procedura nazionale c.d. "derivata", in quanto rientrano in tale categoria quelle attività che normalmente sarebbero da includere nell'espletamento della procedura di collaborazione volontaria nazionale, ma che in virtù dei principi di completezza e onnicomprensività che caratterizzano la *voluntary disclosure*, ove sussistenti, devono essere necessariamente inclusi anche nella procedura internazionale, e che saranno oggetto di una analisi più approfondita a proposito della procedura nazionale e dei rapporti sussistenti tra le due procedure.

2.2.4 La *voluntary disclosure* nazionale

¹⁴¹ TOMASSINI, BENIGNI, *Operazione forfettaria per attività finanziarie inferiori ai 2 milioni*, in Il Sole 24 Ore del 27 maggio 2015, speciale Voluntary Disclosure, pag. 8. Questi rilevano, inoltre, che la determinazione forfettaria individua un rendimento particolarmente elevato, che potrebbe scoraggiare l'adozione di un tale metodo, soprattutto se raffrontata alla situazione macroeconomica del Paese.

In precedenza si è anticipato che la *voluntary disclosure* prevede due ambiti applicativi distinti, quello internazionale, appena esaminato, e quello nazionale che sarà oggetto di esame di seguito.

La procedura di collaborazione volontaria nazionale ha, dunque, un diverso ambito operativo di riferimento rispetto a quella internazionale, soprattutto per quanto attiene al profilo oggettivo. Per quanto attiene al profilo soggettivo, infatti, vi è, almeno in parte, una certa coincidenza. La *voluntary* nazionale non solo è attivabile dai soggetti che hanno violato le norme in materia di monitoraggio fiscale, ma può essere adottata anche da quei contribuenti che non sono i naturali destinatari di tali obblighi. Questa rappresenta una importante innovazione rispetto al passato determinando, in tal modo, un notevole ampliamento del profilo soggettivo della procedura in esame¹⁴².

In virtù del nuovo istituto possono accedere alla procedura di emersione delle attività detenute in Italia, oltre ai soggetti che hanno compiuto violazioni per il monitoraggio fiscale, di cui prima, anche quelli che possono essere definiti “soggetti IRES”. I soggetti che possono aderire alla *voluntary* nazionale sono: le società di capitali e gli enti commerciali di cui all’art. 73 del TUIR. Inoltre, è possibile l’accesso alla procedura anche per le società esterovestite, vale a dire quelle società che, pur essendo residenti all’estero, hanno la sede effettiva in Italia¹⁴³.

Da tale elenco si evince, in particolare, che possono accedervi tutti quei contribuenti che risultavano essere esclusi dagli obblighi relativi al monitoraggio fiscale in virtù degli obblighi di contabilità che sono imposti a tali soggetti. Per tali soggetti, tuttavia, sarà possibile regolarizzare le sole posizioni interne, in quanto non possono accedere alla procedura per la regolarizzazione delle attività estere, dato che tale ultima procedura è limitata ai soggetti tenuti al monitoraggio fiscale¹⁴⁴.

La platea di soggetti che possono accedere alla *voluntary* nazionale risulta essere molto più ampia rispetto alla procedura di collaborazione volontaria internazionale, con la quale sono condivisi tutti i rilievi che attengono al profilo della residenza dei

¹⁴² E come detto in precedenza, rappresenta un elemento di diversificazione dell’attuale procedura rispetto a quella modellata dal d.l. 4/2014.

¹⁴³ Così SOPRANZETTI, *Antiriciclaggio, monitoraggio fiscale e voluntary disclosure*, Milano 2015, Giuffrè, pag. 5.

¹⁴⁴ Nessun problema si pone invece per l’attivazione della procedura nazionale da parte di un soggetto che è tenuto ad adempiere al monitoraggio fiscale.

contribuenti. Potranno quindi accedere alla procedura nazionale anche i contribuenti non più residenti in Italia ma che lo erano al momento della violazione, purché il periodo di imposta rientri nell'intervallo temporale per cui è ammessa la regolarizzazione dal legislatore. Anche in questo caso, quindi, trova applicazione la presunzione di residenza di cui all'art 2, comma 2-*bis* del TUIR per i soggetti trasferiti nei Paesi *Black list*.

La previsione della procedura di *voluntary disclosure* per le violazioni non connesse ad attività estere, rappresenta una sorta di completamento della fattispecie. Come evidenziato dall'Agenzia delle entrate la sua mancata previsione avrebbe generato una disparità di trattamento fra i contribuenti che hanno trasferito le attività all'estero violando le norme sul monitoraggio fiscale e coloro che hanno lasciato le attività non dichiarate e non sottoposte a tassazione in Italia.

Altra problematica che avrebbe comportato la mancata previsione della procedura nazionale è il fatto che l'emersione di attività attraverso l'istanza di un contribuente, avrebbe potuto fornire informazioni su altri soggetti, stante l'obbligo di indicare tutti i soggetti collegati. Qualora tali attività fossero riconducibili a società di capitali, e quindi non destinatarie degli obblighi di monitoraggio, ed escluse dall'ambito soggettivo della *disclosure*, avrebbe potuto comportare un automatico accertamento su tali società, senza che queste potessero disporre di strumenti per regolarizzare tale posizione, cosa che avviene, invece, per gli altri contribuenti.

Lo scopo, quindi, è quello di fornire ai contribuenti non destinatari degli obblighi del monitoraggio fiscale, uno strumento idoneo a regolarizzare la loro posizione, visto il ruolo determinante nella produzione delle attività estere che vengono regolarizzate con la *voluntary disclosure* internazionale¹⁴⁵.

La procedura nazionale ha un diverso ambito oggettivo che necessariamente segue il diverso profilo soggettivo.

In particolare, attraverso la *voluntary* nazionale è possibile regolarizzare la propria posizione nei confronti del Fisco su diversi tributi. Possono essere regolarizzate le

¹⁴⁵ È il caso ad esempio di redditi prodotti da una società di capitali che sono stati trasferiti all'estero, in violazione degli obblighi ex d.l. 167/1990 dal socio che beneficia della *voluntary* "internazionale". In questo caso, senza la previsione della *voluntary* nazionale, in virtù della collaborazione fornita dal socio, la società sarebbe automaticamente bersaglio di un'attività di accertamento da parte dell'Amministrazione finanziaria. In tal senso FERRANTI, *La collaborazione volontaria nazionale e i rapporti con quella internazionale*, in *Il Fisco* n. 13 del 30 marzo 2015, pag. 1217.

posizioni del contribuente che ha compiuto violazioni in materia di imposte sui redditi con le relative addizionali, sia per IRPEF che per IRES; violazioni in materia di imposta sul valore aggiunto (d'ora in avanti "IVA"); e per l'imposta regionale per le attività produttive (di seguito "IRAP"), che sono state commesse fino al 30 settembre 2014.

Per la procedura nazionale l'Agenzia delle entrate ha chiarito nella Circolare n. 10/E del 2015 che, al pari di quanto avviene per la procedura internazionale, spetta al contribuente produrre i documenti e le informazioni necessarie alla determinazione delle maggiori imposte per le quali si richiede l'accesso alla procedura, ponendo, quindi, in capo al contribuente tutto l'onere relativo alla raccolta documentale.

Per espressa previsione della legge n. 186/2014 la procedura nazionale è regolata dalle stesse norme di quella internazionale. A tale principio vi è un'unica eccezione relativa alla non operatività, per la procedura nazionale, della determinazione forfetaria dei rendimenti con l'applicazione dell'aliquota del 27 % sul 5 % delle consistenze estere. Ciò comporta che la procedura nazionale presenta un onere documentale maggiore considerando che la procedura richiede una puntuale ricostruzione delle attività, non potendosi limitare a dimostrare la consistenza delle attività al termine del periodo d'imposta considerato.

Dal punto di vista oggettivo, viste le diverse attività cui si riferiscono le procedure, l'unico elemento comune alle due procedure è rappresentato dalla possibilità di aderire solo per le violazioni commesse in periodi di imposta per cui non sono scaduti i termini per l'accertamento¹⁴⁶.

L'inserimento nella legge n. 186/2014 della procedura di collaborazione volontaria riguardante le attività nazionali ha comportato diverse problematiche interpretative relativamente al rapporto fra questa e la procedura internazionale. In particolare la questione più rilevante è quella relativa alla sussistenza di un obbligo di attivazione della procedura nazionale e l'estensione della stessa. Le questioni sono state oggetto di analisi da parte dell'Agenzia delle Entrate con la Circolare n. 10/E del 2015. Sul punto l'Agenzia ha innanzitutto affermato che l'adesione alla procedura internazionale comporta necessariamente l'attivazione di quella nazionale. Questo

¹⁴⁶ Le violazioni relative a tali tributi possono essere sanate, mediante l'accesso alla procedura di collaborazione volontaria, dai soggetti che possono aderire alla *voluntary* "nazionale", ma anche dai soggetti che sono tenuti ad adempiere agli obblighi derivanti dal monitoraggio fiscale. an

determina l'estensione della procedura agli imponibili situati in Italia, purché, sempre come affermato nella Circolare n. 10/E, non siano stati dichiarati redditi inerenti le attività evase.

Un'ultima considerazione, che verrà approfondita in una sezione apposita, merita, infine, il rapporto sussistente tra la procedura nazionale e il nuovo ravvedimento operoso lungo recentemente oggetto di modifica.

2.2.5 I rapporti tra i due istituti di *voluntary disclosure*

Le due versioni della *voluntary disclosure* non operano su due piani totalmente distinti. Infatti, la procedura internazionale e quella nazionale presentano una moltitudine di punti di contatto nella loro applicazione, a cominciare dalla già citata previsione secondo cui la procedura nazionale viene disciplinata dalle stesse regole e norme di quella internazionale.

Le similitudini più rilevanti si notano analizzando il profilo applicativo delle procedure. Innanzitutto queste possono essere attivate contemporaneamente, e anzi, in alcuni casi, il contribuente è obbligato ad aderire ad entrambe le procedure. È questo il caso cui si è accennato trattando della *voluntary* internazionale. Come visto, fra le attività che possono essere regolarizzate rientrano le attività nazionali e i maggiori imponibili non dichiarati, che non presentano alcuna connessione con alle attività estere. Si tratta in particolare di una figura di emersione che può essere identificata come procedura nazionale c.d. "derivata", in quanto rientrano in tale categoria quelle attività che normalmente sarebbero da includere nell'espletamento della procedura di collaborazione volontaria nazionale, ma che in virtù dei principi di completezza e onnicomprensività che caratterizzano la *voluntary disclosure*, devono essere necessariamente inclusi anche nella procedura internazionale. Questo trova conferma anche nell'atteggiamento dell'Agenzia delle entrate la quale ha chiarito, nella Circolare n. 10/E del 2015, che il contribuente, ove sussistono le violazioni, deve attivare entrambe le procedure¹⁴⁷.

¹⁴⁷ Per l'attivazione delle due procedure, dal punto di vista pratico, il contribuente deve barrare entrambe le caselle dell'istanza, riferite all'operazione di emersione del primo comma, per quella internazionale, e quella del secondo comma, relativa a quella nazionale.

La possibilità di attivare entrambe le procedure non viene in rilievo solo con riferimento al caso in cui la procedura debba essere attivata da un unico contribuente. La situazione così descritta viene in rilievo, ad esempio, nel rapporto fra società e socio. È il caso in cui la società abbia omesso la contabilizzazione di alcuni ricavi e gli stessi siano stati trasferiti all'estero in capo ai soci. In questo caso, qualora la società dovesse accedere alla procedura di collaborazione volontaria nazionale, dovrà indicare i nominativi dei soci che hanno beneficiato del trasferimento all'estero dei ricavi della società¹⁴⁸. I soci che hanno beneficiato dei trasferimenti dovranno, a loro volta, attivare la procedura internazionale per regolarizzare la loro posizione. Da ciò deriva che anche questi, per regolarizzare la loro posizione, saranno tenuti ad accedere alla *voluntary disclosure*. Alla luce di ciò avremo due procedure distinte ma che presentano diversi punti di contatto.

Da tale analisi emerge che i contribuenti destinatari delle regole in materia di monitoraggio fiscale ben possono, e in alcuni casi, come appena visto devono, presentare istanza per la procedura nazionale. Diverso è, invece, il caso del soggetto destinatario della procedura nazionale. Non sempre potrà accedere alla versione internazionale. Potrà farlo solo nel caso in cui lo stesso rientri nei soggetti che possono aderirvi. Pertanto, ad esempio, la società di capitali, che può accedere alla sola procedura nazionale, non potrà aderire a quella internazionale. Ciò, sia perché per espressa previsione di legge non ne è destinataria, ma soprattutto perché, come si è avuto modo di vedere analizzando il profilo soggettivo del monitoraggio fiscale, cui si rinvia, questa non risulta essere destinataria di tale tipologia di obblighi.

Avendo riguardo ai due ambiti soggettivi delle diverse procedure, il profilo soggettivo della *voluntary disclosure* può così essere sintetizzato: 1) i soggetti che hanno violato le norme sul monitoraggio fiscale e che regolarizzano le attività estere, che potranno attivare entrambe le procedure; 2) i soggetti tenuti al monitoraggio che non hanno violato gli obblighi relativi al monitoraggio, per la procedura “nazionale”; 3) i soggetti diversi dai destinatari degli obblighi derivanti dal monitoraggio fiscale per la sola procedura relativa alla regolarizzazione delle attività detenute in Italia.

Un'ultima osservazione merita, infine, il profilo oggettivo derivante dalla combinata azione delle procedure. In particolare, si evidenzia un ambito operativo molto esteso,

¹⁴⁸ Questa tipologia di *voluntary* comporta, quindi, la ricostruzione integrale del rapporto fiscale che coinvolge socio e società, con le relative ritenute nel caso di partecipazione qualificata del socio.

reso possibile dalla previsione della procedura internazionale, e anche dall'introduzione della procedura nazionale di *disclosure*. Attraverso l'attivazione di entrambe le procedure sarà possibile regolarizzare non solo le attività tenute in violazione delle regole in materia di monitoraggio fiscale e tutte le attività connesse, come i redditi derivanti da tali attività, ma anche le attività non riguardanti evasioni internazionali, in quanto prodotte in Italia in violazione delle norme sulla determinazione dei redditi e delle relative addizionali, dell'imposta del valore aggiunto e dell'imposta regionale sulle attività produttive.

Il legislatore ha, dunque, fornito ai contribuenti che non sono in regola con il Fisco uno strumento che consente di regolarizzare completamente la propria posizione.

2.2.6 Cause ostative alla *voluntary disclosure*

Pur in presenza di tutti i requisiti soggettivi e oggettivi, l'accesso alla procedura di collaborazione volontaria non è sempre garantito ai contribuenti che intendono avvalersene. Il legislatore ha previsto per la *voluntary disclosure* un sistema di cause ostative che, ove presenti, non consentono di ottenere i benefici derivanti dalla procedura. In particolare non è consentito l'accesso alla procedura ai contribuenti che hanno avuto formale conoscenza di un accesso, di una ispezione o di una verifica relativa alla propria posizione nei confronti del Fisco; e a coloro che sono imputati in un procedimento penale per reati tributari¹⁴⁹. L'accesso alla procedura non è consentito, inoltre, nel caso in cui la formale conoscenza sia riferita ai coobbligati nelle obbligazioni tributarie e ai concorrenti nel reato del contribuente che intende avvalersi della procedura, ampliando, in tal modo, la portata operativa delle cause ostative. Come si vedrà, tale preclusione rappresenta una delle questioni più controverse del regime che esclude la possibilità di aderire alla *voluntary disclosure*.

¹⁴⁹ Costituisce una causa ostativa alla procedura in esame anche la già avvenuta presentazione di un'altra istanza di accesso alla *disclosure*. Come affermato sia dalla legge n. 186/2014, sia dalla Circolare n. 10/E del 2015, l'istanza può essere presentata una sola volta, con la conseguenza che l'avvenuta presentazione di una domanda preclude una nuova presentazione dell'istanza ricollegandosi al principio di onnicomprensività dell'istanza. Non avrebbe, infatti, ragione la presentazione di una nuova istanza se la prima deve essere completa. A tale situazione fa eccezione il caso dell'istanza integrativa la cui presentazione è concessa, come si vedrà, nel termine di 30 giorni per la presentazione della relazione di accompagnamento e l'allegazione della documentazione.

La previsione di queste cause è coerente con la *ratio* dell'istituto, ossia, quella di garantire il beneficio degli effetti premiali derivanti dalla *voluntary disclosure* solo a coloro che, spontaneamente, decidono di rimediare alle irregolarità commesse nei confronti dell'Erario, e di escludere, invece, la possibilità di fornire uno strumento per rimediare alle irregolarità che sono già state individuate dall'Amministrazione finanziaria o dall'autorità giudiziaria. Si può, quindi, affermare che la volontà del legislatore non è solo quella di assicurare al contribuente la possibilità di regolarizzare la propria posizione, ma anche quello di assicurare all'Amministrazione finanziaria la possibilità di recuperare a tassazione attività e investimenti che l'Amministrazione non è stata in grado di individuare, ma che, a seguito dei diversi accordi internazionali conclusi con Paesi non collaborativi potranno essere rintracciati.

La formale conoscenza¹⁵⁰ dell'inizio di accessi, ispezioni e verifiche, nonché l'inizio di altre attività amministrative di accertamento, quali ad esempio inviti e richieste, rappresentano le prime tipologie di cause ostantive previste dal legislatore¹⁵¹. Nella loro disciplina l'atteggiamento del legislatore è caratterizzato dalla volontà di limitare fortemente l'operatività delle cause attraverso la previsione di un ristretto ambito operativo, con l'intenzione di favorire la maggiore adesione alla procedura. Fra i diversi limiti ne viene in rilievo, innanzitutto, uno di tipo oggettivo: l'accesso alla procedura non è consentito quando l'attività amministrativa è rivolta ad uno dei tributi che rientrano nella procedura, consentendo, al contrario, la sua attivazione in tutti quei casi in cui l'attività dell'Amministrazione finanziaria sia rivolta a tributi estranei all'ambito della *voluntary disclosure*. Altro limite alla operatività delle cause ostantive è di tipo temporale. In assenza di una specifica indicazione nel testo normativo, l'Agenzia delle entrate ritiene che l'effetto preclusivo sia da riferire al solo periodo d'imposta cui si riferisce l'attività dell'Amministrazione finanziaria¹⁵². Questa conclusione comporta rilevanti conseguenze dal punto di vista pratico. Il contribuente potrà infatti aderire alla procedura per tutti i periodi d'imposta, che

¹⁵⁰ Tale requisito rappresenta un parametro rilevante nella configurazione delle cause ostantive. Il legislatore consente la loro operatività solo quando la conoscenza da parte del contribuente è acquisita con certezza, vale a dire al momento della relazione della notificazione.

¹⁵¹ Da quanto affermato dall'Agenzia delle entrate nella Circolare n. 10/E del 2015, non ostano alla procedura le richieste di indagini finanziarie rivolte agli intermediari.

¹⁵² Agenzia delle entrate, Circolare n. 10/E del 2014, pag. 27.

rientrano nell'abito temporale della procedura, ossia quelli per cui non è ancora preclusa l'attività di accertamento, ad eccezione di quei periodi in cui vengono in rilievo le cause ostative di cui il contribuente ha formale conoscenza. Ulteriore limite all'operatività delle cause ostative è da rinvenire nel fatto che quelle che determinano l'impossibilità di accedere alla procedura internazionale, consentono comunque di accedere alla procedura nazionale, sottolineando quindi, sotto tale aspetto, l'indipendenza delle due procedure.

In pendenza di una causa ostativa il legislatore fornisce al contribuente una duplice scelta: quella di attivare la procedura limitandone l'operatività ai periodi d'imposta per cui non sono state avviate attività da parte dell'amministrazione finanziaria o, in alternativa, definire la propria posizione nei confronti del Fisco e solo successivamente presentare domanda per l'accesso alla procedura¹⁵³.

La seconda categoria di cause ostative concerne le ipotesi in cui il contribuente che intende avvalersi della procedura sia coinvolto in un procedimento penale per reati tributari. Anche in questo caso, requisito essenziale per l'operatività della causa ostativa è la formale conoscenza del procedimento. Sul punto l'Agenzia delle entrate specifica, sempre nella Circolare n. 10/E del 2015, che per la formale conoscenza è necessaria la notificazione relativa alla informazione di garanzia, o di un atto equipollente, non ritenendo sufficiente la mera iscrizione del contribuente nel registro degli indagati.

Oltre a prevedere tali cause ostative, il legislatore si occupa anche del relativo aspetto patologico. Si fa riferimento, in particolare, al caso dell'occultamento della formale conoscenza di una causa ostativa, da parte del contribuente. La Circolare n. 10/E dell'Agenzia delle entrate afferma che la causa ostativa deve essere prontamente indicata nella relazione da presentare all'Agenzia delle entrate per l'accesso alla procedura, e il suo occultamento sarebbe indice della volontà di beneficiare indebitamente degli effetti premiali derivanti dalla *voluntary disclosure*¹⁵⁴. Per determinare gli effetti derivanti dall'occultamento, l'Agenzia delle entrate, sempre nella stessa circolare, distingue l'ipotesi in cui la procedura si è perfezionata da

¹⁵³ La scelta è rimessa alla discrezionalità del contribuente. La seconda alternativa può essere attivata se la posizione è stata regolarizzata con un atto impositivo divenuto definitivo o con un provvedimento di archiviazione. La regolarizzazione della posizione, come si vedrà, può avvenire anche con il nuovo ravvedimento operoso.

¹⁵⁴ Circolare n. 10/E del 13 marzo 2015, pag. 29.

quello in cui non vi sia ancora il perfezionamento. In quest'ultimo caso la procedura non si perfezionerà, con la conseguenza che il contribuente non potrà beneficiare degli effetti premiali e lo stesso ufficio potrà sanzionare il contribuente, tenendo conto del comportamento dello stesso che ha, appunto, occultato la causa ostativa. Al contrario, nel primo caso, ossia quando la causa ostativa emerge in un momento successivo rispetto alla conclusione della procedura, l'ufficio dell'Amministrazione finanziaria vede ridotti notevolmente i propri poteri, potendo procedere alla sola denuncia dell'occultamento nei confronti dell'autorità giudiziaria.

Una questione particolare è quella relativa alla configurazione della c.d. "Lista Falciani"¹⁵⁵ come causa ostativa alla *voluntary disclosure*. Innanzitutto è da chiarire che la questione sulla possibile utilizzazione dei dati contenuti nella Lista è stata oggetto di una recente pronuncia da parte della Corte di Cassazione¹⁵⁶, la quale ha affermato la piena legittimità dell'utilizzo dei dati contenuti nella Lista Falciani¹⁵⁷. La conseguenza è che coloro che risultano essere iscritti nella Lista e abbiano avuto formale conoscenza di ispezioni, accessi e verifiche o di altra attività di accertamento dell'Amministrazione finanziaria, non potranno utilizzare la procedura di collaborazione volontaria. La conseguenza della presentazione dell'istanza è da ricercare nella possibilità di incorrere nel nuovo reato di esibizione di atti falsi, delineato proprio dalla legge n. 186/2014 che ha introdotto la procedura di collaborazione volontaria¹⁵⁸.

La previsione delle cause ostative si presta ad alcuni rilevi critici. Primo fra tutti, come anticipato, quello relativo alla formale conoscenza della causa ostativa da parte di un coobbligato nel rapporto tributario o di un concorrente del reato del

¹⁵⁵ La lista Falciani rappresenta un documento contenente un elenco di correntisti che è stato sottratto ad un istituto bancario e relativo a denaro depositato presso la sede della banca in Svizzera.

¹⁵⁶ Cass., sez. sesta, ord. 8606 del 28 aprile 2015.

¹⁵⁷ L'impiego della Lista Falciani si inserisce nel dibattito relativo alla possibilità di utilizzare prove illecitamente formate. La Corte nelle recenti pronunce ha affermato che l'evasione fiscale rappresenta una lesione dei doveri di solidarietà imposti dalla Costituzione. La mancata contribuzione comporta la violazione del principio *ex art. 53* della Costituzione e la tutela di tale principio può avvenire anche attraverso elementi illecitamente formati. L'utilizzo di tali elementi si pone, tuttavia, in contrasto con il principio di legalità in quanto consente l'uso, da parte dell'Amministrazione finanziaria, di uno strumento formato in violazione delle norme di legge. Per ovviare a tale problematica, e di conseguenza temperare l'utilizzabilità di prove illecitamente acquisite, la Suprema Corte ha ricondotto la lista Falciani alla categoria del mero "spunto investigativo". Ciò comporta che il giudice in sede di utilizzazione delle lista dovrà valutarla alla luce del diritto di difesa del contribuente e all'attendibilità dello strumento di indagine.

¹⁵⁸ In tal senso PARENTE, *La lista Falciani blocca il rientro*, in *Il Sole 24 Ore* n. 56 del 26 febbraio 2015, pag. 51.

contribuente che intende aderire. Il legislatore prevede, in questi casi, la totale operatività della preclusione, al pari di quanto avviene nel caso in cui la formale conoscenza sia riferita al singolo contribuente. Come visto in questi casi non deve sussistere un collegamento fra il contribuente istante e il soggetto che ha la formale conoscenza della causa ostativa, essendo sufficiente la conoscenza formale da parte di uno dei soggetti menzionati. L'elemento di criticità che viene in rilievo concerne le modalità con cui il contribuente istante viene a conoscenza della causa ostativa. Sicuramente, a tal proposito, non sarà possibile fare riferimento ai normali mezzi, come la notifica di un atto di accertamento, con la conseguenza che in una simile situazione non potrà certo farsi riferimento alla formale conoscenza richiesta dal legislatore per l'operatività delle cause ostative. Ciò comporta una eccessiva estensione dell'operatività delle preclusioni e comporta una certa incongruenza nell'atteggiamento del legislatore nei confronti dell'operatività delle cause ostative. Infatti, se da un lato, come visto, il legislatore limita tale operatività prevedendo limiti temporali e oggettivi; dall'altro non consente a soggetti che possono non essere a conoscenza della causa ostativa di beneficiare dei vantaggi della procedura. La questione è particolarmente delicata e potrebbe incidere sulle adesioni alla procedura, in quanto il contribuente può vedersi precluso l'accesso vista la formale conoscenza per un coobbligato, con la conseguenza di aver consegnato all'Amministrazione finanziaria l'intera documentazione relativa alle evasioni da lui compiute. Relativamente a tale problematica parte della dottrina auspica innanzitutto ad un chiarimento dell'Agenzia delle entrate, che tuttora non è pervenuto, ma soprattutto alla particolare clemenza dell'Amministrazione finanziaria la quale dovrebbe valutare la buona fede del contribuente¹⁵⁹.

2.2.7 Profili applicativi della *voluntary disclosure*

La *voluntary disclosure* si configura come una procedura composta da diverse fasi, e che vede coinvolti una moltitudine di soggetti, quali: il contribuente, il professionista che assiste il contribuente, l'Agenzia delle entrate e, infine, l'autorità giudiziaria.

¹⁵⁹ In tal senso PIAZZA, D'ANGELO, TRAINOTTI, *La procedura di voluntary disclosure secondo Assonime*, in *Il Fisco* n. 25 del 22 giugno 2015, pag. 2417.

La prima fase della procedura viene avviata da una richiesta di accesso che il contribuente trasmette all’Agenzia delle entrate entro il termine finale che, salvo proroghe¹⁶⁰, è individuato nel 30 settembre 2015¹⁶¹. Pertanto, il contribuente dispone, dall’entrata in vigore della legge n. 186/2014 e salvo proroga, di un lasso di tempo di nove mesi per regolarizzare la propria posizione. È da sottolineare che la durata del periodo utile per la regolarizzazione appare eccessivamente ridotto viste le numerose questioni interpretative irrisolte che rendono difficoltosa una valutazione corretta e piena delle conseguenze dell’accesso alla procedura. A tal proposito sarebbe stato più opportuno prevedere una durata maggiore del tempo per la regolarizzazione che avrebbe concesso l’opportunità di meglio valutare la procedura in esame. Occorre evidenziare che tale opera di valutazione si rende necessaria considerando che attraverso la presentazione dell’istanza la *disclosure* diviene irreversibile e le conseguenze di una mancata conclusione, come si vedrà, pongono il contribuente in una posizione particolarmente grave.

La fase successiva, quella della presentazione della relazione e della documentazione da effettuare entro trenta giorni dalla presentazione della richiesta, rappresenta la fase centrale e più importante della procedura, che viene disciplinata, su espressa previsione della legge n. 186/2014, dal provvedimento del Direttore dell’Agenzia delle entrate del 30 gennaio 2015, con cui sono state disciplinate anche le modalità di

¹⁶⁰ Sulla proroga dei termini ha avuto modo di esprimersi parte della dottrina. Secondo un primo orientamento la proroga sarebbe necessaria visti i numerosi dubbi interpretativi connessi alla procedura che non consentono al contribuente che intende aderire di compiere una valutazione corretta circa l’opportunità o meno di aderire, in tal senso CEPPELLINI, LUGANO, *Voluntary disclosure a rilento*, in *Il Sole 24 Ore* n. 124 del 8 maggio 2015, pag. 39. Segue lo stesso orientamento anche PARENTE, *Voluntary disclosure a passo lento*, in *Il Sole 24 Ore* n. 152 del 5 giugno 2015, pag. 41, dove si analizzano anche i dati numerici delle adesioni da cui emerge una scarsa partecipazione alle operazioni di emersione. Ad avviso di chi scrive le esigenze della proroga non riguardano esclusivamente il contribuente non in grado di compiere corrette valutazioni, ma anche la stessa Amministrazione finanziaria. La procedura in esame costituisce una importante fonte di gettito e non permettere l’accesso, per mancanza di tempo, ad una vasta platea di contribuenti significherebbe vanificare l’essenza stessa della procedura.

¹⁶¹ Alcune regole particolari vengono in rilievo in caso di decesso dell’autore della violazione. In questo caso si prevede una particolare proroga dei termini nel caso il soggetto fosse deceduto entro il 31 maggio 2015. Il legislatore consente una proroga dei termini fino al 31 dicembre 2015. Il termine è il medesimo sia che il contribuente che abbia compiuto le violazioni sia deceduto prima della presentazione dell’istanza, sia dopo la presentazione della stessa. Alla presentazione dell’istanza fa seguito, entro 5 giorni, una comunicazione da parte dell’Agenzia delle entrate con cui si attesta la ricezione dell’istanza e la ammissibilità o meno della stessa.

compilazione della relazione del professionista e della documentazione da allegare¹⁶².

La fase in esame è di estrema importanza considerando che rappresenta il momento in cui avviene la *disclosure* di tutte le attività e degli investimenti detenuti o costituiti all'estero, e dei redditi evasi in Italia, nel caso di procedura nazionale¹⁶³, attraverso la presentazione della necessaria documentazione e di una relazione di accompagnamento. Il termine ulteriore per la presentazione della relazione e della documentazione è concesso dal legislatore vista la complessità delle attività che il professionista è chiamato a svolgere, e alla difficoltà nel reperire la documentazione necessaria, soprattutto quando questa è da reperire presso intermediari esteri. Nello stesso termine è, inoltre, possibile presentare anche integrazioni della domanda attraverso la presentazione di un'apposita istanza integrativa, utile per il deposito di ulteriore documentazione¹⁶⁴.

Merita, innanzitutto, qualche riflessione la relazione di accompagnamento redatta dal professionista. Questa rappresenta, senza dubbio, un importante strumento per la corretta esecuzione della procedura. Si sostanzia, in particolare, in un documento esplicativo dell'istanza e della documentazione che deve consentire,

¹⁶² La struttura prevista dall'Allegato 4 al provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate è suddiviso in sette sezioni. La prima parte è un'introduzione, qui il professionista indica un quadro generale delle violazioni compiute dal contribuente e che formano oggetto di emersione con la procedura di collaborazione volontaria. La seconda sezione fa riferimento all'indicazione dei soggetti collegati, in questa sezione è richiesta l'inclusione di informazioni dettagliate attinenti ai soggetti che hanno partecipato alla formazione delle attività estere. La sezione terza contiene la descrizione di tali attività. Con la sezione quarta vengono indicati i redditi correlati alle attività estere, vale a dire quelli che derivano dallo sfruttamento delle attività o dalla loro dismissione. La sezione quinta contiene l'ammontare delle attività estere alla data di emersione. Nella sezione sesta devono essere indicati i maggiori imponibili. L'ultima sezione infine consente di beneficiare, ai fini della procedura di collaborazione volontaria, degli effetti prodotti dallo scudo fiscale *ter* del 2009. Lo schema può essere integrato dal contribuente con altre sezioni quando, da tale operazione, risulta una migliore rappresentazione della situazione del contribuente. Infine le sezioni terza, quarta e quinta, sono riservate a coloro che intendono accedere alla procedura internazionale.

¹⁶³ I documenti da fornire all'amministrazione finanziarie devono riguardare necessariamente tutti i periodi per cui può essere esperita la procedura di collaborazione volontaria, e quindi quelli accertabili. Diverso è, invece, il caso della procedura nazionale. In questo caso il contribuente potrà limitare l'allegazione dei documenti e delle informazioni ai soli periodi in cui vi sia stata violazione. Così SOPRANZETTI, *Antiriciclaggio, monitoraggio fiscale e voluntary disclosure*, Milano 2015, Giuffrè, pag. 150.

¹⁶⁴ La Circolare n. 10/E del 2015 prende in considerazione l'ipotesi della sopravvenienza, a seguito della presentazione dell'istanza integrativa, di una causa di inammissibilità della procedura. A tal proposito l'Agenzia delle entrate afferma che per la sussistenza delle cause di inammissibilità occorre considerare il termine della presentazione della prima domanda, con la conseguenza che le cause ostative alla procedura non rilevano quando intervengono nei 30 giorni concessi dal legislatore per l'integrazione della domanda.

all'Amministrazione finanziaria, di verificare la correttezza delle operazioni di *disclosure*. Per gli stessi motivi, la relazione potrà avere, inoltre, un ruolo fondamentale nella fase di contraddittorio fra l'Amministrazione e il contribuente, qualora dovessero sussistere dei contrasti fra le parti.

Sulla documentazione che il contribuente dovrà produrre all'Amministrazione, assume particolare rilievo la scelta, del metodo da utilizzare per la determinazione delle componenti reddituali che sono stati esaminati in precedenza. La quantità di documenti da allegare risulta essere inferiore nel caso di adozione, quando possibile, del metodo forfettario; al contrario il metodo analitico di determinazione dei redditi impone l'allegazione di una moltitudine di documenti, che devono consentire la corretta determinazione, in modo appunto analitico, dei redditi derivanti dalle attività estere. La fase di presentazione dell'istanza, con l'allegazione dei documenti e della relazione del professionista rappresenta, quindi, il momento in cui l'Amministrazione finanziaria viene a conoscenza sia dell'identità del contribuente e sia dei dati relativi agli importi sottratti a tassazione¹⁶⁵.

I documenti che devono essere allegati da parte del contribuente riguardano:

- Il dettaglio di tutti gli investimenti e delle attività di natura finanziaria che sono detenuti o costituiti all'estero, anche per interposta persona.
- La documentazione per la determinazione dei redditi utilizzati per la loro costituzione o che derivano dallo sfruttamento delle attività e degli investimenti esteri;
- I documenti e le informazioni necessarie per la determinazione dei maggiori imponibili relativi alle imposte sui redditi e alle loro addizionali, nonché per l'imposta regionale sulle attività produttive, l'imposta sul valore aggiunto, non connessi alle attività detenute all'estero, per l'applicazione della procedura nazionale derivata.

L'allegazione della documentazione svolge un ruolo essenziale nella procedura. Questa serve, innanzitutto, per verificare l'esistenza delle disponibilità e per avere una corretta visione della composizione di tali attività e degli investimenti detenuti

¹⁶⁵ Nel caso non fosse possibile determinare le componenti reddituali si ritiene che l'Amministrazione finanziaria possa sempre ricorrere alla presunzione di redditività prevista dall'art. 6 del d.l. 167/1990. Così AVOLIO, SANTACROCE, *Istanza e relazione avviano l'iter per la regolarizzazione*, in *Il Sole 24 Ore* del 27 maggio 2015, Focus sulla Voluntary Disclosure, pag. 6.

all'estero. Consentirà inoltre di determinare le modalità con cui sono state costituite tali attività, nonché di determinare l'ammontare dei redditi utilizzati per l'acquisto o la costituzione delle attività e degli investimenti e i redditi frutto di tali attività. La documentazione potrà comunque essere modificata e integrata nella successiva fase, quella del contraddittorio, che si instaura dopo la presentazione della richiesta, della relazione e dell'allegazione della documentazione. Si sottolinea però, che deve trattarsi di una integrazione relativa a dimenticanze in buona fede del contribuente che completano quindi la documentazione che era già stata prodotta in sede di presentazione della documentazione originaria, e non quindi una integrazione dovuta all'azione del contribuente istante che ha ommesso l'allegazione di documenti rilevanti ai fini del corretto espletamento della procedura¹⁶⁶.

La procedura delineata dalla legge n. 186/2014 comporta, come visto, la necessaria indicazione dei soggetti che presentano un collegamento con le attività e i redditi esteri. Nella relazione, infatti, dovranno essere indicati i nominativi di tutti i soggetti che presentano un collegamento con le attività estere oggetto della procedura. Tale indicazione comporta diverse conseguenze a carico dei soggetti che vengono ad essere coinvolti dalla dichiarazione del singolo contribuente. Innanzitutto, è da sottolineare che, come affermato dall'Agenzia delle entrate, ogni procedura è autonoma, quindi non sarà possibile, per il singolo contribuente istante, sapere se i soggetti collegati abbiano o meno presentato la relativa istanza, con la conseguenza che il soggetto che presenta istanza potrebbe comunicare i nominativi di chi ha contribuito a compiere le irregolarità, fornendo importanti informazioni al Fisco. La legge nulla dice sugli effetti di una eventuale mancata indicazione, deve ritenersi, tuttavia, che non possa dubitarsi che l'istanza presentata rimanga comunque valida¹⁶⁷. Su tale profilo della richiesta di accesso alla procedura sono state svolte alcune osservazioni da parte dell'Agenzia delle entrate nella Circolare n. 10/E del 2015. Una delle prime considerazioni riguarda l'obbligo per il contribuente di indicare i soggetti collegati. Nella Circolare in parola l'Agenzia delle entrate specifica che per soggetti collegati si intendono solo coloro i quali rilevano ai fini

¹⁶⁶ BENIGNI, TOMASSINI, *Voluntary, atti integrabili*, in Il Sole 24 Ore n. 174 del 26 giugno 2015, pag. 43.

¹⁶⁷ Così LUGANO, PIAZZA, *Voluntary senza segreti*, in Il Sole 24 Ore n. 29 del 30 gennaio 2015, pag. 35.

della normativa sul monitoraggio fiscale per le attività oggetto di emersione. Sempre con riferimento al profilo dei soggetti collegati e sempre con riferimento alla disciplina del monitoraggio fiscale dovrà farsi riferimento alle innovazioni portate dalle legge europea del 2013 per quanto concerne il profilo del titolare effettivo delle attività. La documentazione allegata dovrà necessariamente consentire l'individuazione di tale soggetto.

Dopo la presentazione dell'istanza e la presentazione della relazione con la documentazione prevista dalla legge, si apre la fase, eventuale, del contraddittorio con l'Agenzia delle entrate. Il fatto che non sia previsto, di regola un contraddittorio obbligatorio costituisce un forte limite alla procedura, vista l'assenza di una fase in cui il contribuente possa far valere le proprie ragioni relativamente ad una eventuale modifica della documentazione da parte dell'Agenzia delle entrate. La mancata obbligatorietà del contraddittorio andrebbe, tra l'altro, contro a quelle che sono le determinazioni della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea in materia di giusto processo¹⁶⁸. Anche se è da sottolineare che la dottrina ritiene che il contraddittorio fra Amministrazione e contribuente sarà sempre avviato, ad eccezione di quei casi in cui l'Amministrazione finanziaria concordi pienamente con il contribuente, tanto da rendere superflua tale fase¹⁶⁹.

Una importante questione, trattata sempre nella Circolare n. 10/E del 2015, riguarda l'ambito temporale della procedura di collaborazione volontaria, e in particolare i periodi d'imposta che possono essere oggetto di regolarizzazione. Sotto tale aspetto, occorre distinguere due diversi ambiti operativi. Il primo che attiene ai termini di decadenza per l'accertamento delle violazioni in materia di monitoraggio fiscale; e il secondo che invece riguarda il termine di decadenza dall'accertamento dei redditi.

Per le violazioni in materia di monitoraggio fiscale con la procedura possono essere regolarizzate tutte le violazioni commesse dal contribuente fino al 30 settembre 2014 e per cui non sono scaduti i termini per l'accertamento. La norma deve quindi essere coordinata con il disposto dell'art. 20 del decreto legislativo, 18 dicembre 1997 n. 472, dove il termine ordinario di decadenza per notificazione dell'atto di

¹⁶⁸ LONGHI, PIAZZA, *Rientro con lo scoglio riciclaggio*, in *Il Sole 24 Ore* n. 63 del 5 marzo 2015, pag. 49.

¹⁶⁹ In tal senso PARENTE, *Waiver, le banche svizzere si "adeguano" alle Entrate*, in *Il Sole 24 Ore* n. 174 del 26 giugno 2015, pag. 43.

contestazione delle violazioni in materia di monitoraggio fiscale è fissato al 31 dicembre del quinto anno successivo a quello in cui è avvenuta la violazione. Tale norma quindi consente di sanare, almeno per la procedura internazionale, le violazioni commesse nei cinque periodi di imposta precedenti¹⁷⁰. Occorre, a tal proposito, porre in evidenza una questione particolarmente complessa, e ancora del tutto incerta: quella relativa al raddoppio dei termini per l'accertamento, fissata dall'art. 12 del d.l. 78/2009, quando le attività sono situate presso Paesi a fiscalità privilegiata. Per tali attività il periodo di riferimento sarà invece relativo ai dieci periodi di imposta successivi. La regola appena esaminata subisce tuttavia alcune deroghe¹⁷¹. Il raddoppio dei termini non opera quando il Paese *Black list* ha sottoscritto con l'Italia un accordo relativo alla collaborazione internazionale in materia fiscale entro il 2 marzo 2015, che consenta un adeguato scambio di informazioni sulla base dell'art. 26 del Modello di convenzione elaborato dall'OCSE, (è il caso ad esempio della Svizzera o del Principato di Monaco)¹⁷². Altra fattispecie che limita l'operatività del raddoppio dei termini si ha quando il contribuente che ha attivato la procedura, e intende mantenere le attività nel Paese *Black list*, rilascia all'intermediario finanziario estero presso cui è custodita l'attività il cosiddetto "waiver", vale a dire un'autorizzazione a trasmettere all'Amministrazione finanziaria italiana richiedente i dati relativi alle attività custodite per conto del contribuente¹⁷³. Il modello di waiver, è stato elaborato dall'Agenzia delle entrate, ma può essere utilizzato qualsiasi modello conforme che consenta lo scambio di informazioni fra intermediario e Amministrazione

¹⁷⁰ In particolare possono essere sanate le violazioni compiute con il modello UNICO del 2010 (relativo alle attività estere del 2009) fino al modello UNICO del 2014 (relativo alle attività estere del 2013).

¹⁷¹ Nessuna deroga era prevista nella versione della *voluntary disclosure* disciplinata dal d.l. 4/2014, pertanto il raddoppio dei termini operava in qualsiasi situazione.

¹⁷² Questa causa di non operatività del raddoppio dei termini è stata tuttavia criticata in quanto discriminatoria. È stato rilevato, infatti, che si tratterebbe di una causa indipendente dal comportamento del contribuente istante.

¹⁷³ Il *waiver* è un documento che deve essere sottoscritto dal contribuente e dall'intermediario presso cui sono custodite le attività. La sottoscrizione del documento da parte dell'intermediario rappresenta l'assunzione dell'impegno a trasmettere le informazioni, relative al periodo a partire dal primo gennaio 2014, che verranno richieste dall'Amministrazione finanziaria italiana. Deve essere prodotto in originale presso l'ufficio competente. Inoltre, deve essere presentato ogni volta in cui vi sia un trasferimento delle attività in un paese che non aderisce all'Accordo sullo Spazio economico europeo.

finanziaria¹⁷⁴. Un esempio di autorizzazioni alternative è quello elaborato dagli istituti di credito svizzeri, che nella prima versione non sembrava soddisfare le richieste dell’Agenzia delle entrate. Ad oggi risulta essere stato elaborato un nuovo modello che dovrebbe soddisfare le esigenze dell’Amministrazione finanziaria e consentire, quindi, un corretto scambio di informazioni¹⁷⁵. La situazione sul *waiver* “svizzero” si è ulteriormente evoluta. Il modello appena menzionato è stato, infatti, aggiornato ulteriormente. L’ultima versione del documento è stata elaborata dall’Agenzia delle entrate e dall’Associazione bancaria ticinese. Il modello è stato pubblicato dall’Agenzia delle entrate e come chiarito dalla stessa non inficia la validità dei modelli già presentati purché tali modelli contengano le medesime informazioni. Il nuovo modello contiene una novità importante sul piano della irrevocabilità dell’autorizzazione a trasmettere le informazioni. In caso di revoca, tuttavia, l’intermediario svizzero dovrà comunicarlo alle autorità italiane le quali, a seconda del Paese dove vengono trasferite le attività, possono irrogare le sanzioni derivanti dal monitoraggio¹⁷⁶. Tale autorizzazione deve essere rilasciata anche quando le attività vengono trasferite in un Paese non membro dell’Unione Europea o estraneo all’Accordo sullo Spazio economico europeo. La collocazione del bene si riflette inevitabilmente sulla documentazione da produrre. In mancanza del raddoppio dei termini sarà relativa al solo periodo dal 2009 al 2013; in caso contrario, dovrà necessariamente riguardare i periodi d’imposta precedenti¹⁷⁷. È da rilevare che il raddoppio dei termini opera, anche nel caso di violazioni di tipo penale-tributario, come affermato dalle norme sull’accertamento contenute nel comma 3, art 43 del D.p.r. n. 600/1973.

La tematica in esame, come anticipato, rappresenta una delle questioni più critiche della procedura di collaborazione volontaria. Tale fattore costituisce, infatti, un

¹⁷⁴ TOMASSINI, BENIGNI, *Rientro dei capitali, il “waiver” è definitivo*, in Il Sole 24 Ore n. 139 del 22 maggio 2015, pag. 39.

¹⁷⁵ In tal senso PARENTE, *Waiver, le banche svizzere si “adevano” alle Entrate*, in Il Sole 24 Ore n. 174 del 26 giugno 2015, pag. 43.

¹⁷⁶ Ciò solo quando le attività vengono trasferite in un Paese non collaborativo senza rilascio del *waiver*. In caso contrario, ossia trasferimento in un Paese *White List* o rilascio del *waiver*, non si sarà l’applicazione delle sanzioni.

¹⁷⁷ Sul raddoppio dei termini è da evidenziare che, nel caso le attività siano detenute in un Paese per cui, a seguito della sottoscrizione di un accordo collaborativo, non sussiste il raddoppio dei termini, il contribuente sarà onerato di includere la documentazione relativa ad un periodo d’imposta anteriore al 2009, quando le attività sono state spostate in un altro Paese *Black list* che non ha sottoscritto alcun accordo di collaborazione.

elemento da tenere in forte considerazione ai fini dell'accesso alla procedura in esame, in quanto, in caso di operatività dell'istituto vengono ad essere coinvolte annualità ulteriori rispetto a quelle ordinarie¹⁷⁸. E alla luce della disciplina attuale non consente di compiere corrette valutazioni sulla convenienza della procedura e sulla quantità di documenti da allegare. Il profilo che viene maggiormente coinvolto, tuttavia, è quello dei costi della procedura, da intendersi comprensivi sia delle imposte, sia delle sanzioni. Attraverso l'inclusione di più periodi d'imposta le imposte, e come si vedrà le sanzioni, subiscono un notevole aumento con la conseguenza di scoraggiare il contribuente che intende aderire alla procedura e che detiene le attività in un Paese a fiscalità privilegiata o che non è sicuro circa l'assenza di violazioni penali nella formazione delle attività.

La tematica del raddoppio dei termini è stata oggetto di revisione con il c.d. "Decreto sulla certezza del diritto"¹⁷⁹, e tale modifica avrà un ruolo fondamentale anche per la procedura di collaborazione volontaria viste le criticità che si riconnettono all'istituto del raddoppio dei termini in tale istituto. Il decreto prevede che, a partire dall'entrata in vigore del provvedimento, il raddoppio dei termini possa operare solo quando la denuncia sia stata presentata nei termini ordinari di decadenza¹⁸⁰.

Lo schema elaborato dal decreto, tuttavia, non appare convincente se riferito alla sola procedura qui in esame. Il decreto avrà una valenza rivolta al futuro con la conseguenza che beneficeranno del nuovo atteggiamento del Fisco solo i contribuenti che presenteranno la dichiarazione a partire dalla data di entrata in vigore del provvedimento. Da ciò potrebbe, dunque, generarsi una differenza di trattamento fra i contribuenti che hanno presentato l'istanza per aderire alla procedura, e coloro che ancora non hanno aderito. I primi non beneficeranno del nuovo raddoppio dei termini e saranno onerati sia della maggiore produzione documentale sia dei maggiori costi connessi alla procedura; mentre i secondi beneficeranno di un trattamento ben più favorevole¹⁸¹. La previsione in esame deve, però, essere letta tenendo in considerazione la formulazione dell'art. 3, comma 2 del decreto sulla certezza del

¹⁷⁸ Il termine decennale comporta l'inclusione nella *disclosure* delle attività detenute in violazione delle norme tributarie dal 2004.

¹⁷⁹ Il decreto in questione è il decreto legislativo del 5 agosto 2015, n. 128.

¹⁸⁰ La disciplina anteriore a tale decreto prevede, al contrario, l'operatività del raddoppio dei termini anche quando la denuncia sia stata inviata a termini spirati.

¹⁸¹ LEO, *Raddoppio dei termini e voluntary disclosure: tutto risolto?*, in *Il Fisco* n. 21 del 25 maggio 2015, pag. 2017.

diritto. La norma contiene la disposizione transitoria che fa salvi gli avvisi di accertamento, gli inviti a comparire e i verbali di constatazione che sono stati notificati al contribuente. La notifica al contribuente di tali atti per annualità anteriori al 2010 non consente di beneficiare del mancato raddoppio dei termini introdotto con il decreto sulla certezza del diritto. Come rilevato dalla dottrina¹⁸², la nuova disciplina del raddoppio dei termini risulta essere coerente con il criterio della certezza del diritto, non era possibile avere un ordinamento che consentiva di ottenere, mediante la presentazione di una denuncia, la riapertura dei termini per l'accertamento per periodi ormai chiusi.

Passando invece al secondo profilo temporale, ossia quello relativo alla decadenza dall'accertamento dei redditi, occorre suddividere la questione fra la procedura internazionale e quella nazionale. La prima si riferisce ai redditi che sono stati utilizzati per la costituzione delle attività estere, nonché ai redditi che derivano dallo sfruttamento o dalla cessione di tali attività; mentre la procedura nazionale ai maggiori imponibili che non sono connessi alle attività estere, derivanti da imposte sui redditi e relative addizionali, IRAP e IVA. Per l'individuazione di tali termini di decadenza deve aversi riguardo alle regole generali fissate dall'ordinamento tributario¹⁸³. Come per l'accertamento delle violazioni in materia di monitoraggio fiscale, anche in questo caso occorre considerare l'operatività del raddoppio dei termini per i redditi derivanti dalla procedura internazionale quando tali redditi derivano da attività detenute in Paesi a fiscalità privilegiata, e quando il contribuente risulta essere imputato in procedimenti penali per reati tributari; nonché ai casi in cui, nonostante la collocazione delle attività in tali Paesi, il legislatore non prevede l'applicazione del raddoppio dei termini.

Nella istanza da presentare il contribuente dovrà indicare anche le modalità attraverso cui intende detenere le proprio attività e che attualmente consente una

¹⁸² TOMASSINI, *Salvi gli avvisi, gli inviti e i verbali notificati*, in *Il Sole 24 Ore* n. 211 del 2 agosto 2015, pag. 11.

¹⁸³ La decadenza dei termini per l'accertamento trova disciplina all'art. 43 del decreto del Presidente della Repubblica del 29 settembre 1973, n. 600, e all'art. 57 del decreto del Presidente della Repubblica del 26 ottobre 1972, n. 633. Tali norme individuano il termine di decadenza con il 31 dicembre del quarto anno successivo a quello in cui è stata presentata la dichiarazione, e nel caso di omessa presentazione o di dichiarazione nulla, tale periodo coincide con il quinto anno successivo. Norme cui rinvia anche l'art. 25 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 istitutivo dell'IRAP.

triplice possibilità: 1) il rimpatrio fisico; 2) il rimpatrio giuridico; 3) detenzione all'estero con autorizzazione a trasmettere i dati all'Amministrazione finanziaria.

Il contribuente, ai fini della regolarizzazione delle attività, può, innanzitutto, decidere di rimpatriare fisicamente le proprie attività in Italia, in un Paese membro dell'Unione Europea o aderente all'Accordo sullo Spazio Economico Europeo. In questo caso le attività verranno reimmesse nel normale circuito degli intermediari, e non sussisteranno più obblighi dichiarativi connessi al monitoraggio, perdendo, tuttavia il beneficio della riservatezza.

La seconda opzione è quella del rimpatrio giuridico, per tale da intendersi il conferimento delle attività ad una società fiduciaria residente, senza che venga rilasciato alcun *waiver*, questa soluzione consente di mantenere la riservatezza sulla proprietà delle attività e fa venir meno gli obblighi di tipo dichiarativo, in quanto sarà la stessa fiduciaria a svolgere le relative attività.

L'ultima opzione per la regolarizzazione, è quella della detenzione all'estero. In tal caso si renderà necessario rilasciare il *waiver* affinché l'intermediario presso cui sono detenute le attività possa trasmettere le informazioni sulle movimentazioni e sulla consistenza delle stesse all'Amministrazione finanziaria italiana.

La procedura della *voluntary disclosure* si completa con il versamento di quanto dovuto all'Amministrazione finanziaria, sia per le imposte, che non vedranno alcuna riduzione, sia per le sanzioni da irrogare, che beneficiano della riduzione in applicazione delle regole della procedura di collaborazione volontaria. Tale versamento potrà avvenire con modalità diverse a seconda del tipo di atto che verrà adottato dall'Agenzia delle entrate. Nel caso in cui il contribuente intenda aderire all'invito a comparire formulato dall'Agenzia delle entrate questo dovrà versare le somme indicate nello stesso atto nei quindici giorni antecedenti alla data fissata per la comparizione, beneficiando, come si vedrà di una importante riduzione delle sanzioni. Qualora il contribuente non dovesse condividere le indicazioni fornite dall'Amministrazione finanziaria nell'invito a comparire e dovesse contestare tali conclusioni, la procedura potrà concludersi con un avviso di accertamento con adesione. In tal caso le somme dovranno essere versate nel termine di venti giorni dalla sottoscrizione dell'atto di accertamento, ma, come si vedrà, ciò comporta una minore riduzione delle sanzioni rispetto all'adesione all'invito a comparire. Per

entrambe le modalità di perfezionamento della procedura il contribuente può optare per il pagamento rateale di quanto dovuto all'Amministrazione finanziaria. In un simile caso la procedura vedrà la sua definitiva conclusione al pagamento della terza e ultima rata. Il legislatore ha previsto che, nel caso di pagamento rateale, il mancato versamento di una rata ha come conseguenza il non perfezionarsi della procedura¹⁸⁴. Solo dopo l'integrale pagamento delle somme dovute in base all'atto di accertamento con adesione o all'invito a comparire, nonché delle sanzioni irrogate, la procedura potrà considerarsi conclusa¹⁸⁵.

A tal proposito una questione di rilievo, e particolarmente complessa, riguarda l'individuazione delle imposte dovute e derivanti dalla *disclosure*. In tal senso si pongono diverse problematiche che potrebbero scoraggiare l'adesione alla procedura, visti gli elevati costi che potrebbero generarsi dalla procedura. Ci si riferisce, in particolare, al fatto che la procedura non limita l'operatività della presunzione di cui all'art. 12 del d.l. 78/2009. Tale norma prevede che le attività detenute presso Paesi a fiscalità privilegiata si presumono, salvo prova contraria, costituite con proventi sottratti a tassazione, e questo comporta, da un lato il raddoppio delle sanzioni per l'omessa dichiarazione dei redditi, e dall'altro il raddoppio dei termini per l'attività di accertamento dei redditi e della attività finanziarie. Dalla previsione di un trattamento così afflittivo consegue che, qualora il contribuente non dovesse superare tale presunzione, questo sarà tenuto al versamento delle imposte evase, tenuto conto del raddoppio. Il difficile superamento della presunzione, con la conseguente applicazione del raddoppio delle imposte dovute, rappresenta quindi un forte limite all'adesione alla procedura, visti appunto gli elevati costi che potrebbero generarsi.

L'ultima fase della procedura prende in considerazione la comunicazione dell'avvenuta conclusione positiva dell'*iter* della *voluntary disclosure* all'autorità giudiziaria affinché tale conclusione possa spiegare i suoi effetti anche dal punto di vista penale. La comunicazione avverrà sia quando saranno evidenziati fatti

¹⁸⁴ Secondo alcuni tale effetto sarebbe connesso con il fatto che nelle precedenti esperienze il Fisco abbia incassato solo parzialmente quanto dovuto sulla base dei pagamenti rateali, in quanto non si faceva seguito al pagamento delle rate successive alla prima. Così PIAZZA, BONO, FOLLI, *Collaborazione volontaria: la procedura*, in *Il Fisco* n. 4 del 26 gennaio 2015 pag. 333.

¹⁸⁵ Non potrà essere utilizzato, per l'adempimento delle obbligazioni, e quindi per il corretto perfezionamento della procedura l'istituto della compensazione.

penalmente rilevanti, sia quando, al contrario, non dovesse emergere tale rilevanza. L'espletamento della procedura, e la sua positiva conclusione, non rappresenta, tuttavia, una sanatoria totale cui consegue la quiescenza dell'Amministrazione finanziaria. La Circolare n. 10/E del 2015 ha chiarito, infatti, che una volta conclusa la procedura non vengono meno i poteri di accertamento dell'Agenzia delle entrate. In particolare nella circolare in parola si specifica che non sono precluse attività di accertamento quando vengono individuati maggiori imponibili non evidenziati dal contribuente nella documentazione da produrre al momento della presentazione della richiesta e del deposito dei documenti integrativi, e attinenti ai periodi d'imposta cui si riferisce la procedura stessa. In tal caso l'Ufficio potrà avviare un'attività di accertamento parziale che, nel caso di riscontro positivo porterà alla irrogazione delle normali sanzioni derivanti dal monitoraggio fiscale o dalle norme sulla determinazione dei redditi. Sulle sanzioni derivanti da tali attività di accertamento, successive alla conclusione della procedura, la circolare in parola specifica che la conseguente irrogazione dovrà necessariamente tenere conto del comportamento del contribuente in sede di collaborazione volontaria, comportamento che si sostanzia nella mancata completa *disclosure* delle attività e la conseguente violazione dei principi di completezza e onnicomprensività che caratterizzano la procedura di collaborazione volontaria.

2.2.8 Il Professionista

Ruolo centrale nella procedura di collaborazione volontaria è quello del professionista cui il contribuente intende affidarsi nelle diverse fasi che compongono la collaborazione volontaria. Le tematiche e le criticità connesse a tale figura sono molteplici e riguardano diversi profili che coinvolgono sia la fase procedurale vera e propria, sia la fase di assistenza al contribuente nei diversi momenti. La tematica che è maggiormente sottoposta a critiche è quella relativa all'applicabilità della normativa antiriciclaggio in capo al professionista, dove si registrano due distinte posizioni fra la dottrina e la prassi ministeriale¹⁸⁶.

¹⁸⁶ Come visto la tematica rappresentava uno dei motivi della mancata conversione del d.l. 4/ 2014 e la stessa non è stata oggetto di risoluzione con la nuova e attuale versione della procedura, la quale,

Analizzando il ruolo del professionista nello svolgimento della procedura, viene in rilievo, innanzitutto, un mandato da fornire al professionista per l'espletamento della stessa, nonché ove necessario un mandato per richiedere la documentazione agli intermediari finanziari, in modo che lo stesso professionista possa aiutare il contribuente nel procedimento di raccolta della documentazione. In secondo luogo dovranno essere consegnati tutti i documenti necessari per la corretta ricostruzione delle attività e degli investimenti esteri, dei redditi a questi collegati e di quelli non connessi a tali attività¹⁸⁷. I documenti da fornire sono particolarmente vari e riguardano ad esempio gli estratti conto corrente bancari dei periodi d'imposta interessati; tutti i contratti che permettano di dimostrare le modalità di costituzione delle attività estere da cui sono stati generati i capitali oggetto di emersione¹⁸⁸. La documentazione da produrre rappresenta, senza dubbio, uno degli aspetti più problematici dell'intera procedura. Innanzitutto per la quantità di documenti che devono essere prodotti, in quanto questi devono essere utilizzati per la puntuale ricostruzione delle attività oggetto di emersione. Assume rilevanza, dunque, la capacità del contribuente e del professionista di recuperare la documentazione, e questa potrebbe non essere un'attività semplice vista la necessità di reperire dei documenti di provenienza estera e la non sempre garantita collaborazione dei soggetti esteri, primi fra tutti istituti di credito, e proprio in questo potrebbe attestarsi una ulteriore difficoltà sia nella raccolta della documentazione, sia, di conseguenza, nelle operazioni di ricostruzione delle attività detenute all'estero. Questioni particolari, sotto il profilo della documentazione, si pongono con riferimento al denaro contante e al contenuto delle cassette di sicurezza. In questo caso, infatti, dovrà essere prodotta un'autocertificazione autenticata da un pubblico ufficiale in cui

come si vedrà, continua a dividere dottrina e Ministero sulla effettiva valenza degli obblighi di segnalazione.

¹⁸⁷ Questa rappresenta la documentazione che consente la corretta quantificazione dei redditi non connessi ad attività estere. Sulla presentazione della documentazione in parola dovrà essere presentata particolare attenzione, in quanto, l'indicazione di informazioni o dati falsi, nonché la mancata indicazione di dati e informazioni comporta la decadenza dalla procedura, con la conseguenza che il contribuente non beneficerà degli effetti premiali, sia tributari, sia penali, derivanti dal corretto espletamento della procedura.

¹⁸⁸ A tal proposito si ricorda la presunzione *ex art. 12 del d.l. 78/2009* secondo la quale le attività detenute o costituite in Paesi a fiscalità privilegiata si considerano costituite con proventi sottratti a tassazione e che, per tale motivo, potrebbe comportare l'applicazione del raddoppio dei termini per motivi penali. La documentazione a tal proposito assume particolare valenza, poiché riuscendo a dimostrare le modalità di costituzione delle attività il contribuente potrebbe evitare il raddoppio dei termini.

si attesta l'effettiva consistenza del contante e del contenuto della cassetta di sicurezza, in modo da avere la certezza sulla composizione di tali attività e sul loro effettivo ammontare. La questione della cassetta di sicurezza si collega strettamente con la procedura nazionale. In particolare potranno essere regolarizzate tutte le attività, come ad esempio il denaro contante, depositate nelle cassette di sicurezza situate in Italia e che sono frutto di evasione. La procedura di regolarizzazione presuppone il trasferimento su un conto corrente *ad hoc* presso un intermediario abilitato¹⁸⁹. Anche con riferimento alle attività detenute nelle cassette di sicurezza si ripropongono diverse questioni, relative anche a tematiche di tipo documentale, poiché anche in questo caso è richiesto uno specifico onere probatorio relativo alle modalità di formazione delle attività custodite nelle cassette di sicurezza e le modalità di evasione che hanno consentito di formare la provvista¹⁹⁰.

Elemento obbligatorio da rilasciare all'intermediario è un atto di notorietà con cui il contribuente attestata la rispondenza al vero della documentazione fornita al professionista¹⁹¹. Tale atto viene a configurarsi come una sorta di limite per l'operatività della responsabilità penale del professionista che riceve i documenti e che effettua operazioni di trasmissione ed esibizione di tali atti, con riferimento proprio al nuovo reato di esibizione di atti o documenti falsi, introdotto, insieme alla *voluntary disclosure*, con la legge n. 186/2014.

La previsione dell'atto di notorietà, con cui si certifica la rispondenza al vero dei dati contenuti nei documenti consegnati al professionista, consente di ritagliare con precisione l'ambito operativo della nuova fattispecie di esibizione di atti falsi. In particolare tale reato viene a delinarsi come un reato proprio del contribuente che esula dalla sfera del professionista, e quindi, in virtù della specificazione contenuta nella legge n. 186/2014, questo non sarà perseguibile per esibizione o trasmissione di atti falsi. Quanto appena affermato subisce un'unica deroga nel caso in cui il professionista fosse stato a conoscenza della mendacità degli atti e delle notizie

¹⁸⁹ Il deposito sul conto corrente destinato alle sole attività detenute nelle cassette di sicurezza costituisce la prova della disponibilità delle attività.

¹⁹⁰ Circolare dell'Agenzia delle entrate del 17 luglio 2015, n. 27/E.

¹⁹¹ Qualora gli atti dovessero rilevarsi falsi, per il soggetto che produce, trasmette o esibisce atti o documenti falsi è prevista la reclusione da un anno e mesi a sei anni.

contenute nei documenti trasmessi¹⁹². In tal caso, infatti, interviene la responsabilità del professionista, in quanto questo, nonostante fosse a conoscenza della mendacità degli atti e delle informazioni, ha provveduto ugualmente a trasmettere i documenti non rispondenti al vero. In un caso simile la responsabilità del professionista verrà ad attestarsi in virtù della clausola generale *ex art. 110* del codice penale sul concorso delle persone nel reato.

Con riferimento al profilo procedurale si pongono in capo al professionista diversi obblighi di tipo informativo nei confronti del contribuente già prima della presentazione dell'istanza¹⁹³. Infatti, il professionista dovrà, innanzitutto, illustrare al cliente che la procedura è di tipo onnicomprensivo, nel senso che attraverso la *disclosure* dovranno necessariamente essere comunicate tutte le posizioni del contribuente, e che dalla incompletezza delle informazioni deriva l'inammissibilità della procedura, in virtù del principio di completezza che la caratterizza. Il professionista dovrà svolgere altre complesse attività, come l'individuazione dell'origine dei redditi esteri; l'individuazione dei periodi d'imposta da considerare ai fini della procedura, avendo riguardo al raddoppio dei termini per i Paesi a fiscalità privilegiata e dell'eventuale *waiver* rilasciato all'intermediario estero che preclude lo stesso raddoppio dei termini; il professionista dovrà anche individuare il costo complessivo della *disclosure* e assistere il contribuente nella fase, eventuale, di contraddittorio. Attraverso questa illustrazione delle diverse e complesse attività che è chiamato a svolgere il professionista si evince la centralità e l'importanza dell'attività da questo svolta nella procedura di *disclosure*, e si comprende l'esclusione della responsabilità per quanto attiene la trasmissione di atti che, in un momento successivo, dovessero rivelarsi non rispondenti al vero¹⁹⁴.

Venendo alla questione più critica, ossia gli obblighi antiriciclaggio che sorgono in capo al professionista, questa è stata oggetto di diversi rilievi critici relativamente al rapporto tra la procedura in parola e le esenzioni presenti nel d.lgs. 231/2007 relative all'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette. Sul punto è da registrare una

¹⁹² La responsabilità del professionista viene in rilievo anche nel caso in cui fosse stato l'ideatore del meccanismo fraudolento che ha consentito di occultare le attività del contribuente.

¹⁹³ Infatti, in genere il rapporto fra professionista e cliente si instaura in una fase primordiale rispetto alla presentazione dell'istanza, in quanto il professionista può essere chiamato a svolgere accurate valutazioni sulla effettiva convenienza della procedura per il suo cliente.

¹⁹⁴ Fatti salvi, come si è avuto modo di vedere, i casi in cui il professionista fosse a conoscenza della mendacità degli atti trasmessi.

diversa presa di posizione fra parte dottrina e la prassi del Ministero dell'economia e delle finanze. Preliminarmente deve sottolinearsi, come rilevato da attenta dottrina¹⁹⁵, che la questione pone alcune riflessioni non solo da un punto di vista esclusivamente procedurale, ma anche relativamente al rapporto sussistente fra l'obbligo di segnalazione e la tematica del segreto professionale. Secondo tale orientamento il segreto professionale rappresenta un principio di diritto invalicabile, che può essere violato solo con espresse previsioni legislative, che costituiscono delle eccezioni a tale principio del nostro ordinamento. Di conseguenza l'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette da parte del professionista, rappresenta una eccezione che viene disciplinata dalla legge e che risponde alla specifica esigenza di carattere pubblicistico di salvaguardia dell'economia da fondi di provenienza illecita. Se questo rappresenta il caso in cui il segreto professionale può essere sacrificato, occorre verificare se le operazioni connesse alla procedura di collaborazione volontaria rientrano in tale eccezione o meno. Come anticipato sul punto sussistono due contrapposti orientamenti, il primo, sostenuto da parte della dottrina, non ritiene integrata l'eccezione, con la conseguenza che non sussiste alcun obbligo di segnalazione delle operazioni. Diversamente, come anticipato, la prassi ministeriale, ritiene sussistente l'obbligo in parola.

Analizzando la posizione della dottrina, la procedura di collaborazione volontaria rientrerebbe, infatti, nelle fattispecie che escludono l'operatività degli obblighi di segnalazione¹⁹⁶. Ciò sarebbe particolarmente evidente analizzando il dettato normativo del d.lgs. 231/2007, che esclude la sussistenza dell'obbligo di segnalazione *“per le informazioni che [i professionisti] ricevono da un loro cliente o ottengono riguardo allo stesso, nel corso dell'esame della posizione giuridica del*

¹⁹⁵ CHIEPPA, *Voluntary disclosure e obbligo di segnalazione delle operazioni sospette*, in Corriere tributario n. 13 del 30 marzo 2015, pag. 968.

¹⁹⁶ In tal senso si esprimono LONGOBARDI, *La responsabilità del professionista nell'ambito della procedura di collaborazione volontaria*, in Il Fisco n. 5 del 2 febbraio 2015, pag. 413. CHIEPPA *Voluntary disclosure e l'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette*, in Corriere Tributario n. 13 del 30 marzo 2015, pag. 986. In senso contrario si segnala LAURI, *Voluntary disclosure e responsabilità del professionista che assiste il contribuente*, in Il Fisco n. 24 del 16 giugno 2015, pag. 2391. Secondo tale orientamento il professionista sarebbe obbligato a segnalare le operazioni sospette per due ordini di motivi. Innanzitutto perché gli obblighi antiriciclaggio operano anche nei confronti dell'amministrazione finanziaria, con la conseguenza che questa ben potrà segnalare le operazioni sospette, anche in assenza di un contributo del professionista. In secondo luogo la deroga sarebbe giustificata in quanto la procedura in esame non può considerarsi un procedimento giudiziario. La conseguenza di tale orientamento è che, parallelamente a quanto afferma il Ministero, l'obbligo non sussiste solo per l'assistenza che non sfocia in un conferimento dell'incarico al professionista.

loro cliente o dell'espletamento di compiti di difesa de loro cliente o dell'espletamento dei compiti di difesa o rappresentanza del medesimo in un procedimento giudiziario o in relazione a tale procedimento, compresa la consulenza sull'eventualità di intentare o evitare un procedimento [...] ove tali informazioni siano ricevute o ottenute prima, durante o dopo il procedimento stesso”¹⁹⁷. Secondo tale orientamento, quindi, nella procedura di collaborazione volontaria non opererebbero gli obblighi in materia di antiriciclaggio visto il rapporto che si instaura fra professionista e cliente. In tal senso, quindi, la procedura di collaborazione volontaria verrebbe a configurarsi come una normale attività di consulenza e assistenza del professionista, che in virtù di tale norma non comporterebbe l'obbligo di segnalazione.

Se questa è la conclusione di tale parte della dottrina, che fa leva sul dettato della normativa antiriciclaggio, diverso è, invece, l'atteggiamento del Ministero dell'Economia, il quale ha escluso l'applicabilità dell'art. 12 d.lgs. 231/2007¹⁹⁸, ritenendo, al contrario, che sussiste l'obbligo di segnalare le operazioni che rilevano ai fini della normativa sull'antiriciclaggio e che in presenza dei presupposti è necessaria la segnalazione delle operazioni, in quanto la *voluntary disclosure* non sarebbe connessa allo svolgimento di un procedimento giudiziario a carico del contribuente, ma all'espletamento di una procedura che si attesta al di fuori della sfera giudiziale¹⁹⁹. Stante alla prassi di riferimento restano, quindi, immutati gli obblighi in materia di selezione della clientela e di segnalazione delle operazioni sospette. Il Ministero, infine, ha chiarito che l'obbligo di segnalazione non sussiste se, a seguito della scoperta di atti che implicherebbero la segnalazione, non vi è il conferimento dell'incarico al professionista per lo svolgimento della procedura. In conclusione, quando il professionista si sia limitato a fornire un parere sulla opportunità di accedere alla procedura vengono meno gli obblighi di segnalazione ai

¹⁹⁷ Art. 12 d.lgs. 231/2007.

¹⁹⁸ La questione era già stata affrontata per la disciplina contenuta nel d.l. 4/2014 con la nota n. 8624, nella quale si faceva appunto riferimento all'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette, ed è stata successivamente ripetuta dallo stesso Ministero anche con riferimento alla nuova procedura con la nota del 9 gennaio 2015.

¹⁹⁹ Orientamento condiviso da parte della dottrina, in particolare LONGHI, PIAZZA, *Rientro con lo scoglio riciclaggio*, in *Il Sole 24 Ore* n. 63 del 5 marzo 2015, pag. 49.

fini della disciplina dell'antiriciclaggio²⁰⁰. Il professionista alla luce delle indicazioni ministeriali dovrà, quindi, verificare in modo adeguato la clientela, identificare il titolare effettivo delle attività, e applicare le regole di verifica rafforzate quando vi sia il fondato sospetto che le attività siano oggetto di riciclaggio o di finanziamento al terrorismo internazionale. L'atteggiamento ministeriale troverebbe una giustificazione nell'assenza, nella legge n. 186/2014, di una norma equivalente a quella prevista per lo scudo fiscale-*ter* del 2009, dove esplicitamente si escludeva l'obbligo per il professionista di segnalare le operazioni rilevanti ai fini della normativa antiriciclaggio che emergevano in sede di predisposizione dello scudo fiscale. Secondo quella parte di dottrina che condivide quanto affermato dal Ministero dell'Economia, la sussistenza dell'obbligo di segnalazione si giustificerebbe, anche, con la necessità di evitare che, attraverso la procedura di collaborazione volontaria, possano essere immessi nuovamente in circolo attività connesse a reati più gravi di quelli di natura tributaria e che impongono la segnalazione ai sensi del d.l. 231/2007, come ad esempio la fattispecie di finanziamento al terrorismo internazionale o reati internazionali di natura finanziaria²⁰¹. La prassi ministeriale, tuttavia, proprio sulla copertura penale, è stata sottoposta a diverse critiche. In particolare si è evidenziato che la conclusione sostenuta dalla prassi del Ministero andrebbe contro la stessa logica della procedura, in quanto sussisterebbe l'obbligo di segnalare reati che riceverebbero copertura dalla stessa conclusione *voluntary disclosure*²⁰². Alla luce di tale assunto non sarebbe consentito l'intervento dell'autorità giudiziaria in quanto i reati verrebbero depenalizzati dalla stessa conclusione positiva della procedura.

Bisogna ricordare che anche l'Amministrazione finanziaria è destinataria di obblighi di segnalazione ai sensi del d.lgs. 231/2007. Ben potrà quindi, questa, procedere ad effettuare le segnalazioni necessarie per le operazioni emergenti dalla procedura.

²⁰⁰ VALLEFUOCO, *Il semplice parere libera il professionista*, in Il Sole 24 Ore n. 20 del 30 gennaio 2015, pag. 35.

²⁰¹ Così ANTONACCHIO, *Voluntary disclosure: connessi adempimenti antiriciclaggio per intermediari e professionisti*, in Il Fisco n. 4 del 26 gennaio 2015, pag. 359.

²⁰² LONGOBARDI, *La responsabilità del professionista nell'ambito della procedura di collaborazione volontaria*, in Il Fisco n. 5 del 2 febbraio 2015, pag. 413.

2.2.9 Le sanzioni

Come detto in precedenza, la procedura di *voluntary disclosure* si conclude con l'integrale pagamento delle imposte risultanti dall'invito a comparire o dall'atto di accertamento, e delle sanzioni irrogate dall'Amministrazione finanziaria. Nell'irrogazione delle sanzioni l'Amministrazione finanziaria deve tener conto delle regole dettate dalla legge n. 186/2014, che prevede un trattamento sanzionatorio *ad hoc* quale conseguenza della *disclosure*. Questa prevede, infatti, quale effetto premiale dell'autodenuncia spontanea del contribuente delle proprie attività, un beneficio che si sostanzia nell'irrogazione di sanzioni più lievi rispetto alla situazione ordinaria di violazione degli obblighi del monitoraggio o di omessa o infedele dichiarazione dei maggiori imponibili. La riduzione delle sanzioni garantita dalla legge rappresenta, insieme ai più consistenti benefici penali, uno degli elementi vantaggiosi della procedura, visto che non si prevede alcuna riduzione delle imposte derivanti dalla procedura. Da ciò deriva che l'aspetto sanzionatorio ricopre un ruolo fondamentale nella valutazione compiuta dal contribuente nell'adesione alla procedura. La fase sanzionatoria presenta, tuttavia, diverse problematiche che impongono una corretta valutazione di tale profilo, in quanto, astrattamente, possono essere irrogate sanzioni di importi notevoli e aumentare in modo esponenziale il costo della emersione.

L'analisi del profilo sanzionatorio richiede necessariamente una trattazione separata delle sanzioni relative alle violazioni degli obblighi di monitoraggio e quelle relative agli errori o alle omissioni in sede di dichiarazioni dei redditi. Per le sanzioni connesse alla violazione degli obblighi derivanti dal monitoraggio fiscale, il d.l. 167/1990 prevede un trattamento differenziato a seconda che le attività siano detenute in un Paese collaborativo o presso un Paese a fiscalità privilegiata. Nel primo le sanzioni sono previste nella misura variabile dal 3 al 15 %; mentre le sanzioni variano dal 6 al 30 % per le violazioni intercorse fra il 2010 e il 2014, e 5 al 25 % per le violazioni delle norme sul monitoraggio fiscale commesse dal 2004 al 2009²⁰³, quando le attività sono detenute nei Paesi a fiscalità privilegiata.

²⁰³ Il diverso regime sanzionatorio per i due periodi è dovuto alla modifica apportata con la legge europea del 2013 dal legislatore all'impianto sanzionatorio originario del d.l. 167/1990. Nel precedente regime si prevedeva un trattamento sanzionatorio differenziato a seconda della sezione in

Una importante conseguenza degli accordi recentemente sottoscritti dall'Italia con alcuni Paesi *Black list*, di cui si è discusso in precedenza, riguarda proprio il profilo sanzionatorio della procedura di collaborazione volontaria. Le sanzioni per le attività detenute in tali Paesi, che possono essere ormai definiti *ex-Black list*, subiscono un dimezzamento proprio in virtù della sottoscrizione di tale accordo²⁰⁴. In tal caso si prevede, di fatto, l'equiparazione delle attività detenute in tali Paesi a quelle detenute in uno Stato, che era già collaborativo, con l'estensione del relativo trattamento²⁰⁵.

In via generale la *voluntary disclosure* consente di ottenere una riduzione delle sanzioni concretamente applicabili che si giustifica, appunto, con il comportamento collaborativo del contribuente che spontaneamente autodenuncia le violazioni commesse all'Amministrazione finanziaria. Tale atteggiamento può essere inquadrato nel nuovo rapporto tra Fisco e contribuente che scaturisce proprio dalla procedura in esame, vale a dire, un rapporto basato sulla collaborazione fra i due soggetti coinvolti.

La legge 186/2014 disciplina un particolare sistema sanzionatorio che consente di suddividere le sanzioni concretamente applicabili al singolo contribuente, sulla base delle attività poste in essere per la regolarizzazione della propria posizione. Viene così a delinearsi un sistema sanzionatorio suddiviso in diversi gradi di afflittività.

Innanzitutto, la legge prevede l'applicazione della sanzione ridotte alla metà del minimo edittale previsto dal regime sanzionatorio ordinario *ex d.l. 167/1990* quando:

- Le attività vengono trasferite in Italia o nei Paesi membri dell'Unione Europea o in Stati aderenti all'Accordo sullo Spazio economico europeo purché consentano un effettivo scambio di informazioni;
- Le attività erano detenute in tali Stati, già prima dell'attivazione della procedura;

cui venivano commesse le irregolarità. Per la sezione I la sanzione variava dal 5 al 25 % delle attività; per le sezioni II e III le sanzioni variavano dal 10 al 50 % e si prevedeva per le tre sezioni la confisca per equivalente.

²⁰⁴ Perché possa operare tale riduzione è necessario che il Paese *Black list* abbia sottoscritto un accordo entro sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge sulla procedura di collaborazione volontaria. Tale opzione, come visto, è stata esercitata da Svizzera, Lichtenstein e Principato di Monaco.

²⁰⁵ Questo punto rappresenta la connessione sussistente fra gli accordi recentemente sottoscritti dall'Italia con Paesi storicamente non collaborativi proprio con l'intenzione di rendere la procedura di collaborazione volontaria più appetibile e quindi incentivarne l'attivazione.

- Il contribuente autorizza l'intermediario finanziario estero a trasmettere le informazioni riguardanti tali attività all'Amministrazione finanziaria italiana attraverso il rilascio del *waiver* che deve essere controfirmato dall'intermediario estero²⁰⁶.

Lo stesso trattamento sanzionatorio si applica, inoltre, nel caso in cui vi sia il rimpatrio giuridico delle attività, ossia quando queste, pur rimanendo nello Stato in cui si trovavano prima dell'inizio della procedura, vengano affidate in gestione o in amministrazione ad un intermediario residente, a condizione che vengano sottoposte a ritenuta o ad imposta sostitutiva da parte dello stesso intermediario, come accade nel caso tipico di rimpatrio giuridico, ossia quando le attività vengono affidate ad una società fiduciaria residente in Italia.

Nel caso in cui tali condizioni non dovessero sussistere il legislatore prevede ugualmente il beneficio della riduzione delle sanzioni, ma in misura inferiore. In particolare verranno applicate delle sanzioni pari al 75 % della sanzione minima, con una riduzione del 25 % della sanzione minima²⁰⁷.

Infine, sempre dal punto di vista sanzionatorio, si prevede l'applicazione di una sanzione pari ad un quarto del minimo edittale nel caso in cui il contribuente che aderisce alla procedura non sia più in possesso delle attività estere detenute presso Paesi a fiscalità privilegiata, vale a dire quando le attività sono state dismesse dal contribuente e non sono più nella sua sfera patrimoniale.

Un'ultima questione da esaminare del profilo sanzionatorio connesso alla violazione delle regole sul monitoraggio fiscale, è quella relativa alla sussistenza di una pluralità di soggetti obbligati. Sul punto la legge n. 186/2014 stabilisce che, senza prova contraria, la sanzione viene divisa in parti uguali fra i diversi soggetti che al termine del periodo d'imposta avevano la disponibilità delle attività. La sanzione ridotta da applicare *pro quota* potrà essere irrogata solo nei confronti dei soggetti che hanno presentato domanda di adesione alla procedura volontaria, non potendosi applicare la

²⁰⁶ Questo rappresenta il cosiddetto "monitoraggio rafforzato", si tratta in particolare di una fattispecie che consente all'Amministrazione finanziaria di tenere traccia di tutti i movimenti che riguardano le attività oggetto di *voluntary disclosure* per i periodi d'imposta successivi a quello di attivazione della procedura.

²⁰⁷ L'eventuale successivo trasferimento delle attività in Paesi estranei all'Unione Europea o che non rientrano nell'Accordo sullo Spazio economico europeo senza il rilascio del *waiver* comporta l'applicazione di una sanzione pari al 25 % del minimo edittale.

riduzione nei confronti di coloro, che pur essendo stati indicati nella documentazione da allegare all'istanza, non abbiano presentato istanza.

Come anticipato la tematica del profilo sanzionatorio richiede la trattazione separata delle violazioni del monitoraggio fiscale, appena analizzata, e dell'omessa o errata dichiarazione dei redditi. Quale beneficio della *voluntary disclosure* si prevede una riduzione delle sanzioni variabile a seconda del tipo di violazione compiuta. Si prevede, in particolare, una riduzione della sanzione applicabile del 25% nel caso di dichiarazione infedele. Diversamente, nel caso di omessa dichiarazione, alla sanzione determinata per l'infedele dichiarazione va aggiunto un ulteriore 20%. Le sanzioni così determinate non sono, tuttavia, definitive, in quanto il contribuente può ancora beneficiare di diverse riduzioni che attengono alle modalità di conclusione della procedura. Come si ricorda per la conclusione della procedura si fa riferimento all'adesione all'invito a comparire, formulato dall'Agenzia delle entrate o all'accertamento con adesione. Nel primo caso la sanzione già ridotta del 25% viene ulteriormente ridotta ad un sesto. Nel secondo caso la stessa viene ridotta ad un terzo del minimo decurtato già ridotto di un quarto²⁰⁸. Anche in questo caso occorre avere riguardo, ai fini della determinazione del trattamento sanzionatorio, del luogo in cui sono stati prodotti i redditi occultati. Anche in questo caso la mancata indicazione dei redditi tiene conto della differenziazione fra Paesi collaborativi e non collaborativi²⁰⁹. Relativamente al trattamento sanzionatorio per i redditi di provenienza estera, desta, secondo la dottrina, alcune perplessità la previsione

²⁰⁸ Ciò che scaturisce da questo trattamento sanzionatorio è un sistema complesso che tiene conto di una pluralità di variabili che attengono ad esempio al luogo di produzione dei redditi e al loro eventuale trasferimento. Ad ogni variabile corrisponde una diversa aliquota. A titolo esemplificativo nel caso di dichiarazione infedele di redditi prodotti in Italia e poi trasferiti all'estero in violazione delle regole sul monitoraggio si applicherà una sanzione pari al 12,5% nel caso di adesione all'invito a comparire o del 25% nel caso di accertamento con adesione. La sanzione così determinata è frutto dell'applicazione delle diverse riduzioni alla sanzione ordinaria pari al 100% delle attività.

²⁰⁹ Per i Paesi collaborativi, inclusi quelli che hanno recentemente sottoscritto un accordo di collaborazione, si prevede l'applicazione di una sanzione pari al 133%, frutto dell'aumento di un terzo della sanzione ordinaria data la provenienza estera dei redditi. A seguito delle diverse riduzioni la sanzione applicabile in concreto sarà pari al 16,67% nel caso di definizione mediante adesione all'invito a comparire. Nel caso di accertamento con adesione la sanzione sarà pari al doppio. Diversa la situazione per i redditi prodotti nei Paesi non collaborativi. In questo caso si prevede una sanzione pari al doppio della situazione appena analizzata. Tale trattamento scaturisce dall'applicazione dell'art. 12 del d.l. 78/2009 che prevede, come più volte affermato, il raddoppio della sanzione applicabile. A questo va aggiunto, come per il caso precedente l'applicazione di una maggiorazione di un terzo per i redditi di fonte estera.

relativa all'aumento della sanzione ordinaria di un terzo²¹⁰. Secondo tale orientamento l'applicazione di tale maggiore sanzione dovrebbe essere limitato solo ad alcuni casi particolari, e in particolare per i soli redditi derivanti dalla attività o dagli investimenti esteri e non, invece, per qualsiasi tipologia di reddito di fonte estera²¹¹.

La legge n. 186/2014 si occupa anche di disciplinare il procedimento di irrogazione delle sanzioni in corso di procedura in cui, come appena visto, si differenziano due ipotesi. Nel caso di sanzioni irrogate in sede di accertamento o di accettazione dell'invito a comparire predisposto dall'Agenzia delle entrate, questa invita il contribuente, il quale, in sede di contraddittorio, può aderire alla proposta versando le somme dovute e quantificate dall'Agenzia delle entrate, vedendosi le sanzioni ridotte della metà. Quelle applicabili ammonteranno, quindi, ad un sesto del minimo edittale. Continuerà ad applicarsi la sanzione intera, quindi un terzo del minimo edittale, quando il contribuente ritiene di non accettare la proposta formulata dall'Agenzia delle entrate e proponga opposizione in sede di contraddittorio.

Analizzando il trattamento sanzionatorio che scaturisce a seguito della conclusione positiva della procedura, emerge un dato particolare. La scelta del legislatore appare molto chiara. Attraverso la procedura di collaborazione volontaria si è voluto incentivare, più che la regolarizzazione delle attività interne, il rientro dei capitali esteri come si era avuto modo di evidenziare all'inizio della trattazione. Ciò è testimoniato, in particolare, dal fatto che il legislatore ha riservato un trattamento sanzionatorio piuttosto lieve per i rientri di capitale, anche quando effettuati da Paesi divenuti di recente collaborativi.

L'aspetto sanzionatorio della *voluntary disclosure* presenta diversi profili di criticità. Innanzitutto, basti pensare al caso in cui il contribuente, dopo aver regolarizzato la propria posizione decida di ritrasferire le proprie attività all'estero. Come visto in precedenza, ciò non comporta alcuna conseguenza quando il trasferimento viene effettuato in un Paese collaborativo. Diversamente il trasferimento verso un Paese

²¹⁰ CEPPELLINI, LUGANO, *Disclosure, incrocio di sanzioni*, in *Il Sole 24 Ore* n. 318 del 19 novembre 2014, pag. 43.

²¹¹ È il caso dei redditi prodotti all'estero ma che scaturiscono da una prestazione effettuata in Italia e pagata estero su estero. Secondo l'orientamento appena analizzato in un simile caso occorre avere riguardo al Paese in cui è avvenuta la prestazione e non quello di incasso ed escludere, quindi, l'aumento della sanzione.

che difetta di tale requisito comporta l'applicazione di una ulteriore sanzione pari al 25% della sanzione applicabile al momento della conclusione della procedura, qualora il contribuente non dovesse rilasciare il *waiver* all'intermediario estero²¹². Ciò, in parte, si giustificerebbe con la necessità di evitare che il contribuente possa violare nuovamente le regole in materia di monitoraggio. Tuttavia anche accogliendo tale giustificazione, ad avviso di chi scrive, questa tipologia di sanzione non è conforme al principio sotteso alla *voluntary disclosure*. La procedura di collaborazione volontaria si basa, come sostenuto dall'Amministrazione finanziaria nella Circolare n. 10/E del 2015, su un atteggiamento leale e collaborativo fra Amministrazione e contribuente. Prevedere questo particolare trattamento sanzionatorio sarebbe la testimonianza che il Fisco non ripone fiducia nel contribuente che ritrasferisce le attività, andando a vanificare lo stesso principio di collaborazione che caratterizza la procedura in esame.

Altro profilo problematico del sistema sanzionatorio può rintracciarsi nella previsione del trattamento riservato a quei contribuenti che detenevano attività in Paesi neo-collaborativi, per tali da intendersi quei Paesi che hanno recentemente sottoscritto un accordo di collaborazione con l'Italia²¹³. In tal senso è da condividere l'opinione di parte della dottrina che individua nel trattamento sanzionatorio una disparità di trattamento fra i diversi contribuenti aderenti alla procedura che detenevano attività in tali Paesi e quelli che detenevano attività in Paesi che non hanno sottoscritto tali accordi²¹⁴. Il trattamento più favorevole, in sostanza, non dipende dal comportamento del contribuente, ma dalla conclusione di un accordo fra Stati in cui lo stesso non ricopre alcun ruolo attivo. Con la conseguenza che verrà a generarsi una forte disparità di trattamento fra i contribuenti con un maggiore onere, sia di tipo sanzionatorio, ma anche per la raccolta di documenti, per coloro che

²¹² L'art. 5-*quinquies* del d.l. 167/1990, relativo agli effetti della *voluntary disclosure*, prevede, infatti, l'applicazione di tale sanzione quando il contribuente procede a trasferire le attività all'estero, fuori dai Paesi aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo, senza che via stato il rilascio dell'autorizzazione a trasmettere informazioni all'Amministrazione finanziaria italiana e senza che tale autorizzazione sia stata trasmessa, entro 60 giorni dal trasferimento, alle autorità italiane.

²¹³ Si ricorda che la legge sulla collaborazione volontaria prevede l'estensione del trattamento di un Paese collaborativo per le attività che si trovano in un Paese *Black list* che ha concluso un accordo di collaborazione in materia fiscale entro 60 giorni dalla entrata in vigore della legge n. 186/2014. Per il dettaglio si rinvia al paragrafo 2.1.3.

²¹⁴ GUERRA, DORIGO, *Voluntary disclosure e sanzioni amministrative*, in *Corriere tributario* n. 26 del 29 giugno 2015, pag. 2009.

regolarizzano la loro posizione per attività detenute in Paesi non collaborativi che non hanno, ancora, stipulato un accordo di collaborazione con il nostro Paese.

2.2.10 Il mancato perfezionamento della procedura

La legge n. 186/2014 si occupa di disciplinare anche i casi in cui la procedura non dovesse perfezionarsi, ricollegando, a tale evenienza, il prodursi di effetti negativi per il contribuente. Preliminarmente occorre rammentare che non si ha il perfezionamento della procedura nel caso in cui non dovessero essere versate le somme dovute all'Amministrazione finanziaria, vale a dire, imposte, con i relativi interessi; e le sanzioni quantificate con l'applicazione delle riduzioni derivanti dalla *disclosure* delle proprie attività²¹⁵.

L'effetto più immediato del mancato perfezionamento della procedura è, ovviamente, quello relativo alla mancata produzione degli effetti premiali, sia dal punto di vista tributario, sia, soprattutto, dal punto di vista penale.

Il mancato perfezionamento della procedura non comporta, dal punto di vista tributario, nessuna variazione relativamente alle imposte e ai relativi interessi dovuti al Fisco, in quanto la procedura di collaborazione volontaria, come visto in precedenza, non comporta una riduzione delle imposte. L'effetto che si produce è quindi relativo alle sole sanzioni. Il mancato perfezionamento non consente al contribuente di usufruire della riduzione delle sanzioni prevista quale beneficio dalla corretta esecuzione della procedura, nonché delle opportunità fornite dalla procedura in materia di raddoppio dei termini per le attività detenute nei Paesi a fiscalità privilegiata, che quindi continueranno ad operare senza alcuna limitazione. La legge, sempre dal punto di vista tributario, introduce una deroga alle modalità di emissione degli atti di accertamento. È consentito, infatti, emettere un atto di accertamento e un nuovo atto di rideterminazione della sanzione da irrogare entro il 31 dicembre dell'anno successivo a quello di notificazione dell'atto originario, derogando quindi ai normali termini per la predisposizione di un atto di accertamento. Il mancato perfezionamento comporta la possibilità, per l'Amministrazione finanziaria, di

²¹⁵ Come rilevato anche il precedente, qualora il contribuente avesse adottato il metodo di pagamento rateale di quanto dovuto, il mancato pagamento di una sola rata comporta il non perfezionarsi della procedura.

riattivare l'attività di accertamento anche quando sono spirati i normali termini per l'esercizio di tale attività. Se questi sono gli effetti che si producono dal punto di vista tributario, molto più pericolosi sono gli effetti di tipo penale.

Il mancato perfezionamento della procedura non consente, infatti, di beneficiare degli effetti premiali di tipo penale. Non vengono, infatti, applicate le cause di esclusione della punibilità previste per la *voluntary disclosure*. Il contribuente potrà quindi essere perseguito per riciclaggio e per la nuova fattispecie dell'autoriciclaggio, nonché per tutti i reati connessi alle attività che erano illecitamente detenute all'estero o non sono state oggetto di puntuale indicazione in sede di dichiarazione dei redditi.

2.2.11 Gli effetti penali e l'autoriciclaggio

La procedura di collaborazione volontaria presenta numerosi collegamenti con tematiche di stampo penalistico. Gli intrecci fra *voluntary disclosure* e diritto penale rilevano sotto due distinti profili: quello dei reati che trovano copertura attraverso il corretto espletamento della procedura di collaborazione volontaria; e i reati che derivano dalla stessa procedura e che sono stati introdotti in contemporanea con questa. Rientra in tale ultima categoria il reato di esibizione di atti e documenti falsi nello svolgimento della procedura che si è avuto modo di analizzare a proposito del ruolo del professionista e della responsabilità di questo nello svolgimento della procedura.

La necessità di prevedere dei benefici di tipo penalistico rappresenta la volontà del legislatore di rendere ancora più appetibile la procedura in esame, e tali benefici rappresentano, senza dubbio, quelli più consistenti²¹⁶.

²¹⁶La consistenza di tali benefici è stata oggetto di un forte dibattito parlamentare cominciato già dalla versione della procedura disciplinata dal d.l. 4/2014. In questa versione il legislatore aveva mantenuto un atteggiamento premiale molto circoscritto, se paragonato a quello attuale. Era prevista, infatti, l'esclusione della punibilità solo per i reati di omessa e infedele dichiarazione, mentre per altri reati previsti dal d.l. 74/2010, si prevedeva una riduzione della risposta sanzionatoria senza alcuna esclusione di punibilità. Il sistema dei benefici penali individuato dal legislatore per il d.l. 4/2014 è stato sottoposto a diverse critiche che avevano evidenziato un carattere eccessivamente rigoroso della risposta sanzionatoria, il quale avrebbe punito i contribuenti nonostante la completa *disclosure* delle proprie attività, e inoltre avrebbe comportato la punibilità di soggetti terzi, come il professionista, in quanto, l'ambito operativo della punibilità, non era correttamente delimitato. Ciò considerato, quale ulteriore effetto, avrebbe potuto scoraggiare l'accesso alla procedura vista la presenza limitatissima di

Il decreto sulla certezza del diritto citato in precedenza, ha risolto anche una tematica relativa ai risvolti penali della collaborazione volontaria. Lo schema originario delineato dalla legge n. 186/2014 non teneva in considerazione il disallineamento sussistente fra la decadenza dalla potestà accertativa e la prescrizione penale. Quest'ultima ha una durata maggiore e tale situazione avrebbe comportato un differente trattamento sul piano penale rispetto a quello tributario. In particolare il contribuente che detiene attività in un Paese "neo collaborativo" (ad esempio la Svizzera) avrebbe beneficiato della non applicazione del raddoppio dei termini così da sanare la propria posizione nei confronti del Fisco per le annualità a partire dal 2009. Tuttavia qualora le attività fossero derivate da attività delittuose il contribuente avrebbe potuto essere perseguito per le annualità antecedenti il 2009 con la conseguenza che il contribuente avrebbe avuto dubbi sulla possibile adesione alla procedura stante la possibilità di incorrere in sanzioni di tipo penale. Come evidenziato dalla dottrina²¹⁷, tale situazione poteva essere superata da un punto di vista pratico attraverso una interpretazione della norma favorevole al contribuente. Tuttavia la previsione di tale regola da parte del legislatore sicuramente potrà avere degli effetti positivi sulle adesioni alla procedura di collaborazione volontaria.

La tematica dei vantaggi penali derivanti dalla procedura è stata oggetto di particolare attenzione nella legge n. 186/2014 al fine di incentivare maggiormente l'accesso alla procedura e fornire un'adeguata copertura penale. Ad oggi, infatti, la non punibilità viene estesa alla maggior parte dei reati previsti dal d.l. 74/2000²¹⁸. Dall'accesso e dall'espletamento della procedura non deriva, quindi, una totale copertura penale per il contribuente, essendo ancora punibili alcuni reati²¹⁹.

protezione da una eventuale sanzione penale. In tal senso SOPRANZETTI, *Antiriciclaggio, monitoraggio fiscale e voluntary disclosure*, Milano 2015, Giuffrè, pag. 169.

²¹⁷ TOMASSINI, *Voluntary a protezione allargata*, in *Il Sole 24 Ore* n. 211 del 2 agosto 2015, pag. 11.

²¹⁸ I reati ex d.l. 74/2000 per cui si prevede la non punibilità sono: la dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici; il reato di dichiarazione infedele; l'omessa dichiarazione; l'omesso versamento di ritenute certificate e l'omesso versamento dell'IVA. rimanendone esclusi solo alcune fattispecie di reato che si caratterizzano per la loro particolare gravità, come l'emissione di fatture false o di altri documenti per operazioni inesistenti.

²¹⁹ Si è rilevato, tuttavia, che l'esclusione dalla non punibilità di tali reati comporta alcuni rilievi critici, in quanto i reati in questione sarebbero collegati con quelli di cui all'art. 2 d.l. 74/2000 per cui invece è prevista la non punibilità. In particolare il rilievo critico riguarda il fatto che il legislatore punisce l'emissione di fatture false non punendone l'uso. Ciò conduce, inevitabilmente, ad una incongruenza del sistema penale tributario che potrebbe incidere notevolmente nel processo di valutazione sull'opportunità di accedere o meno alla procedura di collaborazione volontaria.

L'attivazione della procedura di collaborazione volontaria comporta, inoltre, la non punibilità non solo per i reati di tipo tributario, ma anche per alcune fattispecie contenute nel codice penale come il reato di riciclaggio e impiego di denaro o utilità di provenienza delittuosa²²⁰.

Fattispecie innovativa, introdotta proprio con la legge n. 186/2014, è il reato di autoriciclaggio per cui lo stesso provvedimento esclude la punibilità per le violazioni commesse fino al 30 settembre 2015 e connesse allo svolgimento della procedura. L'area della rilevanza penale della procedura di collaborazione volontaria ha subito importanti modifiche grazie al dibattito parlamentare che ha accompagnato l'approvazione del provvedimento. Tracce di tale ampliamento possono essere rinvenute nell'azione della Camera dei Deputati che ha esteso la non punibilità anche ai concorrenti nel reato, sia nel caso di reati tributari, sia nel caso di riciclaggio o di impiego di denaro di provenienza illecita, la scelta di operare tale estensione è da rinvenire, tra l'altro, nella volontà di evitare alcune incertezze sul piano operativo che avrebbero reso poco chiaro il procedimento applicativo dalla procedura²²¹. La necessità di prevedere tale atteggiamento del legislatore è dovuto, come detto, a esigenze di rendere più appetibile la procedura e, di conseguenza, facilitare l'accesso alla stessa. La scelta del legislatore trova fondamento anche nell'esigenza di coerenza sistematica della procedura attuale con i provvedimenti simili adottati nel recente passato. Basti pensare all'incongruenza che avrebbe determinato la mancata previsione della non punibilità nella *voluntary disclosure* rapportandola al c.d. "condono fiscale" del 2002, dove si prevede tale non punibilità pur essendo più vantaggioso per il contribuente dal punto di vista dei costi derivanti dalla sanatoria. Sembra da respingere, inoltre, la possibilità di configurare la non punibilità come una forma di amnistia, in quanto il beneficio concesso dal legislatore, in questo caso, deriva da una complessa attività amministrativa che vede coinvolto il contribuente, attraverso un'autodenuncia spontanea delle violazioni da lui compiute in materia

²²⁰ Disciplinati rispettivamente agli artt. 648-*bis* e 648-*ter* del codice penale.

²²¹ La previsione espressa della non punibilità per i concorrenti è una innovazione introdotta proprio con il provvedimento in esame. Nelle precedenti esperienze, infatti, non si faceva menzione alcuna della non punibilità per i concorrenti, ma il risultato veniva raggiunto facendo riferimento alle regole derivanti dal diritto penale generale e in particolare dall'art. 119 del codice penale, ai sensi del quale le circostanze oggettive che escludono la punibilità si estendono ai concorrenti.

fiscale, con risvolti di tipo penale, che giustificano quindi il trattamento favorevole da punto di vista penalistico²²².

La sussistenza della causa di non punibilità non comporta, tuttavia, il mancato intervento del potere giudiziario. L'Agenzia delle entrate dovrà, infatti, necessariamente comunicare all'autorità giudiziaria le notizie di reato entro trenta giorni dalla conclusione dell'*iter* procedurale della *voluntary disclosure*. La stessa comunicazione dovrà essere effettuata dall'Amministrazione finanziaria anche nel caso in cui, dalla procedura, non siano emersi dei fatti penalmente rilevanti. In tale prospettiva la necessaria comunicazione ha sollevato alcune critiche in dottrina. Si è ritenuto, infatti, che prevedere lo scambio di informazioni anche in assenza di fattispecie di reato, potrebbe comportare l'avviamento di procedimenti penali a carico dei contribuenti, e dei soggetti collegati, per reati diversi da quelli non punibili, la cui commissione emerge dalle informazioni scambiate²²³. La conseguenza è, quindi, che l'autorità giudiziaria viene informata di fatti da cui possono essere rintracciate notizie di reato anche non attinenti alla procedura, e ciò costituisce senza dubbio un elemento che dovrà essere oggetto di valutazione da parte del contribuente vista l'impossibilità per questo di retrocedere dall'autodenuncia già presentata²²⁴.

Oltre ad effetti di tipo premiale connessi all'applicazione della procedura, la legge n. 186/2014 ha portato all'introduzione di nuove figure di reato: l'esibizione di atti falsi durante la procedura e, come anticipato, il reato di autoriciclaggio, nonché l'introduzione della figura della confisca per equivalente in ambito penale-tributario. Del reato di esibizione di atti falsi si è avuto già modo di parlare quando è stata affrontata la tematica del professionista e della sua responsabilità nella procedura, cui si rinvia per una trattazione più approfondita. Qui basta ricordare che la fattispecie si configura come un reato proprio del contribuente visto l'obbligo di rilascio di un atto di notorietà con cui lo stesso dichiara la rispondenza al vero degli atti e dei

²²² Così PIVA, *Effetti penali della voluntary disclosure* in Corriere Tributario n. 4 del 26 gennaio 2015, pag. 259.

²²³ SOPRANZETTI, *Antiriciclaggio, monitoraggio fiscale e voluntary disclosure*, Milano 2015, Giuffrè, pag. 171.

²²⁴ In tal senso IORIO, *La voluntary finisce in procura*, in Il Sole 24 Ore n. 76 del 18 marzo 2015, pag. 42.

documenti presentati al professionista. Questo tuttalpiù potrà concorrere nel reato quando era a conoscenza della mendacità degli atti presentati dal contribuente.

Molto più complesso è, invece, l'inquadramento della fattispecie dell'autoriciclaggio, che trova il proprio fondamento nell'art. 648-ter.1 del codice penale. La *ratio* dell'introduzione della nuova fattispecie di reato è da rinvenire nella necessità di sanzionare l'utilizzazione di denaro o di altre utilità provenienti da attività illecite da parte dello stesso autore di un delitto non colposo. Si tratta quindi di un reato che condivide la stessa struttura del reato di riciclaggio vero e proprio, ma che differisce da questo, vista l'assenza di un soggetto terzo che utilizza il denaro o che commette il reato da cui derivano le utilità. La condotta punita dalla nuova fattispecie è quella di immettere nel circuito economico attività di provenienza delittuosa in modo da ostacolare l'individuazione della loro effettiva origine. La norma qualifica il reato di autoriciclaggio come un reato a pericolo concreto²²⁵, che come tale richiede necessariamente la impossibilità di determinare l'origine delle attività²²⁶. Il reato viene, quindi, sanzionato autonomamente, senza che rilevi l'eventuale contestazione del delitto non colposo presupposto dalla norma²²⁷.

La stessa norma introduce, tuttavia, alcune cause che comportano la non punibilità del reato. In particolare non potrà esservi applicazione della nuova fattispecie quando le risorse vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale. Anche se sul punto risulta essere difficile determinare le modalità applicative della causa di non punibilità, visto che, generalmente, il godimento e la mera utilizzazione sono strettamente connessi allo svolgimento di un'attività economica, per cui è prevista la punibilità²²⁸, e non all'autoconsumo delle utilità.

Per il reato di autoriciclaggio sono, infine, previste diverse fattispecie aggravanti che attengono soprattutto ai casi in cui la condotta possa ledere un interesse pubblico tutelato. Questo è il caso dell'aggravante prevista qualora la condotta dovesse essere

²²⁵ Ciò comporta rilevanti conseguenze dal punto di vista pratico, in quanto a nulla rileva quindi la semplice volontà di ostacolare l'identificazione della provenienza.

²²⁶ Un indice in tal senso potrebbe essere offerto, ad esempio, dalla realizzazione di operazioni che rendono impossibile tracciare le attività e gli investimenti del contribuente.

²²⁷ CAVALLARO, *Autoriciclaggio sanzionato a sé*, in Italia Oggi n. 288 del 5 dicembre 2014, pag. 24.

²²⁸ Il comma 1, art. 648-ter.1 c.p. recita, infatti, "*Chiunque impiega i proventi di un delitto non colposo in attività economiche o finanziarie [...]*".

posta in essere da un soggetto che svolge un'attività finanziaria, bancaria o professionale²²⁹.

Il reato di autoriciclaggio presenta un forte collegamento con la procedura di collaborazione volontaria, che prescinde dal fatto di essere stato introdotto con il medesimo provvedimento. Si prevede, infatti, la non punibilità del reato, fino al 30 settembre 2015, per le attività derivanti dai reati tributari coperti dalla procedura, proprio in virtù dell'adesione alla stessa. L'autoriciclaggio non sarà quindi punibile per chi è impegnato nella procedura di collaborazione volontaria, sia che si tratti del contribuente, sia del professionista che lo assiste; mentre diverrà autonomamente sanzionabile dopo la fine del termine per l'accesso alla *voluntary*.

A conferma di una maggiore attenzione del legislatore nei confronti dei reati tributari, e di un inasprimento della risposta sanzionatoria in tale settore, viene in rilievo la scelta, effettuata con la legge sulla *voluntary disclosure*, di inserire la figura della confisca per equivalente. Tale figura rappresenta un provvedimento di natura ablatoria particolarmente afflittivo per il soggetto colpito. Attraverso la sua applicazione, infatti, potranno essere sottoposti a confisca i beni del contribuente anche quando non presentano un collegamento diretto con la commissione dei reati da parte del soggetto che subisce la confisca, caratterizzandosi quindi di una particolare afflittività.

2.2.12 *Voluntary disclosure* e ravvedimento operoso

Nell'ottica della c.d. "*tax compliance*" che ha portato all'introduzione della procedura di collaborazione volontaria, può essere inquadrato anche la recente riforma, ad opera della legge 23 dicembre 2014, n. 190, del nuovo ravvedimento operoso, che consente di sanare la propria posizione nei confronti del Fisco in caso di omessa o infedele dichiarazione, ottenendo uno sconto sulle sanzioni irrogabili per la violazione sanate. La recente modifica dell'istituto, al pari di quanto avviene per la *voluntary disclosure*, mostra la volontà, da parte del legislatore, di facilitare l'accesso a tale procedura attraverso interventi mirati ad estenderne l'ambito operativo. Questo obiettivo è raggiunto sia attraverso l'ampliamento dei periodi d'imposta per cui può

²²⁹ Altra aggravante è prevista quando la pena del reato presupposto è pari, o superiore, nel massimo edittale, a 5 anni.

essere attivato, che oggi coincidono con i periodi per cui non sono spirati i termini per l'accertamento, sia con la possibilità di utilizzare l'istituto nel caso di ispezioni, verifiche o accessi²³⁰. Sempre per rendere più appetibile l'istituto, il legislatore è intervenuto anche sul profilo sanzionatorio conseguente all'accesso al ravvedimento, prevedendo una moltitudine di riduzioni che si differenziano in base alla celerità del contribuente nell'attivare il ravvedimento²³¹.

Da tale analisi si evince, quindi, che sussiste una certa sovrapposizione sul piano operativo, tra la procedura di collaborazione volontaria, e l'istituto del ravvedimento operoso. Deve, inoltre, subito evidenziarsi che non sussiste alcuna preclusione relativamente alla possibilità di attivare entrambe le procedure, che quindi sul piano operativo non presentano alcuna interferenza²³².

Allo stato attuale, quindi, il contribuente può scegliere lo strumento più idoneo per la regolarizzazione della sua posizione, fra ravvedimento e *voluntary disclosure*. La scelta della procedura deve necessariamente passare dall'analisi dei benefici e dei costi derivanti dall'una e dall'altra procedura. Da tale analisi la procedura di collaborazione volontaria sembra quella che consente di ottenere maggiori vantaggi, almeno dal punto di vista penalistico. Solo attraverso la *voluntary disclosure* è,

²³⁰ Nella precedente versione dell'istituto era consentito regolarizzare la posizione solo con riferimento al singolo periodo d'imposta. Non era, inoltre, consentito l'accesso nel caso l'Agenzia delle entrate avesse avviato attività di verifica relativamente alla posizione del contribuente. L'estensione temporale dell'operatività dell'istituto ha determinato una modifica relativa alla denominazione dell'istituto che oggi viene definito ravvedimento operoso c.d. "lungo" o "ultra tardivo".

²³¹ Il trattamento sanzionatorio viene modulato in base al momento in cui il contribuente aderisce alla procedura, privilegiando, ovviamente, i casi in cui vi sia una adesione più prossima al termine di presentazione della dichiarazione per cui si procede. In particolare si prevede:

- La riduzione ad un decimo del minimo edittale nel caso il pagamento di un tributo avvenga nei 30 giorni successivi alla scadenza; quando in caso di omessa presentazione della dichiarazione questa viene presentata nei 90 giorni successivi alla data di scadenza;
- La sanzione è ridotta ad un nono del minimo edittale quando la regolarizzazione avviene nel termine di 90 giorni dalla data di presentazione della dichiarazione;
- Una riduzione di un ottavo del minimo si ha nel caso la dichiarazione venga presentata entro il termine per la presentazione della dichiarazione relativa all'anno nel corso del quale è stata commessa la violazione;
- La sanzione viene ridotta ad un settimo del minimo edittale quando il ravvedimento viene attivato del termine per la presentazione della dichiarazione nell'anno successivo;
- La riduzione ad un sesto del minimo si applica nei casi in cui la procedura viene attivata oltre il termine per la presentazione della dichiarazione dell'anno successivo;
- Riduzione ad un quinto si ha, infine, nel caso in cui la regolarizzazione viene avviata dopo l'inizio di attività di verifica da parte dell'Amministrazione finanziaria.

²³² A tal proposito il contribuente può utilizzare il ravvedimento operoso per tutti quei periodi per cui sono state avviate attività di verifica da parte dell'Agenzia delle entrate, che precludono l'accesso alla *voluntary disclosure*. Attraverso il ravvedimento possono essere eliminati tali ostacoli e quindi procedere alla regolarizzazione mediante la procedura di collaborazione volontaria.

infatti, possibile beneficiare della non punibilità delle diverse fattispecie penali che trovano copertura proprio grazie all'adesione alla procedura in esame. Cosa che non avviene con il ravvedimento, che può essere utilizzato, tutt'al più, per ottenere la non applicazione delle circostanze aggravanti. Discorso diverso merita, invece, la questione relativa alle sanzioni irrogabili. In entrambi i casi si prevedono delle cospicue riduzioni delle sanzioni. Risulta, tuttavia, complesso verificare astrattamente quale procedura consente di ottenere maggiori vantaggi sotto tale profilo. Occorre, infatti, effettuare una verifica in concreto, caso per caso, e individuare il trattamento sanzionatorio più adeguato basandosi sulla consistenza delle attività e sulla loro provenienza. Beneficio derivante da procedura di collaborazione volontaria è, senza dubbio, la possibilità di adempiere ratealmente alle obbligazioni nascenti dalla procedura.

Il quadro muta, invece, con riferimento all'oggetto della regolarizzazione. Come visto, la collaborazione volontaria è improntata al principio della completezza e della onnicomprensività, e di conseguenza potrà aversi la regolarizzazione solo quando saranno oggetto di *disclosure* tutte le attività del contribuente. Diversamente, il ravvedimento operoso consente di ritagliare meglio le attività da regolarizzare, in modo da non determinare una totale scoperta della propria posizione al Fisco. A tal proposito, come affermato da parte della dottrina, ciò si sostanzia in una differenza fondamentale fra le due procedure. Entrambe si caratterizzano per essere unilaterali, nel senso che solo il contribuente può decidere relativamente all'adesione alle procedure. Tuttavia, sotto tale profilo si evidenzia una importante differenza che si sostanzia nel fatto che, mentre il ravvedimento si configura come una procedura squisitamente unilaterale; la *voluntary disclosure* prevede necessariamente l'intervento dell'Amministrazione finanziaria, andandosi, in sostanza, a configurare come un contraddittorio fra questa ed il contribuente²³³. Altro vantaggio derivante dal ravvedimento è l'istituto della compensazione con i crediti, concessa in tale procedura e, al contrario, non ammessa nella regolarizzazione della propria posizione mediante *disclosure*.

²³³ CIANI, *Analisi comparata tra voluntary disclosure e ravvedimento rinforzato ovvero ultratardivo (integrazione ultrattiva delle dichiarazioni)*, in Bollettino Tributario n. 3 del 15 febbraio 2015, pag. 189.

Infine, come precedentemente accennato, nel caso in cui la strada del ravvedimento operoso risulta obbligatoria è quella relativa in cui il contribuente abbia la formale conoscenza di un atto di ispezione, verifica e accesso o dell'inizio di una qualunque attività di accertamento da parte dell'Amministrazione finanziaria. Queste, infatti, come visto, non consentono l'accesso alla *voluntary disclosure*, con la conseguenza che il contribuente che, versando in una tale situazione, abbia intenzione di regolarizzare la propria posizione nei confronti del Fisco, debba necessariamente fare ricorso al ravvedimento operoso, per il quale, al contrario, non costituiscono più cause ostative proprio a seguito dell'ultima riforma relativa all'istituto in parola.

Capitolo III

Lo Scudo Fiscale

3.1 Lo Scudo Fiscale in Italia: obiettivi e risultati

Nel recente passato il legislatore italiano ha introdotto diversi istituti volti a favorire la regolarizzazione delle posizioni dei contribuenti che detenevano illecitamente attività all'estero. Ci si riferisce, in particolare, all'istituto del c.d. "scudo fiscale" introdotto dal legislatore nel 2001, 2003 e 2009. Tale istituto presenta alcuni elementi comuni con la procedura di collaborazione volontaria, e, in particolare, il riconoscimento di importanti benefici di natura tributaria e penale. È doveroso premettere che le differenze fra gli istituti sono numerose e di rilievo tale da non consentire una assimilazione dei due diversi strumenti. Tale argomento sarà affrontato più avanti in maggior dettaglio.

Le esperienze italiane nella concessione di strumenti utili alla emersione di attività illecitamente detenute all'estero sono molteplici. La prima è risalente al 2001, e in particolare, al momento del c.d. "*change-over*" della moneta²³⁴. A questo primo modello ne sono seguiti due molto simili, nel 2003 e nel 2009, che si caratterizzavano, come quello precedente, per il riconoscimento di una serie di importanti e consistenti benefici, sia fiscali, sia penali.

L'introduzione di un istituto come lo scudo fiscale ha profondamente diviso gli studiosi; infatti, sin dalla prima versione sono state ravvisate alcune incompatibilità con i principi costituzionali e i principi derivanti dall'ordinamento europeo.

Le violazioni dei principi costituzionali riguardano, in particolare, la disposizione contenuta nell'art. 53 della Costituzione. Secondo un orientamento dottrinale²³⁵,

²³⁴ Per tale da intendersi il momento in cui è avvenuto il passaggio dalla moneta nazionale alla moneta unica europea. Ciò si evince in modo particolare anche dalla rubrica del provvedimento introduttivo dello scudo fiscale del 2001 "*Disposizioni urgenti in vista dell'introduzione dell'euro, in materia di tassazione dei redditi di natura finanziaria, di emersione di attività detenute all'estero, di cartolarizzazione e di altre operazioni finanziarie*".

²³⁵ MANONI, *Lo scudo fiscale ter e la preclusione alla attività accertativa*, in *Il Fisco* n. 4 del 28 gennaio 2013, pag. 552. L'autrice afferma che è una chiara violazione del principio ex art. 53 della Costituzione prevedere la rinuncia della totalità dei redditi per riprenderne a tassazione una parte

infatti, gli scudi fiscali, con le loro modalità di perfezionamento e regolarizzazione della posizione del contribuente andrebbero a ledere il principio cardine in materia tributaria della capacità contributiva di cui all'art. 53 della Costituzione²³⁶. Tale principio sarebbe, ingiustamente, piegato a mere esigenze di gettito con una palese violazione delle norme costituzionali. Ciò che si verrebbe a realizzare, sempre secondo tale orientamento, è un “condono impuro” che consente di ottenere subito risorse finanziarie derogando alle regole in materia di capacità contributiva e di uguaglianza fra contribuenti: chi aderisce allo scudo ricava, infatti, un beneficio in termini economici rispetto a quei contribuenti che hanno puntualmente dichiarato le attività estere essendo richiesto un ridotto sacrificio economico per ottenere l'emersione e la sanatoria delle violazioni.

Le maggiori incompatibilità si registrano, tuttavia, con i principi derivanti dalla normativa dell'Unione Europea a proposito di imposte armonizzate, di normativa antiriciclaggio e di libera circolazione di capitali.

In materia di imposte armonizzate la questione fondamentale è quella relativa alla possibile inclusione dell'IVA nelle imposte oggetto di sanatoria. Tale analisi verrà approfondita di seguito, nell'ambito dell'analisi degli effetti dello scudo-*ter* del 2009²³⁷.

Le questioni che verranno qui esaminate riguardano, invece, la compatibilità dello scudo fiscale con altre regole europee: 1) la normativa sulla libera circolazione dei capitali e 2) la compatibilità dello scudo con la disciplina antiriciclaggio.

In tema di libera circolazione dei capitali, già dalla prima versione dello scudo si era posto l'accento sulla possibile incompatibilità comunitaria dello scudo. Tale tesi,

sacrificando, in sostanza, la capacità contributiva e l'uguaglianza dei contribuenti per questioni di gettito.

²³⁶ Il principio di capacità contributiva rappresenta un fattore di estrema importanza tanto per il legislatore quanto per il contribuente. Per il primo esprime una duplice funzione: quella di giustificare la legittimità costituzionale dell'imposizione fiscale e la funzione di costituire il limite stesso all'imposizione gravando di maggiori oneri chi esprime una maggiore capacità contributiva. L'art. 53 è rivolto, inoltre, al contribuente e si configura come la doverosità di concorrere alla spesa pubblica in un'ottica non solo verticale, ossia rivolta allo Stato, ma anche di uguaglianza verso gli altri contribuenti. In tal senso MELIS, *Lezioni di diritto tributario*, III ed., Torino 2015, GIAPPICHELLI, pag. 45 e ss.

²³⁷ La questione verrà trattata alla luce dell'intervento giurisprudenziale della Corte di Giustizia Europea e della Suprema Corte di Cassazione che, in diversi interventi, ha ripreso quanto affermato dal giudice europeo.

sostenuta da parte della dottrina²³⁸, faceva leva su alcuni concetti chiave dello scudo fiscale, e in particolare il possibile perfezionamento della procedura mediante sottoscrizione di titoli di Stato italiani e l'esecuzione della procedura tramite l'intervento di un intermediario necessariamente italiano.

La questione del perfezionamento dello scudo mediante sottoscrizione di titoli di Stato italiani sarebbe contraria alla libera circolazione dei capitali poiché discriminatoria verso i titoli di Stato di altri Paesi europei, in quanto non garantirebbe al contribuente la libera scelta sulla tipologia di titolo di Stato da sottoscrivere. Tuttavia, tale discriminazione appare facilmente superabile stante l'alternatività tra sottoscrizione di titoli e pagamento dell'imposta quale strumento per il perfezionamento dello scudo. Qualora il contribuente avesse deciso di non sottoscrivere titoli italiani avrebbe avuto la possibilità di pagare l'imposta e concludere ugualmente l'emersione.

La seconda tematica presenta una soluzione ancora più immediata, e viene giustificata dalla dottrina avendo riguardo alla presenza, in Italia, dei grandi gruppi bancari internazionali, sicché anche sotto tale profilo la questione della incompatibilità sarebbe superflua. Le questioni appena menzionata relative alla incompatibilità con la libera circolazione dei capitali sono state esaminate dalla Commissione europea la quale, a seguito di una procedura di infrazione, non ha ritenuto necessario procedere a condannare l'Italia giustificando lo scudo con la sua temporaneità.

Una riflessione a parte merita, a tal proposito, lo scudo fiscale-*ter* del 2009. Come si vedrà appresso tale scudo prevedeva, quali forme di emersione, il rimpatrio e la regolarizzazione differenziandone l'ambito operativo sulla base della provenienza delle attività. In tale schema operativo il legislatore sembra aver seguito alla lettera quanto affermato a proposito di libera circolazione di capitali, limitando la regolarizzazione alle sole attività provenienti da Paesi collaborativi sul fronte informativo-fiscale. Tuttavia, anche se modulato in tal modo, la dottrina ritiene lo scudo in parola comunque lesivo della libera circolazione dei capitali. Tale assunto sarebbe giustificato avendo riguardo alla struttura dello scudo fiscale come imposta

²³⁸ HIPOLD, *Lo scudo fiscale: aspetti di diritto costituzionale e diritto comunitario*, in *Il Fisco* n. 12 del 2002, pag. 1726.

straordinaria e non invece come istituto volto a proteggere il sistema fiscale italiano o per motivi di ordine pubblico e sicurezza²³⁹.

La questione più controversa riguarda, tuttavia, la compatibilità dello scudo con la normativa europea e internazionale in materia di antiriciclaggio. Lo scudo fiscale prevede la necessità dell'adeguata verifica della clientela da parte degli intermediari, ma non impone a questi alcuna segnalazione a fini antiriciclaggio, con la conseguenza che nessuna comunicazione verrà inviata agli organi preposti. Il legislatore ha inserito quella che si rivela essere una presunzione di provenienza lecita delle attività²⁴⁰ violando, in tal modo, quelli che sono i dettami internazionali e comunitari sulla verifica della provenienza delle attività.

Gli obiettivi del legislatore erano sostanzialmente di due tipi: il primo era quello di fornire ai contribuenti uno strumento utile alla regolarizzazione della propria posizione che fosse in grado di attrarre il contribuente attraverso il riconoscimento di importanti e consistenti benefici premiali. Il secondo obiettivo era essenzialmente connesso ad esigenze di finanza pubblica e si sostanziava nel cercare di favorire la massima adesione allo scudo in modo da produrre un ingente gettito per lo Stato²⁴¹, stante l'impossibilità di utilizzare strumenti efficaci per la lotta all'evasione fiscale internazionale.

Dall'analisi economica dei risultati si evince che lo scudo fiscale del 2009 ha registrato un forte incremento delle attività rimpatriate rispetto alle precedenti versioni, grazie, tra l'altro, alla seconda fase della procedura a seguito della riapertura dei termini per l'adesione allo scudo fiscale²⁴². Secondo alcuni²⁴³, inoltre, il successo dello scudo fiscale-*ter* sarebbe da rintracciare anche nella recente crisi economica, che ha reso difficile la gestione e l'utilizzo di patrimoni collocati all'estero.

²³⁹ BOLIS, *Scudo fiscale-ter: effetti della possibile incompatibilità con il diritto comunitario*, in Il Fisco n. 4 del 24 gennaio 2010, pag. 517.

²⁴⁰ In tal senso, HIPOLD, *Lo scudo fiscale: aspetti di diritto costituzionale e diritto comunitario*, in Il Fisco n. 12 del 2002, pag. 1726.

²⁴¹ Il ricorso a tali pratiche rappresenta una nuova tipologia di politica di bilancio che risulta essere alternativa agli inasprimenti fiscali e alle riduzioni di spesa. Rapporto LUISS 2010, *Legislazione d'impresa*, a cura di NUZZO, Roma 2010, LUISS University Press, pag. 188.

²⁴² Lo scudo fiscale-*ter* ha fatto registrare entrate, secondo i dati diffusi dal Ministero dell'Economia, per oltre 104 miliardi di euro a fronte dei circa 78 che erano stati regolarizzati con gli scudi del 2001 e del 2003.

²⁴³ I.B. *Lo scudo a quota 104 miliardi*, in Il Sole 24 Ore n. 158 del 10 giugno 2010, pag. 31.

3.1.1 Le esperienze del 2001 e del 2003

Come appena accennato le prime esperienze di scudo fiscale risalgono 2001 e al 2003 e la prima versione costituisce la normativa di riferimento per le esperienze successive.

Lo scudo del 2001, introdotto con il decreto legge 25 settembre 2001, n. 350 (d'ora in avanti "d.l. 350/2001"), ha consentito, per la prima volta, l'emersione e la successiva regolarizzazione delle attività detenute all'estero in violazione delle norme sul monitoraggio fiscale, da soggetti residenti in Italia. Tali soggetti coincidevano essenzialmente con quelli che erano tenuti ad assolvere gli obblighi derivanti dal monitoraggio fiscale ed erano: le persone fisiche; le società semplici e gli enti a questi equiparate e gli enti non commerciali²⁴⁴. Tali soggetti potevano attivare lo scudo fiscale e, attraverso il suo perfezionamento, beneficiare di importanti vantaggi riconosciuti sul piano tributario e penale e potevano regolarizzare la loro posizione sopportando un costo molto contenuto.

Dal punto di vista oggettivo, lo scudo fiscale del 2001 prevedeva un ambito applicativo molto esteso che riguardava sia le attività finanziarie, come il denaro contante o strumenti finanziari, sia gli investimenti esteri come ad esempio gli immobili. Il profilo oggettivo presentava, tuttavia, alcune limitazioni derivanti, in particolare, dalle modalità di emersione delle attività. Nell'attivare lo scudo il contribuente doveva, infatti, verificare la tipologia di attività e successivamente scegliere la modalità di emersione indicata per la specifica attività. L'emersione delle attività estere poteva essere attivata mediante due distinte procedure: il rimpatrio e la regolarizzazione. La prima procedura consentiva di fare rientrare fisicamente in Italia le sole somme di denaro e le attività finanziarie detenute in un Paese estero sia europeo sia extraeuropeo²⁴⁵. Diversamente, la regolarizzazione ampliava notevolmente la portata dello scudo consentendo di far emergere anche investimenti esteri che non erano suscettibili di essere rimpatriati. Attraverso questa procedura

²⁴⁴ Per un approfondimento del profilo soggettivo del monitoraggio fiscale e delle ragioni di tale limitazione si rinvia al Capitolo I paragrafo 1.3.

²⁴⁵ Per tale profilo oggettivo rilevano anche le attività finanziarie che sono detenute all'estero tramite una filiale estera di una banca o di un intermediario italiano; e anche le attività possedute per interposta persona.

potivano essere oggetto di rientro, oltre alle attività finanziarie, anche attività di diversa natura, come, ad esempio, investimenti di natura immobiliare.

In sintesi, dal punto di vista soggettivo potevano essere sanate le violazioni della normativa sul monitoraggio sia per le attività patrimoniali sia per quelle finanziarie per le quali si prevedeva un differente sistema di emersione, le prime mediante regolarizzazione, mentre per le attività finanziarie l'emersione avveniva mediante il rimpatrio.

Nell'espletamento della procedura assumevano particolare interesse gli intermediari²⁴⁶, ai quali occorre necessariamente rivolgersi per il completamento della procedura. Questi, infatti, erano i soggetti legittimati a rilasciare la ricevuta comprovante il corretto svolgimento della procedura, vista l'assenza, nella procedura, dell'Amministrazione finanziaria. Al contribuente era consentito aderire alla procedura dal primo novembre 2001 al 28 febbraio 2002, ed era, sempre nel rispetto dei termini, concesso presentare una pluralità di istanze per far emergere ulteriori elementi non inclusi nella prima dichiarazione. Sempre sotto tale profilo, era concesso presentare le dichiarazioni utili alla procedura anche a diversi intermediari, che divenivano così partecipi delle operazioni di emersione dei capitali. Il legislatore ha previsto diverse cause ostative allo scudo fiscale, che si sostanziano nell'inizio di attività relative a ispezioni, verifiche o accessi nei confronti del contribuente che intende aderire allo scudo.

Dal punto di vista procedurale lo scudo fiscale del 2001 era piuttosto semplice. Tuttavia, ai fini della trattazione della procedura applicativa, si rende necessario seguire la bipartizione delle tecniche di emersione, e quindi trattare separatamente le due procedure.

La procedura del rimpatrio, che come visto, poteva essere attivata solo per denaro e attività finanziarie, prevedeva la presentazione, da parte del contribuente, di una dichiarazione riservata all'intermediario con la quale, lo stesso contribuente, attestava l'ammontare delle attività finanziarie detenute all'estero alla data dell'entrata in vigore del d.l. 350/2001²⁴⁷. Una volta presentata la dichiarazione

²⁴⁶ Lo stesso d.l. 350/2001 provvede ad indicare gli intermediari legittimati a svolgere un ruolo attivo nell'espletamento della procedura. Fra questi rientrano, a titolo esemplificativo, le banche, le società di intermediazione mobiliare e Poste Italiane S.p.A.

²⁴⁷ Tale dichiarazione doveva essere redatta avendo riguardo al modello che era stato approvato dal provvedimento del direttore dall'Agenzia delle entrate. Oltre che con la dichiarazione in parola il

all'intermediario si procedeva alla fase di pagamento della imposte derivanti dalla procedura che consentivano di perfezionare l'emersione e di trarre i vantaggi tributari e penali. L'imposta poteva essere assolta attraverso due distinti sistemi: 1) il pagamento di una somma pari al 2,5 % delle attività oggetto di rimpatrio²⁴⁸; 2) attraverso la sottoscrizione di titoli di Stato decennali italiani per un ammontare pari al 12 % delle attività scudate con un tasso di rendimento inferiore rispetto a quello ordinario²⁴⁹. Attraverso il pagamento dell'imposta o la sottoscrizione dei titoli di Stato l'emersione mediante rimpatrio veniva perfezionata e si producevano i relativi effetti.

La seconda modalità di emersione delle attività estere tenute in violazione delle regole sul monitoraggio fiscale era quella della regolarizzazione. Questa procedura, come visto, aveva un ambito operativo più esteso del rimpatrio, in quanto consentiva di far emergere anche attività non necessariamente finanziarie. La procedura è simile a quella del rimpatrio, ma si prevedeva che il contribuente presentasse all'intermediario residente una certificazione relativa all'ammontare delle attività e alla loro provenienza²⁵⁰.

Per entrambe le procedure sussistevano alcuni caratteri comuni come la centralità della dichiarazione. Questa assolveva al ruolo sia di documento di avvio del procedimento, sia come documento comprovante l'avvenuta emersione e di conseguenza opponibile all'Amministrazione finanziaria.

La dichiarazione, contenente le informazioni necessarie per l'individuazione delle attività estere rappresentava, come anticipato, il documento di avvio della procedura. Come detto, doveva essere presentata all'intermediario e doveva contenere l'indicazione delle attività oggetto di rimpatrio, seguendo una indicazione simile a quella derivante dagli obblighi in materia di monitoraggio fiscale nella compilazione

rimpatrio delle attività poteva avvenire anche mediante trasporto al seguito del denaro. In questo caso si rendeva, però, necessaria la comunicazione all'Ufficio Italiano dei Cambi del denaro contante rimpatriato.

²⁴⁸ Come rilevato dall'Agenzia delle entrate nella Circolare del 1 ottobre 2001, n. 85/E, tale somma non costituisce un importo deducibile o compensabile, e per il suo versamento può essere utilizzato anche il denaro o le attività che sono state oggetto di rimpatrio previo disinvestimento delle stesse.

²⁴⁹ Tasso di rendimento che veniva individuato nell'1,9%.

²⁵⁰ La veridicità dei dati indicati nella dichiarazione viene garantita dal contribuente. La responsabilità della eventuale mendacità degli stessi ricade solo sul contribuente e sull'intermediario che ha rilasciato la certificazione relativa all'ammontare delle attività, non, quindi, sull'intermediario che dà esecuzione alla procedura.

del quadro RW²⁵¹. L'Agenzia ha rilevato, nella Circolare n. 85/E del 2001, che non vi erano metodi indicati dal legislatore per la valorizzazione delle attività oggetto di emersione, specificando, tuttavia, che lo scudo fiscale avrebbe coperto le sole attività oggetto di emersione e di indicazione nelle dichiarazioni riservate, con la conseguenza che il contribuente avrebbe potuto utilizzare qualsiasi metodo, fra costo storico e *fair value*, per l'indicazione del valore delle attività oggetto di emersione.

La funzione della dichiarazione riservata non era solo quella di individuare le attività oggetto di emersione, ma aveva anche altre prerogative come ad esempio, quello relativo alla scelta del metodo di pagamento da utilizzare per regolarizzare l'emersione fra quelli precedentemente esaminati, ossia pagamento dell'imposta o sottoscrizione di titoli.

La funzione, senza dubbio, più importante era quella relativa alla prova dell'avvenuto pagamento. Solo tale documento, sottoscritto dall'intermediario che ha ricevuto le attività oggetto di emersione, fungeva da prova opponibile per dimostrare l'avvenuta emersione delle proprie attività e della conseguente regolarità della propria posizione fiscale, utile, quindi, per ottenere tutti i benefici derivanti dallo scudo fiscale.

Altro elemento in comune fra le due modalità di emersione era il ruolo da protagonista dell'intermediario presso cui venivano depositate le somme e le attività oggetto di emersione. Gli intermediari raccoglievano le dichiarazioni riservate e procedevano a sottoscrivere la stessa. Gli intermediari non erano gravati di alcuna tipologia di controllo sulla veridicità delle informazioni indicate dal contribuente. L'intermediario poteva procedere, senza alcuna istruzione del contribuente a pagare la somma del 2,5 % o alla sottoscrizione dei titoli di Stato, quando il contribuente non aveva fornito la provvista per l'adempimento. Lo scudo del 2001 non esimeva, però, gli intermediari dai compiti in materia di antiriciclaggio. Ciò si traduceva nell'obbligo, per ogni intermediario, di segnalare tutte le operazioni sospette rilevanti ai fini del riciclaggio²⁵².

²⁵¹ L'Agenzia delle entrate ha rilevato nella Circolare n. 85/E del 2001 che le attività dovevano essere descritte solo con riferimento al tipo, senza, cioè, una descrizione analitica e precisa delle stesse, prevenendo l'obbligo per il contribuente di convertire le attività in euro qualora fossero in altra valuta.

²⁵² Le operazioni da segnalare erano quelle rilevanti dalla versione della normativa antiriciclaggio, come disciplinata dal decreto legge 3 maggio 1991, n. 143.

Ultimo argomento da analizzare è quello relativo alla tematica degli effetti della procedura. Lo scudo fiscale del 2001 si caratterizzava per produrre degli effetti particolarmente premiali. Il primo di tali effetti, come appena visto, è rappresentato dal ridotto costo del rimpatrio. La somma del 2,5 % delle attività sembra eccessivamente ridotta e lesiva, come detto in precedenza, del principio di capacità contributiva. L'ammontare dell'imposta dimostra, in un certo senso, la volontà del legislatore di incentivare l'accesso all'emersione alla totalità dei contribuenti e come tale emersione fosse stata introdotta essenzialmente per esigenze di gettito. Basti pensare al confronto fra la situazione ordinaria di applicazione delle sanzioni da monitoraggio e al costo sostenuto per l'emersione attraverso lo scudo. Nel primo caso le sole sanzioni ammonterebbero ad un valore variabile dal 5% al 25%; lo scudo consentiva, invece, di regolarizzare la propria posizione attraverso il pagamento di un'imposta sostitutiva comprensiva delle imposte pari alla metà della sanzione minima, con un evidente risparmio per il contribuente. Criticabile è anche la scelta del secondo metodo individuato per il perfezionamento dello scudo, ossia la sottoscrizione di titoli di Stato vista la presenza di un ulteriore vantaggio economico del contribuente che si sostanziava nella corresponsione di un tasso di interesse.

Altri effetti immediati sono quelli relativi alla assoluta copertura di tipo tributario e penale. Su quest'ultimo parametro è da evidenziare che lo scudo fiscale del 2001 prevedeva la non punibilità per i reati di dichiarazione infedele e omessa dichiarazione di cui al d.lgs. 74/2000. L'effetto sicuramente più incentivante dello scudo era quello relativo alla decadenza della potestà di accertamento delle somme oggetto di emersione attraverso lo scudo. Il contribuente che ha aderito a tale procedura aveva la possibilità, infatti, di opporre all'Amministrazione finanziaria, nei limiti delle somme oggetto di emersione, la dichiarazione sottoscritta dall'intermediario indicante le attività oggetto di rimpatrio o di regolarizzazione.

Effetto caratterizzante della procedura è quello descritto dal comma 2, art. 14 del d.l. 350/2001, ossia il mantenimento dell'anonimato nella procedura di emersione. La norma imponeva agli intermediari che intervenivano nella procedura di astenersi dall'effettuare qualsiasi comunicazione all'Amministrazione finanziaria, relativamente ai dati e alle informazioni contenute nella dichiarazione, delle attività

oggetto di rimpatrio e regolarizzazione²⁵³. All'Amministrazione finanziaria non dovevano essere fornite informazioni relativamente ai conti che accoglievano le somme oggetto di rimpatrio e regolarizzazione²⁵⁴; e neanche sulla eventuale sottoscrizione dei titoli di Stato.

Come si evince dall'analisi delle fasi della procedura che consentiva l'emersione delle attività estere, i poteri dell'Amministrazione finanziaria erano esigui, se non del tutto assenti. Faceva da contraltare all'assenza di poteri la previsione relativa all'obbligo per l'intermediario di comunicare le attività oggetto di emersione quando la sua attività non si limita alla mera regolarizzazione o rimpatrio delle attività. Ciò per scongiurare il fenomeno patologico dello scudo che si sostanzia nella possibilità di porre in essere la procedura al solo fine di ostacolare le funzioni di controllo dell'Amministrazioni finanziaria. Per tale motivo il legislatore ha introdotto una sanzione, a carico dell'intermediario, pari al 25 % degli importi non comunicati, ma oggetto di emersione.

Con questa procedura potevano essere regolarizzati anche i redditi derivanti dalle attività scudate attraverso una comunicazione all'intermediario che avrebbe applicato la relativa imposta sostitutiva o la ritenuta che avrebbe adottato qualora le attività fossero state nella disponibilità dell'intermediario.

La struttura dello scudo fiscale del 2001 è stata riproposta, seppur con qualche modifica, dalla legge 27 dicembre 2002, n. 282 (di seguito "legge 282/2002") che ha regolamentato il c.d. "scudo del 2003". Per tale ragione infatti, i due istituti presentano molteplici elementi in comune. A cominciare dal profilo soggettivo, entrambe le procedure di emersione consentivano di regolare la posizione ai soli soggetti tenuti alla compilazione del quadro RW per gli obblighi derivanti dal monitoraggio²⁵⁵. Ulteriore elemento comune concerne le tipologie di attività per cui era ammessa l'emersione, riprendendo la dicotomia fra rimpatrio e regolarizzazione

²⁵³ Tali informazioni non devono essere fornite neanche in sede di una successiva attività di accertamento sulle attività oggetto di emersione da parte dell'Amministrazione finanziaria. Pertanto gli unici obblighi di comunicazione sono quelli di segnalazione delle operazioni sospette derivanti dalle regole in materia di antiriciclaggio.

²⁵⁴ Tali conti, come specifica la Circolare n. 85/E del 2001, devono essere utilizzati solo ed esclusivamente per il deposito delle attività oggetto di emersione.

²⁵⁵ L'operatività soggettiva viene ripresa dal d.l. 350/2001 attraverso un rinvio della legge 282/2002 al testo del decreto che ha introdotto il primo scudo.

e la distinzione relativa alle tipologie di attività per cui potevano essere attivate²⁵⁶. Identici erano anche gli effetti prodotti dall'accesso alla procedura. Anche in questo caso possiamo rinvenire, quindi, una piena coincidenza fra le fattispecie, per cui sussisteva una copertura dalle sanzioni amministrative, tributarie e previdenziali; non sono ammessi accertamenti sulle attività scudate; e, infine, vi era copertura penale per i reati tributari. Identica era anche la modalità di accesso alla procedura, che avveniva, anche in questo caso, con la sottoscrizione e la consegna di una dichiarazione riservata all'intermediario su cui verranno direzionate le attività oggetto di emersione, venendo in rilievo, anche nello scudo del 2003, la tematica della riservatezza e dell'anonimato della dichiarazione.

Il legislatore del 2003 non si è, tuttavia, limitato a ricalcare integralmente la disciplina del d.l. 350/2001, poiché ha introdotto alcune modifiche e disciplinato anche il rapporto fra le due procedure.

La modifica che, senza dubbio, viene immediatamente in evidenza è quella relativa al trattamento economico riservato al contribuente che intende avvalersi della procedura. Se lo scudo del 2001 prevedeva l'alternativa fra pagamento delle somme di denaro nella misura del 2,5 % delle attività e la sottoscrizione, per un importo pari del 12 % delle attività emerse di titoli di Stato italiani decennali, lo scudo del 2003 non ammette tale alternativa, consentendo di regolarizzare la propria posizione solo con il pagamento di una somma di denaro. Anche su tale profilo sono apprezzabili le differenze con il precedente istituto. Viene, infatti, incrementata la misura del pagamento. Le somme dovute al Fisco per regolare la propria posizione oggi rappresentano il 4 % delle attività scudate²⁵⁷. Tale imposta, pur essendo superiore a quella del 2001, non consente di recuperare la piena compatibilità dello scudo del 2003 con il principio *ex art. 53* della Costituzione, essendo eccessivamente sacrificata la pretesa tributaria.

Altra questione affrontata dal legislatore e fatta puntualmente oggetto di interpretazione da parte dell'Agenzia delle entrate nella Circolare del 24 febbraio

²⁵⁶ Anche in questo caso, al pari di quanto avviene per lo scudo del 2001, attraverso il rimpatrio potranno emergere le sole attività finanziarie e il denaro contante; mentre con la regolarizzazione anche attività che esorbitano l'ambito operativo del rimpatrio.

²⁵⁷ È tuttavia da evidenziare che per le operazioni effettuate prima entro il 16 aprile 2003 il legislatore aveva previsto un trattamento di favore connesso alla tempestiva adesione alla procedura. Si prevedeva, in tal caso, il pagamento di una somma pari al 2,5 % delle attività emerse pari, quindi a quanto previsto per il 2001.

2003, n. 13/E, è quella relativa al rapporto sussistente fra la procedura del 2001 e quella del 2003. La questione che viene in rilievo si riferisce alla possibilità di far emergere nuovamente le attività scudate nel 2001, e in particolare la possibilità di rimpatriare quelle attività che nel 2001 erano state regolarizzate. La Circolare appena menzionata specificava che per effettuare tale operazione era necessario, come da procedura, rivolgersi ad un intermediario, che non necessariamente doveva coincidere con quello che aveva effettuato l'operazione di regolarizzazione, e presentare una nuova dichiarazione con cui si attestava la volontà di aderire nuovamente allo scudo per il rimpatrio delle attività. Questa particolare operazione di rimpatrio si differenziava rispetto a quella tradizionale. In particolare, il legislatore ha ritenuto che il carico fiscale sopportato nel 2001 fosse di per sé sufficiente alla regolarizzazione e quindi le operazioni di rimpatrio a seguito di regolarizzazione effettuate nel 2003 erano del tutto gratuite. La gratuità dell'operazione veniva meno solo quando le operazioni di rimpatrio fossero avvenute nel termine del 15 aprile 2003, infatti, per quelle successive era dovuta una somma pari allo 0,5 % delle attività rimpatriate²⁵⁸.

Gli scudi del 2001 e del 2003 rappresentano, come si è avuto modo di vedere, due istituti molo vantaggiosi per il contribuente. Le persone fisiche, le società di persone e gli enti non commerciali hanno beneficiato di importanti vantaggi per l'emersione, tramite rimpatrio e regolarizzazione, delle attività finanziarie o patrimoniali tenuti in violazione delle regole sul monitoraggio fiscale. Vantaggi che si sostanziano nell'aver sopportato un costo esiguo per la regolarizzazione e vedendosi garantiti consistenti vantaggi tributari, come l'anonimato o l'opponibilità della dichiarazione, e sul piano penale il vantaggio della non punibilità dei reati tributari da cui è derivata la violazione delle regole sul monitoraggio fiscale.

3.1.2 Lo Scudo fiscale-*ter* del 2009

La possibilità di usufruire di strumenti che agevolano il rientro di attività illecitamente detenute all'estero è stata concessa anche nel 2009 con il c.d. "Scudo

²⁵⁸ Somma che doveva essere versata a cura degli intermediari che provvedevano a trattenere la provvista necessaria per far fronte a tale pagamento. Anche in questo caso, quindi, il legislatore incentiva ad una adesione tempestiva alla emersione delle attività.

fiscale-ter” introdotto dal decreto legge 1 luglio 2009, n. 78 (d’ora in avanti “d.l. 78/2009”). Anche in questo caso, come per lo scudo del 2003, è stata ripresa la struttura del d.l. 350/2001 relativa alla prima versione dello scudo, introducendo, tuttavia, alcuni importanti correttivi. Lo scudo del 2009, come i precedenti, con cui condivide gran parte della disciplina, rappresentava un istituto particolarmente vantaggioso per il contribuente che intendeva aderire alla procedura prevedendosi sia l’anonimato in sede di dichiarazione, sia l’assenza dell’intervento dell’Amministrazione finanziaria. I benefici derivanti dallo scudo si sostanziavano anche in vantaggi di tipo amministrativo e soprattutto penale. Per tale ultimo profilo veniva in rilievo, come si vedrà trattando degli effetti dell’emersione, l’immunità per una serie di reati tributari che attengono al momento della formazione della provvista estera. Molto più incisivi e caratterizzanti erano i benefici di tipo amministrativo. Innanzitutto, occorre sottolineare che dallo scudo qui descritto non derivava alcuna tipologia di sanzione, in quanto il costo dell’emersione e le sanzioni per il mancato adempimento agli obblighi di monitoraggio venivano assorbiti dal pagamento di una imposta straordinaria che, appunto, era comprensiva di imposte, interessi e sanzioni. In secondo luogo, veniva in rilievo quel beneficio amministrativo particolarmente vantaggioso che si sostanziava nella possibilità di opporre lo scudo fiscale a futuri accertamenti dell’Amministrazione finanziaria realizzando quello che parte della dottrina ha definito “condono occulto”²⁵⁹.

Lo scudo fiscale-ter si inseriva, a differenza delle precedenti esperienze, in un contesto internazionale che si era evoluto rispetto al 2001 e al 2003. Nel 2009 era, infatti, mutato l’atteggiamento delle organizzazioni economiche internazionali nei confronti dei paradisi fiscali e del segreto bancario, ed era stata avviata, come osservato in precedenza trattando dello scambio di informazioni, un’attività di forte contrasto a quegli istituti che consentivano di attivare una forma di evasione fiscale internazionale. Il decreto in esame, inoltre, era stato fortemente influenzato dai progressi in materia di scambio delle informazioni e della trasparenza fiscale che sono stati effettuati dalla comunità economica internazionale e dall’attività di

²⁵⁹ STEVANATO, LUPI, GARGIULO, *Il nuovo “scudo fiscale” tra messaggi di rigore ed esigenze di gettito*, in *Dialoghi Tributari* n. 5 del 2009, pag. 469

implementazione degli strumenti portata avanti dall'OCSE, a cominciare dalla riforma dell'art. 26 del Modello di Convenzione sullo scambio di informazioni²⁶⁰.

Questi progressi sono stati tradotti in diverse norme del d.l. 78/2009, prima fra tutte l'art. 12, dove le attività detenute in Paesi non collaborativi si ritengono formate con proventi sottratti a tassazione in Italia, producendo una presunzione di redditività difficilmente superabile da parte del contribuente. Questa internazionalizzazione dello scudo si era evidenziata anche nell'inserimento di una netta distinzione tra Paesi collaborativi e Paesi non collaborativi la quale ha influenzato la disciplina delle modalità di emersione delle attività e di funzionamento dello scudo fiscale. Come per le precedenti esperienze, anche nel decreto in esame era sempre presente il doppio binario per l'emersione delle attività, ossia rimpatrio e regolarizzazione, il primo che si traduceva nell'ingresso in Italia delle attività; la seconda che, invece, prevedeva che le attività potessero rimanere nel luogo dove si trovavano. Tuttavia, con lo scudo del 2009 mutava il criterio di distinzione fra le due modalità di emersione. Se gli scudi del 2001 e del 2003 facevano riferimento al criterio dell'oggetto, e quindi della tipologia di attività da far emergere; lo scudo del 2009 basava la distinzione sulla provenienza delle attività. Ciò sarebbe dovuto, all'influenza degli sviluppi internazionali in materia di trasparenza sulle norme dello scudo fiscale. Infatti, mentre per il rimpatrio non sussisteva alcuna limitazione, la regolarizzazione, al contrario, poteva essere attivata solo per le attività che risultavano essere detenute in Paesi che consentivano un effettivo scambio di informazioni e quindi non per i Paesi *Black list*.

In altre parole, lo scudo fiscale del 2009 condivideva la struttura delle precedenti esperienze, ma si differenziava, tuttavia, per il suo meccanismo applicativo molto più sensibile ai dettami internazionali in materia di scambio di informazioni e di lotta ai paradisi fiscali.

3.1.2.1 Profili applicativi

Analizzando il profilo soggettivo e oggettivo dello scudo-*ter* si nota, come detto, una sostanziale coincidenza con i precedenti scudi. L'emersione delle attività poteva

²⁶⁰ Per la questione della riforma vedi Cap. II par. 2.1.1 e ss.

essere attivata dai soggetti tenuti al monitoraggio fiscale e, segnatamente, le persone fisiche, gli enti non commerciali e le società semplici residenti nello Stato al tempo della presentazione della dichiarazione riservata²⁶¹.

L'emersione poteva essere attivata, come chiarito dall'Agenzia delle entrate nella Circolare del 10 ottobre 2009, n. 43/E (di seguito "Circolare n. 43/E del 2009"), anche per quelle attività che non erano detenute direttamente dal contribuente, ma per interposta persona, ripercorrendo, quindi, lo stesso percorso logico effettuato in materia di monitoraggio fiscale²⁶². Potevano essere regolarizzate tutte quelle attività che erano detenute attraverso schermi giuridici quali società interposte o altri strumenti come i *trust*²⁶³, nonché quelle attività che erano detenute mediante l'ausilio di società fiduciarie.

Dal punto di vista oggettivo si riproponevano, seppur, come si vedrà, in modo meno netto, le limitazioni relative alla bipartizione dell'emersione fra rimpatrio e regolarizzazione. Le attività che potevano formare oggetto di emersione mediante lo scudo fiscale erano quelle attività estere tenute in violazione delle regole sul monitoraggio fiscale che erano suscettibili di produrre reddito imponibile in Italia²⁶⁴. Si tratta in sostanza di tutte quelle attività che comportano la compilazione del Quadro RW del Modello Unico delle Persone fisiche. Fra queste rientrano, a titolo esemplificativo le valute estere, i titoli azionari di società non residenti e le quote di partecipazione a organismi d'investimento collettivi esteri²⁶⁵. Diverso il discorso delle attività patrimoniali, le quali devono essere indicate nel quadro RW solo

²⁶¹ Anche in questo caso la questione della residenza risulta connessa con l'art. 2 del TUIR e con la presunzione di residenza di cui all'art. 2, comma 2-bis del TUIR.

²⁶² Potrà aversi l'emersione anche nel caso di attività possedute da più soggetti; gli eredi che hanno violato le norme in materia di monitoraggio fiscale.

²⁶³ Per il *trust* occorre distinguere le ipotesi in cui questo è opaco, da quelle in cui è trasparente. Nel primo caso la dichiarazione doveva essere presentata dal *trustee* in quanto lo scopo dell'istituto è quella di schermare, appunto, i beneficiari del *trust*. Nel secondo caso, e quindi di *trust* trasparente, spetterà ai beneficiari presentare la dichiarazione. Sempre con riferimento a tale tipologia di *trust*, l'Agenzia delle entrate ha chiarito nella Circolare n. 43/E del 2009 che quando non è fittiziamente interposto la dichiarazione del *trustee* produrrà effetti anche nei confronti dei beneficiari.

²⁶⁴ Da notare, anche in questo caso, la coincidenza sussistente fra la normativa sul monitoraggio fiscale e la disciplina dello scudo fiscale sia per il profilo soggettivo, sia, come appena visto, per il profilo oggettivo.

²⁶⁵ Per un approfondimento delle attività che comportano la compilazione del quadro RW si rinvia ai profili applicativi del monitoraggio fiscale al Capitolo I, paragrafo 1.3.

quando, avendo riguardo alle concrete modalità di utilizzo, erano suscettibili di produrre reddito imponibile in Italia²⁶⁶.

Nella disamina dei profili applicativi occorre prendere in considerazione anche la tematica delle cause ostative allo scudo fiscale. La possibilità di aderire allo scudo fiscale veniva fortemente limitata dalla previsione di una serie di circostanze che non consentivano di beneficiare dei vantaggi garantiti dall'art. 13-*bis* del d.l. 78/2009. Occorre preventivamente sottolineare una caratteristica fondamentale delle cause ostative; queste, infatti, non si ponevano quale evento da cui sarebbe derivata l'impossibilità di completare l'emersione e il conseguente perfezionamento della procedura, ma l'effettiva sussistenza di una causa ostativa rendeva inoperosi i benefici derivanti dallo scudo, con il conseguente mancato prodursi degli effetti vantaggiosi per il contribuente²⁶⁷.

Il sistema di cause ostative previsto dal d.l. 78/2009, poteva suddividersi, al pari del sistema disciplinato dal d.l. 350/2001, in due macro categorie: 1) le cause ostative di tipo tributario; 2) le cause di tipo penale.

Per entrambe le tipologie di cause ostative si rendeva necessaria, ai fini della loro effettiva operatività, la formale conoscenza dell'evento ostativo da parte del contribuente al momento della presentazione della dichiarazione riservata²⁶⁸. Solo in questo caso, infatti, non era possibile beneficiare dei consistenti vantaggi derivanti dall'espletamento della procedura di emersione dei capitali. L'Agenzia delle entrate ha affrontato nella Circolare n. 43/E del 2009 la tematica relativa alla formale conoscenza delle cause ostative, ed ha rilevato che questa costituisce un requisito indefettibile per l'operatività di tutte le cause ostative²⁶⁹ e la mancanza di tale requisito non poteva assolutamente inficiare lo svolgimento delle operazioni di

²⁶⁶ È il caso, ad esempio, di una imbarcazione estera che viene offerto a titolo di locazione onerosa all'estero.

²⁶⁷ Come rilevato da GLENDI, *Le cause ostative allo scudo fiscale*, in *Corriere Tributario* n. 40 del 2009, pag. 3245, la verifica della sussistenza di una causa ostativa deve essere effettuata *ex post*, solo quando tale controllo dovesse essere positivo non vi sarebbe la produzione degli effetti dello scudo, senza, tuttavia, intaccare il perfezionamento dell'emersione.

²⁶⁸ Questo rappresenta il momento in cui, nel caso di sussistenza delle cause ostative, si verifica la preclusione alla possibilità di aderirvi. Non rileva pertanto il momento in cui viene fornita la provvista per la conclusione della procedura.

²⁶⁹ Ciò che discende da tale affermazione è quindi che i soggetti devono essere a conoscenza della causa ostativa, e ciò avviene attraverso i normali procedimenti di notifica sia degli atti relativi all'attività dell'Amministrazione finanziaria, sia con riferimento alla notifica di atti relativi al procedimento penale in cui è coinvolto il contribuente.

emersione. Il riferimento alla formale conoscenza implicava che, affinché potesse operare la causa ostativa, sarebbero stati necessari la notifica dell'atto da cui scaturiva la causa ostativa, ma anche che l'atto fosse stato in grado effettivamente di portare alla formale conoscenza dell'attività ostativa. La formale conoscenza escludeva, quindi, che potesse rilevare la notifica dell'atto effettuata nei confronti di un soggetto diverso dal contribuente che intendeva aderire allo scudo²⁷⁰.

Appare senza dubbio condivisibile, come rilevato dalla dottrina²⁷¹, individuare la *ratio* dell'introduzione di un sistema di cause ostative nell'esigenza di evitare che soggetti che avevano avuto la formale conoscenza dell'inizio di attività amministrative o di procedimenti penali potessero beneficiare ugualmente sia dei vantaggi derivanti dallo scudo, ma anche di ottenere un indebito risparmio derivante, appunto, dal pagamento dell'imposta straordinaria dello scudo in luogo delle imposte ordinarie e delle sanzioni derivanti dalle regole in materia di monitoraggio fiscale.

Le cause ostative di tipo tributario erano individuate dal legislatore nella formale conoscenza: 1) della contestazione della violazione delle norme relative al monitoraggio fiscale; 2) di attività di ispezione, verifiche e accessi; 3) quale categoria residuale, la formale conoscenza dell'inizio di altre attività di accertamento in materia contributiva e tributaria.

Le cause ostative di natura tributaria previste per lo scudo del 2009 hanno posto alcune questioni interpretative. Innanzitutto, la più rilevante è quella relativa al primo tipo di cause ostative, vale a dire la constatazione di violazioni compiute dal contribuente in materia di monitoraggio fiscale²⁷². Parte della dottrina ha rilevato che secondo l'interpretazione letterale della norma, l'effetto preclusivo si sarebbe prodotto solo nel caso in cui vi fosse stata una violazione della normativa sul

²⁷⁰ Sul punto parte della dottrina ha rilevato che il soggetto che si vede notificato un atto, ad esempio a seguito di un controllo incrociato, avrebbe potuto informare prontamente il contribuente interessato, tuttavia deve ritenersi che tale informazione non possa essere equiparata alla formale conoscenza richiesta dal legislatore. In tal senso si esprime BOCCALATTE, *I limiti all'impiego dello scudo: violazioni già constatate, accertamenti, procedimenti penali*, in FERRANTI, PARISI, TOMASSINI BOCCALATTE, PARISOTTO, RUSSO, *Il nuovo scudo fiscale*, IPSOA 2009, pag. 77.

²⁷¹ In tal senso si esprimono CAPOLUPO, *"Scudo fiscale". Cause ostative e preclusioni relative all'accertamento*, in *Il Fisco* n. 40 del 2 novembre 2009, pag. 6597; BOCCALATTE, *I limiti all'impiego dello scudo: violazioni già constatate, accertamenti, procedimenti penali*, in FERRANTI, PARISI, TOMASSINI BOCCALATTE, PARISOTTO, RUSSO, *Il nuovo scudo fiscale*, IPSOA 2009, pag. 71.

²⁷² Visto il rinvio generico al d.l. 350/2001 in cui l'art. 14, comma 7, rinvia ai fini dell'operatività delle cause ostative al comma 1 dello stesso articolo, il quale fa appunto riferimento alle violazioni in materia di monitoraggio fiscale richiamando l'art. 5 del d.l. 167/1990.

monitoraggio fiscale. Una siffatta interpretazione avrebbe condotto ad una illogicità del nuovo istituto²⁷³, dovuta ad una evidente disparità di trattamento tra contribuenti. Sembrerebbe, dunque, necessario ricorrere ad una interpretazione fornita dalla dottrina la quale ha proposto una diversa lettura della norma verificando la portata delle cause ostative effettuando un parallelismo con quelli che sono i benefici derivanti dallo scudo fiscale, ponendo l'accento sulla preclusione all'attività accertativa dell'amministrazione finanziaria. Attraverso tale parallelismo, e richiamando la prassi amministrativa²⁷⁴, si è rilevato che, per la loro operatività, le cause ostative potessero riferirsi non solo alle norme in materia di monitoraggio fiscale, ma anche a qualsiasi altro tributo per cui non erano scaduti i termini per esperire l'azione di accertamento e che presentava un collegamento con i benefici derivanti dallo scudo. In sintesi, secondo tale orientamento, per verificare la sussistenza di una causa ostativa occorre avere riguardo ai vantaggi che possono essere tratti dal contribuente.

Come anticipato, il legislatore del 2009 ha introdotto cause ostative anche di natura penale. Al pari di quelle aventi natura tributaria, anche in questo caso è stato effettuato un rinvio alle norme contenute nel d.l. 350/2001, anche se in questo caso il rinvio non è stato integrale. In particolare, la disciplina delle cause ostative penali contenuta nell'art. 14 del decreto citato, faceva un generico riferimento all'avvio del processo penale per uno dei reati ivi descritti. In base a tale formulazione non era richiesto alcun requisito relativamente alla conoscenza dell'avvio del procedimento da parte del contribuente coinvolto, con la conseguenza che il contribuente avrebbe potuto rimpatriare i capitali detenuti all'estero confidando nei benefici derivanti dallo scudo per poi vederseli negati per la sussistenza di una causa ostativa di tipo penale. Senza contare che tale situazione avrebbe creato una incongruenza nel sistema delle cause ostative: dal un lato, quello tributario, si faceva riferimento alla sussistenza della formale conoscenza; mentre dall'altro, quello penale, il contribuente avrebbe potuto essere totalmente estraneo dell'inizio, nei suoi confronti, di un processo penale per reati tributari. La situazione di incertezza ha trovato soluzione proprio con

²⁷³ BOCCALATTE, *I limiti all'impiego dello scudo: violazioni già constatate, accertamenti, procedimenti penali*, in FERRANTI, PARISI, TOMASSINI BOCCALATTE, PARISOTTO, RUSSO, *Il nuovo scudo fiscale*, IPSOA 2009, pag. 80.

²⁷⁴ Circolare dell'Agenzia delle entrate del 4 dicembre 2001, n.99/E.

il d.l. 78/2009 in cui il legislatore ha esteso anche alle cause ostative penali il requisito della formale conoscenza uniformando, quindi, almeno sotto tale profilo, il sistema delle cause ostative. Tale assunto ha trovato conferma e riconoscimento anche nella prassi dell'Agenzia delle entrate, la quale nella Circolare n. 43/E del 2009 ha ritenuto elemento necessario per l'operatività della causa ostativa, la formale conoscenza dell'inizio di un processo penale per i reati di infedele e omessa dichiarazione²⁷⁵. Occorre evidenziare, tuttavia, un diverso orientamento dottrinale che individua quali reati che precludono la produzione degli effetti dello scudo tutti quelli per cui è prevista la non punibilità²⁷⁶. Tale orientamento risultava coerente con la *ratio* delle cause ostative, ossia evitare che un contribuente potesse trarre un ingiusto beneficio in presenza di eventi la cui conoscenza non avrebbe consentito di beneficiare dei vantaggi derivanti dallo scudo.

Un ultimo aspetto del profilo applicativo dello scudo fiscale-*ter* del 2009 riguarda l'ambito temporale in cui veniva concessa l'adesione allo scudo. Tale profilo è stato particolarmente travagliato, in quanto caratterizzato da una pluralità di modifiche sul termine finale di adesione.

Il d.l. 78/2009, nella prima versione, prevedeva quale termine ultimo per perfezionare il rimpatrio o la regolarizzazione il 15 aprile 2010. Tale termine è stato notevolmente abbreviato con un intervento dell'agosto 2009²⁷⁷, il quale ha individuato nel 15 dicembre 2009 il termine ultimo per il perfezionamento della procedura, provocando alcune resistenze nella dottrina²⁷⁸, secondo la quale l'eccessivo restringimento del termine avrebbe potuto inficiare sul successo dell'operazione di emersione. Tale assunto poggiava le basi sul fatto che in un termine così ravvicinato poteva essere impossibile per alcuni contribuenti riuscire ad ultimare le operazioni di rimpatrio. Proprio per evitare una situazione simile è da accogliere con favore la linea tenuta dall'Amministrazione finanziaria la quale ha,

²⁷⁵ Per l'individuazione dei reati che precludono la produzione degli effetti dello scudo fiscale occorre avere riguardo al secondo periodo dell'art. 14, comma 7 del d.l. 350/2001, il quale rinvia al comma 1 dello stesso articolo in cui si fa riferimento agli artt. 4 e 5 del d.l. 74/2000, ossia ai reati di infedele e omessa dichiarazione.

²⁷⁶ BOCCALATTE, *I limiti all'impiego dello scudo: violazioni già constatate, accertamenti, procedimenti penali*, in FERRANTI, PARISI, TOMASSINI BOCCALATTE, PARISOTTO, RUSSO, *Il nuovo scudo fiscale*, IPSOA 2009, pag. 88.

²⁷⁷ In particolare il decreto legge del 3 agosto 2009, n. 103.

²⁷⁸ Si veda in particolare SANTACROCE, *Tempi serrati per l'adesione*, in *Il Sole 24 Ore* n. 263 del 24 settembre 2009, pag. 8.

innanzitutto, chiarito che l'operazione di emersione si sarebbe perfezionata con la fornitura della provvista all'intermediario, non rilevando, quindi, il momento in cui questo avrebbe provveduto a versare l'imposta all'Erario. L'Amministrazione finanziaria ha, altresì, riconosciuto la possibilità che la mancata conclusione dell'emersione potesse dipendere da fatti non riconducibili alla volontà del contribuente. In tal caso veniva, infatti, concesso un termine ulteriore per il perfezionamento della procedura, purché fosse "ragionevolmente ravvicinato"²⁷⁹ alla scadenza.

L'abbreviazione del termine è stata, tuttavia, sconfessata dallo stesso legislatore il quale con il già citato decreto "mille proroghe" del 2009, ha concesso un ulteriore lasso temporale per l'adesione allo scudo. In particolare, a seguito di tale modifica, era possibile aderire allo scudo a partire dal 30 dicembre 2009 al 30 aprile 2010, di fatto ripristinando il termine finale individuato dalla prima versione dello scudo 2009²⁸⁰.

3.1.2.2 La dichiarazione riservata, l'anonimato e gli obblighi degli intermediari

Il decreto 78/2009 riprendeva dal d.l. 350/2001 le modalità di accesso alla procedura per l'emersione dei capitali illecitamente detenuti all'estero. Anche in questo caso per dare il via alla emersione dei capitali e delle attività estere era sufficiente la presentazione di una dichiarazione all'intermediario presso cui verranno rimpatriate le attività o dell'intermediario che si sarebbe occupato della loro gestione nel caso di regolarizzazione²⁸¹. Il legislatore non ha inserito alcuna norma particolare con

²⁷⁹ Circolare dell'Agenzia delle entrate n. 43/E del 2009, pag. 20. L'individuazione del concetto di "data ragionevolmente ravvicinata" non è stato di facile individuazione. L'Agenzia delle entrate è intervenuta sul tema con tre diverse circolari con cui ha individuato quale data ragionevolmente ravvicinata quella del 31 dicembre 2010, data in cui devono essere concretamente ultimate le operazioni di rimpatrio e regolarizzazione. Tale data subiva un'unica eccezione. Per i capitali emersi dalla Repubblica di San Marino, come affermato nella Circolare del 2 dicembre 2009, n. 52/E, la data ragionevolmente ravvicinata era individuata nel 30 giugno 2010.

²⁸⁰ Tale ulteriore lasso temporale non può essere inquadrato nella fattispecie della proroga vera e propria, in quanto non vi è soluzione di continuità fra la scadenza e il nuovo termine iniziale. LIBURDI, *Decreto "mille proroghe" (D.L. 30 dicembre 2009, n. 194) – Proroga dello scudo fiscale e raddoppio dei termini per l'accertamento delle disponibilità in paradisi fiscali*, in *Il Fisco* n. 2 dell'11 gennaio 2010, pag. 262.

²⁸¹ La dichiarazione poteva essere presentata a partire dal 15 settembre 2009 e fino al 15 dicembre dello stesso anno. Inoltre le attività, per beneficiare degli effetti premiali dello scudo, potevano essere rimpatriate solo in tale periodo. Come affermato dall'Agenzia delle entrate, quelle rimpatriate prima

riferimento alla dichiarazione da presentare all'intermediario, pertanto, si consideravano applicabili tutte le norme e le interpretazioni dell'Amministrazione finanziaria relative alle precedenti versioni dello scudo fiscale. La dichiarazione dovrà quindi essere sottoscritta dal contribuente, e questo doveva individuare quelle che erano le attività da rimpatriare e regolarizzare; attività che, come si ricorda, dovevano essere indicate non in modo analitico, ma attraverso una indicazione sintetica avendo riguardo soprattutto alla tipologia delle stesse. Inoltre, è opportuno sottolineare che l'indicazione dell'ammontare delle attività costituiva l'individuazione del nuovo costo fiscalmente riconosciuto delle attività e la base di partenza per la tassazione, ad esempio, di una plusvalenza in caso di cessione futura di quella determinata attività²⁸². Il legislatore, quindi, ancora una volta ha lasciato ampio margine e discrezionalità al contribuente nell'indicazione del contenuto della dichiarazione riservate. Il contribuente dal punto di vista contenutistico poteva rifarsi alle regole che venivano fissate in materia di monitoraggio fiscale, dovendo, di fatti, indicare tali dati nella dichiarazione da presentare all'intermediario. Tuttavia, a differenza delle precedenti versioni, l'Agenzia delle entrate con un provvedimento del Direttore della stessa Agenzia ha introdotto un modello di dichiarazione cui il contribuente poteva rifarsi in sede di redazione della stessa²⁸³.

La dichiarazione poteva essere presentata presso una pluralità di intermediari, non essendo necessaria, sempre come per gli altri scudi, la presentazione di una unica dichiarazione completa presso un solo intermediario. Sul punto parte della dottrina ha rilevato la sussistenza di un importante vantaggio per il contribuente. Qualora, infatti, fossero state avviate delle attività di controllo da parte dell'Amministrazione finanziaria, il contribuente avrebbe potuto opporre una dichiarazione riguardante solo quelle attività, senza, quindi, scoprire la totalità delle operazioni di emersione cui ha aderito²⁸⁴ e fornire, in sostanza, una quantità ridotta di informazioni. Un'ultima questione relativa alla dichiarazione con cui si accede allo scudo fiscale riguarda una

del termine iniziale o dopo il termine finale non potevano essere oggetto della operazione di emersione.

²⁸² CEPPELLINI, LUGANO, *Scudo fiscale con rivalutazione*, in *Il Sole 24 Ore* n 229 del 21 agosto 2009, pag. 23.

²⁸³ Il documento in questione è il Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate del 14 settembre 2009.

²⁸⁴ In tal senso BOCCALATTE, *Gli adempimenti: la dichiarazione riservata da presentare all'intermediario*, in FERRANTI, PARISI, TOMASSINI BOCCALATTE, PARISOTTO, RUSSO, *Il nuovo scudo fiscale*, IPSOA 2009, pag. 195.

norma del d.l. 78/2009 che prevedeva che la dichiarazione non poteva costituire un elemento a sfavore del contribuente in sede amministrativa o giudiziaria²⁸⁵. Con tale previsione si è voluto evitare che la dichiarazione potesse essere utilizzata a sfavore del contribuente in ambiti diversi rispetto a quello relativo allo scudo vero e proprio²⁸⁶. La *ratio* di tale limitazione può essere rintracciata anche nella volontà di evitare che attraverso l'uso della dichiarazione potessero essere sottoposti ad accertamento periodi d'imposta che erano estranei alla emersione ma che avrebbero potuto presentare un collegamento con quelli per cui l'accertamento risultava essere coperto dallo scudo²⁸⁷.

Come per le altre versioni dello scudo fiscale, anche in questo caso, la caratteristica fondamentale e più vantaggiosa per il contribuente era l'anonimato della dichiarazione, che consentiva di non far emergere l'avvenuto rimpatrio delle attività nei confronti dell'Amministrazione finanziaria. Infatti, in capo all'intermediario, riprendendo quanto detto per lo scudo del 2001, non sorgeva alcun obbligo comunicazione delle informazioni all'Agenzia delle entrate né durante lo svolgimento delle operazioni propedeutiche al rimpatrio o alla regolarizzazione, né, qualora dovesse essere avviato un accertamento sulle attività oggetto di emersione. Come affermato dall'Agenzia delle entrate le informazioni risultavano essere coperte *ex lege* da un elevato grado di segretezza che poteva essere varcato solo dallo stesso contribuente che, volontariamente e nel proprio interesse, avrebbe comunicato le informazioni all'Amministrazione finanziaria²⁸⁸. Ciò poteva avvenire, ad esempio, in caso di attività di accertamento sulle attività che sono state oggetto di emersione. Qualora fosse stata avviata un'attività di questo tipo, l'unico soggetto legittimato a opporre la dichiarazione riservata, e di conseguenza a rendere nota l'operazione di emersione nei confronti dell'Amministrazione finanziaria, era il contribuente. Come rilevato dalla dottrina la segretezza delle informazioni sarebbe venuta meno quando l'Agenzia delle entrate avrebbe chiesto informazioni relative a contribuenti collegati con le attività oggetti di emersione o che avevano potere di movimentazione delle stesse e che non avevano presentato la dichiarazione per il rimpatrio o la

²⁸⁵ Art. 13-*bis*, comma 3 del d.l. 78/2009.

²⁸⁶ Si vuole evitare, ad esempio, che la dichiarazione possa essere utilizzata in sede di separazione fra coniugi per la determinazione dell'assegno di mantenimento.

²⁸⁷ EUTEKNE, COTTO, VALENTE, "Manovra finanziaria d'estate 2009", IPSOA, 2009, pag. 92.

²⁸⁸ Circolare n. 43/E del 2009 pag. 5.

regolarizzazione delle attività²⁸⁹. Ciò comportava, come sostenuto dalla stessa dottrina, che la possibilità di richiedere informazioni relative a soggetti collegati, avrebbe fatto cadere il vincolo di segretezza, a di conseguenza dell'anonimato, anche per il contribuente titolare "principale" delle attività che sono state oggetto di emersione. Oltre che in sede di accertamento, l'Amministrazione finanziaria poteva venire a conoscenza delle informazioni relative alla conclusione dello scudo fiscale anche indirettamente. Si fa, in particolare, riferimento alla possibilità di avere notizie sulle attività oggetto di emersione attraverso l'analisi degli obblighi antiriciclaggio posti in capo agli intermediari che intervengono nella procedura. Anche in questo caso, infatti, gli intermediari erano onerati dell'obbligo di adeguata verifica della clientela, con la conseguenza, che in base alla normativa antiriciclaggio le autorità potevano utilizzare le informazioni registrate dagli intermediari per effettuare controlli fiscali sia presso il contribuente, sia presso gli stessi intermediari²⁹⁰. Tale precisazione va a svilire il concetto di anonimato garantito dallo scudo-*ter*. Infatti, se da un lato lo scudo garantiva la non indicazione dei nominativi dei contribuenti che hanno aderito allo scudo nell'anagrafe tributaria, dall'altro consentiva alle autorità, e in particolare alla Guardia di Finanza, di utilizzare le informazioni iscritte a fini antiriciclaggio per effettuare controlli fiscali in base alla relativa normativa²⁹¹.

Lo scudo fiscale-*ter* del 2009 poneva in capo agli intermediari adempimenti di svariata natura. Preliminarmente il d.l. 78/2009 procedeva ad individuare gli intermediari che avrebbero potuto avere un ruolo attivo nella procedura di emersione, riprendendo la formulazione e la classificazione degli intermediari contenuta nel d.l. 350/2001²⁹². Fra i compiti degli intermediari rientrava quello della raccolta delle dichiarazioni, che dovevano essere controfirmate e essere restituite al contribuente, in quanto rappresentavano, e rappresentano, l'unico documento comprovante lo svolgimento e il perfezionamento della procedura e suscettibile di essere opposto in sede di accertamento. Per la sottoscrizione della dichiarazione non era richiesta alcuna attività di controllo del contenuto, non essendo concesso all'intermediario di

²⁸⁹ Così TOMASSINI, *Gli effetti e i vantaggi dello scudo*, in FERRANTI, PARISI, TOMASSINI BOCCALATTE, PARISOTTO, RUSSO, *Il nuovo scudo fiscale*, IPSOA 2009, pag. 130.

²⁹⁰ IORIO, *L'anonimato "cede" all'antiriciclaggio*, in *Il Sole 24 Ore-Norme e Tributi* n. 337 del 7 dicembre 2009, pag. 2.

²⁹¹ Per un approfondimento si rinvia al paragrafo 1.2 del Capitolo I.

²⁹² Rientrano in tale categoria: le banche italiane; le SIM; le SGR; le società fiduciarie; gli agenti di cambio; Poste Italiane S.p.A. e le stabili organizzazioni italiane di banche e intermediari esteri.

verificare i criteri di valutazione e iscrizione utilizzati dal contribuente per redigere la dichiarazione. L'unico controllo che poteva effettuare il professionista era quello relativo alla documentazione proveniente dagli intermediari esteri quando il contribuente avesse deciso di attivare la procedura di regolarizzazione delle attività.

All'intermediario non era richiesta alcuna comunicazione a fini antiriciclaggio per le operazioni di emersione. Come visto in precedenza questo costituiva una fonte di attrito tra la disciplina dello scudo e la normativa di fonte internazionale sull'antiriciclaggio. La conseguenza di tale assenza di comunicazioni consentiva di definire le attività rimpatriate lecite *ex lege* attraverso una presunzione di provenienza lecite delle stesse. È doveroso, tuttavia, evidenziare che faceva da contraltare a tale situazione, almeno parzialmente, la sussistenza di tutti gli altri obblighi in materia di antiriciclaggio come, ad esempio, l'adeguata verifica della clientela, che come visto costituivano una breccia nel riconoscimento dell'anonimato.

Infine, ulteriore compito fondamentale, che serviva per il definitivo perfezionamento della procedura, era quello relativo al versamento dell'imposta straordinaria dovuta per le operazioni di emersione, le cui modalità verranno esaminate di seguito.

3.1.2.3 Rimpatrio e regolarizzazione

Come anticipato lo scudo fiscale-*ter* del 2009 riprendeva le modalità di emersione che avevano caratterizzato le precedenti versioni dell'istituto, ossia il rimpatrio o la regolarizzazione delle attività.

Riassumendo, come per le esperienze del 2001 e del 2003, la procedura di rimpatrio prevedeva il trasferimento delle attività estere presso un intermediario residente; mentre la regolarizzazione consentiva di mantenere le attività all'estero, ma la loro amministrazione doveva essere affidate ad un intermediario residente.

Ciò che è cambiato con lo scudo del 2009 è il criterio di distinzione fra le due procedure; si passa, infatti, dalla differenziazione sulla base delle tipologia di attività emerse che caratterizzava gli scudi del 2001 e del 2003, al criterio della provenienza delle attività, indice, come detto in precedenza, di una maggiore sensibilità del legislatore al tema della trasparenza fiscale. La regolarizzazione poteva essere

attivata solo quando le attività si trovavano in uno Stato appartenente all'Unione Europea o allo Spazio Economico Europeo²⁹³ ("SEE"), in quanto sarebbe risultato agevole ottenere le informazioni necessarie dall'Amministrazione finanziaria estera²⁹⁴. Di conseguenza per le attività detenute in un Paese non aderente a tale accordo, si prospettava quale unica soluzione quella del rimpatrio, non essendo praticabile la regolarizzazione, vista l'assenza di un effettivo scambio di informazioni.

Nell'individuazione delle modalità di emersione delle attività il legislatore ha rinviato alle precedenti versioni degli scudi, per cui non sussiste alcuna differenza dal modello "originale" di scudo fiscale del 2001. L'attività di rimpatrio si sostanziava nell'effettuare un trasferimento delle attività dall'intermediario estero a quello italiano attraverso i normali mezzi di trasferimento delle attività finanziarie e del denaro²⁹⁵. Nel prevedere la figura in esame, il legislatore aveva configurato due diverse tipologie di rimpatrio, quello materiale e quello virtuale. La prima forma di rimpatrio prevedeva il trasferimento fisico delle attività in Italia. Questo poteva avvenire sia attraverso gli interventi degli intermediari, sia attraverso il trasporto al seguito delle attività.

Il rimpatrio materiale attraverso gli intermediari prevedeva il coinvolgimento dell'intermediario italiano presso cui era stata presentata la dichiarazione e l'intermediario estero presso cui erano detenute le attività, il quale provvedeva al trasferimento delle stesse presso l'intermediario residente responsabile dell'espletamento della procedura di emersione e del suo perfezionamento.

Il secondo metodo di rimpatrio era quello del trasporto al seguito e prevedeva una procedura più complessa²⁹⁶. Questa forma di rimpatrio richiedeva sempre la presentazione della dichiarazione all'intermediario residente, e che le attività, pena il mancato perfezionamento dell'emersione, venissero effettivamente depositate presso

²⁹³ L'Agenzia delle entrate ha chiarito che mentre il requisito dell'effettivo scambio di informazioni sussiste sempre per gli Stati appartenenti all'UE, per quelli appartenenti al SEE deve essere verificata in concreto.

²⁹⁴ Si ricorda, a tal proposito, l'operatività della direttiva europea sullo scambio delle informazioni del 2003 di cui si è discusso in precedenza.

²⁹⁵ L'ABI nella Circolare dell'8 novembre 2001, n. 27 ha riferito che "la nozione di rimpatrio presuppone un trasferimento dall'estero verso l'Italia delle disponibilità finanziarie attraverso ad esempio un bonifico bancario".

²⁹⁶ Oltre al trasporto al seguito, il rimpatrio può essere attivato anche mediante il trasferimento tramite plico postale. La dichiarazione doveva essere consegnata a Poste Italiane S.p.A. e non alla dogana.

tale intermediario. Per effettuare il rimpatrio tramite trasporto al seguito si rendeva necessario rispettare le regole in materia di controllo dei flussi di capitale introdotte, a livello comunitario, dal Regolamento (CE) n. 1889/2005. Queste prevedono, infatti, che per gli importi superiori a 10.000 euro occorre necessariamente dichiarare, tramite un apposito documento, il trasporto di denaro all'Agenzia delle dogane al momento del passaggio²⁹⁷.

Con la seconda forma di rimpatrio, quello virtuale, le attività rimanevano custodite presso l'intermediario estero ma venivano amministrare o gestite dall'intermediario residente. In tal caso, tuttavia, il contribuente interessato dalla procedura, doveva essere titolare esclusivamente di un rapporto di deposito o di amministrazione delle attività presso l'intermediario residente, il quale diveniva l'intestatario dei rapporti intercorrenti fra il contribuente che aderiva allo scudo fiscale e l'intermediario estero presso cui erano originariamente depositate le attività. Ciò che si realizzava era, in sostanza, uno schermo rappresentato dall'intermediario residente che risultava essere intestatario delle attività che il contribuente aveva costituito o trasferito all'estero.

Profondamente diversa dal rimpatrio materiale, e meno dal rimpatrio virtuale, era la seconda modalità di emersione delle attività estere, ossia la regolarizzazione. In questo caso non avveniva alcun trasferimento e la procedura si perfezionava solo con il pagamento dell'imposta straordinaria. La modalità in esame differisce dal rimpatrio materiale vista l'assoluta assenza di una qualsiasi forma di trasferimento delle attività dall'intermediario estero a quello residente; ma presenta delle differenze anche con il rimpatrio virtuale che pure consente di mantenere le attività presso un intermediario estero. Con questa modalità le attività erano sempre collocate all'estero, ma la titolarità del rapporto estero veniva trasferita all'intermediario residente cui il contribuente si è rivolto per lo svolgimento della procedura. Diversamente con la regolarizzazione le attività facevano capo direttamente al contribuente senza, quindi, alcuna frapposizione nel rapporto con l'intermediario estero. Tale differenza si giustificava con la sussistenza di un effettivo scambio di informazioni che consentiva di avere un quadro completo sulla situazione fiscale del

²⁹⁷ La presentazione di tale documentazione può avvenire sia per via telematica (in questo caso il contribuente dovrà conservare copia della documentazione e del codice telematico della dichiarazione), sia attraverso la consegna della documentazione direttamente in dogana al momento del passaggio.

contribuente. Si ricorda, infatti, che la regolarizzazione era ammessa solo per quelle attività situate presso paesi appartenenti all'Unione Europea o all'Accordo sullo Spazio Economico Europeo e quindi in grado di garantire un continuo flusso informativo.

Le differenze fra la regolarizzazione e il rimpatrio non rimanevano sul solo piano delle diverse attività scudabili o della diversa provenienza delle stesse, ma coinvolgevano anche altre tematiche. Una fra queste è senza dubbio quella inerente alla tassazione dei redditi prodotti dal 1 gennaio 2009 fino alla data in cui avviene il perfezionamento della procedura. Analizzando le norme del d.l. 350/2001, cui la disciplina sullo scudo fiscale del 2009 rinvia più volte, si evince che, mentre per la regolarizzazione non sussistevano particolari vantaggi connessi a tali redditi, per il rimpatrio, invece, il contribuente aveva la possibilità di non indicare la percezione di alcun reddito, sia per quelli percepiti prima del 31 dicembre 2008, sia quelli percepiti successivamente a tale data e fino al perfezionamento della procedura²⁹⁸. Sempre con il rimpatrio era possibile optare per la tassazione presuntiva in base alle norme contenute nella disciplina del monitoraggio fiscale, che prevedono una tassazione dei redditi con applicazione di un'aliquota pari al 27 %, in alternativa alla determinazione analitica dell'imposta²⁹⁹. Il soggetto che intende avvalersi della tassazione presuntiva dei redditi doveva indicare tale scelta nella dichiarazione riservata presentata all'intermediario. I redditi venivano calcolati avendo riguardo, quale base imponibile, al valore delle attività oggetto di emersione e lo stesso contribuente doveva fornire la provvista necessaria per consentire all'intermediario di assolvere al pagamento dell'imposta straordinaria e conseguentemente concludere in modo positivo l'*iter* procedurale³⁰⁰. Il discorso appena concluso non poteva estendersi per i redditi che fossero stati percepiti a seguito del perfezionamento della procedura, poiché, in questo caso, trattandosi di redditi derivanti da attività custodite in Italia, si sarebbero applicate le ordinarie regole di tassazione delle attività finanziarie.

²⁹⁸ Secondo la relazione del governo al d.l. 78/2009 questo differente trattamento discendeva dal fatto che attraverso il rimpatrio avveniva un assolvimento integrale della pretesa tributaria quando il prelievo era definitivo.

²⁹⁹ L'aliquota va applicata su un tasso medio di sconto vigente nel singolo periodo considerato.

³⁰⁰ Imposta che doveva essere versata dall'intermediario entro il sedicesimo giorno del mese successivo a quello in cui si è perfezionata la procedura.

Una ulteriore importante differenza fra la regolarizzazione e il rimpatrio è quella relativa al profilo della riservatezza delle informazioni relative alle attività oggetto di emersione. Con l'obbligo di segnalazione che sorgeva in capo agli intermediari in caso di regolarizzazione veniva sostanzialmente svuotato l'effetto della riservatezza delle informazioni, in quanto gli intermediari dovevano comunicare all'Amministrazione finanziaria tutti i dati relativi all'identificazione del contribuente e delle ragioni del rapporto intermediario-cliente. Al contrario, con il rimpatrio l'unico caso in cui veniva meno la riservatezza era quello del trasporto al seguito delle attività, poiché come visto in precedenza, in questo caso il contribuente è obbligato a presentare all'Agenzia delle dogane la dichiarazione per il trasferimento delle attività³⁰¹. La ragione di tale differente trattamento sotto il profilo della riservatezza è da ricercare nel fatto che le attività oggetto di regolarizzazione, rimanendo all'estero, non avrebbero ricevuto alcun controllo successivamente alla emersione.

3.1.2.4 Il perfezionamento della procedura

L'ultima fase della procedura di emersione e regolarizzazione delle attività era quella relativa al pagamento dell'imposta straordinaria sulle attività finanziarie e patrimoniali da cui conseguiva il perfezionamento della procedura. Tale pagamento poteva avvenire in diverse modalità, sia direttamente dal contribuente, sia per mano dell'intermediario che interveniva nella procedura. In questo secondo caso, tuttavia, spettava sempre al contribuente procurare la provvista necessaria all'intermediario affinché questo potesse adempiere all'obbligazione consentendo, anche, il disinvestimento di parte delle attività emerse.

L'imposta per il perfezionamento dello scudo era pari al 5% delle attività oggetto di emersione. L'importo così determinato rappresentava un valore comprensivo di imposte, interessi e sanzioni e coincide con il valore minimo delle sanzioni da monitoraggio fiscale³⁰². Anche in questo caso, come per gli scudi precedenti, la

³⁰¹ Perdita della riservatezza che si verifica anche nel caso in cui il contribuente procedeva al trasferimento delle attività mediante plico postale visto che in questo caso si prevedeva la presentazione della dichiarazione a Poste Italiane.

³⁰² Tale ammontare è frutto dell'applicazione dell'aliquota sintetica del 50% sul rendimento presuntivo delle attività pari al 2% annuo. Ad esempio a fronte di un'emersione di 100.000 di euro, il

scelta della misura dell'imposta, per quanto rientrante nella libera e insindacabile discrezionalità del legislatore, appare non congrua con il principio di capacità contributiva e di uguaglianza che caratterizzano la pretesa tributaria.

La base imponibile per la determinazione dell'imposta straordinaria, era rappresentata dalle attività detenute all'estero in violazione delle regole sul monitoraggio fiscale fino al 31 dicembre 2008³⁰³. Non dovevano, quindi, essere inclusi i redditi derivanti dalle attività e che sono stati percepiti a partire dal 1 gennaio 2009 e fino alla data di presentazione della dichiarazione. Questi infatti sarebbero stati sottoposti alle normali regole di determinazione delle imposte, anche attraverso l'aiuto degli intermediari³⁰⁴.

Relativamente al criterio di determinazione delle somme da versare si erano registrate alcune critiche nei casi in cui il periodo di detenzione all'estero delle attività fosse stato inferiore ai 5 anni. Il rendimento lordo si riferiva, infatti, non al singolo anno, ma al periodo quinquennale complessivamente considerato. La diretta conseguenza di questa conclusione era da ricercare nel fatto che sarebbero stati sottoposti al medesimo trattamento tutti i contribuenti, a prescindere quindi dall'effettivo periodo di detenzione con una evidente disparità di trattamento. Questo orientamento è stato, inoltre, avallato dall'Agenzia delle entrate, la quale ha affermato che non era in nessun caso possibile procedere a rideterminare il rendimento lordo su cui applicare l'imposta straordinaria, riconducendo, dunque, la tassazione presuntiva in esame all'alveo delle presunzioni assolute.

Tali regole per la determinazione dell'imposta erano valide per le adesioni effettuate entro il 15 dicembre 2009³⁰⁵. A tal proposito si ricorda che il decreto "mille proroghe" ha esteso la possibilità di aderire allo scudo al 30 aprile 2010. Tuttavia

rendimento è pari a 10.000 euro e il costo dell'emersione a 5.000 euro che rappresenta, appunto, il 5% delle attività emerse.

³⁰³ Termine di detenzione delle attività anche per quello che è stato definito "scudo-*quater*", ossia quello attivabile dal 30 dicembre 2009 al 30 aprile 2010.

³⁰⁴ Circolare n. 43/E del 2009, pag. 28.

³⁰⁵ Si ricorda, infatti, che il legislatore ha ridotto la durata temporale di adesione allo scudo originariamente prevista per il 30 aprile 2010. Occorre rammentare che sull'anticipo della scadenza la dottrina ha rilevato che, se da un lato sussistono ragioni connesse al gettito della procedura, dall'altro prevedere un così evidente anticipo della scadenza per il versamento avrebbe generato problematiche connesse con il numero di adesioni, in quanto in alcuni casi sarebbe risultata difficile l'operazione di liquidazione delle attività per effettuare il rimpatrio o la regolarizzazione delle stesse. SANTACROCE, *Tempi serrati per l'adesione*, in *Il Sole 24 Ore* del 24 settembre 2009, pag. 8.

l'adesione in tali termini comportava, un maggiore costo dell'emersione in dipendenza della celerità del contribuente ad aderire allo scudo.

Sono stati previsti due diverse imposte straordinarie: 1) imposta del 6% per le attività oggetto di emersione a partire dal 30 dicembre 2009 al 28 febbraio 2010; 2) imposta del 7% per le operazioni perfezionata nel periodo dal 1 marzo 2010 al 30 aprile 2010³⁰⁶.

La ragione di tale differente trattamento può rintracciarsi nella volontà del legislatore di premiare i contribuenti che si sono attivati per primi nell'adesione allo scudo e incentivare in tal modo una celere adesione alla procedura di emersione.

3.1.2.5 Gli effetti dello scudo

Il perfezionamento dello scudo attraverso il pagamento dell'imposta straordinaria appena analizzata, aveva quale conseguenza consistenti benefici per i contribuenti aderenti. Gli effetti in parola erano particolarmente vantaggiosi per il contribuente e si attestavano sia sul piano tributario, sia sul piano della non punibilità per una serie di reati tributari. Anche in questo, come per altri profili applicativi dello scudo-*ter*, viene in rilievo la disciplina degli effetti premiali del primo scudo fiscale contenuta nel d.l. 350/2001.

Dal punto di vista tributario gli effetti prodotti dall'emersione dei capitali erano molteplici. Innanzitutto, veniva in rilievo l'inibizione dei poteri sanzionatori. A seguito della conclusione della emersione non era, infatti, possibile irrogare né sanzioni di tipo amministrativo, tributario e previdenziale, né sanzioni connesse alla violazione delle regole del monitoraggio fiscale per le attività che erano state oggetto di emersione. Lo scudo produceva, dunque, un primo effetto sul piano sanzionatorio consentendo al contribuente di ridurre notevolmente i costi dell'emersione. Tale assenza di sanzioni era diretta conseguenza dell'applicazione dell'imposta sostitutiva. Si ricorda, infatti, che l'imposta da pagare per l'emersione era comprensiva di imposte arretrate con i relativi interessi e appunto le sanzioni.

³⁰⁶ L'imposta è determinata tenendo conto delle aliquote sintetiche rispettivamente del 60% e del 70% applicato sempre sulla base imponibile del rendimento delle attività pari al 2% annuo per i cinque anni precedenti. Art. 1, comma 2 d.l. 194/2009.

L'effetto più importante, e maggiormente attrattivo dello scudo fiscale, era, senza dubbio, l'inibizione dai poteri di accertamento dell'Amministrazione finanziaria per le imposte derivanti dalle attività detenute fino al 31 dicembre 2008 e che erano state oggetto di emersione³⁰⁷. Analizzando la lettera della norma e la *ratio* dello scudo fiscale, l'inibizione dei poteri di accertamento si riferiva sia alle attività prodotte in Italia e trasferite all'estero in violazione degli obblighi sul monitoraggio fiscale, sia per quelle attività che erano state costituite direttamente all'estero e che non erano state oggetto di dichiarazione³⁰⁸, non limitando la portata alle sole attività costituite all'estero³⁰⁹. Quanto affermato dall'Agenzia delle entrate è stato avallato anche dalla dottrina³¹⁰, la quale ha sostenuto che sarebbe stato irragionevole limitare la portata dello scudo alle sole attività costituite all'estero, anche se il dettato normativo avrebbe reso forzata tale interpretazione.

L'inibizione dall'attività di accertamento presentava dei confini notevolmente estesi sia dal punto di vista soggettivo, sia dal punto di vista oggettivo. Per il primo profilo, l'inibizione veniva in rilievo non solo nei confronti del contribuente che aveva presentato la dichiarazione all'intermediario, ma anche nei confronti dei soggetti che erano solidamente obbligati nel rapporto tributario con il contribuente che si era avvalso dello scudo. In questo caso, quindi, il perfezionamento della procedura da parte di uno dei coobbligati escludeva che nei confronti degli altri potesse essere avviata un'azione accertativa. Si registrava, al contrario, una contrazione dell'ambito operativo della preclusione nel caso di contribuenti che detenevano in comunione un'attività estera in violazione delle regole sul monitoraggio fiscale. In una simile situazione non si verificava l'estensione appena esaminata per i coobbligati. L'inibizione all'azione accertativa era destinata al solo soggetto che aveva aderito alla procedura, con la conseguenza che gli altri titolari dell'attività, al fine di inibire l'accertamento, dovevano autonomamente aderire allo scudo.

³⁰⁷ Come rilevato dalla dottrina è bene precisare che la preclusione riguarda solo l'attività di accertamento. L'adesione allo scudo fiscale non potrà, quindi, essere opposta in sede di attività conoscitive, come le ispezioni, o in sede di attività di controllo. In tal senso TOMASSINI, *Gli effetti e i vantaggi dello scudo*, in FERRANTI, PARISI, TOMASSINI BOCCALATTE, PARISOTTO, RUSSO, *Il nuovo scudo fiscale*, IPSOA 2009, pag. 139.

³⁰⁸ In tal senso si esprime l'Amministrazione finanziaria nella Circolare n. 43/E del 2009.

³⁰⁹ Tale ultima interpretazione sarebbe tuttavia compatibile con il dettato dell'art. 14 del d.l. 350/2001 cui il d.l. 78/2009 rinvia. La norma in parola fa, infatti, riferimento alle sole attività "costituite" all'estero, senza menzionare quelle trasferite dall'Italia.

³¹⁰ SALVINI, *Lo scudo fiscale*, in *Il Fisco* n. 42 del 2001, pag. 13577.

Come anticipato l'ambito operativo della preclusione era esteso anche sotto il profilo oggettivo. A tal proposito era precluso ogni accertamento anche per tributi diversi dalle imposte sui redditi derivanti dalle attività oggetto di emersione, quali l'IRAP e l'IVA. Quest'ultimo assunto merita alcune precisazioni a seguito dell'intervento del legislatore del marzo 2012 che ha ridotto la portata preclusiva dello scudo. Ci si riferisce, in particolare, al decreto legge 2 marzo 2012, n. 16 con cui il legislatore ha, appunto, reso inopponibile lo scudo fiscale per gli accertamenti in materia di Imposta sul Valore Aggiunto. Con tale intervento il legislatore fiscale ha recepito quanto detto dalla Corte di Giustizia Europea in materia di accertamenti IVA e di istituti con cui uno Stato rinuncia alla riscossione di un tributo armonizzato. Questo tema, pur essendo estraneo alla trattazione, merita un cenno, poiché la decisione della giurisprudenza europea comporta, ripresa dalla Corte di Cassazione in due importanti pronunce³¹¹, investe dal punto di vista pratico, come rilevato dalla dottrina³¹², la portata dello scudo fiscale. La questione cui ci si riferisce viene descritta nella causa C-132/06, con cui la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha condannato l'Italia per il mancato rispetto dell'Art 10 del trattato CE, dovuto all'inclusione degli artt. 8 e 9 della legge finanziaria del 2003³¹³. In particolare, la Corte di Giustizia ha evidenziato che la previsione relativa alla impossibilità di accertare le operazioni imponibili intercorse nei periodi di riferimento delle norme in questione, costituisce una violazione relativa alla implementazione delle regole derivanti dai trattati europei, e in questo caso particolare, dalle norme di implementazione contenute nella sesta direttiva in materia di IVA³¹⁴. La Corte di Giustizia ha, quindi, condannato l'Italia, affermando che, avendo inserito le suddette norme, attraverso cui vengono meno i poteri di accertamento delle operazioni imponibili effettuate in un determinato periodo, e quindi, di fatto, si rinuncia alla riscossione dell'imposta, ha violato le norme contenute nella sesta direttiva IVA e la regola generale espressa

³¹¹ Ci si riferisce in particolare a Cass., sez. trib., sent. 20068 del 18 settembre 2009 e Cass., sez. trib., sent. 20069 del 18 settembre 2009.

³¹² BASILAVECCHIA, *Inefficaci tutti i condoni passati, presenti e futuri?*, L'IVA n. 12 del 2009.

³¹³ L'art. 8 prevedeva la possibilità di presentare una dichiarazione integrativa dell'IVA in forma riservata, in modo appunto da integrare le dichiarazioni presentate dal 1998 al 2001, con la conseguenza che tale facoltà non era concessa quando il contribuente non aveva presentato alcuna dichiarazione. Lo stesso art. 8 prevedeva che sulle dichiarazioni non potessero essere effettuate verifiche di alcun tipo, e prevedeva che il deposito della dichiarazione non potesse costituire in alcun caso una notizia di reato. L'art. 9 invece prevedeva la definizione automatica per gli anni pregressi attraverso la presentazione di una dichiarazione riservata relativa a tutti i tributi, tra cui anche l'IVA.

³¹⁴ La direttiva in questione è la Direttiva del Consiglio 17 marzo 1977, 77/388/CEE

nell'art. 10 del Trattato CE. La sentenza della Corte di Giustizia appena esaminata è stata richiamata, come detto, anche dalla Corte di Cassazione, la quale, in occasione di due importanti pronunce ha ampliato notevolmente la portata di quanto affermato dalla giurisprudenza europea. Dal punto di vista applicativo sia la pronuncia europea, sia, come rilevato dalla dottrina³¹⁵, le pronunce nazionali, hanno quale conseguenza pratica che il contribuente che ha aderito allo scudo fiscale non potrà opporre tale adesione a fini IVA e il Fisco potrà richiedere la restituzione dell'imposta non versata per le attività che erano detenute all'estero e che sono state oggetto di emersione con lo scudo fiscale. In particolare, l'effetto preclusivo garantito dagli artt. 14 e 15 del d.l. 350/2001 non risulta essere compatibile con le disposizioni in materia di tributi armonizzati e nel caso specifico di IVA. In sostanza quindi, i funzionari preposti all'accertamento che si vedono opposta la dichiarazione per ottenere l'effetto preclusivo in materia IVA potranno disapplicare la norma nazionale poiché in contrasto con la normativa comunitaria.

Dall'intervento del legislatore, conforme ai dettami imposti dalla legislazione e dalla giurisprudenza europea, emerge, dunque, che lo scudo fiscale prelude l'accertamento per le imposte sui redditi e per l'IRAP, non essendo, come appena visto, opponibile ai fini IVA.

L'effetto preclusivo non si verifica e non deriva dal solo accesso allo scudo fiscale. Ciò che si rende necessario, come rilevato in dottrina³¹⁶, è che, sulla base di una prognosi postuma, vi sia un rapporto effettivo tra le somme rimpatriate e i maggiori imponibili accertati per cui si oppone lo scudo. Di conseguenza l'emersione, e la conseguente opposizione della dichiarazione, non potrà valere quale elemento inibitorio dell'attività di accertamento, nel caso in cui non sussista alcun collegamento fra l'emersione delle attività e quanto contestato dall'Amministrazione finanziaria. A tal proposito l'Agenzia dell'entrate ha chiarito nella Circolare 43/E del 2009 che la preclusione opera direttamente senza che vi sia una prova da parte del contribuente, in quanto si riteneva sufficiente l'astratta riferibilità delle somme rimpatriate o regolarizzate alle attività detenute all'estero. La questione è stata oggetto di altri interventi dell'Amministrazione finanziaria. Ci si riferisce, in

³¹⁵ BASILAVECCHIA, *Inefficaci tutti i condoni passati, presenti e futuri?*, L'IVA n. 12 del 2009.

³¹⁶ MANONI, *Lo scudo fiscale ter e la preclusione alla attività accertativa*, in *Il Fisco* n. 4 del 28 gennaio 2013, pag. 552.

particolare, alla Circolare dell'Agenzia delle entrate n. 52/E del 2010 relativa alla tematica dei controlli sulla sussistenza dei presupposti per accedere allo scudo fiscale. Fra questi ricopriva una posizione di rilievo proprio la tematica della effettiva detenzione all'estero delle attività alla data del 31 dicembre 2008. La circolare in parola ha chiarito che il contribuente era obbligato a fornire tutta la documentazione necessaria per verificare l'effettiva detenzione all'estero delle attività, con la possibilità di richiedere, dove necessario, ulteriore documentazione³¹⁷. La questione in esame era di particolare importanza, infatti, qualora l'Amministrazione finanziaria non fosse stata in grado di verificare la provenienza estera delle attività, questa avrebbe potuto disconoscere il perfezionamento dello scudo e i relativi effetti premiali nonché denunciare il contribuente all'Autorità giudiziaria³¹⁸.

Dal punto di vista temporale l'effetto preclusivo prodotto dallo scudo si è verificato per tutti quei periodi d'imposta per i quali non era spirato il termine per l'accertamento³¹⁹. L'Agenzia delle entrate ha affermato che affinché potesse operare la preclusione dall'attività di accertamento, l'emersione delle attività doveva essere opposta in sede di accesso, ispezione e verifica o nel periodo di 30 giorni successivi alla formale conoscenza dell'inizio di tali attività. Occorre precisare, come rilevato dalla dottrina³²⁰, che l'opposizione della dichiarazione riservata non determinava la cessazione di tali attività; inoltre, si ricorda che, la copertura garantita dall'emersione aveva quale limite i valori inseriti nella dichiarazione riservata, pertanto nel caso in cui fossero stati accertati maggiori imponibili, il contribuente non avrebbe potuto invocare la copertura dello scudo fiscale.

Una questione connessa all'inibizione dei poteri di accertamento riguarda le tipologie di accertamenti cui può essere opposto lo scudo fiscale. Al fine di rendere più

³¹⁷ La circolare in parola ha previsto l'ipotesi in cui il contribuente non avesse fornito la documentazione necessaria a dimostrare la provenienza delle attività scudate. In un simile caso l'Agenzia avrebbe potuto richiedere la documentazione necessaria all'intermediario intervenuto nel rimpatrio o nella regolarizzazione.

³¹⁸ L'art. 19, comma 2-*bis* del d.l. 350 del 2001, cui l'art. 13-*bis* del d.l. 78/2009 rinvia, prevede la reclusione da tre mesi ad un anno in caso di falsa attestazione in relazione alla detenzione estera delle attività.

³¹⁹ L'azione di accertamento deve essere esercitata, a pena di decadenza, entro il 31 dicembre del quarto anno successivo a quello in cui è stata presentata la dichiarazione cui si riferisce l'accertamento. Fa eccezione a tale regola il caso dell'omessa presentazione della dichiarazione, in questo caso si fa riferimento ad un periodo di cinque anni per l'esercizio dell'azione.

³²⁰ TOMASSINI, *È davvero necessaria l'esibizione immediata della dichiarazione riservata per lo scudo fiscale?*, in *Corriere Tributario* n. 43 del 2010, pag. 3525.

interessante lo scudo fiscale, ed incentivare in tal modo i contribuenti ad aderire allo stesso, il legislatore ha reso opponibile lo scudo a qualsiasi tipo di accertamento, sia esso analitico, induttivo, sintetico e anche parziale³²¹. Lo scudo fiscale risulta essere opponibile anche nei confronti di quegli accertamenti che si basano sull'applicazione del c.d. redditometro. Tale estensione viene riconosciuta dall'Agenzia delle entrate già nella prima versione dello scudo con la Circolare n. 101/E del 2001.

La disciplina degli effetti dello scudo deve essere collegata a quella in materia di cause ostative. Nel caso di presenza di cause ostative veniva circoscritto l'ambito operativo della copertura assicurata dallo scudo. In particolare la copertura operava per tutte i periodo d'imposta cui si riferiva la procedura di emersione ad eccezione di quelli per cui sussistevano le cause ostative³²².

L'emersione delle attività non produceva effetti nei confronti del solo contribuente, ma anche nei confronti degli intermediari intervenuti nella procedura. Questi, infatti, come visto, non erano tenuti ad alcuna comunicazione nei confronti dell'Agenzia delle entrate, sia nel periodo in cui veniva posta in essere la procedura, sia quando fosse stata avviata l'eventuale attività di accertamento da parte dell'Amministrazione finanziaria. Non sussisteva alcun obbligo di comunicazione anche con riferimento a quei conti che venivano utilizzati per rimpatriare le attività e su cui venivano indirizzate le attività estere³²³. La riservatezza dei conti in questione veniva garantita anche nel caso di trasferimento delle attività presso un altro intermediario. In una situazione simile il primo intermediario era tenuto a comunicare all'intermediario presso cui venivano trasferite le attività l'effettiva consistenza delle stesse, ma soprattutto l'ammontare delle attività coperte dalla riservatezza, in modo da favorire il mantenimento dell'anonimato.

³²¹ Ciò si desume dalla formulazione dell'art. 14 del d.l. 350/2001, che parla di "ogni accertamento tributario e contributivo". Resta escluso, come più volte ribadito e per le ragioni esaminate nell'apposita sede, l'accertamento in materia IVA.

³²² In tal caso, quindi, per gli eventuali maggiori imponibili risultanti dall'attività di accertamento relativa al periodo d'imposta in cui sussisteva una causa ostativa non poteva essere opposto lo scudo fiscale, il quale risultava ovviamente opponibile quando le attività di accertamento fossero cominciate dopo la conclusione dell'emersione.

³²³ Nella Circolare n. 43/E del 2009 si specifica, inoltre, che la mancanza dell'obbligo di comunicare i dati relativi ai conti sussisteva anche nel caso in cui i conti in questione fossero utilizzati solo per il transito delle attività, poiché ad esempio l'intermediario prescelto non era in grado di far fronte alla gestione delle attività rimpatriate. Sempre nello stesso provvedimento si sottolinea che i conti utilizzati per l'emersione dovevano essere destinati esclusivamente alle attività rimpatriate non potendo essere effettuato su tali conti nessuna altra tipologia di accredito.

Come anticipato in precedenza, oltre agli effetti tributari appena esaminati, la procedura in esame comportava rilevanti conseguenze anche dal punto di vista penalistico. Alla positiva conclusione della procedura si ricollegava l'impunibilità per una serie di reati previsti dal d.lgs. 74/2000³²⁴, ovviamente sempre nei limiti delle somme che rimpatriate, continuando ad essere punibili i reati per le somme non rimpatriate. Nell'elenco dei reati non punibili restava escluso il reato di emissione di fatture false, il che, secondo la dottrina, costituiva un situazione particolare in quanto si andrebbe a punire l'emissione delle fatture false, ma non la loro annotazione e quindi la loro utilizzazione, stante la non punibilità per il reato di dichiarazione fraudolenta mediante l'uso di fatture false³²⁵. La questione esaminate prima, relativa alla non opponibilità dello scudo fiscale a fini IVA comporta alcune conseguenza anche sui vantaggi di tipo penalistico. Tale conclusione discende da una pronuncia della Suprema Corte di Cassazione, la quale ha affermato che l'opposizione dello scudo fiscale non potrà più offrire copertura penale per il mancato versamento dell'IVA³²⁶.

Un ultimo, ma importante, profilo da analizzare relativamente agli effetti dello scudo, è quello che riguarda la possibile estensione degli effetti dello scudo fiscale alle società di capitali. Si ricorda, infatti, che tali soggetti erano esclusi dalla possibilità di aderire allo scudo e di sanare la loro posizione relativamente alle attività detenute all'estero. La questione è stata al centro dell'attenzione della Corte di Cassazione, la quale ha affermato che la non applicabilità dello scudo alle società di capitali non dovesse essere interpretata in modo strettamente letterale³²⁷. Ciò comportava, in particolare, che sia gli effetti tributari, sia gli effetti penali potessero estendersi a tali tipologie di società a condizione, specifica la Cassazione, che la procedura fosse stata attivata dal “*dominus*”³²⁸ della società³²⁹.

³²⁴ I reati che vengono in rilievo sono: 1) Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture false o altri documenti per operazioni inesistenti; 2) Dichiarazione fraudolenta mediante altri raggiri; 3) Dichiarazione infedele; 4) Omessa dichiarazione; 5) Occultamento o distruzione di documenti contabili. Per completezza occorre rammentare che la non punibilità per tali reati non veniva assicurata quando il contribuente avesse avuto formale conoscenza dell'inizio di un procedimento penale per gli stessi reati prima dell'inizio della procedura.

³²⁵ IORIO, *Dallo scudo una tutela penale (quasi) piena*, in *Il Sole 24 Ore*, Norme e Tributi, n. 267 del 28 settembre 2009, pag. 1.

³²⁶ Cass., III sez. pen., sent. 28724 del 19 luglio 2011.

³²⁷ Tale assunto era stato sostenuto anche dall'Agenzia delle entrate nella Circolare n. 43/E del 2009.

³²⁸ Per *dominus* di una società si intende il soggetto che è in grado di incidere in maniera dominante sulla gestione societaria.

Gli effetti dello scudo fiscale-*ter* hanno suscitato non poche perplessità nella dottrina, soprattutto sotto il profilo dei vantaggi offerti ai contribuenti e dalla eccessiva mitezza delle conseguenze. In tal senso è stato rilevato che lo scudo fiscale del 2009 si risolverebbe in un “condono occulto” per il contribuente³³⁰. Secondo tale orientamento la concessione di questo importante beneficio sarebbe da rintracciare nella eccessiva macchinosità del sistema di accertamento italiano che non permetterebbe al fisco di rintracciare le attività estere. A tal proposito in dottrina³³¹ si è rilevato che lo scudo fiscale del 2009 rappresenterebbe la terza resa del Fisco nei confronti dei contribuenti che pongono in essere evasioni fiscali internazionali, e che non sussistono strumenti sufficienti a contrastare tali pratiche rese più agibili dalla libera circolazione di capitali e persone.

3.2 Le differenze fra scudo fiscale-*ter* e “*Voluntary disclosure*”

L’analisi fin qui effettuata sulle caratteristiche degli istituti di emersione dei capitali rende necessaria una comparazione fra lo scudo fiscale e la procedura di collaborazione volontaria recentemente introdotta dal legislatore. La comparazione verrà effettuata con lo scudo fiscale-*ter* del 2009 che rappresenta lo schema più recente e più evoluto di scudo fiscale, anche alla luce delle innovazioni internazionali in materia di lotta a fenomeni di evasione internazionale. Tale comparazione è utile per rilevare le numerose differenze e l’evoluzione dell’atteggiamento del legislatore nei confronti di quei contribuenti che avendo violato le norme in materia di monitoraggio, e anche in altri settori, intendono regolarizzare la loro posizione fiscale. La comparazione degli istituti consente, inoltre, di verificare in che modo il legislatore italiano ha recepito i più recenti mutamenti che, a livello internazionale, hanno caratterizzato il contrasto all’evasione fiscale e ai c.d. “paradisi fiscali”.

³²⁹ Tale interpretazione si ricaverebbe da diverse sentenze della Suprema Corte, e in particolare: Cass., IV sez. pen., sent. 44008 del 23 ottobre 2013 e Cass., III sez. pen., sent. 50308 del 2 dicembre 2014.

³³⁰ STEVANATO, *Il nuovo “scudo fiscale” tra messaggi di gettito ed esigenze di rigore*, in *Dialoghi Tributari* n. 5 del 2009. Dove si parla di condono mascherato.

³³¹ TOMASSINI, *È davvero necessaria l’esibizione immediata della dichiarazione riservata per lo scudo fiscale?*, in *Corriere Tributario* n. 43 del 2010, pag. 3525

Occorre quindi verificare quali siano gli elementi comuni a tutte le procedure ed evidenziarne le molteplici e rilevanti differenze.

Ad una prima analisi della tematica, non può non rilevarsi una evoluzione in senso più rigoroso dell'atteggiamento del legislatore. Questa tendenza potrebbe giustificarsi con una maggiore incisività delle norme internazionali di contrasto all'evasione fiscale internazionale, supportate da un maggiore interesse delle autorità internazionali che da più parti hanno dato vita ad una vera e propria lotta all'evasione fiscale³³². Con il progressivo aumento degli strumenti volti a contrastare l'evasione, con il venir meno del segreto bancario e la progressiva "conversione" dei Paesi a fiscalità privilegiata, da un lato il contribuente è sempre più costretto ad aderire a procedure come quella delineata dalla legge n. 186/2014, dall'altro, proprio in virtù della difficoltà nell'evasione internazionale, il legislatore non è incline a fornire strumenti eccessivamente premiali. L'assenza di importanti benefici e la mancanza di un forte vantaggio rendono molto più onerosa l'emersione e la regolarizzazione tanto da scoraggiare il contribuente ad aderire ai nuovi istituti di emersione dei capitali.

Proprio quello dei benefici rappresenta il profilo dove si registrano le maggiori differenze fra le procedure in esame. L'atteggiamento premiale proposto dal legislatore con gli scudi fiscali del primo decennio del nuovo millennio non trovano più riscontro nella procedura di collaborazione volontaria. Questa conserva dei vantaggi dal punto di vista penalistico e tributario, ma sono vantaggi che non possono essere paragonati, quanto al parametro della convenienza, a quelli previsti nelle precedenti esperienze. Sembra quindi che il legislatore abbia risentito delle aspre critiche ricevute in passato da coloro che avevano denunciato l'eccessiva premialità degli istituti in rassegna.

Altra fondamentale differenza, che verrà approfondita di seguito, è quella relativa alla conservazione dell'anonimato per il contribuente che aderisce alla procedura non più presente nella *voluntary disclosure*.

³³² Questa giustificazione, come detto in precedenza, potrebbe essere posta alla base delle differenze fra i primi scudi del 2001 e 2003 con quello del 2009 che si mostra più sensibile alla tematica della distinzione fra Paesi collaborativi e non collaborativi.

3.2.1 La dichiarazione e l'anonimato

La prima differenza da analizzare fra le procedure in esame riguarda gli atti e le modalità di accesso alla emersione. L'atto iniziale dello scudo fiscale si sostanzia in una dichiarazione prodotta dal contribuente e presentata all'intermediario che, attraverso tale dichiarazione, veniva investito della gestione o dell'amministrazione delle attività rimpatriate o regolarizzate. Tale dichiarazione si sostanzia, quindi, in un documento fra privati, il contribuente e l'intermediario prescelto, che non coinvolge in alcun modo l'Amministrazione finanziaria. Questa, invero, è del tutto estranea alla procedura visto l'obbligo per l'intermediario di non comunicare alcuna notizia all'Agenzia delle entrate stante il vantaggio dell'anonimato e della mancata menzione dello scudo nell'anagrafe tributaria.

Diverso, invece, il caso dell'istanza di accesso alla procura di collaborazione volontaria. Questa si configura come un atto del contribuente rivolto all'Agenzia delle entrate, la quale viene a conoscenza direttamente delle attività oggetto di *disclosure* senza che possa essere garantito in alcun modo l'anonimato, considerando che è lo stesso contribuente che, presentando l'istanza di accesso, autodenuncia la sua situazione al Fisco, venendo meno in tal modo ogni garanzia sull'anonimato. Oltretutto l'istanza di accesso alla *voluntary disclosure* consente all'Amministrazione finanziaria di venire a conoscenza non solo della posizione del contribuente che aderisce alla *voluntary disclosure*, ma anche dei dati relativi ad altri contribuenti, stante l'obbligo della loro indicazione nell'istanza.

Altra importante differenza è quella relativa alla struttura della dichiarazione di accesso. Mentre la dichiarazione di accesso allo scudo è a forma libera non avendo né il legislatore, né l'Agenzia delle entrate fissato regole particolari per la compilazione; l'istanza, nonché la relazione e la documentazione da allegare, sono stati oggetto di puntuale disciplina da parte dell'Agenzia delle entrate³³³.

Tuttavia la differenza più importante tra gli atti di accesso alle procedure si registra nel requisito della completezza della dichiarazione. In tale ambito si può apprezzare, infatti, il maggiore rigore della collaborazione volontaria rispetto allo scudo fiscale.

³³³ Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate del 30 gennaio 2015

Prendendo le mosse dalla collaborazione volontaria occorre evidenziare i principi ispiratori dell'istanza, della documentazione e della relazione di accompagnamento alla *disclosure*. L'istanza della procedura più recente si caratterizza per due principi fondamentali e interconnessi, quello di onnicomprensività e quello della completezza. In precedenza si è detto che, in virtù di tali principi, la mancata indicazione di tutte le attività comporta il venir meno dell'accesso alla procedura con la conseguente inapplicabilità dei benefici derivanti dalla stessa. Il contribuente, quindi, deve necessariamente indicare nell'istanza tutte le sue attività. L'istanza di accesso alla collaborazione volontaria si caratterizza anche per la sua unicità. In particolare, non è possibile presentare una pluralità di istanze di accesso³³⁴. Diverso discorso è quello relativo alla dichiarazione da presentare all'intermediario per lo scudo fiscale. Innanzitutto, in questo caso non vengono in rilievo i principi appena menzionati. La dichiarazione può non caratterizzarsi per la sua onnicomprensività e completezza, potendo il contribuente inserire solo alcune delle attività detenute all'estero in violazione delle regole sul monitoraggio fiscale. Ma, soprattutto, visto il diverso sistema di emersione delle attività per le due procedure, il contribuente poteva presentare una pluralità di dichiarazioni presso intermediari diversi, venendo meno, quindi, il principio di unicità della dichiarazione. La conseguenza pratica di tale assunto è che le dichiarazioni del soggetto non si sostanziano per la loro completezza e unitarietà come avviene, invece, oggi con la collaborazione volontaria.

Il differente sistema di accesso previsto oggi dal legislatore potrebbe avere le radici proprio in quel mutato atteggiamento verso l'evasione internazionale che si è avuto modo di evidenziare in precedenza. Proprio in questo potrebbe sostanziarsi la volontà del legislatore di non concedere il beneficio dell'anonimato ai contribuenti che intendono far emergere le attività detenute oltreconfine e obbligarli alla completa *disclosure* delle attività in nome di un mutato rapporto, in chiave di cooperazione e fiducia, tra Fisco e contribuente.

³³⁴ L'unico limite a tale principio è la possibilità di presentare un'istanza integrativa sempre nel termine finale di adesione alla procedura. tuttavia, secondo chi scrive, tale situazione non può essere paragonata con la presentazione di una pluralità di dichiarazioni presso una pluralità di intermediari, situazione che caratterizza, al contrario, lo scudo fiscale.

3.2.2 I soggetti che possono accedere alla procedura

Le differenze fra i due istituti si registrano anche dal punto di vista dei soggetti legittimati ad aderire alla procedura. Gli scudi fiscali potevano essere attivati esclusivamente da quei contribuenti che avevano violato le regole in materia di monitoraggio fiscale. Tali soggetti erano le persone fisiche, le società semplici e gli enti a queste equiparate, e, infine, dalle associazioni. Erano, dunque, esclusi tutti i soggetti IRES e quelli a questi equiparati³³⁵. L'ambito soggettivo, se paragonato a quello della *disclosure*, era notevolmente ridotto ed era sostanzialmente mutuato dal d.l. 167/1990 riferito proprio agli obblighi in materia di monitoraggio fiscale. Parzialmente diverso è il profilo soggettivo della *voluntary disclosure*. Oltre ai soggetti che detengono attività in violazione delle regole sul monitoraggio fiscale possono accedervi anche coloro che hanno compiuto violazioni delle regole interne³³⁶. Grazie alla *voluntary disclosure* nazionale infatti, possono accedere alla procedura anche le società di capitali e i soggetti a questi equiparati se hanno compiuto violazioni inerenti i tributi nazionali e quindi, oltre ai soggetti appena menzionati per lo scudo. Le ragioni che hanno portato a questa estensione sono già state esaminate nei paragrafi che precedono³³⁷, consistono principalmente nell'esigenza di evitare una possibile disparità di trattamento con i soggetti che non avevano esportato le attività oggetto di violazioni di norme tributarie che si sarebbe necessariamente verificata.

Accanto alle differenze relative al profilo soggettivo è utile citare anche le conseguenti differenze di tipo oggettivo, ossia quelle che emergono in materia di attività oggetto di emersione. La procedura del 2009, sempre ricollegandosi al profilo soggettivo, consentiva di regolarizzare solo le attività estere, mentre, ovviamente, non era consentita alcuna regolarizzazione delle attività nazionali. Diversamente,

³³⁵ Gli scudi fiscali presentano uno stretto collegamento con il monitoraggio fiscale, l'esclusione di tali soggetti potrebbe giustificarsi con l'esigenza di limitare lo scudo solo a quei contribuenti che sono tenuti a tali obblighi. Si ricorda, infatti, che i soggetti IRES non sono tenuti a tali obblighi per via della tenuta di un sistema di contabilità che consente l'individuazione delle attività estere.

³³⁶ Come osservato nell'apposita sede questa estensione soggettiva rappresenta una novità inserita con l'ultimo provvedimento legislativo, ossia la legge n. 186/2014. Non era presente nel d.l. 4/2014, che come si ricorda rappresenta il primo tentativo del legislatore di disciplinare la *voluntary disclosure*, in cui veniva riproposto il profilo soggettivo dei precedenti scudi e quindi limitare l'accesso ai soli contribuenti che avessero compiuto delle violazioni in materia di monitoraggio fiscale.

³³⁷ Si rinvia, in particolare, al Capitolo II, paragrafo 2.2.4.

come si è avuto modo di vedere, la *voluntary disclosure* consente di regolarizzare la propria posizione anche con riferimento alle attività nazionali con un maggiore ambito operativo della procedura.

Dal punto di vista oggettivo una importante differenza si coglie nell'estensione della *voluntary disclosure* all'IVA e alla mancata inclusione, a seguito di una modifica allo scudo-*ter*, della sanatoria dell'imposta nel rimpatrio del 2009³³⁸. La ragione della possibile inclusione della sanatoria IVA potrebbe rintracciarsi nel differente approccio del legislatore all'emersione e in particolare ai costi dell'emersione. La collaborazione volontaria prevede, infatti, l'integrale pagamento delle imposte evase, cosa non richiesta dai vari scudi del primo decennio del nuovo millennio. La *voluntary disclosure* sarebbe compatibile con la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea contraria alle sanatorie in materia di imposte armonizzate che consentono di ottenere un risparmio sull'imposta da versare.

L'estensione dell'ambito soggettivo e oggettivo della procedura potrebbe essere interpretato come il segnale che la *voluntary disclosure* rappresenti l'ultimo istituto a garantire una vantaggiosa emersione dei capitali illecitamente detenuti all'estero. A tale conclusione si giungerebbe, anche in questo caso, facendo ricorso alla evoluzione del panorama internazionale relativo al potenziamento dello scambio di informazioni fra amministrazioni finanziarie e di lotta ai paradisi fiscali. A tal proposito basti pensare alla formulazione attuale dell'art. 26 del Modello di Convenzione OCSE o, ancora, alla pluralità di accordi di collaborazione fiscale sottoscritti dall'Italia con Paesi storicamente *Black list* che pongono il Fisco italiano in una posizione diversa rispetto al passato, essendo, almeno in teoria, più facile reperire le informazioni relative a contribuenti che detengono attività oltreconfine, in particolare da quando sarà attivo anche con tali Paesi lo scambio automatico delle informazioni a fini fiscali.

3.2.3 Il ruolo degli intermediari e dell'Agenzia delle entrate

Le differenze tra gli istituti emergono con particolare vigore anche nell'analisi del ruolo dei soggetti coinvolti nella procedura, e in modo particolare quello

³³⁸ Per l'approfondimento della tematica si rinvia al profilo oggettivo dello scudo fiscale. L'intervento legislativo che ha escluso la portata dello scudo-*ter* in campo IVA è il d.l. 16 del 2012.

dell'Agenzia delle entrate e quello degli intermediari e professionisti cui il contribuente si rivolge per il perfezionamento della procedura.

In entrambe le procedure gli intermediari e i professionisti svolgono un ruolo essenziale per il corretto espletamento della emersione. Il loro ruolo assume, tuttavia, una diversa portata e funzione a seconda della procedura cui ci si riferisce.

Nello scudo fiscale il ruolo dell'intermediario è di primaria importanza per il completamento della procedura, considerata l'assenza di qualsiasi attività dell'Agenzia delle entrate. Il contribuente individua l'intermediario cui rivolgersi per il rimpatrio o la regolarizzazione delle attività e questo si occupa, come visto, di accogliere le attività e versare l'imposta straordinaria necessaria per il perfezionamento della procedura. L'intermediario rappresenta, quindi, il soggetto cui occorre rivolgersi per dare vita alla procedura, per lo svolgimento e per la sua definitiva conclusione attraverso il pagamento dell'imposta straordinaria e il conseguente rilascio della copia sottoscritta della dichiarazione presentata per l'accesso. Dalle fasi dello scudo fiscale si rileva l'assenza di un ruolo dell'Amministrazione finanziaria, la quale rimane del tutto assente dallo svolgimento della procedura. Questa interviene, tutt'al più, in un momento successivo attraverso l'esercizio di un'azione di accertamento.

La situazione si capovolge totalmente nel caso della collaborazione volontaria. Il professionista che assiste il contribuente svolge sempre un ruolo essenziale, considerando la delicatezza delle operazioni che il professionista è chiamato ad effettuare, prima fra tutte quella del calcolo dei redditi derivanti dalle attività. La posizione del professionista è, tra l'altro, esposta ad un regime di responsabilità del tutto assente nella disciplina dello scudo fiscale³³⁹. Il ruolo del professionista viene in rilievo, come visto, soprattutto in sede di produzione della documentazione di supporto alla istanza di accesso alla procedura. Questa, come analizzato, rappresenta una fase cruciale della procedura e, ricollegandosi a quanto detto parlando della dichiarazione, la mancata inclusione di alcune attività determina il venir meno della procedura e dei relativi benefici³⁴⁰.

Le differenze fra i ruoli del professionista e dell'intermediario si arricchiscono di un ulteriore particolare, vale a dire la questione degli obblighi in materia di

³³⁹ Per l'approfondimento del tema si rinvia al Capitolo II, paragrafo 2.2.8.

³⁴⁰ Si rinvia, a tal proposito, al Capitolo II, paragrafo 2.2.8.

antiriciclaggio e del relativo regime di responsabilità. Il d.l. 78/2009 contiene una norma che afferma che gli intermediari intervenuti nelle fasi della procedura, sempre in collegamento con la regola dell'anonimato, non dovevano provvedere a segnalare alcuna operazione sospetta, in sostanza veniva meno qualsiasi obbligo di segnalazione a fini di antiriciclaggio. Diverso è il discorso relativo alla collaborazione volontaria. Nonostante i diversi tentativi della dottrina di ricondurre la procedura nell'area della consulenza al proprio cliente, che come tale non consentirebbe di segnalare le operazioni sospette, la prassi del Ministero delle Finanze, proprio in virtù del silenzio della legge n. 186/2014, ha ritenuto necessario includere gli obblighi di segnalazione fra quelli posti in capo agli intermediari, creando in tale ambito una delle più rilevanti differenze emergenti fra le procedure qui considerate³⁴¹.

La differenza più pregnante si registra, però, nel ruolo dell'Amministrazione finanziaria. Tale profilo consente di cogliere la diversa natura dei due istituti. L'Agenzia delle entrate nella procedura di collaborazione volontaria ricopre un ruolo centrale, basti pensare al fatto che a questa devono essere indirizzate le istanze di accesso e a questa spetta la verifica della possibilità del contribuente di avvalersi della procedura. L'Agenzia delle entrate viene, dunque, a ricoprire un ruolo essenziale e fondamentale e interviene in ogni fase della procedura: dalla presentazione dell'istanza, alla determinazione del *quantum* derivante dalla procedura³⁴², fino alla verifica dell'avvenuto pagamento delle imposte arretrate e delle sanzioni che segnano la fine e il perfezionamento della procedura, senza dimenticare il ruolo attivo ricoperto nella possibile rideterminazione delle attività oggetto di emersione. La centralità dell'Agenzia delle entrate nella *voluntary disclosure* potrebbe giustificarsi alla luce del nuovo rapporto collaborativo fra Fisco e contribuente inaugurato proprio dalla procedura di collaborazione volontaria. Inoltre, tale ruolo primario nella collaborazione volontaria potrebbe giustificarsi nella centralità dell'Agenzia delle entrate nel monitoraggio fiscale. Come esaminato

³⁴¹ Si ricorda, come rilevato in apposita sede, che la sussistenza di un tale obbligo in capo al professionista potrebbe rendere più difficoltoso l'accesso alla procedura con una conseguente riduzione del risultato complessivo dell'emersione.

³⁴² Operazione effettuata dall'Agenzia sulla base delle risultanze contenute nell'istanza di adesione, nella documentazione allegata alla domanda e nella relazione di accompagnamento. Si ricorda che il contribuente e il professionista possono disconoscere quanto determinato dall'Agenzia in sede di contraddittorio.

precedentemente³⁴³, gli ultimi interventi in materia di monitoraggio hanno conferito all'Agazia delle entrate importanti poteri di indagine in materia di evasione fiscale internazionale. Inoltre, sempre a rilevare la centralità dell'Agazia delle entrate nel monitoraggio fiscale, connesso strettamente alla *voluntary disclosure*, è la sussistenza di un obbligo per gli intermediari finanziari di comunicare tutte le operazioni, effettuate verso l'estero, che rilevano ai fini della normativa sul monitoraggio³⁴⁴.

Queste conclusioni non possono essere assolutamente estese allo scudo fiscale. A differenza della *voluntary disclosure*, che potrebbe connotarsi come una procedura di stampo pubblicistico, lo scudo fiscale rappresenta una procedura che, è utile ripeterlo, non coinvolge l'Agazia delle entrate, la quale ricopre un ruolo marginale e passivo nella procedura di emersione. Tale scelta si ricollega essenzialmente alla garanzia dell'anonimato fornita dagli scudi fiscali e che, come si è avuto modo di vedere a suo tempo, costituisce una, se non la più importante, delle ragioni dell'adesione allo scudo fiscale.

3.2.4 Gli effetti delle procedure

L'ultimo e più rilevante profilo da analizzare nella comparazione delle procedure è quello degli effetti derivanti dal corretto espletamento delle stesse. Questo rappresenta l'ambito dove può maggiormente rilevarsi il differente tenore degli istituti. È da rammentare, preliminarmente, che entrambe le procedure consentono di trarre importanti benefici, sia dal punto di vista tributario, sia da quello penalistico.

Tuttavia, dall'analisi dei singoli istituti appena effettuata si evince come dallo scudo fiscale derivano benefici che risultano essere particolarmente premiali se paragonati a quelli derivanti dalla *voluntary disclosure*.

Differenze minime sussistono sotto il profilo penale. Per entrambe le procedure il legislatore ha voluto incentivare l'accesso garantendo importanti benefici penali. In entrambi i casi si prevede l'impunità per i principali reati tributari e questo senza dubbio rappresenta una delle maggiori attrattive dell'emersione dei capitali. Sarebbe difficile immaginare una vasta adesione a tale tipologia di istituti in assenza di una

³⁴³ Si veda Capitolo I, paragrafo 1.2.

³⁴⁴ Per un approfondimento del tema si rinvia al Capitolo I, paragrafo 1.3.

garanzia penalistica; ciò a maggior ragione nella procedura di collaborazione volontaria dove è lo stesso contribuente ad autodenunciare l'avvenuta violazione di norme tributarie e, in alcuni casi, anche la commissione di reati tributari.

Le differenze emergono, quindi, in modo più evidente analizzando quelli che sono i benefici in materia tributaria, sia con riferimento a quelli che vengono garantiti nel pieno svolgimento della procedura, sia per quelli che ne derivano.

La prima questione che viene in rilievo è quella dei costi sostenuti dal contribuente per l'emersione delle attività. Come visto, per la regolarizzazione tramite *voluntary disclosure* l'unico beneficio tributario è rappresentato dalla riduzione delle sanzioni derivanti dalla procedura. Il contribuente è infatti tenuto al pagamento delle imposte evase e per tale profilo non si registra alcuna riduzione. Il contribuente non vede eliminate le sanzioni, che subiscono, però, un consistente abbattimento che può comportare l'applicazione di una sanzione ridotta fino all'ammontare di un quarto del minimo edittale³⁴⁵. L'atteggiamento così delineato non era, come si è avuto modo di osservare, quello derivante dall'emersione mediante scudo fiscale. In questo caso il legislatore prevedeva un trattamento notevolmente migliore rispetto a quello della *voluntary disclosure*. Non si prevedeva il pagamento delle imposte evase e soprattutto, grazie al pagamento dell'imposta straordinaria, venivano condonate tutte le sanzioni amministrative e tributarie, con la conseguenza che il contribuente con un versamento minimo poteva regolare la sua intera posizione nei confronti del Fisco, evidenziando un trattamento particolarmente favorevole. Come visto in precedenza, criticabile appare tale scelta sul piano della capacità contributiva e dell'uguaglianza dei contribuenti. Attraverso tale scelta il legislatore ha mostrato quelli che erano i limiti di un sistema fiscale incapace di recuperare a tassazione proventi ingiustamente detenuti all'estero, e ha altresì mostrato di essere animato unicamente da esigenze di gettito, prevedendo un'imposta straordinaria di esiguo valore se paragonata alle imposte evase dai contribuenti che avevano costituito o spostato oltreconfine le attività in violazione delle regole sul monitoraggio.

Le differenze per gli effetti tributari si spingono, come anticipato, anche oltre la procedura, il suo perfezionamento e i costi derivanti dal corretto espletamento di

³⁴⁵ È il caso che si verifica quando il contribuente ha dismesso le attività estere oggetto di emersione con la procedura di collaborazione volontaria. Per le altre riduzioni si rinvia ai profili sanzionatori della *voluntary disclosure*. Capitolo II, paragrafo 2.2.9.

questa. Si fa riferimento, in particolare, al profilo dell'accertamento e alle relative preclusioni che derivano dall'adesione. L'effetto prodotto dallo scudo fiscale è quello di precludere ogni possibile accertamento sulle attività oggetto di emersione³⁴⁶. Qualora, infatti, l'Amministrazione finanziaria decidesse di avviare un'attività di accertamento sulle somme rimpatriate beneficiando dello scudo, il contribuente può opporre la dichiarazione riservata sottoscritta dall'intermediario che, come si ricorda, costituisce l'unico documento comprovante l'avvenuta emersione e il relativo perfezionamento. Diversamente, la procedura di collaborazione volontaria non produce tale effetto. Ben potrà, quindi, l'Agenzia delle entrate avviare future attività di accertamento sulle attività oggetto di regolarizzazione, senza che sulle somme oggetto di emersione possa operare alcuna preclusione relativamente alla potestà accertativa. Qualora dalla successiva azione di accertamento dovessero emergere attività per un ammontare superiore rispetto a quelle oggetto di *disclosure* l'Agenzia potrà modulare il trattamento sanzionatorio su tale mancata inclusione, stante, in base al principio di completezza, l'obbligo della totale *disclosure* delle attività estere.

Altro aspetto interessante delle differenze, analizzando gli effetti delle procedure, riguarda la portata dei benefici derivanti dall'emersione in tutti quei casi in cui vi siano una pluralità di contribuenti che detengono le attività in comunione o che siano obbligati in solido nel rapporto tributario. Al riguardo, come si è avuto modo di osservare, lo scudo fiscale prevede la possibilità di trarre benefici senza la necessaria presentazione della dichiarazione: ciò avveniva nel caso in cui vi erano dei soggetti coobbligati nei confronti del Fisco. In un simile caso, è utile ripetere, che i benefici si estendono anche ai coobbligati andando ad estendere notevolmente la portata dell'inibizione all'attività accertativa. Tale effetto non si produce, invece, nella *voluntary disclosure*. Quest'ultima, infatti, prevede che ogni contribuente sia tenuto alla presentazione di una istanza autonoma, non valendo, per la produzione degli

³⁴⁶ Occorre specificare, come evidenziato in precedenza, che l'effetto preclusivo si produce solo nei limiti delle somme oggetto di emersione, vista la necessaria sussistenza di un nesso fra somme emerse e preclusioni. Qualora l'Amministrazione in sede di accertamento dovesse individuare dei valori superiori ben potrà applicare le regole ordinarie in materia di monitoraggio fiscale con le relative sanzioni, in quanto eccedenti le somme regolarizzate.

effetti della procedura di collaborazione volontaria, la presentazione dell'istanza da parte di un unico contribuente³⁴⁷.

³⁴⁷ Questa situazione è, invece, comune allo scudo e alla *voluntary disclosure* nel caso in cui si faccia riferimento alle attività in comunione. In tal caso ogni contitolare deve presentare una dichiarazione o una istanza autonoma.

CONCLUSIONI

Alla luce di quanto analizzato in materia di monitoraggio fiscale, scambio di informazioni e scudi fiscali, l'analisi condotta circa la procedura della “*voluntary disclosure*” pone diversi spunti riflessivi sull'efficacia dell'istituto che saranno analizzati di seguito.

La “*voluntary disclosure*” ben si adatta al mutato contesto internazionale di riferimento sempre più orientato ad ostacolare l'evasione fiscale internazionale con rinnovati e più adeguati mezzi di contrasto. Ci si riferisce in particolare alle nuove misure del monitoraggio fiscale, le quali, in seguito all'introduzione del concetto di “titolare effettivo delle attività”, rendono più difficoltoso occultare attività finanziarie e non oltreconfine. Tali misure non rappresentano però l'unica novità nell'ambito del contrasto all'evasione internazionale, in quanto l'ultimo decennio è stato interessato da un progressivo ammodernamento degli strumenti forniti dal diritto internazionale come l'implementazione degli strumenti informativi. Un esempio in tal senso è il progressivo sganciamento dello scambio di informazioni dalla questione della doppia imposizione che ha consentito di ampliare notevolmente la portata oggettiva dello scambio informativo.

Il processo di rinnovamento degli strumenti di contrasto all'evasione internazionale ha avuto origine nel 2005. Tale periodo infatti, ha registrato un profondo mutamento dell'atteggiamento degli Stati occidentali dotati di sistemi fiscali complessi con un livello di tassazione medio alta nei confronti del dilagante fenomeno dell'evasione fiscale internazionale che minava sempre più la stabilità e l'efficacia dei loro sistemi impositivi. Tali Stati alla luce del dilagante problema hanno adottato una linea difensiva e preventiva sempre più dura nei confronti di tale fenomeno. A tal riguardo, una prima mossa è stata compiuta tramite l'implementazione dell'Art. 26 del Modello di convenzione OCSE la quale ha consentito di creare un sistema informativo comune in grado di garantire un corretto e puntuale scambio di

informazioni e la progressiva eliminazione del segreto bancario ha contribuito in modo sostanziale a contrastare fenomeni evasivi internazionali. Hanno fatto seguito le recenti sottoscrizioni, da parte del nostro Paese, di accordi internazionali con Paesi storicamente non collaborativi quali Svizzera, Lichtenstein, e Principato di Monaco, che avranno, senza dubbio, degli effetti dissuasivi sul possibile occultamento oltreconfine di attività imponibili. Infatti, la sottoscrizione di tali accordi consente l'accesso immediato allo scambio delle informazioni su richiesta tra Autorità fiscali così da rendere difficoltosi il mantenimento e la movimentazione delle attività in tali Paesi. Del pari, risultano particolarmente più aggressivi le modalità e i mezzi adottati dai verificatori interni per agevolare l'attività di contrasto all'evasione. Ci si riferisce in particolare, al progressivo aumento dei controlli favorito dal nuovo contesto internazionale, sia dall'introduzione di alcune fattispecie che rendono poco agevole e rischioso il mantenimento all'estero degli *asset* in violazione delle regole sul monitoraggio. In questa direzione si muove l'introduzione del reato di autoriciclaggio volto a rendere più difficoltosa la gestione e il mantenimento delle attività estere a causa dell'aggiunta di una forte risposta penale alla già robusta sanzione amministrativa.

La “*voluntary disclosure*” si incardina appunto, diversamente dagli scudi fiscali, in tale mutato contesto internazionale ove gli Stati hanno un maggiore potere di contrasto dell'evasione ed offrono quindi strumenti più miti per sanare le posizioni illecite adottate dai contribuenti. Giova in particolare rilevare che con l'istituto in rassegna il legislatore ha fornito uno strumento in grado di bilanciare l'esigenza di gettito e di emersione con quella relativa al rispetto del principio di capacità contributiva. La *voluntary disclosure* è, infatti, compatibile con il principio di capacità contributiva *ex art. 53* della Costituzione. Il mancato pagamento delle imposte nei precedenti periodi d'imposta costituisce, infatti, una violazione di tale principio in quanto va a ledere quel rapporto di fiducia sussistente fra i contribuenti facenti parte di una stessa comunità. Attraverso il pagamento delle imposte arretrate la *voluntary disclosure* consente di riprendere a tassazione tutti gli importi evasi attraverso la violazione delle regole in materia di monitoraggio fiscale e di determinazione delle imposte sui redditi, dell'IVA e dell'IRAP. Questo consente,

quindi, di ripristinare quel rapporto fra contribuente e comunità dello Stato alla luce della ritrovata partecipazione alla spesa pubblica derivante proprio dal pagamento della totalità delle imposte arretrate, nonché delle sanzioni, imposto dalla *disclosure*. Come accennato, infatti, il contesto internazionale di riferimento offrendo strumenti più incisivi del passato ha consentito di evitare l'introduzione di uno scudo fiscale-*quater* e quindi una nuova emersione a costo ridottissimo.

Sulla efficacia della procedura di collaborazione volontaria pesano, tuttavia, diverse incognite come ad esempio l'operatività del raddoppio dei termini, il costo dell'emersione, la problematica della responsabilità penale stante il disallineamento della prescrizione penale e della preclusione dell'attività accertativa dell'Amministrazione finanziaria, nonché la possibilità che l'Amministrazione finanziaria e il contribuente non riescano a trovare un accordo sulle imposte da versare spirati i termini per l'accertamento con adesione.

Alcuni di questi problemi sono stati analizzati e risolti dal legislatore: il raddoppio dei termini avrà valenza futura, e la questione del disallineamento tra preclusione penale e tributaria è stata risolta garantendo la non punibilità anche per anni che in una situazione normale sarebbero rilevanti per il diritto penale-tributario.

Nel caso di mancato accordo sulle maggiori imposte individuate dall'Agenzia delle entrate il contribuente può impugnare l'atto di accertamento presso il giudice tributario, ma in questo caso verrebbero meno i vantaggi tributari e penali garantiti dalla *disclosure*. Ciò pone il contribuente in una situazione particolarmente complessa in quanto, attraverso la presentazione della dichiarazione, vengono forniti dati sulla posizione fiscale del contribuente e sulle sue attività detenute illecitamente oltreconfine.

Lo scoglio più difficile da superare sarebbe, dunque, quello relativo ai costi dell'emersione tramite *disclosure* che sono sicuramente superiori rispetto a quelli sostenuti per lo scudo fiscale. I maggiori costi si giustificano sicuramente con i più efficienti sistemi di controlli garantiti dagli accordi internazionali che consentono al Fisco di porsi in una posizione diversa rispetto al passato nei procedimenti di emersione di attività detenute illecitamente all'estero. La maggiore durezza del legislatore si spiega, in sostanza, con i ridotti margini di trattativa di cui gode il

contribuente nei confronti del Fisco. Il costo dell'emersione costituisce, dunque, l'unico elemento che potrebbe scoraggiare l'adesione alla *voluntary disclosure*. Tuttavia, anche se il costo costituisce una variabile fondamentale nella valutazione sull'opportunità di aderire o meno, è bene considerare che la *voluntary disclosure* sembra essere l'ultima opportunità per regolarizzare la propria posizione e per non incorrere nelle sanzioni da monitoraggio fiscale.

In tal senso sembrerebbe che il legislatore abbia deciso di onerare il contribuente di un'opera di valutazione costi-benefici di non poco conto. Forse tale valutazione sarebbe risultata più agevole garantendo maggiori sconti sulle sanzioni. La *voluntary disclosure*, però, non costituisce, come è stato definito lo scudo fiscale, un "condono impuro", non prevede, infatti, alcuno sconto sulle imposte non versate e gli unici vantaggi in termini economici vengono garantiti dalla riduzione delle sanzioni. La *voluntary disclosure* non può, infatti, essere paragonata allo scudo fiscale sia in termini di costi, sia in termini di effetti e sia in termini di tipologia di procedura. Lo scudo fiscale si caratterizzava per il carattere esclusivamente premiale di puro vantaggio per il contribuente, in quanto, non potendo il Fisco imporre una linea dura per l'emersione dei capitali, si è cercato di utilizzare un istituto particolarmente vantaggioso per il contribuente sia per gli aspetti procedurali, in particolare i costi ridotti di emersione, sia sotto il profilo degli effetti, primo fra tutti l'anonimato dell'emersione. La *voluntary disclosure* rappresenta, al contrario dello scudo, uno strumento temporaneo che si inserisce nell'attività di accertamento dell'Amministrazione finanziaria e consente l'emersione delle attività garantendo sì diversi benefici, ma ad un costo ben più superiore rispetto alle emersioni del passato. Introdurre un istituto più vantaggioso dal punto di vista economico avrebbe potuto garantire una valutazione più immediata e un'adesione più convinta e consistente da parte dei contribuenti, ma forse la volontà del legislatore è proprio quella di dimostrare di aver fornito l'ultimo strumento utile alla regolarizzazione delle attività. Alla luce di tali considerazioni quindi è possibile concludere che se la "*voluntary disclosure*" sarà uno strumento di successo in termini di contribuenti che ne beneficeranno tale parametro potrebbe essere utile per misurare l'efficacia dei nuovi strumenti di contrasto all'evasione internazionale citati poco sopra e l'abilità dei verificatori nazionali di individuare gli evasori.

BIBLIOGRAFIA

AMBROSI, IORIO, *Voluntary, antiriciclaggio senza sconti*, in *Il Sole 24 Ore* n. 82 del 24 marzo 2015, pag. 44.

ANAMOURLIS, NETHERCOTT, *An overview of tax information exchange agreements and bank secrecy*, in *Bulletin for international taxation*, 2009, IBFD.

ANTONACCHIO, *Voluntary disclosure: connessi adempimenti antiriciclaggio per intermediari e professionisti*, in *Il Fisco* n. 4 del 26 gennaio 2015, pag. 359.

BARTELLI, *Voluntary disclosure obbligata*, in *Italia Oggi* n. 49 del 27 febbraio 2015, pag. 32.

BASILAVECCHIA, *Inefficaci tutti i condoni passati, presenti e futuri?*, in *L'IVA* n. 12 del 2009.

BENIGNI, TOMASSINI *La disclosure vince nei Paesi OCSE*, in *Il Sole 24 Ore* n. 298 del 23 ottobre 2013, pag. 2.

BENIGNI, TOMASSINI, *Voluntary, atti integrabili*, in *Il Sole 24 Ore* n. 174 del 26 giugno 2015, pag. 43.

BOCCALATTE, *Le modalità applicative per l'accesso alla procedura di collaborazione volontaria*, in *Corriere Tributario* n. 14 del 6 aprile 2015, pag. 1087.

BOLIS, *Scudo fiscale-ter: effetti della possibile incompatibilità con il diritto comunitario*, in *Il Fisco* n. 4 del 24 gennaio 2010, pag. 517.

BUCCINASO, *La cooperazione amministrativa internazionale in materia fiscale*, in *Rivista di diritto tributario*, 2012, 7-8, 669.

CAPOLUPO, *Manuale dell'accertamento delle imposte*, settima edizione, Milano 2011, IPSOA, pag. 1313 e ss.

CARINICI, *Sanzioni sul monitoraggio fiscale e presunzione di evasione ad vaglio di convenienza della voluntary disclosure*, in *Il Fisco* n. 4 del 26 gennaio 2015, pag. 339.

CAVALLARO, *Autoriciclaggio sanzionato a sé*, in *Italia Oggi* n. 288 del 5 dicembre 2014, pag. 24.

CEPPELLINI, LUGANO, *Scudo fiscale con rivalutazione*, in *Il Sole 24 Ore* n. 229 del 21 agosto 2009, pag. 23.

CEPPELLINI, LUGANO, *“Disclosure, incrocio di sanzioni”*, in *Il Sole 24 Ore* n. 318 del 19 novembre 2014, pag. 43.

CEPPELLINI, LUGANO, *Emersione perfezionata solo dopo i versamenti*, in *Il Sole 24 Ore* n. 332 del 3 dicembre 2014, pag. 44.

CEPPELLINI, LUGANO, *Rientro dei capitali, tre chance per accasare le somme regolarizzate*, in *Quotidiano del Fisco* del 21 febbraio 2015.

CEPPELLINI, LUGANO, *Società, la voluntary si sdoppia*, in *Il Sole 24 Ore* n. 97 del 9 aprile 2015, pag. 37.

CEPPELLINI, LUGANO, *Voluntary disclosure a rilento*, in *Il Sole 24 Ore* n. 124 del 8 maggio 2015, pag. 39.

CHIEPPA *Voluntary disclosure e l'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette*, in *Corriere Tributario* n. 13 del 30 marzo 2015, pag. 986.

CIANI, *Analisi comparata tra voluntary disclosure e ravvedimento rinforzato ovvero ultratardivo (integrazione ultrattiva delle dichiarazioni)*, in *Bollettino Tributario* n. 3 del 15 febbraio 2015, pag. 189.

CORASANITI, *“Lo scambio di informazioni tra presupposti internazionalistici e prospettive applicative”*, in *Corriere Tributario* n. 18 del 4 maggio 2015, pag. 1361.

DEOTTO, *La visita del fisco bocca l'effetto-scudo*, in *Il Sole 24 Ore* n. 295 del 26 ottobre 2009, pag. 4.

EUTEKNE, COTTO, VALENTE, *Manovra finanziaria d'estate 2009*, Milano 2009, IPSOA pag. 69 e ss.

FERRANTI, *La collaborazione volontaria “nazionale” e i rapporti con quella internazionale*, in *il fisco* n. 13 del 2015, pag. 1217.

FERRANTI, PARISI, TOMASSINI BOCCALATTE, PARISOTTO, RUSSO, *Il nuovo scudo fiscale*, Milano 2009, IPSOA.

FORMICA, PERUZZU, *Voluntary disclosure internazionale: profili applicativi e prime considerazioni*, in *Il Fisco* n. 40 dell'8 dicembre 2014, pag. 4550.

FORTE, *Accordo Italia-Svizzera: un forte strumento di contrasto all'evasione*, IPSOA quotidiano, 22 gennaio 2015.

GABELLI, ROSSETTI, *Voluntary disclosure: procedura, effetti e limiti*, in *Fiscalità e Commercio Internazionale* n.1 del 2015, pag. 34.

GALLIO, *Illusione e realtà nella collaborazione di banche e Stati esteri per individuare i patrimoni finanziari di soggetti italiani*, in Dialoghi Tributari n. 6 del 2014, pag. 650.

GALIMBERTI, *Lo scudo-ter a portata ampia*, in Il Sole 24 Ore n. 332 del 4 dicembre 2014, pag. 44.

GALIMBERTI, TERLIZZI *Roma e Berna firmano la pace fiscale* in Il sole 24 ore, n. 54, 24 febbraio 2015, pag. 5.

GALIMBERTI, VALLEFUOCO, *Niente voluntary per i manager di Spa e Srl*, in Il Sole 24 Ore n. 195 del 17 luglio 2015, pag. 35.

GALIMBERTI, VALLEFUOCO, *La voluntary non frena i controlli*, in Il Sole 24 Ore n. 213 del 12 agosto 2015, pag. 29.

GLENDI, *Le cause ostative allo scudo fiscale*, in Corriere Tributario n. 40 del 26 ottobre 2009, pag. 3245.

GUERRA, DORIGO, *Voluntary disclosure e sanzioni amministrative*, in Corriere tributario n. 26 del 29 giugno 2015, pag. 2009.

HIPOLD, *Lo scudo fiscale: aspetti di diritto costituzionale e diritto comunitario*, in Il Fisco n. 12 del 2002, pag. 1726.

I.B. *Lo scudo a quota 104 miliardi*, in Il Sole 24 Ore n. 158 del 10 giugno 2010, pag. 31.

IORIO, *Dallo scudo una tutela penale (quasi) piena*, in Il Sole 24 Ore, Norme e Tributi, n. 267 del 28 settembre 2009, pag. 1.

IORIO, *L'anonimato "cede" all'antiriciclaggio*, in *Il Sole 24 Ore-Norme e Tributi* n. 337 del 7 dicembre 2009, pag. 2.

KUIPER, *I trattati internazionali contro la doppia imposizione*, in *Manuale di fiscalità internazionale*, quinta edizione, a cura di Dragonetti Alessandro, Piacentini Valerio, Sfrondini Anna, Milano 2012, IPSOA.

LABOMBARDA, *Il monitoraggio fiscale degli investimenti all'estero*, in *Manuale di Fiscalità Internazionale* quinta edizione, a cura di Dragonetti Alessandro, Piacentini Valerio, Sfrondini Anna, Milano 2012, IPSOA.

LAURI, *Voluntary disclosure e responsabilità del professionista che assiste il contribuente*, in *Il Fisco* n. 24 del 16 giugno 2015, pag. 2391.

LEO, *Raddoppio dei termini e voluntary disclosure: tutto risolto?*, in *Il Fisco* n. 21 del 2015, pag. 2017.

LONGHI, PIAZZA, *Rientro con lo scoglio riciclaggio*, in *Il Sole 24 Ore* n. 163 del 5 marzo 2015, pag. 49.

LONGOBARDI, *La responsabilità del professionista nell'ambito della procedura di collaborazione volontaria*, in *Il Fisco* n. 5 del 2 febbraio 2015, pag. 413.

LUGANO, PIAZZA, *Voluntary senza segreti*, in *Il Sole 24 Ore* n. 29 del 30 gennaio 2015, pag. 35.

MANONI, *Lo scudo fiscale ter e la preclusione alla attività accertativa*, in *Il Fisco* n. 4 del 28 gennaio 2013, pag. 552.

MARVULLI, *Slalom sul raddoppio dei termini*, in *Italia Oggi* n. 293 del 11 novembre 2014, pag. 32.

MELIS, *Lezioni di diritto tributario*, terza edizione, Torino 2015, GIAPPICHELLI.

MIELE, *Gli obblighi di monitoraggio fanno da bussola al rimpatrio*, in *Il Sole 24 Ore* n. 229 del 21 agosto 2009 pag. 23.

Ministero dell'Economia e delle Finanze, *Fisco, firmato l'accordo Italia-Lichtenstein: cade il segreto bancario*, Comunicato stampa n. 44 del 26 febbraio 2015.

MOBILI, *Lo scudo fiscale non "copre" l'Iva*, da www.ilsole24ore.com, 25 febbraio 2012.

MOBILI, *Rientro dei capitali, sì del Parlamento allo scudo sul passato*, in *Il Sole 24 Ore* n. 208 del 30 luglio 2015, pag. 37.

MOBILI, PARENTE, *Nuovo fisco più collaborativo*, in *Il Sole 24 Ore* n. 196 del 18 luglio 2015, pag. 11.

MOLINARO, *I risvolti sanzionatori tributari della collaborazione volontaria*, in *Corriere Tributario* n. 4 del 26 gennaio 2015, pag. 251.

MOLINARO, *La determinazione dei redditi nella procedura di collaborazione volontaria*, in *Corriere Tributario* n. 21 del 25 maggio 2015, pag. 1636.

NISI, *La cooperazione amministrativa fra Stati*, in *Manuale di Fiscalità Internazionale* quinta edizione, a cura di Dragonetti Alessandro, Piacentini Valerio, Sfrondini Anna, Milano 2012, IPSOA.

NOVIS, *The limits of exchange of information under article 26 OECD Model, in Exchange of information for tax Purposes*, a cura di GÜNTHER, TÜCHLER, Vienna 2013, Linde.

OECD, *Improving Access to Bank Information for Tax Purposes*, Parigi 2000, OECD Publications.

OECD, *The 2006 OECD Manual on Information Exchange – Module on General and Legal Aspects of Exchange of Information*, in *Implementing the Tax Transparency Standards: A Handbook for Assessors and Jurisdiction*, seconda edizione, Parigi 2011, OECD Publishing, pag. 163 e ss.

PADULA, *Banco di prova per la voluntary disclosure*, in *Il Sole 24 Ore* n. 54 del 24 febbraio 2015, pag. 5.

PARENTE, *La lista Falciani blocca il rientro*, in *Il Sole 24 Ore* n. 56 del 26 febbraio 2015, pag. 51.

PARENTE, *Voluntary disclosure a passo lento*, in *Il Sole 24 Ore* n. 152 del 5 giugno 2015, pag. 41.

PARENTE, *Waiver, le banche svizzere si adeguano alle Entrate*, in *Il Sole 24 Ore* n. 174 del 26 giugno 2015, pag. 43.

PARENTE, *Rientro dei capitali, tutte le adesioni segnalate in Procura*, in *Il Sole 24 Ore* n. 209 del 31 luglio 2015, pag. 33.

PARISOTTO, *L'imposta chiude l'operazione*, in *Il Sole 24 Ore* n. 261 del 22 settembre 2009, pag. 33.

PIAZZA, *Voluntary con waiver Italo Svizzero*, in *Il Sole 24 Ore* n. 229 del 28 agosto 2015, pag. 31.

PIAZZA, BONO, FOLLI, *Collaborazione volontaria: la procedura*, in *Il Fisco* n. 4 del 26 gennaio 2015 pag. 333.

PIAZZA, D'ANGELO, *Il dossier dettagliato va inviato entro 30 giorni*, in *Il Sole 24 Ore* del 27 maggio 2015, speciale *Voluntary Disclosure*, pag. 8.

PIAZZA, D'ANGELO, TRAINOTTI, *La procedura di voluntary disclosure secondo Assonime*, in *Il Fisco* n. 25 del 22 giugno 2015, pag. 2407.

PIVA, *Effetti penali della voluntary disclosure*, in *Corriere Tributario* n. 4 26 gennaio del 2015, pag. 259.

POGGI, *Conti correnti monitorati in 51 paesi*, in *Il Sole 24 ore*, *Norme e tributi* del 30 ottobre 2014, pag. 41.

Rapporto LUISS 2010, *Legislazione d'impresa*, a cura di NUZZO, Roma 2010, LUISS University Press, pag. 180 e ss.

ROSSI-MACCANICO, *Compatibilità comunitaria dello scudo fiscale*, in *Il Fisco* n. 37 del 12 ottobre 2009, pag. 6073.

SALVINI, *Lo scudo fiscale*, in *Il Fisco* n. 42 del 2001, pag. 13577.

SANTACROCE, *Tempi serrati per l'adesione*, in *Il Sole 24 Ore* del 24 settembre 2009, pag. 8.

STAROLA, *Ruolo del professionista e obblighi antiriciclaggio nella voluntary disclosure*, in *Corriere Tributario* n. 3 del 19 gennaio 2015, pag. 163.

SOPRANZETTI, *Antiriciclaggio, monitoraggio fiscale e voluntary disclosure*, Milano 2015, Giuffrè.

STEVANATO, LUPI, GARGIULO, *Il nuovo "scudo fiscale" tra messaggi di rigore ed esigenze di gettito*, in *Dialoghi Tributari* n. 5 del 2009, pag. 469.

TOMASSINI, *È davvero necessaria l'esibizione immediata della dichiarazione riservata per lo scudo fiscale?*, in *Corriere Tributario* n. 43 del 15 novembre 2010, pag. 3525.

TOMASSINI, *Le cause ostative alla voluntary disclosure*, in *Corriere Tributario* n. 18 del 4 maggio 2015, pag. 1355.

TOMASSINI, *Voluntary a protezione allargata*, in *Il Sole 24 Ore* n. 211 del 2 agosto 2015, pag. 11.

TOMASSINI, *Salvi gli avvisi, gli inviti e i verbali notificati*, in *Il Sole 24 Ore* n. 211 del 2 agosto 2015, pag. 11.

TOMASSINI, BENIGNI, *Rientro dei capitali, il waiver è definitivo*, in *Il Sole 24 Ore* n. 139 del 22 maggio 2015, pag. 39.

TOMASSINI, BENIGNI, *Tutti i soggetti cointestatari devono presentare la domanda*, in *Il Sole 24 Ore* del 27 maggio 2015, speciale *Voluntary Disclosure*, pag. 5.

TOMASSINI, BENIGNI, *Operazione forfettaria per attività finanziarie inferiori ai 2 milioni*, in *Il Sole 24 Ore* del 27 maggio 2015, speciale *Voluntary Disclosure*, pag. 8.

UCKMAR, *Diritto tributario internazionale Manuale*, seconda edizione, Padova 2012, CEDAM.

UNGARO, *Cass., n. 28724 del 19 luglio 2011 – Lo scudo fiscale non copre il reato di omesso versamento dell'Iva*, in *Il Fisco* n. 41 del 7 novembre 2011, pag. 6749.

VALENTE, ODETTO, CISELLO, EUTEKNE, *Scudo fiscale-ter: effetti e inibizione dei poteri di accertamento*, in *Accertamento delle imposte e sanzioni, accertamento 2010*, IPSOA, 2010.

VALENTE, VINCIGUERRA, *Lo scambio di informazioni*, Milano 2013, IPSOA.

VALLEFUOCO, *Il semplice parere libera il professionista*, in *Il Sole 24 Ore* n. 20 del 30 gennaio 2015, pag. 35.

VINCIGUERRA, *La cooperazione amministrativa in ambito comunitario nel settore delle imposte dirette*, in *“Manuale di Fiscalità Internazionale*, quinta edizione, a cura di Dragonetti Alessandro, Piacentini Valerio, Sfrondini Anna, Milano 2012, IPSOA.

GIURISPRUDENZA

Corte di Giustizia UE, 17 luglio 2008, causa C-132/06, *Commissione contro Italia*.

Cass., sez. trib., sent. 20068 del 18 settembre 2009.

Cass., sez. trib., sent. 20069 del 18 settembre 2009.

Cass., III sez. pen., sent. 28724 del 19 luglio 2011.

Cass., IV sez. pen., sent. 44008 del 23 ottobre 2013.

Cass., III sez. pen., sent. 50308 del 2 dicembre 2014.

Cass., sez. sesta, ord. 8606 del 28 aprile 2015.

PRASSI AMMINISTRATIVA

Agenzia delle entrate, Circolare del 1 ottobre 2001, n. 85/E.

Agenzia delle entrate, Circolare del 24 febbraio 2003, n. 13/E.

Agenzia delle entrate, Circolare del 1 ottobre 2009, n. 43/E.

Agenzia delle entrate, Circolare n. 45/E del 13 settembre 2010.

Agenzia delle entrate, Circolare n. 52/E del 8 dicembre 2010.

Agenzia delle entrate, Risoluzione n. 43 del 2 luglio 2013.

Agenzia delle entrate, Circolare n. 38/E del 23 dicembre 2013.

Agenzia delle entrate, Circolare n. 10/E del 13 marzo 2015.

Agenzia delle entrate, Circolare del 16 luglio 2015 n. 27/E.

Agenzia delle entrate, Circolare del 11 agosto 2015, n. 30/E.

Provvedimento del Direttore dell' Agenzia delle entrate del 14 settembre 2009.

Provvedimento del Direttore dell' Agenzia delle Entrate del 18 dicembre 2013.

Provvedimento del Direttore dell' Agenzia delle Entrate del 24 aprile 2014.

SITOGRAFIA

www.agenziaentrate.gov.it

www.curia.europa.eu

www.cortedicassazione.it

www.fisconline.it

www.ilsole24ore.com

www.ipsoa.it

www.mef.gov.it

www.oecd.org

