

CIRCOLARE N. 16 DEL 19 MAGGIO 2015

IMPOSIZIONE DIRETTA

La procedura di *Voluntary Disclosure*

ABSTRACT

Con questa circolare approfondiamo, anche alla luce delle indicazioni fornite dall'Agenzia delle Entrate, gli aspetti rilevanti della particolare procedura di collaborazione volontaria per l'emersione ed il rientro di capitali detenuti all'estero (c.d. *Voluntary Disclosure*) e formuliamo alcune soluzioni pratiche in merito alle numerose questioni che la nuova disciplina ha inevitabilmente sollevato tra gli operatori.

PROVVEDIMENTI COMMENTATI

Art. 1 della legge 15 dicembre 2014, n. 186

Artt. 5-*quater*, 5-*quinquies*, 5-*sexies* e 5-*septies* del D.L. 28 giugno 1990, n. 167, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 1990, n. 227

Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 30 gennaio 2015

Circolare n. 10/E del 13 marzo 2015

INDICE

Premessa	p. 5
1. Il nuovo contesto internazionale	p. 6
1.1. La <i>Voluntary Disclosure</i> in ambito OCSE	p. 9
2. Il contesto interno di riferimento	p.10
2.1. I recenti accordi dell'Italia con i Paesi di <i>black list</i> per un effettivo scambio di informazioni	p.12
3. Le tre versioni della procedura di <i>voluntary disclosure</i>	p.15
4. Le procedure di <i>voluntary disclosure</i> internazionale e nazionale della legge n. 186 del 2014	p.19
5. La <i>voluntary disclosure</i> internazionale	p.21
5.1. I soggetti interessati	p.21
5.1.a. Il requisito della residenza del soggetto	p.22
5.1.b. Il possesso diretto delle attività estere	p.24
5.1.c. Il possesso delle attività estere per il tramite di enti, altri dispositivi giuridici o società fittiziamente interposti	p.25
5.1.c.1. Il <i>Trust</i> fittiziamente interposto	p.26
5.1.c.2. Interposizione fittizia tramite società schermo non residenti	p.28
5.1.d. I titolari effettivi e le novità introdotte dalla legge europea 2013	p.30
5.2. Le attività estere oggetto di emersione	p.37
5.2.a. Gli investimenti e le attività estere	p.37
5.2.b. I redditi connessi con gli investimenti e le attività estere	p.40
5.2.c. La necessaria estensione della procedura internazionale agli imponibili non connessi con gli investimenti e le attività estere (c.d. 'perimetro nazionale derivato')	p.44

6. L'ambito d'applicazione territoriale della <i>voluntary disclosure</i> Internazionale	p.44
6.1. La localizzazione delle attività e il computo del periodo temporale oggetto di <i>disclosure</i>	p.46
6.2. La localizzazione delle attività e la determinazione delle sanzioni applicabili ai fini del monitoraggio fiscale	p.52
6.3. La localizzazione delle attività e la determinazione delle sanzioni di natura reddituale, applicabili per l'omessa o l'infedele dichiarazione ai fini delle imposte sui redditi	p.60
7. Il rimpatrio fisico o giuridico delle attività estere	p.63
8. La procedura di collaborazione volontaria nazionale	p.71
9. Le cause di inammissibilità	p.73
10. La Procedura	p.76
11. Effetti penali	p.80
12. Il nuovo reato di autoriciclaggio, il coordinamento con la <i>voluntary disclosure</i> e il ruolo del professionista.	p.82
13. La <i>voluntary disclosure</i> e il nuovo ravvedimento operoso	p.85

Premessa

L'art. 1, comma 1, della legge 15 dicembre 2014, n. 186, "*Disposizioni in materia di emersione e rientro di capitali detenuti all'estero*", ha previsto una particolare procedura di c.d. *Voluntary Disclosure*. La normativa ha trovato attuazione con il Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 30 gennaio 2015, concernente l'"*Approvazione del modello per la richiesta di accesso alla procedura di collaborazione volontaria per l'emersione ed il rientro di capitali detenuti all'estero e per l'emersione nazionale*" ed è stata illustrata dalla stessa Agenzia con la recente circolare n. 10/E del 13 marzo 2015 (di seguito, anche, la *circolare*).

In sintesi, la procedura prevede che i contribuenti tenuti agli obblighi di monitoraggio fiscale – e, cioè, le persone fisiche, gli enti non commerciali e le società semplici ed equiparate – che non vi abbiano correttamente adempiuto possano presentare, al fine di **'sbloccare'** i propri fondi esteri, un'autodenuncia completa, pagando in misura piena le imposte e gli interessi dovuti per tutte le annualità accertabili. In cambio ottengono uno sconto sulle sanzioni amministrative collegate alla omessa o incompleta compilazione del Quadro RW, nonché sulle sanzioni relative alle violazioni in materia di imposte sui redditi e relative addizionali, imposte sostitutive, imposta regionale sulle attività produttive, imposta sul valore aggiunto e alle violazioni degli obblighi dei sostituti d'imposta. È inoltre prevista la non punibilità dei reati di omessa e infedele dichiarazione, di dichiarazione fraudolenta mediante utilizzo di fatture false o di altri artifici, nonché dei reati di omesso versamento di ritenute certificate e di omesso versamento IVA.

Sempre che non siano già stati avviati controlli o verifiche, la procedura può essere attivata, fino al 30 settembre 2015, dall'autore delle violazioni degli obblighi di monitoraggio fiscale commesse fino al 30 settembre 2014.

La *Voluntary Disclosure* è stata poi estesa anche a tutti gli altri contribuenti (società commerciali di persone e di capitali, enti commerciali, persone fisiche, società semplici e enti non commerciali che non erano tenuti agli obblighi di monitoraggio o che, pur essendovi tenuti, non li hanno violati), i quali, pertanto, entro il medesimo termine del 30 settembre 2015 possono presentare istanza per sanare le violazioni commesse ai fini delle imposte sui redditi, IRAP e IVA, nonché quelle relative alla dichiarazione dei sostituti d'imposta, commesse fino al 30 settembre 2014.

Viene introdotto un nuovo reato fiscale consistente nella esibizione di atti falsi e nella comunicazione di dati non rispondenti al vero nel contesto della procedura.

Risulta, inoltre, inserito nel codice penale l'art. 648-*ter*.1 con la previsione del reato di autoriciclaggio: si prevede, cioè, che possa essere contestato il riciclaggio anche al soggetto che ha commesso o concorso a commettere il reato presupposto, compreso quello di evasione.

La procedura si differenzia in modo significativo dai precedenti 'scudi fiscali'¹, in quanto:

- è previsto il pagamento integrale di imposte e interessi;
- non è ammesso l'anonimato;
- non è ammessa l'autodenuncia parziale;
- l'autodenuncia deve svelare con precisione come e con l'aiuto di chi sono state occultate le attività oltre frontiera;
- non preclude all'Amministrazione finanziaria il potere di utilizzare i dati e le informazioni raccolti per effettuare controlli e verifiche nei confronti dei coobbligati.

Anche per dare risposta alla domanda che molti si pongono – e cioè quali possono essere i motivi per cui coloro che non hanno aderito ai precedenti 'scudi' dovrebbero ora aderire alla *voluntary disclosure* – è utile delineare il nuovo quadro internazionale e nazionale in cui queste disposizioni vengono a collocarsi.

1. Il nuovo contesto internazionale

La procedura c.d. di *voluntary disclosure* dei capitali illecitamente detenuti all'estero consegue ad una complessa serie di iniziative internazionali che, di recente, hanno visto come protagonisti l'OCSE, i Paesi del G20 e l'Unione europea, nonché, sul fronte della lotta al riciclaggio, il gruppo internazionale antiriciclaggio (GAFI).

¹ Si ricorda che le tre versioni dello scudo fiscale furono disciplinate dal D.L. 25 settembre 2001, n. 350, dal D.L. 24 dicembre 2002, n. 282, e dal D.L. 1 luglio 2009, n. 78.

In reazione alla grave crisi finanziaria del 2008, l'OCSE ha profondamente 'rivisitato' il modello di scambio di informazioni a richiesta, ora contenuto nel nuovo articolo 26 del Modello di Convenzione. I nuovi *standards* impongono, infatti, agli Stati contraenti di rispettare alcuni requisiti fondamentali. Anzitutto, la **trasparenza**, che deve caratterizzare l'intero ordinamento statale: per un verso, devono essere abrogati il segreto bancario e il segreto professionale; per un altro, le norme interne di diritto civile e societario devono consentire l'individuazione degli effettivi beneficiari dei veicoli giuridici di qualsiasi genere – compresi i *trust* – e dei soggetti che effettivamente li controllano. Inoltre, è necessario che l'Amministrazione finanziaria abbia l'effettivo potere di chiedere alle altre amministrazioni, agli intermediari finanziari, ai professionisti, etc., le informazioni da essi detenute, e disponga di strutture idonee per provvedere in tempi ragionevoli allo **scambio a richiesta** dell'altro Stato contraente.

In questo complesso processo di rafforzamento della trasparenza e della cooperazione tra ordinamenti, uno degli eventi di maggiore impatto è rappresentato dalle disposizioni USA c.d. FATCA (*Foreign Account Tax Compliance Act*), adottate nel 2010 con l'obiettivo di fare emergere tutte le attività finanziarie detenute all'estero da cittadini americani e, in particolare, per contrastare le pratiche di alcune grandi banche svizzere e europee accusate di avere aiutato tali cittadini ad evadere le imposte in patria. Le regole FATCA impongono, infatti, agli intermediari finanziari di tutto il mondo di segnalare la presenza di rapporti con clienti statunitensi, provvedendo a comunicare annualmente, e **in via automatica**, alla Amministrazione finanziaria USA i dati (numero dei rapporti, interessi, dividendi e altri redditi) relativi a tutti i conti, depositi, *dossier* titoli, gestioni patrimoniali e simili da essi intrattenuti. Gli istituti finanziari esteri che dovessero rifiutarsi subirebbero su tutti i pagamenti di fonte statunitense (sia se percepiti in proprio, sia se percepiti dalla propria clientela) una ritenuta del 30 per cento: una ritenuta, in particolare, che torna applicabile su tutti i redditi di fonte statunitense generati dagli *assets* di portafoglio dell'intermediario, anche se tali *assets* non attengano a clienti statunitensi.

In correlazione con queste disposizioni, gli Stati Uniti hanno stipulato accordi con vari Paesi per far passare il flusso reciproco delle informazioni attraverso le Amministrazioni finanziarie. L'Accordo intergovernativo USA/Italia del 10 gennaio 2014 è in fase di ratifica in Parlamento (**AS 1719**) e prevede il reciproco scambio delle informazioni, a decorrere da quelle relative al 2014.

Le disposizioni FATCA, che regolano lo scambio automatico **bilaterale** delle informazioni, hanno aperto la strada verso un obiettivo ancora più avanzato, e cioè

verso lo scambio automatico **multilaterale** delle informazioni, il cui modello “*Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters*” – pubblicato in via definitiva dall’OCSE il 21 luglio 2014 – è stato adottato dal G20 a Brisbane il 15-16 novembre 2014. Il documento include il *Common Reporting Standard (CRS)*, che prevede il censimento e le modalità di trasmissione delle informazioni relative ad una vasta gamma di redditi e disponibilità finanziarie di investitori non residenti, superando anche lo schermo dei veicoli societari o dei dispositivi giuridici eventualmente utilizzati.

All’accordo hanno già aderito 93 giurisdizioni: 58 Paesi (tra cui l’Italia) si sono impegnati ad implementare lo scambio automatico delle informazioni sin dal 2017, mentre tutti gli altri, tra cui la Svizzera, procederanno a trasmettere i dati dal 2018.

In ambito europeo, lo scambio di informazioni automatico – già previsto dalla direttiva risparmio (2003/48/CE), modificata dalla direttiva 2014/48/UE, per quanto riguarda gli interessi – si applica dal 1 gennaio 2015 anche nel contesto della direttiva sulla cooperazione amministrativa (2011/16/UE) per altre forme di reddito (redditi da lavoro, compensi per dirigenti, prodotti assicurazione sulla vita, pensioni, proprietà e redditi immobiliari). Inoltre, la stessa Direttiva 2011/16/UE, come modificata il 9 dicembre 2014 dalla direttiva 2014/107/UE, prevede dal 1 gennaio 2016 anche lo scambio automatico delle informazioni finanziarie (dati dei conti e rapporti finanziari).

Non solo. Il contrasto all’evasione si è andato sempre più intrecciando con la lotta internazionale contro il riciclaggio, che si incardina, ripetiamo, nel Gruppo di azione finanziaria internazionale (**GAFI**).

A tal proposito, una prima importante novità fu costituita dalla inclusione dei **reati fiscali tra quelli presupposto del riciclaggio** nella Raccomandazione GAFI n. 3 del 16 febbraio 2012, che ormai chiama in causa direttamente anche la responsabilità penale di consulenti e intermediari finanziari.

Da allora – e anche a seguito delle gravi sanzioni comminate dagli Stati Uniti a carico di alcune filiali di banche svizzere particolarmente attive nell’industria della esportazione di capitali sottratti ad imposizione – è diventato molto alto il rischio di coinvolgimento in sede penale di amministratori e funzionari di banche e enti finanziari con clientela internazionale e sono diventati, pertanto, sempre più pressanti le sollecitazioni di primari istituti finanziari della confederazione elvetica, anche verso i propri clienti italiani, affinché regolarizzassero la propria posizione fiscale in Italia, pena la chiusura dei loro conti. Sin dal 2013 sono state previste restrizioni al prelievo di

contanti e alla effettuazione di bonifici a favore di conti in banche *offshore*, chiusure dei conti e richieste di smantellamento di strutture estere. Mentre per l'apertura di nuovi rapporti, vengono richiesti la dichiarazione di regolarità fiscale e il riconoscimento del potere della banca di fornire alle Autorità le informazioni richieste dal Paese di residenza del cliente.

Al riguardo, si ricorda, infatti, che le disposizioni antiriciclaggio impongono a intermediari finanziari e professionisti una serie complessa di obblighi, che vanno dalla identificazione e verifica rafforzata dei clienti alla segnalazione delle operazioni sospette (**SOS**) alle apposite unità antiriciclaggio presenti nei vari Paesi, al fine di individuare il **titolare effettivo** (ossia la persona fisica o le persone fisiche) cui è in definitiva riconducibile ciascuna operazione. In Italia, l'organo competente a ricevere le segnalazioni è l'Unità d'Informazione Finanziaria (UIF) presso la Banca d'Italia, che poi provvede a trasmettere quelle ritenute di interesse investigativo alla Guardia di Finanza² e alla DIA. Queste stesse disposizioni vietano oggi anche l'**autoriciclaggio** e puniscono altresì il concorso in tale tipologia di reato, che si consuma ogni qualvolta venga posta in essere un'operazione (ad esempio di trasferimento non 'tracciato' di fondi) idonea a rendere più complessa l'individuazione della provenienza illecita dei proventi del reato (compreso il reato fiscale).

1.1. La *Voluntary Disclosure* in ambito OCSE

Il **Rapporto OCSE 2010** "*Offshore Voluntary Disclosure Comparative Analysis, guidance and policy advise*" prende in esame i programmi di *voluntary disclosure* di ben 39 Paesi, definendo i criteri da osservare affinché essi non appaiano come un premio per gli evasori, bensì, al contrario, come una tappa intermedia verso un grado più elevato di fedeltà fiscale.

Nella visione OCSE, questi programmi devono, anzitutto, contribuire a mantenere in equilibrio il sistema fiscale. Devono incoraggiare i contribuenti *non compliant*s a divenire permanentemente *compliant*s (offrendo loro un'ultima occasione per la riduzione – non più ripetibile – delle sanzioni); e, nel contempo, riuscire a mantenere il sostegno alla *compliance* della grande maggioranza dei contribuenti onesti, imponendo in ogni caso, a coloro che intendano regolarizzare la propria posizione, il pagamento integrale delle imposte evase e dei relativi interessi. Inoltre, l'intera procedura di

² L'organo della GdF competente a ricevere le segnalazioni con la relazione di corredo redatta dall'UIF all'esito della propria analisi finanziaria è il Nucleo Speciale di Polizia Valutaria per gli ulteriori approfondimenti che verranno effettuati, se del caso, anche da parte dei Nuclei di Polizia Tributaria.

autodenuncia necessita di essere inserita in una strategia di *compliance* più ampia, per scongiurare i rischi di detenzione illegale dei capitali all'estero e rafforzare il contrasto del riciclaggio. A questo proposito, l'OCSE suggerisce di richiedere il rimpatrio obbligatorio delle attività detenute all'estero con riguardo solo a quelle collocate in Paesi che non consentono lo scambio d'informazioni a richiesta secondo gli *standards* del nuovo articolo 26 del Modello di Convenzione contro le doppie imposizioni: e ciò, sia per favorire la trasparenza e la cooperazione tra ordinamenti, sia per contemperare le esigenze di rimpatrio dei capitali con la libertà comunitaria di circolazione, di cui devono tenere conto gli Stati aderenti che sono anche membri dell'Unione. Invita, inoltre, a coordinare i programmi di *voluntary disclosure* con misure interne destinate ad ampliare anche i singoli accordi sullo scambio di informazioni (TIEA), a modificare in tal senso le Convenzioni contro le doppie imposizioni, a superare il segreto bancario, e, in definitiva, ad aumentare il potere dell'Amministrazione finanziaria di ottenere informazioni dagli istituti finanziari sui conti esteri.

2. Il contesto interno di riferimento

In coerenza con le raccomandazioni OCSE, la procedura di emersione spontanea delle attività detenute all'estero è stata 'accompagnata', in Italia, da una serie di altre importanti misure di rafforzamento della *compliance*.

Innanzitutto, un forte impulso alla emersione spontanea delle attività detenute all'estero è venuto, di recente, dalla **legge europea 2013** (legge n. 97 del 6 agosto 2013) che, per un verso, ha ridotto le sanzioni amministrative relative alla omessa presentazione del quadro RW (eliminando, altresì, la confisca per equivalente) e, per un altro, ha dato attuazione ad una serie di indicazioni emerse dalla Relazione della Commissione Greco³. In particolare, sono state ridisegnate le disposizioni sul c.d. 'monitoraggio fiscale', finite nel mirino della Commissione per l'onerosità degli adempimenti dichiarativi richiesti ai contribuenti e la non proporzionalità delle connesse sanzioni, le quali – come ora ridimensionate – non costituiscono più un ostacolo insuperabile per la *voluntary disclosure*. Sono stati imposti agli intermediari finanziari nuovi obblighi di segnalazione delle operazioni da e per l'estero e sono stati attribuiti alla Amministrazione finanziaria nuovi poteri di indagine anche nei confronti dei professionisti tenuti alla segnalazione delle operazioni sospette. Nel contempo, sono

³ La Relazione finale della Commissione Greco per lo studio sull'autoriciclaggio del 23 aprile 2013.

stati rafforzati in modo significativo gli strumenti di prevenzione e contrasto dei fenomeni di illecito trasferimento e detenzione delle attività economiche e finanziarie all'estero, attraverso una più efficace integrazione delle informazioni raccolte ai fini fiscali con quelle relative al contrasto del riciclaggio, valorizzando in tal modo gli effetti congiunti dei protocolli antiriciclaggio e antievasione.

Ulteriore elemento di rilievo è il **rafforzamento della Anagrafe dei conti**, con le disposizioni che richiedono l'invio dei dati relativi ai saldi e alle movimentazioni annuali e il raccordo tra contrasto del riciclaggio e contrasto dell'evasione, anche internazionale, reso possibile dall'apparato di informazioni raccolto ai fini della normativa antiriciclaggio, che è a disposizione della stessa Amministrazione finanziaria. Inoltre, con la legge di stabilità 2015 si è passati da un utilizzo 'riservato' ad un utilizzo più 'trasparente' dei dati finanziari di cui l'Erario dispone. Il comma 314 dell'art. 1 della legge n. 190 del 2014 (la legge di stabilità 2015) ha modificato l'art. 11, comma 4, del D.L. n. 201 del 2011, stabilendo che le informazioni affluite all'Anagrafe dei conti possono essere utilizzate dall'Agenzia delle Entrate anche *“per le analisi del rischio di evasione. Le medesime informazioni, inclusive del valore medio di giacenza annuo di depositi e conti correnti bancari e postali, sono altresì utilizzate ai fini della semplificazione degli adempimenti dei cittadini in merito alla compilazione della dichiarazione sostitutiva unica di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 5 dicembre 2013, n. 159, nonché in sede di controllo sulla veridicità dei dati dichiarati nella medesima dichiarazione”*. Pertanto, mentre in base alla precedente norma, le informazioni custodite nell'Anagrafe dei conti potevano essere utilizzate (oltre che per le indagini finanziarie specificamente autorizzate) solo per la formazione di liste di controllo finalizzate a selezionare i contribuenti che presentavano specifiche anomalie ed erano elaborate tramite procedure centralizzate secondo criteri predeterminati, ora i dati potranno essere elaborati per masse al fine di individuare – attraverso accessi limitati a funzionari specializzati – tutti i comportamenti rilevanti per l'analisi di rischio e generare liste selettive di contribuenti a maggior rischio di evasione; i dati – compresi quelli relativi al valore medio di giacenza annuale dei depositi e conti correnti bancari e postali – possono inoltre essere utilizzati anche per controllare la veridicità della dichiarazione sostitutiva unica (DSU) per la determinazione dell'Indicatore della situazione economica equivalente (ISEE).⁴

⁴ Si segnalano, a ulteriore dimostrazione della crescente sensibilità al tema del contrasto della evasione, anche le recenti ordinanze della Cassazione nn. 8605 e 8606 del 28 aprile 2015, con cui la Suprema Corte ha affermato l'utilizzabilità in sede fiscale dei dati della famosa Lista Falciani recante, tra gli altri, un elenco di 7000 clienti italiani della filiale svizzera della Hsbc che era stato sottratto alla banca da un dipendente infedele, Hervé Falciani. Secondo le ordinanze *“l'Amministrazione finanziaria nella sua attività di*

E tutto questo, in aggiunta alle informazioni finanziarie che nei prossimi anni affluiranno anche dall'estero a seguito della implementazione, ricordiamo, dello scambio automatico multilaterale previsto dal *Common Reporting Standard*.

Altra importante misura, adottata con la stessa legge n. 186 del 2014, riguarda l'inserimento, nel codice penale italiano, del nuovo reato di **autoriciclaggio**, che – come già si è ricordato – amplifica i rischi di coinvolgimento nel reato degli operatori finanziari e degli stessi professionisti, che sono tenuti alla adeguata verifica della clientela e alle segnalazioni di operazioni sospette e, nel contempo, a prestare assistenza su pratiche da cui emergano attività estere non dichiarate.

2.1. I recenti accordi dell'Italia con i Paesi di *black list* per un effettivo scambio di informazioni

Notevole è stata l'attività profusa dall'Amministrazione finanziaria italiana nella negoziazione di nuovi accordi bilaterali sullo scambio di informazioni a richiesta (*Tax Information Exchange Agreement* - TIEA) o nella revisione dei Protocolli delle Convenzioni contro le doppie imposizioni vigenti con Stati che ancora tutelavano il segreto bancario e l'opacità del sistema⁵.

In particolare, l'Italia ha siglato un'intesa sullo scambio di informazioni a richiesta, conforme agli *standards* OCSE, in materia fiscale, con tutti i principali Paesi di *black list* in cui sono custoditi, per la parte prevalente, i capitali illecitamente detenuti all'estero da soggetti residenti in Italia. L'accordo con la Svizzera è stato firmato il 23 febbraio 2015, mentre quelli con il Liechtenstein e con il Principato di Monaco sono stati firmati, rispettivamente il 26 febbraio e il 2 marzo 2015. Gli accordi dovranno essere ratificati dai rispettivi Parlamenti, ma già consentono di escludere questi Paesi

accertamento dell'evasione fiscale può, in linea di principio, avvalersi di qualsiasi elemento con valore indiziario, con esclusione di quelli la cui inutilizzabilità discenda da una disposizione di legge o dal fatto di essere stati acquisiti dall'amministrazione in violazione di un diritto del contribuente"; e ciò in quanto i valori collegati al diritto alla riservatezza e al segreto bancario "sono sicuramente recessivi di fronte a quelli riferibili al dovere inderogabile imposto a ogni contribuente dall'articolo 53 della Costituzione".

⁵ È stato firmato il nuovo Protocollo aggiuntivo della Convenzione con il Lussemburgo (ratificato in Italia con la legge 3 ottobre 2014, n. 150), che abolisce il segreto bancario e favorisce un effettivo scambio di informazioni. Il D.M. 16 dicembre 2014 ha quindi definitivamente espunto il Lussemburgo dalla *black list* di cui al D.M. 21 novembre 2001, utilizzato ai fini della applicazione della disciplina sulle CFC e per l'individuazione delle operazioni con controparti localizzate in paradisi fiscali, oggetto di comunicazione ai fini IVA.

dalla *black list* ai fini e per gli effetti della procedura di collaborazione volontaria, come meglio preciseremo nel prosieguo⁶.

Inoltre – come ricorda una Nota del MEF del 4 aprile u. s. – sono stati recentemente ratificati e sono entrati in vigore accordi e convenzioni con San Marino, Jersey e Lussemburgo (cfr., per quest'ultimo, la nota n. 5). Gli accordi con il Guernsey e l'Isola di Man sono stati approvati ed entreranno in vigore con la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, mentre per altri accordi – quelli con le Isole Cook, Stati Uniti Messicani, Gibilterra, Isole di Cayman, Corea, Hong Kong – deve essere completato il processo di

⁶ L'accordo con la Svizzera modifica la Convenzione bilaterale contro le doppie imposizioni del 9 marzo 1976, mediante un Protocollo che prevede lo scambio di informazioni a richiesta secondo gli *standards* OCSE, sia per singolo contribuente che per categorie di soggetti specificamente individuati. Il Protocollo sarà applicabile già per il periodo d'imposta 2015 (a decorrere dal 23 febbraio, data di firma dell'accordo), indipendentemente dalla data in cui, con l'approvazione dei rispettivi Parlamenti e lo scambio degli strumenti di ratifica, entrerà ufficialmente in vigore. Inoltre è stata firmata una *road map* degli impegni futuri, tra cui si segnala, per quanto d'interesse, l'impegno dei due Paesi ad adottare lo *standard* multilaterale OCSE per lo scambio automatico di informazioni. È inoltre previsto che, con l'entrata in vigore del Protocollo, la Svizzera sia rimossa dalle *black list* italiane che considerano come criterio unicamente l'assenza di scambio di informazioni; mentre l'esclusione dalle altre *black list* che prendono in considerazione anche il livello di tassazione sarà disposta quando saranno aboliti o resi conformi agli *standards* internazionali gli attuali regimi fiscali privilegiati svizzeri. L'accordo con il Liechtenstein (con cui l'Italia non ha una Convenzione bilaterale contro le doppie imposizioni) è basato sul modello di *Tax Information Exchange Agreement* (TIEA) e consente lo scambio di informazioni su richiesta relativamente a tutte le imposte, in conformità agli *standards*, senza che sia possibile opporre il segreto bancario. Insieme al TIEA è stato firmato anche un Protocollo in materia di "richieste di gruppo" che consentirà di presentare richieste in relazione a categorie di comportamenti che fanno presumere l'intenzione di nascondere al fisco attività detenute irregolarmente nell'altro Stato contraente. Il TIEA e il Protocollo aggiuntivo si applicano (dopo l'approvazione in entrambi gli Stati e lo scambio degli strumenti di ratifica) a decorrere dalla data della firma e cioè dal 26 febbraio 2015. I ministri hanno inoltre firmato una dichiarazione congiunta di carattere politico con cui i due Paesi confermano il reciproco impegno ad applicare lo scambio automatico di informazioni sulla base dello *standard* globale OCSE dal 2017. L'Italia si impegna a includere il Liechtenstein nelle *white list* subito dopo l'entrata in vigore dell'Accordo TIEA e del Protocollo. L'accordo con il Principato di Monaco (con cui l'Italia non ha una Convenzione bilaterale contro le doppie imposizioni) è anch'esso basato sul modello di *Tax Information Exchange Agreement* (TIEA) e consente lo scambio di informazioni su richiesta relativamente a tutte le imposte in conformità agli *standards* senza che sia possibile opporre il segreto bancario. Anche in questo caso, insieme al TIEA è stato firmato un Protocollo in materia di "richieste di gruppo" che consentirà di presentare richieste in relazione a categorie di comportamenti che fanno presumere l'intenzione di nascondere al fisco attività detenute irregolarmente nell'altro Stato contraente. Il TIEA e il Protocollo aggiuntivo si applicano (dopo l'approvazione in entrambi gli Stati e lo scambio degli strumenti di ratifica) a decorrere dalla data della firma e cioè dal 2 marzo 2015. Così come accaduto con il Liechtenstein, i ministri hanno inoltre firmato una dichiarazione congiunta di carattere politico con cui i due Paesi confermano il reciproco impegno ad applicare lo scambio automatico di informazioni sulla base dello *standard* globale OCSE, nel rispetto della tempistica concordata a livello internazionale. L'Italia si impegna a escludere il Principato di Monaco dalla *black list* basata esclusivamente sul criterio dello scambio di informazioni e relativa alla deducibilità dei

ratifica⁷. Talora, come nel caso di Svizzera, Liechtenstein e Principato di Monaco, è stata prevista l'efficacia retroattiva dello scambio di informazioni che, pertanto, una volta completato l'*iter* di ratifica, potrà riguardare i dati e le informazioni rilevati sin dalla data di sottoscrizione dell'accordo.

Da segnalare, in ultimo, l'accordo⁸ firmato il 1 aprile u.s. tra l'Italia e la Santa Sede (la quale, beninteso, non era inclusa in alcuna *black list*), che parimenti prevede la collaborazione tra i due Stati in materia fiscale e, in particolare, lo scambio d'informazioni coerente con i parametri del modello OCSE di riferimento che potrà riguardare i periodi d'imposta a partire dal 1 gennaio 2009.

In questo contesto si collocano le modifiche apportate alla *white list* di cui al D.M. 4 settembre 1996⁹ e alle due *black list* di cui al D.M. 23 gennaio 2002 e al D.M. 21 novembre 2001 concernenti, rispettivamente, la disciplina sulla indeducibilità dei costi derivanti dalle operazioni intercorse con soggetti localizzati in Stati o territori a fiscalità privilegiata (art. 110, commi 10 e 11 del TUIR) e le disposizioni sulle società controllate e collegate residenti in Paesi o territori a fiscalità privilegiata (artt. 167 e 168 del TUIR).

La revisione delle *black list* sopra richiamate è intervenuta con i decreti del Ministro dell'Economia del 27 aprile e del 30 marzo u.s.. In particolare, nella lista attuativa dell'art. 110, commi 10 e 11, del TUIR ai fini della indeducibilità dei costi di cui al D.M. 27 aprile, sono rimaste soltanto le giurisdizioni con cui l'Italia non ha in vigore un accordo per un effettivo scambio di informazioni, tenuto conto che, viceversa, il criterio relativo al livello di tassazione dello Stato o territorio estero è stato considerato

costi, subito dopo l'entrata in vigore dell'Accordo TIEA e del Protocollo. Con la firma degli accordi, Svizzera, Liechtenstein e Principato di Monaco sono, comunque, considerati Paesi non di *black list* ai fini della *voluntary disclosure* (cfr. Comunicati stampa MEF n. 40 del 23 febbraio, n. 44 del 26 febbraio e n. 45 del 2 marzo 2015).

⁷ Successivamente al comunicato del 4 aprile 2015 è stato ultimato il procedimento di ratifica con alcuni di questi Paesi che, conseguentemente, sono stati esclusi dall'elenco degli Stati *black list* contenuto nel D.M. 23 gennaio 2002. Cfr., per le modifiche al citato elenco, il D.M. 27 aprile 2015.

⁸ La "Convenzione tra il Governo della Repubblica Italiana e la Santa Sede in materia fiscale" si compone di un Preambolo e di 14 articoli e, oltre allo scambio di informazioni, prevede - a fronte dell'esonero dal monitoraggio fiscale - modalità semplificate di adempimento degli obblighi fiscali relativi alle attività finanziarie detenute da determinate categorie di persone fisiche (chierici, dipendenti etc.) e giuridiche presso enti che svolgono professionalmente un'attività di natura finanziaria presso la Santa Sede. Introduce, inoltre, per questi stessi soggetti una speciale procedura di regolarizzazione delle violazioni relative ai periodi d'imposta ancora accertabili che prevede la non punibilità per i medesimi reati 'coperti' nell'ambito della *voluntary disclosure*, e la completa estinzione delle sanzioni amministrative, tributarie e previdenziali.

⁹ Il D.M. 29 dicembre 2014 ha incluso nella *white list* del D.M. 4 settembre 1996 la Repubblica di San Marino a seguito della entrata in vigore della Convenzione bilaterale contro le doppie imposizioni.

irrilevante, giusta la disposizione dell'art. 1, comma 678, della legge di stabilità per il 2015. Sono stati, pertanto, cancellati dall'elenco 21 Paesi¹⁰ con cui è già in vigore un accordo bilaterale (una Convenzione contro le doppie imposizioni o un accordo TIEA) o multilaterale (in base alla Convenzione multilaterale sulla mutua assistenza amministrativa in materia fiscale OCSE/Consiglio d'Europa) che consentono uno scambio coerente con i nuovi criteri dell'art. 26 del Modello OCSE.

Molto meno incisivo è stato, invece, l'intervento, con il D.M. 30 marzo u.s., sulla *black list* di cui al D.M. 21 novembre 2001. La lista di riferimento della disciplina CFC continua, infatti, a basarsi su entrambi i criteri, scambio d'informazioni e livello di tassazione: in particolare, il livello di tassazione del Paese estero è ora considerato inadeguato se inferiore al 50 per cento (e non più del 30 per cento come in precedenza) rispetto a quello italiano. In questo contesto, la lista è stata 'alleggerita' con l'eliminazione solo di Filippine, Malesia e Singapore, e l'abrogazione del precedente art.3.

Quest'ultima lista, come meglio si dirà, è rilevante anche ai fini della procedura di *voluntary disclosure*, nel cui contesto occorre, comunque, fare riferimento anche alla *black list* di cui al D.M. 4 maggio 1999, escludendo le giurisdizioni con cui sono stati firmati accordi (tuttora in fase di ratifica) che, tuttavia, consentiranno lo scambio d'informazioni sin dalla data di stipula.

3. Le tre versioni della procedura di *voluntary disclosure*

Venendo ad illustrare le caratteristiche salienti della *voluntary disclosure* italiana, occorre subito dire che si sono nel tempo succedute tre diverse versioni della procedura, ciascuna delle quali ha, almeno in parte, prodotto i propri effetti.

¹⁰ Sono state cancellate dalla *black list* in questione Alderney (Isole del Canale), Anguilla, ex Antille Olandesi, Aruba, Belize, Bermuda, Costa Rica, Emirati Arabi Uniti, Filippine, Gibilterra, Guernsey (Isole del Canale), Herm (Isole del Canale), Isola di Man, Isole Cayman, Isole Turks e Caicos, Isole Vergini Britanniche, Jersey (Isole del Canale), Malesia, Mauritius, Monserrat, Singapore. A tal proposito, si precisa che la convenzione contro le doppie imposizioni stipulata con Hong Kong il 14 gennaio 2013 non è stata ancora ratificata e non contiene clausole tali da consentire lo scambio di informazioni anche con riferimento ai dati rilevati - successivamente alla sottoscrizione - prima della entrata in vigore: per questo non è stata ancora disposta l'esclusione di Hong Kong dalla *black list*.

In una prima fase, una **procedura** c.d. di *voluntary disclosure* dei capitali illecitamente detenuti all'estero era stata attivata a **livello amministrativo**, dopo che il 31 luglio 2013 era stata diramata la circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 25/E del 2013 sulla spinta del richiamato rapporto OCSE e delle vicende che a livello internazionale si erano succedute nei mesi precedenti sul fronte del contrasto dell'evasione e dell'elusione e della lotta al riciclaggio. La procedura amministrativa illustrata anche con le successive circolari n. 38/E del 2013 e n. 25/E del 2014, era incardinata presso una struttura centralizzata dell'Agenzia delle Entrate, l'UCIFI (Ufficio centrale informazione finanziaria) preposta alla gestione di tutte le istanze.

I documenti di prassi chiarivano che i contribuenti che avessero voluto **'sbloccare'** i fondi esteri non dichiarati, erano ammessi a presentare – sempre che non fossero già stati avviati controlli – un'autodenuncia volontaria, impegnandosi a pagare in misura piena le imposte e gli interessi dovuti per tutte le annualità accertabili (anche tenendo conto del raddoppio dei termini per le violazioni di importo superiore alla soglia di rilevanza penale o per le attività illecitamente detenute in 'paradisi fiscali'). In cambio, ottenevano una riduzione delle sanzioni amministrative fino alla metà del minimo, potendosi invocare a tal fine – a fronte dell'atteggiamento collaborativo del contribuente – le 'circostanze eccezionali' di cui all'art. 7, comma 4, del D. Lgs. n. 472/97, secondo cui *"Qualora concorrano eccezionali circostanze che rendano manifesta la sproporzione tra l'entità del tributo cui la violazione si riferisce e la sanzione, questa può essere ridotta fino alla metà del minimo"*. Occorre, altresì, considerare che le misure edittali delle sanzioni per omesso o infedele adempimento degli obblighi di monitoraggio fiscale erano state notevolmente ridotte a seguito la legge europea n. 97 del 2013, entrata in vigore il 15 settembre 2013, per evitare una procedura di infrazione comunitaria: tali previsioni erano, infatti, finite – come accennato – nel mirino della Commissione per l'onerosità degli adempimenti dichiarativi richiesti ai contribuenti e per la non proporzionalità delle connesse sanzioni che, come poi modificate, non costituivano più un ostacolo insuperabile per la *voluntary disclosure*.

L'autodenuncia si svolgeva in due fasi, secondo le indicazioni OCSE. In una prima fase, c.d. *"no name"*, i professionisti incaricati potevano chiedere chiarimenti preliminari all'UCIFI per conto dei loro clienti (di cui veniva salvaguardato l'anonimato) su tutti gli elementi tecnici di rilievo; e, in particolare, sulle imposte e sulle sanzioni applicabili in ipotesi di emersione. Poi, nella eventuale seconda fase, il contribuente (titolare delle attività estere o i suoi eredi) presentava un'autodenuncia firmata, piena e veritiera,

indicando le modalità e i canali utilizzati per esportare, costituire e amministrare i beni all'estero e chiarendo come intendesse gestire i capitali una volta regolarizzati.

Restavano, tuttavia, complessi e incerti i profili penali. A legislazione vigente non era, infatti, prevista alcuna forma di depenalizzazione dei reati fiscali e potevano essere invocate solo le attenuanti: la circostanza attenuante di cui all'art. 13 del D. Lgs. n. 74/2000 – che prevede la riduzione della pena fino alla metà e lo sconto sulle pene accessorie, a seguito dell'autodenuncia e del pagamento delle imposte prima della dichiarazione di apertura del dibattimento – nonché le attenuanti generiche. Inoltre, in caso di patteggiamento, la sanzione detentiva avrebbe potuto essere ridotta al minimo e commutata in sanzione pecuniaria.

In questo contesto, la procedura non aveva particolare *appeal*. Ed, in effetti, la stessa Relazione finale della Commissione Greco per lo studio sull'autoriciclaggio del 23 aprile 2013 aveva proposto la piena depenalizzazione dei reati fiscali per i contribuenti che si autodenunciavano, unitamente ad un miglior inquadramento giuridico dell'autoriciclaggio: ma tali questioni, evidentemente, non potevano essere risolte in via amministrativa e richiedevano un intervento normativo *ad hoc*.

Ne è seguita una prima disciplina di fonte legislativa, con le disposizioni dell'art. 1, comma 1, del D.L. 28 gennaio 2014, n. 4¹¹, poi stralciate, in sede di conversione, dalla legge n. 28 del 2014, a seguito delle criticità emerse nel dibattito parlamentare: criticità attinenti, in particolare, alle questioni di rilevanza penale e al rapporto tra procedura e obblighi antiriciclaggio. Queste disposizioni sono rimaste, dunque, in vigore soltanto dal 29 gennaio al 30 marzo 2014. Nelle sue linee generali, la procedura di collaborazione delineata dal D.L. n. 4 del 2014 era ispirata ai medesimi principi poi trasfusi nella legge n. 186 del 2014, ma aveva natura solo 'internazionale' e, quindi, un perimetro applicativo più limitato rispetto all'ultima versione contenuta nella legge n. 186, sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo. In altri termini, tale regime di regolarizzazione si riferiva solo agli imponibili connessi alle attività detenute all'estero. Inoltre, lo sconto sulle sanzioni amministrative era previsto fino alla metà del minimo edittale, mentre, agli effetti penali, la non punibilità era limitata ai reati di omessa e infedele dichiarazione: per i reati di dichiarazione fraudolenta e di utilizzo di fatture false era, infatti, riconosciuta solo la riduzione della pena sino alla metà.

¹¹ L'art. 1, comma 1, del D.L. 28 gennaio 2014, n. 4, "*Misure urgenti per l'emersione e il rientro di capitali detenuti all'estero*" aveva inserito nel D.L. 28 giugno 1990, n. 167, recante la disciplina del "monitoraggio fiscale", gli artt. 5-*quater*, 5 – *quinquies*, 5-*sexies* e 5 – *septies*.

Infine, la versione definitiva della *voluntary disclosure* è stata approvata – come accennato – con la legge n. 186 del 2014, cui è seguito il Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 30 gennaio 2015 di approvazione del Modello per la richiesta di accesso alla procedura: si tratta di una 'riedizione' – ripetiamo – molto rinnovata, delle precedenti disposizioni del decreto legge 28 gennaio 2014, n. 4.

Tra le principali novità introdotte dalla legge n. 186 rispetto al D.L. n. 4 figurano l'esclusione della punibilità per la gran parte dei reati fiscali e l'estensione della procedura di *disclosure*, sotto il profilo oggettivo, all'ambito nazionale e cioè anche agli imponibili non connessi con le attività detenute all'estero, nonché, sotto il profilo soggettivo, a tutti i contribuenti – e cioè anche ai soggetti non tenuti alla compilazione del Quadro RW (società di persone e di capitali ed enti commerciali) e a coloro che, essendovi obbligati, hanno correttamente adempiuto ai relativi oneri, ma hanno compiuto comunque irregolarità ai fini delle imposte nazionali.

Inoltre – ed è questa una delle novità di maggior rilievo – l'art. 3 della medesima legge n. 186 del 2014 ha introdotto, con l'art. 648-ter.1 del codice penale, il **reato di autoriciclaggio**, che può essere contestato anche al soggetto che – avendo commesso o concorso a commettere il reato presupposto di evasione (altro delitto non colposo) – *“impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa”*.

La *circolare* dell'Agenzia non si è soffermata su eventuali problemi di coordinamento tra le prime due procedure (che *medio tempore* sono state effettivamente attivate da alcuni contribuenti) e quella definitiva. È da ritenere, tuttavia, che alle procedure avviate e non concluse prima dell'entrata in vigore della legge n. 186 dovrebbero applicarsi gli ulteriori benefici in termini di riduzione delle sanzioni amministrative e di ampliamento delle ipotesi di non punibilità dei reati fiscali; ma non è altrettanto chiaro se, in conformità alle nuove disposizioni della legge n. 186, il contribuente sia tenuto ad estendere l'autodenuncia, per le annualità oggetto di *disclosure* delle attività estere, anche al c.d. ambito nazionale 'derivato', e, cioè, agli imponibili omessi o infedelmente dichiarati ai fini delle imposte sui redditi (e relative addizionali), delle imposte sostitutive, dell'IRAP, IVA e ai fini della dichiarazione dei sostituti d'imposta.

Al riguardo, sarebbero opportuni ulteriori chiarimenti da parte dei competenti organi dell'Agenzia delle Entrate.

4. Le procedure di *voluntary disclosure* internazionale e nazionale della legge n. 186 del 2014

L'art. 1, comma 1, della legge 15 dicembre 2014, n. 186, ha inserito nel D.L. 28 giugno 1990, n. 167, recante la disciplina del "monitoraggio fiscale", i nuovi artt. 5-*quater*, 5-*quinqies*, 5-*sexies* e 5-*septies*, che dettano le disposizioni per la regolarizzazione spontanea delle attività finanziarie e patrimoniali costituite o detenute fuori del territorio dello Stato (c.d. ***voluntary disclosure internazionale***) in violazione degli obblighi di monitoraggio fiscale di cui all'art. 4, comma 1, del D.L. n. 167 del 1990. Inoltre, il comma 2 del medesimo art. 1 ha esteso a tutti gli altri contribuenti (società commerciali di persone e di capitali, enti commerciali, persone fisiche, società semplici e enti non commerciali che non hanno violato gli obblighi di monitoraggio) la possibilità di accedere alla procedura di collaborazione volontaria per sanare tutte le omissioni o violazioni in materia di imposte sui redditi e relative addizionali, imposte sostitutive, IRAP, IVA, contributi previdenziali e ritenute (c.d. ***voluntary disclosure nazionale***), relativamente a tutti i periodi d'imposta per i quali, alla data di presentazione della richiesta, non sono scaduti i termini per l'accertamento ai sensi dell'art. 43 DPR n. 600 del 1973 e dell'art. 57 DPR n. 633 del 1972.

Non è invece prevista la possibilità di sanare l'imposta sulle successioni e donazioni, l'IVIE e l'IVAFE: tributi per i quali il contribuente potrà attivare, eventualmente, l'istituto del ravvedimento c.d. 'lungo'¹².

La procedura internazionale include necessariamente anche il c.d. ambito 'derivato' nazionale, nel senso che il contribuente è tenuto ad autodenunciare, per i medesimi periodi d'imposta per i quali chiede di sanare le attività illecitamente detenute all'estero, tutti gli altri maggiori imponibili, non connessi a tali attività, anche di fonte domestica.

Entrambe le procedure (internazionale e nazionale) possono essere attivate – sempre che non siano già stati avviati controlli – entro il 30 settembre 2015, prevedono un'autodenuncia completa e comportano il pagamento di tutte le imposte e gli interessi dovuti, in cambio di un forte abbattimento delle sanzioni amministrative e della non punibilità dei reati di omessa e infedele dichiarazione, di dichiarazione fraudolenta mediante utilizzo di fatture false o di altri artifici, oltre che dei reati di omesso versamento di ritenute certificate e di omesso versamento IVA.

¹² Cfr. le modifiche apportate all'istituto previsto dall'art. 13 del D. Lgs. n. 472 del 1997 ad opera della legge 23 dicembre 2014, n. 190 (legge di stabilità per il 2015), che abbiamo commentato nella nostra circolare n. 15 del 11 maggio 2015.

La comune **condizione generale di accesso** ad entrambe le procedure è la **'spontaneità'**. La *voluntary disclosure*, internazionale e nazionale, non è ammessa se l'istanza è presentata dopo che il contribuente (o un soggetto solidalmente obbligato in via tributaria o altro soggetto concorrente nel reato) abbia avuto formale conoscenza di accessi, ispezioni, verifiche o dell'inizio di qualunque attività di accertamento amministrativo o di procedimenti penali, per violazioni relative al medesimo ambito oggettivo della procedura che intende attivare.

Inoltre, le istanze di collaborazione spontanea internazionale e nazionale hanno in comune i requisiti essenziali della piena **veridicità, unicità e irretrattabilità**.

Quanto al primo aspetto, abbiamo già segnalato che è stato introdotto un **nuovo reato fiscale ad hoc**, consistente nella esibizione – ai fini della procedura – di atti falsi e nella comunicazione di dati non rispondenti al vero, punito con la reclusione fino a sei anni per consentire in tal modo l'utilizzo anche di intercettazioni ambientali.

Inoltre, la norma richiede che l'istanza sia **unica e completa** con riguardo a tutte le violazioni e omissioni, con indicazione dei canali utilizzati per esportare o costituire le attività estere o per evadere, con la sola possibilità di presentare un'istanza integrativa entro 30 giorni, come previsto dal Modello approvato dal Direttore dell'Agenzia e successivamente confermato dalla circolare dell'Agenzia.

Infine, la procedura – una volta avviata – non è, ovviamente, ritrattabile. Non solo. Le predette caratteristiche di spontaneità, veridicità e completezza potrebbero far ritenere che l'istanza non sia qualificabile come dichiarazione di scienza (al pari della dichiarazione dei redditi), ma si connoti, piuttosto, come **confessione stragiudiziale**, che provenendo *"dalla parte o da chi la rappresenta ha la stessa efficacia probatoria di quella giudiziale"*, giusto quanto stabilisce l'art. 2735 del codice civile. Essa potrebbe, pertanto, essere di grave ostacolo, per la difesa del contribuente, in caso di mancato perfezionamento della procedura: eventualità, questa, che comporta la riapertura, a favore dell'Amministrazione finanziaria, dei termini di accertamento eventualmente scaduti, la notifica di avvisi di accertamento o di rettifica con le sanzioni piene e le conseguenti ricadute in ambito penale, ordinariamente previste.

5. La *voluntary disclosure* internazionale

La procedura di collaborazione volontaria può essere attivata, come detto, fino al 30 settembre 2015 dall'autore (o dai suoi aventi causa) delle violazioni degli obblighi di monitoraggio fiscale di cui all'art. 4, comma 1, del D.L. n. 167 del 1990, commesse fino al 30 settembre 2014 ed è volta:

- a) all'emersione delle attività finanziarie e patrimoniali costituite o detenute fuori dal territorio dello Stato italiano;
- b) alla definizione delle sanzioni per le violazioni degli obblighi dichiarativi posti dall'art. 4 del D.L. n. 167 del 1990;
- c) alla definizione dell'accertamento per le violazioni in materia di imposte sui redditi e relative addizionali, di imposte sostitutive, di IRAP e di IVA, nonché per le eventuali violazioni relative alla dichiarazione dei sostituti d'imposta.

A differenza dei precedenti 'scudi fiscali', non è ammesso – ripetiamo – l'anonimato né l'autodenuncia parziale. Il contribuente che intende aderire al programma deve autodenunciare tutte le attività finanziarie e patrimoniali illecitamente costituite o detenute all'estero in ciascuno dei periodi d'imposta per i quali non sia ancora spirato il termine per l'accertamento; e svelare come e con l'aiuto di chi è riuscito ad occultarle oltre frontiera.

Di seguito illustriamo sinteticamente i contenuti delle disposizioni in commento.

5.1. I soggetti interessati

Sotto il profilo soggettivo, sono ammessi ad avvalersi della procedura di collaborazione volontaria delineata dall'art. 5-*quater* coloro che hanno violato gli obblighi di dichiarazione di cui all'art. 4, comma 1, del D.L. n. 167 del 1990. Si tratta quindi delle persone fisiche (anche se titolari di reddito d'impresa o di lavoro autonomo) ¹³, delle

¹³ L'accesso alla procedura di cui al comma 1 dell'art. 1 della legge 186 dovrebbe ritenersi esteso anche ai frontalieri che, pur essendo considerati fiscalmente residenti in Italia, sono esonerati dalla compilazione del Quadro RW. Si tratta, come è noto, di soggetti che, pur mantenendo la residenza in Italia, prestano la propria attività lavorativa in via continuativa all'estero in zone di frontiera ed in altri Paesi limitrofi. A partire dal 2009, questi lavoratori – per effetto del disposto dell'art. 38 del D.L. n. 78 del 2010 – non sono tenuti agli obblighi di monitoraggio, limitatamente alle attività finanziarie e patrimoniali detenute nel Paese in cui

società semplici, associazioni tra professionisti e enti non commerciali residenti in Italia: tra gli enti non commerciali sono compresi – ai sensi dell’art. 73, comma 1, lett.c), del TUIR – anche i *trust*¹⁴ e gli altri istituti o dispositivi giuridici aventi analogo contenuto.

Non hanno, invece, accesso alla procedura internazionale, le società commerciali di persone e di capitali, gli enti commerciali e i soggetti non residenti¹⁵ in quanto non obbligati alla compilazione del modulo RW.

5.1.a. Il requisito della residenza del soggetto

La *circolare* dell’Agenzia ha chiarito che non è necessario che il soggetto interessato sia da considerare residente in Italia al momento della presentazione dell’istanza: è sufficiente che il requisito della residenza si verifichi almeno per il periodo d’imposta o i periodi d’imposta per i quali la procedura è attivabile.

svolgono la propria attività. Si ricorda che dal 2013 l’esonero è riconosciuto soltanto se l’attività all’estero sia stata svolta in via continuativa per la maggior parte del periodo d’imposta e a condizione che, entro sei mesi dall’interruzione del rapporto di lavoro all’estero, il lavoratore non detenga più le attività all’estero: se entro tale data le attività estere non sono state riportate in Italia o dismesse, il contribuente è tenuto a indicare le attività detenute all’estero durante l’intero periodo d’imposta. Le medesime regole si applicano anche alle persone fisiche che prestano lavoro all’estero per lo Stato italiano (ad esempio, ‘diplomatici’ che svolgono attività in sedi estere), per una sua suddivisione politica o amministrativa o per un suo ente locale e le persone fisiche che lavorano all’estero presso organizzazioni internazionali cui aderisce l’Italia, la cui residenza nel territorio nazionale è determinata, in deroga agli ordinari criteri previsti dal TUIR, in base ad accordi internazionali ratificati. Resta, in ogni caso, fermo per tutti questi soggetti l’obbligo di indicare nella dichiarazione annuale i redditi derivanti dalle attività detenute all’estero. Nonostante l’esonero dalla compilazione del Quadro RW, questi soggetti potrebbero dovere regolarizzare l’omessa o infedele dichiarazione dei rendimenti delle attività estere (con il ricorso – è da ritenere – alla procedura nazionale in mancanza di violazioni del Quadro RW); oppure potrebbero dover sanare l’omessa compilazione del Quadro RW qualora, venuto meno lo *status* di ‘frontaliere’, di ‘diplomatico’ o simili, non abbiano rimpatriato o dismesso le attività estere entro i termini previsti.

Con Provvedimento del Direttore dell’Agenzia del 31 marzo 2015, in attuazione dell’art. 5-*quater*, comma 6, del D.L. n. 167 del 1990, sono state adottate specifiche disposizioni per i residenti di Campione d’Italia. Questi soggetti erano già esonerati dalla compilazione del Quadro RW in riferimento alle disponibilità detenute presso istituti elvetici derivanti da redditi di lavoro dipendente, da pensioni e altre attività lavorative svolte direttamente in Svizzera. Il Provvedimento estende, con decorrenza dal periodo d’imposta 2009, l’ambito di applicazione dell’esonero equiparando sostanzialmente ai frontalieri i residenti di Campione d’Italia.

¹⁴ I *trust* residenti (opachi o trasparenti purché non commerciali) sono tenuti a obblighi dichiarativi se detengono attività estere finanziarie o patrimoniali.

¹⁵ Sono, comunque, legittimati anche gli eredi (compresi quelli non residenti) di persone fisiche residenti che detenevano illecitamente attività estere.

La *circolare* ricorda, al riguardo, che il requisito della residenza si considera soddisfatto ogni qual volta sia ravvisabile la presenza in Italia, per la maggior parte del periodo d'imposta, di almeno uno degli elementi di collegamento territoriale previsti dal TUIR (ad esempio – per quanto riguarda le persone fisiche – l'iscrizione all'anagrafe della popolazione residente o, in alternativa, la dimora abituale o il domicilio, ai sensi del codice civile).

Sono inoltre tenuti agli obblighi di monitoraggio (e sono, quindi, potenzialmente interessati all'autodenuncia in ipotesi di inadempimento) anche i soggetti nei confronti dei quali è operante una presunzione legale relativa di residenza.

È il caso, ad esempio, dei cittadini italiani cancellati dall'Anagrafe e emigrati in Stati o territori a fiscalità privilegiata di cui al D.M. 4 maggio 1999, i quali, ai sensi dell'art. 2, comma 2-*bis*, del TUIR, si presumono residenti in Italia, salvo che non siano in grado di produrre prova contraria liberatoria. Al riguardo, la *circolare* chiarisce che la presentazione dell'istanza di collaborazione volontaria da parte di uno di questi soggetti comporta, di per sé, la *"riaffermazione dello status di residente in Italia per i periodi d'imposta interessati alla procedura"*; vale cioè come conferma del mantenimento del domicilio o della dimora abituale nel territorio dello Stato e rinuncia a fornire la prova contraria.

Ed è, altresì, questo il caso dei *trust* e altri istituti di analogo contenuto che, se "istituiti"¹⁶ in Stati o territori diversi da quelli inclusi nella *white list* di cui al D.M. 4 settembre 1996, si considerano residenti nel territorio dello Stato, salvo prova contraria, qualora siano residenti in Italia almeno uno dei disponenti e almeno uno dei beneficiari (art. 73, comma 3, del TUIR)¹⁷. La presunzione relativa di residenza opera, per i *trust* istituiti nei predetti Paesi, anche quando successivamente alla loro costituzione, un soggetto residente effettui a favore del *trust* stesso una attribuzione che comporti il trasferimento o la costituzione di diritti reali o vincoli di destinazione su

¹⁶ Quanto al termine "istituiti", esso va assunto nella sua accezione meramente formale, trattandosi di presunzione a sfavore del contribuente (circ. 48 del 2007): la presunzione scatta quando il *trust* "abbia formalmente fissato la residenza in un paese non incluso nella *white list*", mentre è irrilevante il luogo in cui il *trust* è effettivamente gestito o comunque localizzato.

¹⁷ Si pone in tal caso il problema del momento in cui rileva la residenza fiscale del disponente. Si ritiene che rilevi la residenza esistente al momento dell'atto di disposizione e non semplicemente quella in essere al momento dell'atto istitutivo: sono, comunque, irrilevanti i cambiamenti di residenza del disponente in periodi d'imposta diversi. Quanto alla residenza fiscale del beneficiario, essa rileva ai fini della residenza del *trust* anche se il trasferimento in Italia del beneficiario avvenga in un periodo d'imposta successivo all'atto di disposizione e indipendentemente dall'effettiva attribuzione del reddito nel periodo in cui avviene il trasferimento.

beni immobili. In ogni caso, possono accedere alla procedura anche le persone fisiche, le società semplici e gli enti non commerciali ‘esterovestiti’: tutti quei soggetti, cioè, per i quali operi una presunzione legale (ancorché relativa) di residenza oppure quelli che, comunque – pur essendo formalmente residenti all’estero – presentino per la maggior parte del periodo d’imposta un elemento qualificato di collegamento con il territorio dello Stato, idoneo ad incardinarvi la residenza secondo le regole domestiche. Naturalmente, la scelta di aderire alla *voluntary disclosure* costituisce, per tali soggetti, un’implicita ammissione di “esterovestizione”.

5.1.b. Il possesso diretto delle attività estere

Le persone fisiche, le società semplici e gli enti non commerciali residenti in Italia sono tenuti agli obblighi di monitoraggio e, pertanto, sono legittimati ad attivare – in caso di inadempimento – la procedura internazionale di spontanea collaborazione qualora siano i possessori diretti delle attività estere, in quanto titolari della proprietà o altro diritto reale, comunque acquisiti. Si ricorda, al riguardo, che per le attività, finanziarie e patrimoniali, su cui sussistono più diritti reali (usufrutto e nuda proprietà), nonché per le attività cointestate o in comunione, gli obblighi di compilazione del Quadro RW e di dichiarazione degli eventuali imponibili connessi alle suddette attività sono a carico di ciascun soggetto intestatario, in relazione alla propria percentuale di possesso e alla natura del proprio diritto. Ne deriva che l’accesso alla procedura è attivabile separatamente da parte di ognuno, sia ai fini della ‘sanatoria’ delle violazioni relative al monitoraggio fiscale che ai fini della eventuale emersione dei connessi imponibili omessi o infedelmente dichiarati.

Gli obblighi di monitoraggio sono posti a carico, oltre che dei soggetti che hanno la titolarità delle attività estere, anche di tutti coloro che – come nel caso di deleghe di firma riferibili a più soggetti – ne abbiano la disponibilità o il potere di movimentazione, così come emerge dal consolidato orientamento della Suprema Corte di Cassazione (Cass. nn. 17052 e 17051 del 2010, n. 10332/2007 e n. 9320/2003). In queste ipotesi, pertanto, dovranno essere presentate – ai fini della regolarizzazione delle violazioni degli obblighi di monitoraggio (e solo di esso)¹⁸ – tante istanze di adesione alla *voluntary disclosure* quanti sono (o sono stati) i soggetti titolari di deleghe ad operare sui conti, indipendentemente dalle effettive modalità di esercizio di tali deleghe;

¹⁸ È, infatti, evidente che il delegato è tenuto alla compilazione del Quadro RW ma non anche alla dichiarazione dei redditi con cui sono state costituite le attività estere o dei redditi da esse generate, i quali sono invece riferibili unicamente al titolare (o ai contitolari) delle attività stesse.

tenendo conto che, salvo prova contraria, le quote di disponibilità si considerano uguali.

Nel corso di questi anni, l'Agenzia ha comunque chiarito che questa soluzione si rende operante solo qualora si tratti di *“una delega al prelievo e non soltanto di una mera delega ad operare per conto dell'intestatario”*¹⁹ in esecuzione di un mandato, come nel caso, ad esempio, *“degli amministratori che hanno il potere di firma su conti correnti della società in uno Stato estero e che hanno la possibilità di movimentare i capitali pur non essendo beneficiari dei relativi redditi”*²⁰. Sono cioè esclusi gli amministratori con poteri di firma sui conti correnti della società che non siano beneficiari (possessori) dei relativi redditi, in quanto la *ratio* delle disposizioni sul monitoraggio presuppone *“una relazione giuridica (intestazione di somme) o di fatto (possesso o detenzione) tra soggetto e disponibilità estere che non si esaurisce nella semplice possibilità di disporre delle relative somme attraverso prelievi o versamenti”*²¹. Il punto, in verità, non è del tutto chiaro. Dai documenti di prassi sembrerebbe potersi evincere che, in via di principio, l'obbligo dichiarativo riguarda chiunque abbia la disponibilità o la semplice possibilità di movimentare un conto, in quanto questa situazione sarebbe di per sé segnaletica di una relazione qualificata (giuridica o di fatto) del soggetto con le attività del conto, salvo che non venga dimostrato il contrario, e cioè che si è, invece, in presenza di una mera delega ad operare per conto dell'intestatario: situazione, questa, che si presume di per sé esistente per gli amministratori di società, i quali, pertanto, sono sollevati dallo specifico onere probatorio. Anche le Istruzioni al Modello RW di Unico/2015 confermano, a nostro avviso, tale impostazione, laddove affermano esplicitamente che, ad esempio, *“Qualora un soggetto residente abbia la delega al prelievo su un conto corrente estero è tenuto alla compilazione del quadro RW, salvo che non si tratti di mera delega ad operare per conto dell'intestatario, come nel caso di amministratori di società”*.

5.1.c. Il possesso delle attività estere per il tramite di enti, altri dispositivi giuridici o società fittiziamente interposti

Sono destinatari degli obblighi dichiarativi e sono pertanto interessati alla procedura internazionale anche i soggetti che possiedono le attività estere per il tramite di persona da considerare fittiziamente interposta²².

¹⁹ Cfr. circolari n. 45/E del 2010, n. 28/E del 2011 e n. 10/E del 2014.

²⁰ Circ. n. 28/E del 2011.

²¹ Cfr. circolare n. 10/E del 2014, quesito 13.2.

²² Cfr. circolare n. 99/E del 2001.

Si tratta di persone fisiche, società semplici e enti non commerciali che detengono le attività estere attraverso società ‘schermo’²³, intestazioni fiduciarie estere o attraverso dispositivi giuridici – tra cui i *trust* residenti o non residenti o le polizze assicurative – che siano da considerare ‘fittizi’ secondo i chiarimenti forniti, sul punto, dalla circolare dell’Agenzia n. 43/E del 2009 (par. 1) e dalla circolare n. 61/E del 2010. In questi casi, l’interposto è da considerare *tamquam non esset* e la circolare dell’Agenzia chiarisce che la procedura di collaborazione dovrà essere attivata direttamente dal soggetto residente interponente, sia ai fini della regolarizzazione delle violazioni relative al Quadro RW sia ai fini della sanatoria dei maggiori imponibili connessi e non connessi²⁴. È, infatti, l’interponente che ha conservato il potere di disporre (come procuratore speciale o attraverso un gestore di fiducia) delle attività estere, nonostante esse siano state ‘schermate’ con l’intestazione a *trust*, società di *black list*, compagnie assicurative²⁵ o altre strutture.

Diventa, pertanto, essenziale stabilire se si è o meno in presenza di una ipotesi di interposizione fittizia: circostanza da valutare *case by case* in base alle caratteristiche del ‘veicolo’.

5.1.c.1. Il *Trust* fittiziamente interposto²⁶

Con particolare riferimento al *trust*, ricordiamo che esso è da considerare come meramente interposto, cioè, struttura fittizia (e quindi *tamquam non esset*) in diverse

²³ Cfr., al riguardo, la circolare n. 99/E del 2001 e la risoluzione n. 134/E del 2002.

²⁴ Come meglio preciseremo in prosieguo, la regolarizzazione delle attività illecitamente detenute all'estero comporta che il contribuente debba, altresì, provvedere a dichiarare tutti gli eventuali maggiori imponibili connessi (e cioè gli imponibili con cui sono state costituite, in periodi d'imposta ancora accertabili, le attività estere e i rendimenti derivanti da queste attività), nonché tutte le altre eventuali violazioni ai fini delle imposte nazionali, non connesse alle attività estere, che siano state compiute nei medesimi periodi d'imposta.

²⁵ Una struttura interpositoria può essere individuata anche nelle polizze vita *unit linked* di diritto estero, emesse e depositate all'estero che, in presenza di determinati requisiti (insufficiente copertura del rischio, gestione non autonoma da parte della compagnia di assicurazione dei valori mobiliari sottostanti, soprattutto se in prevalenza costituiti da fondi chiusi o altri valori non negoziati in mercati regolamentati), possono essere riqualficate come vere e proprie gestioni patrimoniali. Sotto lo strumento assicurativo, infatti, può essere occultato un mandato alla gestione che, in definitiva, consente di evitare l'applicazione delle imposte che sarebbero dovute in Italia sui relativi redditi di capitale e diversi di natura finanziaria ed eventualmente l'applicazione dell'euroritenuta sui capitali e gli interessi depositati in Svizzera. Da qui, l'obbligo di indicare nel Quadro RW anche il valore delle polizze di assicurazione sulla vita e di capitalizzazione con società assicuratrici non residenti. Il valore da indicare è quello al 31 dicembre di ogni anno (a partire dall'Unico/2014 relativo al 2013 deve essere indicato anche il valore al 1 gennaio) al lordo dei premi versati.

²⁶ Le stesse regole si applicano agli altri dispositivi giuridici analoghi ai *trust*, alle fondazioni o altri enti.

ipotesi nelle quali, in sostanza, il disponente risulta non avere perso in via definitiva il controllo dei beni in *trust*, che continuano ad essere a disposizione per le sue esigenze o per quelle dei beneficiari.

Al riguardo, i criteri di riferimento sono quelli che emergono dalla circolare n. 61/E del 2010 e, prima ancora, dalla risoluzione n. 8/E del 2003, secondo cui *“non possono ... essere considerati validamente operanti, sotto il profilo fiscale, i trust nei quali l'attività del trustee risulti eterodiretta dalle istruzioni vincolanti riconducibili al disponente o ai beneficiari ... Se, pertanto, il potere di gestire e disporre dei beni permane in tutto o in parte in capo al disponente ... e non si verifica, quindi, il reale spossessamento di quest'ultimo, il trust deve considerarsi inesistente”*²⁷.

In caso di interposizione fittizia di un *trust*, i soggetti residenti interponenti – il *settlor* e/o i beneficiari – che hanno l'effettiva disponibilità dei beni sono tenuti agli obblighi di monitoraggio, e dunque a dichiarare i beni formalmente intestati al *trust* e i redditi da essi prodotti. E ciò vale tanto per il *trust* (fittizio) estero (sia esso residente in un Paese di *black list* che in un Paese di *white list*) il quale detenga attività estere e/o italiane, quanto per il *trust* (fittizio) residente in Italia che detenga attività estere²⁸. Va da sé, che non si profilano obblighi di monitoraggio nell'ipotesi in cui il *trust* residente, meramente interposto, detenga soltanto beni presenti in Italia²⁹; fermo restando che i relativi redditi saranno assoggettati a tassazione in capo al disponente³⁰.

Ai fini della regolarizzazione dei soli obblighi di monitoraggio, resta, comunque, ferma la possibilità di accesso alla procedura anche da parte del soggetto residente fittiziamente interposto (ad esempio il *trust* per il tramite del *trustee*) che avesse avuto

²⁷ Circolare dell'Agenzia n. 61/E del 2010. Per il concetto di *trust* fittiziamente interposto, si vedano anche le circolari nn. 43 e 49 del 2009 e nn. 52 e 61 del 2010. Una diffusa elencazione di casi di *trust* meramente interposti è riportata nella citata circolare n. 61/E del 2010. Sono, ad esempio, meramente interposti:

- a. il *trust* revocabile;
- b. il *trust* non discrezionale, in cui il disponente può in qualsiasi momento designare se stesso come beneficiario;
- c. il *trust* che attribuisce al disponente significativi poteri che vincolano *trustee*;
- d. il *trust* a termine con il potere del disponente di designare se stesso come beneficiario;
- e. il *trust* in cui il beneficiario ha diritto di ricevere anticipazioni di capitale dal *trustee*.

Per i *trust* fittizi gli obblighi dichiarativi e impositivi fanno capo al disponente o ai beneficiari. Per i *trust* non fittiziamente interposti (sia opachi che trasparenti, sia residenti che estero vestiti) gli obblighi di monitoraggio e di dichiarazione degli imponibili fanno, invece, capo al *trust*.

²⁸ Circ. Agenzia n. 38 del 2013.

²⁹ Ciò si ritiene debba valere anche per il *trust* (meramente interposto) estero vestito che detenga solo attività in Italia e provveda a sanare la sua posizione come soggetto residente nel territorio dello Stato.

³⁰ Circ. Agenzia n. 61 del 2010.

la libertà di disporre e movimentare i relativi fondi esteri: a queste condizioni, infatti, l'obbligo di compilazione del Quadro RW grava anche sul soggetto interposto; fermo restando che è solo l'interponente il soggetto tenuto a dichiarare i maggiori imponibili connessi alle attività illecitamente detenute all'estero.

Qualora sia, invece, da escludere la sua natura meramente interpositoria, il *trust* (non commerciale) residente in Italia e titolare di attività estere – rientrando tra i soggetti tenuti agli obblighi dichiarativi – potrà avviare in proprio la procedura. Ed, in particolare, sarà il *trustee* a presentare istanza per conto del *trust*.

In presenza di *trust* esteri (non fittizi), potranno accedere alla procedura gli eventuali beneficiari individuati residenti in Italia, tenuti, di regola, ad indicare nel quadro RW il valore della quota di patrimonio del *trust* ad essi riferibile ³¹.

5.1.c.2. Interposizione fittizia tramite società schermo non residenti

Più complesso è distinguere l'interposizione fittizia dall'interposizione reale nel caso in cui il 'veicolo' sia una società, per la quale occorrerà tenere conto dell'insieme delle sue caratteristiche e modalità organizzative, giusto quanto è stato già precisato ai fini dello 'scudo' nella circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 99/E del 2001. Al riguardo, l'Agenzia aveva osservato che, a titolo esemplificativo, dovesse essere *"considerato soggetto interposto una società localizzata in un Paese avente fiscalità privilegiata, non soggetta ad alcun obbligo di tenuta delle scritture contabili, in relazione alla quale lo schermo societario appare meramente formale e ben si può sostenere che la titolarità dei beni intestati alla società spetti in realtà al socio"*.

³¹ Qualora il beneficiario detenga una quota di patrimonio rilevante, tale da qualificarlo come 'titolare effettivo' del *trust*, si rinvia ai criteri dichiarativi introdotti a decorrere dal 2013 e illustrati nella circolare n. 38/E del 2013 dell'Agenzia (approccio *look through* per i *trust* localizzati in Paesi non collaborativi). Comunque, sui presupposti che fanno insorgere la figura del "titolare effettivo" ci soffermeremo più diffusamente in seguito.

In presenza di una partecipazione in una società estera³², detenuta da un soggetto residente (persona fisica, società semplice o altro ente non commerciale) il primo problema è, dunque, stabilire – sulla base di tutti gli elementi di diritto e le circostanze di fatto pertinenti – se ci si trovi di fronte ad una ipotesi di interposizione reale o ad una ipotesi di interposizione fittizia.

Se la società estera non è un puro ‘schermo’, infatti, il socio residente dovrà, di regola³³, indicare nel Quadro RW il valore della partecipazione e la percentuale di partecipazione³⁴.

Al contrario, in presenza di una società estera fittiziamente interposta, il socio residente interponente dovrà dichiarare nel Quadro RW non la partecipazione nella società schermo, bensì, direttamente, le attività estere e italiane sottostanti, detenute tramite la società schermo, nonché i relativi imponibili (in merito alla individuazione del luogo in

³² La valutazione sulla natura fittiziamente interpositiva di una società (comprese le società fiduciarie) rileva – a differenza di quanto detto per il *trust* – soltanto se la società è un soggetto non residente. E ciò, in quanto una società residente di diritto nazionale (o ‘nazionalizzata’ ai sensi della legge di diritto privato internazionale n. 218 del 1995) ha caratteristiche ordinarie, obblighi contabili e di pubblicità tali per cui essa si impone come soggetto autonomo che avvera sempre un’ipotesi di interposizione reale e non di interposizione fittizia. Ed è quanto sembra, del resto, desumersi dallo stesso passaggio della circolare n. 9/E del 2001 dell’Agenzia sopra richiamato che, per esemplificare il caso di uno schermo societario fittizio, fa riferimento ad una società localizzata in un Paese opaco di *black list*, senza obblighi contabili etc.. Non solo, anche la circolare dell’Agenzia n. 38/E del 2013 - commentando a p. 12 il caso in cui il socio residente detiene una partecipazione rilevante in una società italiana che gli attribuisce la qualifica di titolare effettivo - enuncia un criterio che si ritiene possa considerarsi esteso a tutte le ipotesi di partecipazione diretta in una società residente. Afferma, infatti, l’Agenzia che “l’obbligo dichiarativo in capo al ‘titolare effettivo’ sussiste esclusivamente in caso di partecipazioni in società di diritto estero e non riguarda, invece, anche l’ipotesi di partecipazioni dirette in una o più società residenti che effettuano investimenti all’estero. In quest’ultimo caso, infatti, l’Amministrazione finanziaria può acquisire i dati e le notizie necessarie per l’accertamento dei redditi conseguiti dai soci attraverso l’analisi delle dichiarazioni delle società partecipate utilizzando gli ordinati strumenti consentiti dall’ordinamento interno”.

³³ L’eccezione a questa regola è costituita dalle partecipazioni ‘rilevanti’ in società che, ancorché non siano fittiziamente interposte, sono, tuttavia, localizzate in Paesi non collaborativi: si tratta delle partecipazioni in relazione alle quali il socio italiano può essere considerato titolare effettivo, secondo le nuove disposizioni in vigore dal 2013 di cui si dirà in prosieguo (cfr. par. 5.1.d.). In presenza di questa tipologia di partecipazioni in società di *black list*, il socio italiano è tenuto a dichiarare nel Quadro RW non la partecipazione bensì, direttamente, il valore degli *assets* della società (approccio *look through*) e la percentuale di partecipazione. Cfr. circ. n. 38/E del 2013.

³⁴ Ai fini della sanatoria di tutte le possibili violazioni, anche di rilevanza reddituale, connesse alla partecipazione in una società estera non fittiziamente interposta, occorrerà, comunque, verificare dove è localizzata la società e se è esterovestita; se è applicabile la disciplina CFC di *black list* o di *white list*, o la disciplina delle collegate estere di *black list*; ed, ancora, se - ai fini della determinazione della quota imponibile dei dividendi e delle modalità di tassazione - la partecipazione è ‘qualificata’ o ‘non qualificata’, etc.

cui si considerano detenute le attività possedute tramite uno schermo interposto, cfr. *infra* par. 6).

5.1.d. I titolari effettivi e le novità introdotte dalla legge europea 2013

A completamento dell'ambito di applicazione soggettivo, occorre inoltre considerare che la legge europea 2013 (legge 6 agosto 2013, n. 97) ha ampliato (a decorrere dal periodo d'imposta 2013), il novero dei soggetti tenuti agli obblighi dichiarativi in materia di monitoraggio fiscale, includendovi non solo coloro che hanno il possesso formale delle attività estere e i soggetti interponenti che le hanno schermate tramite veicoli fittizi, ma anche coloro che siano da considerare 'titolari effettivi' delle attività finanziarie e patrimoniali estere ai sensi dell'art. 1, comma 2, lettera u), del D. Lgs. 21 novembre 2007, n. 231 e dell'art. 2 del relativo Allegato tecnico. Questo nuovo concetto è ripreso, sostanzialmente (ma con alcune varianti ai fini degli obblighi di monitoraggio fiscale), dalla normativa antiriciclaggio, nel cui contesto si considera 'titolare effettivo' la persona fisica, o le persone fisiche, che avverano determinati requisiti di possesso (partecipazioni al capitale, diritti di voto, partecipazioni al patrimonio etc. superiori a determinate soglie) o di controllo sul veicolo³⁵ (società, ente o dispositivo giuridico) cui sono intestati (non fittiziamente) investimenti e attività estere. Ai fini del monitoraggio fiscale, sono considerati 'titolari effettivi' (destinatari, a decorrere dal 2013, dell'obbligo di compilazione del Quadro RW secondo le indicazioni del Provvedimento del Direttore

³⁵ Secondo la normativa antiriciclaggio (art. 1, comma 2, lett. u, del D. Lgs. n. 231 del 2007 e art. 2 del relativo Allegato tecnico), il titolare effettivo è sempre una persona fisica. In particolare:

a) in caso di società sono 'titolari effettivi':

- le persone fisiche che in ultima istanza possiedono o controllano l'entità con il possesso o il controllo anche indiretto di sufficienti partecipazioni al capitale o diritti di voto (anche con azioni al portatore). È sufficiente una partecipazione superiore al 25% del capitale sociale, detenuta anche indirettamente tramite altre società. Sono escluse le società quotate e sottoposte a obblighi di comunicazione conformi alla normativa comunitaria;
- le persone fisiche che, in altro modo, esercitano il controllo sull'entità.

b) in caso di fondazioni e altri istituti o dispositivi giuridici (*trust* ...) che amministrano e distribuiscono fondi, sono 'titolari effettivi':

- le persone fisiche beneficiarie di almeno il 25 % del patrimonio se i futuri beneficiari sono già determinati;
- le categorie di persone nel cui interesse principale l'ente o il dispositivo giuridico è istituito o agisce se non sono ancora stati determinati i beneficiari (questo vale ai fini normativa antiriciclaggio, ma non ai fini del monitoraggio fiscale, come da Provvedimento del Direttore AdE);
- le persone fisiche che esercitano il controllo su almeno il 25% del patrimonio dell'ente o dispositivo giuridico.

Per la verifica della percentuale rilevante, si sommano le partecipazioni detenute dai familiari di cui all'art. 5, comma 5, del TUIR e le partecipazioni indirette tenendo conto della demoltiplicazione. Gli obblighi di monitoraggio sussistono anche se lo *status* di titolare effettivo si è realizzato per un solo giorno nell'anno.

dell'Agenzia delle Entrate del 18 dicembre 2013) non solo le persone fisiche, ma anche gli enti non commerciali, le società semplici e gli enti equiparati (non fittiziamente interposti) che esercitano sul veicolo diritti di possesso o controllo (anche di fatto) non inferiori alle previste soglie di rilevanza.³⁶

Comunque, è bene puntualizzare che la ricerca del titolare effettivo opera in presenza di società, enti o dispositivi che non siano da qualificare come soggetti fittiziamente interposti. Si tratta cioè di due valutazioni tra di loro alternative. Come, infatti, chiariscono le circolari n. 38/E del 2013 e n.10/E del 2015, le attività formalmente intestate a soggetti meramente interposti (interposizione fittizia) devono essere dichiarate, agli effetti del monitoraggio, dai soggetti interponenti, indipendentemente dalla verifica dei predetti requisiti di possesso e controllo.

Tanto premesso, torna utile precisare come, tenendo conto della evoluzione della disciplina in materia di monitoraggio, si venga a creare in determinate situazioni un intreccio complesso tra interposizione fittizia e interposizione reale.

In effetti, l'interposizione reale di una società residente in un Paese 'non collaborativo'³⁷, di cui il contribuente sia da qualificare titolare effettivo, è assimilata – per quanto riguarda gli obblighi di monitoraggio decorrenti dal periodo d'imposta 2013 – all'interposizione fittizia tramite uno schermo societario estero³⁸. In entrambe le situazioni, infatti, il titolare o l'interponente sono tenuti, secondo l'approccio *look through*, a dichiarare nel Quadro RW – anziché il valore della partecipazione – il valore degli investimenti e delle attività di natura finanziaria intestati alla società estera, nonché la percentuale di partecipazione detenuta nella società.

³⁶ La circolare dell'Agenzia n. 38/E del 2013 ha illustrato diffusamente le nuove disposizioni sul monitoraggio relative al 2013.

³⁷ La richiamata circolare n. 38/E del 2013 ha precisato che sono da considerare Stati o territori collaborativi *"quelli che assicurano comunque la possibilità di un controllo da parte dell'Amministrazione finanziaria italiana da attuare tramite lo strumento dello scambio di informazioni. Si tratta non soltanto degli Stati o territori inclusi nella white list (D.M. 4 settembre 1996) ma anche dei Paesi che, pur non inclusi nella white list, prevedono un adeguato scambio di informazioni tramite una convenzione per evitare la doppia imposizione sul reddito, uno specifico accordo internazionale (ad esempio un tax information Exchange agreement – TIEA) o con cui trovano applicazione disposizioni comunitarie in materia di assistenza amministrativa)".* Ne deriva che il concetto di Paese collaborativo è più esteso di quello di Paese di *white list*, così come il concetto di Paese non collaborativo, pur includendo tutti gli Stati di *black list*, è più esteso di quello di Paese di *black list*.

³⁸ Questo, ripetiamo, ai soli fini del monitoraggio fiscale. Va da sé, che le due differenti situazioni restano distinte sotto il profilo sostanziale, nel senso che soltanto l'interponente (e non il titolare effettivo) è tenuto ad imputarsi, ai sensi dell'art. 37, comma 8, del D.P.R. n. 600 del 1973, i redditi di cui appaiano titolari altri soggetti quando sia dimostrato che egli ne è l'effettivo possessore per interposta persona.

Questo approccio *look through* deve essere mantenuto lungo tutta la catena in presenza di successive società partecipate in Paesi non collaborativi: il monitoraggio deve essere, infatti, esteso a tutte le attività estere dei soggetti esteri residenti in tali Paesi delle quali, anche indirettamente, il contribuente risulti titolare effettivo. Sono previste, rispetto a questa impostazione, due eccezioni che si verificano qualora la società estera di *black list* o, comunque, residente in un Paese non collaborativo, detenga solo investimenti e attività finanziarie in Italia oppure sia una società negoziata in mercati regolamentati e sottoposta a obblighi di comunicazione conformi alla normativa UE (in relazione alla quale nessun soggetto può essere considerato titolare effettivo): in tali ipotesi, infatti, il soggetto residente che pur detiene una partecipazione 'rilevante' deve indicare nel Quadro RW soltanto il valore complessivo della partecipazione nella società estera e la quota di partecipazione, come nei casi in cui la società partecipata sia residente in un Paese collaborativo³⁹.

Il titolare effettivo di una società estera residente in un Paese collaborativo è, infatti, tenuto a dichiarare ai fini del monitoraggio il valore complessivo della partecipazione e la percentuale di partecipazione⁴⁰.

Non vi è invece alcun obbligo di monitoraggio, come chiarito dalla medesima circolare n. 38/E dell'Agenzia, qualora il soggetto residente sia titolare effettivo di una società residente in Italia che detiene investimenti e attività estere.

Ancora più complesso è l'intreccio – in materia di obblighi di monitoraggio – tra interposizione fittizia e interposizione reale (istituti che, ripetiamo, sono tra loro distinti e

³⁹ Per meglio chiarire, precisiamo che il titolare effettivo di una partecipazione in una società residente in un Paese collaborativo deve dichiarare, per il 2013, il valore della partecipazione nella società estera (e non le attività da essa detenute) al pari di un socio titolare di una partecipazione che si colloca al di sotto della soglia, come già avveniva fino al 2012: con la differenza che - mentre fino al 2012, doveva essere indicato, oltre alla quota di partecipazione direttamente detenuta, il valore della partecipazione corrispondente alla predetta quota - a decorrere dal 2013 dovrà essere indicato il valore complessivo della partecipazione direttamente e indirettamente detenuta e la percentuale di partecipazione. L'individuazione, infatti, del titolare effettivo deve essere effettuata, come detto, tenendo conto anche delle partecipazioni nel soggetto estero detenute indirettamente (anche tramite una società residente) e computando anche le partecipazioni detenute dai familiari indicati nell'art. 5, comma 5, del TUIR. Il titolare effettivo di società in Paesi non collaborativi dovrà, invece, dichiarare (a differenza del socio con partecipazioni sotto soglia) le attività detenute dalla società, in luogo del valore della partecipazione, e la quota di partecipazione.

⁴⁰ Anche in caso di detenzione di una partecipazione rilevante in una società estera, in parte in via diretta e in parte in via indiretta tramite una società residente in Italia, il contribuente che avvera il requisito del titolare effettivo deve indicare il valore complessivo della partecipazione nella società estera (detenuta direttamente e indirettamente) e la percentuale di partecipazione determinata tenendo conto dell'effetto demoltiplicativo relativo alla partecipazione indiretta.

alternativi⁴¹) quando le attività estere sono detenute non da una società, bensì da un *trust*.

Se, infatti, il soggetto residente in Italia è il titolare effettivo di un *trust*⁴² (non fittizio) si applica l'approccio *look through* – come per l'interposizione fittizia – non solo quando il *trust* è residente o localizzato in un Paese non collaborativo, ma anche qualora esso risieda in un Paese collaborativo o, addirittura in presenza di attività estere, quando risieda in Italia: e ciò comporta che il titolare è tenuto ad indicare nel Quadro RW il valore complessivo degli investimenti e delle attività del *trust* e la percentuale di patrimonio nell'entità stessa.

Il monitoraggio fiscale è meno 'penetrante', nella sola ipotesi in cui l'eventuale beneficiario residente di un *trust* estero (non fittizio) non si qualifichi come titolare effettivo⁴³: in tal caso dovrà, infatti, indicare in RW il valore della quota di patrimonio del *trust* a lui riconducibile.

In sintesi, gli obblighi di monitoraggio, come ridisegnati dalla legge europea del 2013, sono illustrati nelle seguenti tre Tabelle.

Tabella n. 1

POSSESSO TRAMITE SOCIETÀ, ENTI, <i>TRUST</i> O ALTRI DISPOSITIVI GIURIDICI FITTIZIAMENTE INTERPOSTI
--

A. Possesso tramite <i>trust</i> fittiziamente interposto
--

⁴¹ Come già si è chiarito, la valutazione del titolare effettivo è irrilevante se il *trust* è meramente interposto. In questo caso infatti il *trust* (residente o non residente) è *tamquam non esset* e tutti gli obblighi dichiarativi e impositivi fanno capo al soggetto interponente (disponente o beneficiario).

⁴² Le stesse regole si applicano anche agli altri dispositivi o istituti giuridici simili, alle fondazioni o enti diversi dalle società.

⁴³ Ricordiamo che se il *trust* (non fittizio) è un ente non commerciale residente in Italia di cui nessun soggetto residente possa essere considerato titolare effettivo, gli obblighi di monitoraggio delle attività detenute all'estero gravano direttamente su di esso.

<i>trust</i> residente in Italia (commerciale e non commerciale) intestatario di attività estere	L'interponente è tenuto a dichiarare nel Quadro RW il valore delle attività estere intestate al <i>trust</i> residente * o il valore delle attività estere e italiane intestate al <i>trust</i> non residente, nonché i relativi imponibili connessi
<i>trust</i> estero, residente in un Paese non collaborativo o in un Paese collaborativo, intestatario di attività estere e/o italiane	
B. Possesso tramite società estera fittiziamente interposta **	
società estera residente in un Paese non collaborativo o in un Paese collaborativo	L'interponente è tenuto a dichiarare nel Quadro RW il valore delle attività estere intestate alla società non residente, nonché i relativi imponibili
<p>* L'interposto residente (ad esempio, il trust non commerciale residente) è parimenti tenuto alla compilazione del Quadro RW se ha comunque il potere di movimentare i fondi esteri.</p> <p>** Come detto, non sembra possibile che si configuri un'ipotesi di interposizione fittizia di una società residente in Italia (costituita secondo il diritto nazionale o 'nazionalizzata').</p>	

Tabella n. 2

POSSESSO TRAMITE SOCIETÀ, ENTI, <i>TRUST</i> O ALTRI DISPOSITIVI GIURIDICI NON FITTIZIAMENTE INTERPOSTI OVE NON SI CONFIGURI PER IL SOGGETTO RESIDENTE IN ITALIA LA POSIZIONE DI TITOLARE EFFETTIVO	
A. Possesso tramite <i>trust</i> non fittiziamente interposto *	
a) <i>trust</i> commerciale residente in Italia con attività estere	Non sussistono obblighi di monitoraggio fiscale
b) <i>trust</i> non commerciale residente in Italia con attività estere	Obblighi dichiarativi sia ai fini del monitoraggio che ai fini impositivi gravano sul <i>trust</i> stesso

c) <i>trust</i> non residente con attività estere e/o italiane, senza beneficiario individuato residente in Italia	Non sussistono obblighi di monitoraggio
d) <i>trust</i> non residente con attività estere e/o italiane, con beneficiario individuato residente in Italia	Il beneficiario è tenuto a dichiarare nel Quadro RW il valore del patrimonio ad esso attribuibile, nonché a dichiarare i relativi redditi
B. Possesso tramite società non fittiziamente interposta *	
a) società residente in Italia con attività estere	Non sussistono obblighi di monitoraggio fiscale
b) società estera residente in un Paese collaborativo o in un Paese non collaborativo*	Il socio residente (persona fisica, società semplice o ente non commerciale) deve indicare nel Quadro RW il valore della partecipazione nella società estera e la percentuale di partecipazione
* Occorrerà valutare, prioritariamente, se la società è esterovestita. In tale ipotesi, il socio non ha obblighi di monitoraggio e la società dovrebbe sanare la propria posizione.	

Tabella n. 3

POSSESSO TRAMITE SOCIETÀ, ENTI, *TRUST* O ALTRI DISPOSITIVI GIURIDICI NON FITTIZIAMENTE INTERPOSTI OVE SI CONFIGURI PER IL SOGGETTO RESIDENTE IN ITALIA LA POSIZIONE DI TITOLARE EFFETTIVO

A. Possesso tramite *trust* non fittiziamente interposto e in presenza di titolare effettivo

a) <i>trust</i> residente in Italia con attività estere	Titolare effettivo dichiara nel Quadro RW il valore delle attività estere detenute dal <i>trust</i> e la percentuale di patrimonio (approccio <i>look through</i>)
b) <i>trust</i> estero residente in Paesi collaborativi o non collaborativi con attività estere	
B. Possesso tramite società non fittiziamente interposta e in presenza di titolare effettivo	
a) società residente in Italia con attività estere	Non sussistono obblighi dichiarativi
b) società estera non quotata residente in un Paese collaborativo con attività estere	Titolare effettivo dichiara il valore complessivo della partecipazione e la percentuale di partecipazione
c) società estera non quotata residente in un Paese non collaborativo con attività estere	Titolare effettivo dichiara nel Quadro RW il valore delle attività estere detenute dalla società (e dalle società o altri enti sottostanti residenti in Paesi non collaborativi di cui conservi la posizione di titolare effettivo nonostante l'effetto di moltiplicativo) e la percentuale di partecipazione (approccio <i>look through</i>)
d) società estera non quotata residente in un Paese collaborativo o non collaborativo che detiene solo attività in Italia	Il contribuente non potendo essere considerato titolare effettivo di attività estere (circ. n. 38, esempio n. 5) deve indicare nel Quadro RW soltanto il valore della partecipazione nella società estera e la percentuale di partecipazione
e) società estera quotata residente in un Paese collaborativo o non collaborativo con attività italiane e/o estere	Non potendosi verificare, in presenza di una società quotata, la posizione di titolare effettivo, il socio residente, pur titolare di una partecipazione al capitale non inferiore alla soglia, deve indicare il valore complessivo della partecipazione

	e la percentuale di partecipazione
--	------------------------------------

5.2. Le attività estere oggetto di emersione

Sono oggetto di regolarizzazione tutte le attività finanziarie e patrimoniali estere per le quali non siano stati correttamente adempiuti gli obblighi di monitoraggio fiscale; gli eventuali redditi non dichiarati che servirono per costituirle o acquistarle; nonché i redditi che sono stati realizzati a seguito della dismissione o dell'utilizzo a qualsiasi titolo delle predette attività.

Devono, inoltre, essere messi a disposizione dell'Amministrazione anche i documenti e le informazioni necessari a determinare gli eventuali maggiori imponibili – rilevanti ai fini delle imposte sul reddito e relative addizionali, delle imposte sostitutive, dell'imposta regionale sulle attività produttive, dell'imposta sul valore aggiunto e delle ritenute – non connessi con le attività costituite o detenute all'estero: e cioè i redditi di fonte domestica non dichiarati o dichiarati in modo infedele, per i medesimi periodi d'imposta oggetto della procedura 'internazionale'.

5.2.a. Gli investimenti e le attività estere

Una piena e trasparente *disclosure* si rende necessaria per tutte le attività di natura patrimoniale e finanziaria che non sono state indicate nel Quadro RW relativo ai periodi d'imposta per i quali sono ancora aperti i termini per la contestazione delle violazioni in tema di monitoraggio fiscale. Si tratta degli investimenti e delle attività indicati, per esteso, nelle circolari dell'Agenzia delle Entrate n. 43 del 2009 e n. 45 del 2010.

Il principio generale è che l'obbligo dichiarativo riguarda tutti gli investimenti all'estero attraverso cui possono essere conseguiti redditi di fonte estera imponibili in Italia⁴⁴.

Sono, dunque, comprese in primo luogo tutte le **attività estere di natura finanziaria**, ossia le attività da cui derivano redditi di capitale o redditi diversi di natura finanziaria di fonte estera, in quanto queste tipologie di attività sono di per sé produttive di redditi imponibili in Italia. L'art. 6 del D.L. n. 167 del 1990 contiene, infatti, una presunzione

⁴⁴ Si ricorda, al riguardo, che per i periodi d'imposta antecedenti al 2013, l'obbligo sussisteva se l'ammontare delle attività finanziarie e patrimoniali, complessivamente detenute al 31 dicembre del periodo d'imposta di riferimento, superava l'importo di euro 10.000. Dopo le modifiche apportate al D.L. n. 67 del 1990 ad opera della legge europea n. 97 del 2013, a decorrere dal periodo d'imposta 2013, devono, invece, essere dichiarate nel Quadro RW tutte le attività finanziarie e patrimoniali estere senza limite di importo e anche se detenute per un solo giorno dell'anno.

legale relativa, secondo cui le attività finanziarie si presumono fruttifere in misura pari al tasso ufficiale di riferimento vigente in Italia; in tal modo invertendo sul contribuente l'onere di fornire la prova liberatoria e di indicare, in dichiarazione, che le attività non hanno prodotto redditi o che li produrranno in un altro periodo d'imposta. Si tratta, a titolo esemplificativo, delle seguenti attività finanziarie, indicate nella circolare n. 45/E del 2010:

- attività i cui redditi sono corrisposti da soggetti non residenti: partecipazioni al capitale o al patrimonio di soggetti non residenti; obbligazioni estere e titoli similari; titoli pubblici italiani ed equiparati emessi all'estero; titoli non rappresentativi di merce e certificati di massa emessi da non residenti (tra cui le quote OICR esteri); valute estere, depositi e conti correnti costituiti all'estero, etc.;
- contratti di natura finanziaria stipulati con controparti estere: finanziamenti, riporti, pronti contro termine, prestito titoli; polizze di assicurazione vita e di capitalizzazione stipulate con compagnie di assicurazione estere, etc.;
- contratti derivati e altri rapporti finanziari stipulati fuori del territorio nazionale;
- metalli preziosi allo stato grezzo o monetato detenuti all'estero;
- diritti all'acquisto o alla sottoscrizione di azioni estere o strumenti finanziari assimilati;
- forme di previdenza complementare organizzate o gestite da società o enti di diritto estero.

Sono oggetto di monitoraggio (e quindi di *disclosure*, in ipotesi di inadempimento) anche le attività finanziarie estere detenute in Italia al di fuori del circuito degli intermediari residenti; nonché le attività finanziarie italiane detenute all'estero, tra cui titoli pubblici ed equiparati emessi in Italia, partecipazioni in soggetti residenti e altri strumenti finanziari emessi da soggetti residenti.

Sono invece esonerate, in base alle indicazioni della richiamata circolare n. 45/E del 2010, le attività di seguito indicate, a condizione che i relativi redditi di natura finanziaria siano riscossi tramite intermediari residenti, i quali, pertanto, soggiacciono all'obbligo di rilevazione e segnalazione all'Anagrafe tributaria:

- le attività finanziarie affidate in amministrazione o gestione ad intermediari residenti, anche se non è stata esercitata l'opzione per i regimi del risparmio amministrato o gestito di cui agli artt. 6 e 7 del D. Lgs. n. 461 del 1997;
- i contratti produttivi di redditi di natura finanziaria conclusi attraverso l'intervento di intermediari finanziari residenti in qualità di controparti o in qualità di mandatarî di una delle controparti contrattuali;
- i depositi e conti correnti esteri.

Tra gli investimenti all'estero soggetti all'obbligo dichiarativo vanno ricomprese anche le **attività patrimoniali di natura non finanziaria**, e cioè i beni patrimoniali collocati o detenuti all'estero a titolo di proprietà o altro diritto reale, che possano essere produttivi di redditi imponibili in Italia, anche solo potenzialmente (ad esempio, in caso di alienazione o di utilizzo o sfruttamento del bene).

Sono dunque compresi tutti i diritti reali su immobili situati all'estero, nonché quelli relativi ad immobili ubicati in Italia, posseduti tramite società fiduciarie estere o soggetti interposti residenti all'estero. Nel novero degli investimenti esteri sono inclusi gli oggetti preziosi e le opere d'arte detenuti all'estero o custoditi all'estero in cassette di sicurezza; imbarcazioni, navi da diporto o altri beni mobili detenuti all'estero o iscritti in pubblici registri esteri e quelli che, pur non essendo iscritti in registri esteri, avrebbero i requisiti per l'iscrizione in Italia.

Occorre, al riguardo, precisare che per i periodi d'imposta fino al 2008, l'obbligo di monitoraggio delle attività patrimoniali, diverse ad quelle finanziarie, sussisteva soltanto nell'ipotesi in cui le predette attività avessero effettivamente prodotto redditi esteri imponibili in Italia⁴⁵.

Va infine ricordato l'esonero dalla compilazione del Quadro RW per tutte le attività finanziarie e patrimoniali che – in occasione delle varie edizioni dello 'scudo fiscale' –

⁴⁵ Con le circolari n. 43 del 2009 e n. 45 del 2010 è stato invece precisato che l'obbligo dichiarativo riguarda tutte le attività patrimoniali che, anche solo in astratto (ossia in ipotesi di sfruttamento, utilizzo o alienazione) sono da considerare produttive di redditi esteri imponibili in Italia. Questa diversa interpretazione dell'art. 4 del D.L. n. 167 del 1990, adottata per la prima volta dalla circolare n. 43/E del 2009, comporta che "a partire – chiarisce l'Agenzia nella predetta circolare – dalla dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta in corso (n.d.r.: relativa, cioè, al 2009) i contribuenti saranno tenuti ad indicare nel modulo RW non soltanto le attività estere di natura finanziaria, ma anche gli investimenti all'estero di altra natura, indipendentemente dall'effettiva produzione di redditi imponibili in Italia. Esemplificando, quindi, dovranno essere sempre indicati anche gli immobili tenuti a disposizione, gli yacht, gli oggetti preziosi e le opere d'arte anche se non produttivi di redditi".

sono state oggetto di rimpatrio, fisico o giuridico; mentre, per quanto riguarda le attività che sono state semplicemente 'regolarizzate', l'esonero è operante soltanto per il periodo d'imposta nel corso del quale è stata presentata la dichiarazione riservata, nonché per quello precedente se tale dichiarazione è stata presentata nel corso del 2010.

Il valore attribuibile a ciascuno degli investimenti in attività patrimoniali e finanziarie oggetto di *disclosure* dovrà essere determinato – chiarisce l'Agenzia – sulla base delle regole vigenti per il periodo d'imposta di riferimento, quali risultano riportate nelle Istruzioni per la compilazione del Modello UNICO⁴⁶.

5.2.b. I redditi connessi con gli investimenti e le attività estere

Come già si è messo in rilievo, il contribuente è tenuto a dichiarare tutti i redditi che sono serviti per costituire o acquistare le attività illecitamente detenute all'estero, nonché i redditi che si sono formati per effetto della loro utilizzazione o dismissione e che non sono stati assoggettati a tassazione in Italia.

Occorre anzitutto dimostrare quando ed, eventualmente, come si è generato lo *stock* di patrimonio esistente all'estero nei vari periodi di imposta. **La qualità degli investimenti esteri**, ossia la loro natura reddituale o patrimoniale, incide, infatti, in modo significativo sui costi fiscali della procedura.

Per le attività ininterrottamente detenute sin da periodi d'imposta risalenti nel tempo, per i quali siano già spirati i termini di accertamento, il contribuente è esonerato

⁴⁶ Inoltre, si ricorda che per il periodo d'imposta 2013, la legge europea n. 97 del 2013 ha introdotto nuovi criteri di valorizzazione per le attività patrimoniali e finanziarie estere. In particolare:

- per gli immobili, occorre fare riferimento ai criteri stabiliti ai fini Ivie (imposta sul valore immobili all'estero) anche se non dovuta; e, quindi, al costo risultante dall'atto di acquisto della proprietà o altri diritti reali (o costo di costruzione); oppure, in mancanza, al valore di mercato alla fine del periodo d'imposta nel Paese in cui l'immobile è situato. Per gli immobili pervenuti per successione o donazione, il valore di riferimento è quello indicato ai fini della dichiarazione di successione o atti analoghi o, in mancanza, il costo di acquisto o di costruzione in capo al *de cuius*; per gli immobili situati nella UE e nello SEE il valore di riferimento è quello catastale o, in mancanza, il costo di acquisto o di costruzione o, in mancanza, il valore mercato;
- per le altre attività patrimoniali estere, diverse dagli immobili, per le quali non è dovuta l'Ivie, si assume il costo di acquisto o il valore di mercato all'inizio e al termine di ciascun periodo imposta;
- per le attività finanziarie si deve fare riferimento ai criteri stabiliti ai fini Ivafe (imposta sul valore delle attività finanziarie detenute all'estero) anche se non dovuta: per i titoli e le attività quotati occorre fare riferimento al valore della quotazione al 31 dicembre o al termine della detenzione; per i titoli e le attività non quotati il riferimento è al valore nominale o, in mancanza, al valore di rimborso.

dall'onere di ricostruirne analiticamente le origini; e ciò vale, è evidente, anche per le nuove attività patrimoniali o finanziarie acquisite a seguito della dismissione di investimenti costituiti nei predetti periodi d'imposta⁴⁷. Diversamente, sarà necessario fornire – come chiarisce la *circolare* dell'Agenzia – tutti gli elementi probatori idonei a comprovare, o escludere, la valenza reddituale “di ogni singolo elemento aggiuntivo del proprio patrimonio detenuto all'estero”; dando conto, eventualmente, della specifica fonte del reddito. Occorrerà, a seconda dei casi, dimostrare che il patrimonio si è formato con somme che non costituiscono reddito o con redditi già assoggettati a tassazione in Italia o esenti; oppure indicare che si è formato con redditi sottratti a tassazione, specificandone la fonte. Qualora, in particolare, il patrimonio estero si sia formato con profitti non dichiarati d'impresa o di lavoro autonomo – ovviamente in periodi d'imposta ancora accertabili – si renderanno dovute non solo le imposte sul reddito e le relative addizionali, ma anche l'imposta sul valore aggiunto, nonché, in mancanza di cause di esclusione, l'imposta regionale sulle attività produttive.

La *circolare* ricorda, peraltro, che nel caso in cui gli investimenti esteri siano costituiti o detenuti in Stati o territori a regime fiscale privilegiato di cui al D.M. 4 maggio 1999 e al D.M. 21 novembre 2001, è operante una presunzione legale relativa, che il contribuente è tenuto a superare, secondo cui essi si assumono formati con redditi sottratti a tassazione. Dunque, in ipotesi di richiesta di accesso alla *voluntary disclosure*, si produce (in punto di fatto) il medesimo effetto di ‘rovesciamento’ dell'onere della prova sul contribuente, che sarà tenuto a rendere del tutto trasparente, proprio al fine del perfezionamento della procedura, il processo di formazione del proprio patrimonio estero, ovunque detenuto.

Una volta ricostruito il processo di formazione degli investimenti e delle attività detenuti all'estero in ciascun periodo d'imposta, dovranno essere analiticamente determinati tutti i redditi non dichiarati, che si sono generati a seguito della utilizzazione o dismissione dei predetti investimenti (in particolare, canoni, redditi di capitale o redditi diversi). Si tratta di operazioni molto complesse che – per quanto riguarda, ad esempio, le attività finanziarie – richiedono di qualificare in modo corretto, ai fini fiscali, ciascuno strumento finanziario, distinguendo tra azioni, obbligazioni o titoli similari, fondi, OICR armonizzati o non armonizzati; nonché di determinare i relativi redditi in base alle disposizioni degli artt. 44 o 67 del TUIR, come redditi di capitale o redditi

⁴⁷ Particolari problemi si pongono, tuttavia, per dimostrare in quali periodi d'imposta si siano formati i beni detenuti in cassette di sicurezza: e ciò non solo quando si tratti di denaro contante, ma anche quando si tratti di gioielli, opere d'arte e simili, di cui il contribuente può essere in grado di documentare il titolo d'acquisto ma non la data di inserimento nella cassetta di sicurezza.

diversi, verificando le aliquote (12,5 per cento, 27 per cento o 20 per cento) di volta in volta applicabili⁴⁸.

In presenza, ad esempio, di partecipazioni in società non residenti, il processo di valutazione dovrà riguardare, come già accennato (cfr. nota 34), tutti gli aspetti di rilevanza fiscale per i quali si profilano delle violazioni: l'eventuale esterovestizione della società, l'applicabilità delle disposizioni sulle controllate estere (CFC di *black list* o *white list*) o sulle collegate estere; la percentuale 'qualificata' o 'non qualificata' della partecipazione posseduta dal socio residente, la natura dei dividendi distribuiti, etc.

Ai sensi dell'art. 5-*quinquies*, comma 8, del D.L. n. 167 del 1990, il contribuente può optare per la determinazione forfetaria dei rendimenti delle attività **finanziarie** estere per le quali non siano stati adempiuti gli obblighi di monitoraggio, qualora – chiarisce la *circolare* dell'Agenzia – la media aritmetica delle consistenze delle predette attività, quali risultano **al termine** di ciascun periodo d'imposta oggetto di collaborazione volontaria, non ecceda il valore di 2 milioni di euro. Al riguardo, è irrilevante la

⁴⁸ Ad esempio, nei rapporti tra soci e società, la *voluntary disclosure* normalmente si sdoppia e la procedura internazionale avviata dal socio si completa con la regolarizzazione della società, qualora si intenda sistemare tutte le violazioni. In concreto, le ipotesi possono comunque essere molto diverse e ciascuna andrà valutata in modo specifico tenendo conto di tutti i dati e circostanze. Un caso semplice (soprattutto nelle società a ristretta base societaria) è quello in cui le attività costituite all'estero dai soci derivano da occultamenti di ricavi, sovrappatture di costi e simili della società in periodi d'imposta ancora accertabili. L'emersione da parte di un socio 'coinvolge' gli altri soci e la società stessa che verranno indicati nella Relazione come 'soggetti collegati'. Per regolarizzare le proprie posizioni, ciascun socio dovrà aderire alla procedura internazionale, per sanare le proprie violazioni sul monitoraggio fiscale e quelle reddituali relative alla omessa dichiarazione della quota imponibile dei dividendi percepiti in nero e degli eventuali rendimenti non dichiarati delle attività estere. La società sarà tenuta ad aderire alla procedura 'nazionale' per sanare le violazioni relative all'IRES, IRAP, IVA ed, eventualmente, quelle relative all'omessa effettuazione delle ritenute sulle somme (riqualificabili in dividendi) attribuite ai soci non qualificati. Un'altra ipotesi è quella in cui il socio di controllo o l'amministratore hanno costituito le attività estere intestate a proprio nome, addebitando alla società costi fittizi relativi a sovrappatture di fornitori esteri, consulenze, intermediazioni e simili, della cui inesistenza la società e/o gli altri soci non erano consapevoli: la procedura di emersione riguarderà, pertanto, solo il socio di controllo o l'amministratore, per il quale potrebbe porsi un problema di corretta qualificazione del reddito derivante dall'illecito, soprattutto ai fini della sua eventuale rilevanza anche in ambito IVA. Può anche configurarsi, soprattutto nelle società di maggiori dimensioni, il caso in cui le attività estere, intestate formalmente a un socio o all'amministratore continuino in realtà ad appartenere alla società che ha evaso le imposte e che dovrà sanare direttamente, nel contesto della procedura nazionale, tutti i profili reddituali e sostanziali, fermo restando che anche il socio intestatario dei fondi esteri sarà tenuto, in punto di principio, a sanare la violazione degli obblighi di monitoraggio relative alle attività estere che, ripetiamo, fanno capo a tutti coloro che ne avevano la disponibilità. A favore dell'amministratore, invece, potrebbe ritenersi operante la presunzione di avere agito in base ad una mera delega ad operare per conto della società, che lo avrebbe escluso dagli obblighi di monitoraggio: il caso, tuttavia, per la sua particolarità merita di essere valutato, a nostro avviso, con molta attenzione.

consistenza media delle attività esistenti in ciascun periodo d'imposta, ma il saldo esistente alla fine di ciascun periodo deve essere assunto per il suo intero ammontare, anche nel caso in cui le attività siano intestate a più soggetti.

In altri termini, le disponibilità estere di natura finanziaria – valorizzate con le regole applicabili per il quadro RW al termine di ogni periodo di imposta compreso nella procedura di *voluntary disclosure* – non devono **mediamente** eccedere i due milioni di euro. Al fine del computo della media occorrerà includere al numeratore la sommatoria delle consistenze esistenti al 31 dicembre di ciascun anno e al denominatore il numero dei periodi d'imposta interessati. Ne deriva che, ad esempio, per il quadriennio 2010-2013, il numeratore non può superare, al massimo, 8 milioni di euro.

L'opzione deve essere esercitata nella richiesta di adesione alla procedura, è vincolante per tutti i periodi oggetto di *disclosure* e comporta l'applicazione di un'imposta del 27 per cento sui rendimenti, che sono forfetariamente determinati in misura pari al 5 per cento al valore delle attività esistenti al termine dell'anno. In sostanza, in caso di opzione per questo regime forfetario, è dovuta un'imposta pari all'1,35 per cento del totale delle attività finanziarie (27 per cento del 5 per cento), che – tenuto conto che negli ultimi anni i rendimenti effettivi di capitale sono stati particolarmente bassi – potrebbe risultare eccessiva rispetto alle imposte liquidabili in via analitica. Occorrerà, quindi, effettuare caso per caso i calcoli di convenienza e considerare i benefici in termini di semplificazione dei relativi adempimenti.

Pertanto, la scelta fondamentale a disposizione del contribuente (qualora ne ricorrano i requisiti) è tra determinazione analitica o forfetaria del reddito. Solo nel caso in cui il contribuente non riesca a fornire il "corredo documentale" idoneo per la determinazione analitica o forfetaria del reddito, potrà trovare applicazione, in via residuale – avverte la *circolare* – la presunzione legale relativa di cui all'art. 6 del D.L. n. 167 del 1990, secondo la quale le attività finanziarie estere, di cui non siano stati dichiarati gli effettivi redditi, si presumono fruttifere in misura pari al tasso ufficiale di riferimento, vigente in Italia nel relativo periodo d'imposta.

Il regime forfetario non è, comunque, applicabile per la determinazione dei rendimenti degli investimenti e delle altre attività patrimoniali di natura non finanziaria, che andranno ricostruiti per il loro effettivo ammontare.

5.2.c. La necessaria estensione della procedura internazionale agli imponibili non connessi con gli investimenti e le attività estere (c.d. 'perimetro nazionale derivato')

Come più volte ricordato, l'autodenuncia delle attività e dei redditi esteri sottratti a tassazione deve essere completata con la dichiarazione di tutti gli altri maggiori imponibili anche non connessi (concernenti imposte sui redditi e relative addizionali, imposte sostitutive, IRAP, IVA, contributi previdenziali e ritenute) che non siano stati dichiarati, ove essi attengano ai periodi d'imposta (e solo ad essi) interessati dalla procedura internazionale. La presenza, per determinati periodi d'imposta, di investimenti e attività illecitamente detenuti o costituiti all'estero comporta, cioè, la necessaria e automatica estensione – per quelle stesse annualità – della procedura internazionale all'ambito nazionale, finendo per coinvolgere l'intera posizione fiscale del soggetto. Per i residui periodi d'imposta ancora accertabili ma non interessati – in mancanza di attività estere da regolarizzare – alla procedura internazionale, il contribuente avrà la facoltà (ma non l'obbligo) di avvalersi della procedura nazionale per sanare eventuali infedeltà o omissioni.

Ciò premesso, è chiaro che la qualità degli investimenti esteri (di natura finanziaria e non finanziaria), i relativi costi, la loro durata temporale e la loro collocazione territoriale, costituiscono tutti elementi rilevanti che incidono sulla procedura di collaborazione e sugli oneri ad essa connessi; aspetti sui quali è opportuno soffermare di seguito l'attenzione.

6. L'ambito d'applicazione territoriale della *voluntary disclosure* internazionale

La verifica dell'ambito territoriale di riferimento degli investimenti illecitamente costituiti o detenuti all'estero deve essere effettuata anno per anno, in quanto si riflette direttamente sia sul computo degli anni oggetto di emersione che sulla quantificazione delle sanzioni e, quindi, sui complessivi costi della emersione.

A tal proposito – ai fini, cioè, dell'individuazione del luogo in cui si considerano detenute le attività oggetto di emersione – la *circolare* dell'Agenzia ha fornito alcuni importanti chiarimenti.

In termini generali, rileva il luogo in cui le attività stesse sono ubicate (alla fine di ciascun periodo d'imposta per le annualità fino al 2012, oppure nel corso dell'anno per il 2013). Tuttavia, qualora le predette attività siano state detenute attraverso un 'veicolo' societario o contrattuale, al fine di occultarne la reale disponibilità da parte del contribuente, assumerà rilievo il luogo in cui è stabilita la sede del 'veicolo' stesso: in altri termini, anche gli investimenti in Paesi collaborativi sono da considerare localizzati in *black list*, qualora siano detenuti tramite società ivi residenti. E ciò, tranne che nel caso in cui la particolare localizzazione dell'attività non fosse già di per sé idonea a garantire – chiarisce la *circolare* – l'occultamento al fisco italiano della reale detenzione.

La *circolare* propone due diversi esempi. Anzitutto, un immobile in Italia (o altro Paese collaborativo) fittiziamente intestato ad una società panamense deve essere considerato detenuto in Panama; al contrario, le attività finanziarie illecitamente detenute in un istituto di credito elvetico si considerano detenute in Svizzera anche se la relazione bancaria è intestata fittiziamente ad una società in altro Paese di *black list* (con ogni probabilità per evitare l'applicazione dell'euroritenuta): e ciò in quanto la collocazione in Svizzera di tali attività era già di per sé idonea, attraverso il segreto bancario, a mascherare il soggetto che ne aveva la disponibilità.

La *circolare* utilizza in entrambi gli esempi il termine 'fittiziamente' per qualificare l'intestazione delle attività estere al veicolo interposto, ma in verità dal contesto sembrerebbe potersi evincere che questi criteri operino non soltanto ove sia possibile qualificare la società intestataria di *black list* come 'schermo' fittiziamente interposto in senso stretto, ma anche nelle ipotesi in cui la società di *black list* abbia le caratteristiche di un 'veicolo' realmente interposto.

Diversamente, non sarebbe comprensibile la conclusione dell'Agenzia, secondo la quale l'immobile italiano intestato (fittiziamente) alla società panamense è da considerare detenuto in Panama e non in Italia: Paese di residenza dell'interponente.

In realtà, si è dell'avviso che, in tema di localizzazione delle attività estere, l'Agenzia si collochi – come già in passato – in una prospettiva diversa, che prescinde dalla valutazione della specifica natura interpositoria del veicolo utilizzato, limitandosi a valutarne l'attitudine ad occultare al fisco nazionale determinate attività estere o italiane.

Per quanto riguarda la localizzazione, infatti, la *circolare* conferma quanto affermato ai fini dello ‘scudo’ dalla risoluzione n. 134/E del 2002 concernente, appunto, il caso di un contribuente che possedeva, indirettamente, un immobile in Italia, intestato ad una società schermo estera di *black list*, interposta. In quella occasione, l’Agenzia dopo avere precisato che, in via generale, in ipotesi di interposizione fittizia, “*la titolarità dei beni intestati alla società (spetta) in realtà al socio (e) conseguentemente, eliminato lo schermo societario, è consentito effettuare il rimpatrio ... quando i beni e le attività da fare emergere ... siano detenuti all’estero*” finiva poi per concludere che, invece, “*con riferimento agli immobili ubicati in Italia ma detenuti per il tramite di un soggetto interposto residente all’estero, si ritiene che sia esperibile la procedura (n.d.r.: ossia lo ‘scudo’) ... potendosi sostenere che il presupposto della ‘detenzione all’estero dell’attività’ si realizzi anche nel caso di ‘esterovestizione’ di beni immobili posseduti da soggetti residenti in Italia per il tramite di soggetti esteri interposti che ne risultino formalmente intestatari*”⁴⁹.

Quanto sopra suggerisce un breve commento sulla particolare posizione, che potremmo definire per certi aspetti ‘ambivalente’, di Svizzera, Liechtenstein e Principato di Monaco: Paesi di *black list* che – come detto – hanno firmato con l’Italia, entro il 2 marzo 2015, un accordo per un effettivo scambio di informazioni. Questi Paesi, infatti, continuano – in una prospettiva *ex ante* – ad essere considerati inclusi in *black list* quando si debba valutare la loro attitudine ad occultare al fisco nazionale le attività costituite o trasferite sul loro territorio; mentre nel contempo – ai fini della applicazione delle sanzioni e della decorrenza dei termini di accertamento – sono già inseriti, ora per allora – alla luce di quanto precisato – nel novero dei Paesi collaborativi.

6.1. La localizzazione delle attività e il computo del periodo temporale oggetto di disclosure

Come già si è detto, la *disclosure* di attività e redditi dovrà essere effettuata per tutti i periodi d’imposta per i quali, alla data di presentazione della richiesta, non sono scaduti i termini per l’accertamento o per la contestazione della violazione degli obblighi di dichiarazione di cui all’art. 4, comma 1, del D.L. n. 167 del 1990.

Al riguardo, ricordiamo che gli **ordinari termini d’accertamento per le violazioni di natura impositiva** sono previsti dall’art. 43 del DPR n. 600 del 1973 per le imposte sui

⁴⁹ In sostanza, ai fini della localizzazione si prescinde dal valutare la natura interpositoria o meno del veicolo.

redditi (o dall'art. 57 del DPR n. 633 del 1972 per l'imposta sul valore aggiunto) e scadono alla fine del quarto periodo d'imposta successivo a quello di presentazione della dichiarazione o alla fine del quinto periodo d'imposta successivo se la dichiarazione è stata omessa; ne consegue, pertanto, che la procedura dovrà riguardare gli anni dal 2010 al 2013 (o dal 2009 al 2013 in caso di omissione della dichiarazione) in poi.

Qualora sussistano i presupposti per l'invio alla Procura della *notitia criminis* relativa ad un reato tributario, i termini sono raddoppiati (per effetto di quanto disposto dall'art. 43, terzo comma, del D.P.R. n. 600 del 1973 o dall'art. 57, terzo comma, del D.P.R. n. 633 del 1972)⁵⁰ e il contribuente, ricorrendone l'ipotesi, sarà tenuto a risalire, per la regolarizzazione, fino all'annualità 2006 (o fino al 2004 in caso di omissione della dichiarazione). Questo ampliamento del lasso temporale dei termini di decadenza deriva dalla disciplina del raddoppio dei termini introdotto con il D.L. n. 223 del 2006, che è stato interpretato in una accezione molto estesa da parte dell'Amministrazione finanziaria, 'confortata', al riguardo, dalla stessa Corte Costituzionale: una accezione secondo la quale il raddoppio dei termini di accertamento poteva essere invocato anche quando, alla fine dell'ottavo anno, l'Agenzia avesse constatato fatti potenzialmente rilevanti ai fini penali e come tali suscettibili di denuncia alla Autorità Giudiziaria.

Questa tesi ha prodotto una considerevole moltiplicazione dei procedimenti penali pendenti in materia tributaria e un notevole stato di incertezza in merito all'effettiva maturazione del periodo di decadenza che come tale si riflette anche nel contesto della procedura di collaborazione spontanea, in quanto il contribuente che sveli all'Amministrazione fatti verificatisi anche sette o otto anni prima, potenzialmente rilevanti ai fini penali, è tenuto ad estendere la regolarizzazione a tali periodi.

In materia è ora intervenuto, come è noto, lo "schema di decreto legislativo recante disposizioni sulla certezza del diritto nei rapporti tra fisco e contribuente" approvato dal Consiglio dei Ministri in data 21 aprile u.s. in attuazione della delega per la riforma fiscale, che condiziona il raddoppio dei termini all'invio della *notitia criminis* entro i termini di decadenza. In particolare, i commi 1 e 2 dell'art. 2 dello schema aggiungono, rispettivamente, al terzo comma dell'art. 43 del DPR n. 600 e al terzo comma dell'art.

⁵⁰ Al riguardo, la *circolare* assume che l'istituto del raddoppio si applichi – alle stesse condizioni previste dal terzo comma dell'art. 43 del DPR n. 600 per le imposte sui redditi – anche all'IRAP. Sul punto, ci preme tuttavia mettere in evidenza il contrario orientamento espresso, al riguardo, dalla Cassazione con la sentenza n. 11147 del 2012.

57 del DPR n. 633 il seguente periodo “*Il raddoppio non opera qualora la denuncia da parte dell’Amministrazione finanziaria sia presentata o trasmessa oltre la scadenza ordinaria dei termini di cui ai commi precedenti*”: questa importante modifica comporta che lo spirare del termine di decadenza ordinario senza che sia stata inoltrata la *notitia criminis* da parte dell’Amministrazione finanziaria determina la certezza circa la maturazione del potere impositivo. È di estrema importanza, quindi, che la disposizione entri in vigore in tempi assai rapidi, vista la sua complementarietà rispetto alla *voluntary disclosure* e considerato, altresì, che il successivo comma 3 dell’art. 2 dello schema di decreto legislativo reca una disposizione transitoria che fa “*salvi gli effetti degli atti impositivi notificati alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo*”⁵¹. Con questa nuova disciplina, la mancanza di una denuncia di reato già trasmessa sarebbe causa di inoperatività del raddoppio dei termini anche per quanto concerne l’individuazione degli anni sanabili con la procedura di collaborazione e molti contribuenti e professionisti ne attendono l’entrata in vigore al fine di presentare l’istanza. In altri termini, la nuova disciplina consentirebbe al contribuente di determinare con certezza quali sono i periodi d’imposta ancora accertabili, ai quali estendere la regolarizzazione delle eventuali sanzioni.

Inoltre, è utile ricordare che i reati tributari⁵² che comportano l’obbligo di denuncia possono riguardare sia i redditi con cui sono state costituite le attività estere che i redditi da esse generati.

Quanto appena detto vale per le violazioni reddituali di rilevanza penale.

Ma vi è anche un ulteriore, diverso, ambito in cui – indipendentemente dal rilievo penale delle condotte – gli ordinari termini di decadenza sono raddoppiati.

A tal proposito, ricordiamo, infatti, che il raddoppio del lasso temporale entro cui l’Amministrazione può esercitare i poteri impositivi è specificamente previsto dall’art.

⁵¹ Per la verità, il dato testuale della disposizione potrebbe a stretto rigore non risolvere tutti i profili di incertezza, in quanto la *notitia criminis ai sensi dell’art. 331 del codice di procedura penale* - che per effetto del primo periodo del terzo comma dell’art. 43 del DPR n. 600 del 1973 e del primo periodo del terzo comma dell’art. 57 del DPR n. 633 del 1972 comporta il raddoppio dei termini - può essere inviata non solo dalla Amministrazione finanziaria, ma da qualsiasi altro pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio (compresa la Guardia di finanza in qualità di organo di Polizia giudiziaria) che, nell’esercizio delle proprie funzioni abbiano notizia di uno dei reati tributari previsti dal D. Lgs. n. 74 del 2000. Il punto merita un chiarimento.

⁵² Ricordiamo, al riguardo, che il Consiglio dei Ministri dovrebbe approvare nelle prossime settimane anche il decreto legislativo che, in attuazione della delega per la riforma fiscale, dovrebbe modificare *in melius* anche la disciplina sanzionatoria penale dei reati tributari ora previsti dal D. Lgs. n. 74 del 2000.

12, comma 2-*bis*, del decreto legge 1 luglio 2009, n. 78, per i casi in cui le attività siano state detenute in Stati o territori di *black list* di cui al D.M. 4 maggio 1999 e al D.M. 21 novembre 2001, senza tenere conto delle eventuali limitazioni (soggettive o oggettive) ivi presenti: a tal fine rilevano, per le annualità precedenti il 2013, le attività detenute, per un importo superiore alla soglia di euro 10.000, alla fine del periodo d'imposta; e, per il 2013, la presenza di attività di qualsiasi importo nel corso del 2013⁵³.

Per quanto, inoltre, riguarda il computo dei termini ordinari per la contestazione della violazione degli obblighi di monitoraggio fiscale, l'Agenzia sostiene una tesi del tutto particolare che ne disallinea l'arco temporale di riferimento rispetto a quello previsto per le violazioni di natura sostanziale.

Infatti, ad avviso dell'Agenzia, i termini per l'irrogazione – ai sensi dell'art. 20 del D. Lgs. n. 472 del 1997 – delle sanzioni per le violazioni relative al Modulo RW scadono al quinto anno successivo a quello di presentazione della dichiarazione e risultano raddoppiati quando le attività sono illecitamente detenute in Paesi a fiscalità privilegiata di cui al D.M. 4 maggio 1999 e al D.M. 21 novembre 2001, senza tenere conto delle limitazioni in essi previste. Le sanzioni relative al monitoraggio sono pertanto dovute dal 2009 al 2013 oppure, in caso di raddoppio, dal 2004 al 2013. La questione, è bene ricordare, non è pacifica, in quanto la Cassazione ha espresso un orientamento diverso rispetto a quello dell'Amministrazione finanziaria. Con la sentenza n. 24009 del 23 ottobre 2013, la Corte ha, infatti, affermato che il termine per la contestazione delle sanzioni relative al Quadro RW è legato ai termini di decadenza previsti per l'accertamento delle imposte sui redditi. Sarebbero opportuni, al riguardo, ulteriori chiarimenti da parte dei competenti organi dell'Agenzia.

Ciò posto, ciò che sicuramente assume fondamentale rilievo ai fini del computo dei termini è la localizzazione illecita degli investimenti in un Paese di *black list*, come sopra individuato, perché questa circostanza comporta il raddoppio dei termini ordinari sia per l'accertamento delle violazioni reddituali sia per la contestazione delle violazioni del Quadro RW.

Nel contesto della procedura di emersione, tuttavia, l'istituto del raddoppio viene sterilizzato e reso inoperante sia ai fini dell'accertamento delle violazioni di natura

⁵³ Il D.M. 21 novembre 2001 è stato modificato per effetto dell'art. 1, comma 678, della legge di stabilità per il 2015 dal D.M. 30 marzo 2015. Come già sottolineato, dall'elenco risultano ora esclusi Singapore, Malesia e Filippine, in quanto oltre ad avere firmato con l'Italia un accordo che prevede un effettivo scambio di informazioni applicano un regime generale d'imposizione non inferiore al 50 per cento di quello applicato in Italia.

reddituale che ai fini della contestazione relativa al mancato e non corretto adempimento degli obblighi dichiarativi, qualora ricorrano determinate condizioni esimenti⁵⁴. Ci riferiamo all'ipotesi in cui il Paese di *black list* – nel quale per un determinato periodo d'imposta siano state detenute attività patrimoniali o finanziarie – abbia stipulato con l'Italia, entro il 2 marzo 2015, un accordo che preveda un effettivo scambio di informazioni coerente con gli *standards* di cui all'articolo 26 del modello di Convenzione OCSE contro le doppie imposizioni, anche con riferimento ai dati relativi al periodo che intercorre tra la data di stipula e quella di entrata in vigore dell'accordo stesso.

Se poi il contribuente intende continuare a detenere tali attività nel suddetto Paese è, altresì, necessario il rilascio all'intermediario finanziario dell'autorizzazione a trasmettere alle autorità finanziarie italiane richiedenti tutti i dati concernenti le attività oggetto della procedura, con riferimento ai periodi d'imposta successivi alla presentazione dell'istanza e fino a quando non diventi effettivamente operante lo scambio di informazioni oggetto dell'accordo. Questa autorizzazione (c.d. *waiver*) deve essere controfirmata dall'intermediario e messa a disposizione dell'Agenzia⁵⁵. Inoltre, in caso di successivo trasferimento delle attività ad altro intermediario, localizzato in un Paese diverso dall'Italia o in Paesi non appartenenti all'Unione Europea o non aderenti all'accordo sullo Spazio Economico Europeo che consentono un effettivo scambio di informazioni inclusi nella lista di cui al D.M. 4 settembre 1996 (Norvegia e Islanda), il contribuente è obbligato a rilasciare al nuovo intermediario, entro trenta giorni dal trasferimento, l'autorizzazione a trasmettere alle Autorità finanziarie italiane tutte le

⁵⁴ Si precisa che, per effetto delle modifiche apportate al comma 4 dell'art. 5-*quater* del D.L. n. 167 del 1990 dall'art.10 comma 12-*quaterdecies* del D.L. n. 192 del 2014, convertito dalla legge 27 febbraio 2015, n. 11, l'istituto del raddoppio previsto in caso di detenzione delle attività in Paesi di *black list* non opera – al ricorrere delle condizioni esimenti – né per i termini di accertamento delle violazioni reddituali né per i termini di contestazione delle violazioni degli obblighi dichiarativi. Nella sua originaria formulazione, invece, il predetto comma 4 prevedeva che – al verificarsi delle previste condizioni – fosse escluso soltanto il raddoppio dei termini per l'accertamento.

⁵⁵ Sul sito dell'Agenzia delle Entrate è stato pubblicato un fac-simile del modello *waiver* "Autorizzazione alla trasmissione della documentazione e al rilascio di informazioni all'Agenzia delle Entrate". Nel documento si afferma che *"la presente autorizzazione è limitata ai documenti ed alle informazioni di cui codesto intermediario è tenuto per legge alla conservazione ed alle operazioni intercorrenti sullo stesso nel periodo dal (n.d.r.: data di inizio del periodo d'imposta successivo a quello più recente oggetto della procedura di collaborazione volontaria ovvero, se successiva, la data in cui il contribuente ha trasferito le attività oggetto della procedura sul rapporto indicato in oggetto) fino alla data di estinzione del rapporto o, se anteriore, fino alla data a decorrere dalla quale lo Stato dove ha sede l'intermediario in indirizzo procederà allo scambio automatico con l'Italia delle informazioni relative al rapporto in oggetto in linea con le direttive OCSE"*. Se ne desume con chiarezza che lo scopo dell'autorizzazione è consentire all'Agenzia di monitorare proprio gli spostamenti avvenuti a decorrere dal periodo successivo alla sanatoria.

relative informazioni a partire dal periodo d'imposta nel corso del quale avviene il trasferimento. Copia dell'autorizzazione dovrà essere trasmessa all'Amministrazione finanziaria entro sessanta giorni dal trasferimento.

Tutto quanto sopra considerato, i Paesi di localizzazione delle attività si suddividono – ai fini del computo dei termini di decadenza⁵⁶ per l'accertamento e per la violazione degli obblighi dichiarativi – in tre categorie:

- Paesi non di *black list*. In caso di infedele dichiarazione l'emersione dovrà riguardare i periodi d'imposta dal 2010 al 2013; oppure dal 2006 al 2013 qualora operi il raddoppio dei termini in presenza di reati fiscali. In caso di dichiarazione omessa, saranno invece interessati i periodi dal 2009 al 2013 (o dal 2005 al 2013 in ipotesi di raddoppio)⁵⁷. La regolarizzazione delle violazioni degli obblighi di monitoraggio fiscale dovrà invece essere effettuata dal 2009 al 2013.
- Paesi di *black list* senza accordo (quelli che non hanno, cioè, sottoscritto entro il 2 marzo 2015 un accordo che preveda un effettivo scambio di informazioni con l'Amministrazione finanziaria italiana): sono interessati i periodi dal 2006 al 2013 per la dichiarazione infedele o i periodi dal 2004 al 2013 per l'omessa dichiarazione; oppure i periodi dal 2004 al 2013 per le violazioni agli obblighi di monitoraggio;
- Paesi di *black list* con accordo (quelli che hanno sottoscritto, entro il 2 marzo 2015, un accordo per un effettivo scambio di informazioni): si applicano gli stessi termini previsti per i Paesi non di *black list*, sia per le violazioni reddituali che per le violazioni agli obblighi di monitoraggio, con riferimento – ripetiamo – alla situazione relativa a ciascun periodo d'imposta. Per le attività che, anche dopo l'emersione, continuano ad essere detenute in questi Paesi è, altresì, necessario il rilascio della doppia autorizzazione (*waiver*) come sopra si è detto.

⁵⁶ Come oltre si dirà, la medesima classificazione è rilevante anche ai fini della applicazione delle sanzioni (e, segnatamente, di quelle relative al monitoraggio fiscale).

⁵⁷ Già si è detto che, se entrerà in vigore la nuova disciplina di cui allo schema di decreto legislativo di attuazione della delega fiscale, il raddoppio dei termini si renderà applicabile solo se la *notitia criminis* da parte dell'Amministrazione finanziaria sia stata presentata o trasmessa entro il termine ordinario di decadenza. Con la conseguenza, quindi, che i periodi interessati alla regolarizzazione saranno quelli dal 2010 al 2013 in caso di infedele dichiarazione e quelli dal 2009 al 2013 in caso di omessa dichiarazione.

Qualora le attività siano state trasferite, nel corso degli anni, in differenti Paesi di *white list* o di *black list*, occorrerà valutare separatamente la situazione in relazione a ciascun singolo periodo d'imposta, al fine di stabilire se sono (o non sono) teoricamente scaduti, per quel periodo, i termini per l'accertamento o per la contestazione delle violazioni agli obblighi di monitoraggio.

Al riguardo, la *circolare* esemplifica il caso in cui le attività siano state illecitamente detenute in un Paese di *black list* senza accordo fino, ad esempio, al 2007 e siano state trasferite in un Paese di *black list* con accordo per gli anni successivi. In questa ipotesi, sarebbe necessario attivare la procedura di emersione con riferimento ai periodi che di seguito vengono separatamente indicati con riferimento alla differente natura delle violazioni.

Le violazioni di natura reddituale devono essere sanate se commesse nei periodi d'imposta:

- dal 2006 al 2007 (oppure dal 2004 al 2007 se la dichiarazione è stata omessa), in quanto – trattandosi di attività detenute fino al 2007 in Paesi *black list* senza accordo – si applica il raddoppio dei termini;
- nonché, dal 2010 al 2013 (oppure dal 2009 al 2013 se la dichiarazione è stata omessa). Infatti, non operando il raddoppio dei termini – per i periodi successivi al 2007 in cui le attività sono state detenute in Paesi collaborativi – non sono più accertabili e sono, pertanto, esclusi dalla procedura di emersione le annualità 2008 e 2009 (o l'annualità 2008 in caso di omissione della dichiarazione).

Le violazioni dichiarative per inadempimento degli oneri di monitoraggio devono essere sanate se commesse nei periodi d'imposta:

- dal 2004 al 2007 per i quali i termini – essendo le attività detenute in Paesi non collaborativi – sono raddoppiati;
- dal 2009 al 2013. Per il 2008 non sono, infatti, comminabili sanzioni, in quanto – per le attività trasferite nel Paese di *black list* con accordo – sono spirati i termini per la contestazione.

6.2. La localizzazione delle attività e la determinazione delle sanzioni applicabili ai fini del monitoraggio fiscale

Come detto, anche la misura delle sanzioni applicabili ai fini del monitoraggio fiscale varia in ragione della localizzazione degli investimenti.

È utile ricordare che, in via ordinaria, l'art. 5 del D.L. n. 167 del 1990, come integrato dal D.L. n. 78 del 2009, prevede che la violazione degli obblighi di monitoraggio di cui al precedente art. 4, comma 1, dello stesso decreto è punita con una sanzione amministrativa che varia da un minimo del 3 per cento ad un massimo del 15 per cento dell'ammontare degli importi non dichiarati, per le attività detenute in Paesi non inclusi in *black list*. L'ultimo periodo del richiamato art. 5 stabilisce che, a decorrere dal 2009, le sanzioni ordinariamente applicabili sono raddoppiate (e si applicano, pertanto, da un minimo del 6 per cento ad un massimo del 30 per cento), qualora le attività non dichiarate siano detenute in Paesi che, invece, sono inclusi in *black list*, (e, cioè, in Stati e territori indicati nel D.M. 4 maggio 1999, nonché nel D.M. 21 novembre 2001 "senza le limitazioni ivi previste"). Merita anche ricordare che per questi medesimi Paesi di *black list*, per gli anni fino al 2007, continuano ad applicarsi in quanto più favorevoli, le sanzioni in vigore prima delle modifiche apportate dal D.L. n. 78 del 2009, nelle misure (minime e massime) del 5 per cento e del 25 per cento; inoltre, queste stesse misure (dal 5 al 25 per cento) trovano applicazione altresì per l'annualità 2008, qualora la dichiarazione sia stata presentata prima del 4 agosto 2009 (data di entrata in vigore delle modifiche apportate all'art. 5 del D.L. n. 167 del 1990 dal citato D.L. n. 78 del 2009). Qualora, invece, la dichiarazione relativa al 2008 sia stata presentata in data successiva, si rendono applicabili i nuovi minimi e massimi edittali del 6 per cento e del 30 per cento ⁵⁸.

Queste sono, ripetiamo, le regole ordinariamente vigenti; ma per favorire la procedura di emersione sono state introdotti rilevanti alleggerimenti del livello delle sanzioni.

Nel contesto della procedura, infatti, il comma 7 dell'art. 5-*quinquies* equipara ai Paesi non di *black list* quelli che, pur essendo inclusi nelle predette liste degli Stati e territori a fiscalità privilegiata, sono considerati 'collaborativi', avendo stipulato con l'Italia, entro il 2 marzo 2015, un accordo che preveda un effettivo scambio di informazioni conforme

⁵⁸ Più in dettaglio, le sanzioni previste dall'articolo 5 del D.L. n.167 del 1990 - essendo state modificate *in peius* (dal 5 per cento al 6 per cento, per quanto riguarda il minimo edittale, e dal 25 per cento al 30 per cento, per quanto riguarda il massimo edittale) ad opera del D.L. n. 78 del 2009 - non si applicano né ai periodi d'imposta fino al 2007 per i quali erano già spirati i termini di presentazione delle dichiarazioni, né al periodo d'imposta 2008 nell'ipotesi in cui il contribuente avesse già presentato prima del 4 agosto 2009 (data di entrata in vigore delle nuove disposizioni) la relativa dichiarazione. Questa conclusione è coerente con il principio di legalità e irretroattività delle sanzioni che, giusta l'orientamento dettato da Corte Costituzionale (cfr. *inter alia* la sentenza n. 196 del 2010) è applicabile anche alle sanzioni amministrative.

all'art. 26 del Modello Ocse di Convenzione contro le doppie imposizioni e che consenta il trasferimento dei dati sin dal periodo d'imposta in cui l'accordo è stato stipulato, e non solo a decorrere dalla data di perfezionamento con lo scambio degli strumenti di ratifica. Per questi Paesi 'collaborativi', pertanto, la misura minima della sanzione è allineata a quella ordinaria e, cioè, è fissata al 3 per cento (anziché al 6 per cento) come per i Paesi non di *black list*. Per maggior precisione, la *circolare* chiarisce che questi effetti agevolativi per la determinazione delle sanzioni (come, anche, per il computo dei termini di cui già si è detto), si producono nei confronti di tutti i Paesi di *black list* che abbiano stipulato accordi che – una volta ratificati – consentano di poter scambiare le informazioni con riferimento anche ai dati precedentemente acquisiti, e, in particolare, per il periodo di imposta 2015 a decorrere dalla data di sottoscrizione dell'accordo.

Inoltre, il comma 4, secondo periodo, dell'art. 5-*quinquies* ha stabilito che, ai fini della *voluntary disclosure*, la misura minima edittale delle predette sanzioni è, in ogni caso (e salva più ampia riduzione di cui si dirà immediatamente appresso), ridotta di 1/4. Con la conseguenza che, in linea di principio, le sanzioni minime applicabili sono pari al 2,25 per cento (3 per cento ridotto di 1/4) per i Paesi non di *black list* e per i Paesi collaborativi, e sono pari al 4, 5 per cento (6 per cento ridotto di 1/4) per i Paesi di *black list*.

Non solo. Il primo periodo del comma 4 del medesimo art. 5-*quinquies* prevede che, in alternativa rispetto alla riduzione di 1/4, le ordinarie misure minime edittali (del 3 per cento o dei 6 per cento) possano essere ridotte, addirittura, in misura pari alla metà (attestandosi quindi all'1,5 per cento o, per i Paesi di *black list*, al 3 per cento) in caso di rimpatrio (fisico o giuridico) delle attività in Italia o in Stati membri dell'Unione oppure in Paesi aderenti allo Spazio Economico Europeo che consentono un effettivo scambio di informazioni, inclusi nella lista di cui al D.M. 4 settembre 1996 (l'Islanda, la Norvegia).

In termini più precisi, questo abbattimento alla metà delle sanzioni minime è riconosciuto qualora ricorra una delle seguenti condizioni, giusta quanto previsto dal comma 4, primo periodo, dell'art. 5-*quinquies*:

- 1) le attività siano trasferite in Italia, in Stati membri dell'Unione o aderenti all'Accordo sullo Spazio Economico Europeo che consentono un effettivo scambio di informazioni, inclusi nella lista di cui al D.M. 4 settembre 1996 (l'Islanda, la Norvegia);

- 2) le attività trasferite in Italia o nei predetti Paesi erano o sono ivi detenute;
- 3) il contribuente, autore della violazione, rilasci all'intermediario finanziario estero presso cui le attività sono detenute l'autorizzazione a trasmettere all'Amministrazione Finanziaria italiana, che ne faccia richiesta, tutti i dati relativi alle attività oggetto di autodenuncia, allegando alla richiesta di collaborazione la copia dell'autorizzazione controfirmata dall'intermediario. Quanto sopra, ai fini del c.d. 'monitoraggio rafforzato' destinato – chiarisce la *circolare* – a consentire il controllo della veridicità delle informazioni indicate dal contribuente nei periodi d'imposta successivi a quello di regolarizzazione delle attività estere.

In conclusione, le ordinarie sanzioni minime edittali per la violazione degli obblighi di monitoraggio relativi ad attività trasferite (anche solo giuridicamente) in Italia, in un altro Stato dell'Unione o in Norvegia o Islanda scendono dal 6 per cento al 3 per cento o dal 3 per cento all'1,5 per cento, a seconda della provenienza delle attività, rispettivamente, da un Paese di *black list* oppure da Paesi non di *black list* o 'collaborativi'.

A queste riduzioni, che identificano la sanzione minima edittale applicabile ai fini della *voluntary disclosure*, si aggiunge l'ulteriore riduzione ad 1/3 della sanzione indicata in atto, riduzione accordata in via ordinaria dal comma 3 dell'art. 16 del D. Lgs. n. 472 del 1997 per "premiare" i soggetti che "... *entro il termine previsto per la proposizione del ricorso* ..." definiscono la controversia provvedendo direttamente al "... *pagamento della sanzione indicata* ..." nell'atto di irrogazione ⁵⁹. Pertanto, ipotizzando per semplicità espositiva il caso di un contribuente che ha detenuto un'attività all'estero per un solo periodo di imposta omettendo di effettuare il monitoraggio si avrà che, al ricorrere dei requisiti di applicabilità della riduzione alla metà previsti dal primo periodo del comma 4 del richiamato art. 5-*quinquies*, l'ordinaria sanzione minima edittale del 3 per cento (per i Paesi non di *black list* e per quelli 'collaborativi') si riduce della metà, scendendo a 1,5 per cento e si attesta allo 0,50 per cento dopo l'abbattimento a 1/3 conseguente alla definizione dell'atto di contestazione. Analogamente, per i Paesi di

⁵⁹ Si ricorda che l'applicazione del citato art. 16 alle violazioni in argomento sul monitoraggio fiscale è espressamente affermata dal comma 6, primo periodo, dell'art. 5-*quinquies* del D.L. n. 167 in esame.

black list, la sanzione minima del 6 per cento⁶⁰, prima viene ridotta alla metà e poi a un terzo, attestandosi all'1 per cento ⁶¹.

Sempre nel caso di violazione compiuta per un solo anno, qualora manchino i predetti requisiti per le riduzioni a metà della sanzione, le ordinarie misure minime beneficeranno, prima, della riduzione di un quarto (per effetto del disposto del secondo periodo del medesimo comma 4) e, poi, a un terzo (passando dal 3 per cento al 2,25 per cento e poi, allo 0,75 per cento; oppure – per i Paesi *black list* dal 6 per cento al 4,5 per cento fino all'1,5 per cento) ⁶².

Così evidenziata la articolata dinamica degli sconti di sanzione nell'ambito della *voluntary*, va poi rilevato che la situazione che si presenta con maggior frequenza è quella in cui la violazione degli obblighi di monitoraggio venga in concreto reiterata per più anni; sicché si pone il problema di determinare l'importo "cumulato" delle sanzioni irrogabili a tali ripetute violazioni alla luce della disciplina generale contenuta nell'art. 12 del D. Lgs. n.472 del 1997, in materia di concorso di violazioni e continuazione. È il tema del "cumulo giuridico", ossia del particolare trattamento sanzionatorio che, in presenza di una molteplicità di violazioni e al ricorrere delle condizioni previste dal menzionato art. 12, prevede la determinazione di una sanzione unica – identificata nella sanzione più grave maggiorata di una determinata percentuale – in luogo dell'applicazione di tante sanzioni quante sono le violazioni commesse dal contribuente ("cumulo materiale"); si tratta, com'è noto, di un criterio volto a mitigare i rigori del "cumulo materiale" e che, quindi, trova applicazione solo quando l'importo della sanzione determinata con il "cumulo giuridico" risulti più favorevole della somma aritmetica delle sanzioni relative alle diverse violazioni commesse (v. comma 7 dell'art. 12 citato).

Al riguardo, la *circolare* ha opportunamente precisato che "*le disposizioni di cui all'art. 12 del citato del D. Lgs. n. 472 del 1997 ...*" trovano applicazione anche "*... con riferimento alla misura delle sanzioni previste in materia di monitoraggio fiscale*". Si

⁶⁰ Per i periodi dal 2009 o dal 2008 se la dichiarazione è stata presentata dopo il 4 agosto 2009. Per i periodi precedenti fino al 2007 (e per il 2008 se la dichiarazione è stata presentata prima del 4 agosto 2009) si applica, come detto, la sanzione minima del 5 per cento.

⁶¹ Così, ad esempio, se è stata omessa la dichiarazione di un'attività estera di 1.000 per l'anno 2011, per effetto della procedura di collaborazione, la violazione è definibile con il pagamento di una sanzione di 5 per la violazione relativa a Paesi non di *black list* o collaborativi, ovvero di 10 per le violazioni relative ai Paesi di *black list*.

⁶² Così, se è stata omessa la dichiarazione di un'attività all'estero di 1.000, la violazione è definibile con il pagamento di 7,5 per le attività detenute in Paesi non di *black list* o collaborativi, ovvero di 15 per le attività detenute in Paesi di *black list*.

osserva, peraltro, che nonostante la genericità del riferimento posto dalla *circolare* all'intero corpo di regole contenute nell'art. 12, poiché ai fini in questione assume rilievo la sola fattispecie di violazione del monitoraggio fiscale (consistente nella omessa o insufficiente dichiarazione di cui all'art. 4, comma 1, del D.L. n. 167 in parola), l'unica ipotesi di concorso che si può in concreto verificare tra quelle indicate nell'art. 12 è quella delineata dal comma 5 secondo cui *"quando violazioni della stessa indole vengono commesse in periodi di imposta diversi, si applica la sanzione base aumentata dalla metà al triplo"*. Pertanto, in applicazione di questa regola, se ad esempio un'attività detenuta all'estero di 100 non è stata monitorata per due anni, si avrà che in applicazione della *voluntary* (se sussistono i requisiti per la riduzione a metà sopra illustrata), la sanzione risultante dalla regola del cumulo giuridico sarà di 2,25 per cento; pari cioè alla sanzione base di 1,5 per cento (3 per cento di 100 diviso 2) aumentata della metà della stessa sanzione base (1/2 di 1,5 per cento) ⁶³.

Infine, va evidenziato che, analogamente a quanto visto nell'ipotesi di unica violazione, anche nel caso di ripetute violazioni sul monitoraggio interessate dal cumulo giuridico in considerazione, il contribuente è ammesso a fruire al momento della definizione dell'atto di contestazione emesso ai sensi dell'art. 16 del D. Lgs. n. 472 del 1997, dell'ulteriore riduzione delle sanzioni comminate nell'atto ad 1/3 del loro importo.

Tuttavia, in questo caso, a differenza dell'ipotesi di unica violazione, la riduzione ad 1/3 non è *tout court* commisurata all'importo della sanzione indicata nell'atto (che dovrebbe essere, appunto, quella risultante dall'applicazione del cumulo giuridico, pari, nell'esempio proposto, al 2,25 per cento), ma – evidentemente nella considerazione che l'applicazione del cumulo giuridico è già di per sé una forma di mitigazione della sanzione – viene posto un limite minimo al di sotto del quale la sanzione non può comunque scendere. Tale limite minimo è in via ordinaria identificato dal comma 3 del citato art. 16 nella misura di *"un terzo dei minimi edittali previsti per le violazioni più gravi relative a ciascun tributo"*. Peraltro, questa previsione è stata coordinata con le specifiche riduzioni previste dalla disciplina di *voluntary* sulle violazioni in tema di monitoraggio; dispone infatti il comma 6 dell'art. 5-*quinquies* che *"il confronto previsto dall'art. 16, comma 3, del D. Lgs. n. 472 del 1997 e successive modificazioni è operato tra il terzo della sanzione indicata nell'atto e il terzo della somma dei minimi edittali previsti per le violazioni più gravi o, se più favorevole, il terzo della somma delle*

⁶³ Questa misura di 2,25 viene assunta in luogo della più elevata misura di 3 per cento che, nell'esempio, risulterebbe dall'applicazione della regola del cumulo materiale (sanzione di 1,5 per cento riferibile ai due periodi di violazione); si noti, peraltro, che la sanzione risultante dal cumulo giuridico (2,25) resterebbe della stessa misura anche se le violazioni fossero ripetute per tre o più anni.

sanzioni più gravi determinate ai sensi del comma 4, primo e secondo periodo del presente articolo” e cioè, ricordiamo, il terzo della somma dei minimi edittali previsti per le violazioni più gravi, ridotti alla metà o di un quarto, a seconda che si applichi il primo o il secondo periodo del medesimo comma 4.

In base a questa regola, tornando all'esempio sopra svolto di omesso monitoraggio per due anni di un'attività estera di 100, il confronto richiesto dalla norma dovrà essere operato tra la sanzione risultante dal cumulo giuridico (2,25 per cento) ridotta a un terzo e cioè 0,75 per cento e l'importo che risulta dalla applicazione della riduzione ad un terzo della *“somma delle sanzioni più gravi”*; somma questa che, in presenza di un'ipotesi come quella in esame, di concorso necessariamente costituito dalla ripetizione in più anni di violazioni dello stesso tipo, è sempre costituita dal prodotto della sanzione base (nell'esempio 1,5 per cento) per il numero delle annualità in relazione alle quali è stata commessa la violazione.

Al riguardo, nel prendere atto della scelta del legislatore di voler mantenere fermo anche ai fini della *voluntary disclosure* il limite minimo di sanzione che risulta dal criterio del confronto sopra illustrato, osserviamo che questo criterio porta sempre a far scattare il meccanismo limitativo nel senso che non appare mai possibile definire la violazione riducendo ad un terzo la sanzione risultante dal cumulo giuridico. Infatti, fermi restando i presupposti sopra illustrati ⁶⁴, in caso ad esempio di violazione degli obblighi di monitoraggio ripetuto per due, tre o quattro anni, si renderà applicabile rispettivamente una sanzione pari all'1 per cento, all'1,5 per cento o al 2 per cento: una sanzione, cioè, pari al prodotto di 0,5 per cento (equivalente al terzo della sanzione minima applicabile per un anno) per il numero di anni in cui si è protratta la violazione. Se poi la violazione è stata commessa per 5 o più anni si renderà applicabile la sanzione unica del 2,25 per cento (quella cioè prevista per il cumulo giuridico ai sensi del sopracitato art. 12, in quanto essa è inferiore a quella che deriverebbe dall'applicazione dell'art. 16 – pari per i 5 anni a 2,50 per cento), senza tuttavia – anche in questo caso, come è ovvio – alcuna possibilità di riduzione ad un terzo della sanzione stessa⁶⁵.

⁶⁴ Intendiamo riferirci alle ipotesi in cui, per le attività illecitamente detenute all'estero, si renda applicabile la sanzione minima del 3 per cento e sussistano le richiamate condizioni per la riduzione della sanzione alla metà.

⁶⁵ Si riporta il seguente esempio.

- a. **Calcolo sanzione unica**, ai sensi art. 12, comma 5, D. Lgs. n. 472 del 1997 per due o più anni = sanzione base 1,5 per cento maggiorata del 50 per cento = **2,25 per cento**. La sanzione unica, come indicata nell'atto di contestazione, costituisce, in ogni caso, quella massima che il contribuente sarà tenuto a pagare.

Nel caso in cui più soggetti fossero tenuti alla compilazione del quadro RW in relazione alla medesima attività all'estero (ad esempio, i soggetti deleganti e i titolari di deleghe su conti correnti e simili), ciascuno di loro soggiace alla applicazione della sanzione. Tuttavia, per evitare la duplicazione dei relativi importi, la sanzione è ripartita, ai fini della procedura di collaborazione spontanea, tra ciascun obbligato in proporzione alle rispettive quote di disponibilità sui fondi esteri: quote che, salvo prova contraria, si presumono eguali per coloro che al termine di ciascun periodo ne avevano la disponibilità. Di conseguenza, in presenza di attività non dichiarate, di valore pari a 100, nella disponibilità di due soggetti (ad esempio, delegato e delegante), la base di commisurazione delle sanzioni sarà, per ciascuno obbligato e salvo prova contraria, pari a 50.

Sempre nell'ottica di evitare duplicazioni, vanno considerate le ipotesi in cui gli investimenti in attività finanziarie estere abbiano avuto, in un medesimo periodo d'imposta, vicende diverse (ad esempio smobilizzi e reinvestimenti all'estero da una attività ad un'altra), pur nell'invarianza del livello quantitativo. In linea generale, ci sembra che la sanzione vada commisurata, in tali casi, all'entità complessiva dell'investimento, indipendentemente dalle sue varie manifestazioni qualitative. Questo problema si pone, beninteso, soltanto per il 2013, in quanto – come già si è detto – per i periodi d'imposta fino al 2012, erano oggetto di monitoraggio esclusivamente gli investimenti esistenti al 31 dicembre. Al riguardo, riteniamo che debba essere trattato allo stesso modo, ai fini sanzionatori, chi nel 2013 ha avuto un investimento di 1000 in un conto bancario rispetto a chi ha ugualmente avuto attività per 1000 per tutto l'anno, ma ha detenuto queste somme in un deposito bancario per alcuni mesi e le ha poi impiegate, ad esempio, per acquistare una partecipazione.

- b. **Calcolo riduzione** spettante ai sensi art. 16, comma 3, D. Lgs. n. 472 del 1997 = **confronto** tra la sanzione unica in atto 2,25 ridotta a un terzo (**0,75 per cento**) e il terzo della somma delle sanzioni più gravi come determinate ai fini della procedura di collaborazione volontaria nel caso in cui operi la riduzione alla metà (sanzione $1,5 \times \text{numero annualità} : 3$) come segue:
- violazione per due anni $(1,5 + 1,5) : 3 = 1$ per cento ($> 0,75$ per cento e $< 2,25$ per cento) sanzione ridotta art. 16;
 - violazione per tre anni $(1,5 + 1,5 + 1,5) : 3 = 1,5$ per cento ($> 0,75$ per cento e $< 2,25$ per cento) sanzione ridotta art. 16;
 - violazione per quattro anni $(1,5 + 1,5 + 1,5 + 1,5) : 3 = 2$ per cento ($> 0,75$ per cento e $< 2,25$ per cento) sanzione ridotta art. 16;
 - violazione per cinque anni $(1,5 + 1,5 + 1,5 + 1,5 + 1,5) : 3 = 2,5$ per cento ($> 0,75$ per cento e $> 2,25$ per cento).

La sanzione applicabile per 5 e più annualità è pari a 2,25 (sanzione unica ex art. 12 indicata in atto) in quanto inferiore alla sanzione determinata ai sensi dell'art. 16, che è pari a 2,5 per cento (ed oltre, per periodi superiori a 5).

6.3. La localizzazione delle attività e la determinazione delle sanzioni di natura reddituale, applicabili per l'omessa o l'infedele dichiarazione ai fini delle imposte sui redditi

Preliminarmente va ricordato che anche la misura delle sanzioni di natura reddituale (quelle, cioè che si rendono dovute per le violazioni di omessa o infedele dichiarazione ai fini delle imposte sui redditi) varia in ragione della localizzazione delle attività che sono state generate dagli imponibili evasi o che hanno generato gli imponibili evasi.

Come regola ordinaria, infatti, il comma 2, dell'art. 12 del D.L. n. 78 del 2009 prevede che le sanzioni di cui all'art. 1 del D. Lgs. n. 471 del 1997 (quelle, appunto, comminabili per omessa o infedele dichiarazione delle imposte dirette) siano raddoppiate quando le predette attività sono detenute in Stati o territori di *black list* di cui al D.M. 4 maggio 1999 e al D.M. 21 novembre 2001. Ma questo raddoppio non si applica, ai fini dell'emersione, al ricorrere di determinati requisiti.

In particolare, l'ultimo periodo del comma 7 dell'art. 5-*quinquies* del D.L. n. 167 del 1990, esclude il raddoppio nell'ambito della *voluntary disclosure* qualora i predetti Paesi di *black list* siano divenuti collaborativi: abbiano cioè stipulato con l'Italia – come già si è detto – entro il 2 marzo 2015 un accordo che consenta un effettivo scambio di informazioni conforme all'art. 26 del modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni, anche in relazione al periodo d'imposta in corso alla data in cui l'accordo è stato stipulato, indipendentemente dalla data in cui esso entrerà effettivamente in vigore.

Inoltre, per la corretta determinazione delle sanzioni, è importante ricordare che se le violazioni attengono alla omessa o infedele dichiarazione di redditi **prodotti all'estero** le relative misure edittali sono aumentate di un terzo.

Quanto alle altre misure premiali accordate nell'ambito della procedura di collaborazione volontaria, è prevista una riduzione di un quarto delle sanzioni reddituali minime ordinariamente applicabili (comprese quelle raddoppiate in presenza di Paesi di *black list* senza accordo e quelle aumentate di un terzo per i redditi prodotti all'estero) che si applicano, pertanto, in misura pari 75 per cento del minimo edittale.

Il medesimo abbattimento al 75 per cento delle ordinarie sanzioni è previsto anche per l'emersione delle violazioni in materia di IRAP, IVA o di sostituzione d'imposta⁶⁶.

⁶⁶ Al riguardo, ricordiamo che le sanzioni ordinarie previste per le violazioni di imponibili, diversi da quelli rilevanti ai fini delle imposte sui redditi, non subiscono appesantimenti in ragione della localizzazione in

Spetta un'ulteriore riduzione fino ad un sesto della sanzione minima (1/6 del 75 per cento) se il contribuente definisce l'invito al contraddittorio relativo all'accertamento di maggiori imponibili (relativi alle imposte sui redditi, addizionali, imposte sostitutive, IRAP, IVA e alla dichiarazione dei sostituti d'imposta) mediante versamento delle somme dovute entro il quindicesimo giorno antecedente la data fissata per la comparizione. L'adesione all'invito al contraddittorio comporta, infatti, di per sé l'ulteriore riduzione alla metà delle sanzioni applicabili in caso di accertamento con adesione (che sono pari, ricordiamo, ad un terzo del minimo previsto dalla legge).

Qualora, invece, il contribuente ritenga che l'Ufficio non abbia correttamente determinato le imposte, interessi e sanzioni dovute per l'emersione e non intenda aderire all'invito, presentandosi al contraddittorio, la successiva definizione dell'atto di accertamento con adesione comporterà soltanto la riduzione fino a 1/3 della sanzione minima (1/3 del 75 per cento)⁶⁷.

Da quanto detto, emerge, sul piano delle sanzioni amministrative, che una parte significativa degli abbattimenti previsti sulle sanzioni, al fine di 'premiare' il comportamento collaborativo dei contribuenti, deriva dalle modalità utilizzate per la conclusione della procedura, che si sostanziano nell'acquiescenza all'atto di contestazione per la regolarizzazione degli obblighi di monitoraggio (di cui si è detto nel precedente paragrafo) oppure nell'acquiescenza all'invito al contraddittorio o

black list delle attività cui si riferiscono gli imponibili; e, di conseguenza, queste stesse sanzioni si applicano nella medesima misura, anche ai fini della emersione, indipendentemente da qualsiasi variabile di ordine geografico.

⁶⁷ In caso di infedele dichiarazione di redditi di fonte italiana, la sanzione ordinaria pari al 100 per cento della maggiore imposta, si riduce al 75 per cento (a seguito dell'abbattimento del 1/4) e, quindi, al 12,6 per cento (a seguito dell'abbattimento a 1/6), se il contribuente definisce la sua posizione aderendo all'invito al contraddittorio; oppure al 25 per cento (a seguito dell'abbattimento a 1/3) se il contribuente definisce la sua posizione aderendo all'accertamento con adesione.

In caso di infedele dichiarazione di redditi di fonte estera, la sanzione ordinaria pari al 100 per cento della maggiore imposta, prima aumenta fino a 133,3 per cento (a seguito dell'aumento di 1/3 per il reddito di fonte estera), poi si riduce al 100 per cento (a seguito dell'abbattimento del 1/4) e, quindi, al 16,5 per cento per cento (a seguito dell'abbattimento a 1/6), se il contribuente definisce la sua posizione aderendo all'invito al contraddittorio; oppure al 33,3 per cento (a seguito dell'abbattimento a 1/3) se il contribuente definisce la sua posizione aderendo all'accertamento con adesione.

In caso di omessa dichiarazione con redditi di fonte estera, la sanzione ordinaria del 120 per cento aumenta fino al 160 per cento (a seguito dell'aumento di 1/3 del reddito estero), poi si riduce a 120 (a seguito della riduzione di 1/4), e quindi a 20 per cento (a seguito dell'abbattimento a 1/6, se il contribuente definisce la sua posizione aderendo all'invito al contraddittorio) oppure al 40 per cento (a seguito dell'abbattimento a 1/3) se il contribuente definisce la sua posizione aderendo all'accertamento con adesione.

all'accertamento con adesione, per la sanatoria dei maggiori imponibili connessi o non connessi.

Sotto questo profilo, è interessante notare come la disciplina della *voluntary disclosure* operi, dunque, una sorta di “rafforzamento” delle ordinarie misure premiali previste dal regime di accertamento con adesione; e ciò essenzialmente attraverso la riduzione generalizzata di 1/4 dell'importo minimo delle sanzioni (oltre all'esclusione del raddoppio per i Paesi divenuti collaborativi).

A tal proposito, si osserva che proprio queste modalità di conclusione della *voluntary disclosure* – attraverso, cioè, l'ordinaria procedura di definizione dell'atto di invito al contraddittorio o dell'accertamento con adesione – evidenziano che alla determinazione della sanzione oggetto di tale procedura si perviene – a parte lo speciale abbattimento di 1/4 – mediante l'applicazione di tutte le regole ordinarie, tra le quali merita richiamare anche la disciplina del cumulo e della continuazione di cui al citato art. 12, sinteticamente ricordata nel precedente paragrafo.

Peraltro, diversamente da quanto visto a proposito del monitoraggio fiscale (e, in particolare, dell'ipotesi di unica violazione ripetuta in più anni), nell'ambito qui in considerazione delle imposte sul reddito, dell'IRAP, dell'IVA, ecc., è normale la coesistenza di una molteplicità di violazioni di diverso tipo (violazioni sulla fedeltà, sulla contabilità ...) e, quindi, la configurabilità delle ipotesi di concorso formale o materiale ovvero di continuazione rilevanti ai fini di uno o più tributi (ipotesi queste considerate nei primi tre commi del citato art. 12), nonché di reiterazione in più periodi di violazioni della stessa indole (ipotesi considerata nel comma 5 dell'art. 12). Tuttavia, nello stesso art. 12, il comma 8 provvede a coordinare l'articolata disciplina del concorso e della continuazione con l'istituto dell'accertamento con adesione di cui al D. Lgs. n. 218 del 1997, limitando in modo significativo la portata “unificante” delle regole del cumulo giuridico nei riguardi di coloro che si avvalgono dell'accertamento con adesione. A questo proposito, la *circolare* opportunamente ricorda che *“in caso di regolarizzazione di violazioni relative a più tributi e a più periodi d'imposta il trattamento sanzionatorio sarà applicato a norma dell'articolo 12, comma 8, del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472, il quale prevede che nei casi di accertamento con adesione, in deroga ai commi 3 e 5 del medesimo articolo, le disposizioni sulla determinazione di una sanzione unica in caso di progressione si applicano separatamente per ciascun tributo e per ciascun periodo d'imposta”*.

È appena il caso di osservare che questa precisazione non va intesa come da taluno paventato, nel senso di un'inapplicabilità della disciplina del concorso e della continuazione, ma semplicemente come un'applicazione della stessa circoscritta nei limiti oggettivi (per singolo tributo) e temporali (per singolo periodo) voluti dal menzionato comma 8. E a tale proposito, è utile richiamare la circolare ministeriale n. 180 del 10 luglio 1998 la quale, esaminando il rapporto tra l'istituto dell'accertamento con adesione e la disciplina del concorso e della continuazione, ha riconosciuto che *“per ciascun tributo oggetto dell'adesione sarà determinata un'unica sanzione per tutte le violazioni ad esso riferite nell'ambito del periodo di imposta interessato dalla definizione”*, sottolineando come *“in pratica, la continuazione assorbirà esclusivamente le sanzioni inerenti alle violazioni prodromiche nel rapporto di progressione con quella più grave”*.

Osserviamo infine che la *circolare* ha confermato quanto già precisato con la precedente circolare n. 4/E del 2009 e cioè che la disciplina del cumulo giuridico – circoscritta, come detto, per singolo tributo e periodo di imposta – è applicabile non soltanto per l'ordinario accertamento con adesione ma anche *“nel caso in cui la regolarizzazione si perfezioni mediante adesione all'invito al contraddittorio”*.

7. Il rimpatrio fisico o giuridico delle attività estere

Per fruire del massimo abbattimento delle sanzioni è necessario adottare, ripetiamo, il comportamento 'trasparente' richiesto dall'art. 5-*quinquies*, comma 4, primo periodo del D.L. n. 167 del 1990 e, cioè, trasferire (o avere già trasferito) le attività estere in Italia o in uno Stato membro dell'Unione o aderente del SEE di *white list*.

Sarà possibile il rimpatrio (fisico o giuridico) anche dopo l'invio dell'istanza di adesione, purché entro termini che consentano di tenerne conto ai fini del riconoscimento dei benefici premiali della procedura e facendosi carico di darne comunicazione all'Amministrazione finanziaria.

L'opzione per il 'rimpatrio fisico' di attività finanziarie comporta la chiusura del rapporto estero e il trasferimento del denaro e dei titoli presso un istituto di credito o altro intermediario italiano.

Ove la natura delle attività patrimoniali lo consenta, è ammesso il rimpatrio con trasporto al seguito, assolvendo gli obblighi IVA e i diritti doganali eventualmente esistenti⁶⁸. In particolare, sarà necessario presentare alla Agenzia delle dogane la dichiarazione di trasporto, che può essere trasmessa in via telematica prima del trasporto o consegnata al passaggio della frontiera. Per i trasferimenti mediante plico postale o equivalenti, la dichiarazione di trasporto è presentata alle Poste italiane.

La *circolare* afferma che, per evitare disparità di trattamento, lo sconto sulla sanzione spetta anche nell'ipotesi in cui il contribuente non sia più in possesso delle attività precedentemente detenute in *black list*, per averle 'consumate' o donate.

Inoltre, viene confermato che il concetto di trasferimento in Italia, è comunque da intendere in senso ampio.

La *circolare* chiarisce, infatti, che si considerano trasferite anche le attività finanziarie e patrimoniali che, pur continuando ad essere detenute all'estero, siano state affidate in gestione o in amministrazione a intermediari residenti, sempre che i flussi finanziari e i redditi derivanti da tali attività siano assoggettati a ritenuta o imposta sostitutiva da parte degli intermediari: è il c.d. '**rimpatrio giuridico**' che, in occasione delle varie edizioni dello 'scudo', si è arricchito di nuove 'figure' e fattispecie.

L'ipotesi più semplice di rimpatrio giuridico è l'intestazione formale di un *dossier* di attività finanziarie estere ad una fiduciaria residente in Italia, con la stipula di un contratto di custodia, deposito, amministrazione o gestione di beni per conto terzi secondo lo schema del mandato fiduciario. Le attività vengono trasferite solo nominalmente in Italia, costituendole in un sub-deposito all'estero intestato all'intermediario, il quale in forza del mandato professionale opera come sostituto d'imposta e si assume l'obbligo di effettuare, per conto del cliente, tutti gli adempimenti fiscali sostanziali e formali previsti dall'ordinamento italiano: applicazione di ritenute e imposte sostitutive e comunicazioni all'Amministrazione finanziaria, compilazione del quadro RW, etc. A quel punto, infatti, i beni si considerano esistenti in Italia e sottostanno a tutti gli obblighi fiscali italiani⁶⁹.

⁶⁸ Se il bene è detenuto in Europa il trasporto in Italia non richiede adempimenti doganali. Se invece è detenuto in un paese extra UE la materiale importazione in Italia comporta il pagamento dell'IVA in dogana.

⁶⁹ Il rimpatrio giuridico può essere utilizzato anche per 'nazionalizzare' polizze assicurative estere ed è effettuato, ad esempio, facendo assumere alla fiduciaria il ruolo di contraente/sottoscrittore della polizza, con l'emissione di una nuova polizza o di un'appendice di polizza.

Nelle prime edizioni dello ‘scudo’, il rimpatrio giuridico era stato riconosciuto – tramite, appunto, il mandato fiduciario con intestazione – soltanto per le attività finanziarie, perché si riteneva che solo queste attività potessero, in senso proprio, essere attribuite *“in custodia, deposito e amministrazione o gestione”* ad un intermediario finanziario. Tuttavia, nell’ambito della terza edizione – ossia della procedura di emersione dei capitali di cui all’art. 13-*bis* del D.L. 1 luglio 2009, n. 78 – l’Agenzia delle Entrate ha per la prima volta riconosciuto la possibilità di effettuare il ‘rimpatrio giuridico’ delle attività detenute all’estero di qualsiasi natura (anche diverse da quelle finanziarie) ed anche conferendo ad una fiduciaria un mandato di amministrazione senza intestazione.

A questo riguardo ricordiamo che, con la circolare n. 43/E del 2009, l’Agenzia riconobbe che il rimpatrio giuridico era attivabile anche per attività patrimoniali non finanziarie, premurandosi di precisare a quali condizioni sarebbe stato possibile considerarle come affidate in *“custodia e deposito e amministrazione o gestione”* ad un intermediario finanziario ed individuando nel mandato fiduciario lo schema contrattuale tipo che rendeva possibile queste operazioni. Osservava, in particolare, l’Agenzia che *“In tal caso, il bene deve essere consegnato dal soggetto interessato alla fiduciaria per essere immesso in un deposito appositamente acceso a nome della fiduciaria stessa, anche senza dover procedere al materiale afflusso dei beni nel territorio nazionale”*.

Nelle successive **circolari n. 49 del 2009 e n. 6 del 2010**, sempre in tema di ‘scudo fiscale’, l’Agenzia ebbe, poi, modo di precisare che l’operazione di rimpatrio giuridico del patrimonio detenuto all’estero (ad esempio, delle quote di una società immobiliare monegasca) poteva essere condotta anche **senza intestazione alla fiduciaria**, attraverso il conferimento di un mandato all’amministrazione, consistente *“nel compimento di singoli atti giuridici di amministrazione del bene (atti di acquisto, esercizio diritti di voto e altri diritti patrimoniali, alienazione ecc.)”*, secondo le specifiche impartite dal contribuente. Il mandato era possibile anche a tempo indeterminato, con rappresentanza, ed aveva ad oggetto l’esercizio dei diritti connessi ad un rapporto giuridicamente rilevante, da certificare con il deposito presso la società fiduciaria della documentazione, dalla quale risulti che il contribuente è socio in una società estera o proprietario dello specifico bene⁷⁰.

⁷⁰ Un’ulteriore modalità di rimpatrio giuridico, ammessa per le attività patrimoniali, consiste nel conferimento delle attività (immobili compresi) ad una società costituita nello stesso Paese in cui le attività sono detenute e nel conseguente rimpatrio delle partecipazioni.

Per effetto del mandato – osservava l'Agenzia – *“la società fiduciaria si impegna ad applicare e versare le ritenute alla fonte o le imposte sostitutive previste dall'ordinamento tributario sui redditi derivanti dalle attività oggetto del rapporto e, nelle ipotesi in cui le ritenute siano applicate a titolo d'acconto ovvero non siano previste, ad effettuare le comunicazioni nominative all'Amministrazione finanziaria nel modello di dichiarazione dei sostituti d'imposta”*; e il contribuente *“si obbliga a comunicare ... ogni informazione circa i flussi reddituali anche non fiscalmente rilevanti relativi ai beni rimpatriati e si impegna a non compiere atti di gestione o di amministrazione senza la preventiva informazione alla società fiduciaria”*.

A tali condizioni, e finché perdura questo rapporto stabile di amministrazione con l'intermediario residente, il contribuente è esonerato anche dagli obblighi di monitoraggio e compilazione del Quadro RW, che vengono assolti dalla fiduciaria.

In definitiva, il mandato all'amministrazione è stato inteso in senso molto dinamico, sostanziandosi nella legittimazione della fiduciaria all'esercizio di tutti i diritti spettanti sul patrimonio amministrato, nel compimento cioè di atti giuridici di acquisto o cessione dei beni e/o di esercizio dei relativi diritti patrimoniali (ad esempio, esercizio dei diritti di voto) secondo le specifiche istruzioni impartite dal contribuente. Pur in assenza di intestazione giuridica, il mandato (con rappresentanza) è idoneo a conferire alla fiduciaria la legittimazione ad una amministrazione attiva e completa.

In altri termini, l'Agenzia ha riconosciuto che – anche nei casi in cui non si verifichi la dissociazione tra proprietà formale e proprietà sostanziale tipica della intestazione fiduciaria – una tale tipologia di mandato (con rappresentanza) conferisce alla fiduciaria la legittimazione ad esercitare i diritti spettanti sul patrimonio del cliente (ed, in questo senso, la legittimazione ad amministrarlo) e comporta che gli eventuali flussi finanziari derivanti dal rapporto o dal bene risultino canalizzati attraverso la società fiduciaria che assume i relativi obblighi di ritenuta e comunicazione. Comporta, inoltre, che la fiduciaria stessa è tenuta a rilevare, controllare e, se del caso, segnalare le movimentazioni anche a tutte le amministrazioni ed autorità interessate ai controlli di capitali.

In sintesi, nelle circolari diramate in occasione dello 'scudo fiscale', il perfezionamento dell'operazione che potremmo definire di 'nazionalizzazione' delle attività estere era chiaramente subordinato a tre principali condizioni: i) il conferimento alla fiduciaria di un mandato all'amministrazione anche senza

intestazione, *ii*) la canalizzazione anche sulla semplice base di reciproci impegni contrattuali fra le parti (fiduciante, fiduciaria e banca) di tutti i flussi finanziari derivanti dal rapporto o dal bene attraverso la società fiduciaria, *iii*) l'assunzione, da parte della fiduciaria, di tutti gli obblighi fiscali di sostituzione d'imposta, di comunicazione, monitoraggio, etc.

Successivamente il tema si è ulteriormente affinato, anche al di fuori dello 'scudo' per quanto riguarda, in particolare, la possibilità di 'nazionalizzare' – attraverso il mandato ad una fiduciaria residente in Italia in funzione di amministratore e *tax agent* – il *dossier* titoli e le altre attività finanziarie detenute in Paesi non collaborativi di cui il fiduciante non voglia perdere né l'intestazione giuridica né il potere di disposizione in rapporto diretto con la banca estera.

Sotto questo profilo, le risoluzioni n. 61 del 2011 e n. 23 del 2012 hanno segnato un ulteriore passo in avanti. È stata, infatti, ritenuta idonea anche una tipologia di mandato (stabile) ad amministrare, più circoscritto: il potere di impartire gli ordini di negoziazione restava, infatti, attribuito al fiduciante e la fiduciaria operava non come intermediario/negoziatore, bensì come intermediario di “mera amministrazione”, legittimato ad operare sul *dossier* titoli del cliente soltanto in funzione di supervisione e controllo dei flussi, oltre che per effettuare i prelievi necessari per il versamento delle imposte. In queste pronunce, il mandato a compiere singoli atti giuridici di amministrazione si configura eminentemente come un mandato a esercitare, “*sotto il mero profilo contabile*”, il controllo generale su tutti i flussi delle attività estere. Condizione, questa, che l'Agenzia ha ritenuto sufficiente a qualificare le attività depositate presso un intermediario non residente come beni 'esistenti in Italia' ai fini fiscali e valutarie e a riconoscere alla fiduciaria la legittimazione ad applicare, in qualità di intermediario professionale di “mera amministrazione”, l'imposta sostitutiva propria del regime di risparmio amministrato e gli altri adempimenti fiscali⁷¹.

⁷¹ Con la risoluzione n. 61/E del 2011, l'Agenzia ha precisato che - **anche a prescindere dallo 'scudo fiscale' - il particolare schema di contratto di amministrazione senza intestazione**, che la società fiduciaria interpellante aveva sottoposto alla sua attenzione, poteva legittimamente essere utilizzato per l'amministrazione di attività finanziarie e patrimoniali detenute all'estero a favore di clienti persone fisiche non imprenditori residenti in Italia. Lo schema di mandato sottoposto all'attenzione dell'Agenzia prevedeva, *inter alias*, l'apertura di speciali conti correnti e contratti di deposito titoli intestati alla società fiduciaria attraverso i quali dovevano transitare tutte le disposizioni in entrata e in uscita dai rapporti oggetto di amministrazione che erano invece direttamente intestati al cliente. Il cliente conservava il potere di impartire ordini di negoziazione ma non aveva la libera disponibilità del denaro e degli strumenti finanziari a lui intestati e depositati presso l'intermediario estero, perché tutti i flussi dovevano transitare per gli speciali conti di appoggio intestati alla società fiduciaria.

Riteniamo, al riguardo, che questi principi interpretativi, elaborati in materia di ‘rimpatrio giuridico’ di beni detenuti all'estero debbano nel loro complesso essere ritenuti validi anche per i profili d'interesse della procedura di emersione. Sotto questo profilo, dunque, il passaggio della *circolare* sulla *voluntary disclosure* in cui l'Agenzia ammette l'utilizzo di questo istituto “*sempre che i flussi finanziari e i redditi derivanti da tali attività vengano assoggettati a ritenuta o imposta sostitutiva dagli intermediari stessi*” non va inteso, a nostro avviso, come volontà di escludere la possibilità di ‘rimpatriare’ giuridicamente attività patrimoniali, come ad esempio gli immobili esteri, che, per loro natura non generano redditi su cui siano applicabili ritenute alla fonte o imposte

L'Agenzia riconobbe che, anche in presenza di contratti di mandato corrispondenti allo schema proposto, le società fiduciarie venivano ad assumere, nei confronti del titolare delle attività finanziarie estere, un vero e proprio ruolo di *tax agent*. In particolare, erano autorizzate ad applicare il regime di tassazione del risparmio amministrato (art. 6 comma 1, D. Lgs. n. 461 del 1997) sui **redditi diversi** di natura finanziaria derivanti dalle predette attività, in quanto era ravvisabile un rapporto stabile di amministrazione ed erano garantiti e specificati nel contratto gli obblighi di comunicazione a carico del cliente nonché di rendicontazione da parte della società fiduciaria. L'imposta sostitutiva si rende, infatti, applicabile – precisava l'Agenzia – quando nel rapporto intervengono gli intermediari professionali, sia di negoziazione che “*di mera amministrazione, vale a dire ... coloro che si interpongono in qualsiasi operazione avente un contenuto finanziario*”. Nella fattispecie, le società fiduciarie avevano titolo, altresì, ad operare le ritenute sui **redditi di capitale** derivanti dalle attività finanziarie oggetto del rapporto di amministrazione, in qualità di sostituto che interviene nella loro riscossione, in considerazione del fatto che i redditi in questione dovevano obbligatoriamente confluire negli speciali conti correnti e deposito titoli ad esse intestati per conto del cliente. L'Agenzia precisava, inoltre, che in relazione al predetto rapporto di amministrazione le società fiduciarie rientravano tra i soggetti destinatari delle richieste istruttorie degli Uffici relative alle indagini finanziarie di cui all'art. 32 del DPR n. 600 del 1973 ed erano tenute ad effettuare le segnalazioni all'Anagrafe tributaria ai sensi dell'art. 7, comma 6, del DPR n. 605 del 1973. Dovevano, inoltre, rispettare anche gli obblighi di monitoraggio fiscale e valutario; obblighi che erano esclusi soltanto per i movimenti interni al rapporto amministrato (incassi di cedole, compravendite di strumenti finanziari, etc.), sempre che i relativi redditi fossero stati assoggettati a tassazione in via definitiva o avessero formato oggetto di comunicazione nel modello 770 della fiduciaria. L'esistenza di uno **stabile rapporto di amministrazione** e il conferimento dell'incarico di riscossione alla fiduciaria – concludeva l'Agenzia – comportano che “*In ogni caso, i rapporti di deposito titoli e/o conto corrente formalmente intestati al cliente, sotto il profilo fiscale e valutario, dovranno intendersi esistenti in Italia, anche nel caso in cui il rapporto sia sub-depositato presso un intermediario residente in un qualsiasi Stato estero*”.

Con la **risoluzione n. 23/E del 2012**, l'Agenzia ha preso in esame un ulteriore diverso schema contrattuale di mandato di amministrazione senza intestazione in cui il contratto di deposito titoli era intestato al fiduciante, mentre alla fiduciaria era intestato un conto corrente, su cui la banca si obbligava a regolare tutte le operazioni del deposito titoli del cliente fiduciante. La banca era inoltre tenuta a trasmettere alla fiduciaria tutte le informazioni relative alle movimentazioni del deposito titoli e del conto corrente, e a riconoscere alla fiduciaria la legittimazione ai disinvestimenti necessari per il pagamento imposte. Anche in ordine a questa fattispecie, l'Agenzia confermò il proprio precedente parere positivo, affermando che anche con tale schema contrattuale veniva in evidenza un rapporto duraturo di amministrazione senza intestazione, in base al quale la fiduciaria riceveva un mandato all'esercizio di atti giuridici finalizzati alla conservazione e allo sfruttamento del patrimonio

sostitutive. Dovrebbero, in altri termini, restare del tutto valide le affermazioni della circolare n. 6/E del 2010, secondo cui *“La società fiduciaria, per effetto del mandato (n.d.r.: con o senza rappresentanza), si impegna ad applicare e versare le ritenute alla fonte o le imposte sostitutive previste ... sui redditi derivanti dalle attività oggetto del rapporto e, nelle ipotesi in cui le ritenute siano applicate a titolo d’acconto ovvero non siano previste, ad effettuare le comunicazioni nominative all’Amministrazione finanziaria nel modello di dichiarazione dei sostituti d’imposta”*. La stessa Amministrazione ricorda in tale circolare che *“qualora la società fiduciaria non sia tenuta all’applicazione di una tassazione a titolo definitivo sui redditi e proventi afferenti al patrimonio rimpatriato, sussiste l’obbligo da parte del contribuente di dichiarare i redditi imponibili delle attività rimpatriate nella dichiarazione annuale dei redditi”*.

Tuttavia, data la delicatezza della questione, essa meriterebbe qualche ulteriore chiarimento, anche perché il contribuente potrebbe avere interesse, anche nell’attuale contesto di piena trasparenza, a ricorrere al mandato fiduciario senza intestazione di un immobile situato in un Paese di *black list*, anche soltanto al fine di essere liberato da qualsiasi onere di monitoraggio fiscale.

Piuttosto, preme aggiungere che questo istituto del ‘rimpatrio’ giuridico attraverso una fiduciaria potrebbe essere ulteriormente perfezionato anche oltre il solco tracciato dalle richiamate risoluzioni n. 61 del 2011 e n. 23 del 2012, per meglio consentire ai contribuenti di continuare a gestire e amministrare personalmente titoli e altre attività finanziarie detenute presso una banca estera, affidando alla fiduciaria in funzione di *tax agent* il mandato a compiere tutti (e solo) gli adempimenti necessari per onorare il proprio dovere nei confronti dell’Erario. Riteniamo, cioè che la tesi interpretativa delle predette risoluzioni possa mantenere la propria validità anche in ipotesi di schemi contrattuali ancora più efficienti, sotto il profilo operativo, di quelli allora presi in esame dall’Agenzia, i quali – prevedendo, come nella risoluzione n. 61, la duplice intestazione

amministrato e interveniva su tutti i relativi flussi reddituali: qualificandosi, pertanto, come intermediario professionale di amministrazione ai fini dell’applicazione dell’imposta sostitutiva sui redditi diversi e come sostituto ammesso ad operare le ritenute sui redditi di capitale o ad effettuare le previste comunicazioni all’Amministrazione finanziaria, dal momento che tutti i redditi in questione *“transita(va)no su un apposito conto corrente intestato alla fiduciaria”*. Nel medesimo interpello, era stata inoltre proposta una variante del predetto schema contrattuale che prevedeva anche l’apertura, presso la stessa banca, di un conto corrente intestato al fiduciante e destinato alla regolazione delle operazioni relative al *dossier* titoli. Il conto, oggetto di amministrazione da parte della fiduciaria, era indisponibile per il fiduciante, nel senso che era stabilito che i prelievi e gli apporti di disponibilità monetarie ad esso relativi dovessero necessariamente transitare per il conto corrente intestato alla fiduciaria. La risposta dell’Agenzia fu parimenti positiva, tenuto conto che la variante non comportava alcun *“cambiamento delle modalità di canalizzazione dei redditi derivanti dalle attività amministrate”*.

al fiduciante e alla fiduciaria del *Dossier* Titoli e del conto corrente su cui vengono regolate tutte le relative operazioni, oppure, come nella risoluzione n. 23, l'intestazione del *Dossier* Titoli al fiduciante e del conto corrente al fiduciario – hanno trovato, a quanto ci risulta, non poche difficoltà pratiche di recepimento negli schemi informatici degli intermediari controparti di questa duplice intestazione.

Per dare risposta alla forte domanda del mercato, gli operatori stanno ipotizzando nuovi schemi nei quali si intenderebbe mantenere intestati al fiduciante sia il *Dossier* Titoli che il conto corrente, ma con l'inserimento di clausole contrattuali idonee ad assicurare alla fiduciaria il completo controllo di entrambi. Il fiduciante si obbligherebbe, in altri termini, ad incassare sul conto corrente tutti i redditi e i proventi relativi alle attività del *Dossier* Titoli, a non effettuare prelievi di contanti dal Conto Corrente e a conferire alla fiduciaria l'incarico e la procura ad operarvi senza limitazioni di sorta, anche in conflitto d'interessi; a sua volta, la fiduciaria avrebbe il diritto (e, al contempo, l'obbligo) di prendere costantemente visione anche tramite *home banking* del Conto Corrente e del *Dossier* Titoli, di effettuare tutti i prelievi e i disinvestimenti utili al pagamento delle imposte, liquidando o prelevando le attività finanziarie “*qualora intervengano misure cautelari, conservative ed esecutive derivanti da atti impositivi e/o sanzionatori nei confronti del fiduciante*”, giusto quanto previsto dalla risoluzione n. 23/E del 2012. Al riguardo, ciò che può creare “*prima facie*” qualche dubbio è il fatto che non si verificherebbe, in questa ipotesi, la canalizzazione – attraverso la società fiduciaria – dei flussi finanziari di rilevanza fiscale derivanti dalle operazioni di negoziazione degli strumenti finanziari (ad esempio, la sottoscrizione, l'acquisto e vendita di titoli o contratti, l'incasso dei relativi proventi o i prelievi per perdite o minusvalenze, etc.) che la banca effettua sul mercato su diretta disposizione del fiduciante. Si tratta però di flussi che restano, comunque, ‘segregati’ all'interno del conto corrente, dal quale il fiduciante non può distogliere denaro o strumenti finanziari destinandoli ad altri rapporti intestati a sé o ad altri; né può immettervi denaro o strumenti finanziari provenienti da qualsiasi altro rapporto senza che le relative movimentazioni passino attraverso il conto fiduciario. Occorre, altresì, considerare che la fiduciaria – che è un intermediario professionale destinatario di tutti gli obblighi che l'ordinamento impone a questa figura professionale – disporrebbe, in forza del mandato, della procura ad operare sul conto corrente in cui il fiduciante si è obbligato contrattualmente ad incassare tutti i redditi di capitale derivanti dalle attività del *Dossier* Titoli e si assumerebbe l'obbligo di effettuare, per suo conto, tutti i relativi adempimenti fiscali di natura sostanziale e procedimentale.

Non c'è dubbio che anche questa questione meriterebbe un esplicito intervento chiarificatorio dei competenti organi dell'Agenzia. Sottolineiamo, tuttavia, che l'evoluzione della prassi amministrativa che abbiamo sopra ripercorso dimostra l'interesse dell'Erario a favorire la *compliance* dei contribuenti titolari di attività finanziarie estere, con istituti e procedure che consentano di individuare nel territorio dello Stato figure professionali che, come le fiduciarie statiche residenti, possano assumere legittimamente funzioni di *tax agent* quali intermediari o sostituti d'imposta per conto delle persone fisiche che, operando al di fuori del regime d'impresa, intendano adempiere alla propria obbligazione tributaria, senza dover sopportare complessi oneri strumentali. Sotto questo profilo, dunque, dovrebbe essere sufficiente che venga assicurato, come detto, il totale controllo, da parte della fiduciaria, dei flussi finanziari inerenti ai rapporti⁷². Tanto più che non si pone alcun problema di 'riservatezza' del mandato fiduciario nei confronti dell'Amministrazione finanziaria, in quanto le società fiduciarie residenti sono tenute, sotto questo profilo, alla massima trasparenza e sono destinatarie di obblighi e poteri di verifica e indagine sempre più penetranti.

8. La procedura di collaborazione volontaria nazionale

La *voluntary disclosure* nazionale, come accennato, ha un ambito d'applicazione soggettivo molto più vasto, che include tutti gli altri contribuenti, e, cioè, le società commerciali di persone e di capitali, gli enti commerciali, i soggetti residenti, nonché le persone fisiche, le società semplici e gli enti non commerciali che non hanno violato obblighi di monitoraggio o che non vi erano tenuti. Anche questi soggetti hanno l'opportunità di sanare entro il 30 settembre 2015 tutte le violazioni, commesse fino al 30 settembre 2014, ai fini delle imposte sui redditi e delle relative addizionali, imposte sostitutive, IRAP, IVA; nonché quelle rilevanti per la dichiarazione dei sostituti d'imposta. È una regolarizzazione ad ampio spettro che, come già avviene per la

⁷² Può essere utile ricordare, al riguardo, che quando fu introdotta nel comma 2 dell'art. 4 del D.L. n. 167 del 1990 - ad opera della legge n. 97 del 2013 - la previsione di una ritenuta d'ingresso del 20 per cento sui redditi diversi e di capitale derivanti da investimenti all'estero e da attività finanziarie estere (poi abrogata dall'art. 4 del D.L. n. 66 del 2014) il legislatore aveva accolto una nozione molto ampia di intermediario obbligato alla effettuazione delle ritenute, sia sui redditi di capitale che sui redditi diversi, facendo riferimento agli intermediari residenti (tra cui le fiduciarie) ai quali gli investimenti e le attività estere siano affidate in gestione, custodia o amministrazione o che intervengano nella riscossione dei relativi flussi finanziari.

procedura internazionale, comporta, da un lato, il pagamento integrale di tutte le imposte dovute e dei relativi interessi e, dall'altro, vantaggi in materia di sanzioni amministrative e penali in contropartita dell'atteggiamento collaborativo. Anche la *voluntary disclosure* nazionale è ispirata ai medesimi principi di piena trasparenza o onnicomprensività; deve cioè riguardare tutti gli imponibili omessi o infedelmente dichiarati per tutti i periodi d'imposta per i quali non siano ancora spirati i termini di decadenza dal potere di accertamento.

Sottolineiamo, altresì, che anche nel contesto della procedura nazionale – così come in quella internazionale – non è prevista la possibilità di sanare l'imposta sulle successioni e donazioni, l'IVIE e l'IVAFE.

Per il resto, si rendono applicabili, in ambito nazionale e internazionale, i medesimi benefici in termini di riduzione delle sanzioni tributarie, nonché la medesima 'copertura' speciale per i reati tributari di omessa e infedele dichiarazione, di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici, omesso versamento di ritenute certificate e omesso versamento IVA. Come meglio si dirà fra poco, operano, inoltre, le stesse disposizioni in materia di cause di inammissibilità, termini e modalità di presentazione dell'istanza, responsabilità per le false dichiarazioni.

È necessario, comunque, precisare, per completezza, che non è prevista la possibilità di determinare forfetariamente i rendimenti delle attività finanziarie; così come è, invece, consentito – opzionalmente e alle condizioni di cui si è detto – per i rendimenti delle attività finanziarie estere.

Per concludere, merita soffermare ancora l'attenzione sul fatto che in questa materia si intersecano due differenti 'circuiti', quello in esame, relativo alla procedura di collaborazione nazionale e quello della procedura internazionale che, a sua volta, deve necessariamente essere completato con la sanatoria del c.d. 'ambito nazionale derivato', e cioè delle violazioni commesse ai fini delle imposte sui redditi e relative addizionali, imposte sostitutive, IRAP, IVA e in relazione agli obblighi del sostituto d'imposta, anche se non connesse con le attività illecitamente detenute all'estero. Orbene, questi due circuiti si sovrappongono ma non sono del tutto coincidenti. Infatti, chi accede alla procedura nazionale deve regolarizzare le violazioni relative a tutti i periodi d'imposta ancora accertabili; laddove, invece, nell'ambito della procedura internazionale, il contribuente è tenuto a 'coprire' le sole violazioni di ambito nazionale commesse nei periodi d'imposta per i quali risultano violati gli obblighi di monitoraggio

fiscale. In altri termini, chi ha omissso di dichiarare attività illecitamente detenute all'estero per il 2010 e il 2011, dovrà ricomprendere nell'istanza di adesione alla procedura internazionale anche la richiesta di sanatoria dell'ambito nazionale derivato per i medesimi periodi 2010 e 2011 (sempre che, ovviamente, siano state commesse violazioni); inoltre, qualora intenda regolarizzare anche altre violazioni relative al 2013, potrà attivare la procedura nazionale, da estendere necessariamente a tutti i periodi d'imposta per i quali – anche tenendo conto dell'eventuale raddoppio dei termini – non sia ancora spirato il potere di accertamento (cfr. su questo punto quanto detto al par. 6.1 e alla nota 57). In alternativa, il contribuente ha la possibilità di attivare, anche per il solo periodo 2013, l'istituto del ravvedimento operoso: con effetti e conseguenze almeno in parte diversi, come oltre si dirà.

9. Le cause di inammissibilità

La possibilità di accesso alle procedure di *voluntary disclosure* internazionale e nazionale è inibita qualora l'autore della violazione abbia avuto la formale conoscenza della propria posizione di soggetto sottoposto, ai fini fiscali, ad accessi ispezioni e verifiche di cui all'art. 52 del D.P.R. n. 633 del 1972 e all'art. 33 del D.P.R. n. 600 del 1973 o a qualunque attività di accertamento amministrativo (quali inviti, richieste o questionari di cui agli artt. 51, secondo comma, del D.P.R. n. 633 e 32 del D.P.R. n. 600); oppure sia a conoscenza di essere imputato o indagato in procedimenti penali per violazione di norme tributarie, riguardanti tutti indistintamente i reati tributari (sia quelli di cui, in caso di attivazione della procedura, è esclusa la punibilità, sia quelli che, invece, restano punibili).

Al riguardo, la *circolare* chiarisce, opportunamente, che la causa di esclusione scatta soltanto nell'ipotesi in cui la questione riguardi il medesimo ambito oggettivo della procedura. Si sofferma, inoltre, su altre importanti questioni che attengono al concetto di 'formale conoscenza' di una causa di esclusione, al perimetro applicativo di riferimento di ciascuna delle predette cause, alle possibili modalità di rimozione fino ad esaminare anche le conseguenze dell'eventuale occultamento consapevole del contribuente che, pur essendo a conoscenza del verificarsi di una ipotesi di inammissibilità abbia, tuttavia, proceduto ad attivare ugualmente la procedura.

La *circolare* precisa, anzitutto, che il legislatore ha inteso determinare in modo certo il momento in cui il contribuente acquisisce **formale conoscenza** di una causa di inammissibilità: momento che, con particolare riferimento ai controlli fiscali, è sicuramente “*certificato nella relazione di notificazione di un atto o in una modalità di conoscenza formale equivalente*”.

Inoltre – per quanto attiene ai procedimenti penali – una delle domande più ricorrenti tra gli operatori era se potesse considerarsi preclusivo l'eventuale avvio di un'azione penale con iscrizione nel registro degli indagati, di cui il contribuente non fosse ancora a conoscenza. A tal proposito, la *circolare* venendo incontro a fondamentali esigenze di certezza e trasparenza ha chiarito che per la ‘formale conoscenza’ di un procedimento penale per reati tributari non è sufficiente l'iscrizione del contribuente nel libro degli indagati; e che è, anzi, necessario che sia stata notificata la c.d. informazione di garanzia ai sensi dell'art. 369 c.p.p. o un atto equipollente, quale, ad esempio, l'invito a presentarsi a norma dell'art. 375 c.p.p. o l'avviso di conclusione delle indagini preliminari ai sensi dell'art. 415-*bis* c.p.p.

L'aspetto più critico è che – come conferma la stessa Agenzia – la formale conoscenza di una causa di inammissibilità preclude l'accesso alla procedura anche quando sia stata acquisita da soggetti, diversi dall'autore della violazione, che siano “*solidalmente obbligati in via tributaria*” o, in caso di procedimenti penali, da “*soggetti concorrenti nel reato*”. Il tema è particolarmente sensibile perché il soggetto che aderisce alla procedura potrebbe non sapere che il coobbligato solidale d'imposta o il coimputato hanno avuto formale conoscenza di una causa di inammissibilità per lui rilevante. Ad esempio, l'inizio di controlli a carico del soggetto che ha emesso le fatture per operazioni inesistenti, potrebbe rendere invalida l'autodenuncia presentata successivamente dall'utilizzatore, inconsapevole della vicenda, con effetti gravemente pregiudizievoli. Sarà pertanto opportuna una ricognizione di tutti i potenziali coobbligati o correi per cercare di valutarne la posizione, ai fini in esame. Il punto merita, comunque, di essere meglio chiarito e richiede di tenere nel debito conto la buona fede del contribuente.

Per quanto riguarda il **perimetro applicativo di riferimento delle cause di inammissibilità**, la *circolare* ha cercato di restringerne la portata sia sotto il profilo oggettivo che sotto il profilo temporale.

Sono, in ogni caso, irrilevanti, come cause di inammissibilità, le liquidazioni delle imposte ai sensi dell'art. 36-*bis* del D.P.R. n. 600 e il controllo formale delle

dichiarazioni ai sensi del successivo art. 36-ter; nonché i processi verbali o altri controlli conclusi senza rilievi.

In continuità, inoltre, con quanto era stato già previsto per lo 'scudo fiscale', l'Agenzia ha affermato che le cause di preclusione operano separatamente per ciascun periodo d'imposta e per ciascun tributo. Anche i contribuenti che abbiano ricevuto un avviso di accertamento inerente attività illecitamente detenute all'estero possono, pertanto, attivare la procedura per quegli stessi beni purché in relazione a periodi d'imposta diversi.

Non solo. La preclusione rileva in modo distinto anche con riguardo alle differenti procedure: collaborazione volontaria nazionale o collaborazione volontaria internazionale distinguendo, nel contesto di quest'ultima, tra ambito oggettivo 'proprio' e ambito nazionale 'derivato'. L'Agenzia ha infatti spiegato che l'avvio, per un determinato periodo d'imposta, di una attività di accertamento per imponibili non connessi alle attività illecitamente detenute all'estero preclude al contribuente la possibilità di attivare – per quella stessa annualità – la procedura con riferimento al solo ambito 'derivato', ma non anche la procedura internazionale in senso proprio.

Importanti chiarimenti riguardano, inoltre, le **modalità di rimozione** di una causa di inammissibilità.

Secondo la *circolare*, infatti, le cause di inammissibilità possono essere rimosse in vario modo. È, ad esempio, possibile attivare la procedura anche per le annualità sottoposte a controllo, qualora – prima della presentazione dell'istanza – l'istruttoria sia stata chiusa con un atto di archiviazione o con processi verbali con esito negativo oppure qualora siano stati 'definiti' i relativi atti impositivi, attraverso il ravvedimento, l'adesione ai processi verbali di constatazione o altri strumenti definitivi della pretesa tributaria, nonché attraverso l'utilizzo degli istituti deflattivi del contenzioso di cui al D. Lgs. n. 546 del 1992.

In alternativa, è possibile limitare l'autodenuncia agli anni per i quali non siano ravvisabili condizioni inibitorie.

Per la massima trasparenza e per consentire all'Ufficio di valutare ogni singola situazione, il contribuente deve, comunque, rappresentare nella Relazione che seguirà l'invio dell'istanza di adesione alla procedura (cfr. *infra* par. 10), la presenza di una causa di inammissibilità, la cui esatta portata potrà essere definita dall'Ufficio in contraddittorio con il contribuente.

L'Agenzia prende in esame – come accennato – anche ipotesi di vero e proprio **occultamento di una causa di inammissibilità**; l'ipotesi, cioè, in cui il contribuente decida di attivare la procedura, nonostante abbia avuto formale conoscenza di una preclusione. Se la circostanza viene rilevata prima che la procedura di collaborazione si concluda, essa non potrà perfezionarsi e l'Ufficio provvederà a sanzionare adeguatamente le violazioni commesse, tenendo altresì conto della gravità del comportamento del contribuente. Se, invece, la *voluntary disclosure* si è già perfezionata, l'Ufficio procederà a denunciare la circostanza all'Autorità Giudiziaria che sarà, altresì, tenuta a verificare se si configuri il nuovo reato di esibizione di atti falsi e comunicazione di dati non rispondenti al vero di cui all'art. 5-*septies* del D.L. n. 167 del 1990.

10. La Procedura

L'istanza di accesso alla procedura dovrà essere presentata in via telematica entro il 30 settembre 2015, utilizzando il modello approvato con Provvedimento del 30 gennaio 2015 del Direttore dell'Agenzia. L'istanza si considera presentata nel momento in cui si completa la ricezione dei dati da parte dell'Agenzia: evento che sarà attestato con la ricevuta di presentazione da rilasciarsi entro cinque giorni lavorativi dall'invio. Entro i successivi trenta giorni, il contribuente (o il professionista) dovrà presentare, per posta elettronica certificata, una Relazione tecnica di accompagnamento, corredata della documentazione di supporto idonea a determinare – per ciascun periodo d'imposta per il quale non siano spirati i termini per la contestazione delle violazioni del Quadro RW e/o per l'accertamento – i valori degli investimenti e delle attività illecitamente detenuti all'estero, i redditi ad essi connessi e tutti gli altri maggiori imponibili, non connessi. Alla Relazione deve essere allegata anche la dichiarazione sostitutiva di atto notorio che il contribuente rilascia al professionista per attestare la completezza e la veridicità dei dati e dei documenti allegati. La Relazione, ripetiamo, deve essere inoltrata entro i 30 giorni successivi alla presentazione dell'istanza, e, comunque, entro il 30 settembre 2015. Nella sola ipotesi in cui l'istanza sia stata presentata a decorrere dal 26 settembre 2015, la presentazione della Relazione potrà avvenire nei cinque giorni successivi. Ciò vuol dire che se l'istanza viene presentata il 26 settembre oppure il 27 settembre, la Relazione dovrà essere inoltrata, rispettivamente, entro il 1 ottobre o il 2 ottobre, e così via.

In caso di decesso del *de cuius* è previsto l'allungamento dei termini a favore degli eredi.

L'istanza deve essere presentata una sola volta e deve essere onnicomprensiva: in presenza di attività estere illecitamente detenute, la procedura internazionale dovrà essere integrata, ricorrendone le condizioni, dall'autodenuncia dei maggiori imponibili non connessi relativi al c.d. ambito nazionale 'derivato'; diversamente – se non sono state commesse violazioni del quadro RW – potrà essere attivata la procedura nazionale per tutti i periodi d'imposta ancora accertabili. Errori e dimenticanze relativi ad attività estere e/o maggiori imponibili possono, infatti, compromettere l'efficacia della procedura, esponendo il contribuente alla applicazione di sanzioni in misura piena e al rischio che venga contestato, tra l'altro, il nuovo reato di esibizione di atti falsi. Per venire incontro alle esigenze del contribuente, l'Agenzia ha comunque precisato che l'istanza potrà essere integrata entro i trenta giorni dalla data di presentazione, e comunque non oltre il 30 settembre 2015. Segnaliamo, inoltre che la *circolare* ha adottato una tesi interpretativa molto flessibile volta ad evitare che anche eventuali errori, non emendati, che il contribuente abbia commesso in buona fede determinino automaticamente effetti negativi sul perfezionamento della procedura. Al riguardo, infatti, l'Agenzia si è impegnata a tenere conto – correggendoli sin dalla fase istruttoria, in contraddittorio con l'interessato – non solo dei dati che il contribuente abbia spontaneamente rettificato ma anche di quelli di cui l'Ufficio stesso sia entrato in possesso nel corso della procedura, sempre che dalle circostanze, dalla natura e dalla rilevanza degli errori o delle omissioni sia da escludere la mala fede del contribuente.

Come detto, la Relazione dovrà essere trasmessa per posta elettronica certificata, corredata di tutta la documentazione necessaria per una completa *disclosure*. In particolare, occorre produrre tutti i documenti comprovanti l'eventuale esistenza all'estero degli investimenti e delle attività finanziarie e patrimoniali in anni per i quali siano già spirati i termini di accertamento (atti di acquisto di immobili, gioielli, barche o altri beni; attestati di apertura di conti correnti, deposito titoli, etc.); i documenti che consentano di risalire alle modalità con cui sono state costituite o trasferite – in periodi ancora accertabili – le attività illecitamente detenute all'estero (trasferimenti di denaro, successione *mortis causa*); gli atti di acquisto, le visure camerali e simili necessari per la determinazione del valore delle attività. E ancora, gli atti e i documenti e quant'altro idoneo a comprovare la natura, il valore degli imponibili omessi o infedelmente dichiarati, i periodi d'imposta in cui sono state commesse le relative violazioni, i soggetti collegati, etc.

L'Allegato n. 4 al Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 30 gennaio 2015 contiene uno schema per la redazione della Relazione e per la predisposizione della relativa documentazione.

Nel corso dell'istruttoria, l'Agenzia – esaminata l'istanza, la Relazione e tutta la documentazione allegata – potrà avviare (ove necessario) una fase di contraddittorio con il contribuente ma nella gran parte dei casi, e cioè in quelli che non pongano particolari problemi, i competenti Uffici procederanno a notificare direttamente al contribuente gli atti formali di recupero del dovuto⁷³.

Anzitutto, per quanto riguarda le **violazioni relative agli imponibili** omessi o infedelmente dichiarati verrà notificato l'**invito a comparire**, di cui all'art. 5, comma 1, del D. Lgs. n. 218 del 1997.

Il contribuente può prestare adesione ai contenuti dell'invito provvedendo a versare le somme dovute entro il quindicesimo giorno antecedente la data fissata per la comparazione e dandone comunicazione all'Ufficio. In tal caso, come già si è chiarito, le sanzioni si applicano in misura pari a un sesto del minimo (già ridotto rispetto all'ordinario minimo edittale, in applicazione delle specifiche regole della procedura di collaborazione, sopra illustrate).

Nel contesto della *voluntary disclosure*, e in deroga a quanto prevede il comma 1-*bis* dell'art. 5 del D. Lgs. n. 218 del 1997, il contribuente che presti adesione all'invito a comparire potrà ripartire il pagamento in sole tre rate mensili, senza possibilità, peraltro, di ricorrere all'istituto della compensazione.

La procedura si perfeziona solo con l'integrale pagamento di quanto dovuto.

Qualora il contribuente non intenda prestare acquiescenza all'invito, ritenendo di avere elementi utili per un riesame di quanto accertato dall'Ufficio, dovrà presentarsi al contraddittorio formale con l'Ufficio alla data indicata in atto. All'esito del confronto, l'Ufficio procederà alla emissione di un atto di accertamento con adesione e il

⁷³ Un aspetto problematico riguarda la fruibilità del credito per le imposte estere, in riduzione delle imposte relative a redditi prodotti all'estero di cui era stata omessa la dichiarazione. Il problema sorge perché – come è noto – l'art. 165, comma 8, del TUIR stabilisce che “*la detrazione non spetta in caso di omessa presentazione della dichiarazione o di omessa indicazione dei redditi prodotti all'estero nella dichiarazione presentata*”. Al riguardo, tuttavia, si segnala l'apertura interpretativa dell'Agenzia che, nella circolare n. 9/E del 2015, ha affermato che l'indicazione del reddito estero nell'ambito del ravvedimento operoso c.d. 'lungo' consente di fruire del credito per le imposte estere e questa medesima soluzione, si ritiene, possa essere fatta valere anche nel contesto della procedura di collaborazione volontaria che, parimenti, è finalizzata alla emersione **spontanea** di un reddito precedentemente non dichiarato.

contribuente dovrà provvedere al pagamento delle somme dovute entro venti giorni dalla sottoscrizione dell'atto: con la possibilità di ripartire il dovuto in tre rate mensili e senza compensazione.

L'acquiescenza all'accertamento con adesione – piuttosto che all'invito a comparire – deve essere tuttavia valutata con grande accuratezza, perché comporta, come già si è chiarito, una evidente penalizzazione in materia di sanzioni che potranno essere abbattute fino ad un terzo, anziché fino ad un sesto.

Con riferimento alle **violazioni sul monitoraggio fiscale**, l'istruttoria dell'Ufficio si concluderà con la notifica dell'atto di contestazione o del provvedimento di irrogazione delle sanzioni: le somme dovute dovranno essere pagate in unica soluzione entro il termine per la proposizione del ricorso, senza compensazione. È prevista la possibilità di ripartire il pagamento in tre rate mensili.

In tutti i casi in cui il contribuente opti per la rateazione, la prima delle tre rate mensili dovrà essere pagata entro le date, rispettivamente, previste per l'acquiescenza all'invito a comparire, o all'accertamento con adesione o all'atto di contestazione o di irrogazione delle sanzioni.

In ogni caso, l'omesso pagamento anche di una sola rata comporta che la procedura non si considera perfezionata e non si producono i relativi effetti premiali, con riguardo – chiarisce la *circolare* – alla singola annualità.

L'art. 5-*quiquies*, comma 10, del D.L. n. 167 del 1990 disciplina l'ipotesi in cui la procedura non si perfezioni. In tale evenienza, i competenti uffici potranno notificare – anche in deroga ai termini di cui all'art. 43 del D.P.R. n. 600 del 1973 e all'art. 57 del D.P.R. n. 633 del 1972, entro il 31 dicembre dell'anno successivo a quello di notificazione dell'atto di contestazione o dell'invito a comparire oppure di redazione dell'accertamento con adesione – un nuovo avviso di accertamento e un nuovo atto di contestazione, rideterminando le sanzioni secondo le ordinarie regole e graduandole anche in ragione della condotta non collaborativa del soggetto: il **mancato perfezionamento della procedura** comporta, infatti, anche la riapertura, nell'ipotesi in cui fossero già spirati, dei termini di decadenza previsti dall'art. 20, comma 1, del D. Lgs. n. 472 del 1997, dall'art. 43 del DPR n. 600 del 1973 e dall'art. 57 del DPR n. 633 del 1972.

Alcuni profili di incertezza emergono anche nei casi in cui la procedura si sia regolarmente perfezionata. La *circolare* ha infatti affermato che non si verificano effetti

definitori dell'intero rapporto tributario: gli atti di adesione alla procedura sono da considerare accertamenti parziali ai sensi dell'art. 41-*bis* del DPR 600 del 1973 e, pertanto, non è precluso il potere dell'Amministrazione finanziaria di effettuare ulteriori accertamenti per le stesse annualità coperte da *voluntary disclosure*. Come detto, la collaborazione spontanea non è un 'condono' e può essere sottoposta a valutazione; ma riteniamo che essa possa essere invalidata solo qualora emergessero successivamente importanti elementi segnaletici della sostanziale infedeltà e grave incompletezza dei dati rappresentati dal contribuente: la cui buona fede va invece preservata e tutelata. E questa sembra essere, in effetti, l'impostazione desumibile dalla stessa *circolare* e da alcune dichiarazioni pubbliche dei dirigenti dell'Agenzia responsabili del progetto secondo cui il 'declassamento' degli atti di adesione alla procedura come accertamenti 'parziali' da art. 41-*bis* avrebbe proprio l'obiettivo di mettere il contribuente al riparo dall'obbligo di verificare ogni aspetto della propria posizione nei confronti dell'Erario e, quindi, di tutelarlo rispetto al rischio che la validità della procedura e dei relativi benefici possa essere compromessa da eventuali, successive, contestazioni su questioni di competenza, inerenza e simili: dal rischio, cioè, che il comportamento collaborativo del contribuente in buona fede possa venire 'travolto' da questioni meramente tecniche di evasione c.d. 'interpretativa'.

11. Effetti penali

La protezione penale assicurata dalla *voluntary disclosure* è molto ampia, anche se non completa.

Nell'ambito dei reati tributari di cui al D. Lgs. n. 74 del 2000 è esclusa la punibilità – come già accennato – dei reati di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 2); dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici (art. 3); dichiarazione infedele (art. 4); dichiarazione omessa (art. 5); omesso versamento ritenute certificate (art. 10-*bis*) e omesso versamento IVA (art. 10-*ter*).

La 'copertura' non opera, invece, per gli altri reati di natura tributaria, quali quelli di emissione di fatture per operazioni inesistenti (art. 8)⁷⁴ e di sottrazione fraudolenta al

⁷⁴ Come detto, non è prevista la non punibilità per il reato di emissione di fatture per operazioni inesistenti e ciò pone alcuni delicati problemi nell'ipotesi in cui il contribuente che intenda accedere alla procedura di *voluntary disclosure* abbia utilizzato fatture inesistenti emesse da una società a lui riconducibile. Secondo

pagamento di imposte (art.11); nonché per i reati di falsità e fallimentari, o per i reati societari, come le false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622 c.c.): e ciò nonostante che essi siano spesso commessi unitamente ai reati tributari.

È invece esclusa la punibilità per i reati previsti dagli artt. 648-*bis* e 648-*ter* del c.p., e cioè per i reati di riciclaggio e di impiego di denaro, beni e utilità di provenienza illecita. Il reato di autoriciclaggio, che è stato introdotto come ulteriore deterrente nell'art. 648-*ter*.1 del c.p., non è punibile limitatamente ai fatti commessi fino al 30 settembre 2015 e alle attività oggetto di collaborazione volontaria.

Un aspetto problematico è che, nell'ambito della piena *disclosure* resa dai soggetti che aderiscono alla procedura, possono **emergere violazioni di rilevanza penale riferibili anche ad altri soggetti**.

Al riguardo, l'art. 1, comma 5, della legge n. 186 del 2014 ha stabilito che *“l'esclusione della punibilità e la diminuzione della pena previste dall'articolo 5-*quiquies*, comma 1, del decreto- legge 28 giugno 1990, n. 167 ... operano anche nei confronti di coloro che hanno commesso o concorso a commettere i delitti ivi indicati”*.

L'estensione della non punibilità ai 'concorrenti'⁷⁵ (ad esempio, intermediari o professionisti⁷⁶) riguarda anche i reati di riciclaggio o reimpiego e vale ad escludere anche la responsabilità amministrativa degli enti ex D. Lgs. n. 231/2001; mentre per quanto riguarda l'autoriciclaggio, la punibilità è esclusa ai sensi dell'art. 5-*quiquies*, comma 3, del D.L. n. 167 del 1990.

Tuttavia la 'copertura' penale, riconosciuta a coloro che abbiamo concorso a commettere i delitti non punibili, non esaurisce tutti i vari profili di responsabilità che potrebbero emergere a carico di terzi dalla completa e trasparente ricostruzione della

una condivisibile tesi, per favorire l'adesione alla procedura anche in casi come questi (in cui il soggetto emittente coincide con l'utilizzatore) potrebbe ritenersi configurato, in tal caso, il reato di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici (art. 3 del D. Lgs. n. 74 del 2000) che come tale non è punibile in sede di autodenuncia, e ciò in luogo della ipotetica contestabilità in capo al medesimo soggetto, dei due reati (di cui uno solo 'coperto' dalla procedura) di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti e di emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, rispettivamente, previsti dagli artt. 2 e 8 del D. Lgs. n. 74 del 2000.

⁷⁵ Tra i concorrenti, ammessi a godere della copertura penale, dovrebbe ritenersi compreso, come già nell'esperienza dello 'scudo', anche il legale rappresentante della società, che, in tale qualità, avesse evaso le imposte sui fondi oggetto di trasferimento all'estero: una questione, questa, che meriterebbe, comunque, qualche ulteriore approfondimento anche ai fini della procedura di collaborazione.

⁷⁶ Secondo la Cassazione, il professionista risponde in concorso solo se in concreto è provato il suo coinvolgimento nel reato, ad esempio, come ideatore del meccanismo fraudolento (Cass. n. 24166/2011, n. 9916/2010).

posizione del contribuente. Basti pensare ai dipendenti pagati in nero, ai soggetti emittenti fatture false o, finanche, ai professionisti che avessero pianificato la frode carosello, etc.

In ogni caso, sarà l'Autorità giudiziaria a dover valutare in autonomia la rilevanza penale delle condotte autodenunciate, tenendo, altresì conto, che l'esclusione della punibilità opera solo per i reati fiscali (e nemmeno, come accennato, per tutti i reati fiscali).

A tal proposito, ricordiamo che l'art. 5-*quater*, comma 3, del D.L. n. 167 del 1990 prevede che l'Agenzia delle entrate comunichi alla competente Procura della Repubblica la conclusione della procedura *“per l'utilizzo dell'informazione ai fini di quanto stabilito all'articolo 5-*quinq*ues, comma 1, lett. a) e b)”*: per la valutazione, appunto, della operatività delle cause di esclusione della punibilità dei reati tributari e dei reati di riciclaggio e reimpiego. In relazione a questo adempimento, la *circolare* ha comunque precisato che la comunicazione sarà inoltrata dopo l'effettivo perfezionamento dell'adesione, e cioè entro trenta giorni dal versamento dell'unica o ultima rata, al fine di consentire all'Autorità Giudiziaria di rilevare immediatamente le cause di esclusione della punibilità per tutti i reati 'coperti'.

12. Il nuovo reato di autoriciclaggio, il coordinamento con la *voluntary disclosure* e il ruolo del professionista

Come più volte ricordato, a decorrere dal 1 gennaio 2015, data di entrata in vigore della legge n. 186 del 2014, è stato introdotto nell'ordinamento italiano il nuovo reato di autoriciclaggio.

Ai sensi dell'art. 648-*ter* 1 del c.p., incorre nel reato di autoriciclaggio chiunque *“avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa”*. La pena è graduata in ragione del livello della pena prevista (in misura superiore o inferiore a cinque anni) per il reato presupposto; e viene applicata nella misura massima qualora il reato presupposto sia di matrice mafiosa. Non sono punibili le

condotte che si sostanziano nella destinazione del denaro, dei beni o delle altre utilità alla mera utilizzazione o al godimento personale.

Se il reato è collegato con l'esercizio dell'attività bancaria si applica una circostanza aggravante; mentre viene riconosciuto uno sconto di pena a chi collabori attivamente per evitare ulteriori pregiudizi e assicurare l'individuazione dei beni e le prove del reato.

Il coordinamento con la *voluntary disclosure* è stabilito dall'art. 5-*quiquies*, comma 3, del D.L. n. 167 del 1990 secondo cui *"Limitatamente alle attività oggetto di collaborazione volontaria, le condotte previste dall'articolo 648-ter.1 del codice penale non sono punibili se commesse in relazione ai delitti di cui al comma 1, lettera a) del presente articolo (n.d.r.: ossia i reati tributari non punibili nel contesto della procedura) sino alla data del 30 settembre, entro la quale può essere attivata la procedura di collaborazione volontaria"*.

Dunque, l'autoriciclaggio non è punibile, per quanti (clienti, professionisti, intermediari) sono impegnati nelle attività di *disclosure* per tutto il tempo necessario per la tempestiva presentazione delle istanze, ossia fino al 30 settembre 2015.

È una disposizione di particolare interesse perché i professionisti e gli intermediari vengono ad assumere un ruolo centrale nei rapporti con i clienti che intendano presentare l'istanza o anche semplicemente assumere le necessarie informazioni preliminari: un ruolo che dovrebbero poter svolgere senza il rischio di vedersi contestare il concorso nel reato di autoriciclaggio o la violazione degli obblighi di adeguata verifica della clientela o di segnalazione delle operazioni sospette, così come imposti dalla normativa antiriciclaggio.

Proprio a tale proposito, persistono invece alcune importanti criticità.

L'ipotesi più semplice – quella che trova perfetta 'copertura' nelle disposizioni in esame – si verifica quando il cliente dà formalmente l'incarico al professionista e la procedura si perfeziona. Ma non sempre il cliente, dopo avere svelato le violazioni commesse, decide poi di presentare effettivamente l'istanza di adesione, lasciando il professionista con il dubbio di dovere procedere alla segnalazione delle eventuali operazioni sospette di cui sia venuto a conoscenza, posto che per questa eventualità non è contemplata alcuna forma di esonero o di non punibilità.

Anzi. La nota del MEF del 9 gennaio u.s. ha confermato, con assoluta chiarezza, che restano immutati, anche nell'ambito della procedura di collaborazione, gli obblighi di segnalazione delle operazioni sospette che gravano su intermediari e professionisti⁷⁷.

Occorre, tuttavia, subito aggiungere che in risposta ad una *Faq (Frequently asked questions)* inserita sul sito il successivo 23 gennaio, il Ministero dell'Economia ha poi inteso 'allentare' la pressione sui professionisti, precisando che gli obblighi anticiclaggio sorgono solo dal *"momento in cui si concretizza, con il conferimento dell'incarico al professionista, il rapporto tra quest'ultimo e il soggetto al quale sarà resa la prestazione professionale"* e che quindi, tali obblighi non sono ravvisabili nella fase di istruttoria preliminare che precede il conferimento formale dell'incarico. Quanto sopra, nelle intenzioni del MEF, avrebbe dovuto risolvere il problema sollevato dai professionisti, dal momento che – una volta che l'incarico sia stato affidato e la procedura sia stata attivata – si sarebbe resa applicabile automaticamente la 'copertura' prevista dall'art. 5-*quiquies*, comma 3, del D.L. n. 167 del 1990 sia per i principali reati tributari che per i delitti di riciclaggio e autoriciclaggio (nei limiti di cui si è detto). In questo contesto, il Ministero aveva anche precisato, tuttavia, che lo specifico esonero dall'obbligo di segnalazione delle SOS – previsto dall'art. 12, comma 2 del D. Lgs. n. 231 del 2007 a tutela dei professionisti che ricevono informazioni da un cliente nel corso dell'esame della sua posizione giuridica (al fine della difesa o rappresentanza in un procedimento giudiziario o al fine di rilasciare pareri in ordine alla opportunità di intentare o evitare un procedimento) – non poteva ritenersi esteso a tutti i casi di consulenza *"ma solo a quelli collegati a procedimenti giudiziari"*⁷⁸.

In verità, una volta esclusa l'operatività della scriminante dell'esercizio del diritto di difesa, la questione continua a presentare dubbi e incertezze applicativi. La

⁷⁷ La nota ha, infatti, precisato che *"L'approvazione delle norme sulla cosiddetta collaborazione volontaria non ha alcun impatto sull'applicazione delle sanzioni e dei presidi previsti dal decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, in materia di contrasto di riciclaggio e di finanziamento al terrorismo che pone obblighi di collaborazione attiva strumentali alla prevenzione dei fenomeni di circuitazione di capitali di provenienza illecita. Anche rispetto alle attività volontariamente dichiarate al fisco, che beneficiano della speciale procedura disegnata dalla legge in oggetto, resta pertanto immutato l'obbligo di attivare le procedure di adeguata verifica della clientela, incluso l'obbligo di identificazione del titolare effettivo ... Del pari immutati restano gli obblighi di registrazione e di segnalazione di eventuali operazioni sospette"*. Si ricorda, al riguardo, che l'omessa segnalazione di un'operazione sospetta da parte del professionista è punita con la sanzione amministrativa dall'1 per cento al 40 per cento dell'importo non segnalato.

⁷⁸ L'inapplicabilità dell'esonero previsto dal menzionato art. 12 ai professionisti impegnati in attività di consulenza non strettamente connesse a procedimenti giudiziari è stata confermata dal Vice Ministro dell'Economia Luigi Casero in risposta ad una Risoluzione in Commissione n. 00584 degli Onorevoli Giovanni Sanga e Marco Causi.

complessità dei calcoli che il professionista è tenuto a fare e la delicatezza dei documenti che deve acquisire prima di riuscire a definire – con sufficiente precisione – i costi di attivazione della procedura comportano, di necessità, che il conferimento formale dell’incarico debba avvenire prima che il contribuente assuma la decisione definitiva in ordine alla opportunità di aderire o non aderire alla *voluntary disclosure*. Con la conseguenza, che in sede di espletamento dell’incarico, potrebbero delinearsi operazioni sospette da segnalare a carico di clienti che resterebbero privi di ‘copertura’ qualora poi costoro decidessero di non presentare l’istanza.

E ciò, a quanto ci risulta, ha indotto molti grandi studi a esercitare oltre confine le principali attività istruttorie di definizione dei costi della procedura. Il tema merita, dunque, qualche ulteriore approfondimento.

13. La *voluntary disclosure* e il nuovo ravvedimento operoso

La legge 23 dicembre 2014, n. 190 (legge di stabilità per il 2015) ha profondamente rivisitato l’istituto del c.d. ravvedimento operoso di cui all’art. 13 del d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472 e, cioè, dell’istituto mediante il quale i contribuenti possono ottenere una riduzione delle sanzioni qualora provvedano a correggere spontaneamente i propri errori (cfr. circolare Assonime n. 15 del 11 maggio 2015).

Per incentivare il “*massimo adempimento spontaneo da parte dei contribuenti*”, il legislatore ha eliminato – per i tributi amministrati dall’Agenzia delle Entrate – talune limitazioni che caratterizzavano la fruizione del ravvedimento operoso e che si sostanziavano nell’impossibilità di ricorrere a tale istituto allorquando fosse spirato il termine per la presentazione della dichiarazione dei redditi relativa al periodo d’imposta nel quale era stato commesso l’errore (o fosse decorso, nel caso in cui non fosse prevista dichiarazione periodica, un anno dall’omissione o dall’errore) e, in ogni caso, qualora fosse iniziata un’attività di controllo.

È ora possibile fruire di tale istituto in relazione a tutti i periodi d’imposta ancora accertabili e a prescindere – per i tributi amministrati dall’Agenzia delle Entrate – dall’eventuale inizio di accessi, ispezioni e verifiche e anche qualora le violazioni siano già state constatate con un processo verbale di constatazione, salvo la formale notifica degli atti di liquidazione e accertamento. La misura delle sanzioni è, inoltre, rapportata alla tempestività del ravvedimento.

Nella sua nuova formulazione⁷⁹, l'art. 13, comma 1, del d.lgs. n. 472/1997 prevede, anzitutto, la riduzione **ad un decimo** del minimo delle sanzioni previste nei casi di mancato pagamento del tributo o di un acconto, se il pagamento viene eseguito nel termine di trenta giorni. Per quanto riguarda, invece, gli errori e le omissioni che, in termini più generali, incidono sulla determinazione o sul pagamento del tributo, la riduzione delle sanzioni è modulata in misura pari:

a) ad **un nono** del minimo se la regolarizzazione avviene entro il novantesimo giorno successivo al termine per la presentazione della dichiarazione, ovvero, quando non è prevista dichiarazione periodica, entro novanta giorni dall'omissione o dall'errore;

b) ad **un ottavo** del minimo, se la regolarizzazione avviene entro il termine per la presentazione della dichiarazione relativa all'anno nel corso del quale è stata commessa la violazione ovvero, quando non è prevista dichiarazione periodica, entro un anno dall'omissione o dall'errore;

c) ad **un settimo** del minimo se la regolarizzazione avviene entro il termine per la presentazione della dichiarazione relativa all'anno successivo a quello nel corso del quale è stata commessa la violazione ovvero, quando non è prevista dichiarazione periodica, entro due anni dall'omissione o dall'errore⁸⁰;

d) ad **un sesto** del minimo se la regolarizzazione avviene oltre il termine per la presentazione della dichiarazione relativa all'anno successivo a quello nel corso del quale è stata commessa la violazione ovvero, quando non è prevista dichiarazione periodica, oltre due anni dall'omissione o dall'errore⁸¹;

⁷⁹ Si ricorda che, nella sua precedente formulazione, l'art. 13 del D. Lgs. n. 472/1997 consentiva ai contribuenti di ridurre le sanzioni applicabili ad **un decimo**, qualora il pagamento di quanto dovuto a titolo di imposta ed interessi fosse stato effettuato entro trenta giorni dalla data di scadenza del termine di versamento (cfr: art. 13, comma 1 lett. a), del D. Lgs. n. 472/1997), o ad **un ottavo**, qualora il predetto versamento fosse stato effettuato *“entro il termine per la presentazione della dichiarazione relativa all'anno nel corso del quale è stata commessa la violazione”* (art. 13, comma 1 lett. b), del D.Lgs. n. 472/1997). L'art. 13, comma 1, lett. c), prevedeva altresì la riduzione ad **un decimo** della sanzione applicabile in caso di omessa dichiarazione qualora questa fosse stata presentata *“con ritardo non superiore a novanta giorni”* rispetto al termine ordinario.

⁸⁰ La possibilità di ravvedimento oltre il termine di presentazione della dichiarazione relativa all'anno nel corso del quale è stata commessa la violazione ovvero, quando non è prevista dichiarazione periodica, oltre l'anno dall'omissione o dall'errore è ammessa solo per i tributi amministrati dall'Agenzia delle Entrate.

⁸¹ Cfr. nota precedente.

e) ad **un quinto** del minimo qualora la regolarizzazione avvenga dopo l'inizio dell'attività di verifica da parte degli organi accertatori e la constatazione delle violazioni.

Infine, la sanzione è ridotta **ad un decimo** del minimo previsto per l'omissione della presentazione della dichiarazione, se questa viene presentata con ritardo non superiore a novanta giorni, ovvero **ad un decimo** del minimo previsto per l'omissione della presentazione della dichiarazione periodica in materia di IVA se questa viene presentata con ritardo non superiore a trenta giorni.

Per il resto la disciplina del ravvedimento è rimasta immutata e permangono, peraltro, talune criticità dell'istituto in esame di cui abbiamo fatto ampio cenno nella circolare di commento n. 15 del 2015: in particolare, l'impossibilità di avvalersene in caso di omessa dichiarazione oltre il termine previsto per la c.d. dichiarazione tardiva e il fatto che l'adozione di tale istituto assume rilevanza in sede penale esclusivamente quale attenuante.

Tanto premesso, è evidente che si è notevolmente ampliata la possibilità (e la convenienza) di ricorrere a questo istituto per regolarizzare omissioni, errori o infedeltà dichiarative di qualsiasi genere; comprese quelle oggi sanabili con la *voluntary disclosure*. Da qui, l'opportunità di soffermarsi sui vantaggi e svantaggi che potrebbero derivare dall'utilizzo del ravvedimento operoso **in alternativa** alla adesione alla procedura di collaborazione volontaria; fermo restando – come già si è detto – che il contribuente potrà sempre avvalersi congiuntamente delle due discipline, provvedendo a regolarizzare con il ravvedimento i periodi d'imposta e/o i tributi per i quali sussistano – ad esempio in conseguenza dell'avvio di controlli – cause di inammissibilità della *voluntary disclosure*.

La prima, fondamentale, differenza che si ritiene debba essere prioritariamente considerata riguarda il fatto che, con il ravvedimento, non operano le cause di esclusione della punibilità dei reati tributari, previsti dagli artt. da 2 a 5, 10-*bis* e 10-*ter* del D. Lgs. n. 74 del 2000; né dei reati di riciclaggio, impiego di denaro, beni e altre utilità di provenienza illecita e, entro determinati limiti, di autoriciclaggio. *De iure condito* il pagamento spontaneo di quanto dovuto incide solo, ripetiamo, come circostanza attenuante, comportando ai sensi dell'art. 13 del D. Lgs. n. 74 del 2000 la

possibilità di riduzione della pena fino ad un terzo e la non applicazione delle pene accessorie⁸².

‘Superati’, se del caso, questi profili di rilevanza penale, il contribuente – ricorrendo al ravvedimento – ha il vantaggio di poter decidere di regolarizzare solo alcuni degli errori od omissioni commessi, e, per di più, in tempi diversi, anche aspettando che essi vengano eventualmente contestati. Non è, infatti, tenuto alla completa trasparenza nei confronti della Agenzia delle Entrate; può evitare di ricostruire, con i relativi documenti probatori, la propria intera ‘storia fiscale’ e di divulgare informazioni riservate che coinvolgono anche soggetti coobbligati o concorrenti nel reato. In definitiva, può non procedere a sanare completamente e contestualmente, entro la data 30 settembre 2015, la propria posizione fiscale. L’Amministrazione finanziaria conserva intatti i propri poteri di controllo e accertamento; il ricorso all’istituto disciplinato dal menzionato art. 13 del D. Lgs. n. 471 del 1997 non è ora inibito – per i tributi amministrati dall’Agenzia delle Entrate – da cause di inammissibilità derivanti dall’eventuale avvio di controlli né dalla constatazione di violazioni e il contribuente, come già si è detto, è sempre ammesso a regolarizzare spontaneamente la propria posizione, purché prima della notifica di atti formali di accertamento o di liquidazione, beneficiando della riduzione delle sanzioni amministrative nella misura ‘regressiva’ sopra illustrata.

In termini più generali, per quanto attiene alle sanzioni può essere penalizzante il fatto che non trovi applicazione il cumulo giuridico⁸³ di cui all’art. 12 del D. Lgs. n. 472 del 1997, ma la reale convenienza dell’una o dell’altra opzione dovrà essere calcolata singolarmente, caso per caso, anche in ragione della rilevanza delle attività estere non dichiarate, degli eventuali redditi con cui sono state costituite e di quelli che da esse si sono generati.

⁸² Al riguardo, si ricorda che la bozza di decreto legislativo sulla certezza del diritto approvata, in attuazione della delega fiscale, dal Consiglio dei Ministri del 24 dicembre 2014 prevedeva la modifica dell’art. 13 in esame. La bozza (poi sospesa in vista di un nuovo passaggio al Consiglio dei Ministri) prevedeva che il pagamento dei debiti tributari, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, comportasse l’estinzione dei reati tributari di infedele e omessa dichiarazione (artt. 4 e 5 del D. Lgs. n. 74 del 2000), di omesso versamento di ritenute certificate (art. 10-*bis* del D. Lgs. n. 74) e di omesso versamento dell’IVA (art. 10-*ter* del D. Lgs. n. 74) e continuasse, invece, ad operare come circostanza attenuante per i delitti di dichiarazione fraudolenta mediante utilizzo di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 2 del D. Lgs. n. 74), dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici (art. 8 del D. Lgs. n. 74), distruzione o occultamento di scritture contabili (art. 10 del D. Lgs. n. 74), sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte (art. 11 del D. Lgs. n. 74).

⁸³ Si ricorda, per altro, che, anche in caso di *voluntary disclosure*, il cumulo giuridico si applica alle sanzioni relative alle violazioni degli obblighi di monitoraggio (cfr. par. n. 6.3) e nei limiti del comma 8 dell’art. 12 per quelle di natura impositiva.

È, in ogni caso, ammesso – a differenza di quanto avviene per la *voluntary disclosure* – l'utilizzo in compensazione di eventuali crediti.

Un problema, infine, che merita attenzione attiene alla possibilità di regolarizzare, attraverso il ravvedimento, l'omessa presentazione del quadro RW nella ipotesi in cui sia stato presentato, per la dichiarazione dei redditi del relativo periodo d'imposta, il Mod. 730 (che non include il quadro RW), ma non il Mod. Unico da utilizzare ai fini del monitoraggio fiscale. A nostro avviso, non dovrebbero sussistere preclusioni dal momento che il contribuente ha regolarmente assolto, con il Mod. 730, l'obbligo di presentazione della dichiarazione dei redditi, che non può pertanto essere considerata omessa, né, quindi, precludere la possibilità di utilizzare il ravvedimento per la mancata compilazione del quadro RW.

Va ricordato, a questo proposito, che il contribuente, in presenza di attività detenute all'estero, non è obbligato a presentare il Mod. Unico per dichiarare, contestualmente, sia i redditi che le attività detenute all'estero; bensì può presentare – ricorrendone i requisiti e anche al fine di beneficiare dei relativi vantaggi in tema, ad esempio, di rimborso dei crediti in busta paga – il Mod. 730 per la dichiarazione dei redditi e, separatamente, il Mod. Unico ai soli fini della compilazione del quadro RW⁸⁴. In altri termini, il ricorso alla 'coppia' Mod. 730 per i redditi + Mod. Unico per l'RW costituisce una modalità dichiarativa del tutto sovrapponibile alla presentazione nel solo Mod. Unico della 'coppia' redditi ed RW.

Ne deriva che la presentazione – come nel caso prospettato – del solo Mod. 730 configura, pertanto, una situazione esattamente equivalente a quella verificabile nell'ipotesi in cui sia stato presentato il Mod. Unico per dichiarare i redditi senza, tuttavia, procedere alla compilazione del Quadro RW per il monitoraggio delle attività estere: una situazione, cioè, di omessa produzione del Quadro RW nel contesto di una dichiarazione dei redditi regolarmente prodotta, su cui si è già favorevolmente pronunciata (sotto il profilo della applicabilità del ravvedimento operoso) l'Amministrazione finanziaria nella circolare n. 11/E del 2010. Il richiamato documento di prassi ha infatti riconosciuto la possibilità di sanare con la dichiarazione integrativa, presentata ai sensi dell'art. 13 del D.lgs. n. 472 del 1997, l'omessa compilazione del Quadro RW sempre che fosse stata regolarmente presentata la dichiarazione dei redditi.

⁸⁴ Cfr., in ultimo, le Istruzioni al Mod. 730/2014 pp. 9-10 e la stessa circolare dell'Agenzia n. 11/E del 2015, par.1.1. Il Mod. Unico a sua volta contiene una casella in cui indicare se esso viene presentato ai soli fini della compilazione del quadro RW.

Anche questo, comunque, è un punto che andrebbe meglio chiarito da parte dei competenti organi dell'Amministrazione finanziaria.

Il Direttore Generale

Micossi