



CONSORZIO
STUDI E
RICERCHE
FISCALI

GRUPPO
INTESA  SANPAOLO

Alle Società Consorziate

CIRCOLARE INFORMATIVA N. 3/2013
del 23 ottobre 2013

Legge europea 2013
Modifiche alla disciplina del monitoraggio fiscale

Redatta da:
Domenico Muratori
domenico.muratori@consorziosrf.com
Nicola Manuti
nicola.manuti@consorziosrf.com
Concetta Lo Porto
concetta.loporto@consorziosrf.com

Consorzio Studi e Ricerche Fiscali
Gruppo Intesa Sanpaolo
Viale dell'Arte, 21
00144 Roma
Tel. 0659593059-2132
E-mail: info@consorziosrf.com
www.consorziosrf.com

Alle società consorziate

Roma, 23 ottobre 2013

Oggetto: Legge europea 2013 – Modifiche alla disciplina del monitoraggio fiscale

Rif: 502.6; 740.1.8

INDICE

1.	<i>Modifiche degli obblighi a carico degli intermediari</i>	7
1.1	Obblighi di registrazione e trasmissione dati	8
1.2	Richieste di informazioni da parte di organi dell'accertamento	14
1.3	Sanzioni	18
2.	<i>Modifiche agli obblighi dei contribuenti</i>	20
2.1	Soggetti obbligati	21
2.2	Contenuto degli obblighi dichiarativi	24
2.3	Condizioni di esonero	27
2.4	Sanzioni	29
3.	<i>Obblighi di sostituzione d'imposta</i>	29
4.	<i>Tassazione presuntiva</i>	32
5.	<i>Titoli atipici esteri</i>	33
6.	<i>Tematiche di diritto transitorio</i>	35

Premessa

La legge n. 97 del 6 agosto 2013, intitolata “*Disposizioni per l’adempimento degli obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia all’Unione Europea – Legge europea 2013*” - (“la Legge”), pubblicata sulla G.U. n. 194 del 20 agosto ed entrata in vigore lo scorso 4 settembre (data di scadenza dell’ordinaria *vacatio legis*), contiene misure di adeguamento dell’ordinamento nazionale a quello comunitario, in conformità con le nuove norme che regolano la partecipazione dell’Italia alla formazione e all’attuazione della normativa e delle politiche dell’Unione europea (legge 24 dicembre 2012, n. 234) ⁽¹⁾.

Nell’ambito della Legge, il capo II (artt. da 8 a 10) reca disposizioni tributarie, tra le quali spicca l’art. 9, che innova radicalmente la disciplina del cd. “monitoraggio fiscale” - di cui al decreto legge 28 giugno 1990, n. 167 (convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 1990, n. 227) – con la quale, all’indomani della liberalizzazione valutaria, erano stati introdotti:

- adempimenti dichiarativi (mediante la compilazione del modello RW) a carico di determinate categorie di contribuenti residenti che detenessero

¹ Per effetto di tale normativa, è scomparsa la “legge comunitaria” annuale prevista dalla legge n. 11 del 2005, ora sostituita da due distinti provvedimenti (cfr. gli articoli 29 e 30):

- la **legge di delegazione europea**, il cui contenuto è limitato alle disposizioni di delega necessarie per il recepimento delle direttive e di altri atti dell’Unione europea;
- la **legge europea**, contenente norme di diretta applicazione, volte a garantire l’adeguamento dell’ordinamento nazionale a quello comunitario, che possono consistere in:
 - a) disposizioni modificative o abrogative di disposizioni statali vigenti in contrasto con gli obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia all’Unione europea;
 - b) disposizioni modificative o abrogative di disposizioni statali vigenti oggetto di procedure d’infrazione avviate dalla Commissione europea nei confronti della Repubblica italiana o di sentenze della Corte di giustizia dell’Unione europea;
 - c) disposizioni necessarie per dare attuazione o per assicurare l’applicazione di atti dell’Unione europea;
 - d) disposizioni occorrenti per dare esecuzione ai trattati internazionali conclusi nel quadro delle relazioni esterne dell’Unione europea;
 - e) disposizioni emanate nell’esercizio del potere sostitutivo di cui all’art. 117, quinto comma, della Costituzione in conformità ai principi e nel rispetto dei limiti previsti dall’art. 41 della stessa legge n. 234 per l’esercizio dei poteri sostitutivi da parte dello Stato.

investimenti all'estero e attività estere di natura finanziaria o effettuassero da, verso o sull'estero, trasferimenti di denaro, titoli o certificati in serie o di massa;

- limitazioni ai trasferimenti verso l'estero effettuati da determinate categorie di soggetti non residenti tramite intermediari residenti;
- adempimenti segnaletici verso l'Anagrafe tributaria per gli intermediari che intervenissero nei predetti trasferimenti per conto o a favore dei contribuenti residenti in questione.

Le altre disposizioni fiscali della legge rivestono invece un interesse modesto, oltre che per il settore bancario e finanziario, per la platea dei contribuenti in generale ⁽²⁾.

Le modifiche alla normativa sul monitoraggio sono state concepite, dichiaratamente, per superare le osservazioni mosse allo Stato italiano dalla Commissione europea che, a settembre 2011, aveva eccepito - in sede di procedura EU Pilot n. 1711/11/TAXU ⁽³⁾ - taluni profili di potenziale incompatibilità della nostra disciplina rispetto alle disposizioni comunitarie che tutelano la libera circolazione dei capitali e dei servizi, in particolare nella misura in cui richiedeva ai cittadini adempimenti eccessivi o inutili (segnatamente, l'indicazione obbligatoria nella dichiarazione dei redditi dei trasferimenti da o verso l'estero fatti attraverso soggetti non residenti) o sanzionava in modo sproporzionato le relative violazioni ⁽⁴⁾. Dal tenore delle

² L'art. 8 modifica il trattamento fiscale applicabile agli aeromobili non immatricolati nel Registro aeronautico nazionale tenuto dall'ENAC, mentre l'art. 10 abroga la disposizione che consentiva ai Comuni di ampliare l'oggetto dei contratti di affidamento del servizio di accertamento e riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità.

³ Il sistema EU PILOT permette alla Commissione di trasmettere richieste di informazioni agli Stati membri, per formarsi un'opinione chiara sulla corretta applicazione del diritto UE, in tutti i casi che potrebbero essere risolti senza ricorrere all'apertura di una vera e propria procedura di infrazione.

⁴ I rilievi della Commissione riguardavano l'assenza di ragioni di interesse generale che giustificassero - in presenza di strumenti meno onerosi per i contribuenti (quali lo scambio di informazioni e l'assistenza reciproca in materia fiscale tra Stati) - l'obbligo di compilare il modello RW, ossia di dichiarare capitale (finanziario, immobiliare e mobiliare) detenuto in altri Stati della UE o dello Spazio economico europeo (SEE). Inoltre, la Commissione osservava che la violazione degli obblighi dichiarativi previsti dall'art. 4 del D.L. 167/1990 con riferimento ai trasferimenti e investimenti effettuati da, verso e sull'estero,

disposizioni, appare tuttavia evidente anche la finalità di rafforzare il dispositivo di contrasto all'evasione fiscale internazionale, attraverso il recepimento di molte delle proposte contenute nella relazione finale della Commissione Greco per lo studio sull'autoriciclaggio, del 26 aprile 2013 ⁽⁵⁾.

In sede di riscrittura degli artt. 1 (trasferimenti attraverso gli intermediari), 2 (trasferimenti attraverso non residenti), 4 (dichiarazione annuale per gli investimenti e le attività), 5 (sanzioni) e 6 (tassazione presuntiva) del D.L. n. 167/1990, gli obiettivi di proporzionalità, parità di trattamento e semplificazione sono stati perseguiti attraverso: (i) l'inclusione nel presupposto soggettivo delle rilevazioni e segnalazioni imposte agli intermediari dei trasferimenti fatti per conto o favore di soggetti non residenti; (ii) il collegamento dei predetti obblighi di rilevazione e segnalazione con le registrazioni effettuate nell'archivio unico informatico ("AUI") in base alla

comportava una sanzione non correlata agli eventuali redditi non dichiarati, e peraltro non applicabile a soggetti residenti che effettuano analoghi investimenti in Italia.

⁵ Secondo quanto riportato al par. 3.4 della Relazione:

"Così configurato, il sistema del monitoraggio fiscale presenta, nondimeno, alcuni limiti: non include i trasferimenti effettuati per tramite di rapporti formalmente intestati a società commerciali; non include i trasferimenti effettuati per mezzo di talune categorie di intermediari; non è in grado di intercettare tutti i trasferimenti da o verso l'estero per importi inferiori alla soglia prestabilita, se frazionati in più operazioni di importo "sotto soglia" o eseguite da soggetti diversi ma riconducibili a un unico centro di interessi; impone agli intermediari di duplicare gli adempimenti relativi a detti trasferimenti, che devono essere registrati in Archivio unico informatico per fini antiriciclaggio e resi disponibili all'Agenzia delle Entrate per fini fiscali; si avvale di categorie di "causali" (le causali valutarie statistiche) scarsamente rappresentative; non permette uno sfruttamento massivo e strategico dei dati da parte dell'Agenzia delle Entrate e della Guardia di Finanza che deve limitarsi a consultare i dati riferibili a specifici contesti senza potersi spingere a condurre analisi per settore, tipologia o arco temporale; non permette di avere evidenza di quelle attività detenute all'estero il cui valore è solo formalmente sotto soglia. A questo si aggiunga che, l'Agenzia delle Entrate e la Guardia di Finanza ... non hanno strumenti adeguati per richiedere agli intermediari dati per il necessario approfondimento né possono richiedere dati su scala massiva. Al fine di superare questi limiti, sarebbe, pertanto, auspicabile procedere a una rivisitazione del sistema del monitoraggio, anche attraverso: i) l'estensione dell'obbligo di conservazione e trasmissione all'Agenzia delle Entrate a tutte le categorie di intermediari finanziari per i quali è prevista l'istituzione dell'Archivio unico informatico; ii) l'estensione del suddetto obbligo a tutte le operazioni poste in essere da soggetti che, pur non essendovi sottoposti, hanno quale beneficiario effettivo un soggetto sottoposto a monitoraggio fiscale; iii) l'integrazione dei dati relativi alle dichiarazioni di trasporto al seguito, detenuti dall'ex Agenzia delle Dogane, nel sistema informativo dell'Anagrafe Tributaria; iv) la facoltà per l'Agenzia delle Entrate e la Guardia di Finanza di accedere alle informazioni registrate massivamente dagli intermediari in AUI; v) la facoltà per l'Agenzia delle Entrate, per la Guardia di Finanza e per le altre autorità eventualmente interessate di integrare e di sfruttare strategicamente le diverse basi informative già a disposizione di ciascuna di esse; vi) la possibilità per l'Agenzia delle Entrate, opportunamente raccordandosi con le altre autorità competenti, inclusa la UIF, di utilizzare le informazioni raccolte per fini fiscali trasmettendo gli esiti dell'attività svolta alle autorità investigative per eventuali seguiti di competenza."

disciplina antiriciclaggio (di cui al D.Lgs. n. 231/2007, emanato in base alla Direttiva 2005/60/CE, relativo alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo) ⁽⁶⁾; (iii) la soppressione degli obblighi di dichiarazione relativi ai trasferimenti da, verso e sull'estero; (iv) la riduzione delle sanzioni.

Appaiono tuttavia manifestamente rivolte ad un più efficace contrasto dell'evasione le misure che: (i) estendono la platea degli intermediari soggetti agli obblighi sul monitoraggio fiscale a tutti quelli destinatari degli obblighi antiriciclaggio; (ii) indirettamente attraggono nell'ambito applicativo degli obblighi di segnalazione anche le cd. "operazioni frazionate"; (iii) impongono agli intermediari l'obbligatoria trasmissione all'Autorità fiscale, tanto periodicamente su base "massiva" (nuovo art. 1) quanto, a richiesta, su base individuale o per insiemi di contribuenti (nuovo art. 2), di informazioni ricavate dall'AUI; (iv) assoggettano agli obblighi dichiarativi in materia di monitoraggio anche i contribuenti che possono essere considerati *titolari effettivi* degli investimenti esteri o delle attività estere di natura finanziaria ai sensi delle norme antiriciclaggio.

Per quanto riguarda gli intermediari, l'individuazione dei trasferimenti fatti per conto o a favore dei contribuenti richiederà, nell'adempimento dei nuovi compiti, l'utilizzo di una base informativa scaturente non solo da evidenze formali e documentali, come in passato (fermo restando che, anche in passato, la locuzione "per conto o a favore" era da riferire al soggetto "realmente interessato", e che le false indicazioni fornite all'intermediario integravano la fattispecie di reato prevista al comma 8 dell'art. 5), ma anche da riscontri materiali (unificazione delle *operazioni frazionate*) e funzionali (individuazione del titolare effettivo), il che potrebbe implicare un innalzamento quantitativo e qualitativo degli adempimenti, atteso che le ipotesi di utilizzo di queste informazioni (finora limitate) vengono estese alla repressione delle violazioni tributarie, aventi riflessi anche solamente amministrativi

⁶ L'art. 1 del decreto antiriciclaggio definisce l'AUI come: "un archivio, formato e gestito a mezzo di sistemi informatici, nel quale sono conservate in modo accentrato tutte le informazioni acquisite nell'adempimento degli obblighi di identificazione e registrazione, secondo i principi previsti nel presente decreto".

ma, comunque, ben più ricorrenti e fisiologiche rispetto alle fattispecie, penalmente rilevanti, per le quali l'antiriciclaggio è stato concepito.

D'altro canto, anche nell'ambito degli obblighi di dichiarazione imposti ai contribuenti (nuovo art. 4), la semplificazione di taluni adempimenti e la riduzione delle sanzioni saranno compensate da un ampliamento dei soggetti obbligati e da nuove incombenze. E così, pur essendo stato soppresso l'obbligo di dichiarare i trasferimenti da, verso e sull'estero (cd. "*flussi*"), oltre che i trasferimenti effettuati attraverso non residenti, ed essendo state ridotte le sanzioni per il caso di violazione degli obblighi dichiarativi relativi agli investimenti e alle attività finanziarie detenute all'estero (cd. "*consistenze*"), per converso sembra che le consistenze da dichiarare non saranno più solo quelle detenute al termine del periodo d'imposta, mentre è certo che saranno tenuti a tale adempimento sia il possessore diretto degli investimenti o attività (se soggettivamente rilevante) sia, se diverso, il titolare effettivo secondo la nozione rilevante ai fini della disciplina antiriciclaggio. L'art. 4 reca inoltre una speciale disciplina di tassazione "in ingresso" dei flussi finanziari provenienti dall'estero, mentre l'art. 6 conferma ed amplia il campo applicativo della presunzione di fruttuosità, seppur relativa, a qualunque investimento detenuto all'estero.

E' evidente che gli interventi richiesti dalla Commissione (riduzione degli obblighi e delle sanzioni), se non temperati da misure integrative comunque idonee ad assicurare un adeguato presidio degli investimenti all'estero, avrebbero potuto compromettere l'attività di accertamento, in controtendenza rispetto all'evoluzione della normativa di contrasto all'elusione, all'evasione ed alla frode fiscale, a livello sia domestico che internazionale. Nel complesso, sembra tuttavia che le nuove norme, per la latitudine degli obblighi a carico dei soggetti residenti e dei poteri attribuiti agli organi inquirenti, non riducano sostanzialmente le differenze di trattamento tra operazioni estere e domestiche, tradendo forse lo spirito delle osservazioni della Commissione e dando vita ad un sistema che, in una prospettiva

comunitaria, potrebbe risultare giustificato solo quando i capitali siano allocati in paesi o territori che non cooperano nella lotta all'evasione.

1. Modifiche degli obblighi a carico degli intermediari

Secondo la previgente disciplina, la rilevazione e la segnalazione delle operazioni con l'estero ai fini dell'accertamento delle imposte sul reddito, per quanto non coordinate con gli obblighi stabiliti dalla normativa antiriciclaggio, erano comunque basate sulle sole evidenze formali e documentali in possesso degli intermediari ed erano limitate dalla previsione di criteri selettivi di carattere sia quantitativo che soggettivo. Sotto il primo profilo, dovevano essere prese in considerazione le sole e singole operazioni di "trasferimento", da o verso l'estero, di valore superiore a 10 mila euro, delle quali andavano individuati la data, l'importo, la causale e gli estremi identificativi del conto di destinazione; sotto il secondo profilo, invece, doveva trattarsi di trasferimenti per conto o a favore di determinati contribuenti (persone fisiche, enti non commerciali e società semplici, purché fiscalmente residenti in Italia: cd. "soggetti monitorabili"), secondo i principi generali e le causali specifiche previste dalla normativa valutaria, ormai liberalizzata (di cui al T.U.V. – D.P.R. n. 148/1988 – ed alle istruzioni dell'UIC). Erano altresì oggetto di rilevazione le operazioni di compravendita di titoli esteri, ancorché regolate finanziariamente "Italia su Italia".

Rilevavano inoltre le "cause di esonero" ancora previste all'art. 10, comma 4, del D.Lgs. n. 461/1997, che individuavano i trasferimenti privi di concreta rilevanza ai fini dell'espletamento dei poteri di accertamento da parte dell'Autorità fiscale, in quanto relativi ad investimenti per i quali gli adempimenti fiscali, formali e sostanziali, sono assicurati dal circuito degli intermediari/sostituti d'imposta.

Rispetto a tale contesto, le novità che emergono dalla riscrittura dell'art. 1 e dalle ulteriori previsioni recate dall'art. 2 sono di assoluto rilievo, riguardando sia gli

obblighi di rilevazione e segnalazione, sia la possibilità di specifiche richieste da parte dell'Autorità fiscale, sia le sanzioni.

1.1 *Obblighi di registrazione e trasmissione dati*

Nello specifico, si riscontra *in primis* una migliore individuazione dei soggetti destinatari degli obblighi di rilevazione e trasmissione dati (nonché, stante il richiamo fatto nel successivo art. 4, comma 2, di quelli di sostituzione d'imposta), precedentemente individuati, in termini piuttosto generici, ne: *"le banche, le società di intermediazione mobiliare e l'Ente poste"* nonché le *"società finanziarie, fiduciarie, e .. ogni altro intermediario, diverso da quelli indicati al comma 1, che per ragioni professionali effettua il trasferimento o comunque si interpone nella sua esecuzione"*. Con il rinvio all'art. 11, commi 1 e 2, del decreto 231/2007 contenuto nel "nuovo" art. 1, comma 1 ⁽⁷⁾, il novero degli intermediari tenuti alle segnalazioni è stato non solo precisato, ma altresì esteso a categorie precedentemente escluse, come i cd. *money transfer* e, soprattutto, le compagnie assicurative operanti in Italia nei rami di cui all'art. 2, comma 1, CAP, ossia nei rami vita. Resta comunque esclusa dall'ambito di applicazione della normativa in esame l'attività assicurativa nei rami danni, estranea agli scopi che la normativa antiriciclaggio si propone di conseguire ⁽⁸⁾.

⁷ La disposizione recita come segue:

"Gli intermediari finanziari e gli altri soggetti esercenti attività finanziaria indicati nell'articolo 11, commi 1 e 2, del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, che intervengono, anche attraverso movimentazione di conti, nei trasferimenti da o verso l'estero di mezzi di pagamento di cui all'articolo 1, comma 2, lettera i), del medesimo decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, sono tenuti a trasmettere all'Agenzia delle entrate i dati relativi alle predette operazioni oggetto di rilevazione ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera b), del citato decreto legislativo n. 231 del 2007, limitatamente alle operazioni eseguite per conto o a favore di persone fisiche, enti non commerciali e di società semplici e associazioni equiparate ai sensi dell'articolo 5 del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917".

⁸ Le norme citate recitano come segue:

"1. Ai fini del presente decreto per intermediari finanziari si intendono:

- a) le banche;*
- b) Poste italiane S.p.A.;*
- c) gli istituti di moneta elettronica;*
- c-bis) gli istituti di pagamento;*
- d) le società di intermediazione mobiliare (SIM);*
- e) le società di gestione del risparmio (SGR);*
- f) le società di investimento a capitale variabile (SICAV);*

Le categorie dei soggetti “monitorabili” restano invece le stesse, *ma viene meno il requisito della residenza in Italia*, per cui anche l’ordine di trasferimento da o verso l’Italia che venga eseguito per conto o a favore di un soggetto non residente ricade nel campo di applicazione della disciplina. Tale modifica, oltre che ad assicurare parità di trattamento tra soggetti residenti e non, potrebbe consentire alle Autorità fiscali l’acquisizione di informazioni utili a contrastare il fittizio trasferimento all’estero della residenza delle persone fisiche.

Sotto il profilo oggettivo, le operazioni rilevanti divengono ora, ai sensi dell’art. 1, comma 1, solo quelle da registrare nell’AUI tenuto ai fini del decreto 231/2007 (in particolare, quelle oggetto di rilevazione ai sensi dell’art. 36, comma 2, lettera b), da segnalare se caratterizzate dal trasferimento di “*mezzi di pagamento*” da o verso l’estero “*per conto o a favore*” dei soggetti monitorabili. A tali fini, per *mezzi di pagamento* si intendono quelli di cui alla normativa antiriciclaggio (art. 1, comma 2, lettera i), D.Lgs. n. 231/2007), vale a dire i seguenti valori:

- a) assegni bancari e postali, assegni circolari e altri assegni ad essi assimilabili o equiparabili (es. *traveller’s cheques*);
- b) vaglia postali, nonché ordini di accredito o di pagamento;

-
- g) *le imprese di assicurazione che operano in Italia nei rami di cui all’articolo 2, comma 1, del Codice delle assicurazioni private (D.Lgs. n. 209 del 2005);*
 - h) *gli agenti di cambio;*
 - i) *le società che svolgono il servizio di riscossione dei tributi;*
 - l) *(lettera abrogata);*
 - m) *gli intermediari finanziari iscritti nell’elenco generale previsto dall’articolo 106 del TUB;*
 - m-bis) *le società fiduciarie di cui all’articolo 199 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58;*
 - n) *le succursali insediate in Italia dei soggetti indicati alle lettere precedenti aventi sede legale in uno Stato estero;*
 - o) *la Cassa depositi e prestiti S.p.A.*
2. *Rientrano tra gli intermediari finanziari altresì:*
- a) *le società fiduciarie di cui alla legge 23 novembre 1939, n. 1966 ad eccezione di quelle di cui all’articolo 199 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58;*
 - b) *i soggetti disciplinati dagli articoli 111 e 112 del TUB;*
 - c) *i soggetti che esercitano professionalmente l’attività di cambiavalute, consistente nella negoziazione a pronti di mezzi di pagamento in valuta;*
 - d) *(lettera abrogata)."*

- c) carte di credito e altre carte di pagamento;
- d) polizze assicurative trasferibili e polizze di pegno;
- e) ogni altro strumento a disposizione che permetta di trasferire, movimentare o acquisire, anche per via telematica, fondi, valori o disponibilità finanziarie (ad es.: strumenti negoziabili al portatore, strumenti monetari emessi al portatore, compresi quelli girati senza restrizioni a beneficiario fittizio, e strumenti incompleti, vale a dire sottoscritti, ma privi dell'indicazione del beneficiario).

Ne deriva, quindi, un'estensione dei trasferimenti rilevanti, rispetto alla disciplina previgente, in quanto il riferimento a *"denaro, titoli o certificati in serie o di massa"*, nonché *"assegni postali, bancari e circolari"*, escludeva dagli obblighi di rilevazione e segnalazione gli strumenti finanziari più sofisticati (quali i contratti derivati non cartolarizzati) e le polizze assicurative trasferibili, che in taluni casi possono costituire *"mezzi di pagamento"* (la disposizione si riferisce, evidentemente, alle polizze all'ordine e al portatore di cui all'art. 1889 cod. civ., utilizzate – anche se infrequentemente - come titoli di credito fungibili al pari degli assegni).

Coerentemente con il diverso approccio, è venuto meno l'obbligo, in precedenza previsto al comma 4 dell'art. 1, di rilevare e, in determinate ipotesi, segnalare distintamente acquisti e vendite di certificati e di titoli esteri – le cd. *"attività finanziarie estere"* -, ancorché effettuati nel territorio dello Stato.

Il richiamo alle operazioni oggetto di rilevazione ai sensi dell'art. 36, comma 2, lettera b), del decreto antiriciclaggio comporta il recepimento automatico dei criteri selettivi ivi previsti, costituiti da un elemento quantitativo – un importo delle operazioni pari o superiore a 15.000 euro – ed uno funzionale, secondo il quale le operazioni possono assumere rilevanza, oltre che singolarmente, attraverso lo strumentale collegamento con altre (con le quali si realizzi un'"operazione frazionata"). Tuttavia, la segnalazione periodica all'Anagrafe tributaria non è, a differenza di quella da fare all'UIF, subordinata ad alcuna valutazione circa il sospetto di un'evasione o elusione d'imposta, da parte dell'Agenzia o dello stesso intermediario. Inoltre, il riferimento

della soglia minima di 15.000 euro all'operazione nel suo complesso, piuttosto che ai singoli trasferimenti che ne facciano parte, comporta la possibilità di cumulo anche in presenza di trasferimenti assistiti da causali differenti, qualora debbano essere considerati parte di un'unica operazione ai sensi della normativa antiriciclaggio.

Rileva, al riguardo, che la nozione di *“operazione frazionata”*, ricavabile dall'art. 1, lettera m), del decreto antiriciclaggio è molto ampia, considerandosi tale: *“un'operazione unitaria sotto il profilo economico ... posta in essere attraverso più operazioni singolarmente inferiori ai predetti limiti, effettuate in momenti diversi ed in un circoscritto periodo di tempo fissato in sette giorni, ferma restando la sussistenza dell'operazione frazionata quando ricorrano elementi per ritenerla tale”*. In ogni caso, restano escluse dall'unificazione delle operazioni frazionate quelle poste in essere utilizzando una pluralità di conti intrattenuti con intermediari diversi.

Il connubio con la normativa antiriciclaggio solleva incertezze in relazione alle operazioni transitate presso filiazioni e succursali all'estero di intermediari nazionali (stabili organizzazioni - “SO”), che devono adottare procedure antiriciclaggio equivalenti a quelle previste dalla legge italiana sulla base della direttiva, se localizzate in Stati comunitari, ovvero dovrebbero essere istruite a farlo dalla casa madre residente, ai sensi dell'art. 1, comma 4, del decreto 231/2007, se extracomunitarie (⁹).

Le SO all'estero, finora, non erano tenute agli adempimenti in tema di monitoraggio, in quanto *“soggetti”* da considerare già *“esteri”*, sotto il profilo valutario, di modo che il loro intervento nei trasferimenti (salvo quelli con l'Italia) si considerava effettuato

⁹ La norma si esprime nei seguenti termini:

“4. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 5 del codice in materia di protezione dei dati personali, i soggetti di cui ai commi 1 e 2 stabiliscono che le proprie succursali e filiazioni situate in Stati extracomunitari applichino misure equivalenti a quelle stabilite dalla direttiva in materia di adeguata verifica e conservazione. Qualora la legislazione dello Stato extracomunitario non consenta l'applicazione di misure equivalenti, i soggetti di cui ai commi 1 e 2 sono tenuti a darne notizia all'autorità di vigilanza di settore in Italia e ad adottare misure supplementari per fare fronte in modo efficace al rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo.”

“estero su estero” ⁽¹⁰⁾. Tuttavia, anche in considerazione di tale lacuna, il legislatore italiano aveva ricompreso i rapporti finanziari instaurati presso le filiali estere di intermediari italiani tra quelli da comunicare all’Anagrafe dei rapporti ai sensi dell’art. 7 del D.P.R. n. 605/1973, parificandoli a quelli intrattenuti nel territorio dello Stato e considerandoli idonei alla verifica del corretto adempimento degli obblighi di monitoraggio da parte dei contribuenti ⁽¹¹⁾.

Potrebbe quindi ritenersi che, per l’Anagrafe tributaria, restino sufficienti le predette risultanze in tema di conti e rapporti, in base alle quali potrebbero attivarsi gli ordinari poteri di accertamento di cui all’art. 32 del D.P.R. n. 600/1973. Al riguardo, va peraltro considerato che le SO estere di intermediari residenti non sono direttamente soggette agli obblighi stabiliti dalla legge antiriciclaggio italiana, ancorché si tratti di obblighi *“armonizzati”* sul territorio comunitario, sostanzialmente operanti anche fuori di esso quando la disciplina locale sia al di sotto di uno standard minimo; la trasmissione dei dati all’amministrazione finanziaria italiana potrebbe pertanto essere in concreto preclusa da problemi di vario ordine, attinenti sia all’idoneità dei dati acquisiti all’estero, sia a divieti stabiliti dalle legislazioni estere di quei Paesi in cui viga ancora il *“segreto bancario”*. Dovrebbe rilevare inoltre che il nuovo art. 1, comma 1, del decreto sul monitoraggio non fa generico riferimento alle operazioni registrate sulla base della normativa antiriciclaggio ma richiama in particolare quelle prescritte dall’art. 36, comma 2, lettera b).

Occorrerà inoltre chiarire se, quando intervengano più intermediari in una medesima operazione, gli obblighi di segnalazione continuino a gravare su uno solo di essi,

¹⁰ Cfr. la Circolare ministeriale n. 93 del 1994, secondo cui: *“sono oggetto di rilevazione anche i conti esteri accesi in Italia ai sensi delle disposizioni valutarie vigenti, dovendosi attribuire alla nozione di “trasferimento da e verso l’estero” il significato di natura valutaria”*; cfr., inoltre, le istruzioni al quadro SO del mod. 770 ordinario, ai sensi delle quali: *“Gli obblighi di comunicazione non sussistono per le operazioni nelle quali siano intervenute stabili organizzazioni di imprese residenti situate al di fuori del territorio dello Stato”*.

¹¹ Cfr., al riguardo, la Circolare dell’Agenzia delle entrate 24 settembre 2009, n. 42/E, par. 5, secondo cui: *“i dati presenti nell’Archivio possono assumere rilevanza anche ai fini delle indagini finanziarie da attivare per individuare l’eventuale esistenza di attività detenute all’estero in violazione delle disposizioni sul cosiddetto “monitoraggio fiscale”*.

oppure se ciascuno sarà obbligato alla trasmissione delle rilevazioni cui è comunque tenuto ai sensi della normativa antiriciclaggio ⁽¹²⁾. A favore della permanenza del vecchio criterio deporrebbe la considerazione che, se l'obbligo gravasse su più intermediari per la medesima operazione dello stesso contribuente (*rectius*, lo stesso beneficiario, apparente o effettivo), solo uno di essi sarebbe in grado di conoscere l'eventuale sussistenza di cause di esonero dalla rilevazione, di cui all'art. 10, comma 4, D.Lgs. n. 461/1997. Tuttavia, potrebbe risultare complicato inserire nell'AUI informazioni circa l'intervento di un altro intermediario più contiguo al contribuente, al fine di escludere l'operazione dalla segnalazione all'Agenzia.

Parimenti, non è certo se sia ancora attuale il criterio indicato dalla C.M. n. 93/1994 per la segnalazione delle operazioni relative a rapporti cointestati (*"in presenza di conti cointestati a due o più soggetti devono essere indicati tutti gli intestatari, fermo restando che, quando l'operazione è di importo superiore a venti milioni, la stessa deve essere comunque oggetto di rilevazione"*) qualora, secondo la disciplina antiriciclaggio, l'operazione sia imputabile "effettivamente" solo a uno dei cointestatari, o comunque non a tutti i cointestatari.

Minori incertezze sussistono invece in merito alla vigenza delle "tradizionali" cause di esonero dall'obbligo di trasmissione previste all'articolo 10, comma 4, D.Lgs. n. 461/1997, in relazione alle operazioni poste in essere in regime di risparmio amministrato o gestito, ancorché la formulazione letterale della norma le renderebbe operanti a monte, sugli obblighi di rilevazione delle operazioni (di modo che, prima delle modifiche alla normativa sul monitoraggio, l'ambito della segnalazione risultava circoscritto solo indirettamente) ⁽¹³⁾. Si tratta infatti di cause di esonero che

¹² Cfr. la C.M. n. 93 del 1994 cit., secondo cui: *"nel caso in cui in una stessa operazione rilevante ai fini del monitoraggio intervengano più intermediari, sia quelli considerati nel comma 1 dell'art. 1 del decreto-legge in oggetto, sia quelli considerati nel comma 2 dello stesso articolo, la rilevazione dovrà essere effettuata soltanto dall'intermediario che è intervenuto per primo nell'operazione di trasferimento verso l'estero e per ultimo nell'operazione di trasferimento dall'estero"*.

¹³ Sulla base della disposizione citata:

"Gli obblighi di rilevazione previsti dall'articolo 1 del decreto-legge 28 giugno 1990, n. 167, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 1990, n. 227, non si applicano per i trasferimenti da e verso l'estero"

individuano trasferimenti comunque privi di concreta rilevanza ai fini dell'accertamento, in quanto relativi ad investimenti per i quali gli adempimenti tributari (formali e sostanziali) sono comunque assicurati dal circuito degli intermediari/sostituti d'imposta. Tuttavia, sarà necessario modificare i criteri di rilevazione nell'AUI per evidenziare, nell'ambito delle operazioni registrate, quelle per le quali sussista una causa di esonero dalla segnalazione ai fini del monitoraggio. Resta comunque fermo che le evidenze relative alle suddette operazioni potranno essere oggetto di richiesta per altre finalità, anche repressive di violazioni tributarie ed extratributarie.

1.2 Richieste di informazioni da parte di organi dell'accertamento

Parimenti ricavati dalle rilevazioni antiriciclaggio saranno i dati da trasmettere all'Agenzia delle entrate, secondo modalità da questa stabilite (ai sensi dell'art. 1, comma 2) con un apposito provvedimento ⁽¹⁴⁾.

Come già previsto per le analoghe discipline interne di censimento dei rapporti finanziari, i dati da trasmettere (secondo modalità necessariamente elettroniche) potranno dover essere elaborati non solo secondo le indicazioni generali recate dall'emanando provvedimento dell'Agenzia, ma anche come specificamente richiesto per le singole indagini svolte dagli organi procedenti, giusta quanto ora previsto dall'articolo 2 del D.L. 167, che rafforza i poteri inquisitori dell'Agenzia e della Guardia di Finanza⁽¹⁵⁾, anche ai fini dello scambio delle informazioni con l'estero. Più in particolare, è previsto che:

relativi ad operazioni effettuate nell'ambito dei contratti e dei rapporti di cui agli articoli 6 e 7 del presente decreto, relativamente ai quali il contribuente abbia esercitato le opzioni previste negli articoli stessi."

¹⁴ "I dati relativi ai trasferimenti e alle movimentazioni oggetto di rilevazione ai sensi del comma 1 sono trasmessi all'Agenzia delle entrate con modalità e termini stabiliti con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate, anche a disposizione della Guardia di finanza con procedure informatiche. Con il medesimo provvedimento, la trasmissione può essere limitata per specifiche categorie di operazioni o causali".

¹⁵ L'articolo 9 della legge sostituisce l'art. 2 del D.L. 167/1990 stabilendo che:

"1. Al fine di garantire la massima efficacia all'azione di controllo ai fini fiscali per la prevenzione e la repressione dei fenomeni di illecito trasferimento e detenzione di attività economiche e finanziarie all'estero, l'unità

- a) gli intermediari finanziari possono dover elaborare le operazioni in questione per trasmetterne i dati anche per masse di contribuenti e con riferimento ad uno specifico periodo temporale;
- b) tutti gli operatori economici tenuti agli obblighi stabiliti dalla disciplina antiriciclaggio – compresi gli intermediari finanziari già tenuti agli adempimenti dell'art. 1 – devono, su richiesta, indicare alle autorità procedenti, con riferimento a specifiche operazioni con l'estero o rapporti ad esse collegate, l'identità dei *titolari effettivi* rilevati secondo quanto previsto dall'articolo 1, comma 2, lettera u), e dall'allegato tecnico del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231.

Dal tenore della norma sembra peraltro che le informazioni in questione possano essere richieste per qualunque contribuente, senza limitazioni soggettive alle categorie interessate dagli ordinari obblighi di rilevazione e segnalazione nell'ambito del monitoraggio fiscale. Se così fosse, le richieste di informazioni potrebbero essere utilizzate anche per accertare in modo sistematico, ad es., l'esistenza di eventuali finanziamenti soci, estero su Italia, strumentalmente utilizzati per abbassare il reddito imponibile della società residente, oppure

speciale costituita ai sensi dell'articolo 12, comma 3, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, e i reparti speciali della Guardia di finanza, di cui all'articolo 6, comma 2, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 29 gennaio 1999, n. 34, possono richiedere, in deroga ad ogni vigente disposizione di legge, previa autorizzazione, rispettivamente, del direttore centrale accertamento dell'Agenzia delle entrate ovvero del Comandante generale della Guardia di finanza o autorità dallo stesso delegata:

a) *agli intermediari indicati all'articolo 1, comma 1, del presente decreto, di fornire evidenza delle operazioni, oggetto di rilevazione ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera b), del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, intercorse con l'estero anche per masse di contribuenti e con riferimento ad uno specifico periodo temporale;*

b) *ai soggetti di cui agli articoli 11, 12, 13 e 14 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, con riferimento a specifiche operazioni con l'estero o rapporti ad esse collegate, l'identità dei titolari effettivi rilevati secondo quanto previsto dall'articolo 1, comma 2, lettera u), e dall'allegato tecnico del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231.*

2. *Con provvedimento congiunto del direttore dell'Agenzia delle entrate e del Comandante generale della Guardia di finanza sono stabiliti le modalità e i termini relativi alle richieste di cui al comma 1, lettere a) e b), al fine di assicurare il necessario coordinamento e di evitare duplicazioni".*

Inoltre, l'art. 9 integra i contenuti dell'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo 19 novembre 2008, n. 195 – recante disposizioni attuative per lo scambio di informazioni internazionale finalizzato alla repressione di attività criminose - con l'aggiunta, in fine, del seguente periodo: *"Le informazioni raccolte ai sensi degli articoli 3 e 4 sono trasmesse in via telematica all'Agenzia delle entrate e alla Guardia di finanza secondo modalità e termini stabiliti con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze".*

eventuali esteroinvestizioni di società capogruppo con interessenze localizzate prevalentemente in Italia.

Le richieste di informazioni disciplinate dall'art. 2 devono provenire dall'Unità centrale per il contrasto all'evasione internazionale (istituita ai sensi dell'art. 12, comma 3, D.L. 1° luglio 2009, n. 78) o dai Reparti speciali della Guardia di finanza, previa autorizzazione del Direttore centrale accertamento dell'Agenzia o del Comandante generale della Guardia di finanza. La norma non prevede che le richieste debbano essere motivate, ma la necessità di una motivazione potrebbe comunque ritenersi implicita, quanto meno al fine di ottenere le necessarie autorizzazioni interne. Al riguardo, sarebbe stato auspicabile un richiamo dei principi affermati in ambito OCSE, ai fini dello scambio di informazioni tra Stati, circa la prevedibile rilevanza delle informazioni richieste ai fini dell'accertamento di violazioni tributarie; l'applicazione di tali principi avrebbe reso necessaria, nel caso di richieste relative a gruppi di contribuenti, l'indicazione della normativa di cui si presuma la violazione, delle circostanze da cui si origina la presunzione di *non-compliance* del gruppo e delle ragioni per cui le informazioni richieste potrebbero risultare utili in sede di accertamento ⁽¹⁶⁾.

Particolarmente incisivo, ancorché oneroso per gli intermediari, appare il potere attribuito agli organi verificatori di richiedere, con riferimento a specifiche operazioni, l'identità dei *titolari effettivi* (individuati secondo la definizione che ne

¹⁶ Cfr. "UPDATE TO ARTICLE 26 OF THE OECD MODEL TAX CONVENTION AND ITS COMMENTARY", approvato dal Consiglio dell'OCSE il 17 luglio 2012, al par. 5.2, che si esprime nei seguenti termini:

"In such cases it is therefore necessary that the requesting State provide a detailed description of the group and the specific facts and circumstances that have led to the request, an explanation of the applicable law and why there is reason to believe that the taxpayers in the group for whom information is requested have been non-compliant with that law supported by a clear factual basis. It further requires a showing that the requested information would assist in determining compliance by the taxpayers in the group. As illustrated in example (h) of paragraph 8, in the case of a group request a third party will usually, although not necessarily, have actively contributed to the non-compliance of the taxpayers in the group, in which case such circumstance should also be described in the request. Furthermore, and as illustrated in example (a) of paragraph 8.1, a group request that merely describes the provision of financial services to non-residents and mentions the possibility of non-compliance by the non-resident customers does not meet the standard of foreseeable relevance."

fornisce l'art. 1, lettera u), del decreto n. 231/2007), ossia: *“la persona fisica per conto della quale è realizzata un'operazione o un'attività, ovvero, nel caso di entità giuridica, la persona o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedono o controllano tale entità, ovvero ne risultano beneficiari secondo i criteri di cui all'allegato tecnico al presente decreto”* (17).

Occorrerà peraltro attendere l'emanazione del provvedimento dell'Agenzia per comprendere se, già in sede di trasmissione periodica dei dati, gli intermediari debbano dare conto dei trasferimenti nei quali i contribuenti “monitorabili” siano coinvolti in qualità di titolari effettivi e il trasferimento avvenga “per conto o a favore” di un altro soggetto (il titolare “giuridico” o “apparente”).

Tale eventualità sembra comunque incompatibile con la circostanza che, nell'ambito degli obblighi di registrazione disciplinati dall'articolo 36 del decreto antiriciclaggio, i dati identificativi del titolare effettivo sono richiesti (e quindi reperibili nell'AUI) solo con riferimento alla registrazione dei rapporti continuativi, di cui alla lettera a) del comma 2, e non anche alla registrazione delle operazioni, di cui alla lettera b) (che è quella richiamata dall'art. 1, comma 1, della nuova disciplina sul monitoraggio). Pur non prestandosi alla trasmissione dei dati all'Agenzia delle entrate, per non essere registrati nell'AUI, gli elementi identificativi dei titolari effettivi delle operazioni sono comunque disponibili presso l'intermediario, ai fini di eventuali

¹⁷ Il cui articolo 2 specifica quanto segue: *“Per titolare effettivo s'intende:*

a) in caso di società:

1) la persona fisica o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedono o controllino un'entità giuridica, attraverso il possesso o il controllo diretto o indiretto di una percentuale sufficiente delle partecipazioni al capitale sociale o dei diritti di voto in seno a tale entità giuridica, anche tramite azioni al portatore, purché non si tratti di una società ammessa alla quotazione su un mercato regolamentato e sottoposta a obblighi di comunicazione conformi alla normativa comunitaria o a standard internazionali equivalenti; tale criterio si ritiene soddisfatto ove la percentuale corrisponda al 25 per cento più uno di partecipazione al capitale sociale;

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

b) in caso di entità giuridiche quali le fondazioni e di istituti giuridici quali i trust, che amministrano e distribuiscono fondi:

1) se i futuri beneficiari sono già stati determinati, la persona fisica o le persone fisiche beneficiarie del 25 per cento o più del patrimonio di un'entità giuridica;

2) se le persone che beneficiano dell'entità giuridica non sono ancora state determinate, la categoria di persone nel cui interesse principale è istituita o agisce l'entità giuridica;

3) la persona fisica o le persone fisiche che esercitano un controllo sul 25 per cento o più del patrimonio di un'entità giuridica”.

richieste informative relative a specifiche operazioni (secondo quanto sopra detto), essendo tale identificazione comunque prevista (dagli artt. 18 e 19 del decreto antiriciclaggio), nell'ambito degli obblighi di adeguata verifica della clientela, (oltre che per i rapporti continuativi) anche per le operazioni di importo pari o superiore a 15.000 euro (cfr. articolo 15, comma 1, lettere a) e b)), ed essendo richiesta la conservazione per 10 anni della relativa documentazione.

La rilevanza del *titolare effettivo* ai fini degli obblighi sul monitoraggio porrà comunque problemi, anche per la sua evidente maggior latitudine rispetto alle nozioni di *possessore del reddito* e di suo *beneficiario effettivo*, che qualificano a vario titolo il presupposto dell'imposizione nazionale sul reddito.

Su un piano più generale, si può rammentare che il combinato disposto degli articoli 36, comma 6, e 9, comma 1, del decreto antiriciclaggio già consentiva, prima della legge europea 2013, il passaggio di informazioni presenti nell'AUI dall'ambito amministrativo a quello tributario, sulla base della regola generale contenuta nell'articolo 36 del D.P.R. n. 600/1973⁽¹⁸⁾. Tuttavia, tali informazioni potevano essere acquisite solo dalla Guardia di finanza nell'ambito di verifiche antiriciclaggio o, in veste di polizia giudiziaria, su incarico del giudice, previa comunque autorizzazione al loro utilizzo a fini fiscali da parte dell'Autorità giudiziaria; all'Amministrazione finanziaria non ne era quindi consentita l'acquisizione diretta, presso gli intermediari, nel corso delle verifiche tributarie.

1.3 Sanzioni

Molto delicato e rilevante è il tema delle sanzioni.

Prima delle modifiche introdotte dalla legge europea 2013, l'omessa rilevazione delle operazioni da parte degli intermediari era amministrativamente sanzionata in misura

¹⁸ Cfr.: P. Russo, "L'utilizzo a fini fiscali dei dati antiriciclaggio, anche alla luce della novità introdotta dal decreto *Salva Italia*", in *Il Fisco* 4/2012, p. 523, e, più recentemente: V.J. Cavallaro e P. Cordeiro Guerra, "Si scrive monitoraggio ma si legge antiriciclaggio", in *Corr. Trib.* 36/2013, p. 2854 s.

proporzionale, con l'aliquota del 25% (si veda il previgente articolo 5, comma 1). La mancata segnalazione invece, costituendo violazione di un obbligo scaturente dai provvedimenti del direttore dell'Agenzia delle entrate emanati ai sensi dell'articolo 7, comma 1, era soggetta alla disciplina del successivo comma 1-ter, che stabiliva l'applicabilità dell'articolo 13, comma 8, D.P.R. n. 605/1973 (relativo alle violazioni in materia di indicazione del codice fiscale), con sanzione fissa da 258 a 5.164 euro.

Nel nuovo regime, essendo venuto meno uno specifico obbligo di rilevazione ai fini del monitoraggio, l'omessa rilevazione non è più sanzionata in tale ambito; il nuovo articolo 5, comma 1, prevede tuttavia una disciplina *ad hoc* per la violazione degli obblighi di trasmissione all'Agenzia delle entrate previsti dall'articolo 1, alla quale *“si applica la sanzione amministrativa pecuniaria dal 10 al 25 per cento dell'importo dell'operazione non segnalata”*.

Al riguardo è stato osservato che, già con la disciplina previgente, alle contestazioni di violazione degli obblighi di rilevazione (stabiliti dall'articolo 1) poteva opporsi la registrazione delle operazioni nell'AUI, atteso che nessuna disposizione del D.L. n. 167/1990 imponeva l'istituzione di un archivio specifico ⁽¹⁹⁾; su tale presupposto, la mancata comunicazione di operazioni registrate nell'AUI avrebbe comportato l'applicazione della sola sanzione fissa prevista per la violazione di tale specifico adempimento.

Potrebbe quindi concretizzare un inasprimento del regime sanzionatorio l'introduzione, con la Legge in commento, di una sanzione proporzionale per la violazione degli obblighi di trasmissione dei dati all'Agenzia. Sotto tale profilo, ancorché la violazione dell'obbligo di trasmissione normalmente avrà un *prius* causale già in sede di alimentazione dell'AUI, non dovrebbero in ogni caso configurarsi i presupposti del cumulo giuridico di cui all'articolo 8 della legge n. 689 del 1981, il cui primo comma stabilisce che: *“Salvo che sia diversamente stabilito dalla*

¹⁹ Cfr. N. Arquilla, *“Monitoraggio fiscale e valutario: obblighi dichiarativi su investimenti all'estero e attività estere finanziarie”*, in Corr. Trib. 35/2013, p. 2753 s.

legge, chi con un'azione od omissione viola diverse disposizioni che prevedono sanzioni amministrative o commette più violazioni della stessa disposizione, soggiace alla sanzione prevista per la violazione più grave, aumentata sino al triplo". Al riguardo, rileva che le sanzioni per la violazione degli obblighi di registrazione nell'AUI previste dall'articolo 55, comma 4, del decreto antiriciclaggio hanno natura penale (multa da 2.600 a 13.000 euro) e non amministrativa, come invece previsto dalla fattispecie del cumulo giuridico.

In ogni caso, ai fini della sanzione prevista dall'articolo 5, comma 1, del decreto sul monitoraggio, la trasmissione incompleta o inesatta dei dati relativi all'operazione dovrebbe essere equiparata all'omessa trasmissione.

Per quanto concerne la violazione degli obblighi informativi stabiliti dall'art. 2 in relazione a specifiche richieste dell'Autorità fiscale, l'art. 5 non prevede sanzioni *ad hoc*. Tra le categorie di carattere generale contemplate dal D.Lgs. n. 471/1997, potrebbe risultare pertinente la fattispecie di violazione degli obblighi di comunicazione degli operatori finanziari, di cui all'art. 10, estesa dal comma 2 alla violazione degli *"obblighi inerenti alle richieste rivolte alle società ed enti di assicurazione e alle società ed enti che effettuano istituzionalmente riscossioni e pagamenti per conto di terzi ovvero attività di gestione ed intermediazione finanziaria"*. L'applicabilità dell'art. 10 in questione comporterebbe una sanzione amministrativa da € 2.065 a € 20.658 nel caso di trasmissione dei dati omessa, incompleta, inesatta o tardiva, ridotta alla metà se il ritardo non eccede i quindici giorni.

2. Modifiche agli obblighi dei contribuenti

Il nuovo articolo 4 – rubricato *"dichiarazione annuale per gli investimenti e le attività"* – al comma 1 ⁽²⁰⁾ individua i contribuenti soggetti agli obblighi dichiarativi derivanti

²⁰ *"Le persone fisiche, gli enti non commerciali e le società semplici ed equiparate (...) residenti in Italia che, nel periodo d'imposta, detengono investimenti all'estero ovvero attività estere di natura finanziaria, suscettibili di*

dalla detenzione di investimenti all'estero o attività estere di natura finanziaria, obblighi il cui concreto contenuto è rimesso, dal comma 4, ad un provvedimento del direttore dell'Agenzia delle Entrate (21). Con il comma 3 vengono, invece, fissate le condizioni di esonero dai predetti obblighi (22). Le violazioni sono disciplinate dal successivo art. 5, comma 2 (23).

2.1 Soggetti obbligati

Il comma 1, innovando la precedente disciplina, include nel novero dei contribuenti obbligati a dichiarare gli investimenti e le attività estere in questione – come in passato costituiti da persone fisiche, enti non commerciali nonché società semplici ed equiparate (ai sensi dell'articolo 5 TUIR) residenti in Italia - sia i titolari "apparenti" che quelli effettivi.

Al riguardo, non può sottacersi come la giurisprudenza di legittimità già in passato avesse interpretato la disciplina del monitoraggio come di obbligatoria applicazione non solo nei confronti del titolare giuridico degli investimenti esteri ma anche di chi ne aveva la disponibilità di fatto, se il titolare apparente gestiva i beni in forza di un

produrre redditi imponibili in Italia, devono indicarli nella dichiarazione annuale dei redditi. Sono altresì tenuti agli obblighi di dichiarazione i soggetti indicati nel precedente periodo che, pur non essendo possessori diretti degli investimenti esteri e delle attività estere di natura finanziaria, siano titolari effettivi dell'investimento secondo quanto previsto dall'articolo 1, comma 2, lettera u), e dall'allegato tecnico del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231".

²¹ "Con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate, è stabilito il contenuto della dichiarazione annuale prevista dal comma 1 nonché, annualmente, il controvalore in euro degli importi in valuta da dichiarare".

²² "Gli obblighi di indicazione nella dichiarazione dei redditi previsti nel comma 1 non sussistono per le attività finanziarie e patrimoniali affidate in gestione o in amministrazione agli intermediari residenti e per i contratti comunque conclusi attraverso il loro intervento, qualora i flussi finanziari e i redditi derivanti da tali attività e contratti siano stati assoggettati a ritenuta o imposta sostitutiva dagli intermediari stessi".

²³ "La violazione dell'obbligo di dichiarazione previsto nell'articolo 4, comma 1, è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria dal 3 al 15 per cento dell'ammontare degli importi non dichiarati. La violazione di cui al periodo precedente relativa alla detenzione di investimenti all'estero ovvero di attività estere di natura finanziaria negli Stati o territori a regime fiscale privilegiato di cui al decreto del Ministro delle finanze 4 maggio 1999, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 107 del 10 maggio 1999, e al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 21 novembre 2001, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 273 del 23 novembre 2001, è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria dal 6 al 30 per cento dell'ammontare degli importi non dichiarati. Nel caso in cui la dichiarazione prevista dall'articolo 4, comma 1, sia presentata entro novanta giorni dal termine, si applica la sanzione di euro 258."

incarico fiduciario, come mandatario o anche come soggetto fittiziamente interposto (ai sensi dell'articolo 37, D.P.R. n. 600/1973) e che a questa linea di pensiero aveva pienamente aderito l' Agenzia delle entrate nella Circolare n. 45 del 2010 (*"per effetto di consolidati orientamenti giurisprudenziali, sono tenuti agli obblighi di monitoraggio non solo i titolari delle attività detenute all'estero, ma anche coloro che ne hanno la disponibilità o la possibilità di movimentazione (v. sentenze della Cassazione, Sezione tributaria, dell'11 giugno 2003, n. 9320, e del 21 luglio 2010, nn. 17051 e 17052)"*).

Per effetto della ricomprensione dei titolari effettivi nel presupposto soggettivo degli obblighi dichiarativi, tali obblighi riguarderanno anche operazioni poste in essere da titolari giuridici "non monitorabili", compresi società o trust di cui il titolare effettivo sia "controllante" ai sensi dell'allegato tecnico al D.Lgs. 231/2007. Si rammenta, in proposito (cfr. nota 17), che ai sensi del predetto allegato si considera titolare effettivo:

- la persona fisica che controlli una società o comunque ne posseda più del 25% del capitale o dei diritti di voto. A tali fini non rilevano le società quotate;
- la persona fisica che in qualunque modo controlli una persona giuridica;
- la persona fisica beneficiaria di almeno il 25% del patrimonio di un trust con beneficiari determinati; altrimenti, le persone nel cui interesse principale è istituito o agisce il trust; in ogni caso, quelle che esercitano un controllo su almeno il 25% del patrimonio del trust.

Non rilevano, quindi, i possessi indiretti di soggetti monitorabili diversi dalle persone fisiche e quelli detenuti tramite società quotate, anche se controllate. Ciò premesso, si pone tuttavia il problema di comprendere se società, trust o altri veicoli "controllati" rilevino solo se residenti all'estero ovvero anche se residenti in Italia. Ancorché la lettera della norma, che dà rilevanza *tout court* alla titolarità effettiva dell'investimento estero, senza alcuna limitazione, farebbe propendere per una soluzione onnicomprensiva, potrebbe confliggere con il principio di proporzionalità

qualunque soluzione che trascuri la possibilità, per l'Amministrazione finanziaria, di acquisire le informazioni sugli investimenti indiretti tramite gli ordinari poteri di accertamento (nel caso di società o veicoli italiani) ovvero mediante lo scambio di informazioni (nel caso di società estere residenti in Stati i cui trattati stipulati con l'Italia lo prevedano).

In tale prospettiva, potrebbe risultare dirimente l'estensione attribuita in sede interpretativa alle fattispecie di esonero previste dal comma 3 (meglio descritte *infra*), la cui configurabilità sottrarrebbe agli obblighi dichiarativi i titolari effettivi cui gli investimenti esteri siano imputabili in virtù del "controllo" esercitato su un altro soggetto. Al riguardo, dovrà essere chiarito se i requisiti normativamente previsti (affidamento in gestione o amministrazione ad intermediari residenti o conclusione dei contratti tramite il loro intervento, con assoggettamento dei redditi a ritenuta o imposta sostitutiva) debbano rinvenirsi in relazione agli attivi esteri detenuti dai titolari giuridici ovvero ai contratti, titoli o altri strumenti che di tali soggetti consentano il controllo.

La seconda soluzione, di fondare l'esonero dagli obblighi dichiarativi sull'investimento di secondo livello (es. la partecipazione), appare prima di tutto più razionale, atteso che la titolarità effettiva di un cespite ai fini antiriciclaggio non configura necessariamente una situazione rilevante ai fini del presupposto dell'imposta sul reddito e dei prelievi alla fonte effettuati dagli intermediari (si pensi, ad es., alla titolarità effettiva sui beni di una società che derivi da una partecipazione del 25% al capitale sociale), la cui effettiva applicazione è assicurata nelle fattispecie di esonero. In tale ambito, la finalità di perseguire fenomeni di evasione e abuso realizzati indirettamente tramite soggetti esteri, ai quali gli obblighi dei titolari effettivi appaiono comunque rivolti, potrebbe essere perseguita escludendo dalla fattispecie esimente le partecipazioni in società, trust e altri veicoli residenti in Stati *black-listed*. Gli obblighi dichiarativi in questione risulterebbero quindi, in concreto, limitati ai casi in cui gli indizi di abuso sono più evidenti e le attività di accertamento più difficili, nel rispetto dei vincoli di fonte comunitaria.

Per quanto riguarda la natura dei soggetti tenuti agli adempimenti dichiarativi in materia di monitoraggio, considerata l'identità del presupposto soggettivo (sotto questo profilo) rispetto al regime previgente, dovrebbero reputarsi ancora validi gli indirizzi assunti dall'Agenzia delle entrate nella Circ. 13 settembre 2010, n. 45/E, che, confermavano la generale esclusione dai predetti adempimenti degli enti pubblici e degli altri soggetti indicati nell'articolo 74, comma 1, TUIR. A tali fini, secondo gli orientamenti della Corte di Cassazione (sentenza 24 luglio 2013, n. 17961), andrebbero esclusi dal novero degli enti pubblici gli enti di previdenza obbligatoria istituiti nella forma delle associazioni o fondazioni (es. Casse professionali).

2.2 *Contenuto degli obblighi dichiarativi*

Secondo quanto anticipato in premessa, il nuovo articolo 4 non contiene più l'obbligo di dichiarare i trasferimenti da, verso e sull'estero (cd. "flussi"), mentre l'articolo 2 non ripropone quello relativo ai trasferimenti effettuati attraverso non residenti. Tuttavia, gli adempimenti dichiarativi relativi a investimenti e attività finanziarie detenute all'estero (cd. "consistenze") sono ampliati sotto diversi profili.

Innanzitutto, essi non sono più condizionati al superamento di un valore minimo, in precedenza costituito da 10.000 euro (ai sensi del "vecchio" comma 5).

Come in passato, non è richiesto che gli investimenti abbiano prodotto redditi imponibili in Italia, reputandosi sufficiente l'idoneità a produrli (cfr. anche le circolari dell'Agenzia delle entrate nn. 43/E del 2009 e 45/E del 2010). Tuttavia, la norma non richiede più che si tratti di (potenziali) redditi di fonte estera, di modo che dovranno essere dichiarati anche investimenti detenuti all'estero dai quali scaturiscano solo redditi di fonte italiana.

Altra importante novità è che gli obblighi in questione sorgono se gli investimenti qualificati sono detenuti "nel periodo d'imposta" e non già al termine di esso, come

invece previsto dalla normativa previgente. Ciò detto, sarà necessario attendere il provvedimento direttoriale previsto dal comma 4, o comunque le istruzioni dell’Agenzia, per comprendere come trattare le oscillazioni in corso d’anno delle quantità e dei valori degli investimenti e delle attività finanziarie posseduti all’estero. Sembrerebbe comunque ragionevole che, per i beni fungibili, le quantità siano determinate sulla base della consistenza media ponderata, dando invece rilevanza ai giorni di possesso negli altri casi.

Il predetto provvedimento potrà peraltro stabilire anche i criteri di valorizzazione degli investimenti qualificati, attualmente allineati al costo (secondo quanto chiarito dall’Agenzia delle entrate nelle istruzioni al modello RW, oltre che nella Circ. 13 settembre 2010, n. 45). Rispetto all’alternativa tra il costo, il valore corrente e quello nominale, al fine di semplificare gli adempimenti dei contribuenti sarebbe preferibile il recepimento a questi fini dei criteri stabiliti per la determinazione della base imponibile dell’imposta sul valore delle attività estere (IVIE e IVAFE), di cui al quadro RM, criteri generalmente fondati sui valori correnti (con l’eccezione degli immobili).

Nel caso in cui la titolarità effettiva degli investimenti sia indiretta, perché realizzata attraverso il controllo di società, trust o altri veicoli (secondo l’amplissima nozione di controllo fornita dalla normativa antiriciclaggio), il contenuto degli adempimenti dichiarativi pone numerosi dubbi.

Una prima questione, riguardante l’alternatività o cumulabilità dell’investimento diretto (se avente ad oggetto un veicolo estero, o se comunque detenuto all’estero) con quello indiretto, dovrebbe risolversi nel senso dell’alternatività: se si deve guardare il contenuto economico degli investimenti senza limitarsi alla titolarità del bene di secondo grado, seguendo quindi un approccio *look through*, è evidente che le valorizzazioni devono seguire un principio di “*paraconsolidamento*”, con necessaria elisione dei valori imputabili al rapporto di secondo livello (partecipazione o altro strumento che assicuri il controllo della società o veicolo).

La soluzione di tale problema, comunque, ne introduce subito un altro: gli investimenti esteri del veicolo devono essere dichiarati integralmente o proporzionalmente alle quote di partecipazione possedute? Tenuto conto che, nei casi previsti dalla normativa antiriciclaggio, l'imputazione al titolare effettivo dei conti o delle operazioni è integrale, in dipendenza della posizione di "controllo" ricoperta, sembra preferibile la dichiarazione integrale degli investimenti detenuti dal titolare "apparente". D'altra parte, sul piano concreto, eventuali difficoltà (o impossibilità) nella quantificazione degli investimenti esteri di tale titolare "apparente" sarebbero identiche sia nel caso di consolidamento integrale che di consolidamento proporzionale.

Al riguardo, va considerato che il "controllo" rilevante ai fini antiriciclaggio comprende casi nei quali il controllante (titolare effettivo dei beni di primo grado) non dispone del controllo del veicolo in senso civilistico, né di diritto né di fatto, e, pertanto, potrebbe non disporre delle informazioni da indicare obbligatoriamente in dichiarazione dei redditi; tale problema, peraltro, non sarebbe risolto né attenuato da un'indicazione degli investimenti di primo livello proporzionale alla partecipazione posseduta.

Allo scopo di identificare gli investimenti esteri e le attività estere di natura finanziaria rilevanti ai fini degli obblighi dichiarativi dovrebbe comunque farsi riferimento all'ampia accezione adottata dall'Agenzia delle entrate nella Circolare n. 45 del 2010, alla quale si fa rinvio ⁽²⁴⁾.

²⁴ Secondo le istruzioni dell'Agenzia, devono essere indicate in dichiarazione, a titolo esemplificativo, le seguenti attività:

- attività i cui redditi sono corrisposti da soggetti non residenti (partecipazioni al capitale di soggetti non residenti, obbligazioni estere, quote di OICR esteri);
- metalli preziosi detenuti all'estero;
- attività finanziarie italiane detenute all'estero (ad es. titoli pubblici italiani), in quanto produttive di redditi diversi di natura finanziaria di fonte estera;
- immobili situati all'estero;
- oggetti preziosi e opere d'arte che si trovano fuori dal territorio dello Stato;

2.3 Condizioni di esonero

Come in passato, l'esonero opera a condizione che le attività finanziarie e gli investimenti esteri siano detenuti tramite intermediari residenti, comprese le società fiduciarie, o comunque per i contratti conclusi mediante il loro intervento, dando luogo alla cd. "canalizzazione" dei relativi flussi finanziari, ma viene altresì richiesto che "i flussi finanziari e i redditi" (locuzione che dovrebbe significare: "flussi finanziari aventi natura reddituale") derivanti da tali attività e contratti siano stati "assoggettati" dagli intermediari alla dovuta tassazione mediante ritenuta o imposta sostitutiva. Pertanto, diversamente dal passato, ai fini dell'esonero non sarà più sufficiente l'intervento di un intermediario residente nella riscossione dei proventi (secondo quanto previsto dalla vecchia norma), o comunque nel loro pagamento (alla luce dell'interpretazione adottata dall'Agenzia delle entrate nella Ris. 18 febbraio 2011, n. 15/E, relativa a polizze assicurative estere a contenuto finanziario, poi confermata nella Circ. 31 ottobre 2012, n. 41/E).

Nei casi in cui i flussi reddituali degli investimenti esteri abbiano una cadenza almeno annuale e vengano sistematicamente accreditati (o comunque trasferiti) in Italia, la realizzazione di quest'ultima condizione di esonero scaturirà "automaticamente" al verificarsi della prima, data l'ampia portata degli obblighi di sostituzione d'imposta contenuti nel comma 2 dell'art. 4, di cui si dirà *infra*. Si dovrà invece attendere l'emanazione del provvedimento direttoriale per comprendere come trattare, ai fini dell'esimente, quegli investimenti esteri che possono non dare origine a flussi reddituali regolari o comunque accreditati in Italia, come tali suscettibili di essere concretamente assoggettati a ritenuta di anno in anno (es. azioni, quote di OICR, polizze assicurative), specie nei casi in cui i rapporti intrattenuti con gli intermediari (in conseguenza di un contratto di gestione, amministrazione o

-
- imbarcazioni o navi da diporto o altri beni mobili detenuti e/o iscritti nei pubblici registri esteri, nonché quelli che pur non essendo iscritti nei predetti registri avrebbero i requisiti per essere iscritti in Italia.

affine) comunque assicurino l'assoggettamento a ritenuta o imposta sostitutiva dei flussi reddituali, quando e nella misura in cui si manifestino.

Rispetto alla norma previgente, l'elemento oggettivo della fattispecie di esonero non è più costituito dai *"certificati in serie o di massa"* e dai *"titoli" "affidati in gestione od in amministrazione agli intermediari residenti, soggetti all'imposta sostitutiva di cui all'articolo 2, commi 1-bis e 1-ter, del decreto legislativo 1° aprile 1996, n. 239"*, risultando invece esteso a tutte le *"attività finanziarie e patrimoniali affidate in gestione o in amministrazione"*. Risulta pertanto chiarito che i rapporti di gestione o amministrazione rilevanti ai fini dell'esonero sono anche quelli aventi ad oggetto attività finanziarie eterogenee, quali le polizze assicurative, ovvero attività patrimoniali ⁽²⁵⁾.

Per concludere, si rammenta che sia la relazione illustrativa del primo provvedimento nel quale le modifiche erano state inserite (il D.L. *"salva infrazioni"* dell'11 dicembre 2012, n. 269, emanato al termine della scorsa legislatura e poi decaduto), che le *"schede di lettura"* della Legge approntate dalla Camera presentano l'attuale disposizione come *"sostanzialmente uguale"* alla precedente. Su tale presupposto, le differenze di formulazione innanzi commentate potrebbero anche avere una valenza meno sostanziale di quanto si possa ipotizzare, specie per quanto attiene al requisito dell'assoggettamento a ritenuta. Non si esclude quindi che possano essere confermate le indicazioni, fornite nelle istruzioni al modello RW, che (fino a quando non si manifestino redditi) ai fini dell'esonero considerano sufficiente il controllo sui flussi reddituali attraverso l'intervento di intermediari residenti che possano applicare le ritenute o imposte sostitutive (prevedendo l'inclusione in dichiarazione, ad esempio per le polizze estere, *"sempreché il contratto non sia concluso per il tramite di un intermediario finanziario italiano al quale sia conferito l'incarico di regolare tutti i flussi connessi con l'investimento, il disinvestimento ed il pagamento dei relativi proventi"*).

²⁵ Cfr. N. Arquilla, op. cit., p. 2759.

2.4 Sanzioni

Le sanzioni amministrative per violazione degli obblighi di dichiarazione delle consistenze stabilite dal “nuovo” comma 2 dell’art. 5 risultano considerevolmente ridotte rispetto alla norma previgente, che prevedeva una sanzione pecuniaria dal 10 al 50 per cento degli importi non dichiarati e, soprattutto, la confisca per equivalente. Nel nuovo regime, la confisca per equivalente è stata soppressa, mentre le sanzioni pecuniarie variano dal 3 al 15 per cento degli importi non dichiarati, misure che raddoppiano nel caso di detenzione degli investimenti o delle attività estere di natura finanziaria in Stati o territori a regime fiscale privilegiato. Il riferimento agli “obblighi di dichiarazione” implica peraltro l’applicabilità delle sanzioni al titolare effettivo, oltre che a quello apparente. Per il caso in cui il modello RW sia presentato entro 90 giorni dal termine, si applica la sanzione fissa di 258 euro.

3. Obblighi di sostituzione d’imposta

Il comma 2 dell’art. 4, come detto, introduce una nuova disciplina, di carattere residuale, per la tassazione, a cura degli intermediari, dei redditi derivanti dagli investimenti esteri e da “attività di natura finanziaria” che, in assenza di ulteriore indicazione nella norma ⁽²⁶⁾, potrebbero essere anche domestiche oltreché estere, ma che, si ritiene, diano comunque luogo a flussi finanziari provenienti dall’estero.

²⁶ Viene infatti disposto che: “I redditi derivanti dagli investimenti esteri e dalle attività di natura finanziaria sono in ogni caso assoggettati a ritenuta o ad imposta sostitutiva delle imposte sui redditi, secondo le norme vigenti, dagli intermediari residenti, di cui all’articolo 1, comma 1, ai quali gli investimenti e le attività sono affidate in gestione, custodia o amministrazione o nei casi in cui intervengano nella riscossione dei relativi flussi finanziari e dei redditi. La ritenuta trova altresì applicazione, con l’aliquota del 20 per cento e a titolo d’acconto, per i redditi di capitale indicati nell’articolo 44, comma 1, lettera a), del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, derivanti da mutui, depositi e conti correnti, diversi da quelli bancari, nonché per i redditi di capitale indicati nel comma 1, lettere c), d) ed h), del citato articolo 44. Per i redditi diversi indicati nell’articolo 67 del medesimo testo unico, derivanti dagli investimenti esteri e dalle attività finanziarie di cui al primo periodo, che concorrono a formare il reddito complessivo del percipiente, gli intermediari residenti applicano una ritenuta a titolo d’acconto nella misura del 20 per cento sulla parte imponibile dei redditi corrisposti per il loro tramite. Nel caso in cui gli intermediari intervengano nella riscossione dei predetti redditi di capitale e redditi diversi, il contribuente è tenuto a fornire i dati utili ai fini della

La disposizione può essere idealmente scissa in tre distinti precetti.

Il primo conferma l'applicabilità delle ritenute e imposte sostitutive ordinariamente applicabili ai redditi di fonte estera sulla base delle disposizioni vigenti, nei casi ed alle condizioni ivi previste. Pertanto, comunque prevalgono le disposizioni altrimenti applicabili, rispetto a quella "nuova" di cui al secondo e terzo periodo.

Si introduce quindi, separatamente per i redditi di capitale e per i redditi diversi, anche non finanziari, che concorrono alla formazione del reddito complessivo del cliente, un generale obbligo di tassazione "in ingresso" (se di fonte estera) o comunque "all'incasso" (se di fonte italiana e, si ritiene, non già tassati dal debitore), attraverso la previsione di una ritenuta alla fonte a titolo d'acconto con aliquota del 20%. Tale ritenuta, presumibilmente, sarà oggetto di segnalazione nominativa sul modello di dichiarazione degli intermediari (770 o UNICO).

Per i casi in cui l'intervento degli intermediari nella percezione dei redditi provenienti dall'estero sia estemporaneo, perché posto in essere al di fuori di un rapporto di gestione, custodia o amministrazione, la norma impone infine al cliente l'onere di fornire gli elementi utili alla determinazione della base imponibile, pena l'applicazione della "ritenuta o imposta sostitutiva" sull'intero flusso messo in pagamento.

Al riguardo, non si comprende quale comportamento debba essere adottato dagli intermediari quando non sia nota la natura del flusso finanziario proveniente dall'estero, e quindi, se del caso, la sua valenza reddituale (la norma parla di intermediari che "intervengano nella riscossione dei predetti redditi"). Sembra molto oneroso, e pertanto contrario a qualunque criterio di *proporzionalità*, imporre

determinazione della base imponibile. In mancanza di tali informazioni la ritenuta o l'imposta sostitutiva è applicata sull'intero importo del flusso messo in pagamento".

agli intermediari particolari indagini per qualunque flusso di provenienza estera a beneficio dei contribuenti, ai quali la norma impone di fornire gli elementi utili ai fini della determinazione dell'imponibile, ma non anche le informazioni necessarie ad accertare l'eventuale natura reddituale del flusso estero. Parimenti, sebbene non priva di precedenti nel nostro ordinamento (²⁷), sembrerebbe sproporzionata l'applicazione di ritenute o imposte sostitutive su flussi di natura meramente patrimoniale, per la mera inerzia del contribuente a fornire informazioni utili o tempestive.

Dovrebbe comunque escludersi la possibilità che agli intermediari vengano imputate responsabilità in ordine alla correttezza delle informazioni fornite dal soggetto "monitorato", anche in termini di insufficienza della base imponibile assoggettata al prelievo. Se così non fosse, si tratterebbe di responsabilità "oggettive", particolarmente odiose nell'impossibilità per l'intermediario di verificare la correttezza o veridicità delle informazioni ottenute.

Sembrano comunque potenzialmente foriere di problemi, nei rapporti tra intermediari e clienti, situazioni nelle quali il contribuente possa lamentare l'inerzia dell'intermediario nell'acquisizione delle informazioni necessarie ovvero nella loro tempestiva elaborazione.

Il riferimento all'applicazione di una "*ritenuta o imposta sostitutiva*" farebbe ritenere comprese nel presupposto applicativo della norma tutte le fattispecie in cui intermediari residenti sono obbligati, sul presupposto del loro intervento nella riscossione dei redditi, all'effettuazione di prelievi su redditi di fonte estera; ciò tenuto conto della circostanza che la fattispecie introdotta nel secondo e nel terzo periodo del comma 2, in relazione ai redditi di capitale e diversi che concorrono a formare il reddito complessivo, comporta l'applicazione di ritenute (d'acconto) ma

²⁷ Cfr. l'art. 27, comma 1-bis, D.P.R. n. 600/1973, che, in tema di ritenute sui dividendi distribuiti a fronte di riserve di capitale, stabilisce l'applicabilità del prelievo sull'intero ammontare delle somme o dei valori corrisposti, qualora il percettore non comunichi il valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione.

non anche di imposte sostitutive. Fanno tuttavia propendere per un ambito applicativo limitato a quest'ultima fattispecie sia il riferimento ai "*predetti redditi di capitale e diversi*" (la norma è inserita subito dopo quella relativa alla "nuova" ritenuta del 20%), sia la circostanza che l'applicazione a titolo definitivo di un prelievo sull'intero flusso finanziario costituirebbe una sanzione impropria sproporzionata rispetto alla pericolosità erariale dell'omissione del contribuente, specie rispetto a flussi provenienti da Stati che consentono lo scambio di informazioni; e tale sproporzione sarebbe incoerente con le censure comunitarie dalle quali si è mosso l'intervento sul monitoraggio fiscale nell'ambito della legge europea.

In definitiva, la ritenuta sull'intero flusso sembra costituire una sanzione impropria molto simile a quella di cui all'art. 12, D.L. n. 78 del 2009, che ha introdotto una presunzione relativa in base alla quale gli investimenti e le attività di natura finanziaria detenute negli Stati o territori a regime fiscale privilegiato in violazione degli obblighi dichiarativi in materia di monitoraggio fiscale si considerano costituiti mediante redditi sottratti a tassazione.

La norma sul monitoraggio, tuttavia, è molto più severa, perché riguarda redditi o comunque investimenti che vengono spontaneamente rimpatriati (e non solo quelli oggetto di accertamento) e colpisce flussi finanziari provenienti da qualsiasi Stato estero, non solo da paradisi fiscali.

4. Tassazione presuntiva

La Legge ha sostanzialmente confermato la disposizione, di cui all'art. 6 del D.L. 167/1990, che prevede una presunzione relativa di fruttuosità, in misura pari al tasso ufficiale di riferimento vigente in Italia nel periodo d'imposta, in relazione agli attivi

(oggetto di monitoraggio) trasferiti o costituiti all'estero senza che ne risultino dichiarati i redditi effettivi ⁽²⁸⁾.

Rispetto alla formulazione precedente, quella scaturita dalla Legge amplia il novero degli investimenti in relazione ai quali opera la presunzione, ora non più costituiti solo da *“le somme in denaro, i certificati in serie o di massa o i titoli”* ma, in senso più generale, da *“gli investimenti esteri e le attività estere di natura finanziaria”*, compresi, quindi, gli altri strumenti finanziari e i beni patrimoniali. Coerentemente, per superare la presunzione, oltre alla dimostrazione che si tratta di redditi la cui percezione avviene in un successivo periodo d'imposta, è ora ammessa anche la prova che *“determinate attività non possono essere produttive di redditi”* (es. opere d'arte).

5. Titoli atipici esteri

Infine, l'art. 9 della Legge modifica l'art. 8 del D.L. 30 settembre 1983, n. 512, in tema di titoli atipici *“emessi da soggetti non residenti nel territorio dello Stato e collocati nel territorio stesso”*.

La novella – che non sembra (letteralmente) riguardare i titoli che, invece, sono stati collocati all'estero – stabilisce che: *“la ritenuta è operata dai soggetti residenti che intervengono nella riscossione dei proventi”* (in precedenza, era disposto che: *“la ritenuta è operata dai soggetti residenti incaricati che intervengono nel pagamento dei proventi”*).

La modifica comporta che, sui flussi reddituali derivanti dai titoli atipici esteri collocati in Italia, la ritenuta sia applicata anche in assenza di un soggetto residente

²⁸ “Art. 6 (Tassazione presuntiva). - 1. Per i soggetti di cui all'articolo 4, comma 1, gli investimenti esteri e le attività estere di natura finanziaria, trasferiti o costituiti all'estero, senza che ne risultino dichiarati i redditi effettivi, si presumono, salvo prova contraria, fruttiferi in misura pari al tasso ufficiale di riferimento vigente in Italia nel relativo periodo d'imposta, a meno che, in sede di dichiarazione dei redditi, (non) venga specificato che si tratta di redditi la cui percezione avviene in un successivo periodo d'imposta, o sia indicato che determinate attività non possono essere produttive di redditi. La prova delle predette condizioni deve essere fornita dal contribuente entro sessanta giorni dal ricevimento della espressa richiesta notificatagli dall'ufficio delle imposte.”

incaricato del pagamento, ad opera dell'intermediario che – come per la ritenuta introdotta nell'ambito del monitoraggio dall'art. 4, comma 2, D.L. 167/1990 – abbia in gestione, custodia, amministrazione i titoli o, più semplicemente, accrediti il pagamento al proprio cliente.

Peraltro, la prassi amministrativa sembrava già indirizzata a far applicare la ritenuta in questione da *“gli intermediari che intervengono nel pagamento”*, prescindendo dal loro ruolo di *“incaricati”*, secondo quanto scaturiva esplicitamente dalla Ris. 3 maggio 2011, n. 53 (che riguardava il collocamento *retail* di titoli emessi da un veicolo lussemburghese per le cartolarizzazioni) e, indirettamente, dalle istruzioni al quadro SP del modello 770/2012, Sezione II, dove si prevedeva (senza specificare se si trattasse di titoli collocati o meno nel territorio dello Stato) che: *“Gli intermediari residenti che intervengono nel pagamento dei relativi (a titoli atipici emessi da non residenti; n.d.r.) proventi compilano la sezione II qualora non abbiano applicato la ritenuta di cui all'articolo 8 del medesimo decreto”* ⁽²⁹⁾.

Ciò detto, i titoli atipici collocati all'estero potranno comunque risultare interessati dalle modifiche normative introdotte dalla Legge. Quella che prevede la nuova ritenuta del 20%, di cui all'art. 4, comma 2, sembra infatti configurabile come *“norma di chiusura”* rivolta ad assicurare l'applicazione di un prelievo alla fonte in tutti i casi, non altrimenti disciplinati, in cui sia possibile l'intervento di intermediari residenti nella riscossione dei proventi. Nel caso in questione, peraltro, il prelievo dovrebbe poter essere applicato a titolo definitivo e non d'acconto, ancorchè tale possibilità non sia espressamente contemplata dall'art. 4, comma 2.

²⁹ Un'ulteriore indicazione indiretta è contenuta nel mod. 770/2013, a mente del quale: *“Si precisa che non sono soggetti a ritenuta (diversamente dagli altri, sembra doversi intendere; n.d.r.) i proventi percepiti da società in nome collettivo, in accomandita semplice ed equiparate di cui all'articolo 5 del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, nonché dalle società ed enti di cui alle lettere a) e b) del comma 1, dell'articolo 87 del predetto testo unico n. 917 del 1986 e stabili organizzazioni nel territorio dello Stato delle società e degli enti di cui alla lettera d) del comma 1 del predetto articolo 87”*.

6. *Tematiche di diritto transitorio*

La decorrenza delle nuove disposizioni relative agli obblighi degli intermediari e dei contribuenti si considera generalmente differita al 1° gennaio 2014, pur presentando profili di incertezza per l'assenza di una previsione esplicita nell'ambito della Legge e per la cogenza dell'intervento, in quanto rivolto a correggere contrasti con l'ordinamento comunitario.

Già sul piano logico e sistematico, si potrebbe considerare che, pur essendo la Legge entrata in vigore lo scorso 4 settembre, la notevole discontinuità introdotta all'impianto normativo del monitoraggio fiscale è tale da precludere un coordinamento tra i due regimi per lo stesso periodo d'imposta, giustificando, in difetto di una previsione di retroattività, la decorrenza dal 1° gennaio 2014.

In tal senso depongono peraltro anche altre disposizioni di legge "sovraordinate".

L'articolo 3 della legge 27 luglio 2000, n. 212 (Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente), disciplina l'efficacia temporale delle norme tributarie stabilendo, oltre all'irretroattività, anche che: *"relativamente ai tributi periodici, le modifiche introdotte si applicano solo a partire dal periodo d'imposta successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore delle disposizioni che le prevedono"* (comma 1), e che: *"in ogni caso, le disposizioni tributarie non possono prevedere adempimenti a carico dei contribuenti la cui scadenza sia fissata anteriormente al sessantesimo giorno dalla data della loro entrata in vigore o dell'adozione dei provvedimenti di attuazione in esse espressamente previsti"* (comma 2).

Inoltre, l'art. 29, D.L. del 21 giugno 2013, n. 69 (cd. *"decreto del fare"*, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013 n. 98), stabilisce che: *"gli atti normativi del Governo e i regolamenti ministeriali fissano la data di decorrenza dell'efficacia degli obblighi amministrativi introdotti a carico di cittadini e imprese, al 1° luglio o al 1° gennaio successivi alla loro entrata in vigore, fatta salva la sussistenza di particolari esigenze di celerità"*

dell'azione amministrativa o derivanti dalla necessità di dare tempestiva attuazione ad atti dell'Unione europea. Il presente comma si applica agli atti amministrativi a carattere generale delle amministrazioni dello Stato, degli enti pubblici nazionali e delle agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300" (comma 1); specifica inoltre che: "per obbligo amministrativo ai sensi del comma 1 si intende qualunque adempimento, comportante raccolta, elaborazione, trasmissione, conservazione e produzione di informazioni e documenti, cui cittadini e imprese sono tenuti nei confronti della pubblica amministrazione" (comma 2).

Pertanto, le nuove disposizioni incontrano un divieto di applicazione immediata da parte di due diversi provvedimenti, uno in materia tributaria l'altro in materia amministrativa, sicché, quale che sia l'ottica in cui l'interprete si colloca, è plausibile che gli obblighi sia dei contribuenti sia degli intermediari decorrano non prima del 2014. D'altronde, non possono nemmeno ritenersi sussistenti le esigenze di celerità nell'azione amministrativa o nell'adeguamento all'ordinamento comunitario perché, quanto agli obblighi degli intermediari, si tratta di operazioni già rilevate ai fini dell'antiriciclaggio e che, se non fossero segnalate nell'anno successivo, sarebbero pur sempre disponibili per l'accertamento su singoli nominativi; quanto agli obblighi dei contribuenti, per eventuali redditi che sarebbero stati imponibili con le nuove forme di tassazione in ingresso, certamente permane l'obbligo di tassazione in sede di dichiarazione annuale.

Di particolare interesse sono le implicazioni di diritto transitorio relative al regime sanzionatorio.

E' noto che il principio di legalità sancito dall'art. 3, commi 2 e 3, D.Lgs. n. 472/1997, comporta (salvo diversa previsione di legge) sia la non applicabilità delle sanzioni per un fatto che non costituisce violazione punibile ai sensi di una legge posteriore, sia l'applicazione della legge più favorevole se quella in vigore nel momento di commissione della violazione e le leggi successive stabiliscono sanzioni di entità diversa. In entrambi i casi, è fatto salvo il provvedimento di irrogazione delle sanzioni divenuto definitivo.

Su tali presupposti, deve ritenersi che le violazioni relative ai trasferimenti da dichiarare nelle Sezioni I e III del modello RW non siano più sanzionabili, essendo stati soppressi sia il relativo obbligo strumentale che la corrispondente sanzione. Conseguentemente, oltre a non poter essere irrogate nuove sanzioni, quelle irrogate non possono essere pretese e quelle versate sulla base di un provvedimento non definitivo devono essere restituite. Quelle relative alle consistenze da dichiarare nella Sezione II, dovranno invece essere rideterminate sulla base delle nuove misure, eventualmente escludendo gli effetti di cumulo giuridico con violazioni relative alle Sezioni I e III.

Per quanto riguarda gli intermediari, analogamente, dovrebbe ritenersi che la soppressione delle sanzioni per violazioni dell'obbligo di rilevazione espliciti effetti anche per il passato (sempre salvo il caso di irrogazioni sulla base di provvedimenti divenuti definitivi), ancorché, di fatto, tali sanzioni siano state "trasferite" sulle violazioni degli obblighi di trasmissione, secondo quanto chiarito al par. 1.2.

Cordiali saluti,

Il Direttore



(Domenico Muratori)