



Milano – Roma

Circolare

Fiscale

n. 3/2009

Decreto Legge 1° luglio 2009, n. 78,
convertito con modificazioni in Legge 3
agosto 2009, n. 102

Con la presente circolare forniamo una sintesi delle principali novità in materia tributaria introdotte dal Decreto Legge 1° luglio 2009, n. 78, recante “Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini e della partecipazione italiana a missioni internazionali”.

Il provvedimento è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 150 del 1° luglio 2009, entrando in vigore lo stesso giorno, ed è stato convertito in Legge 3 agosto 2009, n. 102, pubblicata nel S.O. della Gazzetta Ufficiale 4 agosto 2009, entrata in vigore il 5 agosto 2009.

Contestualmente alla conversione in legge, è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 179 del 4 agosto 2009 il Decreto Legge 3 agosto 2009, n. 103, recante “Disposizioni correttive del decreto-legge anticrisi n. 78 del 2009”. Il correttivo prevede in un unico articolo alcuni ritocchi alle disposizioni su reti per l’energia, scudo fiscale e Corte dei Conti. Nel secondo (ed ultimo) articolo è prevista l’immediata entrata in vigore, nel giorno stesso della pubblicazione.

Il lavoro è ripartito seguendo l’ordine dei principali articoli in commento, secondo il seguente sommario.

INDICE

1.	Detassazione degli investimenti in macchinari (art. 5)	4
1.1.	L'ambito di applicazione, soggettivo ed oggettivo, della agevolazione cosiddetta Tremonti <i>ter</i>	4
1.2.	Il meccanismo di funzionamento della detassazione	6
1.3.	Revoca del beneficio	7
1.4.	Agevolazione per la capitalizzazione delle società	8
1.5.	Credito alle PMI	9
2.	Accelerazione dell'ammortamento sui beni strumentali d'impresa (art. 6)	10
3.	Ulteriore svalutazione fiscale di crediti in sofferenza (art. 7)	10
4.	Incremento delle compensazioni dei crediti fiscali (art. 10)	11
5.	Contrasto ai paradisi fiscali (art. 12)	15
6.	Contrasto agli arbitraggi fiscali internazionali (art. 13)	19
6.1.	Premessa	19
6.2.	Modifiche alla prima esimente in materia di CFC. Introduzione della nozione di "mercato"	20
6.3.	Il mercato di riferimento non rileva in presenza di qualificati proventi da <i>passive income</i> e da prestazioni di servizi infragruppo	21
6.4.	Estensione della disciplina CFC oltre i confini dei Paradisi fiscali	22
6.5.	Decorrenza	25
7.	Disposizioni concernenti il rimpatrio di attività finanziarie detenute all'estero (art. 13 <i>bis</i> D.L. 78/2009 e art. 1 lett. b) D.L. 103/2009)	26
7.1.	Premessa	26
7.2.	Ambito soggettivo ed oggettivo	28
7.3.	Effetti della sanatoria	30
7.3.1.	Non utilizzabilità del rimpatrio o della regolarizzazione a sfavore del contribuente	30
7.3.2.	Effetti fiscali e penali della sanatoria	32
7.3.3.	Monitoraggio fiscale	34

* * *

1. Detassazione degli investimenti in macchinari (art. 5)

1.1. L'ambito di applicazione, soggettivo ed oggettivo, della agevolazione cosiddetta Tremonti *ter*

L'art. 5, comma 1, del D.L. 1° luglio 2009, n. 78¹ prevede l'esclusione *“dall'imposizione sul reddito di impresa del 50 per cento del valore degli investimenti in nuovi macchinari e in nuove apparecchiature compresi nella divisione 28 della tabella ATECO [...] fatti a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 30 giugno 2010”*.

Si tratta di una agevolazione mirata a favorire – a determinate condizioni - gli investimenti in nuovi apparati produttivi. Il riferimento specifico al *reddito di impresa* rende manifesto che l'agevolazione in esame riguarda i soli soggetti titolari di tale categoria reddituale, con esclusione dei soggetti che svolgono attività dalle quali derivano altre tipologie di redditi (*i.e.* esercenti arti e professioni o persone fisiche esercenti attività agricola tassata come reddito agrario).

A parte il riferimento circoscritto al *“reddito d'impresa”*, la norma non pone ulteriori vincoli da un punto di vista soggettivo, sicché possono fruire dell'agevolazione le persone fisiche, le società di capitali o le società di persone. Non sono richiesti particolari adempimenti contabili, e pertanto possono ritenersi ammessi al beneficio anche soggetti in regime di contabilità semplificata, i quali dovranno opportunamente mantenere evidenza documentale dei costi sostenuti per gli investimenti che rilevano per il beneficio. Come chiarito nella scheda di lettura dell'Ufficio Studi della Camera, non rileva neppure il regime fiscale adottato e, pertanto, sono inclusi anche coloro che abbiano optato, in alternativa al regime ordinario, in favore dell'applicazione di regimi fiscali agevolati.

Mancando una contraria previsione, anche le società neo costituite, che abbiano effettuato gli investimenti indicati dalla norma, potranno fruire dell'agevolazione.

Da un punto di vista oggettivo deve trattarsi di *“investimenti in nuovi macchinari e nuove apparecchiature compresi nella divisione 28 della Tabella ATECO”*.

Rispetto alle precedenti edizioni dell'agevolazione in esame², si può constatare una riduzione degli investimenti agevolabili, prima estesi all'intera categoria dei beni strumentali. Il motivo del riferimento così puntale alla divisione 28 della Tabella ATECO 2007 è spiegato nella

¹ Nel prosieguo della circolare anche “D.L. 78/2009”.

² Art. 3 del D.L. 10 giugno 1994, n. 357 convertito in L. 8 agosto 1994, n. 489 (cd. Legge Tremonti) e art. 4 della L. 18 ottobre 2001, n. 383 (cd. Tremonti *bis*). A tali precedenti normativi rinvia anche la relazione accompagnatoria.

Relazione accompagnatoria con un breve accenno al fatto che i beni classificati in tale voce, “*in base ai dati statistici, sostengono più di altri l’export di prodotti italiani all’estero*”.

Nello specifico, la divisione 28 riguarda la “*fabbricazione di macchinari ed apparecchiature non classificate altrove*” e contiene 47 codici di attività, dei quali 46 sono riferiti a particolari tipologie di apparecchiature³ e l’ultimo si riferisce alla categoria residuale delle “*altre macchine per impieghi speciali non classificate altrove*”⁴.

È necessario leggere con attenzione la tabella ATECO, e soprattutto le note illustrative dell’ISTAT, prima di procedere con la fruizione dell’agevolazione. Infatti possono esserci beni apparentemente simili a quelli elencati nella voce 28 che però sono da considerare esclusi dal beneficio perché richiamati in altri settori economici⁵.

Per quanto riguarda lo schema contrattuale tramite il quale effettuare l’investimento agevolabile all’interno della divisione 28, si potrà ricorrere tanto ad un contratto di compravendita quanto ad una locazione finanziaria.

Inoltre, con un chiarimento offerto per la precedente Tremonti *bis* da ritenere ancor oggi valido, l’Agenzia delle Entrate ha considerato agevolabili anche i beni concessi a terzi in comodato d’uso, purché strumentali ed inerenti all’attività del comodante, al quale è consentito valersi dell’agevolazione. A tale fine la strumentalità coincide con un utilizzo dei beni da parte del comodatario nell’ambito di un’attività strettamente funzionale all’esigenza di produzione del comodante e l’inerenza sussiste quando il bene cede le proprie utilità all’impresa proprietaria e non a quella che lo ha utilizzato.

Inoltre, sembrano potersi estendere all’agevolazione in esame i pregressi chiarimenti in merito al fatto che il concetto di investimento in beni nuovi comprende non soltanto l’acquisto a titolo derivativo ma anche la realizzazione dei beni in appalto o in economia da parte del soggetto che fruisce della detassazione. In ipotesi di beni complessi autoprodotti, ove alla loro realizzazione abbia concorso anche un bene usato, il requisito della novità sussiste in relazione all’intero

³ Ad esempio: motori e turbine; apparecchiature fluidodinamiche; pompe e compressori; rubinetti e valvole; forni, bruciatori e sistemi di riscaldamento.

⁴ In sede di dibattito parlamentare era stato rilevato che tale carattere residuale dell’ultimo codice [28.99.99] rende difficile individuare a quale tipologia di macchinari si possa applicare la detassazione. Sul punto è stato precisato (cfr. Resoconto delle Commissioni riunite V (Bilancio, tesoro e programmazione) e VI (Finanze) di martedì 14 luglio) che il codice 28.99.99 [Fabbricazione di altre macchine ed attrezzature per impieghi speciali nca (incluse parti e accessori)], proprio in quanto voce residuale, contiene una sua specificazione nelle note esplicative alla tabella ATECO 2007, dove sono elencate tipologie di macchine che rientrano in tale voce ed anche alcune tipologie di macchine che sono espressamente escluse. A questo si aggiunge che l’Agenzia delle Entrate sta istituendo un canale di comunicazione con l’ISTAT per poter acquisire in tempi brevi informazioni su eventuali casi dubbi che si dovessero presentare. Pertanto ove all’impresa dovessero permanere dubbi sull’applicabilità o meno delle disposizioni agevolative dell’articolo 5 per un determinato macchinario, questa potrà interpellare l’Agenzia delle Entrate la quale, avvalendosi del predetto canale di comunicazione con l’ISTAT, potrà fornire in tempi brevi il chiarimento richiesto.

⁵ Sono ad esempio esclusi i computer; strumenti e apparecchi di misurazione; contatori di elettricità, gas, acqua ed altri liquidi; bilance analitiche di precisione (divisione 26).

bene, purché il costo del bene usato non sia di rilevante entità rispetto al costo complessivamente sostenuto. Nel caso in cui il bene complesso, che incorpora anche un bene usato, sia stato acquistato a titolo derivativo, il cedente dovrà attestare che l'impiego del bene usato non è di rilevante entità rispetto al costo complessivo⁶.

Con il passaggio del D.L. 78/2009 alla Camera dei deputati è stato approvato un emendamento che ha espressamente previsto il requisito della "novità" dei beni agevolabili, risolvendo alcuni dubbi interpretativi che erano sorti al primo apparire della disposizione.

Con riferimento a tale "novità", la prassi dell'Amministrazione finanziaria formatasi in relazione alla precedente edizione dell'agevolazione, ha precisato che essa sussiste anche nel caso in cui il bene sia stato acquistato presso un soggetto che non è né il produttore né il rivenditore, a condizione che il bene stesso non sia mai stato utilizzato (o dato ad altri in uso) né da parte del cedente né da alcun altro soggetto. Ad ogni modo deve trattarsi di beni per i quali il venditore non ha fruito di agevolazioni.

Il requisito della novità sussiste anche in relazione a macchinari nuovi di fabbrica che sono stati esposti nello *show room* del rivenditore, poiché l'esclusivo utilizzo a fini dimostrativi non fa perdere il requisito della novità⁷.

1.2. Il meccanismo di funzionamento della detassazione

La detassazione cd. Tremonti *ter* consiste nella esclusione dall'imposizione sul reddito di impresa del 50 per cento del valore degli investimenti nei macchinari specificamente indicati. In sostanza si consente di aumentare la deduzione del costo dei beni agevolati da una volta (ammortamento) ad una volta e mezzo (ammortamento più detassazione). L'esclusione riguarda l'imposta sul reddito delle persone fisiche e relative addizionali e l'imposta sul reddito delle società (IRPEF e relative addizionali e IRES), mentre non rileva agli effetti dell'IRAP.

Il riferimento al "valore degli investimenti" deve essere inteso, più tecnicamente, come "costo fiscale degli investimenti" secondo la definizione contenuta nell'art. 110 del TUIR.

L'agevolazione riguarda solo gli investimenti fatti nel lasso di tempo intercorrente tra il 1° luglio 2009 (data di entrata in vigore del D.L. 78/2009) e il 30 giugno 2010 e "*può essere fruita esclusivamente in sede di versamento del saldo delle imposte sui redditi dovute per il periodo di effettuazione degli investimenti*".

Quindi, le imprese che fruiscono della detassazione e che hanno l'esercizio coincidente con l'anno solare, dovranno effettuare una variazione in diminuzione, pari alla metà del costo fiscale

⁶ Cfr. circolare 17 ottobre 2001, n. 90/E, paragrafo 3.

⁷ Cfr. circolare 18 gennaio 2002, n. 4.

- degli investimenti effettuati entro il 31 dicembre 2009, nella dichiarazione Unico 2010;
- degli investimenti effettuati dal 1° gennaio al 30 giugno 2010 nella dichiarazione Unico 2011.

Ai fini della individuazione del periodo della agevolazione, si tenga conto che, se il macchinario è stato acquistato attraverso un contratto di compravendita rileva il momento in cui il bene è stato consegnato o spedito, indipendentemente dalla data di pagamento. Se il bene è stato costruito in base ad un contratto di appalto, vale il momento in cui l'opera è ultimata; ma se il contratto di appalto prevede la redazione di stati di avanzamento lavori, l'importo dell'investimento agevolabile si quantifica in base ai corrispettivi liquidati dall'appaltatore in via definitiva in base ai S.A.L. entro la chiusura dell'esercizio. Se l'apparecchiatura è acquistata in base ad un contratto di *leasing*, si tiene conto del momento in cui il bene è stato consegnato, indipendentemente dalla maturazione dei canoni.

In ogni caso, come precisato dalla norma (in un punto emendato nel passaggio alla Camera), il beneficio può essere fruito solo in occasione del versamento del saldo. La relazione tecnica conferma che gli acconti dell'IRPEF e dell'IRES, relativi ai periodi di imposta agevolati, devono essere calcolati senza tenere conto dell'agevolazione, quindi assumendo come imposta del periodo quella che sarebbe dovuta in assenza della disposizione in esame.

La norma non disciplina espressamente l'ipotesi in cui il soggetto beneficiario realizzi una perdita e non un utile, ma la scheda di lettura precisa sul punto che si ritiene applicabile la disciplina generale prevista dall'art. 8 del TUIR ai sensi della quale la perdita fiscale può essere riportata in avanti e dedotta dai redditi della stessa natura realizzati nei quattro periodi d'imposta successivi. Se si tratta di "impresa minore" la perdita può essere portata in deduzione dai redditi di diversa natura realizzati esclusivamente nel medesimo esercizio in cui essa si determina.

Da ultimo, il comma 2 dell'articolo 5 in commento subordina, limitatamente ai soggetti titolari di attività industriali a rischio di incidenti sul lavoro, la fruizione del beneficio alla documentazione dell'adempimento degli obblighi e delle prescrizioni del decreto 17 agosto 1999, n. 334.

1.3. Revoca del beneficio

Il comma 3 dell'articolo in esame prevede che *"il beneficio è revocato se l'imprenditore cede a terzi o destina i beni oggetto degli investimenti a finalità estranee all'esercizio dell'impresa prima del secondo periodo di imposta successivo all'acquisto"*.

Con il passaggio alla Camera è stato aggiunto anche il comma 3 *bis* che contempla un'ulteriore ipotesi di revoca del beneficio, *"se i beni oggetto degli investimenti sono ceduti a soggetti aventi stabile organizzazione in Paesi non aderenti allo Spazio economico europeo"*. Di tale norma colpisce la mancata previsione di un termine, per cui sembrerebbe che la cessione ad un soggetto con stabile organizzazione al di fuori dello S.E.E. potrebbe determinare la perdita del

beneficio in qualunque momento sia posta in essere. Inoltre, in base alla lettera della norma, la revoca del beneficio in caso di cessione a soggetto avente stabile organizzazione in Paese non S.E.E. sembra prescindere dalla verifica del luogo di utilizzo e destinazione del bene ceduto.

La definizione di stabile organizzazione cui fare riferimento è quella contenuta nell'art. 162 del TUIR e coincide con una sede fissa d'affari per mezzo della quale un'impresa non residente esercita in tutto o in parte la sua attività sul territorio dello Stato.

1.4. Agevolazione per la capitalizzazione delle società

Il comma 3 *ter* dell'art. 5, introdotto nel corso dell'esame alla Camera, ha previsto un *bonus* per aumenti di capitale *“di società di capitali o di persone fino a 500.000 euro perfezionati da persone fisiche mediante conferimenti ai sensi degli articoli 2342 e 2464 del codice civile entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione”* del decreto, che consiste nella esclusione da *“imposizione fiscale”* di un rendimento presunto pari al 3 per cento annuo dell'aumento di capitale *“per il periodo di imposta in corso alla data di perfezionamento dell'aumento di capitale e per i quattro periodi di imposta successivi”*.

Per l'operatività di tale *bonus* è dunque necessario che:

- l'aumento di capitale sia sottoscritto da **persone fisiche**, con esclusione dal beneficio degli aumenti sottoscritti da qualunque tipo di soggetto diverso. Non è richiesto che le persone fisiche siano già socie della società, per cui l'agevolazione opera anche in presenza di nuovi ingressi nella compagine sociale. Nel caso in cui l'aumento di capitale sia sottoscritto anche da persone giuridiche, sembra logico ritenere che non sia agevolabile la sola parte ad esse riferibile, ma non dovrebbe essere preclusa la possibilità di fruire dell'agevolazione per la parte sottoscritta dai soci persone fisiche;
- l'operazione di capitalizzazione sia **perfezionata** entro il 5 febbraio 2010. Quindi non è sufficiente la mera delibera assembleare (o consiliare) di aumento del capitale. Non è chiaro se nell'intenzione del legislatore il perfezionamento coincida con la sottoscrizione delle azioni di nuova emissione con contestuale versamento di almeno il 25 per cento delle azioni sottoscritte, oppure sia necessaria l'iscrizione nel registro delle imprese. In assenza di chiarimenti di segno opposto, andrebbe prudenzialmente fatto riferimento alla seconda opzione, posto che ai sensi dell'art. 2444, comma 2, c.c. *“fino a che l'iscrizione nel registro non sia avvenuta, l'aumento del capitale non può essere menzionato negli atti della società”*;
- l'operazione di capitalizzazione deve essere eseguita con **conferimento effettuato ai sensi degli articoli 2342 e 2464 c.c.** Tali norme disciplinano (l'una per le società per azioni e l'altra per le S.r.l.) i conferimenti di capitali e dispongono che, se l'atto costitutivo non dispone diversamente, i conferimenti devono essere effettuati in denaro e che all'atto della sottoscrizione deve essere versato almeno il 25 per cento del capitale. Se invece, i conferimenti sono rappresentati da beni in natura o da crediti, le azioni corrispondenti devono essere integralmente liberate all'atto della sottoscrizione e si osservano le

disposizioni degli artt. 2254 e 2255 c.c.⁸. Ai fini dell'agevolazione rilevano pertanto sia i conferimenti in denaro, sia i conferimenti di crediti o i conferimenti in natura. Sotto tale profilo, quindi, si potrebbe agevolare anche un aumento di capitale effettuato mediante rinuncia a crediti per precedenti finanziamenti.

Sussistendo i requisiti testé elencati, la norma consente di escludere “da imposizione fiscale” un rendimento annuo presunto fissato nel limite del 3 per cento dell'incremento di capitale sociale fino ad un tetto massimo di 500.000 Euro, per un periodo di cinque annualità a partire dall'esercizio in corso alla data di perfezionamento dell'aumento di capitale.

Quindi l'importo massimo agevolabile con l'“*esclusione da imposizione fiscale*” potrebbe arrivare al massimo a 15.000 euro annui, per un totale, nel quinquennio, di 75.000 euro.

Poiché la norma usa una formulazione diversa rispetto al comma precedente, che ai fini della Tremonti *ter* parla di “esclusione dall'imposizione sul reddito”, si potrebbe ipotizzare che l'agevolazione in parola operi anche ai fini dell'IRAP. Ma sul punto sarebbe opportuna una precisazione.

1.5. Credito alle PMI

Il comma 3 *quater* dell'articolo in esame prevede, al fine di sostenere le piccole e medie imprese in difficoltà finanziarie, un accordo da stipulare entro centoventi giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione, tra il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'ABI, per favorire l'adesione degli istituti di credito a pratiche finalizzate a ridurre gli oneri finanziari in capo alle citate PMI, anche tenendo conto dei tempi di pagamento degli importi dovuti.

In ottemperanza alle previsioni normative, in data 3 agosto 2009 è stato siglato, alla presenza del Ministro dell'Economia e delle Finanze, l'Avviso comune tra l'ABI e le altre rappresentanze dell'Osservatorio permanente sui rapporti banche-imprese, con cui si condividono alcuni impegni a favore delle PMI che a causa della crisi registrano difficoltà finanziarie temporanee⁹.

⁸ In caso di conferimenti rappresentati da beni in natura l'operazione è assimilata, in materia di garanzia e di rischi, alle cessioni e pertanto il conferente è tenuto a fornire la garanzia del bene e il passaggio dei rischi è disciplinato dalle norme sulla vendita. Per i conferimenti rappresentati da crediti, il conferente può rispondere dell'insolvenza del debitore nei limiti dell'importo riconosciuto come sottoscrizione di capitale.

⁹ Sono previste, in particolare:

- operazioni di sospensione per 12 mesi del pagamento della quota capitale delle rate di mutuo;
- operazioni di sospensione per 12 mesi ovvero per 6 mesi del pagamento della quota capitale implicita nei canoni di operazioni di *leasing* rispettivamente “immobiliare” ovvero “mobiliare”;
- operazioni di allungamento a 270 giorni delle scadenze del credito a breve termine per sostenere le esigenze di cassa, con riferimento alle operazioni di anticipazione di crediti certi ed esigibili.

A tali operazioni possono accedere le imprese con meno di 250 dipendenti e con fatturato inferiore ai 50 mln di euro oppure con totale attivo di bilancio fino a 43 mln di euro, con adeguate prospettive economiche e di continuità

2. Accelerazione dell'ammortamento sui beni strumentali d'impresa (art. 6)

L'art. 6 del D.L. 1° luglio 2009, n. 78 dispone che entro il 31 dicembre 2009 si provvederà alla revisione dei coefficienti di ammortamento, fissati nel decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze 31 dicembre 1988, per alcune tipologie di beni.

L'obiettivo è quello di tenere conto della mutata incidenza sui processi produttivi dei “*beni a più avanzata tecnologia o che producono risparmio energetico*”. Di fatto ci si attende un aumento delle percentuali di ammortamento per tali beni, che verrà compensato con un ampliamento del periodo di ammortamento per beni industrialmente meno strategici. Di conseguenza, come precisato nella relazione tecnica, da tale revisione non deriveranno variazioni alle previsioni di gettito né aumento di oneri a carico del bilancio dello Stato.

Va segnalato che, se in sede di revisione non verranno inserite tutele *ad hoc* o specifiche determinazioni sulla decorrenza delle modifiche, potrebbero generarsi sfasamenti per i contribuenti che hanno determinato gli acconti 2009 in base al metodo previsionale.

3. Ulteriore svalutazione fiscale di crediti in sofferenza (art. 7)

Viene inserito un nuovo comma 3 *bis* nel corpo dell'art. 106 del TUIR, in tema di deducibilità delle svalutazioni dei crediti e degli accantonamenti per rischi su crediti degli enti creditizi e finanziari di cui al D. Lgs. 27 gennaio 1992, n. 87.

In particolare, per i crediti risultanti in bilancio, per l'importo non coperto da garanzia assicurativa, che derivano dalle operazioni di erogazione del credito alla clientela, compresi i crediti finanziari concessi a Stati, banche centrali o enti di Stato esteri destinati al finanziamento delle esportazioni italiane e delle attività ad esse collegate (di cui al comma 3 dell'art. 106 TUIR), che siano stati concessi a decorrere dall'esercizio successivo a quello in corso al 31 dicembre 2009, il nuovo comma prevede:

- l'aumento della percentuale della svalutazione fiscalmente deducibile, che passa dallo 0,30 per cento allo 0,50 per cento, limitatamente all'ammontare che eccede la media dei crediti erogati nei due periodi di imposta precedenti¹⁰;

aziendale, “*in bonis*” con la propria banca alla data del 30 settembre 2008 e fino alla presentazione della domanda, a condizione – chiaramente - che la propria banca abbia aderito all'Accordo comune.

¹⁰ Lo scopo dovrebbe essere quello di premiare le banche che aumentano la concessione dei crediti.

- la riduzione, da diciotto a nove, del numero di periodi di imposta nei quali è possibile portare in deduzione l'ammontare delle svalutazioni che eccedono i limiti annuali.

La relazione accompagnatoria evidenzia che in tal modo si vengono a creare due distinte categorie di crediti: i) quelli concessi a decorrere dal periodo di imposta successivo al 31 dicembre 2009 che superano la media dei due esercizi anteriori, ai quali si applica il comma 3 *bis* e ii) gli altri, cui continua ad applicarsi la disciplina del comma 3. La relazione spiega che queste due categorie devono considerarsi autonome anche per quanto riguarda la determinazione dell'importo sul quale si calcola la svalutazione di periodo, dovendosi assumere, separatamente per ciascuna categoria, il “*valore dei crediti risultanti in bilancio, aumentato delle svalutazioni dell'esercizio*” e al netto delle rispettive rivalutazioni.

La sequenza dei due commi, 3 e 3 *bis* indurrebbe a ritenere che per la nuova categoria di crediti non operi la previsione secondo la quale gli accantonamenti non sono più deducibili quando il loro ammontare complessivo ha raggiunto il 5 per cento del valore dei crediti risultanti in bilancio alla fine dell'esercizio. Tale previsione è infatti contenuta nell'ultimo periodo del comma 3 e non è richiamata dal successivo comma 3 *bis*. Sul punto però sarebbe opportuno un chiarimento ufficiale.

Anche il comma 5 dell'art. 106 TUIR è stato integrato, per estendere alla nuova categoria di crediti di cui al comma 3 *bis* la disciplina delle perdite prevista per i crediti di cui al comma 3.

Il comma 2 dell'articolo 7 D.L. 78/2009 qui in commento, precisa che le nuove disposizioni trovano applicazione anche con riferimento ai crediti erogati a partire dal 1° luglio, per questi crediti la media di riferimento è commisurata alla residua durata del periodo di imposta in corso alla data di entrata in vigore del decreto.

Da ultimo, onde evitare indebite sostituzioni e novazioni per fruire del regime più favorevole stabilito per i nuovi crediti, il legislatore ha previsto la effettuazione di controlli mirati e, come ulteriore misura di deterrenza, ha stabilito che in caso di omessa o infedele dichiarazione, di cui all'art. 1 del D. Lgs. 18 dicembre 1997, n. 471, le sanzioni si applicano in ogni caso nella misura massima (rispettivamente 240 e 100 per cento della imposta evasa).

4. Incremento delle compensazioni dei crediti fiscali (art. 10)

L'art. 10 del D.L. 78/2009 è una norma piuttosto articolata, rubricata “*Incremento delle compensazioni dei crediti fiscali*” ed ispirata al perseguimento di due obiettivi, espressamente dichiarati: l'uno (lett. *a*) è quello di “*contrastare gli abusi*” nell'utilizzo indebito dell'istituto della compensazione, ed al suo perseguimento è destinata la maggior parte della norma in commento; l'altro (lett. *b*) – che ispira la rubrica – è quello di “*incrementare le compensazioni fiscali*”, ed è solo preannunciato, subordinandone l'operatività alla emanazione di un futuro decreto ministeriale, compatibilmente con le esigenze di bilancio.

Le nuove disposizioni, che di seguito vengono illustrate seguendo l'ordine dell'art. 10, rilevano agli effetti dell'IVA e rappresentano l'ulteriore tassello di un processo che vede il legislatore impegnato a contrastare, con strumenti di controllo e repressione, il fenomeno delle compensazioni di crediti inesistenti¹¹.

Tali disposizioni entreranno a regime con decorrenza dal prossimo periodo di imposta. Il 2 luglio 2009, all'indomani della pubblicazione del decreto anticrisi, l'Agenzia delle Entrate ha diramato un tempestivo comunicato stampa per precisare che le nuove regole sulle compensazioni avranno effetto a decorrere dal 1° gennaio 2010, anche per evitare disparità di trattamento per i contribuenti che hanno già effettuato i versamenti di Unico, tramite compensazione, entro il 16 giugno scorso.

- art. 10, comma 1, lett. a) n. 1

Al fine di tentare di limitare il ricorso alla compensazione dei debiti con inesistenti crediti di imposta, è stabilito che la compensazione del credito IVA annuale o relativo a periodi inferiori all'anno, per importi superiori ai 10.000 euro, può essere effettuata solo a decorrere dal giorno 16 del mese successivo a quello di presentazione della dichiarazione annuale o dell'istanza (modello) da cui il credito emerge. In questo modo, si precisa nella relazione tecnica, si rendono possibili "*incisivi controlli preventivi di carattere automatico sull'esistenza dei crediti IVA ed un incremento di efficacia dei controlli successivi*".

Fino ad oggi, come noto, il credito poteva essere immediatamente utilizzato già a partire dal primo versamento dell'anno successivo, quindi, ad esempio, con il versamento del 16 gennaio poteva già utilizzarsi il credito relativo al dicembre dell'anno passato.

- art. 10, comma 1, lett. a) n. 2

Il n. 2 dell'articolo in commento apporta alcune modifiche al Regolamento recante modalità per la presentazione delle dichiarazioni relative alle imposte sui redditi, all'imposta regionale sulle attività produttive, e all'imposta sul valore aggiunto (D.P.R. 22 luglio 1998, n. 322).

La novità più significativa riguarda la facoltà concessa ai contribuenti che vantano un credito IVA su base annua (che intendono compensare o chiedere a rimborso) di presentare, in luogo

¹¹ In tale contesto si ricorderanno:

- l'art. 35, comma 7, del D.L. 4 luglio 2006, n. 223, che ha introdotto il reato di "*indebita compensazione*" (art. 10 *quater* D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74), consistente nel mancato versamento delle somme dovute utilizzando in compensazione cd. *orizzontale* crediti non spettanti o inesistenti per un ammontare superiore a 50.000 euro e sanzionato con la reclusione da sei mesi a due anni;
- l'art. 27, del D.L. 29 novembre 2008, n. 185 che, anche al di fuori delle ipotesi di rilevanza penale della condotta, ha allungato i termini per la notifica dell'atto di recupero del credito inesistente e per l'inflizione della relativa sanzione amministrativa, fissandoli al 31 dicembre dell'ottavo anno successivo a quello del relativo utilizzo, (comma 16). Tale norma ha inoltre stabilito che l'utilizzo in compensazione di crediti inesistenti per il pagamento delle somme dovute è punito con la sanzione dal 100 al 200 per cento della misura dei crediti stessi e che la sanzione è comminata comunque nella misura massima del 200 per cento se l'utilizzo dei crediti indebiti è stato effettuato per un ammontare superiore ai 50.000 euro (comma 18, così come modificato dall'art. 7, comma 2, del D.L. 10 febbraio 2009, n. 5).

del modello Unico, la dichiarazione IVA in via autonoma. Restano quindi obbligati alla dichiarazione unificata solo quei contribuenti che presentano un saldo a debito dell'IVA annuale. Tale disposizione, letta in combinato con quella sopra commentata di cui al n. 1, consente al contribuente di anticipare, rispetto alla scadenza originaria del modello Unico, l'invio della dichiarazione IVA e quindi anticipare l'utilizzo del credito in compensazione.

Correlativamente, onde alleggerire gli adempimenti a carico del contribuente, è prevista una ulteriore ipotesi di esonero dall'obbligo di presentare la comunicazione annuale dati IVA (il cui termine di scadenza cade entro il mese di febbraio di ciascun anno) per quei contribuenti che presentano la dichiarazione annuale IVA, redatta in via autonoma, entro il mese di febbraio.

Quindi, per effetto delle indicate modifiche, il contribuente può ricorrere alla compensazione presentando la dichiarazione IVA in via autonoma, non includendola nell'Unico, già entro il mese di febbraio¹². In questo modo il credito emergente dalla dichiarazione annuale può essere utilizzato entro il 16 del mese successivo, quindi, al più presto, entro il 16 marzo. In tale evenienza, il contribuente è esonerato dal presentare entro il mese di febbraio anche la comunicazione annuale dati IVA, visto che le informazioni da riportare nella comunicazione sono indicate anche nella dichiarazione annuale.

La norma in esame, col n. 2.2, estende l'obbligo di invio telematico alla dichiarazione relativa alla frazione di periodo di imposta anteriore alla dichiarazione di fallimento o di liquidazione coatta amministrativa, obbligo che grava sui curatori e commissari.

In ultimo, il n. 2.3 reca coordinamenti di tipo formale. Si rettifica il rinvio operato al TUIR dall'art. 8 *bis* del D.P.R. 22 luglio 1998, n. 322 tenendo conto della nuova numerazione portata dalla riforma del 2004 (il pregresso riferimento all'art. 88 è sostituito col riferimento all'art. 74) ed è convertito in 25.000 euro il limite del volume d'affari per l'esonero delle persone fisiche dall'obbligo di presentare la comunicazione annuale dati IVA, in luogo del precedente importo espresso in lire (50 milioni).

- *art. 10, comma 1, lett. a) n. 3 e n. 4*

Nei punti in commento l'art. 10 "preannuncia" delle modifiche all'art. 38 *bis* D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, i cui ultimi due periodi del primo comma saranno sostituiti con nuove regole per disciplinare i tempi e le modalità di esecuzione dei rimborsi, attraverso un futuro provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate. Prima della emanazione di tale atto, tuttavia, restano in vigore le precedenti regole¹³.

¹² In base all'art. 8 del D.P.R. 22 luglio 1998, n. 322, la dichiarazione IVA, relativa all'anno 2008 deve essere presentata nel periodo compreso tra il **1° febbraio** e il **30 settembre 2009** nel caso in cui il contribuente sia tenuto alla presentazione **in via autonoma** ovvero entro il **30 settembre 2009** nel caso in cui il contribuente sia tenuto a comprendere la dichiarazione IVA nella **dichiarazione unificata**.

¹³ Gli ultimi due periodi del comma 1 dell'art. 38 *bis*, formalmente abrogati ma le cui disposizioni continuano ad applicarsi fino alla emanazione del provvedimento direttoriale evocato, disciplinano le modalità per la richiesta del rimborso dell'IVA a credito a fine anno (sussistendo le condizioni per la richiesta di cui all'art. 30 del D.P.R.

Viene inoltre estesa anche alle compensazioni la disciplina prevista dal sesto comma dell'art. 38 *bis*: perciò se successivamente al rimborso o alla compensazione, viene notificato un avviso di rettifica o di accertamento, il contribuente deve, entro sessanta giorni, versare le somme indebitamente rimborsate o compensate maggiorate degli interessi al tasso del 2,75 per cento annuo. In alternativa il contribuente può scegliere di prestare una garanzia finché l'accertamento non sia diventato definitivo.

- *art. 10, comma 1, lett. a) n. 5*

In coerenza con quanto disposto nel punto n. 1, in relazione alla possibilità di fruire della compensazione solo dopo la presentazione della dichiarazione o dell'istanza da cui emerge il credito, è stabilito che: poiché gli enti e le società controllanti che si avvalgono della procedura di liquidazione dell'IVA di gruppo possono effettuare la compensazione delle eccedenze detraibili risultanti dalle annotazioni periodiche riepilogative di gruppo, in alternativa alla richiesta di rimborso infrannuale¹⁴, (anche) tale compensazione può essere effettuata solo successivamente alla presentazione dell'apposita istanza (modello IVA TR).

- *art. 10, comma 1, lett. a) n. 6*

Viene inserito un nuovo comma 49 *bis* nel corpo dell'art. 37 del D.L. 4 luglio 2006 n. 223, a mente del quale i soggetti titolari di partita IVA (che già sono tenuti ad utilizzare modalità di pagamento telematiche delle imposte e dei contributi), se intendono effettuare la compensazione del credito IVA (annuale o relativo a periodi inferiori all'anno) per importi superiori a 10.000 euro annui, sono tenuti ad utilizzare esclusivamente i servizi telematici messi a disposizione dall'Agenzia delle Entrate.

Le specifiche modalità tecniche saranno definite con provvedimento del direttore dell'Agenzia.

- *art. 10, comma 1, lett. a) n. 7*

Per i contribuenti che intendono utilizzare in compensazione crediti relativi all'IVA di ammontare superiore a 15.000 euro è istituito l'obbligo di richiedere l'apposizione del "visto di conformità" che attesti la rispondenza dei dati della dichiarazione alla relativa documentazione ed alle risultanze delle scritture contabili (si tratta del visto di conformità previsto dall'art. 35, comma 1, lett. a) del D. Lgs. 9 luglio 1997, n. 241)¹⁵.

633/1972): il rimborso si richiede utilizzando l'apposita dichiarazione a decorrere dal primo febbraio dell'anno successivo a quello di riferimento; in tal caso i rimborsi sono eseguiti entro tre mesi dalla presentazione della dichiarazione e può essere richiesto anche ai competenti concessionari della riscossione.

¹⁴ Così come previsto dall'art. 8, comma 3, ultimo periodo, D.P.R. 14 ottobre 1999, n. 542.

¹⁵ Secondo l'originaria versione della norma tale visto doveva essere rilasciato solo dai soggetti di cui all'art. 3, comma 3, lett. a) del regolamento di cui al D.P.R. 22 luglio 1998, n. 322, quindi dagli iscritti negli albi dei dottori commercialisti, dei ragionieri e dei periti commerciali e dei consulenti del lavoro. Tale limitazione è stata abrogata nel passaggio alla Camera ed è scomparsa dal testo definitivo.

In alternativa al visto di conformità, per i contribuenti sottoposti al controllo contabile di cui all'art. 2409 *bis*¹⁶, la dichiarazione annuale dalla quale emerge il credito IVA superiore ai 15.000 euro deve essere sottoscritta, oltre che dal rappresentante legale (e in mancanza da chi ne ha l'amministrazione anche di fatto, o da un rappresentante negoziale), anche dai soggetti che sottoscrivono la relazione di revisione, previa attestazione della effettuazione dei controlli previsti per il rilascio del visto di conformità.

Anche in tale caso l'attestazione riguarderà:

- la verifica della regolare tenuta e conservazione delle scritture contabili obbligatorie ai fini delle imposte sui redditi e dell'imposta sul valore aggiunto;
- la verifica della corrispondenza dei dati esposti nella dichiarazione alle risultanze delle scritture contabili e di queste ultime alla relativa documentazione.

L'infedele attestazione dell'esecuzione dei controlli comporta effetti piuttosto gravosi, rinviando la norma alle previsioni dell'art. 39, comma 1, lett. a) del D. Lgs. 9 luglio 1997, n. 241, che stabiliscono una sanzione amministrativa che oscilla tra i 258 euro a 2.582 euro. In caso di ripetute violazioni, o di violazioni particolarmente gravi, è effettuata un'apposita segnalazione agli organi competenti per l'adozione di ulteriori provvedimenti.

- *art. 10, comma 1, lett. a) n. 8*

È esclusa la possibilità di applicare forme di definizione agevolata delle sanzioni alle ipotesi di utilizzo in compensazione di crediti inesistenti. In particolare, non è applicabile la riduzione ad un quarto della sanzione qualora il pagamento sia effettuato entro il termine per la proposizione del ricorso.

- *art. 10, comma 1, lett. b)*

Come noto, il limite dei crediti compensabili per ciascun anno solare è attualmente fissato in 516.456,90 euro. Con la disposizione in commento si annuncia che il predetto limite potrà essere elevato, tenendo conto delle esigenze di bilancio, fino a 700.000 euro a decorrere dal 1° gennaio 2010.

5. Contrasto ai paradisi fiscali (art. 12)

Con l'art. 12 si vuol dare *“attuazione alle intese raggiunte tra gli Stati aderenti all'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico in materia di emersione di attività economiche e finanziarie detenute in Paesi aventi regimi fiscali privilegiati, allo scopo*

¹⁶ Si tratta del controllo da parte del revisore contabile o di una società di revisione iscritti nel registro istituito presso il Ministero della giustizia.

di migliorare l'attuale insoddisfacente livello di trasparenza fiscale e di scambio di informazioni, nonché di incrementare la cooperazione amministrativa tra Stati”.

Nella predetta materia, e con gli obiettivi dichiarati viene pertanto previsto che:

“in deroga ad ogni vigente disposizione di legge,

gli investimenti e le attività di natura finanziaria detenute negli Stati o territori aventi regime fiscale privilegiato di cui al Decreto del Ministro delle finanze 4 maggio 1999 [...] e al Decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 21 novembre 2001 [...], senza tenere conto delle limitazioni ivi previste,

in violazione degli obblighi di dichiarazione di cui ai commi 1, 2, 3 dell'articolo 4 del decreto-legge 28 giugno 1990, n. 167 [...],

ai soli fini fiscali si presumono costituite, salva la prova contraria, mediante redditi sottratti a tassazione”.

La nuova presunzione, facendo riferimento alla violazione degli obblighi di dichiarazione di cui ai commi 1, 2, 3 dell'articolo 4 del D. L. 28 giugno 1990, n. 167 (cd. monitoraggio fiscale), si indirizza alle persone fisiche, agli enti non commerciali, alle società semplici e alle associazioni equiparate ai sensi dell'art. 5 del TUIR, residenti in Italia.

Le società di persone (diverse dalle società semplici), le società di capitali ed in genere gli enti commerciali non rientrano tra i soggetti sottoposti al monitoraggio fiscale perché, essendo obbligati alla tenuta delle scritture contabili, devono comunque documentare tutte le operazioni poste in essere, comprese quelle con l'estero.

Per contestualizzare l'innovazione in commento, sarà utile ricordare che le sopra richiamate persone fisiche, enti non commerciali, società semplici e associazioni equiparate, che al termine del periodo di imposta detengono investimenti all'estero o attività estere di natura finanziaria, attraverso cui possono essere conseguiti redditi di fonte estera imponibili in Italia, devono indicarli nella dichiarazione dei redditi. Nella dichiarazione dei redditi deve essere altresì indicato l'ammontare dei trasferimenti da, verso e sull'estero che nel corso dell'anno hanno interessato gli investimenti all'estero e le attività estere di natura finanziaria¹⁷.

A tali fini è prevista la compilazione del Quadro RW, all'interno del quale devono essere indicate tre tipologie di informazioni, come chiarito nelle relative istruzioni:

- a. i trasferimenti da e verso l'estero di denaro, certificati in serie o di massa o titoli effettuati attraverso soggetti non residenti, senza il tramite di intermediari residenti, se l'ammontare complessivo di tali trasferimenti nel corso del periodo di imposta sia stato superiore a 10.000 euro;

¹⁷ Così l'art. 4 del D.L. 28 giugno 1990, n. 167.

- b. gli investimenti all'estero e le attività estere di natura finanziaria attraverso cui possono essere conseguiti redditi di fonte estera imponibili in Italia, detenuti al termine del periodo di imposta, se l'ammontare complessivo di tali investimenti ad attività, al termine del periodo di imposta, risulta superiore a 10.000 euro. Tale obbligo sussiste anche se nel corso dell'anno non siano intervenute movimentazioni¹⁸;
- c. i trasferimenti da, verso e sull'estero che nel corso dell'anno hanno interessato i suddetti investimenti e le attività, se l'ammontare complessivo dei movimenti effettuati nel corso dell'anno, computato anche tenendo conto dei disinvestimenti, sia stato superiore a 10.000 euro. Quest'obbligo sussiste anche se al termine del periodo d'imposta i soggetti interessati non detengono investimenti all'estero né attività estere di natura finanziaria, in quanto a tale data è intervenuto il disinvestimento o l'estinzione dei rapporti finanziari.

Ai fini dell'art. 12 del D.L. 78/2009 in esame, rilevano i soli investimenti ed attività finanziarie detenuti in Paesi a fiscalità privilegiata, come identificati nel D.M. 4 maggio 1999 (*black list* per la presunzione di residenza delle persone fisiche prevista dall'art. 2, comma 2 *bis*, del TUIR) e nel D.M. 21 novembre 2001 (*black list* relativa all'art. 167 del TUIR).

Il riferimento a questo secondo decreto, dice la norma, è effettuato “*senza tenere conto delle limitazioni ivi previste*”. Per comprendere tale precisazione deve ricordarsi che il decreto evocato contiene tre gruppi di paradisi fiscali: *i*) l'art. 1 individua i Paesi e territori considerati regimi fiscali assoluti; *ii*) l'art. 2 include nella lista altri Paesi e territori, ivi eccettuando taluni soggetti che svolgono determinate categorie di attività; *iii*) l'art. 3 elenca alcuni Stati e territori

¹⁸ Le istruzioni alla compilazione, in considerazione del fatto che sono soggetti ad obbligo di dichiarazione i soli investimenti ed attività suscettibili di generare redditi di fonte estera imponibili in Italia, forniscono le seguenti indicazioni:

TIPO DI ATTIVITÀ DETENUTA ALL'ESTERO	OBBLIGO DI COMPILAZIONE DEL QUADRO RW
Attività finanziarie estere (emesse da non residenti)	- in ogni caso
Immobili all'estero	- se sono assoggettati ad imposte sui redditi nello Stato estero o comunque se dati in locazione; - in caso di cessione suscettibile di generare una plusvalenza imponibile in base all'art. 67, comma 1, lettere a) e b)
Preziosi ed opere d'arte	- solo se impiegati in attività destinate a produrre redditi imponibili in Italia
Attività finanziarie italiane (emesse da residenti)	- in caso di cessione o rimborso suscettibili di generare plusvalenze imponibili in base all'art. 67, comma 1, lett. da c) a c) <i>quinques</i> del Tuir
Polizza di assicurazione sulla vita e di capitalizzazione contratte con società assicuratrici non residenti	- qualora il contratto non sia concluso per il tramite di intermediario finanziario italiano o le prestazioni non siano pagate attraverso un intermediario italiano

per i quali la qualifica di Paradiso fiscale opera limitatamente a specifici soggetti e tipologie di attività. L'invito a non “*tenere conto delle limitazioni ivi previste*” sembra doversi intendere nel senso di non tenere conto di tali distinguo ponendo sul medesimo piano tutti i Paesi menzionati. Ciò comporta, ad esempio, che la presunzione si applica a tutti gli investimenti ed attività detenuti in Lussemburgo, a prescindere dal fatto che non si tratti di società *holding* del 1929 o in Svizzera, anche se non effettuati in società ausiliarie o “di domicilio” non soggette alle imposte cantonali e municipali.

Per quanto riguarda il concreto meccanismo operativo della presunzione, poi, è da ritenere che, una volta che l'Amministrazione finanziaria abbia accertato che un contribuente non ha provveduto a dichiarare gli investimenti e le disponibilità all'estero, l'intero importo rilevato venga imputato al periodo di imposta in cui è avvenuta la constatazione della violazione, con addebito delle imposte evase. Il problema potrebbe sorgere in considerazione del fatto che la norma si limita a precisare che gli investimenti e le attività di natura finanziaria detenute nei paradisi fiscali si presumono costituite con redditi sottratti a tassazione quando non dichiarati nel quadro RW, ma prescinde dalla qualificazione di tali redditi. Andrebbe pertanto chiarito se essi debbano comunque essere considerati redditi di capitale o se invece con l'attività di accertamento l'Amministrazione finanziaria debba procedere alla loro qualificazione.

Per quanto riguarda la natura della presunzione, essa è di tipo *iuris tantum*, pertanto può essere vinta attraverso una prova contraria offerta dal contribuente.

L'ulteriore aspetto da considerare riguarda il profilo sanzionatorio. L'art. 12 del D.L. 1° luglio 2009, n. 78, stabilisce - nell'ultimo periodo del secondo comma - che, applicandosi la presunzione, “*le sanzioni previste dall'art. 1 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471 sono raddoppiate*”.

Quest'ultima norma prevede che in caso di omessa presentazione della dichiarazione dei redditi si applica una sanzione che va dal 120 a 240 per cento dell'ammontare delle imposte dovute, mentre in caso di dichiarazione nella quale è indicato un reddito imponibile inferiore a quello accertato o comunque un'imposta inferiore a quella dovuta o un credito superiore a quello spettante, si applica una sanzione che va da 100 al 200 per cento della maggiore imposta o della differenza del credito.

Applicando il raddoppio previsto nella disposizione in esame, la sanzione amministrativa oscillerà, nel caso di omessa dichiarazione tra il 240 ed il 480 per cento, mentre nel caso di infedele dichiarazione varierà dal 200 al 400 per cento.

È da considerare, per di più, che l'art. 1, comma 3, del D. Lgs. 18 dicembre 1997, n. 471 invocato prevede che, se le violazioni di omessa o infedele dichiarazione riguardano redditi prodotti all'estero, le sanzioni sono aumentate di un terzo. Il che determinerebbe, se si dovesse applicare anche il raddoppio di cui all'art. 12, comma 2, un ulteriore aumento pari a due terzi. Ad avviso di chi scrive, però, tale incremento addizionale non dovrebbe operare nel caso in esame, perché la produzione del reddito all'estero, invocata dal comma 3, richiede una specifica prova da parte dell'Amministrazione finanziaria, incompatibile con il meccanismo presuntivo introdotto dal D.L. 78/2009.

Ad ogni modo, il quadro sanzionatorio non si esaurisce alle suddette, pur elevatissime, sanzioni, ma va completato con le ulteriori sanzioni previste in materia di monitoraggio fiscale dall'art. 5 del D.L. 28 giugno 1990, n. 167. Tale ultima norma attualmente stabilisce, in relazione alla violazione degli obblighi di dichiarazione previsti dall'art. 4, commi 1 e 2, del medesimo D.L. 167, sanzioni che oscillano tra il 10 ed il 50 per cento dell'ammontare degli importi non dichiarati (tale limite è stato così elevato dall'art. 13 *bis* del decreto anticrisi oggetto della presente circolare. V. *infra*). La violazione dell'obbligo di dichiarazione previsto dall'art. 4, comma 1, è sanzionata inoltre con la confisca di beni di valore corrispondente agli importi non dichiarati.

Per quanto riguarda, infine, la decorrenza della disposizione in commento, non è stabilita una data *ad hoc*, per cui si ritiene debba valere la previsione generale dell'art. 26 del D.L. 78/2009, a mente della quale le relative disposizioni entrano "*in vigore il giorno stesso della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana*" e dunque a far data dal 1° luglio 2009.

Di tale conclusione può trovarsi indiretta conferma nella relazione tecnica all'articolo 12 che considera che "*la norma avrà effetto nel 2009 solo per circa 6 mesi*".

È appena il caso di segnalare, in questa sede, che l'art. 12 in esame dispone altresì che l'Agenzia delle Entrate, con lo scopo di garantire la massima efficacia dell'azione di controllo per la prevenzione e repressione dei fenomeni di illecito trasferimento e detenzione di attività economiche e finanziarie all'estero, deve istituire un'apposita unità speciale per il contrasto della evasione e delle elusione internazionale, per l'acquisizione delle informazioni utili alla individuazione dei predetti fenomeni illeciti ed il rafforzamento della cooperazione internazionale. Per le attività connesse alle indicate finalità l'Agenzia delle Entrate si avvarrà del personale del Corpo della Guardia di Finanza, il cui contingente di esperti sarà aumentato, con apposito decreto interministeriale, in relazione alle concrete esigenze operative e nei limiti degli ordinari stanziamenti di bilancio.

6. Contrasto agli arbitraggi fiscali internazionali (art. 13)

6.1. Premessa

L'art. 13 del D.L. 1° luglio 2009, n. 78 apporta alcune significative novità nel corpo dell'art. 167 (ed in minima parte dell'art. 168) del TUIR, modificando la disciplina prevista in materia di *Controlled Foreign Companies* (CFC) con l'obiettivo dichiarato di evitare indebiti arbitraggi fiscali e di sottoporre ad una verifica di effettività sostanziale l'accesso a regimi che possono favorire disparità di trattamento, con particolare riferimento alle operazioni infragruppo.

6.2. Modifiche alla prima esimente in materia di CFC. Introduzione della nozione di “mercato”.

La prima novità attiene alla riscrittura dell'esimente prevista nella lettera a), comma 5, dell'art. 167 del TUIR (c.d. “prima esimente” o “*business test*”). È ora disposto che il contribuente possa ottenere la disapplicazione della disciplina di imputazione per trasparenza dei redditi della CFC, dimostrando che “*la società o altro ente non residente svolga un'effettiva attività industriale o commerciale, come sua principale attività, nel mercato dello Stato o territorio di insediamento. Per le attività bancarie, finanziarie ed assicurative quest'ultima condizione si ritiene soddisfatta quando la maggior parte delle fonti, degli impieghi e dei ricavi originano nello Stato o territorio di insediamento*”.

La relazione accompagnatoria precisa che la novità in commento è volta ad affermare, ai fini della disapplicazione della disciplina antielusiva, l'effettivo radicamento del soggetto estero nel territorio di insediamento, mediante attività che abbiano sbocco nel mercato di riferimento. In questo modo il criterio dell'effettivo radicamento *economico* nel territorio estero si sostituisce a quello precedente dell'effettivo radicamento *geografico*¹⁹.

In sostanza, non è sufficiente che la partecipata estera abbia una struttura organizzativa nello Stato in cui ha sede, ma è necessario che ci sia una più profonda compenetrazione economica con il mercato del territorio di insediamento. Sotto tale profilo il legislatore ha, in un certo modo, recepito i recenti orientamenti dell'Agenzia delle Entrate, propensi a riconoscere un effettivo radicamento della società nello Stato ospite in presenza di una più incisiva integrazione, da intendersi come partecipazione, in maniera stabile e continuativa, alla vita

¹⁹ Nella sua precedente formulazione, l'articolo in commento si limitava a richiedere la prova che il soggetto non residente svolgesse “*un'effettiva attività industriale o commerciale, come sua principale attività, nello Stato o nel territorio nel quale ha sede*”. La questione del mercato di riferimento, però, non è del tutto nuova. È interessante ricordare che il 4 ottobre 2000, nel corso della discussione agli emendamenti presentati al disegno di legge che introduceva nel TUIR l'allora art. 127 bis, il relatore del Governo precisava in Aula che “*nella norma in questione c'è una presunzione assoluta di esclusione: vengono escluse le imprese che costituiscono una partecipata per scopi effettivamente commerciali e industriali. È importante che sia chiaro che questa attività deve essere prevalentemente industriale e commerciale e che si tratti di una effettiva attività commerciale con uno sbocco – vorrei sottolineare questa parola sulla quale si svolgerà certamente un dibattito – nel mercato di quel Paese. Ad esempio, un'attività turistica alle Bahamas non è da considerarsi attività elusiva. Più emendamenti presentati sia in Commissione sia in aula sono volti a far decadere la parola «mercato» per sostituirla con la parola «Stato», venendo a creare una situazione nella quale un'impresa italiana può localizzare una partecipata estera in Stati nei quali questa impresa svolge prevalentemente un'attività commerciale e industriale. La Commissione ritiene che l'espressione «Stato» possa non chiarire sufficientemente i termini della questione, perché un'impresa può localizzare in uno Stato una certa attività commerciale che poi può avere sbocco sui mercati del resto del mondo, addirittura su quello italiano. D'altra parte la Commissione ha altresì valutato che sia la parola «Stato» sia la parola «mercato» lascino un rilevante rischio elusivo. Pertanto la Commissione ha deciso che la presunzione assoluta debba cadere. Di conseguenza siamo favorevoli a trasformare il diritto di interpello, che era previsto in altro comma dell'articolo in esame, in un obbligo di interpello all'amministrazione finanziaria*”. L'ampio stralcio è riportato in M. PIAZZA, *Guida alla fiscalità internazionale*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2004, pag. 1274, nota n. 153.

economica di uno Stato diverso dal proprio, e non semplicemente come mera disponibilità *in loco* di una struttura organizzativa adeguata²⁰.

È stato rilevato come il riferimento al mercato, che rappresenta un *unicum* nel panorama internazionale (non esistendo un presupposto analogo in altri Stati), rischia di essere estremamente penalizzante per i gruppi italiani, svantaggiando la delocalizzazione delle attività produttive in Paesi più competitivi sotto il profilo industriale (ad esempio per minor costo del lavoro o *know how* nella produzione di determinati beni)²¹.

L'ultimo periodo della novellata lettera a) comma 5, dell'art. 167 del TUIR stabilisce, infine, una disciplina speciale per le attività bancarie, finanziarie ed assicurative, per le quali lo svolgimento di un'effettiva attività commerciale o industriale nel mercato di riferimento si ritiene soddisfatta quando la maggior parte delle fonti, degli impieghi o dei ricavi origina nello Stato o territorio di insediamento. In relazione alla formulazione del testo, lo stesso Ufficio studi della Camera evidenzia la necessità di chiarire la portata della locuzione "*originano nello Stato o territorio di insediamento*" riferita a fonti, impieghi o ricavi delle società o degli enti esteri controllati da banche e assicurazioni, ai fini dell'esclusione della norma CFC.

6.3. Il mercato di riferimento non rileva in presenza di qualificati proventi da *passive income* e da prestazioni di servizi infragruppo

L'art. 167 del TUIR è integrato con l'introduzione del comma 5 *bis*, a mente del quale la specifica esimente dell'effettivo svolgimento dell'attività nel *mercato* dello Stato o territorio di insediamento non opera qualora i proventi della società non residente derivano per più del 50 per cento da una o più delle seguenti fonti:

²⁰ Così la risoluzione 10 novembre 2008, n. 427/E, nella quale si è negata la disapplicazione della disciplina CFC con riferimento ad una controllata svizzera poiché questa, operando principalmente sui mercati diversi da quello elvetico, e dunque svolgendo la sua attività "estero su estero", non può ritenersi effettivamente radicata in territorio svizzero così da partecipare in maniera stabile e continuativa alla vita economica dello Stato elvetico, nonostante la disponibilità *in loco* di una struttura organizzativa. In senso analogo si veda anche la risoluzione 22 giugno 2009, n. 165/E in cui si ribadisce che un'entità economica estera può considerarsi effettivamente localizzata nel territorio estero (nel caso di specie Hong Kong) se ha stabilito con quel territorio rapporti di tipo economico, politico, geografico o strategico, sottolineando la necessità della partecipazione in maniera stabile e continuativa alla vita economica del territorio estero di localizzazione. Nello stesso filone si pone anche la risoluzione 26 maggio 2009, n. 128/E che riconosce la disapplicabilità della norma antielusiva valorizzando la "*circostanza che le fonti di produzione e di lavorazione dell'attività esercitata si trovano in quel territorio e nell'area geografica circostante, che rappresenta peraltro un significativo mercato di sbocco della società controllata medesima*".

²¹ Così G. MAISTO, *Controllate estere poco allineate*, in Il Sole 24 Ore dell'8 luglio 2009. L'Autore auspica un ripensamento o comunque una modifica della norma in esame, proponendo di sostituire il riferimento al mercato dello Stato o territorio di insediamento, con un più ampio richiamo al mercato regionale di riferimento cui appartiene lo Stato o territorio di insediamento, ed in ogni caso suggerisce di circoscrivere il riferimento al mercato alle sole attività commerciali, escludendo quelle industriali per le quali lo svolgimento dell'attività produttiva nello Stato estero dovrebbe essere sufficiente ad integrare la causa esimente, anche se il mercato di sbocco dovesse essere diverso, proprio perché è nella logica del gruppo multinazionale delocalizzare la produzione in aree più competitive.

- gestione, detenzione o investimento in titoli, partecipazioni, crediti o altre attività finanziarie;
- cessione o concessione in uso di diritti immateriali relativi alla proprietà industriale, letteraria o artistica;
- prestazione di servizi nei confronti di soggetti che direttamente o indirettamente controllano la società o l'ente non residente, ne sono controllati o sono controllati dalla stessa società che controlla la società o l'ente non residente, ivi compresi i servizi finanziari²².

All'atto pratico, il soggetto controllante residente dovrà dapprima individuare i proventi complessivi emergenti dal bilancio della CFC e quindi estrapolare quei proventi derivanti da *passive income* o da prestazioni di servizi infragruppo. Quest'ultima operazione potrebbe richiedere la verifica della contabilità, poiché dal bilancio potrebbe emergere un dato aggregato senza il dettaglio delle specifiche voci che invece interessano. Ove i proventi sopra indicati abbiano un peso superiore al 50 per cento sul totale dei proventi della CFC, è inibita la possibilità di disapplicare la CFC *rule* dimostrando lo svolgimento di una effettiva attività industriale o commerciale nel mercato dello Stato estero di localizzazione.

Poiché viene inibita la sola cd. prima esimente, resta ferma la possibilità di richiedere la disapplicazione della disciplina CFC sulla base della seconda esimente, di cui alla lettera b) comma 5, dell'art. 167 TUIR, dimostrando che dalle partecipazioni non consegue l'effetto di localizzare i redditi in Paesi a fiscalità privilegiata.

6.4. Estensione della disciplina CFC oltre i confini dei Paradisi fiscali

Di estremo impatto è l'introduzione, nel corpo dell'art. 167 del TUIR dei due nuovi commi 8 *bis* ed 8 *ter*. L'imputazione per trasparenza dei redditi della CFC in capo al soggetto residente controllante è estesa oltre i tradizionali confini dei cd. paradisi fiscali per interessare anche Paesi a fiscalità ordinaria (e dunque anche Stati Membri UE), qualora i soggetti ivi residenti beneficino di una tassazione particolarmente privilegiata ed abbiano altresì conseguito prevalentemente *passive income* o proventi da attività infragruppo. Correlativamente all'ampliamento del raggio di azione della disciplina CFC è introdotta una nuova esimente, col comma 8 *ter*, tesa ad escludere l'operatività della presunzione ove il contribuente dimostri, previo interpello, che non si tratta di costruzione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale.

La novella è giustificata dalla relazione accompagnatoria alla luce dell'invito formulato dalla Commissione europea agli Stati membri di "rivedere le loro norme antielusione" (COM(2007)

²² Ai fini della individuazione del requisito del controllo dovrebbe valere quanto previsto dall'art. 1, comma 3, del regolamento D.M. 21 novembre 2001, n. 421, per cui si applicano, anche nei confronti dei soggetti diversi dalle società commerciali, i criteri indicati nell'art. 2359, primo e secondo comma, del codice civile.

785 del 10 dicembre 2007) con riferimento a soggetti che si avvalgono in altri Stati di costruzioni di puro artificio.

Nella citata Comunicazione, per la verità, l'intento della Commissione non sembra essere tanto quello di invitare gli Stati Membri ad *ampliare* le proprie norme antiabuso (come sembra intendere la citata relazione), ma al contrario quello di contribuire a “*trovare un giusto equilibrio fra l'interesse generale a combattere l'abuso e la necessità di evitare restrizioni sproporzionate dell'attività transfrontaliera nell'UE e coordinare in modo migliore l'applicazione delle misure antiabuso nei confronti dei paesi terzi al fine di proteggere le basi imponibili degli Stati membri*”. In tale contesto si rimarca la differenza necessaria fra l'applicazione delle norme antiabuso all'interno della Comunità e nei confronti dei Paesi terzi. Nel primo ambito la Commissione precisa che la legislazione nazionale, per essere legittima, deve essere “*proporzionata e avere lo specifico scopo di impedire costruzioni di puro artificio*”²³, nel secondo ambito invece non operano particolari vincoli.

Per entrare nel dettaglio dei nuovi commi introdotti, si prevede che la CFC *rule* trovi applicazione anche in caso di controllate residenti in Stati o territori *white list*, ove sussistano, **congiuntamente**, le due seguenti condizioni:

1. i soggetti controllati sono assoggettati a tassazione effettiva inferiore a più della metà di quella a cui sarebbero stati soggetti ove residenti in Italia;
2. i soggetti controllati hanno conseguito proventi che per più del 50 per cento derivano da:
 - gestione, detenzione o investimento in titoli, partecipazioni, crediti o altre attività finanziarie;
 - cessione o concessione in uso di diritti immateriali relativi alla proprietà industriale, letteraria o artistica;
 - prestazione di servizi nei confronti di soggetti che direttamente o indirettamente controllano la società o l'ente non residente, ne sono controllati o sono controllati dalla stessa società che controlla la società o l'ente non residente, ivi compresi i servizi finanziari²⁴.

²³ Il senso è proprio quello di evitare che le norme antielusione abbiano una portata troppo ampia. Con riferimento al requisito della proporzionalità, la Commissione ammette in linea di massima che le norme antiabuso possono prevedere criteri presuntivi applicabili alle situazioni che presentano una probabilità di abuso più elevata, in quanto ciò risponde all'esigenza di certezza del diritto per i contribuenti e di praticità per le autorità fiscali, ma tali criteri presuntivi devono essere ragionevoli e tali da poter essere contrastati con la prova contraria dal parte del contribuente. Sul fronte della verifica della artificiosità della costruzione la Commissione, richiamando la giurisprudenza della Corte (causa C-196/04 cd. *Cadbury Schweppes* e causa C-534/04 cd. *Thin Cap*) precisa trattarsi di “*un'analisi basata sul criterio della prevalenza della sostanza sulla forma («substance over form»)*”.

²⁴ Si richiamano gli stessi parametri fissati nel precedente comma 5 *bis* dell'art. 167 per escludere l'invocabilità della prima esimente.

Si tratta di parametri presuntivi (cd. criteri di sicurezza o “*safe harbours*”) in presenza dei quali la localizzazione in Paesi a fiscalità ordinaria, ma di vantaggio, rappresenta un indicatore della sussistenza di possibili arbitraggi fiscali tesi ad ottenere un indebito vantaggio fiscale, e la cui esistenza è sufficiente a determinare una inversione dell’onere della prova a carico del contribuente.

Rispetto al primo dei due requisiti la relazione accompagnatoria precisa che “*il riferimento «alla tassazione inferiore» si intende relativo al carico effettivo di imposizione (e non all’aliquota nominale di imposizione societaria) gravante sulla società estera controllata*”. Questo vuol dire che il contribuente dovrà raffrontare la tassazione assolta all’estero con quella che invece sarebbe stata assolta se la controllata fosse stata localizzata in Italia. Per far ciò dovrà partire dai dati di bilancio della CFC e ad essa applicare le regole di determinazione del reddito di impresa così come disciplinate dal TUIR. Sembra opportuno circoscrivere il riferimento alla “*tassazione effettiva*” alle sole imposte sui redditi, anche in considerazione del fatto che la norma in esame è collocata all’interno del TUIR, pur se l’artificio infragruppo potrebbe essere stato posto in essere per aggirare anche altre imposte (es. IRAP).

Ove questo primo *test* di raffronto abbia dimostrato che il livello di tassazione dello Stato estero è inferiore di oltre la metà rispetto a quello che si sarebbe avuto in Italia, è necessario procedere con il secondo *test*, relativo alla incidenza sul totale dei proventi derivanti da *passive income* e da prestazioni infragruppo. Nel caso in cui questa seconda verifica attesti la provenienza dalle predette fonti di oltre il 50 per cento dei proventi della controllata, la controllante residente in Italia dovrà provvedere alla determinazione del reddito della CFC (quadro FC del modello Unico) ed alla liquidazione delle corrispondenti imposte (quadro RM del modello Unico).

In alternativa, l’art. 8 *ter* consente al soggetto residente di dimostrare, tramite interpello, che “*l’insediamento all’estero non rappresenta una costruzione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale*”. La norma non fa alcun riferimento alle esimenti tipiche di cui al precedente comma 5 dell’art. 167 del TUIR, dal che sembra potersi evincere che il contribuente abbia, di fatto, campo libero nel fornire la prova della sostanza non abusiva della delocalizzazione.

L’espressione utilizzata dal nostro legislatore evoca e ricalca le posizioni espresse dalla Corte di Giustizia della Comunità Europea in materia di Società Estere Controllate (SEC): può pertanto essere utile, in questa sede, ripercorrerne i punti salienti, onde rinvenire indicazioni sulla esatta interpretazione da dare alla locuzione “*costruzione artificiosa*”.

La Corte di Giustizia ha sempre ribadito che la costituzione di una società in un diverso Stato membro, al solo fine di fruire di un livello di tassazione più vantaggioso rispetto a quello applicato nello Stato di residenza della controllante, non costituisce, di per sé, *abuso* della libertà di stabilimento. Di conseguenza, una legge eventualmente creata da uno Stato Membro per contrastare tale prassi (cd. Legislazione Società Estere Controllate – SEC) comporterebbe disparità di trattamento fra le società residenti a seconda del livello di tassazione applicato alle società in cui detengono il controllo, e pertanto, ad avviso della Corte, può essere ammessa solo

ed esclusivamente “*se concerne specificamente le costruzioni di puro artificio finalizzate ad eludere la normativa dello Stato membro interessato*”.

Orbene, per comprendere quando vi è una costruzione di puro artificio, secondo la Corte, è necessario tenere a mente quelle che sono le finalità proprie della libertà di stabilimento, potendo sussistere *artificiosità* solo in ipotesi di sviamento da tali obiettivi²⁵. La libertà di stabilimento ha l’obiettivo di permettere ad un cittadino di uno Stato membro di creare uno stabilimento secondario in un altro Stato membro per esercitarvi le sua attività e favorire così l’interpenetrazione economica e sociale nel territorio della Comunità. La libertà di stabilimento intende, infatti, permettere a un cittadino comunitario di partecipare in maniera stabile e continuativa alla vita economica di uno Stato membro. Pertanto una “*costruzione di puro artificio*” sussiste se non vi è esercizio effettivo di un’attività economica per una durata di tempo indeterminata, né insediamento effettivo della società interessata nello Stato membro ospite. Dunque la constatazione dell’esistenza di una costruzione di puro artificio richiede “*oltre ad un elemento soggettivo consistente nella volontà di ottenere un vantaggio fiscale, elementi oggettivi dai quali risulti che, nonostante il rispetto formale delle condizioni previste dall’ordinamento comunitario, l’obiettivo perseguito dalla libertà di stabilimento [...] non è stato raggiunto*”²⁶.

L’ultima modifica introdotta dall’articolo 13 D.L. 78/2009, qui in commento, è relativa ad un’aggiunta nel corpo dell’art. 168 del TUIR, volta a precisare che il nuovo comma 8 *bis* dell’art. 167, che estende la disciplina CFC anche ai Paesi a fiscalità ordinaria, ma di vantaggio, opera solo ed esclusivamente ove sussista un rapporto di controllo e non si estende alle imprese estere collegate di cui all’art. 168. Tale precisazione era quanto mai necessaria, soprattutto in considerazione delle difficoltà di ordine pratico che la società residente avrebbe avuto nel reperire i dati necessari ai *test* introdotti con il citato art. 8 *bis*.

6.5. Decorrenza

Il D.L. 1° luglio 2009, n. 78 non stabilisce regole particolari per la decorrenza delle nuove disposizioni in materia di CFC, per cui – ritenendo di dover escludere la natura interpretativa delle stesse²⁷ - dovrebbe valere la regola generale stabilita dall’art. 26, e dunque l’entrata in vigore contestuale alla pubblicazione in Gazzetta.

Sembrerebbe dunque che le nuove disposizioni entrino in vigore già dal 2009. Infatti si ricorda che in base alle regole generali previste in materia di CFC, i redditi del soggetto non residente

²⁵ Sentenza 12 settembre 2006, causa C-196/04 cd. *Cadbury Schweppes*.

²⁶ Sentenza *Cadbury Schweppes*, cit..

²⁷ La questione, per la verità, andrebbe chiarita in via ufficiale.

sono imputati ai soggetti residenti “*a decorrere dalla chiusura dell’esercizio o periodo di gestione del soggetto estero partecipato*”.

Tuttavia si rileva che in sede di prima applicazione della normativa CFC, l’art. 6 del regolamento D.P.R. 21 novembre 2001, n. 429 aveva previsto che le nuove norme si applicassero con decorrenza dal periodo di imposta della controllante che iniziava successivamente alla pubblicazione in Gazzetta, e *con riferimento ai redditi conseguiti dall’impresa, società o ente non residente dall’esercizio o periodo di gestione che iniziava successivamente alla stessa data*. Potrebbe essere logico fare anche oggi applicazione di tale previsione, e dunque fare slittare l’applicazione delle nuove disposizioni all’anno 2010, ma sarebbero necessari chiarimenti ufficiali in tal senso.

7. Disposizioni concernenti il rimpatrio di attività finanziarie detenute all’estero (art. 13 bis D.L. 78/2009 e art. 1 lett. b) D.L. 103/2009)

7.1. Premessa

Il decreto in esame, con l’introduzione in fase di conversione dell’art. 13 bis, ripropone il cd. scudo fiscale. La tecnica normativa utilizzata è quella del rinvio alle disposizioni dei precedenti D.L. 25 settembre 2001, n. 350 e D.L. 22 febbraio 2002, n. 12, con regolamentazione diretta solo di alcuni aspetti.

Il rinvio operato alle precedenti disposizioni di legge consente di valersi – in quanto compatibili - dei chiarimenti offerti in passato dall’Amministrazione finanziaria, tra i quali si rimanda, in particolare a:

- circolare 1° ottobre 2001, n. 85/E;
- circolare 4 dicembre 2001, n. 99/E;
- circolare 5 dicembre 2001, n. 101/E;
- circolare 30 gennaio 2002, n. 9/E;
- circolare 13 marzo 2002, n. 24/E;
- circolare 3 maggio 2002, n. 37/E.

A tali precedenti si farà ampiamente riferimento nel prosieguo, evidenziando altresì gli aspetti di normazione *ex novo* che caratterizzano l’attuale versione dello scudo.

Nella nuova versione, la sanatoria può avere ad oggetto indifferentemente attività finanziarie e patrimoniali detenute all'estero senza l'osservanza delle norme in materia di monitoraggio fiscale (D.L. 28 giugno 1990, n. 167)²⁸, ma si attua con modalità diverse a seconda del luogo in cui le stesse sono detenute²⁹:

- necessariamente con il rimpatrio, se trattasi di attività finanziarie e/o patrimoniali detenute in Stati non appartenenti all'Unione europea;
- alternativamente con il rimpatrio o con la regolarizzazione, se s'intende *scudere* attività detenute in Stati dell'Unione europea e in Stati aderenti allo Spazio economico europeo (SEE)³⁰ che garantiscono un effettivo scambio di informazioni fiscali in via amministrativa.

È prevista l'emanazione di un provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate per stabilire le disposizioni e gli adempimenti, anche dichiarativi, per l'attuazione concreta dello scudo. In linea di massima, anche in tale edizione, il rimpatrio o la regolarizzazione saranno effettuati attraverso una dichiarazione riservata da presentare ad un intermediario.

L'imposta si applica con un meccanismo particolare che prevede la presunzione di un rendimento lordo del 2% annuo per cinque anni precedenti il rimpatrio, cui applicare *“un'aliquota sintetica del 50 per cento per anno, comprensiva di interessi e sanzioni, e senza diritto allo scomputo di eventuali ritenute o crediti”*³¹.

Ci si è interrogati sulla natura di tale *presunzione*, con particolare riferimento alla possibilità di fornire la prova contraria dimostrando di avere detenuto i capitali all'estero per un periodo inferiore al quinquennio o che tali capitali hanno avuto un rendimento effettivo inferiore. Si attendono chiarimenti ufficiali sul punto, ma l'opinione attualmente più accreditata ritiene che tale presunzione sia *assoluta*, e dunque non vincibile con alcuna prova contraria, che peraltro costringerebbe il contribuente a venire allo scoperto per dimostrare che l'esportazione è

²⁸ Deve dunque ritenersi preclusa la possibilità di usufruire dello scudo per i soggetti che, ad esempio, abbiano osservato le disposizioni sul monitoraggio fiscale ma abbiano violato gli obblighi di dichiarazione annuale dei redditi di fonte estera.

²⁹ Nella precedente versione il “rimpatrio” poteva avere ad oggetto solo somme di denaro ed attività finanziarie, mentre la “regolarizzazione” poteva interessare anche investimenti ed attività di altra natura. Non si faceva invece distinzione tra Paesi UE ed Extra UE.

³⁰ I paesi non appartenenti all'Unione europea e aderenti allo Spazio economico europeo sono l'Islanda, il Liechtenstein e la Norvegia. Per il momento il Liechtenstein non garantisce lo scambio di informazioni, ma la norma, così come strutturata, vorrebbe avere la funzione di “norma calamita”, e atteggiarsi come un incentivo alla collaborazione tra Stati per l'avvio di un effettivo scambio di informazioni. Per le attività detenute in Svizzera (che è il Paese dal quale nelle passate edizioni vi sono state maggiori emersioni) l'unica opzione possibile è dunque quella per il rimpatrio.

³¹ Meno complicata la precedente edizione, che prevedeva il versamento secco di una somma pari al 2,5 per cento dell'importo dichiarato, espressamente qualificata come non deducibile, né compensabile, ai fini di alcuna imposta, tassa o contributo (cfr. art. 12, c. 1, D.L. 25 settembre 2001, n. 350).

avvenuta da meno di cinque anni, infrangendo quella riservatezza che è il tratto caratterizzante lo scudo. *“Il complesso meccanismo di calcolo esplicitato dalla norma non deve trarre in inganno: risponde infatti a finalità politiche (dimostrare che si sanziona con aliquote elevate chi ha commesso un’infrazione finalizzata al risparmio di imposte) e non certo alla possibilità di riduzione del carico fiscale per chi aderisce allo scudo”*³².

Di fatto, la complessa formulazione letterale della norma si traduce in una imposizione al 5 per cento sul valore delle attività oggetto di emersione.

La scheda di lettura dell’Ufficio studi della Camera segnala l’utilità di un chiarimento volto alla individuazione delle imposte *ordinarie* relativamente alle quali è stato introdotto il regime di tassazione straordinario in argomento³³.

Più delicata è l’ulteriore questione, sempre posta dal predetto Ufficio studi, per cui *“in assenza di un’esplicita deroga alle disposizioni del Testo Unico delle imposte sui Redditi (TUIR) l’imposta straordinaria istituita sembrerebbe deducibile ai fini della determinazione della base imponibile fiscale, diversamente da quanto accade per le imposte ordinarie sul reddito (IRPEF e relative addizionali, IRES ed IRAP) relativamente alle quali è espressamente disposta la indeducibilità ai fini fiscali”*. Nel rinviare alle precedenti disposizioni di legge, infatti, l’attuale decreto non ha richiamato il precedente art. 12, relativo alle concrete modalità del rimpatrio, nel quale era espressamente previsto che l’importo versato per lo scudo non era né deducibile, né compensabile ai fini di alcuna imposta, tassa o contributo.

Il comma 3 dell’art. 13 *bis* precisa che *“il rimpatrio o la regolarizzazione si perfezionano con il pagamento dell’imposta”*, introducendo un ulteriore elemento di differenza rispetto al passato in cui lo scudo si perfezionava con il rilascio della copia della dichiarazione riservata al contribuente interessato da parte dell’intermediario³⁴.

Ai sensi del comma 6 il periodo temporale nel quale può essere effettuato il rimpatrio o la regolarizzazione è quello compreso **tra il 15 settembre 2009 e il 15 aprile 2010**. Combinando il disposto di tale comma con il precedente comma 3, deve evincersi che il termine ultimo per effettuare il pagamento è, per l’appunto, il 15 aprile 2010.

7.2. Ambito soggettivo ed oggettivo

I destinatari del provvedimento, stante il rinvio operato all’art. 11 del D.L. 25 settembre 2001, n. 350, sono le persone fisiche, gli enti non commerciali, le società semplici e le associazioni

³² Si veda l’intervento dell’On. Maurizio Leo riportato su Italia Oggi del 28 luglio 2009, pag. 26.

³³ In passato l’Amministrazione finanziaria aveva evidenziato che lo scudo preclude gli accertamenti anche con riferimento a tributi diversi dalle imposte sui redditi, quali, ad esempio, l’IVA o l’imposta sulle successioni e donazioni, sempreché si tratti di accertamenti relativi ad imponibili riferibili alle attività oggetto di emersione (cfr. circolare 4 dicembre 2001, n. 99/E).

³⁴ Cfr. circolare 4 dicembre 2001, n. 99/E, paragrafo 2.1.

equiparate ai sensi dell'art. 5 del TUIR, fiscalmente residenti nel territorio dello Stato³⁵. Si tratta degli stessi soggetti interessati dalla normativa sul "monitoraggio fiscale", pertanto sono comprese anche le persone fisiche titolari di reddito di impresa o di lavoro autonomo.

Come chiarito in passato dall'Amministrazione finanziaria, poiché la *ratio* del provvedimento è quella di consentire l'emersione di attività comunque riferibili al contribuente, detenute al di fuori del territorio dello Stato, essa è ammessa non solo nel caso di possesso diretto delle attività da parte del contribuente ma anche nel caso di intestazione a società fiduciarie o di possesso per interposta persona.

Sotto il profilo oggettivo, come accennato nella nota n. 29, la precedente edizione dello scudo limitava il "rimpatrio" alle somme di denaro ed alle altre attività finanziarie e consentiva la "regolarizzazione" anche per investimenti di diversa natura. La nuova versione non fa distinzioni da un punto di vista oggettivo, rinviando indistintamente ad "attività finanziarie e patrimoniali".

L'ampia locuzione utilizzata, consente, ad esempio, di fare "emergere" azioni, quotate e non quotate, quote di società ancorché non rappresentate da titoli, titoli obbligazionari, certificati di massa, quote di partecipazione ad organismi di investimento collettivo (*i.e.* attività finanziarie), ma anche immobili, quote di diritti reali, le cosiddette "multiproprietà", oggetti preziosi, le opere d'arte, detenuti all'estero a partire da una data non successiva al **31 dicembre 2008**.

Tale ultima circostanza deve essere attestata dall'interessato nella dichiarazione riservata. La falsa dichiarazione di detenere fuori del territorio dello Stato, al 31 dicembre 2008, le attività *scudate*, è espressamente sanzionata con la reclusione da tre mesi a un anno³⁶. Sul punto si ricorda la sentenza della Corte di Cassazione, Sez. II. penale, 29 marzo 2007, n. 279/12910 che ha chiarito che tale precetto costituisce una particolare ipotesi di falso ideologico commesso dai privati. Tale circostanza non osta alla configurabilità del delitto di truffa aggravata ove i particolari benefici previsti dalla disciplina dello scudo siano conseguiti artificialmente inducendo in errore l'Amministrazione finanziaria.

Per quanto riguarda la valorizzazione delle attività da regolarizzare, se si tratta di attività finanziarie diverse dal denaro, deve essere considerato come costo fiscalmente rilevante *i)* il costo di acquisto ovvero, in mancanza della documentazione di acquisto, *ii)* il valore indicato in apposita dichiarazione sostitutiva o l'importo indicato nella dichiarazione riservata. In ogni

³⁵ Nella precedente versione dello scudo il requisito della residenza era espressamente previsto nell'art. 12 del D.L. 25 settembre 2001, n. 350, non richiamato nella attuale versione, ma la sua persistenza deve desumersi dalla logica stessa delle disposizioni in esame, oltre che dal riferimento alle norme sul monitoraggio fiscale. Per accertare la sussistenza di tale requisito, valgono le previsioni dell'art. 2, commi 2 e 2 *bis* del TUIR, per le persone fisiche e degli artt. 5, comma 3, lett. d) e 73, comma 3, per le società semplici, le associazioni e gli enti non commerciali. La residenza deve sussistere per il periodo di imposta in corso alla data di presentazione della cosiddetta dichiarazione riservata (cfr. circolare 4 dicembre 2001, n. 99/E, paragrafo 1).

³⁶ Cfr. art. 19, comma 2 bis, D.L. 25 settembre 2001, n. 350, richiamato dall'art. 13 *bis*, comma 5, del D.L. 1° luglio 2009, n. 78.

caso il valore indicato nella dichiarazione sostitutiva non può superare il valore normale determinato con i criteri generali di cui all'art. 9 del TUIR³⁷. L'evenienza sub *ii*) potrebbe consentire, in ipotesi di emersione di attività plusvalenti, per le quali il valore corrente supera il costo di acquisto, di effettuare una sorta di rivalutazione fino al limite del valore normale scontando l'imposta del 5%.

Con riferimento alla precedente edizione della sanatoria, l'Agenzia aveva anche tenuto conto del fatto che i patrimoni finanziari, per loro natura, non sono statici, ma possono modificarsi dinamicamente. Recuperando anche per il presente le precisazioni in passato fornite, deve ritenersi che le attività effettivamente rimpatriate ed indicate nella dichiarazione riservata, possono anche differire, da un punto di vista qualitativo, da quelle detenute alla data del 31 dicembre 2008. Il caso esemplificativo è quello della detenzione di titoli, alla predetta data, che sono stati successivamente ceduti: in tale ipotesi l'attività rimpatriata consiste nel controvalore monetario dei titoli ceduti o nei titoli acquistati con il precedente disinvestimento³⁸.

7.3. Effetti della sanatoria

7.3.1. Non utilizzabilità del rimpatrio o della regolarizzazione a sfavore del contribuente

Sul piano degli effetti, l'art. 13 *bis* in commento, con disposizione che non trova corrispondenza nella pregressa disciplina, precisa che il rimpatrio o la regolarizzazione “*non possono in ogni caso costituire elemento utilizzabile a sfavore del contribuente, in ogni sede amministrativa o giudiziaria, in via autonoma o addizionale, con esclusione dei procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto*” (comma 3). L'ultimo inciso è stato aggiunto ad opera del D.L. 3 agosto 2009, n. 103, cd. mini decreto correttivo.

Pertanto, l'aver deciso di servirsi dello scudo fiscale non può giocare a sfavore del “contribuente” in qualunque sede, amministrativa o giudiziaria, in via autonoma o addizionale. Il riferimento puntuale al “contribuente” fa pensare che, al contrario, l'emersione delle attività detenute all'estero potrebbe essere invocata a sfavore (eventualmente) della società partecipata o degli altri soci.

La relazione dell'Ufficio studi della Camera ha manifestato alcune perplessità in ordine al riferimento ad un “utilizzo in via addizionale”, stante l'atecnicismo dell'espressione, ed ha

³⁷ Cfr. Circolare 4 dicembre 2001, n. 99/E, paragrafo 2.1.2.

³⁸ Cfr. Circolare 4 dicembre 2001, n. 99/E, paragrafo 2.1.

auspicato un chiarimento volto a confermare o smentire che essa faccia riferimento a procedimenti nei quali, a differenza di quelli autonomi da avviare esclusivamente in relazione alle specifiche informazioni, potrebbe risultare utile fornire i dati emersi a seguito della regolarizzazione.

Per fare un'ipotesi, tutta da confermare, di applicazione della norma in esame, essa potrebbe consentire di disattivare la presunzione, introdotta dall'art. 12 dello stesso decreto anticrisi, secondo cui gli investimenti e le attività di natura finanziaria detenute nei paradisi fiscali in violazione delle norme sul monitoraggio si presumono costituite mediante redditi sottratti a tassazione, e quindi evitare le sanzioni nella misura del doppio.

La previsione in esame potrebbe interferire con l'applicazione dell'art. 14, comma 4, del D.L. 25 settembre 2001, n. 350, che fa obbligo agli intermediari di fornire i dati e le notizie relativi alle dichiarazioni riservate ove siano richiesti in relazione all'acquisizione di prove in procedimenti penali o in relazione agli accertamenti per le finalità di prevenzione e per l'applicazione di misure di prevenzione di natura patrimoniale previste da specifiche disposizioni di legge.

Secondo l'ultima modifica apportata con il D.L. 3 agosto 2009, n. 103, la predetta tutela non opera in relazione ai procedimenti in corso al 5 agosto 2009.

La norma non fa riferimento alla necessità che il contribuente abbia avuto formale conoscenza di tali procedimenti, a differenza dell'art. 14, comma 7, del D.L. 25 settembre 2001, n. 350, espressamente richiamato dall'attuale disciplina (v. infra). La recente integrazione va coordinata con tale ultima previsione, già operante, a mente della quale non vi è preclusione all'accertamento se sono già stati intrapresi accessi, ispezioni verifiche o altre attività di accertamento di cui gli interessati hanno avuto formale conoscenza, né vi è effetto estintivo dei reati di omissione o infedeltà della dichiarazione se è già stato avviato per essi un procedimento penale di cui l'interessato ha avuto formale conoscenza.

Il termine "procedimento" utilizzato nel comma 3 dell'art. 13 *bis*, senza alcuna particolare qualificazione, sembra avere una portata molto più ampia rispetto alle previsioni dell'art. 14, comma 7, del D.L. 350, che invece in modo più puntuale, fanno riferimento ad "attività di accertamento tributario" ed ai procedimenti penali per gli illeciti di omessa o infedele dichiarazione. Ne consegue che il rimpatrio o la regolarizzazione potrebbero giocare a sfavore del contribuente anche nell'ambito di diversi procedimenti amministrativi o giudiziali, già intrapresi al 5 agosto 2009. È evidente che se in sede interpretativa si ritenesse di non dare rilevanza alla conoscenza che il contribuente abbia avuto dei procedimenti *in corso*, questi potrebbe incorrere nel rischio di optare per un rimpatrio senza disporre di tutte le informazioni necessarie a valutarne la convenienza.

È necessario inoltre coordinare la disposizione per cui il rimpatrio o la regolarizzazione non possono essere in ogni caso utilizzati a sfavore del contribuente per i procedimenti iniziati dopo il 5 agosto, con la previsione del comma successivo per la quale gli effetti propri della sanatoria (preclusione degli accertamenti e blocco della punibilità per taluni reati), decorrono invece a

partire dal momento di versamento dell'imposta straordinaria, il cui termine ultimo è il 15 aprile 2010.

7.3.2. Effetti fiscali e penali della sanatoria

Il comma 4 dell'articolo 13 *bis* in commento sancisce che *"l'effettivo pagamento dell'imposta produce gli effetti di cui agli articoli 14 e 15 e rende applicabili le disposizioni di cui all'art. 17 del decreto-legge 25 settembre 2001, n. 350, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 novembre 2001, n. 409, e successive modificazioni"*.

Le disposizioni richiamate, relative agli effetti del rimpatrio (art. 14) e della regolarizzazione (art. 15), hanno impatto su differenti ambiti, che vanno dalla sfera fiscale e previdenziale, a quella del monitoraggio fiscale sino agli adempimenti in materia di antiriciclaggio da parte degli intermediari.

Sotto il profilo fiscale lo scudo preclude, nei confronti del dichiarante e dei soggetti solidalmente obbligati, ogni accertamento tributario e contributivo per i periodi di imposta per i quali non è ancora decorso il termine per l'accertamento alla data di entrata in vigore della legge di conversione e limitatamente agli imponibili oggetto di rimpatrio e/o regolarizzazione.

L'Amministrazione finanziaria ha già chiarito che nel riferimento ai soggetti solidalmente obbligati non sono compresi (e dunque nei loro confronti non operano gli effetti della dichiarazione riservata) i soggetti che detengono attività all'estero in comunione con altri, qualora soltanto questi ultimi abbiano effettuato le operazioni di emersione³⁹.

In caso di accertamento, il contribuente può dunque opporre agli organi competenti gli effetti preclusivi ed estintivi delle operazioni di emersione, chiedendo la verifica della congruità della somma corrisposta in relazione all'ammontare delle attività indicate nella dichiarazione riservata. Lo scudo fiscale può essere opposto all'Amministrazione finanziaria anche in sede di impugnazione dell'atto di accertamento⁴⁰.

La preclusione degli accertamenti opera automaticamente, senza necessità di prova specifica da parte del contribuente, in tutti i casi in cui sia possibile, anche astrattamente, ricondurre gli imponibili accertati alle somme o attività costituite o detenute all'estero oggetto di rimpatrio o regolarizzazione, quindi, ad esempio, in caso di contestazioni basate su ricavi e compensi occultati. Al contrario la preclusione degli accertamenti non opera se l'accertamento ha ad

³⁹ Cfr. Circolare 4 dicembre 2001, n. 99/E.

⁴⁰ Cfr. Circolare 30 gennaio 2002 n. 9/E, risposta 1.30.

oggetto elementi che non hanno nulla a che vedere con le attività per le quali si è usufruito del regime di emersione, come nel caso, ad esempio, di rilievi sulla competenza⁴¹.

L'effetto preclusivo dello scudo può essere opposto anche in ipotesi di accertamenti di tipo "sintetico", come nel caso di contestazioni basate su elementi di capacità contributiva determinati induttivamente⁴².

È inoltre prevista, relativamente alla disponibilità delle attività dichiarate, l'estinzione delle sanzioni amministrative, tributarie e previdenziali, comprese quelle speciali contenute nell'art. 5, comma 1 e comma 3, del D.L. 28 giugno 1990, n. 167⁴³.

Come anticipato, gli effetti della sanatoria non si producono se, alla data di presentazione della dichiarazione riservata, la violazione è già stata constatata o sono iniziati accessi, ispezioni e verifiche o altre attività di accertamento tributario e contributivo di cui il contribuente ha avuto formale conoscenza, comprese le richieste, gli inviti e i questionari di cui all'art. 51, comma 2, D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 e all'art. 32 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, purché siano stati notificati al contribuente. Non viene considerata una causa ostativa la comunicazione derivante dalla liquidazione o dal controllo formale delle dichiarazioni presentate dal contribuente, *ex artt. 36 bis e 36 ter* del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600.

Sotto il profilo penale lo scudo fiscale esclude la punibilità per i soli reati di dichiarazione infedele o omessa, disciplinati dagli artt. 4 e 5 del D. Lgs. 10 marzo 2000, n. 74. Mentre non è fornita alcuna protezione per i reati più gravi⁴⁴.

In ogni caso l'effetto esimente non si produce se è già stato avviato il procedimento penale e gli interessati ne hanno avuto formale conoscenza. Tale conoscenza normalmente si verifica con la notifica della conclusione delle indagini preliminari ai sensi dell'art. 415 *bis* del codice di procedura penale⁴⁵.

⁴¹ Cfr. Circolare 4 dicembre 2001, n. 99/E, paragrafo 3.

⁴² Cfr. Circolare 5 dicembre 2001, n. 101/E, paragrafo 2.

⁴³ Si tratta della sanzione prevista a carico degli intermediari per la violazione degli obblighi in materia di monitoraggio (art. 1) e della sanzione per la violazione delle norme sui trasferimenti al seguito (art. 3). L'art. 13, comma 1, lett. a) del D. Lgs. 19 novembre 2008, n. 195 ha abrogato l'art. 3 ed il comma 3 dell'art. 5 del D.L. 28 giugno 1990, n. 167 e ridisciplinato i trasferimenti al seguito o mediante plico postale di denaro da e verso l'estero (in attuazione del Regolamento CE n. 1889/2005). In considerazione di tale successione di norme sarebbe ragionevole ritenere che i riferimenti operati dalla precedente disciplina dello scudo a tali articoli del D.L. 28 giugno 1990, n. 167, oggi abrogati, debbano sostituirsi con il riferimento alle previsioni del D. Lgs. 19 novembre 2008, n. 195. In tal senso sembrano deporre anche le norme di coordinamento di cui all'art. 14 di tale ultimo decreto legislativo. A scanso di dubbi, sarebbe opportuno un chiarimento confermativo.

⁴⁴ "Restano comunque esclusi dal campo di applicazione del presente articolo i reati, ad eccezione dei reati di dichiarazione infedele o di omessa dichiarazione di cui agli articoli 4 e 5 del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74", art. 13 *bis*, comma 4, ultimo periodo, D.L. 78/2009.

⁴⁵ Tale precisazione è contenuta nella circolare 3 maggio 2002, n. 37/E, paragrafo 3, con l'ulteriore considerazione che in alcuni casi può accadere che l'indagato abbia avuto formale conoscenza dell'avvio del procedimento prima del

Si consideri inoltre che l'emersione di attività detenute all'estero e derivanti da reati diversi da quelli per i quali è prevista la non punibilità, non solo non produce alcun effetto sanante e/o preclusivo, ma è punita con una sanzione amministrativa pari al 100 per cento del valore corrente delle attività oggetto di emersione (art. 17, comma 2 *bis*, D.L. 25 settembre 2001, n. 350).

7.3.3. Monitoraggio fiscale

I contribuenti che hanno optato per lo scudo fiscale sono esentati dall'obbligo di presentare il modulo RW con riferimento alle attività oggetto di emersione. In particolare, atualizzando i chiarimenti offerti dall'Amministrazione finanziaria⁴⁶, se la dichiarazione riservata viene presentata entro il 2009, non deve essere compilato il modulo RW per l'anno 2009 da presentare nel 2010, con riferimento alle attività rimpatriate o regolarizzate; se la dichiarazione riservata viene presentata nel 2010, non deve essere compilato né il modulo RW per l'anno 2009 né quello per l'anno 2010, quest'ultimo da presentare nel 2011.

Lo scudo fiscale si completa con disposizioni dirette agli intermediari e volte ad assicurare l'anonimato fiscale ai soggetti che effettuano le operazioni di rimpatrio o di regolarizzazione.

Gli intermediari non devono fornire all'Amministrazione finanziaria i dati e le notizie relative alle dichiarazioni riservate. Inoltre, in caso di rimpatrio (ma non di regolarizzazione⁴⁷) non devono essere comunicati all'Amministrazione finanziaria i dati e le notizie inerenti i conti di deposito che accolgono il denaro e le attività finanziarie rimpatriate⁴⁸. Su tali conti però potranno essere accreditate solo le attività rimpatriate di cui alle dichiarazioni riservate, restando escluso qualunque ulteriore accredito.

Tale obbligo di riservatezza va inteso nel senso che di fronte alla richiesta, da parte dell'Amministrazione finanziaria, di fornire la copia dei conti intrattenuti con il contribuente, ai sensi dell'art. 32 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 o dell'art. 32 del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, la banca non deve segnalare la stessa esistenza degli speciali conti segreti aperti per la

termine cui si riferisce l'art. 415 *bis* c.p.c. (ad es. se viene disposto un sequestro o una perquisizione a suo carico), in tali casi si deve tener conto, più in generale, delle notifiche dei primi atti da cui espressamente risulti la qualità di indagato.

⁴⁶ Cfr. circolare 1 ottobre 2001, n. 85/E paragrafo 9.

⁴⁷ Come precisato nella relazione governativa della prima edizione dello scudo fiscale, a differenza delle operazioni di rimpatrio, nel caso della regolarizzazione gli intermediari devono effettuare le segnalazioni nominative previste dal comma 3 dell'art. 1 del D.L. 28 giugno 1990, n. 167. "L'assenza di qualsiasi comunicazione all'Amministrazione finanziaria sulle attività che continuano ad essere detenute all'estero, renderebbe nuovamente tali investimenti fuori da qualsiasi presidio o controllo e non garantirebbe la neutralità rispetto alle operazioni di rimpatrio. Mentre, infatti, i redditi derivanti da attività finanziarie rimpatriate, in quanto immessi nel circuito bancario, verrebbero assoggettati ad imposizione sostitutiva, le attività finanziarie detenute all'estero sfuggirebbero facilmente all'imposizione".

⁴⁸ In particolare gli intermediari non effettuano le comunicazioni previste dall'art. 1, comma 3, del D.L. 28 giugno 1990, n. 167.

procedura di emersione, limitandosi, in tal caso, a segnalare l'esistenza di conti di tipo ordinario eventualmente intrattenuti col cliente⁴⁹.

L'ultimo comma dell'art. 13 *bis* dispone da ultimo un inasprimento delle sanzioni previste per l'omessa indicazione, nella dichiarazione dei redditi, degli investimenti all'estero e dei trasferimenti da, verso e sull'estero. Si ricorderà che tali sanzioni, previste dall'art. 5, commi 4 e 5, del D.L. 28 giugno 1990, n. 167 avevano già subito un significativo inasprimento a seguito delle modifiche introdotte con il D.L. 25 settembre 2001, n. 350, passando dalla precedente misura fissa (da 500 mila a 4 milioni di lire), ad una sanzione proporzionale dal 5 al 25 per cento degli importi non dichiarati. Con l'emendamento inserito nel decreto anticrisi tale misura passa ora da un minimo del 10 per cento ad un massimo del 50 per cento calcolato sugli ammontari non dichiarati.

Un simile ulteriore inasprimento sanzionatorio, unitamente alla presunzione introdotta dall'art. 12 del D.L. 1° luglio 2009, n. 78, rendono decisamente rischiosa la detenzione di attività all'estero non dichiarate, con l'effetto di indurre ad una attentissima valutazione sulla opportunità di sanare la propria posizione.

* * *

⁴⁹ Cfr. circolare 13 marzo 2002, n. 24/E, paragrafo 6. La circolare ha precisato che il regime della riservatezza non si estende a soggetti diversi dal contribuente che ha eseguito il rimpatrio, come nel caso di soggetti delegati alla movimentazione dei conti segreti. Perciò ai conti sui quali è conferita delega ad un soggetto terzo non si applica il regime della riservatezza. Allo stesso modo non si applica la riservatezza a conti cointestati se il cointestatario non ha presentato la dichiarazione riservata.

Questa circolare contiene indicazioni generali sugli argomenti trattati, che non sono da considerare esaustive o sufficienti, al fine di adottare decisioni e, in nessun caso, potrà essere considerata consulenza. Simonelli Associati non risponde di eventuali danni derivanti da decisioni adottate o non adottate utilizzando la presente lettera informativa.

© 2009 – Simonelli Associati, tutti i diritti riservati

www.simonelliassociati.it