

# ASSOCIAZIONE ITALIANA DOTTORI COMMERCIALISTI (A.I.D.C.)

## MILANO

COMMISSIONE PER L'ESAME DELLA COMPATIBILITA' DI LEGGI E PRASSI TRIBUTARIE ITALIANE CON IL  
DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

### Componenti

*Antonini Dott. Gianfranco*  
*Centore Prof. Avv. Paolo*  
*Holzmilller Dott. Giuseppe*  
*(Delegato ai rapporti esterni)*  
*Piazza Prof. Dott. Marco*  
*Poggi Longostrevi Dott. Stefano*  
*(Segretario e delegato alla divulgazione)*  
*Santacroce Prof. Avv. Benedetto*  
*Vismara Prof. Avv. Fabrizio*  
*Cimaz Dott. Oliviero*

### Presidente

*Savorana Dott. Alessandro*

### Esperti

*Bozzi Avv. Aldo*  
*Capelli Prof. Avv. Fausto*  
*Falsitta Prof. Avv. Gaspare*  
*Marzorati Dott. Guido*  
*Rizzardi Dott. Raffaele*

*Ginevra Dott. Edoardo*  
*Presidente AIDC Milano*

---

## Position Paper

- 18 dicembre 2018 -

**Conflitto fra le regole di monitoraggio fiscale degli investimenti all'estero e delle attività estere di natura finanziaria con i principî di libertà di circolazione dei capitali e delle persone.**

Estensori

**Oliviero Cimaz - Marco Piazza**

## Premessa

Il fatto che lo standard globale unico per lo scambio automatico di informazioni sviluppato dall'Ocse (CRS) sia ormai operativo con una novantina di Paesi, e che lo scambio d'informazioni su richiesta sia efficace con ormai quasi 120 Paesi, fra i quali tutti quelli europei e dello Spazio economico europeo, solleva il tema dell'attualità ed utilità delle complesse disposizioni vigenti in tema di "monitoraggio fiscale", le quali impongono ai contribuenti la dichiarazione delle attività detenute all'estero (quadro RW).

Il coinvolgimento delle istituzioni finanziarie estere nella raccolta di informazioni utili ai fini fiscali, anche in giurisdizioni tradizionalmente ritenute in passato non cooperative, costituisce indubbiamente misura idonea a contenere il fenomeno dell'evasione fiscale realizzata mediante l'occultamento di capitali all'estero, in modo più efficace da quanto abbia sinora contribuito lo spontaneo adempimento dei contribuenti all'obbligo, previsto dall'articolo 4 del D.L. 167/90, di dichiarare i capitali detenuti all'estero nell'ambito del cd. quadro RW.

L'adempimento di tale obbligo – peraltro previsto, pur se in diversa forma, anche in altri Stati esteri - si è oltretutto da subito palesato come assai oneroso rispetto alle esigenze di accertamento dei redditi prodotti all'estero, tant'è che il legislatore nazionale, su iniziativa della Commissione Europea promossa con il caso UE Pilot n. 1711/11/TAXU, ha a suo tempo provveduto con la Legge Europea 2003 a ridimensionare le sanzioni, (che restano comunque elevate potendo arrivare al 30% del capitale illegittimamente detenuto all'estero ogni anno) ed a modificare gli obblighi dichiarativi eliminando i trasferimenti da, verso e sull'estero, ma introducendo l'equivalente obbligo di indicare i giorni o mesi di possesso delle attività all'estero ed aggiungendo obblighi di monitoraggio anche a carico dei titolari effettivi.

La sensazione prevalente è che la compilazione del modello sia oggi più onerosa di prima della riforma. Basta vedere le dimensioni delle istruzioni (oltre 4 fitte pagine) e della circolare esplicativa n. 38/E del 2013 (40 pagine) nonché la numerosità dei dati richiesti (20 codici identificativi delle attività; 6 criteri di valorizzazione, giorni e mesi di possesso da calcolare con il criterio LIFO, obblighi a carico dei delegati e dei titolari effettivi, codici per collegare ciascuna riga del quadro RW con eventuali corrispondenze nei quadri reddituali (RM, RL, RT)<sup>1</sup>. Ciò spiega perché in diversi casi, quale ad esempio quello delle gestioni patrimoniali che comportano continue movimentazioni di strumenti finanziari anche complessi, il contribuente debba spesso rivolgersi a professionisti con adeguate conoscenze e strutture informatiche, i quali spesso preferiranno suggerire loro di rimpatriare le attività estere o canalizzarle attraverso intermediari finanziari italiani. Gli oneri aggiuntivi degli investimenti all'estero rispetto agli investimenti italiani sono facilmente quantificabili facendo riferimento alle tariffe applicate dai professionisti incaricati di compilare il quadro RW o dalle banche estere che offrono il servizio di reporting o dalle fiduciarie. Il tentativo di semplificazione, introdotto in occasione del Telefisco 2016

---

<sup>1</sup> L'effetto complessivo non va - contrariamente a quanto affermato nella relazione governativa al decreto legislativo e nella circolare n. 38/E del 2013 (4) - nella direzione di semplificazione auspicata dalla Commissione europea.

Si ricorda che l'8 settembre 2011 i servizi della Commissione europea hanno avviato una procedura di precontenzioso (EU Pilot 1711/11) chiedendo chiarimenti circa l'utilità dell'allora vigente art. 2 del D.L. n. 167/1990, laddove era prevista l'indicazione nella dichiarazione dei redditi dei trasferimenti da o verso l'estero effettuati senza il tramite degli intermediari di cui al comma 1 dell'art. 1 dello stesso decreto-legge.

In particolare, la Commissione chiedeva di indicare le ragioni di interesse generale che giustificassero - in presenza di strumenti meno onerosi per i contribuenti (quali lo scambio di informazioni e l'assistenza reciproca in materia fiscale) - l'obbligo di compilare il modello RW ovvero di dichiarare capitale (finanziario, immobiliare e mobiliare) e attività detenute in un altro Stato dell'UE o dello Spazio economico europeo (SEE). Inoltre, la Commissione osservava che l'inosservanza degli obblighi dichiarativi previsti dall'art. 4 del D.L. n. 167/1990 con riferimento ai trasferimenti ed investimenti effettuati da, verso e all'estero prevedeva una sanzione non correlata all'effettiva esistenza di redditi non dichiarati, e non applicabile a soggetti residenti che effettuano analoghi investimenti in Italia. In questo quadro, la Commissione chiedeva alle autorità italiane di indicare quali ragioni giustificassero l'applicazione in caso del mancato rispetto dell'obbligo dichiarativo (e a prescindere dalla sottrazione o meno di redditi imponibili ai fini delle imposte sul reddito in Italia) di un regime sanzionatorio (fino al 50% dei valori degli investimenti e delle transazioni finanziarie non dichiarate e confisca di beni di corrispondente valore detenuti in Italia) discriminatorio rispetto alle conseguenze amministrative derivanti dalla violazione di obblighi dichiarativi relativi a redditi derivanti da attività e investimenti effettuati esclusivamente in Italia.

Vi è quindi da dubitare, per una serie di motivi, che il nuovo quadro RW soddisfi le richieste della Commissione.

– consistente nel considerare ciascun rapporto finanziario in modo unitario utilizzando un unico codice di attività (il codice 20) – è naufragato perché in sede di trasposizione della risposta nella circolare 12/E del 2016 è stata aggiunta la frase: “Per consentire l’attività di controllo, permane, comunque, l’onere per il contribuente di predisporre e conservare un apposito prospetto, da esibire o trasmettere su richiesta dell’Amministrazione finanziaria, in cui sono specificati i dati delle singole attività finanziarie valorizzate in conformità ai criteri di valorizzazione delle attività contenuti nella circolare 38/E del 2013”, ripristinando le complessità sopra descritte.

## Il quadro RW

Il quadro RW, quindi, va completamente ripensato partendo dai principi più volte ribaditi dalla Corte di Giustizia.

Secondo costante giurisprudenza della Corte, le misure vietate dall’articolo 63, paragrafo 1, TFUE, in quanto restrizioni dei movimenti di capitali, comprendono quelle che sono idonee a dissuadere i residenti di uno Stato membro dal compiere investimenti in altri Stati (v. sentenza C-326/12, punto 25; sentenze da C-338/11 a C-347/11, punto 15 e giurisprudenza ivi citata, nonché C-375/12, punto 43).

Gli effetti dissuasivi derivanti dagli obblighi di compilazione del quadro RW non derivano soltanto dai costi che devono essere sostenuti per la sua predisposizione, ma anche dal timore diffusissimo che l’Amministrazione finanziaria non sia in grado di assicurare che i dati sull’ammontare dei capitali detenuti all’estero siano totalmente protetti da accessi non autorizzati. Timore peraltro giustificato dal fatto che la stessa Agenzia delle Entrate ha comunicato 156 procedimenti penali per accesso abusivo al sistema informatico nel periodo 2013 – 2017<sup>2</sup>.

E’ anche pacifico che provvedimenti nazionali che ostacolano o rendano meno attraente l’esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato possono essere giustificati qualora perseguano un obiettivo di interesse generale e siano adeguati a garantire la realizzazione dello stesso e non eccedano quanto è necessario per raggiungerlo (v., ad esempio, la citata sentenza C-326/12, punto 39 e la giurisprudenza ivi citata).

Fra gli obiettivi di interesse generale vi è sicuramente la necessità di garantire l’efficacia dei controlli tributari (v. sentenze C-101/05, punto 55; sentenze C-155/08 e C-157/08, punto 55; C-262/09, punto 41 e C-318/10, punto 36).

Ma il punto di equilibrio fra le due esigenze contrapposte sta nel rispetto del principio di proporzionalità (sentenze C-155/08 e C-157/08, punto 47; C-334/02, punto 23) e da diverse sentenze emerge che gli ostacoli non sono giustificati quando esistono con l’altro Stato (specie se si tratta di uno Stato membro) efficaci sistemi di scambio d’informazione su richiesta, specie se in combinazione con sistemi di scambio automatico che consentano alle autorità fiscali di innescare tempestive indagini (v. sentenze C-155/08 e C-157/0, cit. punti 62 e ss.; sentenza C-326/12 punto 55).

Il quadro RW, almeno nella forma complessa attualmente in vigore, è quindi certamente in conflitto con il Trattato per quanto riguarda le attività detenute in Stati UE, ma bisogna tener presente che l’articolo 63 del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea riguarda non solo i capitali detenuti in Europa, ma anche quelli detenuti in Stati Terzi che forniscono un adeguato scambio d’informazioni. A causa della clausola di “*stand still*” contenuta nell’art. 64, la libertà dei movimenti di capitali nei confronti di Stati terzi non pregiudica il mantenimento da parte dei membri dell’Unione di restrizioni già presenti nelle legislazioni nazionali alla data del 31 dicembre 1993 (v. sentenza C-317/15 relativa a capitali detenuti in Svizzera). È vero, a questo

---

<sup>2</sup> Cfr. l’allegato 3 al Piano triennale di prevenzione della corruzione 2018 – 2020 pubblicato sul sito dell’Agenzia delle Entrate nella sezione “Prevenzione della corruzione e trasparenza”.

proposito, che il monitoraggio fiscale è disciplinato da una Legge del 1990 (n. 197/1990), pertanto antecedente al 31 dicembre 1993, ma la normativa è stata profondamente modificata negli anni, in senso restrittivo, soprattutto con la Legge n. 97/2013, con la quale gli adempimenti posti a carico dei contribuenti sono stati, di fatto, inaspriti anziché alleggeriti, come richiesto dalla Commissione europea nel corso del procedimento sopra citato.

Per rendersene conto basta confrontare il testo dell'articolo 4, comma 1 del Dl. 167 del 1990 nella versione precedente alla legge con quello introdotto con la legge stessa.

<b>Articolo 4, commi 1 e 2, Dl. 167/1990 vigente fino al 3 settembre 2013</b>	<b>Articolo 4, Dl. 167/1990 vigente dal 4 settembre 2013</b>
<p>1. Le persone fisiche, gli enti non commerciali, e le società semplici ed equiparate ai sensi dell'articolo 5 del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, residenti in Italia che <b>al termine del periodo</b> d'imposta detengono investimenti all'estero ovvero attività estere di natura finanziaria, attraverso cui possono essere conseguiti redditi di fonte estera imponibili in Italia, devono indicarli nella dichiarazione dei redditi. (...)</p> <p>2. 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 finanziaria. Tale obbligo sussiste anche nel caso in cui al termine del periodo di imposta i soggetti non detengono investimenti e attività finanziarie della specie.</p>	<p>1. Le persone fisiche, gli enti non commerciali e le società semplici ed equiparate ai sensi dell'articolo 5 del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, residenti in Italia che, <b>nel periodo d'imposta</b>, detengono investimenti all'estero ovvero attività estere di natura finanziaria, suscettibili di produrre redditi imponibili in Italia, devono indicarli nella dichiarazione annuale dei redditi. Sono altresì tenuti agli obblighi di dichiarazione i soggetti indicati nel precedente periodo che, pur non essendo possessori diretti degli investimenti esteri e delle attività estere di natura finanziaria, siano titolari effettivi dell'investimento secondo quanto previsto dall'articolo 1, comma 2, lettera u), e dall'allegato tecnico del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231.</p>

Come si può notare, in seguito all'intervento della Commissione europea il testo dell'articolo 4, comma 1 è stato modificato sostituendo la locuzione "al termine del periodo d'imposta" con la locuzione "nel periodo d'imposta", e sopprimendo il comma 2 che esigeva l'indicazione dei trasferimenti da, verso e sull'estero in aggiunta all'indicazione delle consistenze a fine periodo.

Senonché all'atto pratico l'originario adempimento consistente nell'indicazione dei trasferimenti in un apposito quadro della dichiarazione è stato sostituito da un adempimento più gravoso. La modulistica vigente, infatti esige che per ogni attività sia determinato il "periodo di possesso" espresso in giorni se si tratta di valori mobiliari e in mesi se si tratta di immobili.

Ciò comporta la necessità di rielaborare le comunicazioni periodiche degli intermediari esteri creando una sorta di "scalare" che per ogni titolo consente di individuare gli incrementi e decrementi verificatisi nel corso del periodo d'imposta e quindi, in ultima analisi, i giorni di possesso di ciascuna attività.

Inoltre, è stato aggiunto l'obbligo di indicare anche le attività all'estero di cui si sia titolari effettivi ai sensi della normativa antiriciclaggio adottando in alcuni casi un approccio cosiddetto "*look trough*" che impone di comunicare le attività detenute dalle società ed enti (anche residenti in Italia, se si tratta di trust o fondazioni) come se tali entità non esistessero.

Benché l'articolo 4 non abbia subito altre modifiche rispetto a quelle evidenziate, le vere modifiche, nel senso di maggiori ostacoli alla circolazione dei capitali, ma, come vedremo, anche delle persone, sono contenuti nella normativa secondaria: in particolare in un provvedimento del direttore dell'Agenzia delle Entrate emanato

il 18 dicembre 2013, in una serie di circolari e risoluzione dell’Agenzia delle Entrate la principale delle quali è la circolare 38/E del 2013, e nella stessa modulistica corredata dalle relative istruzioni.

Per rendersi conto della gravosità dell’adempimento basta confrontare il quadro RW della dichiarazione dei redditi per il 2013 con quello vigente, tenendo conto dei vincoli imposti dalle istruzioni e dalle specifiche tecniche.

La compilazione del quadro RW può essere evitata affidando in amministrazione le attività estere ad un intermediario finanziario italiano, di norma una società fiduciaria, che riceve l’incarico di applicare, se dovute, le imposte italiane sui redditi di fonte estera. Ma anche questa soluzione comporta degli oneri in quanto i compensi richiesti dalle fiduciarie per questi servizi si aggirano di norma intorno allo 0,1 – 0,2% del patrimonio amministrato con un “floor” per i patrimoni di minori dimensioni.

### Modulistica prima dell’intervento della Commissione europea

**Sez. II - Investimenti all'estero ovvero attività estere di natura finanziaria al 31/12/2012**

**RW4**

Codice Stato estero	Codice operazione	Importo	Vedere istruzioni
1	2	3	4

**Sez. I - Trasferimenti da o verso l'estero di denaro, certificati in serie o di massa o titoli attraverso non residenti, per cause diverse dagli investimenti esteri e dalle attività estere di natura finanziaria**

**RW1**

Generalità del soggetto attraverso cui è stato effettuato il trasferimento		Codice Stato estero di residenza	Tipo trasferimento
1 cognome o denominazione	2 nome	3	4
Codice Stato estero del trasferimento	Codice mezzo di pagamento	Codice operazione	Data
5	6	7	8 giorno mese anno
			Importo
			9

### Modulistica dopo l’intervento della Commissione europea

Il programma non calcola le imposte se non sono compilati i campi 10 e 12 (giorni e mesi di detenzione). Non dovrebbe calcolare l’IVAFE anche quando il campo 3 indica beni patrimoniali (cod. da 15 a 19)

Vale:  
- (1) “delegato”  
o  
- (2) “titolare effettivo”

Campi 1 e da 3 a 7 presenti se presente un altro dato nel rigo. No campo 4 se campo 3 = 14

Non obbligatorio se è compilato il campo 2 e per i beni patrimoniali (da 15 a 19 in campo 3)

Non compilare in caso di nuda proprietà (codice 3 in campo 1)

**Barrare se non è dovuta l’Ivafe o l’Ivie (se barrato, non si compilano i campi da 9 a 19)**

**RW1**

Codice titolo possesso	Vedere istruzioni	Codice individuaz. bene	Codice Stato estero	Quota di possesso	Criterio determin. valore	Valore iniziale	Valore finale
1	2	3	4	5	6	7	8
Valore massimo c/c paesi non collaborativi		Giorni (IVAFE)		IVAFE		Mesi (IVIE)	
9		10		11		12	
Credito d’imposta		IVAFE dovuta		Detrazioni		IVIE dovuta	
14		15		16		17	
Codice fiscale società o altra entità giuridica in caso di titolare effettivo		Codice fiscale altri cointeressati		Vedere istruzioni		Quota partecipazione	
21		22		23		18	
						19	
						20	
						24	

Inferiore o uguale a campo 11 + 13

Può essere presente solo se il campo 2 assume valore 2 (titolare effettivo)

1 se compilato quadro RL  
2 se compilato quadro RM  
3 se compilato quadro RT  
4 se compilato più di un quadro  
5 se infruttifere o percezione differita

Può essere presente solo se sono presenti entrambi i campi 22 e 23

Anche l’indicazione nel quadro RW della tipologia di investimento meno sofisticata e più diffusa – il conto corrente – richiede complesse rielaborazioni degli estratti conto.

Secondo le istruzioni, non devono essere indicati nel quadro RW i depositi e conti correnti bancari costituiti all'estero il cui valore massimo complessivo raggiunto nel corso del periodo d'imposta non sia superiore a 15.000 euro; resta fermo l'obbligo di compilazione del quadro laddove sia dovuta l'imposta sul valore delle attività estere (Ivafe); una sorta di imposta patrimoniale equivalente all'imposta di bollo dovuta sui conti correnti e depositi dovuti in Italia. Per stabilire, però, se è dovuta l'Ivafe, si deve:

- calcolare il valore medio di giacenza di tutti i conti detenuti presso lo stesso intermediario con un conteggio simile allo "scalare" utilizzato per il calcolo degli interessi;
- e rapportarlo alla quota e periodo di possesso; in presenza di più conti presso lo stesso intermediario, per la verifica del superamento del limite va calcolato il valore medio di giacenza complessivo, sommando il valore di tutti i conti;
- se il valore medio di giacenza complessiva è inferiore a 5.000 euro, l'imposta non è dovuta.

Ecco gli esempi contenuti nelle istruzioni.

Esempio 1, riferito a due conti correnti presso lo stesso intermediario; giacenza media inferiore a 5.000 euro:

- conto A: possesso 100%; 365 giorni valore medio 1.000 euro
- conto B: possesso 50%; 365 giorni valore medio 7.000 euro
- totale valore medio =  $1.000 + (7.000 \times 0,5) = 4.500$  euro
- il valore medio di giacenza complessivo (pro quota) è inferiore a 5.000 euro, l'imposta non è dovuta. In ogni caso il contribuente dovrà compilare il quadro RW ai fini dei soli obblighi di monitoraggio qualora i depositi e conti correnti bancari costituiti all'estero abbiano un valore massimo complessivo raggiunto nel corso del periodo d'imposta superiore a 15.000 euro.

Esempio 2, riferito a due conti correnti presso lo stesso intermediario; giacenza media non inferiore a 5.000 euro.

- conto A: possesso 50%; 365 giorni valore medio 5.000 euro
- conto B: possesso 100%; 365 giorni valore medio 3.000 euro
- il valore medio di giacenza complessivo (pro quota) è  $((5.000 \times 0,5) + 3.000) = 5.500$  euro, pertanto è dovuta la relativa imposta.
- in questo caso vanno compilati due distinti rigi del quadro RW e il valore medio da indicare nella colonna 8 di entrambi i rigi è "5.500",
- mentre nella colonna 11, rigo RW1, relativo al primo conto corrente va indicato "17" dato da  $((34,20 \times 50\% \times (365/365))$  e nella colonna 11, rigo RW2, relativo al secondo conto corrente va indicato 34,20 euro dato da  $((34,20 \times 100\% \times (365/365))$ .

Naturalmente, nella realtà si deve tener conto che i conti possono essere complicati dal fatto che alcuni di essi possono essere denominati in valute diverse dall'euro, che nel corso dell'anno possono cambiare le quote di intestazione, che alcuni conti possono essere stati chiusi ed altri aperti nel corso dell'anno, che il cliente potrebbe detenere più conti in più banche, ecc.

E' impossibile comprendere che vantaggio possa ottenere l'Agenzia delle Entrate in termini di accertamento e riscossione imponendo un simile dettaglio nell'esposizione delle attività all'estero, soprattutto se si tiene conto del fatto che l'esistenza dei conti all'estero è già nota all'Agenzia grazie al sistema dello scambio automatico d'informazioni, di cui si è fatto cenno sopra.

Una tale complessità, a nostro avviso, non solo costituisce ostacolo alla libera circolazione di capitali, ma anche alla libera circolazione dei lavoratori (v. ad esempio, anche se con riferimento a casi di investimenti immobiliari all'estero, le sentenze della Corte di Giustizia C-152/05 e C-104/06). E' del tutto normale che un lavoratore temporaneamente emigrato all'estero senza aver cambiato residenza per aver mantenuto in Italia il

centro degli interessi sociali ed affettivi apra un conto corrente all'estero per l'accredito degli stipendi o dei compensi della propria attività lavorativa e per il sostenimento delle spese di permanenza all'estero.

L'onerosità dell'adempimento consistente nella compilazione del quadro RW è quantificabile in termini monetari.

Infatti, le banche estere che si sono prestate a predisporre, attraverso i loro strumenti informatici, dei "report fiscali" per agevolare la clientela italiana nella compilazione del quadro RW, chiedono compensi che variano da 1.000 a 2.000 euro (peraltro molto competitivi rispetto a quelli richiesti dai consulenti fiscali italiani) senza peraltro assumere alcuna responsabilità nel caso in cui la fornitura sia erronea.

Come si può notare:

- 1) la richiesta della Commissione europea di eliminare le informazioni relative ai trasferimenti da, verso e sull'estero è stata di fatto aggirata dall'amministrazione finanziaria italiana sostituendo la sezione seconda con l'obbligo di indicare il periodo di possesso di ogni investimento
- 2) sono state aggiunte nuove caselle per indicare il tipo di possesso, il criterio di determinazione del valore, il valore iniziale (dato dalla somma della consistenza iniziale e di tutti gli acquisti) e il valore finale (somma della consistenza finale e di tutte le vendite), il collegamento con il quadro in cui devono essere indicati i redditi (casella 18), il codice fiscale di eventuali altri soggetti che, per lo stesso investimento potrebbero essere tenuti a compilare il quadro RW; il codice fiscale delle società ed enti di cui si sia "titolare effettivo".

Poiché la quasi totalità degli oneri imposti nella compilazione del Quadro RW dipende dal Provvedimento del direttore dell'Agenzia delle Entrate 18 dicembre 2013, è evidente che la clausola *stand still* contenuta nell'articolo 64 del TFUE non è applicabile al caso di specie.

L'obbligo di compilare il quadro RW non riguarda solo chi detiene le attività estere o all'estero a titolo di proprietà, ma anche chi è titolare effettivo di entità che detengano attività estere o investimento all'estero ed anche che ha la delega su conti correnti o depositi all'estero.

La circolare 38/E del 2013 afferma infatti che, in caso di conto corrente estero intestato ad un soggetto residente sul quale vi è la delega di firma di un altro soggetto residente, anche il delegato è tenuto alla compilazione del quadro RW per l'indicazione dell'intera consistenza del conto corrente detenuto all'estero qualora si tratti di una delega al prelievo e non soltanto di una mera delega ad operare per conto dell'intestatario.

I delegati devono indicare l'intero ammontare delle attività detenute all'estero, ma, secondo l'Agenzia delle Entrate, solo in caso di delega al prelievo e non solo di operare sul conto. «Sono tenuti agli obblighi di monitoraggio non solo i titolari delle attività detenute all'estero, ma anche coloro che ne hanno la disponibilità o la possibilità di movimentazione. Qualora un soggetto residente abbia la delega al prelievo su un conto corrente estero è tenuto alla compilazione del quadro RW, salvo che non si tratti di mera delega ad operare per conto dell'intestatario, come nel caso di amministratori di società» (v. istruzioni al quadro RW; circolare 28/E del 2011, risposta 5.2, confermata da circolare 10/E del 2014, risposta 13.2; circolare 38/E del 2013)

Tuttavia, la sentenza della Corte di Cassazione n. 16404 del 2015, confortata da altri precedenti univoci, afferma che l'Ufficio delle Entrate ha correttamente comminato le sanzioni per non aver compilato il quadro RW all'amministratore di una società che aveva una mera delega di amministrazione sul conto estero della società stessa.

Da notare che nel caso in cui un conto corrente sia cointestato oppure più delegati abbiano la firma sul conto, ciascuno dei cointestatari e dei delegati è sanzionato per l'omessa compilazione del quadro RW in relazione

all'intero ammontare dell'investimento all'estero, cosicché la stessa sanzione può essere inflitta ad una pluralità di soggetti.

## **Obbligo di indicare il periodo di possesso delle attività utilizzando il LIFO**

L'iniziativa, di per sé lodevole, di accorpare i dati richiesti ai fini del monitoraggio fiscale con quelli richiesti per il calcolo delle imposte patrimoniali sulle attività all'estero (IVIE e IVAFE) rende la compilazione complessa soprattutto per il fatto che le istruzioni richiedono, per ciascuna attività, che sia calcolato il periodo di possesso e che la circolare n. 38/E del 2013, cit., stabilisce che, nel caso in cui siano cedute attività finanziarie appartenenti alla stessa categoria, acquistate a prezzi e in tempi diversi, per stabilire quale delle attività finanziarie è detenuta nel periodo di riferimento il metodo che deve essere utilizzato è il LIFO e pertanto si considerano ceduti per primi quelli acquisiti in data più recente. Sembra banale, ma, come sarà meglio illustrato in seguito, l'individuazione del periodo di possesso delle attività finanziarie con il metodo LIFO può richiedere calcoli molto laboriosi. L'anomalia sopra descritta deriva dal provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate 5 giugno 2012, secondo il quale l'IVAFA «è rapportata ai giorni di detenzione». Da ciò la necessità di effettuare calcoli distinti con riferimento ad ogni cessione o rimborso, tenendo conto del «periodo di possesso» di ciascuna attività finanziaria. L'art. 19, comma 20, del D.L. n. 201/2011 prevede invece, molto più pragmaticamente, che l'imposta sia applicata sul valore delle attività finanziarie «rilevato al termine di ciascun anno solare».

Il provvedimento, oltre ad essere in conflitto con la legge, è palesemente in conflitto anche con un principio che, in più occasioni, la Commissione europea non ha mancato di ricordare al nostro Governo. La base imponibile dell'IVAFA deve coincidere con quella dell'imposta di bollo dovuta sulle comunicazioni periodiche degli intermediari finanziari italiani.

Poiché l'imposta di bollo si applica sul valore dei prodotti finanziari risultante, al termine del periodo rendicontato, dalle comunicazioni periodiche ed è rapportata al periodo rendicontato (e non al periodo di possesso di ciascun prodotto finanziario), anche l'IVAFA deve essere calcolata, molto semplicemente, moltiplicando per 2 per mille la media, ponderata al periodo rendicontato, dei saldi delle comunicazioni periodiche rilasciate dallo stesso intermediario con riferimento all'anno di competenza. Non dovrebbe esserci, quindi, alcuna necessità di determinare il periodo di possesso dei singoli prodotti finanziari.

Nel modello UNICO ben pochi contribuenti hanno applicato alla lettera le istruzioni al quadro RM sull'IVAFA dato che il costo di eventuali maggiori imposte o sanzioni era minore del costo dei conteggi; da quest'anno il rischio è che in caso di conteggi errati si applichino le sanzioni per il quadro RW (fino al 30%). È bene, quindi, che, con ulteriori chiarimenti interpretativi, l'Agenzia tenga conto della realtà dei dossier in amministrazione o gestione all'estero, sgombrando il campo, preventivamente, da ogni possibile interpretazione capziosa e impraticabile.

Altro aspetto critico dell'imposta sui prodotti finanziari all'estero riguarda il suo campo di applicazione oggettivo.

Se è vero che il presupposto dell'imposta dovrebbe coincidere con l'omologa imposta di bollo italiana (caso UE Pilot n. 1711/11/TAXU) non si può fare a meno di rilevare che l'imposta di bollo si applica, oltre che sugli estratti conto inviati dalle banche ai clienti anche e solo su ogni esemplare di **comunicazione periodica alla clientela relative a prodotti finanziari**, anche non soggetti ad obbligo di deposito. (art. 13, comma 2-ter della Tariffa, All. A al Dpr. 642 del 1972).

L'IVAFA, invece si applica su tutti i prodotti finanziari esteri o detenuti all'estero a prescindere dalla circostanza che siano immessi in relazioni con intermediari obbligati a rendicontazione. Accade così, ad esempio, che mentre una persona fisica residente in Italia che detiene una partecipazione in una società per azioni le cui



azioni non sono depositate in banca o presso una Sim o Sgr non è soggetto ad imposta di bollo, la stessa persona, ove detenga azioni estere o azioni all'estero non affidate in amministrazione ad un intermediario equiparabile ad una banca, Sim o Sgr italiana è soggetto all'Ivafe. Anche questa situazione evidenzia un palese contrasto con il principio di libertà dei movimenti di capitali e, in determinati casi con quello di libertà di stabilimento.

### **Sanzioni comunque sproporzionate**

L'articolo 5, comma 2 del Dl. 167 del 1990 dispone che «la violazione dell'obbligo di dichiarazione previsto nell'articolo 4, comma 1, è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria dal 3 al 15 per cento dell'ammontare degli importi non dichiarati.

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

Il decreto del 4 maggio 1999 è ancora in essere e contiene l'elenco degli Stati o territori a regime fiscale privilegiato valido ai sensi dell'articolo 2, comma 2 bis del Testo unico in base al quale si considerano residenti, salvo prova contraria, i cittadini italiani cancellati dalle anagrafi della popolazione residente ed emigrati in Stati o territori aventi un regime fiscale privilegiato, da individuarsi con decreto del Ministro delle finanze.

Il decreto 21 novembre 2001 è tacitamente abrogato essendo stata abrogata la norma che ne prevedeva l'emanazione. Era la lista degli stati o territori considerati a regime fiscale privilegiato ai fini dell'applicazione delle norme sulle "*controlled foreign companies*". Tuttavia, l'articolo 1, comma 143 della legge 208 del 2015 stabilisce che quando leggi, regolamenti, decreti o altre norme o provvedimenti fanno riferimento agli Stati o territori di cui al decreto citato, il riferimento si intende agli Stati o territori individuati in base ai criteri di cui all'articolo 167, comma 4 del Testo unico (ossia quelli dove sono in vigore regimi fiscali, anche speciali, che comportano un livello nominale di tassazione inferiore al 50 per cento di quello applicabile in Italia).

Le sanzioni – che per le attività detenute in Paesi europei raggiungono il 15% dei valori non dichiarati – continuano ad essere spropositate anche perché non variano, contrariamente a quanto richiesto dalla Commissione, in funzione dell'entità delle imposte evase. Chi ha detenuto una partecipazione all'estero che non ha mai prodotto redditi è sanzionato allo stesso modo di chi ha detenuto partecipazioni che hanno distribuito dividendi o immobili dati in affitto o obbligazioni fruttifere.

Inoltre, le sanzioni per non aver indicato le attività nel quadro RW si cumulano con quelle per l'eventuale evasione delle imposte sui redditi e sul patrimonio.

La Corte di giustizia ha più volte riconosciuto (v., da ultimo la sentenza C-553/16, punto 57) che la necessità di garantire l'efficacia della riscossione delle imposte, nonché quella di garantire l'efficacia dei controlli fiscali, possono costituire motivi imperativi di interesse generale idonei a giustificare una restrizione alla libera prestazione dei servizi. La Corte ha parimenti affermato che l'irrogazione di sanzioni, comprese quelle di natura penale, può essere considerata necessaria al fine di garantire il rispetto effettivo di una normativa nazionale, a condizione tuttavia che la natura e l'importo della sanzione inflitta siano in ciascun caso di specie proporzionati alla gravità dell'infrazione che essa intende sanzionare (v., in tal senso, le sentenze C-553/16, punto 53, cit., e C-48/15, punto 59 e giurisprudenza ivi citata).

A tal proposito, anche dai punti 59 e 60 della sentenza C-553/16 citata, appare che una normativa nazionale che prevede una sanzione il cui importo sia privo di un nesso con l'importo dell'imposta dovuta va oltre quanto è necessario per conseguire gli obiettivi di cui sopra, poiché il suo importo può risultare eccessivo rispetto all'importo dell'imposta dovuta.

La sproporzione deriva dal fatto che soprattutto a livello di Unione Europea, ma anche nei confronti di tutti gli Stati che consentono un adeguato scambio d'informazioni, l'obiettivo di garantire l'efficacia dei controlli fiscali è già adeguatamente garantito dallo scambio automatico d'informazioni e dallo scambio d'informazioni su richiesta.

E' molto importante segnalare l'effetto combinato dello scambio automatico di informazioni con una serie di meccanismi presuntivi contenuti nella legge italiana. In particolare:

- 1) L'articolo 6 del DL 167 del 1990 in quale dispone che « Per i soggetti di cui all'articolo 4, comma 1, gli investimenti esteri e le attività estere di natura finanziaria, trasferiti o costituiti , senza che ne risultino dichiarati i redditi effettivi, si presumono, salvo prova contraria, **fruttiferi in misura pari al tasso ufficiale di riferimento vigente in Italia nel relativo periodo d'imposta**, a meno che, in sede di dichiarazione dei redditi, venga specificato che si tratta di redditi la cui percezione avviene in un successivo periodo d'imposta, o sia indicato che determinate attività non possono essere produttive di redditi. La prova delle predette condizioni deve essere fornita dal contribuente entro sessanta giorni dal ricevimento della espressa richiesta notificatagli dall'ufficio delle imposte».
- 2) L'articolo 12, comma 2 della legge 78 del 2009 in base al quale gli investimenti e le attività di natura finanziaria detenute negli Stati o territori a regime fiscale privilegiato di cui ai decreti 4 maggio 1999 e 21 novembre 2001 (v. sopra) in violazione degli obblighi di dichiarazione nel quadro RW si presumono, ai soli ai soli fini fiscali, costituite, salva la prova contraria, mediante redditi sottratti a tassazione.

E' quindi evidente che l'Agenzia delle Entrate – come del resto sta accadendo in concreto – una volta entrata in possesso, grazie al sistema CRS, dell'informazione che una determinata persona residente in Italia detiene investimenti all'estero o attività estere di natura finanziaria, conoscendone l'entità, ha la possibilità di presumere che l'intero importo sia il frutto di evasione commessa nel periodo d'imposta in cui le attività all'estero vengono accertate, ribaltando sul contribuente l'onere di dimostrare che, come di norma avviene, le attività non derivano da redditi non dichiarati o derivano da redditi non dichiarati in annualità prescritte. Inoltre, le autorità fiscali possono presumere che i capitali non dichiarati abbiano prodotto redditi anche senza essere in grado di dimostrarne l'entità.

Ma in realtà, nel caso dei paesi aderenti al Common Reporting Standard o dei Paesi europei, le informazioni sui redditi prodotti dai capitali detenuti all'estero sono comunicate direttamente dai partner esteri e quindi alle autorità italiane non è neppure richiesto di attivare le forme di inversione dell'onere della prova previste dalle leggi italiane.

### **Raddoppio dei termini di accertamento e delle sanzioni per le attività detenute in Paesi UE inclusi nelle «black list»**

L'articolo 12, comma 2-bis della legge 78 del 2009 prevede che nei casi in cui opera la presunzione che i capitali detenuti all'estero siano il frutto di redditi evasi, le sanzioni per l'omessa o infedele dichiarazione dei redditi sono raddoppiate.

Poiché la sanzione ordinariamente applicabile va da un minimo del 90% ad un massimo del 180% delle imposte evase, aumentata di un terzo per i redditi di fonte estera, la prassi degli Uffici è di infliggere la sanzione minima del 240% delle imposte evase (480% la sanzione massima), anche se da alcune istruzioni

della Direzione centrale dell'Agenzia delle Entrate si comprende che la sanzione minima dovrebbe essere del 180% e la massima del 360%.

La sanzione si cumula con quella per non aver indicato le attività nel quadro RW (dal 6% al 30% delle attività – non dei redditi o delle imposte – non dichiarate).

Inoltre, l'articolo 12, comma 2-ter dispone che per l'accertamento delle imposte sui redditi evase nei casi sopra citati il termine ordinario (entro il quinto anno successivo a quello in cui è stata presentata la dichiarazione oppure entro il settimo se la dichiarazione è stata omessa) è raddoppiato. Conseguentemente redditi evasi nel 2017 potrebbero essere oggetto di accertamento anche nel 2028 (nel 2032 in caso di omessa dichiarazione) quando presumibilmente la documentazione bancaria sarà andata distrutta (anche in ottemperanza alle disposizioni unionali sulla *privacy*).

Infine, sono raddoppiati anche i termini per contestare la violazione degli obblighi di compilare il quadro RW (art. 12, comma 2-ter della legge 78 del 2009). In base all'articolo 20 del D. Lgs. 472 del 1997, l'atto di contestazione deve essere ordinariamente notificato entro il 31 dicembre del quinto anno successivo a quello in cui è avvenuta la violazione.

Ciò premesso, per gli stessi motivi sopra illustrati è illegittimo che il raddoppio dei termini di accertamento e delle sanzioni sia previsto, dall'articolo 12 del D.L. 78 del 2009 **con riferimento ai Paesi a fiscalità privilegiata e non con riferimento a quelli che non consentono un adeguato scambio d'informazioni**.

A questo proposito occorre notare che gran parte dei Paesi che sono considerati "a fiscalità privilegiata" a causa del livello d'imposizione contenuto previsto dalle rispettive leggi tributarie aderiscono tuttavia al sistema comune di scambio d'informazioni automatico e sono legati all'Italia o all'Europa da convenzioni che prevedono uno scambio d'informazioni rafforzato su richiesta.

Osserviamo che il raddoppio dei termini di accertamento e delle sanzioni può essere legittimamente applicato solo quando i fondi derivanti dal risparmio e i redditi che se ne ricavano siano occultati alle autorità tributarie ed esse non dispongano di alcun indizio in merito alla loro esistenza tale da consentire l'avvio di un'indagine (Corte di giustizia CE, sentenza C-157/08; per le sanzioni, v. sentenza C-299/86).

Tenendo conto della giurisprudenza della Corte di giustizia citata, un rapporto equilibrato fra Fisco e contribuente (basato su principi di trasparenza, ma senza imporre obblighi sproporzionati) consisterebbe nell'esigere che il contribuente si limiti ad indicare nel modello UNICO RW gli estremi dei conti e depositi detenuti all'estero quando questi siano amministrati da intermediari localizzati in Paesi non collaborativi.

## Conclusioni

Si dovrebbe porre rimedio alle criticità che evidenzia l'attuale impianto del modello RW eliminando del tutto l'obbligo imposto ai contribuenti, o circoscrivendolo semmai alle sole giurisdizioni che non partecipano allo scambio di informazioni con l'Italia, e limitando comunque tale adempimento ai soli dati necessari per liquidare l'imposta sulle attività finanziarie detenute all'estero (IVAFE). E' del resto evidente che gli obblighi dichiarativi previsti dalla normativa sul "monitoraggio fiscale", approntata nel 1990 in concomitanza con il processo di liberalizzazione dei movimenti di capitale con finalità di controllo, si palesa inefficace proprio nei confronti dei contribuenti "non compliant" che non intendono pagare le imposte dovute, e tantomeno si "autodenunciano" dando evidenza dei relativi capitali detenuti all'estero nel quadro RW. Tale obbligo, del resto, non sembra aver prodotto in passato gli attesi effetti deterrenti alla luce dell'ampia adesione dei contribuenti italiani ai vari provvedimenti, sia quelli denominati come "scudo fiscale" che gli ultimi di "*voluntary disclosure*", volti all'emersione delle attività estere non dichiarate, a cui lo scambio di informazioni tra le amministrazioni fiscali ha viceversa contribuito in modo significativo.