

aprile 2015  
**n.18**

**Direttori**

Luigi Guatri  
Victor Uckmar

**Comitato scientifico**

Luigi Arturo Bianchi  
Tancredi Bianchi  
Mauro Bini  
Gualtiero Brugger  
Guido Ferrarini  
Franco Gallo  
Mario Notari

consulta il sito della rivista <http://www.stef.it>

# [www.stef.it](http://www.stef.it) risorse in materia di fiscalità

# <http://www.stef.it> strumenti finanziari efiscali

Dottrina

Tematiche emergenti

Quali risultati per la voluntary disclosure?

Victor Uckmar

Il mutuo contratto internazionale in tema di scambio di informazioni rende obbligato il riciccatore all'estero

Giuseppe Corasaniti

L'ambito soggettivo della voluntary disclosure

Luigi Belluzzo e Francesco Squo

Gli effetti della voluntary disclosure

Caterina Corrado Oliva

Collaborazione volontaria: cause ostative e possibili invalidità della procedura

Stefano Zappà

Voluntary disclosure: gli aspetti penali

Giuseppe Iannaccone

Può degl intermediari bancari.

Osservazioni di un esperto bancario

Renzo Parisotto

Gli aspetti legati all'emissione di particolari strumenti finanziari

Paola Monica Giachetto e Giovanni Giorgio Villani

Voluntary disclosure: la detenzione all'estero del capitale e il ruolo della fiduciaria

quale scrittura d'imposta

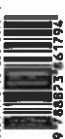
Fabrizio Volante

Banche svizzere e trasmissione di documenti nell'ambito della voluntary disclosure

Giovanni Mele

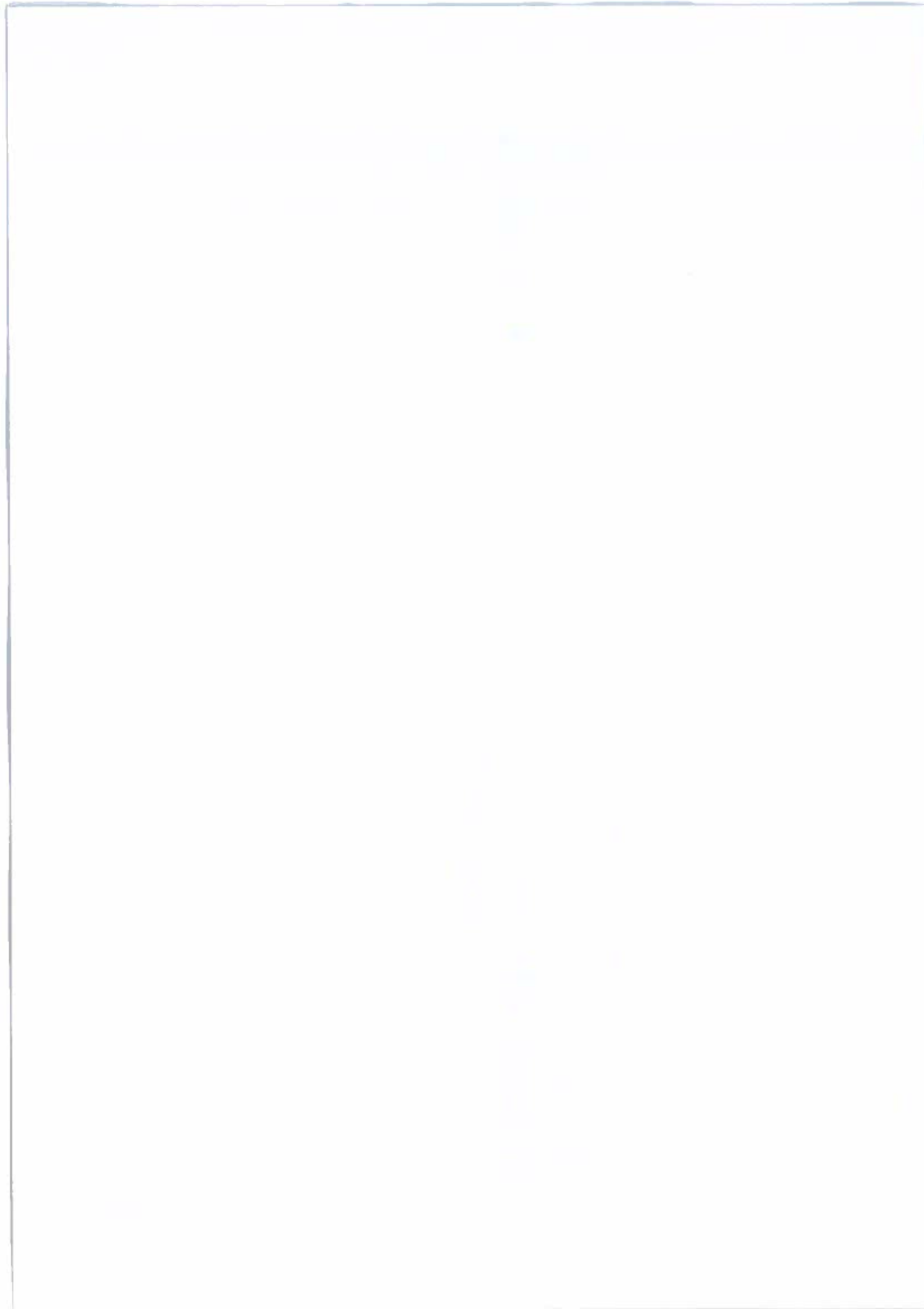
ISSN 2018-927

1804 978-48-238-6129-4



Euro 9,00





# Il mutato contesto internazionale in tema di scambio di informazioni rende obbligata la via del rimpatrio dei capitali detenuti illecitamente all'estero

di GIUSEPPE CORASANITI

*L'approvazione delle disposizioni italiane in tema di regolarizzazione delle attività detenute illecitamente all'estero si inserisce in un più ampio quadro internazionale di regolarizzazione incentivato sia dall'OCSE, sia dall'Unione Europea. Le nuove regole sulla cooperazione amministrativa tra gli Stati, approvate ed in corso di approvazione, segnano la fine di*

*un'epoca caratterizzata da frequenti fenomeni di sottrazione di redditi all'imposizione di uno Stato mediante l'allocatione fittizia all'estero della residenza fiscale o, talvolta, anche solo attraverso l'illecito trasferimento e/o la detenzione all'estero di attività produttive di reddito.*

## 1. Gli strumenti di cooperazione amministrativa tra gli Stati: considerazioni introduttive

La dimensione globale dell'economia di mercato è divenuta, ormai, un fenomeno ampiamente consolidato e condiviso. Le tradizionali categorie giuridiche che hanno disciplinato per lungo tempo comportamenti individuali e della società assumono, ora, nuova connotazione e significato: si è già determinato, in concreto, un mutamento dello scenario di riferimento. L'economia mondiale è oggi caratterizzata da una considerevole mobilità dei fattori della produzione; le imprese hanno de-localizzato attività ed interessi economici, agevolate dalla crescente libertà di movimento di merci e capitali e, in taluni casi, attratte da agevolazioni fiscali nonché da regimi di riservatezza più o meno totale garantiti dalle diverse legislazioni.<sup>1</sup> Si pone, dunque, il problema per ogni singola giurisdizione di monitorare tale fenomeno al fine di evitare che ne possano derivare, per l'economia domestica dei singoli Stati, conseguenze negative<sup>2</sup>. I rapporti tra gli Stati sono stati per lungo tempo condizionati dalla sovranità degli stessi che, secondo un (ormai) datato orientamento, trovava espressione nel potere di imporre tributi e dalla quale si è fatto discendere il convincimento che nessuna collaborazione - in materia fiscale - potesse esservi fra Stati<sup>3</sup>. Tuttavia, la necessità di tutelare le entrate statali ha indotto le nazioni maggiormente industrializzate, riunite in vari consessi internazionali, a promuovere una

<sup>1</sup> Per un'indagine approfondita in merito allo scambio di informazioni fiscali in ambito internazionale si veda V. UCKMAR, G. CORASANITI, P. DE CAPITANI, C. OLIVA, *Manuale di diritto tributario internazionale*, Padova, 2012, 116 ss.

<sup>2</sup> Lo sviluppo di territori connotati da legislazioni fiscali di favore, volti ad attrarre investimenti stranieri, nasce come risposta al repentino mutamento di politica fiscale, registrato all'inizio del secolo scorso nei Paesi sviluppati che contemplò la tassazione del reddito, aggravato dal progressivo innalzamento delle aliquote d'imposta, che connotò il dopo guerra. In argomento, si rinvia a F. ANDREOLI, *Il rapporto dell'OCSE sulla concorrenza fiscale dannosa*, in Riv. dir. trib., 1999, 7 ss.

<sup>3</sup> L'esistenza, in ambito internazionale, di un principio di non collaborazione è segnalata da numerosi Autori. Senza pretesa di completezza, cfr., G. A. MICHELI, *Problemi attuali di diritto tributario nei rapporti internazionali*, in Dir. prat. trib., 1967, I, 220 ss.; C. SACCHETTO, *Indagini tributarie e legislazioni straniere sul segreto bancario*, in Il fisco, 1996, 9296; L. Tosi, *La collaborazione con le Amministrazioni straniere ai fini della repressione degli illeciti fiscali in materia di imposte dirette*, in Il fisco, 2001, 11732; A. FEDELE, *Prospettive e sviluppi nella disciplina dello scambio di informazioni tra Amministrazioni finanziarie*,

più intensa collaborazione tra amministrazioni fiscali. È sorta così, nel tempo, la necessità per le strutture istituzionalmente demandate nei vari Stati al contrasto preventivo e repressivo delle varie tipologie illecite di prevedere forme di cooperazione e scambi di informazioni che potessero agevolare il perseguimento della *tax compliance* in un nuovo ambiente globalizzato.

Da un punto di vista strettamente definitorio, la cooperazione tributaria in ambito internazionale è stata qualificata come quell'attività posta in essere dagli Stati in modo da consentire il perseguimento di finalità di natura fiscale da parte di un altro Paese mediante l'utilizzo di strumenti di natura amministrativa o giurisdizionale<sup>4</sup>.

Ne deriva che gli aspetti fondamentali che connotano sia la cooperazione amministrativa sia quella giudiziaria sono, per un verso, l'obiettivo dell'attuazione del diritto, per l'altro la "reciprocità", ovvero sia l'obbligo di uno Stato di assicurare la collaborazione solo nel caso in cui esso possa esigere analoga assistenza nel medesimo settore.

La mutua assistenza internazionale rappresenta, pertanto, un aspetto di rilevante importanza in un contesto caratterizzato da un lato dalla globalizzazione economico-finanziaria e, dall'altro, dalla mancanza di strumenti di cooperazione cui aderiscano anche i c.d. paradisi fiscali. Da siffatta asimmetria informativa discende la condizione di estremo svantaggio nella quale operano gli organismi investigativi, costretti ad inseguire, precipuamente sul piano della cooperazione, contesti economico-finanziari completamente integrati. È di tutta evidenza che la tempestività e rapidità dell'interscambio informativo, assieme ad un criterio di reciprocità applicato in maniera sostanziale, rivestono un ruolo primario per l'efficace esecuzione e la sollecita conclusione dei controlli fiscali, con conseguenti benefici sia in termini di economicità delle risorse che di maggiore incisività dell'azione di contrasto ai fenomeni evasivi/elusivi.

Per tutte le ragioni suesposte, la lotta all'evasione e all'elusione fiscale, nonché all'erosione della base impositiva, ha conosciuto una particolare accelerazione, dovuta, non da ultimo, alle difficoltà finanziarie degli ultimi anni. Numerose sono state le iniziative promosse non solo a livello OCSE<sup>5</sup> ma anche in seno alle organizzazioni internazionali - in particolare il G20 - volte a contrastare le problematiche derivanti dall'evasione internazionale attraverso politiche di cooperazione amministrativa.

Proprio in questa prospettiva, alcuni Stati membri UE<sup>6</sup>, da ultimo l'Italia con l'approvazione della l. 15 dicembre 2014, n. 186 (*Disposizioni in materia di emersione e rientro dei capitali detenuti all'estero nonché per il potenziamento della lotta all'evasione fiscale. Disposizioni in materia di autoriciclaggio*), alla luce del mutato quadro in materia di scambio di informazioni e in considerazione dei nuovi regimi applicabili, hanno ritenuto di consentire ai loro contribuenti residenti di regolarizzare la loro posizione, introducendo procedure dirette alla *voluntary disclosure* delle persone fisiche.

Ciò che in altri termini si vuole sottolineare è che, in una prospettiva più generale, le nuove regole di cooperazione, approvate ed in corso di approvazione, segnano la fine di

[www.sfef.it](http://www.sfef.it)

in Rass. trib. 1999, 49; P. ADONNINO, *Lo scambio di informazioni fra Amministrazioni finanziarie*, in AA.VV. *Diritto tributario internazionale*, (coord. da V. Uckmar), 2005, 1131.

<sup>4</sup> Cir., C. SACCHETTO, *Tutela all'estero dei crediti tributari dello Stato*, Padova, 1978, 209; tale formulazione può essere definita uno sviluppo di quella elaborata da M. Udina, *Il diritto internazionale tributario*, Padova, 1949, 428, il quale sostiene che l'assistenza internazionale in materia tributaria si configura come "(...) l'attività coordinata, ma distinta, di organi interni di due o più Stati, mirante di volta in volta ad attuare fini di uno tra essi indifferentemente, fini trovanti corrispondenza negli analoghi degli altri, aventi ugualmente diritto alla loro attuazione".

<sup>5</sup> Cfr. A. QUATTROCCHI, *L'emersione delle attività detenute all'estero tra contesto internazionale ed esperienze europee*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale*, IV, 2014, 1221.

<sup>6</sup> Fra le principali esperienze europee in materia di *voluntary disclosure* si ricordano i provvedimenti adottati dal governo belga (*Declaration Libérateur Unique*), dal governo inglese (*Contractual Disclosure Facility*) e spagnolo (*Declaración tributaria extemporánea sin requerimiento previo*).

un'epoca caratterizzata da un lato dall'esportazione di ricchezza oltre i confini nazionali e dall'altro dall'assoluta riservatezza che il sistema del segreto bancario di molti Stati ha fino ad oggi largamente garantito.

#### 1.1 I mezzi di contrasto all'evasione: l'art. 26 del Modello di Convenzione OCSE

Passando, dunque, in rassegna gli strumenti che si possono impiegare, a livello giuridico, per contrastare l'evasione internazionale, occorre far riferimento, in primo luogo, allo scambio di informazioni tra autorità fiscali di Paesi diversi, normalmente contenuto nelle convenzioni stipulate a livello internazionale sulla scorta di quanto previsto dall'art. 26 del Modello di convenzione OCSE.

La norma suindicata inquadra la collaborazione tra gli Stati come un esercizio di reciprocità informativa, ciò si evince in modo piuttosto esplicito già dal primo comma dove si dice che *"Le autorità degli Stati contraenti si scambieranno le informazioni necessarie ... relative alle imposte di qualsiasi genere ... nella misura in cui la tassazione che tali leggi prevedono non è contraria alla Convenzione"*<sup>7</sup>.

La cooperazione tributaria in ambito internazionale è stata definita come quell'attività posta in essere dall'Autorità competente di uno Stato al fine di consentire ad altro Stato il perseguimento di finalità di natura fiscale mediante l'utilizzo di strumenti di stampo amministrativo.

I Trattati sottoscritti dall'Italia sono tutti conformi al Modello approvato in ambito OCSE nel 1963.

Il Modello di Convenzione contro le doppie imposizioni predisposto dall'OCSE, periodicamente rivisitato ed integrato, rappresenta, nello svolgimento delle attività di redazione e negoziazione dei trattati bilaterali, il punto di riferimento per tutti gli Stati membri e talvolta, anche per i Paesi non aderenti all'Organizzazione.

Tale prototipo, unitamente al relativo Commentario, fornisce, infatti, indicazioni di carattere interpretativo e di orientamento per la stipula dei singoli Trattati e la soluzione delle relative problematiche.

Nel concetto di assistenza amministrativa, secondo lo spirito del Modello, rientrano tutte quelle attività poste in essere attraverso lo scambio di informazioni fra le Amministrazioni fiscali di due o più Stati che hanno quale finalità l'osservanza delle norme concernenti l'accertamento e il controllo, nonché l'assistenza in materia di recupero per perseguire l'effettiva riscossione delle imposte accertate.

La reciprocità che, come detto, informa interamente lo spirito della norma in parola, viene ribadita ed ulteriormente enfatizzata al comma terzo nel quale in sostanza si esplicita che non potranno essere richieste informazioni:

<sup>7</sup> Cfr. S. GARUFI, C. GARBARINO, *Le modifiche all'art. 26 del Modello OCSE sullo scambio di informazioni*, in *Fiscalità e commercio internazionale* n. 1 del 2013. Gli Autori sottolineano come nel 2005 l'ambito di applicazione dell'art. 26 viene sensibilmente ampliato, per mezzo della sostituzione del requisito della "necessità" con quello della "verosimile pertinenza". Ai fini dello scambio, dunque, si esige una probabile rilevanza ex ante delle informazioni che si richiedono ai fini dell'applicazione della Convenzione o dell'Amministrazione o applicazione delle leggi interne relative alle imposte di qualsiasi genere e denominazione prelevate per conto degli Stati contraenti, delle loro suddivisioni politiche o amministrative o dei loro enti locali. La ratio di tale modifica è duplice: da un lato, essa mira ad ampliare il più possibile lo scambio di informazioni; dall'altro, si vogliono impedire le cosiddette "fishing expeditions", cioè le richieste di informazioni prive di una probabile attinenza con la situazione fiscale di un determinato contribuente. Il 18 luglio del 2012 l'OCSE ha provveduto, ulteriormente, ad aggiornare l'art. 26 del Modello di convenzione, chiarendo che nell'ambito dello scambio di informazioni su richiesta, lo standard della verosimile pertinenza esige la sussistenza di una ragionevole possibilità che le informazioni richieste siano rilevanti al momento della domanda. È invece ininfluente che le informazioni, una volta scambiate, si dimostrino rilevanti in concreto. Nelle ipotesi in cui esistano dubbi sulla sussistenza del requisito in questione, è fatto obbligo di consultazione tra le autorità competenti e se lo Stato richiedente avrà fornito le proprie spiegazioni, lo Stato richiesto non potrà opporre il proprio rifiuto allo scambio per carenza di tale requisito. Un simile obbligo di consultazione tra le autorità competenti è, inoltre, stabilito nel caso in cui lo Stato richiesto venisse a conoscenza di fatti che renderebbero dubbia la verosimile pertinenza di una parte delle informazioni richieste.

- a) per il cui reperimento si debba procedere in deroga alla propria legislazione e/o prassi amministrativa;
- b) che non potrebbero essere ottenute in base alla propria legislazione;
- c) che potrebbero rivelare segreti commerciali e/o industriali o in contrasto con l'ordine pubblico.

I primi due limiti all'obbligo di scambiare le informazioni hanno un duplice scopo essendo diretti ad evitare che: *i)* lo Stato richiesto debba andare contro la sua legislazione e la sua prassi amministrativa nel mettere le informazioni a disposizione dell'altro Stato contraente; *ii)* lo Stato richiedente possa vedere accresciuti i poteri di cui ordinariamente dispone: esso, cioè, non può avvantaggiarsi del sistema informativo dello Stato richiesto qualora sia più ampio del proprio<sup>8</sup>.

Va osservato come tale disciplina non imponga obblighi positivi in capo agli Stati contraenti, cioè non stabilisca ciò che uno Stato è tenuto a fare per prestare assistenza ad altro Stato ma, al contrario, stabilisca delle ipotesi in cui lo Stato che riceve una richiesta di informazioni non è obbligato a soddisfare tale richiesta.

Se ne ricava (come previsto nel Commentario) che, qualora lo Stato richiesto decida di trasmettere ugualmente le informazioni, il contribuente non può obiettare che lo Stato richiesto abbia mancato di osservare tale normativa.

La norma precisa, inoltre, che gli Stati contraenti non sono comunque obbligati alla collaborazione qualora non sussista la condizione di reciprocità.

In altri termini, uno Stato contraente non è tenuto a fornire un'informazione ad uno Stato richiedente che non potrebbe offrirne un'analogia nella situazione uguale ma opposta.

Corre l'obbligo di segnalare che il 15 luglio 2014 il Consiglio dell'OCSE ha approvato gli aggiornamenti per il 2014 del Modello di Convenzione, che riguardano principalmente l'art. 26 del Modello. La norma, come modificata, prevedendo lo scambio di informazioni su richiesta, definisce il concetto di informazione "*prevedibilmente pertinente*" con l'Amministrazione fiscale del Paese richiedente, indipendentemente dal segreto bancario. In aggiunta, è stata prevista anche la possibilità che le autorità fiscali possano richiedere informazioni su un gruppo di contribuenti, senza nominarli singolarmente, purché la richiesta non si risolva in un "*fishing expedition*". In particolare, il Commentario all'art. 26 del Modello di Convenzione chiarisce che il concetto di "prevedibile pertinenza" può essere riscontrato sia nel caso in cui l'informazione attenga ad un singolo contribuente (identificato in base al nome od altro), sia che riguardi più contribuenti. Tuttavia, quando uno Stato inoltra una richiesta che si riferisce ad un gruppo di contribuenti non identificati singolarmente, potrebbe essere difficile affermare che in quel caso non trattasi di *fishing expedition*, qualificabili quest'ultime come richieste speculative che non hanno nessun apparente nesso con un'inchiesta aperta o ricerca. In tali casi, è necessario che lo Stato richiedente fornisca una descrizione dettagliata del gruppo di contribuenti, i fatti e le circostanze specifiche

[www.sfef.it](http://www.sfef.it)

<sup>8</sup> Inoltre, è utile sottolineare come le informazioni oggetto di scambio fra gli Stati, secondo quanto previsto dal secondo comma dell'art. 26 del Modello di convenzione dell'OCSE, devono essere tenute segrete, analogamente a quelle ottenute in base alla legislazione interna dello Stato richiedente, e possono essere comunicate soltanto alle persone o autorità (ivi inclusa l'autorità giudiziaria e gli organi amministrativi) incaricate dell'accertamento e della riscossione delle imposte, delle procedure o dei procedimenti concernenti tali imposte, delle decisioni di ricorsi presentati per tali imposte, o del controllo delle attività precedenti. Tali persone o autorità possono utilizzare tali informazioni soltanto per questi fini e possono divulgarle nel corso di udienze pubbliche o nei giudizi.

Le modifiche del 2012 prevedono l'aggiunta di un nuovo periodo al paragrafo 2, ai sensi del quale le informazioni ricevute da uno Stato contraente possono essere usate per scopi diversi da quelli stabiliti dalla norma, quando ciò sia ammesso dalla legislazione di entrambi gli Stati e, congiuntamente, vi sia l'autorizzazione da parte dell'autorità competente dello Stato richiesto. Sul punto, la nuova versione del Commentario chiarisce che la sussistenza congiunta dei due requisiti menzionati è richiesta per scopi di tipo tributario.

che hanno indotto alla richiesta e, soprattutto, indichi in che modo i comportamenti dei contribuenti abbiano integrato ipotesi di violazione della legge fiscale domestica<sup>9</sup>.

Come si evince, l'OCSE, nel corso degli anni, ha provveduto ad aggiornare l'art. 26 del Modello di Convenzione, circoscrivendo e limitando il segreto bancario fino a determinarne l'inopponibilità, laddove si prevede che in nessun caso lo Stato contraente potrà respingere la richiesta di informazioni ogniqualvolta le medesime siano possedute da banche, altre istituzioni finanziarie ovvero da soggetti o enti fiduciari.

## 2. Scambio di informazioni e cooperazione fra Stati: gli accordi FATCA

In un mutato scenario sovranazionale, teso all'inasprimento della lotta all'evasione fiscale, non vi è dubbio che FATCA (*Foreign Account Tax Compliance Act*) ha avuto un impatto dirompente nell'istaurarsi del processo di trasparenza ormai evidentemente in atto.

In data 18 marzo 2010 gli Stati Uniti hanno adottato disposizioni contenute nel FATCA, che introducono obblighi dichiarativi per le istituzioni finanziarie estere (*Foreign Financial Institutions*) in relazione a determinati conti correnti.

Principale obiettivo della normativa FATCA è indurre le *Foreign Financial Institutions* ad effettuare un'adeguata verifica ed una corretta identificazione della propria clientela, al fine di individuare e segnalare alle autorità fiscali statunitensi (*Internal Revenue Service – IRS*) le informazioni riguardanti la clientela statunitense e quelle riguardanti i loro conti.

In sostanza, è stato imposto a tutte le istituzioni finanziarie non statunitensi, che detengono e vogliono continuare a detenere, in conto proprio o di terzi, rapporti finanziari con soggetti di origine statunitense la sottoscrizione di un apposito accordo con l'IRS. Prima di eseguire la comunicazione di tali informazioni<sup>10</sup>, l'istituto finanziario deve chiedere il consenso al titolare del conto corrente, il quale, in caso di rifiuto, viene considerato *recalcitrant account holder*<sup>11</sup>.

Per effetto del suddetto accordo, le istituzioni finanziarie straniere – tra cui figurano, a titolo esemplificativo, gli istituti di credito, i broker, i fondi di investimento – si obbligano ad acquisire specifiche informazioni dai propri investitori attraverso un'attività di *due diligence* e, in caso di esito positivo, di attivare uno scambio informativo con l'IRS in merito a detti soggetti, considerati potenziali evasori statunitensi. Nei casi in cui tale obbligo informativo non venga adempiuto, o perché le istituzioni finanziarie non abbiano provveduto alla sottoscrizione dell'accordo con l'IRS, ovvero perché i soggetti destinatari dei pagamenti non abbiano autorizzato lo scambio informativo, sui pagamenti effettuati

<sup>9</sup> Si v., Commentary on Article 26 of the OECD Model Tax Convention, il quale prevede: "(...) in the case of a group request a third party will usually, although not necessarily, have actively contributed to the non-compliance of the taxpayers in the group, in which case such circumstance should also be described in the request. Furthermore, and as illustrated in the example in subparagraph a) of paragraph 8.1, a group request that merely describes the provision of financial services to non-residents and mentions the possibility of non-compliance by the nonresident customers does not meet the standard of foreseeable relevance".

<sup>10</sup> Cfr. V. SEGRE, *L'impatto del "Foreign account tax compliance act" in Italia*, in *Corr. Trib.*, 2013, 601. L'Autore sottolinea come il livello delle informazioni oggetto di scambio è piuttosto dettagliato; si tratta infatti di nome, indirizzo, «codice fiscale» statunitense e numero del conto dell'investitore, nome ed estremi identificativi dell'intermediario finanziario, valore economico o saldo contabile delle attività detenute sul conto e relative entrate e uscite. Sono esonerati i soli rapporti il cui valore complessivo non ecceda i 50.000 USD, se l'investitore è una persona fisica; sono inoltre escluse da tale obbligo le posizioni attribuibili ad istituzioni governative, istituzioni internazionali, banche centrali od ogni altro soggetto cui l'IRS attribuisce un profilo avente un basso rischio di evasione.

<sup>11</sup> Sono considerati *recalcitrant account holder* coloro che rifiutano di prestare il consenso alla notifica dei dati del conto corrente. Ai sensi del paragrafo 1471 del *US Tax Code*, per *recalcitrant account holder* si intende «any account holder which fails to comply with reasonable requests for the information referred to in subsection or fails to provide a waiver described in subsection upon request».



da soggetti statunitensi verrà trattenuta una ritenuta pari al 30%<sup>12</sup> dell'importo ad essi corrisposto.

Il principale obiettivo dichiarato dal FATCA è di contrastare l'evasione fiscale statunitense a livello internazionale, facendo leva sullo scambio automatico di informazioni da e verso gli Stati Uniti.

A tal proposito, sono stati messi a disposizione due possibili modelli di accordo: i) il modello 1, pubblicato il 25 giugno 2012, basato sul principio dello scambio automatico di informazioni, il quale prevede che gli istituti finanziari delle giurisdizioni *partner* notificano i conti statunitensi alle proprie Autorità fiscali, che inoltreranno a loro volta tali informazioni all'IRS; ii) il modello 2, pubblicato il 14 novembre 2012, destinato agli Stati che rifiutano lo scambio automatico delle informazioni. Tale modello prevede un flusso diretto di informazioni tra gli istituti finanziari delle giurisdizioni *partner* e l'IRS (senza interposizione delle Autorità fiscali nazionali), basato sulle dichiarazioni di consenso dei clienti statunitensi. Tuttavia, lo scambio di informazioni tra gli Stati Uniti e le giurisdizioni *partner* può avvenire su richiesta, in relazione al diritto vigente e sulla base della cooperazione amministrativa esistente tra gli Stati.

### 2.1 Modello FATCA

Il Modello FATCA (o accordo-quadro), negoziato tra gli Stati Uniti e cinque Paesi dell'Unione Europea (Francia, Germania, Italia, Regno Unito e Spagna) e adottato in data 26 luglio 2012, ha l'obiettivo di assicurare la *tax compliance* transfrontaliera e rendere effettiva la trasparenza nei rapporti fra le Amministrazioni finanziarie coinvolte.

Esso consente: i) l'effettiva attuazione della normativa FATCA, mediante lo scambio automatico di informazioni; ii) la riduzione dei costi di *compliance* per le istituzioni finanziarie; iii) un regime di reciprocità.

Il nuovo accordo-quadro ha rappresentato, senza dubbio, la base per lo sviluppo, a livello OCSE, di un modello comune e condiviso di trattato per lo scambio automatico di informazioni e prevede, altresì, lo sviluppo di *standard* di *reporting* e *due diligence* da parte delle istituzioni finanziarie<sup>13</sup>.

L'accordo prevede che gli Stati Uniti e ciascuno dei cd. *partner* FATCA assumano i seguenti obblighi: i) adottare la normativa di attuazione necessaria ai fini di richiedere agli istituti finanziari situati sul proprio territorio di acquisire e comunicare alle Autorità dei *partner* FATCA le informazioni disciplinate dall'accordo medesimo; ii) autorizzare le istituzioni finanziarie stabilite nel *partner* FATCA ad applicare tutte le misure necessarie in vista dell'identificazione dei conti statunitensi; iii) trasmettere all'Amministrazione finanziaria statunitense, in via automatica, le informazioni ricevute da parte degli istituti finanziari. Il Modello FATCA prevede altresì l'eliminazione dell'obbligo, per ogni istituto finanziario estero stabilito all'interno della giurisdizione di un *partner* FATCA, di concludere un accordo generale direttamente con l'IRS, a patto che l'istituto finanziario stesso abbia

<sup>12</sup> Per espressa previsione di legge, sono soggetti a tale potenziale ritenuta tutti i pagamenti effettuati a titolo di interessi, dividendi, cedole, proventi derivanti dalla vendita di titoli, *royalties* e *licensing fee*, affitti, stipendi, premi, rendite, compensi, emolumenti, i «*fixed or determinable annual or periodical payments*», cioè proventi annuali o periodici, fissi o determinabili, nonché ogni eventuale provento derivante dalla vendita o altro atto di disposizione di qualsiasi bene suscettibile di produrre interessi o dividendi di fonte statunitense o provenienti da filiali estere di compagnie americane. Tale ampia definizione produce l'effetto di attrarre nella sua sfera di applicazione più o meno ogni forma di pagamento effettuata a favore di un investitore soggetto agli obblighi FATCA. Ne consegue che il diniego, da parte di quest'ultimo, allo scambio informativo sarà tale da determinare, con altissime probabilità, l'applicazione della ritenuta. L'investitore potrà, altresì, subire la ritenuta «indirettamente», in qualità di cliente di un'istituzione finanziaria «*non participating*».

<sup>13</sup> L'approccio cooperativo e multilaterale a fondamento del modello è stato particolarmente apprezzato dal Segretario Generale dell'OCSE, Angel Gurría, il quale, in occasione della sua adozione, ha ribadito l'importanza di addvenire a soluzioni globali che, nel contrastare l'evasione fiscale, siano altresì in grado di mantenere i costi di *compliance* «*as low as possible*».



provveduto a registrarsi presso l'IRS o sia escluso dall'obbligo di registrazione ai sensi dell'accordo specifico o delle indicazioni fornite dall'IRS medesimo.

Particolarmente rilevante è infine l'eliminazione della ritenuta statunitense ai sensi della normativa FATCA sui pagamenti agli istituti finanziari esteri stabiliti nei *partner*<sup>14</sup> FATCA. Questi ultimi vengono identificati, a seconda dei casi, come istituti finanziari esteri partecipanti (*participating financial institutions*) o come istituti finanziari esteri non partecipanti (*non-participating financial institutions*).

Infine, vengono identificate specifiche categorie di istituzioni finanziarie estere, stabilite nel *partner* FATCA, considerate, in linea con le istruzioni amministrative dell'IRS, come *deemed-compliant*.

A condizioni di reciprocità, gli Stati Uniti si obbligano all'acquisizione e alla comunicazione su base automatica alle Autorità del *partner* FATCA delle informazioni sui conti statunitensi dei residenti del *partner*.

Si segnala, per completezza d'indagine, che in data 10 gennaio 2014, è stato firmato l'accordo tra Italia e Stati Uniti per il miglioramento della *tax compliance* internazionale tramite l'applicazione della disciplina statunitense cd. FATCA (di seguito, "Accordo FATCA"). Secondo quanto disposto dall'art. 2 dell'Accordo FATCA, lo scambio di informazioni tra le Amministrazioni finanziarie dei due Paesi, da realizzarsi in via automatica e a cadenza annuale, dovrà riguardare gli elementi indicati di seguito: *i*) il nome e i dati identificativi del titolare del conto; *ii*) il numero di conto; *iii*) il nome e i dati identificativi dell'istituto finanziario che effettua la comunicazione; *iv*) il saldo o il valore del conto medesimo al termine dell'anno solare interessato o di altro *appropriate reporting period*. Tra i principali benefici dell'Accordo FATCA, oltre alla reciprocità dei flussi informativi, assumono particolare rilevanza: *i*) l'esenzione dalla ritenuta del 30% (prevista dalla disciplina FATCA) sui pagamenti di fonte statunitense; *ii*) la rimozione dei principali ostacoli giuridici legati alla protezione dei dati; *iii*) la generale semplificazione degli oneri di adempimento per gli intermediari finanziari italiani, i quali saranno tenuti a relazionarsi esclusivamente con l'Amministrazione finanziaria nazionale e non con quella statunitense<sup>15</sup>.

Tuttavia, risulta ancora in stallo il recepimento in Italia della normativa di scambio automatico d'informazioni di matrice statunitense. L'iter di ratifica dell'accordo intergovernativo tra Italia e Stati Uniti, sottoscritto, come visto sopra, il 10 gennaio 2014, risulta ancora in corso, creando non pochi problemi agli intermediari impegnati nelle attività di adeguamento ad un quadro normativo che non è pienamente definito.

Il profilo più problematico attiene al fatto che il Ministero dell' Economia ha pubblicato, in data 19 dicembre 2014, un comunicato stampa che ufficializzava la scadenza al 31 dicembre 2014 per la registrazione delle Istituzioni finanziarie italiane rilevante ai fini FATCA presso il portale dell'IRS, allineandosi, in tal senso, alle statuizioni dell'*U.S Final Regulations*<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Ad oggi, i Paesi che hanno provveduto a firmare ed attuare l'accordo bilaterale per l'implementazione del FATCA con gli Stati Uniti sono: Gran Bretagna, Danimarca, Messico, Irlanda, Svizzera, Norvegia, Spagna, Germania, Francia, Costa Rica, Cayman, Jersey, Isola di Man, Guernsey, Olanda, Malta, Bermuda, Mauritius, Ungheria, Canada, Finlandia e Cile.

<sup>15</sup> Lo scambio automatico di informazioni avrà luogo su basi di reciprocità. La cooperazione riguarderà i conti detenuti negli Stati Uniti da soggetti residenti in Italia e quelli detenuti in Italia da cittadini e residenti americani. Oggetto dello scambio di informazioni saranno i dati identificativi del titolare del conto, il numero di conto, l'istituzione finanziaria che effettua la comunicazione, il saldo o il valore del conto. A partire dal 2015 si aggiungeranno altre informazioni, tra cui l'importo totale lordo degli interessi o dei dividendi. Tra i principali benefici dell'accordo, oltre alla reciprocità dei flussi informativi, vi sono l'esenzione dalla ritenuta del 30% sui pagamenti di fonte statunitense, la rimozione dei principali ostacoli giuridici legati alla protezione dei dati, la semplificazione e la minimizzazione degli oneri di adempimento per gli intermediari finanziari italiani, che dovranno interfacciarsi soltanto con l'amministrazione finanziaria nazionale e non con l'amministrazione finanziaria statunitense.

<sup>16</sup> Cfr. D. ROTONDI, *FATCA completa la rete ma resta senza legge - Per gli operatori rimangono le difficoltà operative*, in Il Sole 24-ore del 20 dicembre 2014.

Tuttavia, gli intermediari finanziari italiani coinvolti, pur in assenza di un dato normativo definito e consolidato, in coerenza con l'approccio seguito a livello internazionale, all'atto di apertura di un conto finanziario rilevante (conto corrente, deposito titoli, polizze vita ecc.) da parte di una persona fisica o giuridica, richiedono un'autocertificazione al fine di determinare l'eventuale residenza fiscale americana.

Ne deriva che gli intermediari finanziari si ritrovano a richiedere al cliente, all'atto dell'apertura del nuovo rapporto, un'autocertificazione comprovante il loro status, senza che ve ne sia alcuna base giuridica per poterlo fare, innestandosi poi il conseguenziale problema attinente la trasmissione delle informazioni rilevanti all'Agenzia delle Entrate, con chiari riflessi pregiudizievoli in tema di privacy.

Per tutti i motivi suesposti, si comprende come sia ormai necessario che in tempi brevi venga recepita la normativa FATCA in Italia, senza dimenticare che dopo l'approvazione della legge di ratifica è attesa l'emanazione del decreto attuativo e delle informazioni che nello specifico regolamentano la segnalazione all'Agenzia delle Entrate, che ancora non sono state fornite nonostante l'approssimarsi della scadenza prevista per il 30 aprile 2015.

### 3. Nuovi standard internazionali in materia di scambio automatico di informazioni: il "Common Reporting Standard" e "Component Authority Agreement" dell'OCSE

Inspirandosi ai principi che hanno portato alla conclusione degli accordi FATCA tra gli Stati Uniti da una parte e molti Stati UE dall'altra, l'OCSE, in data 13 febbraio 2014, ha reso noto il documento "Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information - AEOI" (di seguito "Standard")<sup>17</sup> per lo scambio automatico di informazioni tra le Amministrazioni fiscali di tutto il mondo.

In linea generale, lo scambio di informazioni automatico comporta la trasmissione periodica e sistematica, dallo Stato della fonte allo Stato di residenza, di un insieme di informazioni finanziarie relative a determinati contribuenti. In tale contesto, l'OCSE riconduce al significato *financial information*, tra gli altri, gli interessi, i dividendi, i saldi dei conti ed i redditi derivanti da alcuni prodotti assicurativi.

Nello specifico, lo Standard individua le informazioni di carattere finanziario che possono essere oggetto di scambio, le istituzioni finanziarie soggette agli obblighi di comunicazione, i contribuenti interessati, le modalità e le tempistiche previste, nonché le procedure di *due diligence* che le istituzioni finanziarie devono osservare.

Lo Standard si compone di tre parti:

- *Common Reporting and Due Diligence Standard* (cd. CRS), il quale contiene disposizioni in tema di *reporting* e *due diligence*;
- *Model Competent Authority Agreement* (cd. CAA), che rappresenta un modello per gli Stati, contenente regole specifiche per lo scambio di informazioni. Il CAA funge da

<sup>17</sup> Tale documento rappresenta il punto di arrivo di numerose iniziative volte alla lotta alla frode e all'evasione fiscale *cross-border*, promosse sia a livello OCSE sia in seno ad altre istituzioni/organizzazioni internazionali (nello specifico Unione Europea e G20). Difatti, in tale contesto, è stato più volte sottolineato come le problematiche derivanti dall'evasione e dall'elusione transnazionali, realizzate grazie allo sfruttamento di lacune e incongruenze tra le normative fiscali dei vari Stati, risultino particolarmente gravi anche a causa dell'insufficiente incisività dei meccanismi per lo scambio di informazioni a disposizione degli Stati medesimi. Nel mese di giugno del 2013, l'OCSE ha presentato ai *leader* del G8 il Rapporto *A Step Change in Tax Transparency*, contenente indicazioni delle azioni concrete ritenute necessarie ai fini dello sviluppo di un modello globale per lo scambio di informazioni automatico. In data 6 settembre 2013, i *leader* del G20 hanno espresso il proprio supporto a tale proposta e hanno invitato l'OCSE a portare avanti l'iniziativa in coordinamento con i Paesi membri del G20. In data 13 febbraio 2014, l'OCSE, rispondendo al mandato dei *leader* del G20 ha presentato lo Standard per lo scambio automatico di informazioni tra autorità fiscali di tutto il mondo. Cfr. P. VALENTE, *Nuovo standard OCSE per lo scambio di informazioni*, in *Il Fisco*, 2014, 1568; P. VALENTE, *Tax planning aggressivo. Il Rapporto OCSE "Addressing Base Erosion and Profit Shifting"*, in *Il Fisco*, 2013, 1802.

collegamento tra il CRS ed il *legal framework* esistente (i.e., convenzioni o trattati fiscali bilaterali<sup>18</sup>), permettendo in tal modo di porre in essere lo scambio di informazioni tra giurisdizioni diverse. Esso contiene, inoltre, le dichiarazioni di riservatezza, salvaguardia ed esistenza delle infrastrutture necessarie per attivare un effettivo scambio di informazioni tra Stati diversi;

- Commentario esplicativo del Model CAA e del CRS<sup>19</sup>.

Quanto al CRS occorre dire, in premessa, che tale documento contiene gli standard di comunicazione e *due diligence* che definiscono la base dello scambio automatico di informazioni fiscali all'interno dei Paesi dell'OCSE. In primo luogo, le disposizioni relative alle procedure di *due diligence* distinguono tra *pre-existing accounts and new accounts*, tenendo conto del fatto che risulta molto più complicato per le istituzioni finanziarie ottenere informazioni da parte di contribuenti titolari di conti già esistenti piuttosto che richiedere tali informazioni al momento dell'apertura del conto<sup>20</sup>.

Il Crs, pertanto, relativamente alla distinzione di cui sopra, prevede differenti modalità applicative, segnatamente:

- Conti preesistenti appartenenti a persone fisiche: alle istituzioni è richiesto di revisionare i conti senza l'applicazione di alcuna soglia. Tuttavia, l'OCSE distingue tra *Lower Value Account* e *Higher Value Account*. Nel caso di *Lower Value Account* il contribuente dovrà fornire il certificato di residenza; qualora tale documentazione non sia disponibile, l'istituzione dovrà fornire prove a supporto della residenza *dell'account holder* in un determinato Paese. In assenza della suddetta documentazione, è necessario effettuare una comunicazione a tutti gli Stati in cui *l'account holder* potrebbe essere residente, sulla base delle informazioni raccolte. Relativamente agli *Higher Value Account*, il documento prevede delle procedure di più rigide, tra cui una ricerca negli archivi cartacei e una prova della reale conoscenza tra il proprietario dei fondi ed il gestore;
- Nuovi conti appartenenti a persone fisiche: il CRS dispone che *l'account holder*, al momento di apertura del conto debba presentare all'istituto finanziario un'autocertificazione attestante la propria residenza; contestualmente, l'istituzione finanziaria deve confermare e verificare la ragionevolezza della dichiarazione, senza rispetto alcuno di soglia minima;
- Conti preesistenti appartenenti a società ed entità: le istituzioni finanziarie devono verificare se:
  1. L'entità sia effettivamente una *reportable person* (i.e. una persona giuridica);
  2. L'entità non sia una *passive NFE* (i.e., un soggetto non finanziario il cui *gross margin* è formato prevalentemente da capitale, dividendi, *royalties*, canoni di locazione). Qualora l'entità sia realmente una *passive NFE*, l'istituzione finanziaria dovrà verificare, inoltre, la residenza degli azionisti di controllo.

<sup>18</sup> V. in tal senso P. Valente, C. Alagna, S. Mattia, *Controversie internazionali. Procedure amichevoli e gestione delle relazioni*, Ipsoa, 2013, 3.

<sup>19</sup> A distanza di cinque mesi dalla presentazione, a Parigi, nel febbraio 2014, l'OCSE ha pubblicato la versione consolidata dello Standard. Tra le novità, difatti, la previsione del Commentario e alcune linee guida dirette ad agevolare l'implementazione del documento predetto da parte delle Autorità competenti e delle Istituzioni finanziarie, dettagliati modelli per la conclusione di accordi sullo scambio di informazioni e standard applicativi per la trasmissione protetta dei dati scambiati.

<sup>20</sup> Cfr. OCSE, *Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information*, Parigi, 2014, pag. 10 ss. Letteralmente, il documento specifica che: "The due diligence procedures to be performed by reporting financial institutions for the identification of reportable accounts are described in sections II through VII. They distinguish between individual accounts and entity accounts. They also make a distinction between pre-existing and new accounts, recognizing that it is more difficult and costly for financial institutions to obtain information from existing accountholders rather than requesting such information upon account opening".

I conti preesistenti che non eccedono i 250.000 dollari non sono oggetto della sopra-  
detta attività di revisione.

- Nuovi conti appartenenti a società ed entità: per i nuovi conti, deve essere effettuata la stessa attività di due diligence prevista al punto precedente<sup>21</sup>.

Per la sua implementazione, il CRS richiede necessariamente l'emanazione di una legisla-  
zione *ad hoc* che imponga agli istituti finanziari di operare secondo lo standard previsto.  
Il CRS, infatti, è destinato ad essere l'unico vero standard mondiale in materia di scambio  
automatico di informazioni.

Al fine di limitare la possibilità per i contribuenti di aggirare le disposizioni in materia di  
scambio di informazioni (*e.g.*, investendo in *asset* o attraverso istituzioni finanziarie non  
soggette alle procedure di *reporting*), si prevede un ampio spettro di applicazione per quanto  
concerne: i) le informazioni finanziarie scambiate, le quali includono interessi, dividendi,  
redditi derivanti da contratti assicurativi, nonché redditi prodotti da *asset* depositati in  
conto o relativi a pagamenti effettuati in relazione al conto medesimo; ii) i titolari dei conti  
soggetti a *reporting*, siano essi persone fisiche o giuridiche, quali le fondazioni o i trust; iii)  
gli istituti finanziari tenuti a riportare le informazioni, in quali includono, oltre agli istituti  
bancari, intermediari finanziari, *brokers*, compagnie che forniscono servizi assicurativi e  
organismi di investimento collettivo.

Da ultimo, è importante sottolineare, come già statuito nello Standard, che l'OCSE fonda lo  
scambio di informazioni automatico sulla residenza fiscale estera e non sulla cittadinanza  
ed esclude nella maggior parte dei casi l'applicazione di soglie minime (a differenza degli  
accordi FATCA)<sup>22</sup>.

Invece, il Model CAA<sup>23</sup> si caratterizza poiché rende possibile lo scambio di informazioni  
in ambito fiscale fungendo da strumento di raccordo tra il CRS e la base giuridica su cui  
si fonda lo scambio di informazioni medesimo (*e.g.*, disposizioni relative allo scambio di  
informazioni contenute in trattati bilaterali in materia di cooperazione in ambito fiscale).  
Con riferimento al contenuto del Model CAA, si prevede che le autorità competenti degli  
Stati contraenti si impegnano a scambiare, in via automatica e a cadenza annuale, con rife-  
rimento ad ogni *reportable account*, tutta una serie di informazioni concernenti le generalità  
dei contribuenti, i numeri di conto, le generalità degli istituti finanziari che effettuano le  
comunicazioni, i saldi dei conti correnti.

Inoltre, il Model CAA prevede, con riferimento alla tempistica, che la trasmissione delle  
informazioni rilevanti relative ad un determinato anno solare avvenga entro nove mesi  
dal termine del medesimo. Si prevedono anche disposizioni volte a regolare la coopera-  
zione tra le autorità competenti in caso di errori, di problemi di applicazione e in caso di  
divergenze di interpretazione, stabilendo le informazioni che devono essere fornite e le  
relative modalità di trasmissione, con adeguate infrastrutture informatiche.

<sup>21</sup> OCSE, *Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information*, Parigi, 2014, pag.11: "The same assessments need to be made as for Pre-existing Accounts. However, as it is easier to obtain self-certifications for new accounts, the 250,000 USD (or local currency equivalent) threshold does not apply".

<sup>22</sup> Cir. OCSE, *Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information*, cit., pag 6-7: "The Common Reporting Standard ("CRS"), with a view to maximizing efficiency and reducing cost for financial institutions, draws extensively on the intergovernmental approach to implementing FATCA. While the intergovernmental approach to FATCA reporting does deviate in certain aspects from the CRS, the differences are driven by the multilateral nature of the CRS system and other US specific aspects, in particular the concept of taxation on the basis of citizenship and the presence of a significant and comprehensive FATCA withholding tax. Given these features, that the intergovernmental approach to FATCA is a pre-existing system with close similarities to the CRS, and the anticipated progress towards widespread participation in the CRS, it is compatible and consistent with the CRS for the US to not require the look through treatment for investment entities in Non-Participating Jurisdictions".

<sup>23</sup> Sull'argomento v., fra gli altri, A. D. CARRÀ, *Evoluzione del contesto internazionale in materia di scambio di informazioni tra Stati e ulteriori prospettive future*, in *Corr. Trib.*, 2014, 1186.

Inoltre, si sottolinea che il CAA è uno strumento che potrebbe essere implementato anche senza una norma *ad hoc*, essendo di fatto la trasposizione operativa dell'art. 6 della Convenzione sulla mutua assistenza fiscale e dell'art. 26 del Modello di Convenzione OCSE. Alla luce di quanto rilevato, è necessario segnalare che nell'ambito del *Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes* tenutosi a Berlino il 29 ottobre 2014, 58 giurisdizioni<sup>24</sup> (tra le quali l'Italia) hanno sottoscritto il *Multilateral Competent Authority Agreement* (MCAA), che ripropone il Modello Multilaterale contenuto dell'AEOI, e si sono impegnate a scambiare informazioni sulla base dello Standard AEOI a partire dal 2017, mentre altre 35<sup>25</sup> giurisdizioni hanno altresì sottoscritto il MCAA, impegnandosi a scambiare informazioni sulla base dello Standard AEOI a partire dal 2018.

Il MCAA sostituendo l'insieme di CAA bilaterali che tutti gli Stati aderenti avrebbero dovuto sottoscrivere, trova la propria base normativa nell'art. 6 della Convenzione Multilaterale OCSE sulla Mutua Assistenza Amministrativa, conclusa sotto l'egida dell'OCSE e del Consiglio d'Europa nel 1988, emendata nel 2010 con il Protocollo di Parigi e ratificata in Italia con Legge n. 193/2011.

[www.sfef.it](http://www.sfef.it)

Il MCAA tuttavia non è di per sé sufficiente a rendere operativo lo scambio di informazioni che rimane comunque bilaterale e necessita dell'adempimento delle formalità previste dalla *Section 7* del MCAA.

Ai fini della sua efficacia (*Section 7* MCAA) le Amministrazioni «compliant», devono dare informazione al Segretariato dell'OCSE:

- a) di aver implementato nel proprio ordinamento gli strumenti idonei a recepire i CRS;
- b) se detto Stato vuole essere uno Stato cd. «asimmetrico»;
- c) dei metodi di trasmissione dei dati adottati, delle garanzie di confidenzialità, delle loro tutele in base alla normativa sulla privacy;
- d) l'elenco delle altre giurisdizioni con cui l'Amministrazione desidera che abbia effetto il MCAA.

Ai fini della sua applicazione temporale, il MCAA è strettamente correlato dall'invio delle comunicazioni di cui alla *Section 7*.

Inoltre, non può sottacersi circa l'impegno dell'Italia, in qualità di presidenza di turno del Consiglio dell'Unione Europea, volto ad implementare ulteriormente la cooperazione amministrativa in materia fiscale. È stato, infatti, finalizzato il testo della nuova Direttiva (2014/107/UE del 9 dicembre 2014), a seguito dell'accordo politico raggiunto in occasione della riunione Ecofin del 14 ottobre 2014. In sostanza, la nuova Direttiva impegna gli Stati membri ad adottare il *Common Reporting Standard* a partire dal 2017, con l'eccezione dell'Austria che adotterà lo Standard a partire dal 2018.

[www.sfef.it](http://www.sfef.it)

#### 4. La collaborazione volontaria per l'emersione e il rientro dei capitali detenuti illecitamente all'estero e gli accordi sullo scambio di informazioni siglati tra l'Italia e la Confederazione Elvetica, Liechtenstein, Principato di Monaco e Città del Vaticano

All'interno del mutato scenario internazionale in tema di scambio di informazioni, di cui si è dato contezza precedentemente, si innesta la legge 15 dicembre 2014, n. 186, "Disposizioni

<sup>24</sup> Si segnalano, fra gli altri, il Lussemburgo che dal 1 gennaio 2015 ha cessato di essere considerato paradiso fiscale, essendo stato espunto dalla *black list* il 14 dicembre 2014, il Liechtenstein e San Marino, anch'esso espunto dalla *black list* il 29 dicembre 2014.

<sup>25</sup> Fra gli altri si segnala la Svizzera, con la quale l'Italia ha raggiunto un'intesa sulla cooperazione nelle questioni fiscali che dovrebbe portare, entro il 2 marzo 2015, alla firma di un Protocollo di modifica della Convenzione per evitare le doppie imposizioni e di una *roadmap*, nonché Hong Kong, Monaco e Singapore.

in materia di emersione e rientro dei capitali detenuti all'estero nonché per il potenziamento della lotta all'evasione fiscale. Disposizioni in materia di autoriciclaggio", che, disciplinando la c.d. *voluntary disclosure*, riveste un ruolo di preminente interesse atto a contrastare i fenomeni che si concretano nella sottrazione di redditi all'imposizione di uno Stato mediante l'allocazione fittizia all'estero della residenza fiscale o, talvolta, anche solo attraverso l'illecito trasferimento e/o la detenzione all'estero di attività produttive di reddito.

In altri termini, la *voluntary disclosure* rappresenta uno strumento volto a concedere un'ultima possibilità a quanti detengono *asset* all'estero in violazione della normativa sul monitoraggio fiscale, contenuta nel d.l. n. 167/1990, convertito con legge n. 227/1990.

[www.sfef.it](http://www.sfef.it)

Dunque, il contribuente dovrà compiere delle scelte, che in molti casi devono considerarsi sostanzialmente obbligate, in merito alla decisione di rimpatriare le proprie disponibilità detenute all'estero usufruendo di significativi benefici in termini di riduzione delle sanzioni ed esclusione della punibilità per i reati di cui agli artt. 2, 3, 4, 5, 10-bis e 10-ter del d.lgs. n. 74/2000, nonché per i reati previsti dagli artt. 648-bis ("Riciclaggio"), 648-ter ("Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita") e 648-ter.1 ("Autoriciclaggio").

[www.sfef.it](http://www.sfef.it)

Alla luce, pertanto, di importanti progressi internazionali in materia di trasparenza e collaborazione internazionale, la scelta del contribuente non potrà prescindere da una attenta valutazione delle conseguenze della procedura di collaborazione volontaria, in quanto il costo della *voluntary disclosure* in termini di imposte e sanzioni potrebbe rivelarsi in ogni caso inferiore rispetto al pregiudizio rappresentato dalla progressiva indisponibilità del patrimonio.

In tal senso, si segnala che Italia e Svizzera hanno siglato, in data 23 febbraio 2015, un Protocollo di modifica della Convenzione contro le doppie imposizioni, firmata il 9 marzo 1976. Il predetto Protocollo prevede l'introduzione di un nuovo art. 27 (che riprende lo standard OCSE), alla luce del quale, a far data dalla firma, i due Stati contraenti si scambieranno informazioni su richiesta, senza che di fatto possa essere più opposto il segreto bancario che per anni ha caratterizzato la piazza elvetica.

Si segnala, oltremodo, che, in pari data, gli Stati suddetti hanno firmato una *roadmap*, la quale contiene un chiaro impegno politico in merito a diversi punti afferenti le relazioni bilaterali in ambito fiscale e finanziario tra Svizzera e Italia. In particolare, essa prevede: i) l'adozione, in futuro, dello strumento dello scambio automatico di informazioni, in linea con quanto previsto dai nuovi *standards* internazionali OCSE; ii) possibilità per gli Stati contraenti di inoltrare all'altro Stato domande su gruppi di contribuenti che intendono dissimulare valori non dichiarati (non può trattarsi di *fishing expeditions*); iii) nuova tassazione dei frontalieri, in virtù della quale la quota di imposizione spettante allo Stato del luogo di lavoro ammonta al massimo al 70% del totale dell'imposta normalmente prelevabile alla fonte; iv) il miglioramento della cooperazione transfrontaliera e l'accesso ai mercati finanziari; v) ulteriore modifica della Convenzione Svizzera - Italia, prevedendosi, in tal senso, una riduzione delle aliquote fiscali applicate ai dividendi e interessi, una modifica della disposizione contro gli abusi e l'introduzione di una clausola arbitrare; vi) con riferimento al comune di Campione d'Italia, ricerca di soluzioni programmatiche per singoli aspetti legati all'imposizione indiretta.

Analogamente a quanto avvenuto con la Svizzera, l'Italia, in data 26 febbraio 2015, ha siglato un Accordo con il Principato del Liechtenstein in materia di scambio di informazioni. L'Accordo è basato sul modello OCSE di *Tax Information Exchange Agreement* (TIEA) e consente lo scambio di informazioni su richiesta relativamente a tutte le imposte. Lo Stato cui sono richieste le informazioni non può rifiutarsi di fornire allo Stato richiedente la collaborazione amministrativa per mancanza di interesse ai propri fini fiscali, né opporre il segreto bancario. Gli Stati predetti hanno siglato, inoltre, un Protocollo aggiuntivo



che prevede e disciplina le richieste di gruppo, in conformità con lo standard dell'OCSE come riportato nel Commentario del 2012 all'Articolo 26 del Modello OCSE di Convenzione Fiscale; in tal senso, sarà possibile presentare richieste in relazione a categorie di comportamenti che fanno presumere l'intenzione dei contribuenti di nascondere al fisco italiano patrimoni/attività detenute irregolarmente nel Liechtenstein. Più in particolare, il Protocollo predetto dispone che il Liechtenstein consentirà le richieste di gruppo relative ai conti detenuti da un titolare di conto residente in Italia presso intermediari finanziari del Liechtenstein per il periodo intercorrente tra la data della firma dell'Accordo e la data di attuazione di un accordo sullo scambio automatico di informazioni basato sul modello del *Common Reporting Standard* dell'OCSE. Le richieste di gruppo potranno essere avanzate, nello specifico: i) nel caso di conti detenuti da titolari di conto residenti in Italia e chiusi tra la data della firma dell'Accordo e la data di attuazione di un accordo basato sul modello del *Common Reporting Standard*<sup>26</sup>; ii) nel caso di conti sostanzialmente svuotati, ossia che nonostante esistenti alla data della firma dell'Accordo, presentano, alla fine del mese della data di scadenza del programma di collaborazione volontaria o, se successivo, al 31 dicembre 2015, un saldo di conto inferiore a 15.000 euro<sup>27</sup>; iii) nel caso di conti inattivi, ossia tutti gli altri conti che non sono stati chiusi o sostanzialmente svuotati, detenuti da un titolare di conto residente in Italia, alla data della firma dell'Accordo e mantenuti alla data dell'attuazione di un accordo basato sul *Common Reporting Standard*.

Si rileva, inoltre, che Italia e Liechtenstein hanno firmato una Dichiarazione congiunta di carattere politico con la quale i due Paesi, da un lato, confermano il reciproco impegno ad applicare lo scambio automatico di informazioni sulla base dello standard globale OCSE dal 2017, dall'altro, si impegnano ad avviare i negoziati per una convenzione contro le doppie imposizioni, una volta entrati in vigore l'Accordo e il Protocollo.

Di recente sottoscrizione (2 marzo 2015) è l'Accordo tra Italia e Principato di Monaco in tema di scambio di informazioni fiscali su richiesta. Oltre all'Accordo (basato anch'esso sul modello OCSE di *Tax Information Exchange Agreement*), di contenuto identico a quello sottoscritto con il Liechtenstein, gli Stati contraenti hanno siglato un Protocollo aggiuntivo che, come nel caso del Liechtenstein, disciplina condizioni e modalità delle richieste di gruppo, e una Dichiarazione congiunta di carattere politico, con il reciproco impegno ad applicare lo scambio automatico di informazioni sulla base dello standard globale OCSE nel rispetto della tempistica concordata a livello internazionale<sup>28</sup>.

Si segnala, oltremodo, che il 1° aprile 2015 l'Italia e la Città del Vaticano hanno sottoscritto una Convenzione in materia fiscale<sup>29</sup>. Anche in questo caso, la Convenzione, in linea con il processo in atto verso l'affermazione a livello globale della trasparenza nel campo delle relazioni finanziarie, recepisce l'art. 26 del Modello OCSE, prevedendo, in particolare, che lo scambio di informazioni riguarderà i periodi d'imposta a partire dal 1° gennaio 2009.

<sup>26</sup> Un conto chiuso non rientra nel campo di applicazione delle richieste di gruppo, se si verifica una delle seguenti condizioni: il titolare di conto residente in Italia ha rilasciato l'autorizzazione prevista dal programma italiano di collaborazione volontaria all'intermediario finanziario del Liechtenstein; le attività sono state trasferite presso intermediari finanziari situati in Italia o in un Paese che al momento del trasferimento attua con l'Italia lo scambio automatico di informazioni sui conti finanziari, basato sul modello comune di comunicazione (*Common Reporting Standard*) dell'OCSE.

<sup>27</sup> Un conto sostanzialmente svuotato non rientra nel campo di applicazione delle richieste di gruppo, se si verifica una delle seguenti condizioni: il titolare di conto residente in Italia ha rilasciato l'autorizzazione prevista dal programma italiano di collaborazione volontaria all'intermediario finanziario del Liechtenstein; le attività sono state trasferite presso intermediari finanziari situati in Italia o in un Paese che al momento del trasferimento attua con l'Italia lo scambio automatico di informazioni sui conti finanziari basato sul modello comune di comunicazione (*Common Reporting Standard*) dell'OCSE.

<sup>28</sup> Anche San Marino, con decreto del Ministro dell'Economia del 29 dicembre 2014, pubblicato in G.U. il 9 gennaio 2015, è stato espunto dalla black list. Si v., sul punto, G. COSTA, *San Marino nella white list, Voluntary con regole ordinarie*, in il Sole 24-ore, 10 gennaio 2015.

<sup>29</sup> Nel quadro della speciale rilevanza dei rapporti bilaterali, l'Italia è il primo Paese con cui la Santa Sede ha sottoscritto un Accordo che disciplina lo scambio di informazioni.



Più in particolare, la Convenzione consente, inoltre, il pieno adempimento con modalità semplificate, da parte di alcune persone fisiche e giuridiche, residenti in territorio italiano, puntualmente indicate nell'Accordo, degli obblighi fiscali relativi alle attività di natura finanziaria detenute presso Enti che svolgono attività finanziaria nella Santa Sede. La Convenzione attua, inoltre, quanto previsto dal Trattato del Laterano relativamente all'esenzione dalle imposte per gli immobili della Santa Sede indicati nello stesso Trattato. Di rilevante importanza, con riferimento agli Accordi sottoscritti di cui si è data menzione poco prima, è la possibilità che residua in capo agli Stati contraenti di poter inoltrare all'altro Stato, richieste riferite ad una pluralità di contribuenti. Più in particolare, tale procedura andrà esperita, come visto, in conformità con quanto stabilito dallo Standard OCSE, con riferimento a tutti quei contribuenti i cui comportamenti lasciano presumere finalità evasive ovvero nei casi in cui gli stessi abbiano, a seguito della firma dei predetti Protocolli, interrotto i rapporti con le Istituzioni finanziarie degli Stati contraenti. Inoltre, una richiesta di gruppo potrà essere avanzata ogni qualvolta i contribuenti, a fronte di esplicite richieste avanzate dalle Amministrazioni finanziarie degli Stati contraenti in merito alla disponibilità e consequenziale tassabilità degli *asset*, diano una risposta negativa ovvero rifiutino di rispondere.

[www.sfef.it](http://www.sfef.it)

Alla luce degli Accordi sottoscritti, i soggetti che hanno la disponibilità di *assets* nei paesi predetti (*i.e.*, Svizzera, Liechtenstein, Principato di Monaco o Città del Vaticano<sup>30</sup>), aderendo alla procedura di *voluntary disclosure*, beneficeranno della non applicazione del raddoppio delle sanzioni (previsto dall'articolo 12, comma 2, d.l. n. 78/2009). Si tratta delle sanzioni correlate alle maggiori imposte dirette accertate con riferimento a disponibilità finanziarie detenute in Paesi *black list* che si presumono, salvo prova contraria, derivanti da redditi sottratti a tassazione. Ai sensi dell'art. 5-*quinquies*, comma 4, terzo periodo, del d.l. n. 167/1990, la misura minima delle sanzioni per le violazioni in materia di imposte sui redditi e relative addizionali, di imposte sostitutive, di Irap, Iva e ritenute, è fissata al minimo edittale, ridotto di un quarto. Su tale base andranno poi operate le ulteriori riduzioni previste nei casi in cui il contribuente, che accede alla procedura di collaborazione volontaria, aderisca ai contenuti dell'invito al contraddittorio ex art. 5, comma 1, d.lgs. n. 218/1997 (sanzione nella misura di 1/6 del minimo previsto dalla legge), ovvero definisca l'accertamento in adesione (sanzione nella misura di 1/3 del minimo previsto dalla legge). La sanzione minima prevista in caso di omessa compilazione del modulo RW, sulla quale andranno operate le riduzioni, sarà invece pari al 3% per tutti gli anni oggetto di regolazione (dal 2009 al 2013). Pertanto, laddove ricorrano le condizioni previste dall'art. 5-*quinquies*, comma 4, del d.l. n. 167/1990, le sanzioni per omessa compilazione del quadro RW, con riferimento in particolare alla Svizzera, Liechtenstein e Monaco, saranno ridotte alla metà del minimo edittale (*i.e.*, 1,5%).

Si segnala, oltremodo, che è stata pubblicata la Circolare dell'Agenzia delle Entrate (n. 10/E del 13 marzo 2015), che ha fornito le prime indicazioni relative alla procedura di collaborazione volontaria.

Il documento di prassi, ha chiarito che la procedura di collaborazione volontaria ha un ambito oggettivo "proprio", che comprende gli investimenti e le attività di natura finanziaria illecitamente costituiti o detenuti all'estero e i redditi non dichiarati, connessi a tali investimenti ed attività, ed un ambito oggettivo derivato nazionale, che comprende gli

<sup>30</sup> Si v. V. TAMBURRO, *L'accordo renderà meno caro il rimpatrio*, in il Sole 24-ore, 9 gennaio 2015; F. MILANO, G. PARENTE, *Italia-Svizzera, patto a due velocità*, in il Sole 24-ore, 9 gennaio 2015; R. LUGANO, S. PADULA, *L'addio al segreto bancario, l'ultima possibilità*, in il Sole 24-ore, 9 gennaio 2015; G. GAVELLI, *Per la "voluntary" si riduce il peso dei termini doppi*, in il Sole 24-ore, 8 gennaio 2015.

imponibili non connessi con i predetti investimenti e attività di natura finanziaria. Pertanto, l'attivazione della procedura di collaborazione volontaria internazionale avrà quale conseguenza l'attrazione dell'ambito nazionale, ma con riguardo ai soli periodi d'imposta che coinvolgono quello "proprio" della procedura internazionale.

Inoltre, atteso che è estremamente rilevante, sia per gli investimenti che per le attività finanziarie, determinare con certezza, anche ai fini degli effetti premiali conseguenti al perfezionamento della procedura, il Paese nel quale questi erano illecitamente detenuti, è opportuno sottolineare come sia di rilevante utilità l'Elenco degli Stati che hanno sottoscritto un accordo con l'Italia in tema di scambio di informazioni fiscali, allegato alla Circolare n. 10/E del 2015. Sul punto, si rileva che non è stato inserito tra i predetti Stati, il Jersey, nonostante quest'ultimo sia addivenuto alla firma di un accordo in materia di scambio di informazioni fiscali con l'Italia, entrato in vigore il 26 gennaio 2015. La ragione di tale esclusione va ricercata nel fatto che, ad un'attenta disamina dell'Accordo sottoscritto tra Italia e Jersey, viene a rilievo che quest'ultimo non faccia alcun riferimento alle richieste di gruppo; pertanto, non essendo rispettato il requisito della conformità dello scambio di informazioni all'art. 26 del Modello di convenzione OCSE, ad oggi lo Stato del Jersey è da considerarsi, ai fini della procedura di collaborazione volontaria, quale Stato *black list*. Quanto, invece, alla questione relativa all'applicabilità o meno delle norme che prevedono il raddoppio dei termini per l'accertamento delle imposte dirette e dell'Iva, si rilevano alcuni profili di maggiore delicatezza.

Sul punto, l'articolo 1 della l. n. 186/2014 prevede che non operi il raddoppio dei termini ordinari di accertamento (art. 12, comma 2-bis, d.l. n. 78/2009) qualora congiuntamente:

- le attività siano detenute in Stati a fiscalità privilegiata che stipulino, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge, accordi che consentano un effettivo scambio di informazioni con l'Italia ai sensi dell'articolo 26 del modello di Convenzione contro le doppie imposizioni predisposto dall'OCSE;
- il contribuente autorizzi l'intermediario finanziario estero a trasmettere alle autorità fiscali italiane i dati relativi alle attività oggetto di regolarizzazione;
- il contribuente, nel caso trasferisca successivamente le attività regolarizzate, autorizzi il nuovo intermediario a fornire i dati all'amministrazione finanziaria italiana.

Orbene, tale profilo dovrà essere coordinato con le nuove disposizioni che saranno emanate dal Governo in attuazione dell'art. 8 della legge delega fiscale (legge 23/2014). Secondo i principi fissati dalla legge delega, infatti, il raddoppio dei termini di accertamento previsto nel caso di invio della denuncia penale prevista dall'art. 331 c.p.p. si verificherà solo ove la denuncia sia stata effettivamente inviata entro il termine ordinario di decadenza, fatti salvi gli effetti degli atti di controllo già notificati alla data di emanazione del decreto legislativo in corso di emanazione.

In questo contesto, il nuovo testo può avere impatto sulle procedure di *voluntary disclosure* sotto due aspetti rilevanti, segnatamente:

- in primo luogo viene elevato l'ammontare di imposta evasa (per ciascun tributo, ciascun anno e ciascun contribuente) al di sopra del quale l'infedele dichiarazione assume risvolti penali, da 50mila euro a 150mila euro;
- in secondo luogo si prevede che il raddoppio dei termini opera solo quando la denuncia di cui all'art. 331 c.p.p. sia stata trasmessa entro la scadenza ordinaria dei termini.

Nonostante l'efficacia di tali modifiche normative sia ancora oggetto di discussione, si può affermare che in virtù del principio del *favor rei*, qualora saranno confermate le soglie di

cui sopra, queste troveranno applicazione anche con riferimento ai periodi d'imposta già accertati alla data di entrata in vigore del decreto legislativo<sup>31</sup>. Inoltre, il periodo d'imposta 2009 dovrebbe considerarsi chiuso se non viene trasmessa la denuncia entro l'entrata in vigore del decreto legislativo.

Tuttavia, in merito a tale ultimo elemento si segnala una questione non scevra da problematicità, segnatamente quella afferente la presunzione che gli investimenti effettuati siano stati finanziati con redditi non dichiarati (art. 38, quarto comma, d.p.r. n. 600/1973). In questo caso, fino all'entrata in vigore del decreto legislativo, infatti, l'Ufficio, edotto dell'esistenza di un capitale al termine del 2009, potrà far scattare la presunzione di cui sopra e, in difetto di prova contraria da parte del contribuente, provvederà a trasmettere la denuncia al fine di beneficiare del raddoppio dei termini.

Per tutte queste ragioni, e per non far sì che la firma degli accordi sottoscritti dall'Italia con la Svizzera, Liechtenstein, Principato di Monaco e Città del Vaticano possa essere vanificata, è auspicabile che il decreto legislativo attuativo della delega fiscale (l. 23/2014) in materia di certezza del diritto, venga emanato quanto prima.

<sup>31</sup> Cir., M. PIAZZA, *Rientro capitali, ostacolo delega*, in il Sole 24-ore, 10 gennaio 2015.