

LOCONTE & PARTNERS

Studio Legale e Tributario

Member of  ASLA
Associazione Studi Legali Italiani

www.loconteandpartners.it



CAMERA DEI DEPUTATI

COMMISSIONI RIUNITE - V BILANCIO E VI FINANZE

**Disegno di legge C. 4110, di conversione in legge del decreto-legge n. 193 del 2016, recante
disposizioni urgenti in materia fiscale e per il finanziamento di esigenze indifferibili**

Audizione del Prof. Avv. Stefano Loconte

Università degli Studi LUM “Jean Monnet”, Casamassima – Bari

Palazzo Montecitorio

Piazza di Monte Citorio, Roma

2 novembre 2016

BARI

C.so della Carboneria, 15
70123

Tel + 390805722880

Fax +390805759312

bari@studioconte.it

LONDON

42 Berkeley Square
W1J5AW

Tel +44(0)2074095017

london@studioconte.it

MILANO

Via F.lli Gabba, 3
20121

Tel + 390245476250

Fax +390245476251

milano@studioconte.it

PADOVA

Galleria Porte Contarine, 4
35100

Tel + 390490975574

Fax +390495912325

padova@studioconte.it

ROMA

Via G. Paisiello, 26
00198

Tel + 390645682450

Fax + 390645682452

roma@studioconte.it

Sommario

| | |
|--|----|
| 1. Premessa | 3 |
| 2. Voluntary disclosure a regime..... | 4 |
| 3. Regolarizzazione del contante (art. 7, comma 3, D.L. n. 193/2016) | 7 |
| 4. Tutela giurisdizionale | 10 |
| 5. Adesione parziale alle determinazioni dell’Agenzia delle Entrate | 12 |
| 6. Requisito della completezza con riferimento ai redditi prodotti in Italia | 13 |
| 7. Termini previsti per l’adesione alla nuova procedura di collaborazione volontaria (art. 5- <i>octies</i> , comma 1, D.L. n. 167/1990) | 14 |
| 8. Ambito temporale della nuova procedura di collaborazione volontaria (art. 5- <i>octies</i> , comma 1, lett. b), D.L. n. 167/1990)..... | 15 |
| 9. Esonero dalla presentazione della dichiarazione dei redditi per il 2016 e per la frazione del periodo d’imposta antecedente la data di presentazione dell’istanza (art. 5- <i>octies</i> , comma 1, lett. c), D.L. n. 167/1990) | 16 |
| 10. Riduzione delle sanzioni e dell’ambito temporale della procedura per i paesi che abbiano ratificato un Tax Information Exchange Agreement (TIEA) (art. 5- <i>octies</i> , comma 1, lett. h), D.L. n. 167/1990) | 17 |
| 11. Autorizzazione a trasmettere alle autorità finanziarie italiane richiedenti tutti i dati concernenti le attività oggetto di collaborazione volontaria (c.d. <i>wavier</i>) – proposta di adempimento sostitutivo .. | 18 |
| 12. Procedura di collaborazione volontaria di società italiana e distribuzioni ai soci a titolo di dividendo | 22 |
| 13. Proposta di ulteriore semplificazione del metodo forfetario | 23 |

Loconte & Partners

1. Premessa

Onorevoli Deputati, sono onorato per l'invito a rappresentare le mie osservazioni nell'ambito dell'esame del disegno di legge A.C. 4110, di conversione in legge del decreto legge n. 193 del 22 ottobre 2016, recante disposizioni urgenti in materia fiscale e per il finanziamento di esigenze indifferibili.

Il mio intervento si focalizzerà in particolar modo sull'art. 7 del decreto legge, ossia la riapertura dei termini della procedura di collaborazione volontaria introdotta con la L. 15 dicembre 2014 n. 186.

Al riguardo appare utile effettuare un breve *excursus* volto ad analizzare innanzitutto cosa è stata la prima procedura di collaborazione volontaria.

Come riportato nel disegno di legge alla Vostra attenzione, *“La prima procedura di collaborazione volontaria era stata ispirata dalla necessità di promuovere, attraverso l'adozione di una procedura straordinaria, la collaborazione volontaria del contribuente per consentirgli di riparare alle infedeltà dichiarative passate e porre le basi per un futuro rapporto col fisco basato sulla reciproca fiducia.*

Essa ha permesso l'emersione di attività finanziarie e patrimoniali per oltre 65 miliardi di euro riferibili a quasi 130.000 contribuenti con una riscossione ancora in corso stimata in circa 3,9 miliardi di euro per imposte, ritenute, interessi, sanzioni e contributi”.

In numeri appena enunciati sono ancora più rilevanti se letti in un'ottica prospettica. I contribuenti e le attività oggetto di collaborazione volontaria sono entrati nel circuito dell'economia conosciuta al fisco e genereranno gettito anche in futuro, su basi ordinarie.

Inoltre, l'Agenzia delle Entrate, nel corso della procedura di *voluntary disclosure* è entrata in possesso di informazioni e documenti estremamente utili per l'attività di accertamento, che genererà ulteriori recuperi di imposta negli anni a seguire.

Partendo da questi elementi di successo della prima procedura di collaborazione volontaria, fornirò alcune indicazioni volte, a mio sommo avviso, al miglioramento di questa seconda edizione.

Loconte & Partners

2. Voluntary disclosure a regime

Visti i vantaggi in termini di gettito e di induzione alla legalità fiscale di un programma di collaborazione volontaria, deve essere valutata *in primis* la possibilità e l'utilità di introdurre un programma di collaborazione volontaria "a regime".

Ricordiamo che, al 28 ottobre 2016, 106 paesi nel mondo hanno aderito alla convenzione multilaterale sulla mutua assistenza amministrativa in materia fiscale, sulla base della quale tali paesi scambiano informazioni su richiesta, spontaneamente e in automatico, permettono alle controparti di effettuare verifiche fiscali all'estero, effettuano verifiche fiscali simultanee e forniscono assistenza nella riscossione delle imposte¹. La quasi totalità dei paesi noti come paradisi fiscali ha aderito o aderirà a tale convenzione². La quasi totalità dei rimanenti paesi, inoltre, ha preso l'impegno di aderire allo scambio automatico di informazioni nel 2018 con effetto dal 1 gennaio 2017³.

Gli effetti di tali accordi avranno una portata dirompente, probabilmente non ancora completamente peregrina dagli operatori del mercato.

È probabile che gli effetti dell'introduzione di tali accordi, verranno da questi recepiti con tempistiche non uniformi, che potranno ben protrarsi oltre i termini previsti per l'adesione alla seconda edizione della collaborazione volontaria.

Inoltre, è probabile che l'Agenzia delle Entrate otterrà un'enorme quantità di informazioni su contribuenti inadempienti, e non è detto che sia dotata di risorse sufficienti per procedere ad una mole così ampia di accertamenti complessi su base transnazionale.

Si rende quindi necessario, a mio avviso, introdurre un programma di collaborazione volontaria "a regime" *in primis* per poter dare piena efficacia ed utilità allo scambio automatico di informazioni e poter riportare nella legalità fiscale il maggior numero di contribuenti possibile.

¹ Cfr. The Cook Islands Become the 106th Jurisdiction to Join the Most Powerful International Instrument Against Offshore Tax Evasion and Avoidance, <http://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/news/the-cook-islands-become-the-106th-jurisdiction-to-join-the-most-powerful-international-instrument-against-offshore-tax-evasion-and-avoidance.htm>, visitato il 1 novembre 2016.

² Cfr. Status of Convention, http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/Status_of_convention.pdf, visitato il 1 novembre 2016.

³ Cfr. Status of Commitment for Automatic Exchange of Information, <http://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/commitment-and-monitoring-process/AEOI-commitments.pdf>, visitato il 1 novembre 2016.

Loconte & Partners

Va inoltre notato che parte dei soggetti che detengono disponibilità all'estero, in paesi a regime fiscale privilegiato, non le detengono a causa di evasione fiscale, ma per altre ragioni, fra le quali, l'aver ricevuto un'eredità all'estero. In questi casi, il loro principale inadempimento è stato quello di non aver dichiarato tali disponibilità nel quadro RW della dichiarazione dei redditi. In conseguenza di questo, si rende applicabile una presunzione di evasione⁴, che per alcuni contribuenti non è possibile superare per diverse ragioni, ma a volte solo a causa di difficoltà nel reperire documenti.

In una fase nella quale gli accordi sopra menzionati cambiano per così dire le regole del gioco, è opportuno dare la possibilità ai contribuenti di cui sopra di regolarizzare le proprie attività senza effetti sproporzionati in termini di sanzioni amministrative e penali.

Ultima ragione, ma non per importanza, per la quale si rende a mio avviso necessaria l'introduzione di una collaborazione volontaria "a regime", è che questa permetterebbe, specie con riferimento ai risvolti penali, di dedicare un maggior numero di risorse al contrasto della criminalità "non fiscale", riuscendo quindi ad identificare, fra le migliaia di segnalazioni provenienti dallo scambio automatico di informazioni, quali sono effettivamente i conti frutto di criminalità "non fiscale", piuttosto che conti frutto di mera evasione fiscale.

L'introduzione di una procedura di collaborazione volontaria "a regime", peraltro, sarebbe in linea con le raccomandazioni e la prassi internazionale.

In base al documento OCSE "*Update on Voluntary Disclosure Programmes: A pathway to tax compliance*" pubblicato ad agosto 2015, su 47 paesi analizzati, ben 38 avevano un programma di collaborazione volontaria "a regime". Di questi, 26 paesi prevedevano forme di c.d. protezione penale che consentivano di evitare la carcerazione in caso di collaborazione volontaria. Fra questi citiamo Austria, Canada, Francia, Germania, Irlanda, Norvegia, Olanda, Spagna, Svezia, Regno Unito e Stati Uniti d'America.

⁴ Cfr. art. 12, comma 2, decreto legge 1 luglio 2009 n. 78.

Loconte & Partners

In Italia, l'istituto più simile ad una collaborazione volontaria "a regime" è quello del ravvedimento operoso⁵, che permette ai contribuenti di regolarizzare la loro posizione con il fisco pagando interamente le imposte dovute, con gli interessi e ottenendo una riduzione delle sanzioni dovute per l'inadempimento.

Tale istituto è stato di recente rafforzato mediante l'introduzione di una specifica causa di non punibilità per taluni reati tributari nel caso in cui il pagamento di imposte, sanzioni e interessi avvenga spontaneamente. L'art. 13 del D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74⁶, nel testo in vigore dal 22 ottobre 2015⁷, prevede infatti la non punibilità, in caso di ravvedimento operoso, *inter alia*, dei reati di infedele dichiarazione e omessa dichiarazione, a condizione che il ravvedimento avvenga prima che l'autore del reato abbia avuto formale conoscenza di accessi, ispezioni, verifiche o dell'inizio di qualunque attività di accertamento amministrativo o di procedimenti penali.

Al fine di poter rendere pienamente efficace lo strumento del ravvedimento operoso e renderlo paragonabile ad una c.d. "collaborazione volontaria a regime" è però necessario estendere la più ampia casistica di non punibilità penale prevista dalla procedura di collaborazione volontaria ai casi di ravvedimento operoso⁸.

⁵ Art. 13, D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472.

⁶ Come sostituito dall'art. 11 del D.Lgs. 24 settembre 2015, n. 158.

⁷ D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74, Art. 13. Causa di non punibilità. Pagamento del debito tributario:

"1. I reati di cui agli articoli 10-bis, 10-ter e 10-quater, comma 1, non sono punibili se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, i debiti tributari, comprese sanzioni amministrative e interessi, sono stati estinti mediante integrale pagamento degli importi dovuti, anche a seguito delle speciali procedure conciliative e di adesione all'accertamento previste dalle norme tributarie, nonché del ravvedimento operoso.

2. I reati di cui agli articoli 4 e 5 non sono punibili se i debiti tributari, comprese sanzioni e interessi, sono stati estinti mediante integrale pagamento degli importi dovuti, a seguito del ravvedimento operoso o della presentazione della dichiarazione omessa entro il termine di presentazione della dichiarazione relativa al periodo d'imposta successivo, sempreché il ravvedimento o la presentazione siano intervenuti prima che l'autore del reato abbia avuto formale conoscenza di accessi, ispezioni, verifiche o dell'inizio di qualunque attività di accertamento amministrativo o di procedimenti penali.

3. Qualora, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, il debito tributario sia in fase di estinzione mediante rateizzazione, anche ai fini dell'applicabilità dell'articolo 13-bis, è dato un termine di tre mesi per il pagamento del debito residuo. In tal caso la prescrizione è sospesa. Il Giudice ha facoltà di prorogare tale termine una sola volta per non oltre tre mesi, qualora lo ritenga necessario, ferma restando la sospensione della prescrizione."

⁸ Art. 5-quinquies Effetti della procedura di collaborazione volontaria:

"1. Nei confronti di colui che presta la collaborazione volontaria ai sensi dell'articolo 5-quater:

a) è esclusa la punibilità per i delitti di cui agli articoli 2, 3, 4, 5, 10-bis e 10-ter del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, e successive modificazioni;

b) è altresì esclusa la punibilità delle condotte previste dagli articoli 648-bis e 648-ter del codice penale, commesse in relazione ai delitti di cui alla lettera a) del presente comma;

b-bis) si applicano le disposizioni in materia di prevenzione del riciclaggio e di finanziamento del terrorismo di cui al decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, ad eccezione di quanto previsto dall'articolo 58, comma 6, del medesimo decreto.

2. Le disposizioni del comma 1 si applicano limitatamente alle condotte relative agli imponibili, alle imposte e alle ritenute oggetto della collaborazione volontaria.

Loconte & Partners

In particolare, si tratta dei reati di cui agli articoli 2 (dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti), 3 (dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici), 4 (dichiarazione infedele), 5 (omessa dichiarazione), 10-*bis* (omesso versamento di ritenute certificate) e 10-*ter* (omesso versamento di IVA) del D.Lgs. n. 74 del 10 marzo 2000.

Si tratta, inoltre, delle condotte penalmente rilevanti previste dagli artt. 646-*bis* (riciclaggio), 648-*ter* (impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita) e 648-*ter.1* (autoriciclaggio) del codice penale, sempre, sia chiaro, limitatamente alle attività oggetto di collaborazione volontaria e dunque commesse in relazione ai reati tributari poc'anzi elencati.

3. Regolarizzazione del contante (art. 7, comma 3, D.L. n. 193/2016)

L'art. 7, comma 3, del D.L. in commento fa esplicito riferimento all'emersione di contanti o valori al portatore detenuti in Italia e subordina la regolarizzazione degli stessi a specifici adempimenti. Il D.L. in commento, però, non prevede una disciplina speciale per la determinazione delle imposte dovute su tali valori.

Il comma 3 dispone che, nel caso in cui la collaborazione volontaria avrà ad oggetto contante o valori al portatore detenuti in Italia, i contribuenti dovranno seguire i seguenti adempimenti:

- a) dovranno rilasciare unitamente alla presentazione dell'istanza una dichiarazione in cui attestano che l'origine di tali valori non deriva da condotte costituenti reati diversi da quelli "fiscali" oggetto di protezione nell'ambito della procedura;
- b) provvederanno, entro la data di presentazione della relazione e dei documenti allegati, all'apertura e all'inventario in presenza di un notaio, che ne accerti il contenuto all'interno di un apposito verbale, di eventuali cassette di sicurezza presso le quali i valori oggetto di collaborazione volontaria sono custoditi;

3. Limitatamente alle attività oggetto di collaborazione volontaria, le condotte previste dall'articolo 648-*ter.1* del codice penale non sono punibili se commesse in relazione ai delitti di cui al comma 1, lettera a), del presente articolo sino alla data del 30 novembre 2015, entro la quale può essere attivata la procedura di collaborazione volontaria, o sino alla data del 30 dicembre 2015 in presenza di integrazione dell'istanza o di presentazione dei documenti e delle informazioni di cui all'articolo 5-*quater*, comma 1, lettera a). [...]"

Loconte & Partners

c) provvederanno, inoltre, entro la stessa data, al versamento dei contanti e al deposito valori al portatore presso intermediari finanziari, a ciò abilitati, su una relazione vincolata fino alla conclusione della procedura. Per i professionisti e intermediari che assistono i contribuenti nell'ambito della procedura di collaborazione volontaria, restano fermi gli ordinari obblighi prescritti per finalità di prevenzione del riciclaggio e di finanziamento del terrorismo. A tal fine, viene specificato, in occasione degli adempimenti previsti per l'adeguata verifica della clientela, i contribuenti dichiarano modalità e circostanze di acquisizione dei contanti e valori al portatore oggetto della procedura.

Probabilmente, quindi, la collaborazione volontaria c.d. nazionale, come per la prima edizione, sarà attivata solo da pochi contribuenti con riferimento a redditi prodotti in Italia e ivi depositati, o per redditi prodotti in Italia, ma detenuti all'estero da soggetti collegati. È il caso tipico del reddito evaso dalla società italiana, ma depositato sui conti esteri dei soci.

I numeri resi pubblici dall'Agenzia delle Entrate parlano chiaro: la prima edizione ha visto un totale di 129.565 istanze trasmesse, di cui 127.348 istanze relative all'ambito internazionale, ma solo 1.507 relative all'ambito nazionale. 710 istanze, inoltre, hanno riguardato sia l'ambito nazionale che quello internazionale.

Il successo della prima *voluntary*, con riferimento all'ambito internazionale, è da attribuire solo parzialmente alla riduzione delle sanzioni e al dimezzamento dei termini di accertamento per i paesi che avevano ratificato un accordo sullo scambio di informazioni. L'incentivo principale è stato la fine del segreto bancario in paesi come Svizzera e Principato di Monaco, nonché l'introduzione del reato di auto-riciclaggio, che ha portato le banche estere al congelamento dei conti correnti per i clienti non in regola con il fisco italiano.

Con tutta probabilità, il successo della prima edizione verrà ripetuto con riferimento ai paesi esteri che si sono resi collaborativi ratificando specifici accordi sullo scambio di informazioni e che si sono impegnati, con decorrenza primo gennaio 2017, allo scambio automatico di informazioni, ossia, fra

Loconte & Partners

l'altro, all'invio in automatico all'Agenzia delle Entrate dei nomi dei contribuenti italiani che siano titolari effettivi di un conto presso il paese estero.

Un simile incentivo non è configurabile con riferimento ai contanti detenuti in Italia: mentre i patrimoni detenuti all'estero sono assistiti da una c.d. presunzione di evasione per il solo fatto di non essere stati indicati nel quadro RW della dichiarazione dei redditi, non esiste nessun obbligo di dichiarare i contanti detenuti in Italia presso cassette di sicurezza oppure presso le proprie abitazioni. Risulta quindi impossibile per il fisco italiano sia conoscere l'ammontare dei contanti detenuti in Italia da ciascun contribuente, che distinguere fra contanti legittimamente detenuti e contanti frutto di evasione.

Anche la seconda edizione della collaborazione volontaria c.d. nazionale, pertanto, è allo stato attuale priva di incentivi che possano decretarne il successo.

Ricordiamo però che in base ai principi indicati dall'OCSE nel documento *“Update on Voluntary Disclosure Programmes: A pathway to tax compliance”* pubblicato ad agosto 2015, è possibile introdurre modalità pragmatiche o semplificate di determinazione dell'imposta, ossia dei metodi forfetari.

E in effetti l'introduzione di un metodo forfetario di determinazione dell'imposta con riferimento ai contanti detenuti in Italia potrebbe essere un ottimo incentivo che potrebbe far decollare la collaborazione volontaria, c.d. nazionale.

È importante, però, che tale modalità forfetaria riesca a mantenere l'incentivo all'adempimento e non dia al contribuente il segnale che ci sarà sempre in futuro un'occasione di regolarizzare a condizioni meno onerose. Tale modalità forfetaria non potrà quindi essere più vantaggiosa delle modalità di calcolo dell'imposta ordinarie, né più vantaggiosa rispetto alle modalità previste dalla prima edizione della procedura di collaborazione volontaria⁹.

È altresì importante mantenere, anzi, rafforzare tutti i presidi antiriciclaggio già esistenti al fine di evitare abusi.

⁹ Cfr. Update on Voluntary Disclosure Programmes: A pathway to tax compliance, OECD, 2015, par. 37: *“A short-term boost to revenues from settlement of previously undisclosed revenues should not be at the expense of long-term compliance. Tax evaders need to be brought into compliance for good – not reinforced in the belief that they need only comply when special terms are on offer. If the programme is presented as a one-off opportunity, that presentation must be credible. Credibility could be lost and noncompliant behaviours reinforced if ‘special terms’ are offered regularly with no obvious deterrent.”*

Loconte & Partners

Raccomando, quindi, al fine di incentivare il ricorso alla procedura c.d. nazionale, l'introduzione di una modalità di calcolo forfetaria relativamente ai contanti detenuti in Italia.

4. Tutela giurisdizionale

Tengo in particolar modo a segnalare un *vulnus* procedurale che richiede con urgenza una correzione sia con riferimento alla prima che alla seconda edizione della collaborazione volontaria.

La collaborazione volontaria, infatti, si caratterizza, nei fatti per l'assenza di tutela giurisdizionale, e quindi viola il principio fondamentale del diritto di difesa del contribuente di fronte all'amministrazione pubblica.

Se su un piano formale, è possibile impugnare gli atti emessi dall'amministrazione a seguito della mancata definizione della procedura, da un punto di vista sostanziale, gli effetti di tale impugnazione, anche in caso di vittoria, saranno in ogni caso più deleteri rispetto ad un'adesione piena alle determinazioni dell'Ufficio.

Aderendo alla collaborazione volontaria, il contribuente fornisce al fisco tutte i documenti e le informazioni necessarie per la regolarizzazione delle attività precedentemente non dichiarate al fisco, con la promessa di ottenere una riduzione delle sanzioni, il dimezzamento del numero di anni da regolarizzare (in presenza di accordi per lo scambio di informazioni) e, soprattutto, la non punibilità dei reati tributari eventualmente commessi, nonché dei relativi reati di riciclaggio e autoriciclaggio.

Nel caso in cui esista un disaccordo fra fisco e contribuente nell'interpretazione dei fatti o delle norme fiscali, e il contribuente voglia adire al giudice tributario per redimere tale disputa, si renderebbero inapplicabili i benefici sopra descritti, ossia la riduzione delle sanzioni, il dimezzamento del numero di anni da regolarizzare e la c.d. protezione penale¹⁰.

¹⁰ Cfr. Art. 5-*quinquies*, comma 10, decreto legge 28 giugno 1990 n. 167:

”Se il contribuente destinatario dell'invito di cui all'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo 19 giugno 1997, n. 218, e successive modificazioni, o che abbia sottoscritto l'accertamento con adesione e destinatario dell'atto di contestazione non versa le somme dovute nei termini previsti dall'articolo 5-*quater*, comma 1, lettera b), la procedura di collaborazione volontaria non si perfeziona e non si producono gli effetti di cui ai commi 1, 4, 6 e 7 del presente articolo. L'Agenzia delle entrate notifica, anche in deroga ai termini di cui all'articolo 43 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e successive modificazioni, all'articolo 57 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, e successive modificazioni, e all'articolo 20, comma 1, del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472, e successive modificazioni, un avviso di accertamento e un nuovo atto di contestazione con la rideterminazione della sanzione entro il

Loconte & Partners

Anche nel caso in cui il giudice dia ragione al contribuente, lo stesso perderebbe comunque i benefici della collaborazione volontaria per il solo fatto di aver chiesto ad un giudice di rivedere la posizione dell'Ufficio.

È chiaro come il contribuente, anche in presenza di un errore da parte dell'Ufficio, si trovi di fronte alla completa assenza di tutele giurisdizionali, e di fronte alla minaccia di subire, in caso di mancata adesione, conseguenze sul piano del diritto penale.

Tale situazione determina inevitabilmente una violazione del diritto di difesa costituzionalmente garantito, nonché una lesione del principio di legittimo affidamento del contribuente nei benefici della collaborazione volontaria, che non possono essere negati a causa dell'esercizio del diritto di difesa.

A tutela del principio del legittimo affidamento, strettamente connesso ai principi di collaborazione e buona fede su cui dovrebbe improntarsi l'intera procedura di collaborazione volontaria, nonché per rendere effettivo un diritto alla difesa ad oggi garantito solo su un piano formale e non sostanziale, si ritiene doveroso proporre di modificare il sistema legislativo sopra descritto introducendo una norma in base alla quale a seguito di impugnazione degli atti emessi dagli Uffici e in presenza di sentenza a favore del contribuente, vengano fatti salvi tutti i benefici previsti dalla disciplina sulla collaborazione volontaria.

Inoltre, nel caso in cui il contribuente ricorra al giudice tributario e il giudice emetta una sentenza sfavorevole allo stesso, alla quale però egli si adegui tempestivamente versando il *quantum* richiesto, non dovrebbero certamente venire meno le conseguenze premiali della procedura, specie in termini di diritto penale. In questo caso, infatti, non è venuta meno la collaborazione e buona fede del contribuente, ma è sorta una disputa, ad esempio sull'ammontare dovuto che, una volta risolta, non ha fatto venir meno la collaborazione e l'adempimento del contribuente ai propri obblighi tributari.

Anche in questo caso, quindi, a tutela del principio del legittimo affidamento e per rendere effettivo il diritto di difesa del contribuente, si rende necessario introdurre una norma che preveda, anche in caso di

31 dicembre dell'anno successivo a quello di notificazione dell'invito di cui al predetto articolo 5, comma 1, del decreto legislativo n. 218 del 1997, e successive modificazioni, o a quello di redazione dell'atto di adesione o di notificazione dell'atto di contestazione.”

Loconte & Partners

sentenza sfavorevole al contribuente, la possibilità di mantenere i benefici della procedura di collaborazione, nel caso in cui il contribuente adempia ai propri obblighi tributari, come accertati dal giudice adito.

5. Adesione parziale alle determinazioni dell'Agenzia delle Entrate

Un requisito fondamentale affinché l'istanza di collaborazione volontaria sia ammissibile è quello della completezza¹¹. Ossia il contribuente deve indicare spontaneamente tutte le attività detenute all'estero precedentemente non dichiarate al fisco.

Tale requisito, coerente con i principi indicati dall'OCSE in materia di collaborazione volontaria¹², deve operare "a monte" in quanto attiene il corredo documentale ed informativo necessario affinché l'istanza di adesione alla procedura di collaborazione volontaria sia considerata ammissibile e rappresenta proprio la volontà del contribuente di collaborare e mettersi in regola con il fisco.

Tale principio, però, non dovrebbe operare con riferimento al perfezionamento della procedura: nel caso in cui un contribuente abbia dichiarato tutte le proprie attività estere al fisco al momento di presentazione dell'istanza di collaborazione volontaria, ma non concordi con il fisco sulla determinazione delle imposte e sanzioni dovute, lo stesso dovrebbe avere la possibilità di aderire agli inviti al contraddittorio e agli atti di contestazione anche parzialmente, ossia con riferimento a solo alcuni anni o alcune attività oggetto di regolarizzazione. In tal modo potrebbe mantenere tutti i benefici dell'adesione con riferimento alla parte per la quale decide di aderire e procedere con il contraddittorio con l'ufficio, ed eventualmente con l'impugnazione di fronte al giudice tributario per la restante parte.

¹¹ Cfr. Art. 5-*quater*, comma 1, lett. a), decreto legge 28 giugno 1990 n. 167:

“a) indicare spontaneamente all'Amministrazione finanziaria, mediante la presentazione di apposita richiesta, tutti gli investimenti e tutte le attività di natura finanziaria costituiti o detenuti all'estero, anche indirettamente o per interposta persona, fornendo i relativi documenti e le informazioni per la determinazione dei redditi che servono per costituirli o acquistarli, nonché dei redditi che derivano dalla loro dismissione o utilizzazione a qualunque titolo, unitamente ai documenti e alle informazioni per la determinazione degli eventuali maggiori imponibili agli effetti delle imposte sui redditi e relative addizionali, delle imposte sostitutive, dell'imposta regionale sulle attività produttive, dei contributi previdenziali, dell'imposta sul valore aggiunto e delle ritenute, non connessi con le attività costituite o detenute all'estero, relativamente a tutti i periodi d'imposta per i quali, alla data di presentazione della richiesta, non sono scaduti i termini per l'accertamento o la contestazione della violazione degli obblighi di dichiarazione di cui all'articolo 4, comma 1;”.

¹² Cfr. Update on Voluntary Disclosure Programmes: A pathway to tax compliance, OECD, 2015, capitoli 1 e 3.

Loconte & Partners

Questo a tutela dell'affidamento del contribuente e del diritto di difesa dello stesso, che in caso di accordo parziale con l'ufficio si trova, in base alle norme vigenti, a dover aderire *in toto* alle determinazioni dell'ufficio pur di non perdere tutti i benefici della collaborazione volontaria.

Raccomando quindi l'introduzione di una norma che preveda la possibilità per l'Agenzia delle Entrate di emettere inviti al contraddittorio e atti di contestazione separati per attività diverse e per il contribuente la possibilità di aderire a solo parte degli atti notificati, senza per questo perdere i benefici della collaborazione volontaria su tutte le attività oggetto della procedura.

6. Requisito della completezza con riferimento ai redditi prodotti in Italia

Alcuni uffici dell'Agenzia delle Entrate hanno interpretato il requisito di completezza enunciato al precedente capitolo come riguardante sia le attività e i redditi prodotti all'estero, sia i redditi prodotti in Italia.

Tale interpretazione porta ad effetti incontrollabili che vanno ben oltre quello che può essere considerato un rapporto di collaborazione con il fisco basato su correttezza e buona fede.

Vincolare la validità della procedura di collaborazione volontaria non solo alla regolarizzazione di tutte le attività estere, ma anche alla regolarizzazione di tutti gli inadempimenti commessi in Italia può portare a distorsioni ed incertezze di non poco conto.

In particolare, tutti noi conosciamo la complessità del fisco italiano e quanto, spesso, il corretto adempimento di obblighi fiscali sia il frutto di interpretazioni, giudizi e valutazioni.

Subordinare la validità della regolarizzazione di attività estere a tali interpretazioni, giudizi e valutazioni che quotidianamente effettuiamo con riferimento alle attività italiane è chiaramente in contrasto con i principi fondamentali di certezza del diritto e affidamento del contribuente.

Ad esempio, la mancata emissione di una fattura nei termini previsti, a causa di un errore di interpretazione delle norme sul momento di effettuazione dell'operazione, sarebbe sufficiente ad invalidare tutta la procedura di collaborazione volontaria.

Loconte & Partners

Alla luce di quanto sopra, raccomando l'introduzione di una norma di interpretazione autentica che – confermando quanto già insito nella struttura normativa di cui alla L. n. 186/2014 – specifichi che la mancata regolarizzazione di inadempimenti relativi a redditi prodotti in Italia non comporta l'invalidità della procedura di collaborazione volontaria relativa alle attività e ai redditi prodotti all'estero, fermi restando i requisiti di validità di quest'ultima.

7. Termini previsti per l'adesione alla nuova procedura di collaborazione volontaria (art. 5-*octies*, comma 1, D.L. n. 167/1990)

L'art. 7 del decreto legge 22 ottobre 2016, n. 193, prevede la riapertura dei termini della procedura di collaborazione volontaria. In particolare, il comma 1 del citato articolo, introduce dopo l'art. 5-*septies* del decreto legge 28 giugno 1990, n. 167, l'art. 5-*octies*, che al primo comma stabilisce la possibilità di aderire alla procedura di collaborazione volontaria fino al 31 luglio 2017, con possibilità di integrare l'istanza fino al 30 settembre 2017.

Ricordiamo che anche la prima edizione della procedura di collaborazione volontaria prevedeva come termine ultimo per la presentazione delle istanze, il 30 settembre 2015. Tale termine è stato successivamente prorogato al 30 novembre 2015 per l'invio delle istanze e al 30 dicembre 2015 per l'invio delle relazioni e della documentazione.

Inoltre, ricordiamo, che il contribuente nell'istanza e nella relazione si limitava a quantificare gli imponibili precedentemente non dichiarati e che l'imposta, la sanzione e gli interessi venivano successivamente liquidati dagli uffici dell'Agenzia delle Entrate entro termini ben più ampi. In caso di rimpatrio fisico o giuridico delle attività detenute all'estero, inoltre, questo poteva avvenire dopo aver presentato l'istanza e la relazione, ma prima della liquidazione da parte dell'Ufficio delle somme dovute.

La nuova procedura di collaborazione volontaria prevede l'autoliquidazione delle somme dovute entro il termine del 30 settembre 2017, pertanto le attività che dovranno essere svolte dal contribuente entro tale data sono molto più estese rispetto alle attività previste dalla prima edizione della procedura in un lasso temporale più ampio.

Loconte & Partners

Inoltre, segnalo che se, come auspicato, la nuova procedura di collaborazione volontaria coinvolgerà paesi molto più lontani rispetto alla precedente edizione, questo comporterà difficoltà maggiori nella raccolta di informazioni e documenti (peraltro redatti in lingue differenti dall'italiano).

Anche al fine di evitare il susseguirsi di proroghe concesse a ridosso delle scadenze, raccomando di estendere sin da subito il termine del 30 settembre 2017 al 31 dicembre 2017 per renderlo congruo alle attività da svolgere e alla maggiore complessità che caratterizzerà questa seconda edizione della collaborazione volontaria.

8. Ambito temporale della nuova procedura di collaborazione volontaria (art. 5-*octies*, comma 1, lett. b), D.L. n. 167/1990)

La nuova norma prevede che i termini di decadenza per l'accertamento scadenti a decorrere dal 1 gennaio 2015 sono fissati al 31 dicembre 2018 per le sole attività oggetto di collaborazione volontaria.

Questo implica che, in assenza di specifici accordi per lo scambio di informazioni, tutti i soggetti che aderiranno alla procedura di collaborazione volontaria a partire dal 1 gennaio 2017 dovranno regolarizzare ben 12 anni, due anni in più rispetto a quanto accadeva per la prima edizione della procedura di collaborazione o rispetto a quanto accade nel caso di ravvedimento operoso.

Benché sia assolutamente condivisibile il principio che la nuova procedura non possa essere meno onerosa della prima, l'estensione dei termini di cui sopra sembra sproporzionata e potrebbe minare il successo della procedura stessa.

Sarebbe quindi auspicabile l'eliminazione della suindicata estensione dei termini di decadenza dell'accertamento, che riporterebbe l'ambito temporale della nuova procedura nei termini ordinari. In particolare, sarebbe sufficiente stabilire che i termini di decadenza per l'accertamento scadenti a decorrere dal 1 gennaio 2017 (invece del 1 gennaio 2015) siano fissati al 31 dicembre 2018 per le sole attività oggetto di collaborazione volontaria.

9. Esonero dalla presentazione della dichiarazione dei redditi per il 2016 e per la frazione del periodo d'imposta antecedente la data di presentazione dell'istanza (art. 5-*octies*, comma 1, lett. c), D.L. n. 167/1990)

L'art. 5-*octies*, comma 1, lett. c) del D.L. in commento prevede la possibilità di esonero dalla presentazione della dichiarazione dei redditi per il 2016 e per la frazione del periodo d'imposta antecedente alla data di presentazione dell'istanza.

Ciò comporta, quindi, la necessità di inviare una prima istanza provvisoria, effettuare il rimpatrio fisico o giuridico delle somme, che verranno immesse nel regime di rimpatrio amministrato (o gestito), e la successiva presentazione di un'istanza "definitiva" per poter liquidare a tale data le imposte dovute.

In primo luogo sarebbe opportuno specificare che a seguito di presentazione della prima istanza, anche con dati non definitivi, sarà possibile trasferire in Italia la documentazione bancaria senza rischio di incorrere in accertamenti.

Sarebbe, inoltre, opportuno consentire alle banche e alle fiduciarie di effettuare il rimpatrio fisico o giuridico, se necessario utilizzando conti vincolati fino al momento della definizione della procedura, senza che le stesse possano o debbano rifiutare il trasferimento sui propri conti delle somme in corso di regolarizzazione.

Segnalo, inoltre, che all'art. 5-*octies*, lettera c), fra le imposte autoliquidabili per il 2016 e la frazione d'anno antecedente alla presentazione dell'istanza dovrebbero essere incluse IVAFE e IVIE, altrimenti l'obbligo di presentare la dichiarazione dei redditi sussisterebbe comunque con riferimento alla liquidazione di tali imposte.

Infine, segnalo che, all'art. 5-*octies*, alla lettera c), dopo le parole "non conformi alla direttiva 2009/65/CE" andrebbero aggiunte le parole "e il cui gestore non sia soggetto a forme di vigilanza nel Paese estero nel quale è istituito ai sensi della direttiva 2011/61/UE del Parlamento europeo e del consiglio, dell'8 giugno 2011, istituiti negli Stati membri dell'Unione europea e negli Stati aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo che consentono un adeguato scambio di informazioni", questo per tener conto di quanto disposto al comma 2 dell'art. 10-*ter* della L. n. 77/1983, ossia

dell'applicazione della ritenuta alla fonte a titolo di imposta anche ai fondi non armonizzati soggetti a vigilanza in un paese UE o SEE che consenta un adeguato scambio di informazioni.

10. Riduzione delle sanzioni e dell'ambito temporale della procedura per i paesi che abbiano ratificato un Tax Information Exchange Agreement (TIEA) (art. 5-*octies*, comma 1, lett. h), D.L. n. 167/1990)

Alle violazioni degli obblighi di monitoraggio fiscale (quadro RW) nei casi di detenzione di investimenti o attività finanziarie in Stati o territori a regime fiscale privilegiato¹³ si applica ordinariamente la sanzione del 6 per cento.

La procedura di collaborazione volontaria, nella prima versione, prevedeva già la riduzione di tale sanzione al 3 per cento dell'ammontare degli importi non dichiarati, se le attività oggetto di collaborazione erano detenute in Stati che avessero stipulato con l'Italia accordi che consentano un effettivo scambio di informazioni ai sensi dell'articolo 26 del modello di Convenzione contro le doppie imposizioni predisposto dall'OCSE.

Il nuovo decreto estende la riduzione della sanzione al 3 per cento anche alle attività detenute in paesi con i quali sia entrato in vigore un accordo conforme al modello di accordo per lo scambio di informazioni elaborato nel 2002 dall'OCSE e denominato Tax Information Exchange Agreement (TIEA).

In presenza di tali accordi, inoltre, non viene applicato il raddoppio delle sanzioni ordinariamente previsto con riferimento ai redditi prodotti in paesi a regime fiscale privilegiato¹⁴.

Infine, sempre in presenza di accordi, ma congiuntamente all'avvenuto rimpatrio fisico, giuridico o presentazione del c.d. *waiver*, non opererà il raddoppio dei termini di decadenza dell'accertamento previsto dalla disciplina ordinaria¹⁵.

¹³ Di cui al D.M.E.F. 4 maggio 1999 e di cui al D.M.E.F. 21 novembre 2001.

¹⁴ Cfr. art. 12, comma 2, secondo periodo, D.L. 1 luglio 2009, n. 78.

¹⁵ Cfr. art. 12, commi 2-*bis* e 2-*ter*, D.L. 1 luglio 2009, n. 78.

Loconte & Partners

In merito a quanto sopra riportato, segnalo un profilo di disparità che migliora la posizione di coloro che non hanno aderito alla prima edizione della procedura e che aderiranno alla seconda: i paesi che hanno firmato un TIEA venivano considerati *black list* nella prima edizione, mentre verranno considerati *black list* con accordo nella seconda. In questo caso, dovrebbe essere permesso ai contribuenti che hanno aderito alla prima edizione, di chiedere il rimborso delle maggiori imposte e sanzioni dovute con riferimento ai paesi che hanno concluso un TIEA entro 60 gg dall'entrata in vigore della L. 15 dicembre 2014, n. 186 (es. Jersey e Isole Cook).

Segnalo, inoltre, che lo scambio automatico di informazioni avverrà non solo sulla base di accordi bilaterali, come i TIEA, ma principalmente sulla base di accordi multilaterali come la Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters e il CRS Multilateral Competent Authority Agreement¹⁶.

Per evitare quindi discriminazioni fra contribuenti che si trovano nelle stesse condizioni, è necessario estendere le disposizioni di cui sopra non solo ai paesi con i quali è stato concluso un TIEA, ma a tutti i paesi che hanno aderito alla convenzione multilaterale sulla mutua assistenza amministrativa in materia fiscale, sulla base della quale tali paesi scambiano informazioni su richiesta, spontaneamente e in automatico, permettono alle controparti di effettuare verifiche fiscali all'estero, effettuano verifiche fiscali simultanee e forniscono assistenza nella riscossione delle imposte¹⁷.

11. Autorizzazione a trasmettere alle autorità finanziarie italiane richiedenti tutti i dati concernenti le attività oggetto di collaborazione volontaria (c.d. *waiver*) – proposta di adempimento sostitutivo

¹⁶ “With over 100 jurisdictions having committed to exchanging information with each other under the CRS, exchange relationships between jurisdictions are typically based on the multilateral Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters (the “Multilateral Convention”), in which more than 100 jurisdictions are participating, and the CRS Multilateral Competent Authority Agreement (the “CRS MCAA”), which is based on its Article 6. Jurisdictions may alternatively rely on a bilateral agreement, such as a double tax treaty or a tax information exchange agreement. In addition, certain CRS exchanges will take place on the basis of the relevant EU Directive, agreements between the EU and third countries and bilateral agreements, such as the UK-CDOT agreements.” (International Framework for the CRS, <http://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/international-framework-for-the-crs/>, visitato il 1 novembre 2016).

¹⁷ Cfr. Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters, <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/convention-on-mutual-administrative-assistance-in-tax-matters.htm>, visitato il 1 novembre 2016.

Loconte & Partners

Parte dei benefici previsti dalla procedura di collaborazione volontaria (riduzione sanzioni e dimezzamento dei termini) sono subordinati al verificarsi di una delle seguenti condizioni: a) le attività detenute all'estero vengono trasferite in Italia o in Stati membri dell'Unione europea e in Stati aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo che consentono un effettivo scambio di informazioni con l'Italia inclusi nella lista di cui al Decreto del Ministero delle finanze 4 settembre 1996, e successive modificazioni (c.d. rimpatrio fisico), ovvero b) le attività trasferite in Italia o nei predetti Stati erano o sono ivi detenute, ovvero c) l'autore delle violazioni rilascia all'intermediario finanziario estero presso cui le attività sono detenute, un'autorizzazione (c.d. *waiver*) a trasmettere alle autorità finanziarie italiane richiedenti tutti i dati concernenti le attività oggetto di collaborazione volontaria e allega copia di tale autorizzazione, controfirmata dall'intermediario finanziario estero, alla richiesta di collaborazione finanziaria.¹⁸

Con riferimento a quest'ultimo documento, il c.d. *waiver*, è utile ripercorrere brevemente sulla base dei comunicati stampa dell'Agenzia delle Entrate l'evoluzione della prassi:

- 30 aprile 2015: Voluntary disclosure, online il fac-simile del waiver. Più collaborazione con professionisti, contribuenti e operatori;
- 21 maggio 2015: Voluntary disclosure. Online i testi definitivi del fac-simile e delle istruzioni del waiver;
- 27 agosto 2015: Voluntary disclosure. Ok dell'Agenzia delle Entrate al modello waiver svizzero in alternativa al fac-simile italiano;
- 25 ottobre 2016: Accordo Italia-Svizzera e voluntary disclosure. Waiver sempre necessario per le operazioni fino al 22 febbraio 2015.

Ben quattro comunicati stampa per spiegare, o meglio, cercare di spiegare questioni tuttora irrisolte, riguardanti principalmente i rapporti fra Italia e Svizzera.

¹⁸ Cfr. art. 5-*quinquies*, comma 4, decreto legge 28 giugno 1990, n. 167.

Loconte & Partners

Fino al 30 aprile 2015 non esisteva un modello di *waiver* ufficiale, alcune banche iniziavano a preparare modelli propri, alcuni professionisti suggerivano le loro soluzioni e in alcuni paesi il *waiver* non veniva rilasciato affatto.

Dopo il 30 aprile 2015 esisteva un modello ufficiale, solo in italiano, che doveva essere spiegato agli operatori esteri, e che spesso non veniva capito o non poteva essere recepito senza modifiche da effettuarsi sulla base delle norme locali. Il 21 maggio 2015 viene presentato un altro modello di fac-simile, al quale banche e contribuenti avrebbero dovuto di nuovo adeguarsi. Sul sito dell'agenzia delle entrate si può ancora leggere: “Attenzione: la pubblicazione del nuovo *waiver* non inficia la validità di quelli precedentemente presentati purché contengano tutte le informazioni richieste dall'Agenzia delle Entrate nel proprio modello.”

La Svizzera, in base alle norme interne, non poteva accettare una clausola di irrevocabilità del *waiver*, ed è per questo che l'Agenzia delle Entrate, d'accordo con le associazioni che rappresentano le banche svizzere, aveva trovato a partire dal 27 agosto 2015 (il termine per la conclusione della procedura allora era il 30 settembre) una soluzione di compromesso in base alla quale la banca si impegnava a comunicare eventuali revoche. Per i contribuenti che avevano già presentato il *waiver*, la soluzione era stata quella di presentare una dichiarazione sostitutiva con la quale si impegnavano a non revocare il *waiver*, ma poco dopo l'approvazione del nuovo modello, gli uffici hanno iniziato a pretendere la firma di un nuovo *waiver* conforme al nuovo modello fac-simile.

Segnaliamo che i *waiver* rilasciati dalle banche svizzere e accettati dall'amministrazione finanziaria riportano invariabilmente la seguente dicitura: “L'autorizzazione si estingue automaticamente con l'entrata in vigore del Protocollo di modifica della Convenzione contro le Doppie imposizioni tra Italia e Svizzera firmato in data 23 febbraio 2015 ovvero, se precedente, dello scambio automatico d'informazioni tra Italia e Svizzera ai sensi dello standard internazionale dell'OCSE.”.

E puntualmente il 13 luglio 2016 le banche svizzere hanno smesso di rilasciare i *waiver* e, potenzialmente, di scambiare informazioni in base al *waiver*. Molto probabilmente, inoltre, gli istituti in questione non hanno mai neppure iniziato a scambiare informazioni sulla base di tale autorizzazione.

Loconte & Partners

Il 25 ottobre 2016, unilateralmente, l'Agenzia delle Entrate ha tenuto a precisare che *“Il waiver svizzero perde efficacia automaticamente con l'entrata in vigore del Protocollo di modifica della Convenzione contro le doppie imposizioni tra l'Italia e la Confederazione Svizzera firmato il 23 febbraio 2015, ma solo per le operazioni intervenute a partire da tale data. [...]*

Con riferimento invece ai waiver già rilasciati in data anteriore al 13 luglio scorso, l'Agenzia ribadisce che resta ferma la loro piena efficacia e vincolatività per gli intermediari svizzeri qualora gli Uffici dell'Agenzia abbiano necessità, nel corso di attività istruttorie attuali e future, di attivare il cd. monitoraggio rafforzato per il periodo anteriore al 23 febbraio 2015, data di entrata in vigore dello scambio di informazioni con la Svizzera. [...]”.

Non è però affatto chiaro se le banche svizzere aderiscano ossequiosamente a tale presa di posizione dell'Agenzia delle Entrate italiana.

Se la protagonista indiscussa della prima edizione della collaborazione volontaria è stata la Svizzera, la seconda edizione sarà rivolta ad una platea molto più ampia, ossia a quel centinaio di paesi, un tempo non collaborativi, che si apprestano a scambiare informazioni in automatico sulla base del c.d. Common Reporting Standard (CRS) dell'OCSE.

Se proviamo a proiettare le vicende del *wai-ver* svizzero su cento paesi diversi, con legislazioni diverse e con diverse attitudini al segreto bancario e alla tutela della riservatezza, riusciamo facilmente ad immaginare dei risultati disastrosi.

Ed in effetti, per quanto a me noto, fatta eccezione per le banche svizzere e monegasche, la maggior parte delle banche di altri paesi esteri si sono finora sempre rifiutate di rilasciare il *wai-ver* al contribuente italiano.

Si rende pertanto necessario sostituire il c.d. *wai-ver* con l'impegno unilaterale del contribuente, fino alla data di efficacia dello scambio di informazioni, a fornire, su richiesta dell'Agenzia delle Entrate, la documentazione bancaria completa, pena perdita dei benefici *wai-ver*. Peraltro, in considerazione del fatto che la maggior parte dei paesi a fiscalità privilegiata scambieranno in automatico le informazioni a partire dal 1 gennaio 2017, non sarà necessario fornire alcuna ulteriore documentazione rispetto a quella disponibile già al momento di adesione alla procedura.

Loconte & Partners

Un impegno come quello sopra indicato consentirebbe al contribuente di non dover spiegare e negoziare il *wavier* con la banca. L'Agenzia non dovrebbe negoziare i termini del *wavier* come avvenuto con la Svizzera ed eliminerebbe all'origine i fraintendimenti conseguenti (es. durata di validità del *wavier*). Infine, in sede di accertamento, all'Agenzia sarà sufficiente chiedere la documentazione al contribuente e non attivare una richiesta presso l'intermediario estero.

12. Procedura di collaborazione volontaria di società italiana e distribuzioni ai soci a titolo di dividendo

Un argomento molto controverso nel corso dei contraddittori con l'Agenzia delle Entrate è stato quello riguardante il trattamento dei proventi non fatturati da società italiane e depositati sui conti esteri dei soci.

Si tratta del caso tipico di collaborazione volontaria nazionale relativa ad una società italiana collegata alla collaborazione volontaria internazionale del socio per i conti esteri non dichiarati.

La società effettuava operazioni non dichiarate al fisco e depositava i proventi delle stesse presso i conti esteri del socio.

La procedura di collaborazione nazionale consisteva nel tassare la mancata fatturazione delle operazioni (generalmente assoggettate ad IRES, IRAP ed eventualmente IVA), mentre la collaborazione internazionale del socio consisteva nel regolarizzare i conti esteri in precedenza non dichiarati nel quadro RW, nonché i rendimenti delle attività finanziarie detenute all'estero.

Spesso, però, l'Agenzia delle Entrate, qualificava in capo al socio i versamenti fatti sui conti esteri come dividendi distribuiti dalla società, da tassare, in caso di partecipazioni qualificate, ad aliquota marginale per il 49,72% dell'ammontare distribuito.

Da un punto di vista societario, a mio parere, quei fondi possono essere stati depositati sui conti esteri del socio a titolo di dividendo oppure a titolo di mero finanziamento. In quest'ultimo caso, non sarebbe dovuta alcuna tassazione in capo al socio, ma la contabilità della società dovrebbe essere adeguata per riflettere il credito verso quest'ultimo.

Loconte & Partners

Sarebbe auspicabile, quindi, un'interpretazione autentica, che consenta al contribuente di qualificare tali somme nel bilancio della società come finanziamento oppure come distribuzione di dividendo.

In effetti, correttamente, alcuni Uffici hanno rinunciato a tassare come dividendo almeno quella parte restituita dal socio alla società per il pagamento delle imposte da questa dovute sulla base della procedura di collaborazione volontaria nazionale. Invero, nel caso in cui il socio restituisse l'intero ammontare alla società, o promettesse di farlo riconoscendo un debito verso la stessa, la tassazione del dividendo dovrebbe essere eliminata in *toto*.

13. Proposta di ulteriore semplificazione del metodo forfetario

Come noto, la procedura di collaborazione volontaria, già dalla prima versione, prevede la possibilità di utilizzare il c.d. metodo forfetario in luogo della determinazione analitica dei rendimenti nei casi in cui la media delle consistenze estere oggetto della procedura non ecceda i 2 milioni di euro. Tale metodo consente di determinare i rendimenti nella misura del 5 per cento del valore complessivo della consistenza alla fine dell'anno e di determinare l'imposta da versare utilizzando l'aliquota del 27 per cento¹⁹.

Sebbene il metodo forfetario sopra descritto consenta una notevole semplificazione della determinazione dei redditi imponibili, lo stesso non prevede alcuna semplificazione per il calcolo delle giacenze rilevanti ai fini del monitoraggio fiscale (RW) e ai fini dell'IVAFE.

Segnalo che anche i calcoli delle giacenze RW sono ordinariamente caratterizzati da una certa complessità: in un primo periodo andavano considerati i costi storici del portafoglio di fine anno al cambio medio annuale, come da provvedimento ministeriale; successivamente, a partire dal 2013, doveva essere utilizzata la giacenza media calcolata in base ai valori di mercato, ma utilizzando i cambi medi mensili, come da provvedimento ministeriale. Si tratta dello stesso criterio utilizzato per il calcolo dell'IVAFE.

¹⁹ Cfr. Art. 5-*quinquies*, comma 8, decreto legge 28 giugno 1990 n. 167.

Loconte & Partners

Sarebbe a mio avviso opportuno semplificare ulteriormente il metodo forfetario prevedendo la possibilità di indicare come giacenza RW/IVAFE i saldi di fine anno indicati nella situazione patrimoniale fornita dalla banca, senza la necessità di dover adeguare i cambi medi, i costi storici e le giacenze medie.

Sarebbe opportuno, infine, prevedere, per i contribuenti che scelgono la modalità di calcolo forfetaria, la possibilità di riallineamento dei valori fiscali delle attività regolarizzate ai valori correnti, eventualmente incrementando l'aliquota dell'imposta sostitutiva applicabile. Il rimpatrio fisico delle attività finanziarie all'estero negli anni successivi alla regolarizzazione, per i soggetti che non hanno movimentato il portafoglio titoli in anni precedenti, potrebbe celare infatti costi non preventivati derivanti dalla realizzazione delle plusvalenze latenti, in parte però già tassate forfetariamente. Nel caso di utilizzo del metodo forfetario, la tassazione del rendimento presunto dovrebbe includere anche la possibilità di riallineamento dei valori fiscali. Questo, consentirebbe di evitare una discriminazione tra contribuenti con portafogli più o meno movimentati e renderebbe possibile stimare con maggiore precisione il costo della regolarizzazione.

Con osservanza,

Prof. Avv. Stefano Loconte