

**Ordine Dottori Commercialisti e degli Esperti contabili
di Milano**

- Gruppo di studio *voluntary disclosure* -

DOCUMENTO DI STUDIO n. 1/2017*

* Gruppo di studio: *Guido Beltrame, Paolo Bifulco, Sandro Botticelli, Angelo Bugané, Massimo Caldara, Davide Campolunghi, Alessandro Cerati, Federico Cocchi, Stefano Damagino, Giancarlo Dello Preite, Annalisa Donesana, Fabio Fiorentino, Nicola Frangi, Natale Galimi, Luca Galassi, Alessandro Galli, Carlo Galli, Antonio Grasso, Giampiero Guarnerio, Alfredo Imparato, Sandro La Ciacera, Duilio Liburdi, Paolo Ludovici, Stefano Maffi, Michaela Marcarini, Giancarlo Modolo, Andrea Moiraghi, Antonio Navassa, Luca Nobile, Massimo Pometto, Marco Rigamonti, Francesco Renne, Marco Salvatore, Corrado Sanvito, Alessandro Savorana, Carlo Sergi, Massimiliano Sironi, Andrea Tavecchio, Luca Luigi Tomasini, Alberto Villani, Andrea Carlo Zonca*

Indice

1. Premessa.....	3
2. Procedura di autoliquidazione e conseguenze in tema di aspetti sanzionatori.....	4
3. Rimpatrio giuridico degli immobili.....	7
4. Presentazione del modello 730 e mancata presentazione del modello RW: inquadramento giuridico.....	9
5. Dichiarazione integrativa per RW anno 2014 con pagamento di sanzioni: coordinamento con le previsioni dell'articolo 7 comma 2. L. n. 225/2016.....	11
6. Istanza di accesso alla procedura presentata precedentemente rispetto al modello approvato con provvedimento del 3 febbraio 2017.....	14
7. Proventi da controlled foreign companies (CFC). Trattamento ai fini della voluntary disclosure.....	16
8. Black -list. Successione di norme nel tempo e rapporti con la voluntary disclosure.....	19

1. Premessa

La c.d. “*voluntary disclosure-bis*”, approvata con l’art. 7 del D.L. n. 193/2016 (convertito con modifiche dalla L. n. 225/2016) ha riaperto i termini per l’accesso alla procedura di regolarizzazione delle attività e degli investimenti detenuti all’estero in violazione delle norme sul monitoraggio valutario.

E’ tuttavia opportuno precisare come tale provvedimento preveda meccanismi in parte differenti rispetto a quanto originariamente stabilito in materia dalla L. n. 186/2014.

Lo scopo di tale documento è dunque duplice: da una parte, si intende sottolineare gli aspetti di criticità derivanti dalle novità proprie della *voluntary-bis*; dall’altra si evidenziano alcune questioni che, nonostante il successo della prima edizione della regolarizzazione, rimangono “aperte”, e non hanno ancora trovato un soddisfacente inquadramento.

In entrambi i casi, si procederà a fornire una soluzione interpretativa che abbia anche immediati risvolti di carattere operativo.

§ § §

2. Procedura di autoliquidazione e conseguenze in tema di aspetti sanzionatori

Quesito:

La *voluntary disclosure-bis* introduce la procedura di autoliquidazione dei tributi, delle sanzioni e degli interessi derivanti dalla regolarizzazione. Quali sono le conseguenze sanzionatorie, qualora si considerasse tale meccanismo come facoltativo, oppure obbligatorio?

Soluzione proposta:

Il nuovo articolo 5 *octies* del D.L. n.167 del 1990, come introdotto dall'articolo 7 del D.L. n. 193 del 2016 (poi convertito con modificazioni dalla L. n. 225/2016) nel disciplinare la riapertura della procedura di *voluntary disclosure* introduce l'ipotesi della autoliquidazione delle somme complessivamente dovute dal contribuente ai fini della sanatoria. La problematica attiene, in primo luogo, alla individuazione della obbligatorietà o meno di tale procedura e, conseguentemente, alle modalità di applicazione degli incrementi sanzionatori e delle maggiorazioni previste dalla lettera l), numeri da 1) a 3) del comma 1 del predetto articolo 5 *octies*.

In via preliminare, deve essere opportunamente chiarito se la procedura di autoliquidazione introdotta in sede di "riapertura" della *voluntary disclosure*, sia da considerare come una opzione che si aggiunge alla modalità di liquidazione delle istanze ovvero costituisca una procedura "obbligatoria".

Per la prima soluzione deporrebbe il contenuto della lettera e) del comma 5 *octies* che afferma come “*gli autori delle violazioni possono provvedere spontaneamente...*”.

In tal senso, dunque, la procedura di autoliquidazione sembrerebbe sovrapporsi alle modalità di liquidazione della *voluntary* disciplinate dall’articolo 5 *quater* del decreto legge n. 167 del 1990.

Vi è però da rilevare come l’articolo 5 *octies* disciplini, di fatto, una “nuova” sanatoria che si estende alle violazioni commesse sino al 30 settembre 2016 introducendo, dunque, una netta divisione tra la “prima” e la “seconda” *voluntary*.

In tal senso, dunque, la “prima” *voluntary*, in termini di modalità di versamento era regolamentata dalle indicazioni contenute nel citato articolo 5 *quater*, che potrebbero essere considerate come non applicabili nella nuova edizione della *voluntary*.

Conseguentemente, nonostante il tenore letterale della disposizione, la procedura di autoliquidazione potrebbe essere considerata come di fatto l’unica vigente in relazione alle disposizioni di cui al decreto legge n. 193 del 2016 come, peraltro, pare desumersi dalle istruzioni al modello di istanza. All’interno delle stesse, infatti, si precisa come i contribuenti “provvedono” alla autoliquidazione senza il richiamo all’ipotesi che questa sia una facoltà.

Laddove si possa individuare la procedura di autoliquidazione come l’unica esistente in relazione alla nuova edizione della *voluntary*, apparirebbe coerente il disposto delle lettere e), f) e g) del comma 5 *octies* in quanto:

- la lettera f) si riferisce all’omesso od insufficiente versamento effettuato ai sensi di quanto previsto dalla lettera e) in tema di autoliquidazione;

- la medesima lettera f) disciplina la modalità di recupero delle somme non versate o versate in misura non completa con l'emissione di appositi atti da parte dell'amministrazione finanziaria.

Assunta tale ipotesi, si deve comunque ritenere che gli incrementi delle sanzioni nonché le maggiorazioni delle somme dovute ai sensi della lettera g) potranno trovare applicazione, unicamente, nel caso in cui a fronte di una autoliquidazione evidenziata nel modello dell'istanza, il contribuente non versi le somme ivi indicate od effettui un versamento insufficiente rispetto al dovuto come emergente dall'istanza.

Poiché la norma non disciplina le possibili richieste da parte degli uffici dell'amministrazione finanziaria in tema di maggior versamento derivante dall'attività di controllo delle istanze presentate, si deve ritenere che le maggiorazioni di cui alla lettera g) non troveranno mai applicazione nel caso in cui, in occasione dei controlli effettuati, l'amministrazione finanziaria riscontri ed evidenzi una difformità di orientamento rispetto agli elementi assunti nell'istanza e che hanno condotto alla individuazione di somme dovute in autoliquidazione. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui l'amministrazione finanziaria riqualifichi la natura di un fondo con conseguente tassazione dei proventi ad IRPEF progressiva in luogo della applicazione di una imposizione sostitutiva. In tal caso, non trattandosi di versamenti non effettuati o carenti in relazione alla autoliquidazione originaria, non troveranno applicazione le disposizioni di cui alla lettera g) del comma 5 *octies*.

3. Rimpatrio giuridico degli immobili

Quesito:

Anche nella seconda edizione della *voluntary* si ripresenta il tema del “rimpatrio giuridico” dei beni immobili detenuti all'estero. Alla luce dei documenti di prassi dell'amministrazione finanziaria (circolare 10/E del 13 marzo 2015), con l'emersione di beni immobili si rende altresì necessario l'affidamento del bene in gestione o in amministrazione a una società fiduciaria residente in Italia (abilitata ai sensi della legge 1966/39 e del D.M. Industria del 19 gennaio 1995), al fine di attuare il cd. “rimpatrio giuridico”.

Questo passaggio merita una riflessione alla luce dello scopo che il provvedimento di legge si propone.

Soluzione proposta:

La *voluntary disclosure* si distingue da provvedimenti legislativi adottati in passato con riguardo alla regolarizzazione di attività finanziarie e investimenti detenuti all'estero (per es.: il c.d. “scudo fiscale”). In particolare la procedura esclude l'anonimato essendo informata ai principi della spontaneità e della completezza delle informazioni rese dal contribuente per potervi accedere.

Mentre con lo scudo fiscale il contribuente ancora oggi può conservare l'anonimato nei confronti dell'amministrazione finanziaria, con la procedura di *voluntary disclosure* il bene immobile detenuto all'estero viene dichiarato, in maniera trasparente.

Il passaggio tramite una società fiduciaria residente si appalesa prassi onerosa e non necessaria alla luce di quanto sopra esposto, tenuto conto che, una volta perfezionata la procedura, il contribuente potrebbe risolvere il mandato e successivamente provvedere agli ordinari adempimenti dichiarativi in materia (compilazione del quadro relativo al monitoraggio): nella fase successiva rispetto alla *voluntary disclosure*, la situazione di un contribuente che ha esperito tale regolarizzazione è del tutto identica a quella di un contribuente che ha ordinariamente adempiuto agli obblighi dichiarativi in materia di monitoraggio. Va inoltre, tenuto conto di quanto disposto dal D.L. n.193/2016, che all'art. 7 *quater* prevede l'esonero della segnalazione nel modello RW per tutti quegli immobili situati all'estero e per i quali non sono intervenute variazioni nel corso del periodo d'imposta.

Quanto sopra descritto, appare non necessario con maggior evidenza per quanto concerne la detenzione di immobili in Paese c.d. "collaborativi": in questi casi l'amministrazione finanziaria potrebbe, tramite scambio d'informazioni, "monitorare" il comportamento del contribuente.

Riteniamo pertanto che non sia imprescindibile, ai fini del "rimpatrio giuridico", l'affidamento del bene in gestione o in amministrazione a una società fiduciaria residente in Italia

4. Presentazione del modello 730 e mancata presentazione del modello RW: inquadramento giuridico

Quesito:

I soggetti legittimati alla presentazione del solo modello 730, si trovano nella situazione di aver correttamente adempiuto alle richieste della norma, con la sola eccezione della omessa presentazione del modello RW.

Alla luce di quanto sopra, esisterebbe una disparità di trattamento tra i soggetti tenuti alla presentazione del modello UNICO-PF e coloro che - legittimamente - non erano tenuti a tale adempimento ai sensi della legge: questi ultimi infatti, scontano le penalizzazioni previste per coloro che omettono una dichiarazione a cui, si ribadisce, non erano tenuti.

Soluzione Proposta:

Per effetto dell'art. 7 del Regolamento di cui al D.P.R. 04/09/1992 n. 395, in attuazione dell'art. 78, commi da 10 a 24, della legge 30 dicembre 1991, n. 413, sin dal 1° gennaio 1993 i possessori di redditi di lavoro dipendente ed assimilati possono adempiere agli obblighi di dichiarazione dei redditi (art. 1 D.P.R. 29/09/1973 n. 600), presentando apposita dichiarazione mod. 730 ad uno dei centri autorizzati di assistenza fiscale, previsti dall'art. 78, comma 20, della legge 30 dicembre 1991, n. 413.

Il modello 730 è, dunque, equiparato a tutti gli effetti alla dichiarazione dei redditi ordinaria per le persone fisiche e segue la codifica normativa del Regolamento di cui al D.P.R. 22/07/1998 n. 322, pur ferme restando le differenze in relazione alle categorie di redditi che per espressa previsione di legge, impongono al contribuente la presentazione del modello Unico PF, dal 2017 modello PF.

Con la presentazione del modello 730 il contribuente assolve regolarmente all'obbligo di presentazione della dichiarazione, che non può pertanto essere considerata omessa.

Sul punto le istruzioni ministeriali alla compilazione del quadro RW al modello Unico PF da sempre hanno stabilito (es. periodo d'imposta 2009) che *“nei casi di esonero dalla dichiarazione dei redditi o nel caso di presentazione del mod. 730/2010, il modulo RW deve essere presentato con le modalità e nei termini previsti per la dichiarazione dei redditi unitamente al frontespizio del modello UNICO 2010 Persone fisiche debitamente compilato.”* (dunque il quadro RW costituisce un “quadro aggiuntivo” al modello 730).

Da un'interpretazione letterale delle indicazioni ministeriali il modulo RW deve essere considerato a tutti gli effetti un quadro, ancorché definito come **aggiuntivo**, del modello 730. Da ciò consegue che vi è un'omessa compilazione del quadro RW, **ma non una omessa dichiarazione dei redditi**, da cui consegue una disapplicazione delle penalizzazioni invece previste per i soggetti inadempienti a tale obbligo.

5. Dichiarazione integrativa per RW anno 2014 con pagamento di sanzioni: coordinamento con le previsioni dell'articolo 7 comma 2. L. n. 225/2016

Quesito:

Si chiede di conoscere come si coordina la previsione dell'art. 7 co. 2 L. n. 225/2016, con la situazione di coloro che (precedentemente all'emanazione di detto provvedimento) hanno presentato una dichiarazione integrativa anno 2014 con inclusione del quadro RW.

Soluzione proposta:

In sede di conversione in legge del Decreto n. 193/2016, al comma 2 dell'articolo 7 è stato aggiunto il seguente passaggio:

“Per i contribuenti che si sono avvalsi delle disposizioni di cui agli articoli da 5-quater a 5-septies del decreto-legge n. 167 del 1990, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 227 del 1990, introdotti dall'articolo 1, comma 1, della legge 15 dicembre 2014, n. 186, non si applicano le sanzioni in caso di omissione degli adempimenti previsti dall'articolo 4, comma 1, del medesimo decreto-legge n. 167 del 1990, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 227 del 1990, per i periodi d'imposta successivi a quelli per i quali si sono perfezionati gli adempimenti connessi alle disposizioni di cui alla citata legge n. 186 del 2014, a condizione che gli adempimenti medesimi siano eseguiti entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.”

L'introduzione di questa disposizione è di chiara natura conciliativa nei confronti di contribuenti che, tra notevoli difficoltà interpretative e tempistiche stringenti della prima *voluntary disclosure*, hanno dovuto affrontare anche lo sfasamento temporale tra l'invio di Unico 2015 e la presentazione dell'istanza di *voluntary disclosure* (che in origine avevano medesima scadenza). Si è successivamente assistito a uno slittamento del termine di presentazione dell'istanza di collaborazione volontaria, cui però non si è accompagnato un analogo spostamento per la presentazione del quadro RW e la compilazione dei quadri in qualche modo ad esso legati (es. RM/RT/RL). Va altresì notato come i contribuenti che hanno aderito in sede di *voluntary disclosure* al sistema forfettario abbiano dovuto, per l'annualità 2014, ricostruire analiticamente tutti i movimenti delle disponibilità estere, non potendosi applicare alcuna semplificazione o forfettizzazione, con conseguenti tempi di elaborazione decisamente più lunghi.

In tale contesto alcuni contribuenti, hanno presentato dichiarazione integrativa oltre i 90 giorni (quindi oltre il 30/12/2015) incorrendo in significative sanzioni pari al 3% (o al 6%) sul totale delle attività finanziarie esposte in quadro RW.

Invece, i contribuenti "meno virtuosi", hanno potuto usufruire di quanto previsto dal citato comma 2 che, come prima scritto, dimostra di recepire le difficoltà operative incontrate dai contribuenti "più solleciti".

Vi è quindi una chiara disparità di trattamento tra le due categorie di contribuenti sopra delineate: in virtù della parità di trattamento fiscale che l'amministrazione finanziaria dovrebbe garantire a tutti i cittadini si ritiene che, a coloro che hanno tempestivamente e diligentemente cercato di regolarizzare la

propria posizione relativamente ai periodi d'imposta 2014 e 2015, debba essere riconosciuta la possibilità di compensare tali sanzioni rispetto a futuri versamenti di imposta. Per fare ciò si potrebbe prevedere l'istituzione di un codice tributo *ad hoc* da utilizzare solo in compensazione (ai sensi del D.lgs. n. 241/1997) per le sanzioni già versate relativamente alla regolarizzazione di Unico 2015 e Unico 2016 (periodo d'imposta 2014 e 2015) indicando inoltre, quale annualità, quella riportata in sede di regolarizzazione (ciò consentirebbe, o quantomeno agevolerebbe l'incrocio automatico dei dati e il controllo del credito utilizzato in compensazione). In via residuale si potrebbe ipotizzare di consentire la presentazione di istanze di rimborso relativamente alle sole sanzioni versate: tale soluzione appare però dotata di minore efficienza, comportando un aggravio di attività da parte degli uffici dell'Agenzia.

Infine si ritiene che, anche in presenza di carenti versamenti relativamente alle sole sanzioni inerenti la tardiva presentazione della dichiarazione integrativa, l'Agenzia non dovrebbe avanzare pretese di integrazione di tali versamenti, stante la non debenza di sanzioni sancita dal citato comma 2.

6. Istanza di accesso alla procedura presentata precedentemente rispetto al modello approvato con provvedimento del 3 febbraio 2017

Quesito:

Si chiede di sapere quale sia il termine per la presentazione dell'istanza di accesso alla procedura di *voluntary disclosure* tramite modello approvato con provvedimento del 3 febbraio 2017, qualora il contribuente abbia già presentato (dopo il 24 ottobre 2016) istanza per l'accesso utilizzando il "vecchio" modello (nella versione dell'ultimo aggiornamento datato 15 aprile 2016).

Soluzione proposta:

Con differenti comunicati stampa diramati dall'Agenzia delle Entrate (25 ottobre 2016, 16 dicembre 2016, 3 febbraio 2017) è ammessa (in via interpretativa) l'accesso alla procedura di *voluntary disclosure* per coloro che (in assenza del nuovo modello di istanza, reso disponibile il 3 febbraio 2017) hanno presentato istanza sul "vecchio" modello (ovvero quello utilizzato in occasione della precedente edizione della *voluntary disclosure*): ciò rendeva possibile l'accesso alla procedura a coloro che, tempestivamente volevano presentare istanza, ovviando al problema connesso alla disponibilità del "nuovo" modello predisposto per la *voluntary disclosure bis*.

Al riguardo, le istruzioni relative al nuovo modello di istanza, impongono l'obbligo (per coloro che hanno già presentato istanza sul "vecchio" modulo) di ripresentare

l'istanza, barrando l'apposita casella "istanza trasmessa in precedenza": ciò pone la questione se in tale fattispecie si debba rispettare la data per la presentazione del 31 luglio 2017, oppure il più ampio termine per le integrative del 30 settembre 2017 (disposto dall'art. 1, commi 1 e 2, della legge 15 dicembre 2014, n. 186).

Data la natura dell'istanza successiva rispetto a quella che è stata presentata su modulo "vecchio", si ritiene che la stessa costituisca una vera e propria integrazione dell'originario modulo presentato (viene infatti integrato il contenuto informativo e i dati della prima istanza presentata sul "vecchio" modello) e pertanto, l'istanza sul modello approvato con provvedimento del 3 febbraio 2017 (barrando l'apposita casella "istanza trasmessa in precedenza") costituirebbe a tutti gli effetti di legge una vera e propria integrativa di quanto già inoltrato all'amministrazione finanziaria.

7. Proventi da *controlled foreign companies (CFC)*. Trattamento ai fini della *voluntary disclosure*

Quesito:

Con la circolare n. 35/E del 4 agosto 2016, l’Agenzia delle Entrate ha affrontato la disciplina della tassazione degli utili e dei proventi provenienti da società residenti in regimi fiscali privilegiati (c.d. “*controlled foreign companies*” o CFC). Anche alla luce di tale documento di prassi, ci si chiede quali sia l’impatto che l’evoluzione normativa e di carattere interpretativo in materia CFC potrebbe avere sulla determinazione delle imposte da versare in sede di *voluntary disclosure bis*.

Soluzione proposta:

Il principio fondante di cui si discute, poggia sul regime di tassazione dell’utile o della plusvalenza *ratione temporis*, con riferimento al momento di percezione: secondo la circolare menzionata nel quesito, assume rilevanza se la società è considerata CFC nel periodo d’imposta in cui sono distribuiti dividendi o realizzata la plusvalenza, perché è in tale momento che si verifica il presupposto impositivo in capo al soggetto residente.

In passato, nella circolare n.23/E del 26/05/2011, l’Agenzia delle Entrate aveva chiarito (risposta a domanda 7.5) che : “*Qualora la partecipata estera non black list distribuisca utili non tassati per trasparenza in capo alla controllante italiana, in quanto derivanti, ad esempio, da riserve pregresse all’acquisto del controllo, tali utili concorreranno alla formazione del reddito della controllante residente per il 5*

per cento del loro ammontare se e nella misura in cui provengono da uno Stato o territorio diverso da quelli compresi nella black list del D.M. 21 novembre 2001”.

Vi è dunque, rispetto al passato, una netta inversione di tendenza, perché la linea interpretativa dell’Agenzia non trova una specifica codifica normativa cui far riferimento alle riserve precedentemente formatesi quando la società non era considerata CFC. L’articolo 167 TUIR individua le caratteristiche della CFC e dispone sul reddito prodotto da questa in un dato periodo, ma non sulla sorte dei proventi precedenti. Peraltro, è possibile anche suddividere “per strati” le riserve da prendere in considerazione e formatesi:

- a) prima dell’acquisizione del controllo;
- b) nei periodi in cui non era considerata *black list*.

Le prime (sub. a) non dovrebbero mai essere assoggettate a tassazione integrale, che riguardino o meno società *black list*, in quanto il contribuente non avendo il controllo della società, con la loro distribuzione torna nella disponibilità di parte del prezzo pagato o si avvantaggia di un “buon affare”.

Le seconde (lett. b) invece, non dovrebbero essere soggette ad imposizione integrale, poiché:

- 1) in via di principio gli utili sono “maturati” in un periodo d’imposta in cui era del tutto assente la codificazione di società CFC, e quindi non si comprenderebbe la natura di questa penalizzazione; inoltre
- 2) per un possibile disallineamento tra periodi d’imposta rispetto alla data di percezione/realizzo e l’eventuale cessione della partecipazione. Si consideri al riguardo il caso di un contribuente che ha ceduto la sua partecipazione non CFC nel corso del 2016, pur incassando i dividendi derivanti da utile dell’esercizio 2015 e da riserve pregresse. In questa fattispecie, il contribuente non può subire

un trattamento peggiore e seguire le sorti dell'ordinamento fiscale nazionale del Paese varate per il 2016 e che, per la nostra legislazione interna, è considerato un regime fiscale privilegiato.

Per quanto sopra, è auspicabile che - almeno ai fini della *voluntary disclosure bis* - l'amministrazione opti per il criterio di "maturazione" dei proventi e plusvalenze relativamente ai periodi d'imposta in cui le società in esame non erano considerate dal legislatore residenti o localizzate in Stati o territori a fiscalità privilegiata.

8. *Black -list*. Successione di norme nel tempo e rapporti con la *voluntary disclosure*

Quesito:

Ai fini della procedura di *voluntary disclosure-bis* e di attuazione del ravvedimento operoso in materia di monitoraggio, come è possibile inquadrare l'evoluzione normativa in materia di Paesi *black list*, ai fini della corretta individuazione degli Stati a regime fiscale privilegiato?

Soluzione proposta:

L'elenco dei Paesi a regime fiscale privilegiato, ai fini del monitoraggio fiscale e delle norme collegate, è contenuto nel D.M. 4 maggio 1999 emanato ai sensi dell'art. 2, comma 2 bis del TUIR ai fini della presunzione di residenza delle persone fisiche, per contrastare il trasferimento fittizio della residenza all'estero. A questo decreto ministeriale, è stato affiancato il D.M. 21 novembre 2001 per definire, sempre ai fini delle violazioni di monitoraggio, i Paesi a fiscalità privilegiata¹.

¹ Dato questo quadro di riferimento, è opportuno ricordare che agli Stati indicati nel D.M. 4 maggio 1999 e D.M. 21 novembre 2001 fanno riferimento (tra le altre) le seguenti disposizioni:

a. art. 5 D.L. n. 167/1990 (sanzioni per violazioni in materia di monitoraggio fiscale);

b. art. 12 comma 2, 2 bis e 2 ter D.L. n. 78/2009;

b.1. comma 2 (presunzione relativa secondo cui le somme detenute in Paesi a fiscalità privilegiata costituiscano redditi, qualora non dichiarate);

Ai soli fini delle disposizioni contenute nell'art. 12 D.L. n. 78/2009 (e quindi non anche ai fini di quelle del D.L. n.167/1990), i Paesi indicati nei decreti ministeriali appena citati, sono presi in considerazione senza tener conto delle limitazioni ivi previste (che, di fatto risultano presenti solo nel D.M. 21 novembre 2001)².

Negli anni successivi si aggiungono i seguenti decreti per la definizione degli Stati *black-list*, con riferimento al reddito di impresa:

- D.M. 21 novembre 2001 (*controlled foreign companies*, art. 167 TUIR, aggiornato dal D.M. 30 marzo 2015);
- D.M. 23 gennaio 2002 (deducibilità costi e oneri da Paesi *black list*, art. 110 TUIR, aggiornato dal D.M. 27 aprile 2015)³.

Nel 2015 lo scenario cambia per quanto riguarda i criteri di individuazione dei Paesi a fiscalità privilegiata rilevanti ai fini del reddito di impresa. Infatti l'art. 1 comma 142 della legge n. 208/2015, ha modificato l'art. 167 comma 4 del TUIR ed abrogato i commi da 10 a 12-bis dell'art. 110 TUIR, introducendo un nuovo

b.2. comma 2 bis (raddoppio dei termini per l'accertamento basato sulla presunzione di cui al precedente comma 2);

b.3. comma 2 ter (raddoppio dei termini per l'irrogazione delle sanzioni in tema di violazioni delle disposizioni sul monitoraggio).

² Il D.M. 4 maggio 1999 definiva i Paesi a fiscalità privilegiata sulla base di una "griglia" di criteri:

- bassa o inesistente forma di tassazione personale;
- basso grado di trasparenza fiscale e di collaborazione fiscale internazionale;
- poteri di accertamento dell'autorità finanziaria locale esercitati con discrezionalità.

Per approfondimenti, cfr. anche circ. n.140/E del 24/06/1999.

³ Da notare che in questo decreto sono indicati, oltre ad una serie di Stati, alcune particolari tipologie di società che godono di un regime fiscale privilegiato: ancorché siano residenti in Paesi inclusi nella *white list*, tali soggetti non possono usufruire del regime di esonero.

criterio per l'individuazione degli Stati a regime fiscale privilegiato, con effetto dal periodo di imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2015. Dalla tassativa elencazione dei singoli Stati, si passa ad un criterio unico e da verificare caso per caso basato sul livello nominale di tassazione che deve essere inferiore al 50% di quello applicabile in Italia⁴.

Vengono pertanto eliminati i riferimenti a tutte le *black list* emanate ai fini della disciplina delle CFC ed a normative collegate: quindi il D.M. 21 novembre 2001 e il D.M. 23 gennaio 2002 sono sostanzialmente abrogati con riferimento ai presupposti della loro emanazione⁵. Per le persone fisiche e gli altri soggetti obbligati al quadro RW resta però in vigore il D.M. 4 maggio 1999⁶.

Ciò pone la questione relativamente alle modalità di applicazione delle disposizioni che fanno riferimento ai D.M. del 1999 e del 2001 (vd. nota 1)⁷.

⁴ Conseguentemente il livello di tassazione assume rilevanza dirimente in ambito CFC – ciò in conformità ai dettati OCSE - ed assurge, sempre in tale ambito, a criterio di individuazione dei Paesi a fiscalità privilegiata, a discapito della presenza di scambio delle informazioni (che, precedentemente, era prevalente in ambito OCSE, oltre che rilevante ai fini dell'identificazione dei Paesi di cui al D.M. 4 maggio 1999).

⁵ Le rilevanti novità sono state poi illustrate dall'Agenzia delle Entrate con la circolare n. 35/E del 2016, e la circolare n.39/E del 2016.

⁶ A questo riguardo, la circ. n. 35/E del 2016 riporta che la *black list* di cui al D.M. del 1999 non è interessata dai nuovi provvedimenti e continua ad essere valida, nel suo ambito (cfr. pag. 51).

⁷ Per completare il frammentario quadro normativo di riferimento, bisogna menzionare anche l'istituzione di una *white list* con D.M. 4 settembre 1996 (in tema di identificazione dei paesi con i quali è esistente lo scambio di informazioni, ai fini della non applicazione delle imposte sostitutive su interessi e altri frutti), che pure non è stata modificata dai provvedimenti della L. n.147/2015 e L. n.208/2015. L'art. 10 comma 3 del D. Lgs. n. 147/2015 abrogando l'art. 168 bis TUIR (ed identificando i Paesi *white list*), ha nel contempo stabilito che quando leggi, regolamenti o altre norme fanno riferimento ai paesi che consentono un adeguato scambio di informazioni ai sensi del comma 1 dell'abrogato art. 168 bis TUIR, il riferimento deve farsi a questa *white list*. Tale lista deve ritenersi valida anche ai fini dell'art. 73 comma 3 del TUIR, per stabilire la residenza dei trust. Inoltre, la circ. Ag. Entrate n. 38/2013 menziona questo elenco per indicare le modalità di dichiarazione nel quadro RW delle partecipazioni di cui si è titolari effettivi (cfr. pag. 13).

Ai fini della *voluntary disclosure bis*, l'approccio è invece stato più "pragmatico": sono infatti considerati Stati e territori *black list* "con accordo" quelli con cui è in vigore alla data del 24 ottobre 2016:

- un accordo che consenta un effettivo scambio di informazioni ai sensi dell'articolo 26 del modello di Convenzione contro le doppie imposizioni predisposto dall'OCSE, oppure
- un accordo conforme al modello di accordo per lo scambio di informazioni denominato "*Tax Information Exchange Agreement*" (TIEA).

Qui in sostanza si adotta il principio dello "scambio di informazioni" che, se ha il pregio di essere immediatamente applicabile, manifesta tuttavia il limite di rimanere rigorosamente circoscritto all'ambito della *voluntary disclosure*.

Dunque al di fuori della procedura di regolarizzazione, occorre chiarire quali norme utilizzare sia per la compilazione del quadro RW che anche per eventuali ravvedimenti operosi concernenti il monitoraggio.

In attesa di un necessario chiarimento e coordinamento da parte del Legislatore, si propone di utilizzare, per i casi di appartenenza ad entrambe le liste, il D.M. 1999 e prudenzialmente il D.M. 2001 per le norme che fanno riferimento a quei decreti, chiedendo il rimborso della maggiore imposta versata nel caso in cui, oltre all'inclusione intervenuta nella *white list* per lo scambio di informazioni, siano soddisfatte nel Paese in oggetto le altre condizioni alla base del D.M. 1999, aggiornato in via interpretativa con il rispetto del livello di tassazione effettiva non inferiore al 50% di quello esistente in Italia.

Inoltre, in analogia a quanto proposto nella circ. n.22 del 2002 (cfr. pag. 4), si propone altresì di considerare il Paese incluso nella *white list* – a tutti gli effetti - dal 15 giorno successivo alla pubblicazione del decreto ministeriale in Gazzetta Ufficiale come regola generale, e in concreto verificare per ogni singolo accordo, l'effettiva data di decorrenza e l'eventuale retroattività dello stesso, sempre ai fini dell'istanza di rimborso di cui sopra.

§ § §

Milano, il 15 Marzo 2017

Gruppo di studio *voluntary disclosure*

Ordine Dottori Commercialisti ed esperti contabili di Milano