

**VIAGGIO AL CENTRO DELLO SCUDO** Il presupposto per l'applicazione dello Scudo ter è che sia stata violata la disciplina del monitoraggio fiscale. La definizione dei soggetti interessati va approfondita per valutarne le implicazioni in una serie di casi particolari. Ecco quali

# Identikit dello scudabile

Ecco la seconda di dieci puntate di una guida pratica dedicata al provvedimento dello scudo fiscale ter. Le singole puntate saranno pubblicate il mercoledì e il sabato di ogni settimana. La terza su MF di mercoledì 16 settembre

di Marco Colacicco

Il presupposto per l'applicazione dello scudo ter è rappresentato dalla violazione della disciplina del monitoraggio fiscale di cui al decreto legge n. 167/1990, convertito nella legge n. 227/1990, e successive modificazioni, che regolamenta le comunicazioni all'interno del quadro RW della dichiarazione dei redditi di:

➔ trasferimenti da e verso l'estero di patrimoni ed attività finanziarie;

➔ possesso all'estero, al termine del periodo d'imposta, di patrimoni ed attività finanziarie di ammontare superiore a 10 mila euro attraverso cui possono essere conseguiti redditi di fonte estera imponibili in Italia.

Il riferimento delinea subito una prima demarcazione di fondo in ordine ai soggetti interessati allo scudo ter, che è riservato a:

➔ persone fisiche;

➔ enti non commerciali;

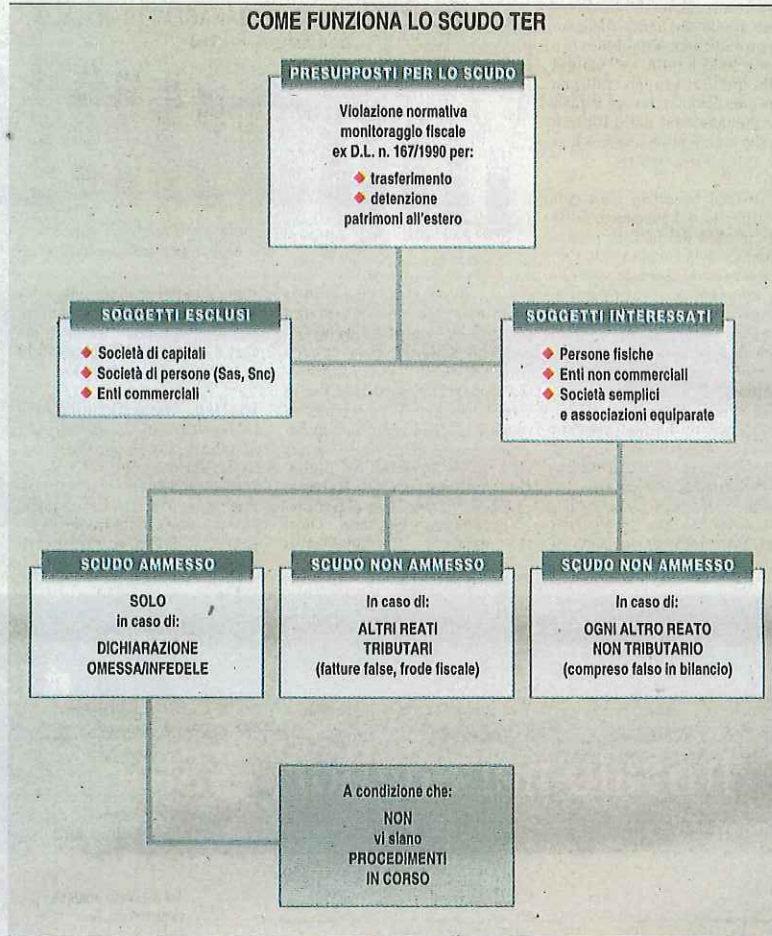
➔ società semplici ed associazioni equiparate, che in ognuno dei suddetti casi siano fiscalmente residenti nel territorio dello Stato alla data di presentazione della dichiarazione riservata (quindi nel 2009

o 2010) ed abbiano violato gli obblighi dichiarativi di trasferimento/detenzione

di patrimoni esteri previsti all'interno del quadro RW della dichiarazione.

A contrariis, si può facilmente osservare come la normativa non riguardi tutte le società di capitali

## COME FUNZIONA LO SCUDO TER



ma nemmeno società di persone, quali le società in nome collettivo e le società in accomandita semplice, o gli enti commerciali. La definizione dei soggetti interessati allo scudo ter, in apparenza chiara e netta, deve essere tuttavia approfondita per valutarne le implicazioni in una serie di casi particolari ma potenzialmente di estrema importanza. Tre sono le fattispecie da analizzare in dettaglio: le attività detenute irregolarmente all'estero ma senza aver violato la disciplina del monitoraggio fiscale, le residenze estere di comodo ed i trust.

La prima problematica citata discende dal fatto che lo scudo fiscale è applicabile esclusivamente a fronte di una violazione della disciplina del monitoraggio fiscale di cui al quadro RW della dichiarazione dei redditi; sorge spontaneo domandarsi che cosa succede nei casi di tutte quelle attività detenute irregolarmente all'estero ma il cui possesso non dà adito ad obblighi annuali di monitoraggio. Dal puzzle delle diverse interpretazioni di volta in volta fornite da parte dell'Amministrazione Finanziaria si può osservare come il problema sussista nel caso degli immobili tenuti a disposizione e non locati in paesi che non li assoggettano a tassazione ai fini delle imposte sul reddito (quali per esempio Francia e Principato di Monaco). È infatti stato chiarito dalla circolare n. 9/E del 2002, risposta 1.11, come tutti gli investimenti esteri, nonché le attività estere di natura finanziaria, attraverso cui possono essere conseguiti redditi di fonte estera imponibili in Italia, debbano essere indicati nel modulo RW, anche se nell'anno di riferimento non hanno prodotto redditi, purché essi, avuto riguardo alle concrete modal-



## Scudo Fiscale 2009/2010.

Banca Generali, in collaborazione con lo **Studio Simonelli ed Associati** e lo **Studio Arquilla**, organizza il convegno "Scudo Fiscale 2009/2010: le opportunità della nuova normativa"; una serie di incontri in cui i nostri esperti metteranno la propria esperienza in campo giuridico e finanziario a disposizione di coloro che vorranno avvalersi delle nuove disposizioni legislative.

**BSI**  
ITALIA

**GRUPPO**  
**BANCA**  
**GENERALI**

## Tra le fattispecie che meritano di essere analizzate vi sono le attività detenute irregolarmente all'estero (ma senza aver violato la disciplina del monitoraggio) e le residenze di comodo. E' la questione dei trust

di utilizzo, siano suscettibili di produrli. L'amministrazione finanziaria ha quindi precisato all'interno della medesima risposta come, mentre tutte le attività finanziarie debbano essere sempre considerate potenzialmente produttive di redditi imponibili (concetto ribadito anche per il possesso di yacht dalla recente risoluzione n. 172/E del 2009), tale fattispecie non è applicabile nel caso di immobili non locati e non produttivi di reddito, precludendo in tal caso la regolarizzazione del bene estero.

**In attesa di necessari chiarimenti da parte dell'Amministrazione Finanziaria, si rileva come sempre all'interno della circolare n. 9/E del 2002, risposta 1.11, le autorità fiscali abbiano comunque lasciato una porta semi-aperta alla procedura di regolarizzazione di tali tipi di immobili, precisando che in tali casi lo scudo fiscale sarebbe comunque applicabile in caso di altre violazioni alla normativa del monitoraggio fiscale, quale ad esempio la mancata presentazione della dichiarazione in dogana in caso di trasporto al seguito di denaro, titoli e valori mobiliari. Si è osservato in precedenza come l'adesione allo scudo ter sia principalmente riservata alle persone fisiche fiscalmente residenti in Italia alla data di presentazione della dichiarazione riservata: si pone quindi la necessità di valutare se all'interno della sanatoria possano rientrare tutti i casi delle residenze estere di comodo per i quali, in caso di accertamento da parte dell'amministrazione finanziaria (che sta da tempo affinando le proprie competenze sui controlli in materia, che traggono origine dalla previsione normativa di cui all'art. 2, comma 2 e 2-bis, del Tuir e dai requisiti di sostanza indicati nella circolare n. 304/E del 1997), si potrebbe arrivare alla constatazione dell'esistenza dei presupposti di residenza fiscale in Italia. E' importante rilevare in proposito come nel caso di persone fisiche residenti in paesi fiscalmente inseriti nella cosiddetta**

black list individuata con decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze ai sensi dell'art. 2, comma 2-bis del Tuir operi una rilevante inversione dell'onere della prova a carico del contribuente, tenuto a dimostrare, su richiesta degli uffici fiscali, l'esistenza dei presupposti per la residenza estera; al contrario, nel caso di residenza in qualsiasi Stato escluso dalla black list l'onere probatorio rimane a carico dell'amministrazione finanziaria (che ha tuttavia affinato procedure e strumenti di controllo, come sopra rilevato).

**Anche qui, in attesa di una formale conferma in materia da parte dell'Agenzia delle Entrate in ordine all'estensione della sanatoria a tutti questi soggetti, si ritiene che lo scudo ter rappresenti una rilevante opportunità, da valutare con attenzione, per coloro che hanno trasferito la residenza fiscale all'estero senza tuttavia possedere nella sostanza tutti i requisiti necessari per poter essere fiscalmente qualificati come effettivamente residenti all'estero. Considerati sia i rilevanti riflessi, anche di ordine penale, che si possono produrre in caso di accertamento di un caso di falsa residenza estera sia la costante opera di monitoraggio in corso da parte dell'Amministrazione Finanziaria, questa particolare area di sommerso rappresenta un caso di potenziale rilievo nella platea dei soggetti interessati allo scudo ter. Platea di soggetti interessati che, sempre in attesa di formale conferma da parte dell'Agenzia delle Entrate, potrebbe poi essere ampliata a tutti coloro che, pur non avendo personalmente allentato i vincoli di residenza anche fiscali con lo Stato italiano, hanno costituito trust non svolgenti attività commerciale cui sono stati intestati patrimoni generalmen-**

te rilevanti al riparo dagli occhi del fisco. In occasioni delle precedenti versioni dello scudo fiscale l'amministrazione finanziaria ha già avuto modo di precisare che la normativa si rende applicabile anche per le attività indirettamente tenute attraverso un soggetto interposto (si vedano tra le altre le circolari n. 85/E del 2001, paragrafo 2, n. 99/E del 2001, paragrafo 2.3, n. 9/E del 2002, risposta 1.28 e la specifica risoluzione n. 134/E del 2002). I requisiti che erano stati individuati dal fisco per considerare le attività patrimoniali di diretta titolarità della persona fisica intestataria del soggetto interposto, buocando così lo schermo societario rappresentato da quest'ultimo, erano principalmente rappresentati dalla struttura meramente formale del soggetto interposto, dalla mancata tenuta di scritture contabili e dalla residenza in un paese a fiscalità privilegiata. Se tali requisiti sembrano sicuramente sufficienti per poter smontare gli schermi societari che si è verificato essere talora stati strutturati per eludere l'applicazione della cosiddetta euro-ritenuta, resta da valutare la possibile applicazione di questa interpretazione anche al caso dei trust e, se del caso, a quali di questi ultimi. Sempre in attesa di formali conferme da parte dell'Amministrazione Finanziaria sul punto, l'applicazione dei principi in passato evidenziati da parte del fisco potrebbe rendere smontabili, avvalendosi dello scudo ter, tutti i casi di trust costituiti all'estero e giuridicamente deboli, in cui il disponente mantiene nella sostanza, in maniera diretta o indiretta, il controllo sulle attività finanziarie o patrimoniali trasferite: è essenzialmente il caso di tutti i trust giuridicamente qualificabili come revocabili o non discrezionali (circolare n. 99/E del 2001, paragrafo 2.3).

Una volta definita la platea dei soggetti interessati allo scudo ter, ragionevolmente ampliata per comprendervi sia le persone fisiche con residenze fiscali di comodo all'estero sia i titolari di trust non discrezionali o revocabili, si rende necessario qualificare l'esatto perimetro dei reati che consentono l'adozione della sanatoria in oggetto.

**Sul punto è necessario chiarire come l'applicabilità dello scudo ter sia limitata ai soli casi dei reati tributari di omessa od infedele dichiarazione, con esclusione di ogni altro reato tributario e di tutti i reati non tributari nonché di tutti i casi in cui vi sia un procedimento tributario in corso. La causa estintiva del reato è stata quindi circoscritta ai soli casi dei reati tributari considerati dal legislatore come meno gravi, disciplinati dagli art. 4 e 5 del D.Lgs. 74/2000.**

Il legislatore ha pertanto ritenuto di disciplinare un provvedimento di clemenza, collegato ad una non punibilità penale, limitato al caso di detenzione di attività all'estero non indicate al fisco, anche in seguito a redditi non dichiarati. E' quindi importante rilevare, ragionando a contrariis, come siano del tutto escluse dall'applicabilità dello scudo fiscale le tre seguenti macro-casistiche:

- ➔ la dichiarazione omessa od infedele qualora vi siano procedimenti in corso a carico del soggetto che intenderebbe avvalersi della sanatoria;
- ➔ ogni altro reato tributario non estinguibile, tra cui l'emissione di fatture false ed, in genere, la frode fiscale;
- ➔ ogni altro reato di carattere non tributario che ha portato alla detenzione di attività all'estero non dichiarate. La casistica è quindi la più variegata, comprendendo

reati societari quali il falso in bilancio ma anche, tra gli altri, riciclaggio, corruzione, concussione, estorsione, usura, traffico di armi e stupefacenti, contrabbando, associazione a delinquere di tipo mafioso e terrorismo.

Come rilevato in precedenza, è rilevante la distinzione tra i reati assimilabili all'evasione fiscale, che danno diritto ad avvalersi dello scudo ter, e la frode fiscale, che al contrario lo preclude. E' di rilievo tenere conto della più recente giurisprudenza della Cassazione, che ha assimilato alla frode le evasioni basate sull'utilizzo di conti esteri o strutture estere (si vedano in proposito la sentenza n. 8743 della IV sezione penale e la sentenza n. 39176 sempre del 2008 della III sezione penale).

**Quanto alla preclusione per esistenza di procedimenti in corso, al momento di scrivere queste note mancano ancora i necessari chiarimenti per comprendere l'esatta portata, sia qualitativa che temporale, di questa limitazione. Con riferimento alla definizione di cosa si intenda per procedimento è infatti necessario ricordare come in passato l'Amministrazione Finanziaria abbia precisato che l'avvio di qualunque tipo di mera attività istruttoria (finanche l'invio di un questionario) rappresentasse causa ostativa all'utilizzo dello scudo.**

Per gli aspetti temporali, deve essere confermato se, come in passato, i periodi di imposta non interessati da procedimenti possano comunque beneficiare della copertura dello scudo e se non si realizzi una causa ostativa all'utilizzo dello scudo nell'apertura di istruttoria senza che il contribuente ne abbia ancora avuto formale conoscenza.

(2-continua / La precedente puntata è stata pubblicata mercoledì 9)

[www.milanofinanza.it/scudo](http://www.milanofinanza.it/scudo)

## Preparati con Banca Generali.

Appuntamenti con le conferenze "Scudo Fiscale 2009/2010, le opportunità della nuova normativa":

PADOVA 10/09 - MILANO 14/09 - ROMA 21/09 - FIRENZE 22/09 - BOLOGNA 23/09 - MONZA 24/09  
 COMO 24/09 - TORINO 28/09 - NAPOLI 29/09 - GENOVA 30/09 - BERGAMO 01/10 - TRIESTE 02/10.

Per maggiori informazioni chiama il numero 040.7777317.

 **BANCA  
GENERALI**