

## **“NUOVA” PRESUNZIONE LEGALE DI IMPONIBILITA’ DA INVESTIMENTI CFC: DECORRENZE RETROATTIVE, QUALIFICAZIONE REDDITUALE, PROVA CONTRARIA.**

*Sommario: 1. Premessa; 2. Inversione del sovraordinato onere probatorio, v. “difensiva” indolore tassazione proporzionale dei redditi di capitale; 3. Decorrenze retroattive e non; 4. Presupposti: violazione al monitoraggio fiscale, la Prassi, v. circolari nn. 45/E del 13 settembre 2010 ed 11/E del 12 marzo 2010.*

### **1.PREMESSA**

Il legislatore, v. DL 78/2009 art. 12, comma 2, conv. dalla legge n. 25/2010, nell’affannosa, infinita ricerca di nuovi invasivi strumenti difensivi della propria sovranità, potestà impositiva - violata dall’erosione degli imponibili altrove (Stati CFC) delocalizzati - ha introdotto una presunzione legale relativa di imponibilità<sup>1</sup> limitata ai patrimoni (incrementi si considerano *ex lege* effettuati con redditi evasi) ivi allocati e non dichiarati nel quadro RW (Sez. I e II, sono dunque esclusi i trasferimenti di capitale da e verso l’estero regolati dall’art. 2 del D.L. n. 167/1990 non richiamato dal cit. art. 12). Per gli altri Paesi, non opera il prefato regime derogatorio ovvero la presunzione *de qua*. Quest’ultima, incide sulla ripartizione dell’onere probatorio attraverso la traslazione del relativo “onere dimostrativo” sul contribuente (**esimenti**), il quale, v. *infra*, dovrà neutralizzare la presunzione di utilizzo “di fondi non tassati” provando che nella costituzione/finanziamento, delle attività estere monitorate, sono stati utilizzati redditi dichiarati o esclusi. Travaso dell’onere probatorio che è precluso per i Paesi non CFC, conservando l’AF, limitatamente ad essi, l’onere dimostrativo della presunta evasione (ripristino delle regole endoprocedimentali ordinarie). Dunque, la novella introduce una sanzione indiretta per chi detiene in modo non ufficiale capitali all’estero. La ratio - ben nota - è consustanziale al principio sovraordinato di capacità contributiva, trovando la regola inferenziale posta dal cit. art. 12, una sua giustificazione nelle letture dell’art. 53, comma 1

---

<sup>1</sup> Sul funzionamento delle presunzioni legali relative, v. ANTONINI, *La presunzione di evasione per investimenti e attività finanziarie detenute in Paesi a fiscalità privilegiata*, in Riv. dir. trib., 2009, 192 ss.; COMMITTERI, *Paradisi fiscali, si presume l’evasione per i possedimenti non dichiarati*, in Corr. trib., n. 34/2009, 2798 ss.

Cost. sull'equa ripartizione dei carichi pubblici tra i consociati. Ancora sul profilo sanzionatorio nominale delle prefate evasioni con declinazione extraterritoriale, altrove canalizzate (Stati CFC), il legislatore, v. ult. periodo del comma 2 dell'art. 12 decreto cit., ha previsto una sanzione rinforzata, pari al doppio di quella ordinariamente prevista per la violazione basilica di infedele dichiarazione. Invero, i profili sanzionatori sono multilaterali, in quanto, resterebbero comunque applicabili le sanzioni per le omissioni dichiarative del quadro RW. Non opera invece l'aggravio di cui all'art. 1, comma 3, del DLgs. n. 471/97, ossia l'aumento di 1/3 delle sanzioni dianzi richiamate (da infedele dichiarazione) in quanto, la presunzione da art. 12/78, non dovrebbe consentire di qualificare tali redditi come "prodotti all'estero", scongiurando il rischio di una pluralità di inasprimenti sanzionatori, alludo al "raddoppio della sanzione"- non interagisce con l'aumento di 1/3.

Il contribuente, per sottrarsi alla presunzione di utilizzo di fondi non tassati, dovrà provare l'irrelevanza fiscale delle attività altrove detenute, riqualificate ex se in reddito per "equivalente". Così, potrà invocare la già avvenuta sottoposizione a tassazione delle medesime, ovvero la loro neutralità o ancora la maturazione del termine decadenziale di cui all'art. 43 DPR 600/73 (evasioni dalla medesima "coperte") anche nel suo recente "prolungamento", v. *infra*, "raddoppio dei termini", previsto dall'inserimento di un nuovo comma 2-*bis* nel corpo dell'art. 12 del DL n. 78/2009. In quest'ultima ipotesi difensiva, liberatoria, quei flussi sono pertanto da ritenersi definitivamente "acquisiti", consolidandosi l'evasione presunta. Il sistema, conosce "sull'estero" presunzioni legali omologhe, v. quella sui titoli emessi da società estere cui traslare *passive income* esterovestiti, quest'ultimi vulnerati dalla trasparenza endosocietaria di cui agli artt. 167 ss. estesa ai Paesi White list, ancora le passività CFC indeducibili ex art. 110 TU, commi 10 ss., i dividendi ed i plusvalori ivi generati, i trasferimenti di residenza di cui all'art. 2 comma 2-*bis* TU, l'art. 73, commi 5 ss., per contrastare il fenomeno dell'esterovestizione delle società. Si dubita, senza voler approfondire *ex professo* il tema, se le prefate presunzioni legali relative prevedano conseguenze di tipo sostanziale prima ancora che probatorie (non a caso nello studio delle presunzioni de qua si evoca la locuzione rinforzata di "imponibilità") e se le medesime siano conformi alla Costituzione,

rilevato che le inversioni e gli spostamenti degli oneri probatori dall'AF ai contribuenti, rendono alquanto complesso l'assolvimento per i contribuenti di tali oneri. Nondimeno i riflessi che tali norme hanno anche sul piano processuale, in relazione al principio della parità delle armi obliterato dall'art. 111, comma 2 Cost. Sarebbe auspicabile su questi moduli inferenziali, un'estensione delle garanzie endoprocedimentali rafforzate previste dall'art. 37/bis del DPR 600/73, alludo alle tutele interinali da contraddittorio, vista la sua vocazione costituzionale, prevedendo nella novella di cui all'art. 12/78 garanzie partecipative del contribuente attraverso una fase interlocutoria di dialogo.

Nella novella, le attività patrimoniali di qualsiasi natura (l'anaelasticità della norma primaria non consente un'analisi del profilo oggettivo ovvero una disaggregazione qualitativa delle ricchezze possedute, v. *infra*) subiscono una riconversione reddituale, diventando reddito evaso per "equivalente" nella considerazione inferenziale che le suddette attività patrimoniali incorporano, cristallizzano una novella ricchezza - evasione progressiva. Il teorema presuntivo obliterato dalla norma primaria ha il seguente tenore; quelle accumulazioni patrimoniali non veicolate per il quadro RW, sono finanziate con l'extrareddito, v. *infra* sulla retroattività delle cit. norme procedurali<sup>2</sup> (non innovativa sulla base della negazione della sua natura sostanziale attraverso la previsione di deroga all'art. 3 dello Statuto, laddove il legislatore prevede la proiezione futura delle norme non interpretative).

## **2. INVERSIONE DEL SOVRAORDINATO ONERE PROBATORIO, V. "DIFENSIVA", INDOLORE TASSAZIONE PROPORZIONALE DEI REDDITI DI CAPITALI**

L'AF nell'utilizzo della presunzione di redditività, non avrà ultronee incombenze motivazionali/probatorie (si auspica un contraddittorio interinale al fine di meglio qualificare il dato

---

<sup>2</sup> V. POGGIOLI, *La presunzione di evasione per equivalente tra procedimento e irretroattività*, in Corr. trib., n. 8/2010, 585, il quale sulla verosimile portata retroattiva della norma prima primaria opera alcuni interessanti spunti analogici con la omologa disciplina positiva sui prelevamenti bancari dei professionisti e lo scudo fiscale....*Un certo orientamento interpretativo, già adottato dalla prassi amministrativa in relazione alla (per molti versi analoga) presunzione legale in punto di prelevamenti bancari dei professionisti, riconosce la natura meramente procedimentale anche della nuova disposizione, proiettandone così l'applicazione pure sugli anni d'imposta già conclusi. Ciò è quanto sembra accadere, in effetti, con la circolare 10 ottobre 2009, n. 43/E, nella quale è incidentalmente affermata l'idoneità dello scudo a sterilizzare, per le annualità da esso investite, l'operare della presunzione in parola, con ciò ammettendone implicitamente la portata retroattiva.*

inferenziale, mitigando gli invasivi effetti dell'automatismo da presunzione legale), dovendo limitarsi ad offrire gli elementi integrativi della medesima, alludo alla disponibilità CFC di attività patrimoniali non emarginate nel quadro RW. Invece, in base alle regole di ripartizione dell'onere probatorio (derogatorie di quelle ordinarie, le quali continuano ad applicarsi agli altri Stati non CFC, esclusi dalla presunzione *de qua*) sarà, osserva supra, il contribuente a provare, attraverso una non facile retrospizione di più anni (ricerca nel tempo) anche al di là dell'arco decennale di conservazione naturale delle scritture contabili, plurimi elementi contrari per avversare la presunta derivazione reddituale delle attività patrimoniali altrove rinvenute (sprovviste di tale natura). Dunque, sull'AF non incomberà un obbligo di qualificazione reddituale delle evidenze estere v. *infra*, in quanto, il funzionamento del modulo presuntivo e del suo ben noto automatismo sostanziale non richiede - la norma primaria si caratterizza per un inconsueta indeterminatezza - una previa individuazione della fonte reddituale cui associare l'evasione presunta (la ricerca fra le eventuali diverse attività generatrici di proventi non dichiarati), con l'effetto deteriore che la medesima viene liberata dai tradizionali substrati strutturali delle procedure di accertamento. La rettifica dovrebbe, seguendo il chiaro e lapidario profilo testuale della norma primaria, riferirsi al reddito complessivo, la globalità del reddito che connota la determinazione del reddito complessivo (si perde la memoria della relativa fonte). Il contribuente, potrebbe invece invocare una disaggregazione reddituale, qualitativa dell'extrareddito al fine di liberare ad es. la veicolazione, *recte*; deduzione di passività, attraverso la dimostrazione di una preesistente fonte imprenditoriale. Ancora lo stesso (travaso dell'onere probatorio sui fatti estintivi, riduttivi del prelievo fiscale ex art. 12 DL 78/09) potrà eccepire - v. retro sulla non necessaria definizione, collocazione categoriale di tale *surplus* - la natura di reddito capitale percepito direttamente all'estero. Proventi finanziari, altrove (CFC) percepiti senza l'intervento di intermediari, sostituti residenti, i quali, non sono assoggettati ad alcuna ritenuta, invece applicabile se erogati attraverso sostituti residenti. Difatti, tali redditi sfuggono, in assenza di "dedicate" opzioni dichiarative, v. *infra* sull'art. 18 TU, alla progressività delle aliquote personali, con un prelievo obliterato dalle minori aliquote proporzionali

(12,5% in futuro 20%). Ai fini della spiegata, strutturale tassazione proporzionale dei prefati redditi, alternativa a quella meno indolore progressiva, non rileva la generalità dei redditi di capitali ma solo quelli che sono sottoposti in ITA ad un prelievo definitivo, v. *infra*. La loro individuazione, avverrà per *relationem* attraverso il richiamo alle norme procedurali degli artt. 26, commi 3, 3-bis e 4 del DPR 600/73 o ancora 31 del DPR 601773 che regolano l'applicazione delle ritenute d'ingresso sui redditi di capitale di fonte estera. L'art. 18 TU da copertura all'emarginato sistema di tassazione proporzionale di tali redditi, abilitando il residente percettore all'estero di redditi di capitale, in ogni caso, in assenza di intermediario, a tassare il reddito di cui trattasi, secondo due distinte alternative modalità impositive:

- 1) imposta sostitutiva (quadro RM di Unico);
- 2) tassazione ordinaria opzionale (quadro RL Unico), ove ciò risulti più conveniente, con credito d'imposta, invero quest'ultimo non compete per i redditi CFC, i quali tradizionalmente non scontano una tassazione oltre frontiera, v. art. 165 TU.

I rigori della presunzione legale endoprocedimentale di imponibilità DL 78/2009 vengono grandemente temperati. Una verifica preventiva sull'esistenza nel sistema di una norma che preveda la tassazione definitiva attraverso le minori aliquote proporzionali, *recte*: ritenute; le imposte vengono versate nel medesimo ammontare che avrebbe subito se nel pagamento del reddito fosse intervenuto un sostituto.

Dunque, la rettifica, nell'ambito di un auspicato, previo contraddittorio interinale, normativamente non previsto per il modulo presuntivo in esame (diversamente la prova *de qua*, riduttiva del prelievo, sarà differita nella sede giurisdizionale) potrà essere, sul profilo sostanziale, qualitativo dell'extrareddito determinato attraverso essa presunzione - osserva *supra* - canalizzata nella norma sostanziale di cui all'art. 18 TU (tassazione definitiva, proporzionale, non "progressiva" dei redditi esteri attratti, laddove erogati per il tramite di sostituti residenti, nell'art. 26 DPR 600/73), con una riduzione degli oneri fiscali.

### **3.DECORRENZE RETROATTIVE E NON**

Vedremo che sui delicati profili di diritto transitorio, la norma presuntiva primaria, si applicherà non solo alle patrimonializzazioni ovvero agli incrementi successivi alla sua entrata in vigore, ma anche a quelle già accumulate, consolidatesi a questa data (natura procedimentale oltre avversata, in quanto, l'innovazione incide sulla ripartizione dell'onere probatorio fra AF e contribuente pertanto deve qualificarsi come norma parasostanziale similmente a tutte le norme sulla prova), proiettandone così l'applicazione pure a periodi d'imposta già conclusi; attratte a tassazione anche fattispecie impositive configuratesi in anni precedenti al 2009. Riesumeremo diffusamente oltre il profilo interinale dell'impossibilità (difficoltà dimostrativa) da parte del contribuente di eccepire (esimente) la localizzazione della presunta evasione in periodi d'imposta già esauriti, "coperti" dalla sovraordinata decadenza, v. decorrenza dei termini di cui all'art. 43 DPR 600/73 con "i raddoppi" retro illustrati - cristallizza gli effetti finanziari dell'evasione. La retroattività *de qua*, destinata a vulnerare le riallocazioni patrimoniali non già coperte e sanate dallo scudo-*ter*, quest'ultimo ovvero la sua "riapertura" sarà stata rivalutata, subendo un'invasiva addizione dalla presunzione in esame. La novella, va applicata successivamente al 2009, con intestazione cronologica, richiamo, degli avvisi di accertamento che applicheranno la presunzione *de qua*, dell'anno di "ritrovamento" delle patrimonializzazioni accumulate in violazione delle norme sul monitoraggio fiscale. Si vuole dire che, non si pone, v. *infra*, un (falso) problema di diritto intertemporale nella norma primaria, scissa fra la ben nota retroattività delle norme procedimentali o l'ultrattività propria di quelle invece sostanziali, in quanto anche a volerla considerare alla stregua di quelle quasi-sostanziali l'effetto emarginato di tollerata retroattività non tramonta. Difatti, verificata la prevedibile invocata localizzazione cronologica degli atti fiscali con i quali l'AF applicherà la presunzione da DL 1 luglio 2009, n. 78 (richiamano l'anno di intercettazione dei patrimoni CFC), non si pone un problema di avversata retroattività della norma primaria, nella misura in cui tale rimedio antielusivo in coerenza assoluta con la natura innovativa, ultrattiva proprie delle norme sostanziali, obliterata dallo Statuto, andrà sempre ad incidere nel periodo d'imposta 2009 ed in quelli successivi (non vi è un impiego retroattivo della presunzione legale). Invero, tale problema di diritto transitorio potrà

essere sollevato dal contribuente, cui è traslato l'onere probatorio difensivo, il quale, potrà eccepire la viziata retrodatazione degli effetti della presunzione *de qua*, alludo all'irretroattività della medesima (viola lo Statuto, pertanto vietata), in quanto *de facto* norma parasostanziale, attraverso l'eccezione della localizzazione (complessa), collocazione cronologica della presunta evasione in annualità precedenti all'entrata in vigore del prefato DL - deve applicarsi a fattispecie impositive perfezionate successivamente alla data di entrata in vigore. Pertanto, nella fase giurisdizionale il contribuente potrà eccepire un problema di diritto intertemporale nella novella, alludo alla viziata retroattività dell'innovazione in esame attraverso la studiata - non facile - dimostrazione della posteriorità della norma rispetto all'evasione allocata in Stati CFC. Una significativa incisione, addizione all'invasività della presunzione da "equivalente" potrà derivare anche dal prolungamento cronologico delle attività endoprocedimentali per il riassorbimento delle evasioni ivi patrimonializzate. Il riferimento, è all'inserimento del nuovo comma 2-*bis* nel corpo dell'art. 12 del DL n. 78/2009, dove si stabilisce che i termini di decadenza ordinari, v. artt. 43 DPR 600/73 e 50 DPR 633/72, vengono raddoppiati laddove la rettifica riguarda evasioni "monitorate" dalla presunzione quesita, v. anche le "coperture costituzionali" sulle evasioni non delocalizzate, Sent. Corte Cost. 20 luglio 2011, n. 247. Pertanto, per le presunte evasioni patrimonializzate all'estero in Paesi black list (patrimoni li detenuti) ancorchè altrove realizzate, v. ITA, l'AF godrà di un sensibile allungamento dei termini decadenziali nelle proprie attività interinali. Non si comprende il richiamo anche all'IVA<sup>3</sup>, in quanto la riconversione reddituale ingenerata dalla presunzione di redditività in esame, non ha profili multilaterali, ossia perde la memoria storica della stratificazione qualitativa delle diverse componenti reddituali che la animano, osserva *supra*. Si vuole dire che, poichè l'effetto eversivo derivato dalla medesima è la rideterminazione del reddito complessivo rilevante ai fini del tributo personale (si dovrebbe privilegiare la qualificazione di redditi di capitali

---

<sup>3</sup> V. POGGIOLI, *op. cit.*, 590, il quale osserva (criticità) sul profilo della necessaria disaggregazione qualitativa dell'extrareddito riveniente dalla presunzione in parola che... *il modello presuntivo non opera alcuna categorizzazione del reddito, limitandosi a presumere l'esistenza di redditi sottratti a tassazione equivalenti all'ammontare degli investimenti e delle attività detenute all'estero. Così facendo, il meccanismo non sembra particolarmente utile alla intercettazione di fattispecie rilevanti ai fini dell'IVA, occorrendo per quest'ultime, come è facile intuire, la riconduzione della evasione ad un ambito imprenditoriale o libero professionale specifico.*

dell'extrareddito, v. le analogie con l'accertamento sintetico), per cui con il richiamo all'IVA naufraga tale premessa motivazionale in considerazione anche del fatto che la norma di cui all'art. 12 DL 78/2009, si applica a soggetti privati che normalmente non svolgano attività rilevanti ai fini di tale tributo. Pertanto, si deve concludere che, l'AF in deroga all'automatismo proprio delle presunzioni legali di imponibilità, laddove intenda associare il profilo reddituale presuntivamente evaso all'eventuale fonte imprenditoriale o professionale posseduta dal contribuente, per lucrare nel più ampio orizzonte temporale (i termini sono raddoppiati) anche l'IVA, dovrà previamente dimostrare tale associazione reddituale, con ripristino delle regole ordinarie, alludo alla conservazione dell'onere probatorio in capo all'AF limitatamente a tale comparto impositivo. In altri termini, per sostenere gli effetti multilaterali, v. l'IVA, nell'applicazione della presunzione di redditività ex art. 12 DL 78/09, diventa necessaria la previa disaggregazione reddituale dell'extrareddito riveniente dalla presunzione *de qua*, al fine di poter imputare tale esubero all'attività professionale o imprenditoriale eventualmente svolta dal contribuente.

La norma *de qua*, ha il tradizionale tenore delle norme parasostanziali innovative, non associabile alle norme procedurali retroattive per le quali vale il principio intertemporale *del tempus regit actum*, interferendo alla stregua delle norme sulla prova sul rapporto fiscale e sulla sua definizione. Viene violata l'autonomia dei periodi di imposta.

#### **4.PRESUPPOSTI: VIOLAZIONI AL MONITORAGGIO VALUTARIO (LA PRASSI, V. CIRCOLARI NN. 11/E DEL 12 MARZO 2010 E 45/E DEL 13 SETTEMBRE 2010)**

Va rilevato che la norma primaria sulla presunzione di imponibilità per le attività possedute nei paradisi fiscali, troverà ingresso quando risultano violati gli obblighi sul monitoraggio valutario, v. L. 4 agosto 1990, n. 167, quadro RW (rapporto nessiologico fra le due norme). Difatti, tali verificate violazioni liberano la presunzione *de qua*, con un evidente connessione nessiologica fra le prime e le seconde nella misura in cui solo le prefate omissioni dichiarative fanno scattare la presunzione legale di imponibilità quesita, con conseguente inversione dell'onere probatorio, per le attività patrimoniali altrove localizzate. L'obbligo per i soggetti monitorati (persone fisiche e ciò anche se



svolgono attività di impresa, società semplici e le associazioni a queste equiparate) di denunciare in UNICO i trasferimenti da e verso l'estero attraverso intermediari non residenti; a tale obbligo si aggiunge quello di denunciare, gli investimenti esteri e le attività estere di natura finanziarie nonché i derivati flussi finanziari. Pertanto, il profilo soggettivo nella presunzione *de qua*, viene individuato per *relationem* attraverso il rinvio a coloro che sono obbligati al monitoraggio fiscale ovvero le persone fisiche, le quali dovranno provare, per non subire l'invasività della presunzione legale di imponibilità, v. art. 12 DL 78/09, l'origine non reddituale delle evidenze estere non monitorate in RW. Il legislatore, con decorrenza UNICO 2010, ha esteso gli obblighi di compilazione del quadro RW (dilatato il profilo oggettivo) che ora ineriscono anche gli *assets* che, pur non avendo effettivamente prodotto redditi di fonte estera (prima delle modifiche erano esclusi), sono tuttavia suscettibili di utilizzazione economica e quindi di generare reddito imponibile (rileva la redditività virtuale). Pertanto, il contribuente che detiene un immobile non locato, a disposizione, ovviamente non scudato, precedentemente non soggetto a obbligo dichiarativo, a partire da UNICO 2010 sarà dunque obbligato a darne evidenza, non rilevando più ai predetti fini dichiarativi la mera redditività attuale. Difatti, nella circolare n. 45/E del 13 settembre 2010, con riferimento alle attività non finanziarie, viene evocata una definizione di redditività futura<sup>4</sup>, astratta e potenziale non necessariamente attuale, con l'effetto deteriore che l'adempimento dichiarativo non segue fattispecie di effettiva produzione del reddito, rilevando anche la mera capacità produttiva potenziale, eventuale e differita nel tempo del reddito. Pertanto, gli immobili devono essere dichiarati in ogni caso, ancorchè tenuti a disposizione - potrebbero essere locati in futuro - al loro costo storico incrementato degli oneri accessori Ancora sugli immobili esteri, interrogativi

---

<sup>4</sup> Nella circolare n. 45/E del 13 settembre, l'Agenzia nell'interpretazione della norma primaria sul monitoraggio fiscale, ha chiarito che l'obbligo dichiarativo sulle attività non finanziarie altrove possedute, sussiste anche quando le attività patrimoniali hanno una redditività prospettica, nella misura in cui tale obbligo documentale ha la finalità sovraordinata di supportare l'efficacia dell'azione di controllo, osservando che "...la funzione del modulo RW è quella di fornire un quadro delle attività detenute all'estero con finalità di monitoraggio fiscale nonché di supportare l'efficacia dell'azione di controllo dell'amministrazione finanziaria, per rendere più incisivi i presidi posti in ambito internazionale a tutela del corretto assolvimento degli obblighi tributari...sono soggetti all'obbligo di monitoraggio le consistenze e i flussi relativi a tutti gli investimenti all'estero al fine di verificare che il contribuente possa conseguire anche in futuro, redditi di fonte estera..."

permangono anche dopo la circolare n. 45/E del 13 settembre 2010. Il riferimento è agli acconti per la loro acquisizione versati a non residenti ovvero se devono essere indicati nel modulo RW, lo stesso dicasi per quelli localizzati in ITA, cartolarizzati in un società estera, con “sopra” fiduciaria estera, ossia rientrano o meno fra le attività finanziarie suscettibili di produrre redditi di fonte estera da indicare in tale modulo. Invero, limitatamente a tale ultimo profilo interpretativo, va rilevato che la circolare *de qua*, ha obliterato quanto già chiarito nella risoluzione n. 134/E del 30 aprile 2002, sull’obbligo dichiarativo per gli immobili posseduti in ITA tramite un soggetto interposto residente all’estero (la sterilizzazione dell’interposizione nel possesso formale del cespite ivi localizzato non integra un ipotesi esonerativa). Sui profili finanziari dell’acquisizione dell’immobile all’estero, finanziata con mutuo accesso con banca estera, vanno dichiarate, v. RW sez. II, le eventuali disponibilità allocate in conti esteri esistenti al termine del periodo d’imposta, con l’estinzione del mutuo decade l’obbligo dichiarativo. Laddove l’acquisto è finanziato dall’ITA, con pagamenti effettuati in ITA, difettando una movimentazione di denaro verso l’estero, non vi saranno code dichiarative. La semplificazione ha comportato la scomparsa dal modulo RW di molti codici di identificazione degli investimenti esteri, alimentando le criticità nella sua redazione. I Trust non sono esclusi dagli obblighi di monitoraggio, alludo agli atti dispositivi con trasferimenti da segnalare da segnalare con il codice 11. E’ evidente che, solo se il trust estero non è un interposto esiste un obbligo dichiarativo per le attività patrimoniali da esso formalmente detenute (si deve ritenere interposto un trust revocabile per cui il titolare va identificato nel disponente o nel *settlor*) diversamente<sup>5</sup>, ovvero non sussisteranno obblighi dichiarativi laddove il disponente si è spogliato anche sul piano sostanziale degli *assets* estero vestiti, in quanto non può aver fatto un investimento all’estero (non vulnerato sovraordinato effetto segregativo). Per le stesse ragioni, sono esclusi anche i beneficiari residenti, i quali non dovranno monitorare gli pseudo “crediti” vantati - deroghe per

---

<sup>5</sup> Sono le espressioni di PIAZZA, Sole 24-ORE del 3 settembre 2010, il quale nel commentare le criticità dell’adempimento dichiarativo, RW, UNICO 2010 (nella specie per gli atti istitutivi dei trust ed entità estere similari) osserva che.....*gli atti di disposizione patrimoniale in favore di trust, fondazioni ed organizzazioni similari sono annoverabili fra gli investimenti all’estero e le attività finanziarie estere solo nel caso in cui l’entità estera sia configurabile quale soggetto interposto. Negli altri casi il disponente si è spogliato dei beni apportati, non solo sul piano formale, ma anche su quello sostanziale e, quindi, non può aver fatto alcun investimento all’estero.*

l'ipotesi di trust non discrezionale nel caso in cui il titolare può essere identificato nel beneficiario. Va privilegiato un approccio sostanziale, per superare le intestazioni formali, apparenti al fine di traslare gli obblighi dichiarativi su coloro che materialmente dispongono o beneficiano delle relative somme. Su tali posizioni anche la circolare *de qua* che trasla l'obbligo dichiarativo al soggetto interponente anche per le predette attività possedute non direttamente ovvero per il tramite di interposta persona di cui si abbia l'effettiva disponibilità. Pertanto, laddove il patrimonio, in pancia ad un *trust* (residente o meno, rileverà ai predetti fini dichiarativi la localizzazione estera delle attività "schermate") deve essere ricondotto a coloro - disponente e beneficiari - che ne hanno l'effettiva disponibilità<sup>6</sup>. Gli esoneri oggettivi, v. l'intervento di intermediari residenti nella riscossione dei proventi esteri, non faranno scattare la presunzione *de qua*, osserva *supra* sul rapporto nessiologico fra la presunzione da DL 78/09 e i presupposti adempimenti dichiarativi, riappropriandosi l'AF - difettando quest'ultimi - del sovraordinato obbligo probatorio, con una riesplorazione del dovere di ricerca dei plurimi profili dimostrativi dell'extrareddito altrove riallocato (CFC). La circolare 45/E, contempla un'elencazione delle ipotesi di esonero, v. le polizze assicurative i cui flussi finanziari veicolano presso intermediari residenti, non vanno dichiarate in RW - non costituendo tale credito reddito per equivalente - ancora i fondi pensione esteri quando sono previsti da leggi o accordi collettivi di lavoro, lo stesso dicasi per i conti esteri quando i rendimenti sono bonificati in una banca italiana e per le stock option gravate di *vesting period*. Sugli esoneri soggettivi, l'art. 38, comma 13, del DL 31 maggio 2010, n. 78 ha introdotto ultronee deroghe, alludo alle persone fisiche che lavorano all'estero per lo Stato italiano, per una sua suddivisione politica o amministrativa limitatamente e a coloro che lavorano in zone di frontiera.

---

<sup>6</sup> Nella circolare 45/E, l'Agenzia esamina il profilo delle interposizioni fittizie nel possesso delle attività estere, gravando il disponente e beneficiari ovvero coloro che ne hanno l'effettiva disponibilità delle medesime, dell'obbligo dichiarativo in esame, il quale pertanto "...*sussiste non soltanto nel caso di possesso diretto delle attività da parte del contribuente, ma anche nel caso in cui le predette attività siano possedute dal contribuente per il tramite di interposta persona. E' il caso ad esempio, di soggetti che abbiano l'effettiva disponibilità di attività finanziarie e patrimoniali formalmente intestate ad un trust...lo stesso deve essere considerato come un soggetto meramente interposto ed il patrimonio (nonché i redditi da questo prodotti) deve essere ricondotto ai soggetti che ne hanno l'effettiva disponibilità. Al fine di individuare i casi in cui il trust deve essere considerato interposto si può fare riferimento alle fattispecie esemplificative indicate nella circolare 43/E del 10 ottobre 2009, paragrafo I*".

I profili sanzionatori a presidio del prefato adempimento dichiarativo, RW, hanno raggiunto livelli espropriativi, v. artt. 12 e 13-*bis*, comma 7 del DL 78/09, se si considerano anche quelli sostanziali (prelievo) *de facto* para-sanzionatori, v. presunzione di imponibilità *de qua* derivata dalle studiate omissioni dichiarative, si giustificano le diffuse ansie fra gli operatori nella redazione di UNICO. Per le attività “coperte” dal recedente scudo, vi è l’esonero dalla complicazione di UNICO 2010, ma per le attività oggetto di regolarizzazione, se permangono all’estero, le stesse rimangono assoggettate agli obblighi dichiarativi connessi al monitoraggio fiscale (temporaneità dell’esonero). Sui delicati profili di diritto intertemporale, va rilevato che l’inasprimento delle sanzioni sulle omissioni del modulo RW, obbliterate dal DL 78/09, decorre dal 5 agosto del 2009, prima di tale data, alludo alle violazioni commesse fino al 4 agosto, saranno coperte dalla ben nota ultrattività prevista per le sanzioni più favorevoli. Trattandosi di violazione tributarie, v. *Cass. Sez. trib., 4 luglio 2003, n. 10607*, la violazione può essere regolarizzata mediante ravvedimento operoso, presentando una dichiarazione integrativa nei termini previsti dall’art. 13 del DLgs. 472/97 e versando la sanzione ridotta, pari ad 1/10 della misura minima prevista dalla norma. Con la circolare n. 11/E del 12 marzo 2010, l’Agenzia delle Entrate ha precisato che qualora il contribuente abbia ommesso di compilare esclusivamente il modulo RW e gli altri dati contenuti nella dichiarazione originariamente presentata sono corretti, ai fini dell’integrazione è consentita la compilazione e l’invio del solo frontespizio e del modulo RW. Con la stessa circolare è stato chiarito che il ravvedimento operoso richiede il versamento della sanzione ridotta di 1/10 per le violazioni da quadro RW unitamente a quella prevista per l’incompleta dichiarazione (senza imposta) o per l’infedele dichiarazione (se risultano imposte dovute).

L’innovazione endoprocedimentale, *retro* illustrata, rientra nel generale rafforzamento della strategia di contrasto ai paradisi fiscali (arbitraggi sulla devoluzione extraterritoriale degli imponibili) alludo al monitoraggio delle transazioni con Paesi CFC, v. art. 1, DL 40/2010. Nella specie, viene introdotto un nuovo adempimento relazionale per via telematica, la cui periodicità varia in virtù della maggiore o minore intensità delle operazioni effettuate con tali giurisdizioni, con

conseguente obbligo di comunicazione ed esternazione di tutte le cessioni e le prestazioni di servizi in “uscita” ed in “entrata” veicolate ed intermedie dai Paesi Black list. Dunque, l’adempimento introdotto dalla novella, è multilaterale nella misura in cui rilevano non solo quelle passive, alimentano deduzioni di costi - erosioni di imponibile già presidiate dall’art. 110 TU - ma anche quelle attive che hanno effetti amplificativi dell’imponibile in ITA. Il profilo sanzionatorio, v. *infra*, delle violazioni alla norma *de qua*, prevede l’applicabilità dell’invasivo cumulo materiale (mera sommatoria degli stessi, conservando ogni violazione una sua eversiva autonomia) in deroga a quello giuridico (riassorbimento, unificazione delle plurime violazioni continuate attraverso l’aumento della pena base, rivivono in essa) obliterato dall’art. 12 del DLgs. 472/97, esteso a tutte le altre violazioni tributarie. La penalità prevista, v. comma 3 cit. norma primaria, è fissata nel seguente intervallo da 516 a 4.130 euro. I decreti attuativi, potranno estendere il profilo oggettivo nell’adempimento cit., ossia il perimetro di applicazione del cit. rimedio antievasivo, dal momento che viene prevista la possibile inclusione di Paesi non Black list oppure specifici settori di attività e particolari tipologie di soggetti. La disciplina sanzionatoria, per chi viola i nuovi obblighi di comunicazione, prevede l’inapplicabilità dell’istituto di garanzia del cumulo giuridico sull’unificazione, *retro* illustrata, di tali profili riassorbiti in unica sanzione debitamente elevata nell’ipotesi di violazioni continuate, plurime della medesima disposizione, così come di violazioni diverse pluriennali originate da un’unica azione o omissione o riferite a più periodi di imposta, commesse in “progressione”. Pertanto, si applicherà in deroga al prefato decreto, il più invasivo cumulo materiale - esalta l’autonomia della singola violazione - con sommatoria dei separati profili sanzionatori. Non si applicheranno i temperamenti del più rigoroso, invasivo concorso materiale quando con più azioni omissioni, si commettono diverse violazioni della stessa norma. L’autonomia *de qua*, nella contestazione dei plurimi profili sanzionatori nelle violazioni all’obbligo informativo di cui alla novella, determina l’impossibilità di fare rivivere le stesse in quella più grave prevista sull’indeducibilità dei costi rivenienti da transazioni con gli stessi Stati CFC non veicolate per l’UNICO.

Conclusivamente sulla nuova presunzione di utilizzo di fondi non tassati nei patrimoni ivi detenuti, in assoluta coerenza con il prefato modulo presuntivo legale, l'AF nella studiata riqualificazione reddituale dei patrimoni altrove posseduti, non dovrà offrire prove ultronee sull'esistenza di un extrareddito riallocato all'estero (si presume l'evasione) limitandosi a ricercare le attività ivi conservate e non veicolate per il quadro RW sul monitoraggio fiscale. Difatti, sarà il contribuente gravato della dimostrazione liberatoria sull'irrelevanza fiscale di quelle attività, es. perché già dichiarate ancorché non monitorate nel quadro RW, ovvero non riconducibili ad una fonte reddituale. Pertanto, il correttivo antielusivo consente un riassorbimento interinale delle attività CFC non dichiarate nel quadro RW, con una loro riqualificazione endoprocedimentale presuntivamente considerate ovvero alimentate da evasioni. Solo la mancata veicolazione delle attività estere per tale quadro, "libera" la presunzione legale relativa di utilizzo di fondi non tassati, con travaso dell'onere probatorio sul contribuente, diversamente graverà sull'AF in base alle sovraordinate regole sulla ripartizione dell'onere probatorio, la dimostrazione della diversa natura reddituale delle attività, ossia la prova che quelle attività altrove ritrovate "patrimonializzano", cristallizzano un'evasione cronologicamente stratificata.

**AVV. FABIO CIANI**

**UNIVERSITA' ROMA TRE**