

IL NUOVO MODULO RW

LA RIDUZIONE DELLE SANZIONI ED IL TITOLARE EFFETTIVO

di Fabrizio Dominici

Con la legge Europea 2013, (approvata definitivamente dal Parlamento il 31 luglio scorso)¹ sono state riviste le regole sul monitoraggio fiscale, riducendo le sanzioni, semplificando la compilazione del modello ed ampliando la platea dei soggetti obbligati alla dichiarazione. Sono ora tenuti alla dichiarazione delle attività detenute all'estero sia i detentori formali delle stesse, sia i soggetti che possono essere considerati **titolari effettivi**,² sicché oltre alle persone fisiche, agli enti non commerciali, alle società semplici ed alle associazioni equiparate ai sensi dell'art. 5 del T.U.I.R., residenti in Italia,³ saranno obbligati alla dichiarazione nel modulo RW, anche i titolari effettivi. In vigenza della vecchia normativa, le società in nome collettivo e in accomandata semplice, le società di capitali e gli enti commerciali residenti, oltre che tutti i **soggetti non residenti**, anche se titolari di redditi imponibili in Italia, erano esclusi dall'obbligo dichiarativo. Secondo il nuovo impianto normativo, le operazioni compiute dai soggetti non residenti, saranno invece sottoposte a monitoraggio, se l'importo trasferito è di valore pari o superiore a 15.000,00 euro, anche nel caso di operazioni che appaiono fra loro collegate (operazioni frazionate). La modifica si è resa necessaria per ovviare all'improprio utilizzo di "prestanomi" non residenti nel territorio dello stato, mediante i quali, si provvedeva al trasferimento delle attività finanziarie, aggirando così le disposizioni dichiarative. La nuova normativa consente ora di monitorare i trasferimenti effettuati da soggetti non residenti, in modo analogo a quelli effettuati da soggetti residenti, utilizzando gli stessi programmi informatici e gli stessi canali informativi previsti per questi ultimi, con notevole snellimento degli adempimenti e con la determinazione di un'unica soglia di euro 15.000,00, per la quale gli intermediari

¹ Il comma 1 sostituisce integralmente gli articoli 1, 2, 4, 5 e 6 del decreto legge 28 giugno 1990, n. 167, in tema di monitoraggio fiscale.

² La nozione di **titolare effettivo** è ritratta dalla normativa antiriciclaggio, L. 231/07, che prevede che è titolare effettivo la persona fisica per conto della quale è realizzata un'operazione o un'attività, ovvero, nel caso di entità giuridica, la persona o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedono o controllano tale entità, o ne risultano beneficiari. In caso di società non quotate, è la persona fisica che, in ultima istanza, possiede o controlla direttamente o indirettamente una quota di partecipazione al capitale sociale pari al 25% più uno. Per fondazioni, trust, o altre entità giuridiche è la persona fisica beneficiaria del 25% o più del patrimonio di un'entità giuridica, o la categoria di persone nel cui interesse principale è istituita o agisce l'entità giuridica, o la persona fisica che controlla il 25% o più del patrimonio.

³ L'obbligo di segnalazione era correlato al concetto di residenza, che per le persone fisiche è ritraibile dall'art. 2, comma 2, del T.U.I.R. in base al quale, si considerano residenti in Italia, le persone che per la maggior parte del periodo d'imposta sono iscritte nelle anagrafi della popolazione residente o hanno nel territorio dello Stato il domicilio o la residenza ai sensi del Codice Civile. Come ricordato dalla circolare 99/E del 2001, sono altresì soggetti a tale obbligo, anche i cittadini italiani, cancellati dalle anagrafi della popolazione residente ed emigrati in Stati o territori avente un regime fiscale privilegiato, che sono considerati fiscalmente residenti in Italia.

abilitati sono ora tenuti agli adempimenti, sia ai fini della normativa antiriciclaggio, (decreto legislativo n. 231 del 2007), che del monitoraggio fiscale (decreto legge n. 167 del 1990). La revisione della disciplina, è la logica conseguenza della necessità di ammodernamento di una normativa inattuale e per certi versi incomprensibile, fortemente criticata dalla dottrina per il suo burocratico ed inutile impianto, per lo più regolato dalla prassi dell'amministrazione finanziaria e per la sproporzione sanzionatoria, elementi non coerenti con i principi di diritto comunitario e con gli obiettivi degli stati aderenti. La richiesta di revisione, (*rectius*: procedura d'infrazione), è pervenuta all'Italia dalla Commissione europea nell'ambito del caso Eu Pilot 1711/11/TAXU, con cui è stato contestato al nostro paese, l'obbligo dell'indicazione nella dichiarazione dei redditi dei trasferimenti da o verso l'estero, effettuati senza il ricorso a intermediari abilitati e la proporzionalità delle relative sanzioni. Obiettivo ulteriore della nuova normativa, oltre alla maggiore incisività ed efficacia dell'azione di contrasto agli illeciti trasferimenti oltre frontiera, è altresì quello di contrastare le frodi comunitarie, mediante l'unificazione del monitoraggio fiscale alla normativa antiriciclaggio, consentendo così all'amministrazione finanziaria di ottenere dagli intermediari, le informazioni sul titolare effettivo, i dati e le notizie relative alle operazioni compiute con l'estero, da chiunque poste in essere.⁴

LA RIDUZIONE DELLE SANZIONI ED IL FAVOR REI

Come anticipato in premessa, la novella normativa, prevede la **sanzione dal 3% al 15% dell'ammontare degli importi non dichiarati** nel citato modulo, (rispetto alla precedente normativa che stabiliva una sanzione dal 10% al 50%) e **l'eliminazione della gravosa sanzione della confisca per equivalente**.⁵ Le sanzioni relative alla omissione del modulo RW, sono raddoppiate, (dal 6% al 30% degli importi non dichiarati), nel caso in cui le

⁴ Gli intermediari finanziari e gli altri soggetti esercenti attività finanziaria che intervengono, anche attraverso movimentazione di conti, nei trasferimenti da o verso l'estero di mezzi di pagamento, sono tenuti a trasmettere all'Agenzia delle entrate i dati relativi alle predette operazioni oggetto di rilevazione ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera b), del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, limitatamente alle operazioni eseguite per conto o a favore di persone fisiche, enti non commerciali e di società semplici e associazioni equiparate ai sensi dell'articolo 5 del TUIR. La citata lettera b) del comma 2 dell'articolo 36 del decreto legislativo n. 231 del 2007, fa riferimento a tutte le operazioni di **importo pari o superiore a 15.000 euro**. Modalità e termini di trasmissione di tali dati all'Agenzia delle entrate saranno stabiliti con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate e messi anche a disposizione della Guardia di finanza con procedure informatiche.

⁵ La sanzione della **confisca per equivalente** è stata introdotta con l'art. 1, comma 143, della L. 24 dicembre 2007, n. 244, estendendo ad alcuni reati tributari e cioè agli articoli 2, 3, 4, 5, 8, 10 bis, 10 ter, 10 quater e 11 del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, la sanzione di cui all'art. 322 ter del codice penale, che prevede, in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta, la confisca del prezzo o del profitto del reato, ovvero, quando essa non è possibile, la confisca di beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente. In questi casi e, quindi, anche per i reati tributari, la confisca è obbligatoria e si applica a seguito della condanna anche nel caso di patteggiamento.

attività finanziarie, oggetto di dichiarazione, siano detenute in Paesi e territori a fiscalità privilegiata (black list).⁶ Ricordiamo che il sistema sanzionatorio tributario, di cui al D.lgs. n. 472 del 1997, ha tratto diretta ispirazione e fondamento, per espressa ammissione del legislatore, dal sistema penale. Nell'ambito del sistema penale il principio di legalità, cui è immediatamente correlato il principio del *favor rei*, è uno dei criteri sui quali il sistema normativo si fonda, di talché, è categoricamente esclusa ogni ipotetica deroga al riguardo. Per dirla con le parole del legislatore “*Nessuno può essere assoggettato a sanzioni se non in forza di una legge entrata in vigore prima della commissione della violazione*”. Tale principio, non è riferibile solamente all'*an* ed al *quantum* della sanzione, che come abbiamo visto è stata ridotta dalla novella normativa, ma anche all'estensione dell'ambito temporale della sua applicazione, dal momento che, anche quest'ultimo, è idoneo a provocare conseguenze sfavorevoli in capo al contribuente. Si deve infatti ritenere che in applicazione del citato *favor rei*, valido anche per le sanzioni tributarie, il nuovo regime troverà applicazione anche per il passato, tranne che per gli atti di irrogazione di sanzioni divenuti definitivi, (articolo 3, comma 3, del Dlgs 471/1997). Quindi anche le violazioni riferite alle dichiarazioni riferite a precedenti periodi di imposta, ma ancora non accertate in modo definitivo, dovranno essere sanzionate secondo la nuova normativa. Per completare la disamina, vi segnaliamo inoltre che la nuova normativa, ha altresì recepito la facoltà di poter presentare la dichiarazione integrativa e cioè la possibilità di sanare le violazioni commesse, entro 90 giorni dalla scadenza del termine di presentazione della dichiarazione dei redditi, (entro il 30.12.2013), mediante il pagamento della sanzione in misura fissa di euro 258,00. A nostro parere le nuove obbligazioni introdotte dalla legge Europea, non dovrebbero riguardare la prossima scadenza (30 settembre 2013), poiché a tale data non saranno ancora decorsi i 60 giorni dall'introduzione del nuovo obbligo, così come prescritto dallo Statuto dei diritti del contribuente.

ELIMINAZIONE DELLA SEZIONE I E DELLA SEZIONE III

Il risultato dell'intervento del legislatore, si è di fatto concretizzato nella semplificazione degli obblighi dichiarativi, mediante l'eliminazione della sezione I e della sezione III del modulo RW⁷ e come anticipato, nella estensione degli obblighi di dichiarazione, a quei soggetti che, pur non detenendo direttamente gli investimenti esteri e le attività estere di

⁶ L'elenco dei paesi *black list* sono rinvenibili nel Dm 4 maggio 1999 (black list persone fisiche) e 21 novembre 2001 (black list ai fini della disciplina delle società estere controllate - Cfc).

⁷ Si evidenzia come con la nuova formulazione è stato soppresso l'obbligo di indicare nella dichiarazione l'ammontare dei trasferimenti da, verso e sull'estero che nel corso dell'anno hanno interessato le attività detenute all'estero, obbligo attualmente previsto dal comma 2 dell'articolo 4. Tale soppressione comporta

natura finanziaria, ne siano titolari effettivi. Anche i titolari effettivi, dovranno insomma a quanto pare, compilare la sola sezione II del modulo RW, dichiarando la consistenza delle attività estere di natura finanziaria, attraverso cui possono essere ritratti redditi di fonte estera imponibili in Italia.⁸ Detto obbligo prescinde dall'origine delle attività e degli investimenti, (inclusa la donazione e la successione) e dal fatto che nel corso dell'anno non siano intervenute movimentazioni. Scompare inoltre il riferimento al limite dei 10 mila euro, al di sotto del quale, in precedenza non andava compilato il modulo RW. In relazione alla introduzione del titolare effettivo, si ritiene che nel citato modulo andrà dichiarato ogni importo, a meno che con la soppressione del limite di euro 10.000,00 non si preveda a rinviare al limite di 15.000,00 euro contemplato dalla normativa antiriciclaggio. Restano ovviamente escluse dall'obbligo di dichiarazione, le attività finanziarie affidate in gestione o in amministrazione alle banche, alle SIM, alle società fiduciarie, alla società Poste italiane e agli altri intermediari professionali, per i contratti conclusi attraverso il loro intervento, anche in qualità di controparti, nonché per i depositi e i conti correnti, a condizione che i redditi derivanti da tali attività estere di natura finanziaria, siano riscossi attraverso l'intervento degli intermediari medesimi.⁹ Rimangono esclusi dall'obbligo dichiarativo i flussi che hanno una causale diversa da quella d'investimento, come ad esempio gli incassi o i pagamenti per prestazioni professionali, l'acquisto di beni di consumo, (merci, automobili, ...), il pagamento di interventi chirurgici e i viaggi e soggiorni turistici all'estero.

LE SOCIETA' DI COMODO ED I PRESTANOME IN RW

La nuova normativa introduce nell'ordinamento, un elemento di novità e cioè quello di far cadere il “sipario” su chi poteva celare gli investimenti esteri, per il tramite di un “veicolo”, costituito con un piccolo investimento o meglio con un investimento al di sotto

l'eliminazione, nel modulo RW della dichiarazione dei redditi, della Sezione III, con semplificazione degli adempimenti secondo le indicazioni della Commissione europea.

⁸ L'amministrazione finanziaria ha avuto modo di chiarire che devono essere oggetto di dichiarazione, se detenute all'estero, le somme di denaro, le altre attività finanziarie e cioè azioni, strumenti finanziari assimilati quotati e non quotati, quote di società, ancorché non rappresentate da titoli, titoli obbligazionari, certificati di massa, quote di partecipazione ad organismi di investimento collettivo del risparmio, **polizze assicurative**, produttive di redditi di natura finanziaria, indipendentemente dalla residenza del soggetto emittente, oltre che gli investimenti esteri di natura non finanziaria, quali, ad esempio, **gli immobili ed i fabbricati situati all'estero, gli oggetti preziosi, le opere d'arte e gli yacht**. I fabbricati, gli oggetti preziosi, le opere d'arte e gli yacht, devono comunque essere segnalati nel modulo RW, prescindendo dalla produzione di reddito, come si evince dalla Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 10.10.2010 n. 43/E. Pertanto l'obbligo di compilazione del modulo RW, non riguarda solo le attività estere di natura finanziaria, ma anche tutti i beni sopra citati e quelli immateriali, quali **marchi e brevetti**, come si evince dalla circolare 49/E/2009. Questo nuovo orientamento, circa l'obbligo di segnalazione di beni, ancorché non produttivi di redditi imponibili in Italia, è rinvenibile nelle istruzioni delle dichiarazioni dei redditi ed è stato ulteriormente confermato dalla amministrazione finanziaria nella risoluzione del 31 ottobre 2008, n. 412/E.

del limite minimo, allora previsto per la compilazione del modulo RW, in euro 10.000,00.¹⁰ Con l'unificazione degli obblighi di monitoraggio e antiriciclaggio, dovrebbero essere chiamati all'obbligo dichiarativo di compilazione del modulo RW, anche quei soggetti che fino ad oggi lo hanno "furbescamente" evitato, poiché detentori di attività finanziarie all'estero, di importo inferiore ai 10 mila euro e con l'introduzione dell'obbligo di dichiarazione anche per il titolare effettivo, si può affermare che sono state recepite le indicazioni della Suprema Corte che già con la sentenza n. 9320 dell'11 giugno 2003, avevano previsto l'obbligo di compilazione « *non solo (per) gli effettivi beneficiari o i detentori occulti dei conti in questione, ma anche (per) coloro che ne hanno la disponibilità o la possibilità di movimentazione* ».

OPERATORI FINANZIARI

A fronte della semplificazione compilativa e della riduzione delle sanzioni, si deve però anche riscontrare un inasprimento delle sanzioni (dal 20 al 25% dell'importo non segnalato), per gli operatori finanziari,¹¹ che non provvedano alla comunicazione dei dati all'Agenzia delle Entrate. La sanzione riguarda, non solo l'omessa registrazione dei trasferimenti da o verso l'estero di fondi appartenenti a persone fisiche, enti non commerciali e società semplici ed equiparate, ma anche la mancata segnalazione delle operazioni sospette. Si tratta in sostanza delle violazioni all'obbligo di monitoraggio dei trasferimenti, pari o superiori ai 15.000,00 euro, oggetto di rilevazione ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera b), del D.lgs 231/2007 (normativa antiriciclaggio), eseguite per conto o a favore dei soggetti obbligati al rispetto della disciplina sul monitoraggio. Tale intervento del legislatore, è finalizzato a consentire un completo utilizzo dell'archivio unico informatico ed un allineamento delle comunicazioni sul monitoraggio fiscale con quelle antiriciclaggio.

II RADDOPPIO DEI TERMINI PER L'ACCERTAMENTO

La nuova normativa sul modulo RW, ha il pregio, di porre rimedio ad una evidente sproporzione e disarmonia del sistema sanzionatorio e di obbligare alla dichiarazione anche quei soggetti che "sottilmente" si sottraevano a detto obbligo ed il difetto, di non aver per nulla trattato le altre questioni attinenti al contenzioso con l'amministrazione

⁹ Circolare n. 54/E del 19 giugno 2002.

¹⁰ Il D.M. 15 giugno 2007 aveva ridotto, a decorrere dal 25 giugno 2007, il limite prima stabilito in euro 12.500,00 euro a euro 10,000,00.

finanziaria. Ci si riferisce al raddoppio dei termini per l'accertamento, alla presunzione di fruttuosità delle somme non dichiarate ed al raddoppio delle sanzioni in presenza di attività finanziarie detenute in paesi a fiscalità privilegiata. La norma contenuta nell'art. 12 del D.L. n. 78 del 2009, stabilisce infatti che per le violazioni inerenti la compilazione del modulo RW, riferite agli investimenti e alle attività di natura finanziaria di cui al comma 2, i termini di cui all'art. 20 del D. Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, sono raddoppiati. Come noto l'atto di contestazione relativo alle violazioni del modulo RW, può essere opposto, nella fase precontenziosa, per il tramite delle deduzioni difensive di cui all'art. 16, co. 4, del d.lgs. n. 472 del 1997. La procedura per l'irrogazione delle sanzioni è infatti regolata dagli artt. 16 e 20 del D. Lgs. n. 472 del 1997, onde per cui, come pure affermato dall'Amministrazione finanziaria, la natura delle sanzioni di cui trattasi, è certamente tributaria.¹² Da ciò discende che, l'ufficio, ai sensi dell'art. 43 del D.p.r. n. 600 del 1973, deve notificare l'atto di contestazione, entro il termine di decadenza previsto per l'accertamento delle imposte e cioè, entro il 31 dicembre del quarto anno successivo a quello in cui è stata presentata la dichiarazione dei redditi, a cui si riferisce la supposta violazione. Secondo l'attuale indirizzo dell'amministrazione finanziaria, i suddetti termini sono però raddoppiati, proprio per effetto del comma 2 ter dell'art. 12 del D.L. n. 78 del 2009. Orbene, se la citata disposizione non genera dubbi per il futuro e cioè per i periodi d'imposta successivi alla sua entrata in vigore, resta invece da valutare la sua applicabilità ai periodi pregressi e cioè ai periodi d'imposta antecedenti alla sua entrata in vigore. La questione della applicabilità retroattiva della normativa, è stata contrastata dalla dottrina, che ha negato l'applicazione retroattiva, in virtù dell'incidenza della norma su questioni di rilevanza sostanziale. L'Amministrazione finanziaria, ha invece giustificato la retroattività, individuando nella nuova normativa un impatto natura meramente procedurale. Il contrasto è stato al momento brillantemente risolto dalla sentenza della **Commissione Tributaria**

¹¹ Sono operatori finanziari le Banche, le Sim, le Sgr, le società fiduciarie ed ora anche i money transfer.

Provinciale di Vicenza del 18 giugno 2012, n. 61/3/12, che replicando alle considerazioni svolte dall'Ufficio in quella sede, circa la natura della norma, ne rilevava specifici profili di carattere sostanziale e non già meramente procedurale, considerando, dunque, non applicabile retroattivamente né la presunzione di evasione (comma 2, primo periodo), né il raddoppio dei termini per l'accertamento (comma 2-bis), né il raddoppio delle sanzioni per omessa e infedele dichiarazione (comma 2, secondo periodo), né tantomeno il raddoppio del termine per l'irrogazione delle sanzioni previste in caso di violazione degli obblighi di monitoraggio fiscale (comma 2-ter). Secondo il collegio vicentino, il comma 2 dell'art. 12 del D.L. 1° luglio 2009, n. 78, a fronte della presunzione di fruttuosità delle attività finanziarie detenute all'estero, contiene norme procedurali sostanziali incidenti sull'assunzione delle prove, che in quanto volte a disciplinarne l'efficacia, non possono che definirsi di natura para sostanziale. Come dire che proprio per il fatto che dette norme incidono in maniera decisiva sulla ripartizione dell'onere probatorio e non sulle modalità di assunzione della prova, ne determinano effetti potenzialmente decisivi sulla definizione del rapporto tributario, con la conseguenza, che è da escludersi ogni applicazione retroattiva. D'altronde, qualora diversamente si ammettesse l'applicazione retroattiva, il contribuente si troverebbe costretto a fornire giustificazioni e documentazione probatoria, di periodi d'imposta pregressi e magari anche prescritti, per i quali, all'epoca, non vigeva alcuno specifico obbligo di conservazione, con conseguente violazione del diritto di difesa. Ma vi è di più e cioè, vi è un principio contenuto nell'art. 3, comma 3, dello Statuto dei diritti del contribuente, rubricato come "*efficacia temporale delle norme tributarie*", che stabilisce che ai sensi del combinato disposto degli articoli 1, commi 2, 3 e 10 della L. n. 212 del 2000, le disposizioni tributarie non possano avere efficacia retroattiva, neanche qualora un'eventuale rinnovata potestà impositiva sia sorta a seguito di un'interpretazione retrospettiva delle norme nazionali. Tale considerazione è ancor più vera, se rivolta a

¹² Agenzia delle Entrate Circolare 30 gennaio 2002, n.9/E.

situazioni giuridiche ormai definite, per l'intervenuta decadenza del potere di accertamento e ciò per l'immanenza, nel nostro ordinamento, del principio di tutela del legittimo affidamento, questione in tal modo chiarita anche dalla **sentenza n. 103 del 18 luglio 2012 della Commissione Tributaria Provinciale di Lucca**. Secondo l'insegnamento della Suprema Corte, la L. n. 212 del 2000, è infatti esplicitazione diretta di principi costituzionali, principi che debbono uniformare l'ordinamento tributario in attuazione degli articoli della Costituzione, con la funzione anche di prescrivere specifici obblighi a carico dell'Amministrazione finanziaria.¹³ A quanto sopra si aggiunga, che una norma ordinaria, successiva all'entrata in vigore dello Statuto dei diritti del contribuente, non può incidere su di una norma portante un principio costituzionale, come quello della certezza del diritto, poiché l'eccezionalità della deroga, deve sempre essere espressamente esplicitata dal legislatore (e nella fattispecie in esame non lo è) e deve trovare un'adeguata giustificazione, senza porsi in contrasto, sul piano della ragionevolezza, con altri valori o interessi costituzionalmente protetti.¹⁴ Emblematico è quanto a tal proposito stabilito dalla Suprema Corte di Cassazione,¹⁵ che nell'affrontare il problema dei limiti alla efficacia retroattiva delle leggi interpretative, ha richiamato le pronunce della Corte Costituzionale,¹⁶ che, nel tempo, hanno individuato tali limiti, in quelli che attengono alla salvaguardia di norme costituzionali, tra i quali i principi generali di ragionevolezza e di uguaglianza, e *“quello della tutela dell'affidamento legittimamente posto nella certezza dell'ordinamento giuridico...”*. I principi della tutela del legittimo affidamento e della certezza del diritto non sono solo principi interni, ma fanno parte dell'ordinamento giuridico comunitario¹⁷ e quindi devono essere rispettati dalle istituzioni comunitarie come

¹³ La sentenza n. 2221 del 31 gennaio 2011 della Corte di Cassazione, stabilisce che le norme della L. n. 212 del 2000 sono emanate in attuazione degli articoli della Costituzione.

¹⁴ Corte Costituzionale Ordinanza n. 341 del 24 luglio 2000.

¹⁵ Cassazione, Sez. trib., n. 17576 del 10 dicembre 2002.

¹⁶ Sentenze 211/1997, 416/1999 e 525/2000 e sentt. nn. 349 del 1985, 822 del 1988 e 390 del 1995).

¹⁷ Sentenza Corte di Giustizia Comunità europea, sez. V, 29-04-2004, n. C-487/01 e n. C-7/02.

dagli Stati membri,¹⁸ con la conseguenza che, applicando retroattivamente la normativa in questione, oltre alle norme di rango costituzionale, verrebbero altresì lesi, principi di ordine comunitario, ai quali gli ordinamenti di tutti i Paesi membri, devono necessariamente conformarsi.

¹⁸ Sentenza 11 luglio 2002, causa C 62/00, M. & S..