



LO SCUDO FISCALE E LA SUA APPLICAZIONE

Le tante attese modifiche alla normativa che disciplina lo scudo hanno portato anche la previsione per cui sia le operazioni di rimpatrio, sia quelle di regolarizzazione non comportano di per sé obbligo di segnalazione da parte dell'intermediario (e neppure da parte del professionista) in materia di antiriciclaggio.

Ciò quantomeno relativamente a quelle operazioni per le quali l'interessato consegue, proprio in virtù dello scudo fiscale, effetti di protezione sotto il profilo penale. E a questo proposito, lo spazio di copertura si è allargato a ricomprendere – tra le varie fattispecie dei reati tributari – non solo quelli di dichiarazione infedele e omessa dichiarazione, ma anche quello di dichiarazione fraudolenta mediante “fatture false” (resterebbe perseguibile invece il reato di emissione di fatture false) e pure quello di dichiarazione fraudolenta “mediante artifici”.

Inoltre, stante l'attuale dettato normativo, vi sarebbe garanzia di non punibilità anche per l'occultamento e la distruzione di scritture contabili.

E' necessario che l'intermediario riceva la dichiarazione riservata, firmata, entro il giorno di scadenza previsto dalla legge e ne restituisca poi un esemplare controfirmato all'interessato.

E' bene sapere che la responsabilità di tutto quanto indicato in dichiarazione ricade sul dichiarante/interessato; ciò vale anche se il soggetto si avvale della facoltà di segnalare all'intermediario (con apposito allegato alla dichiarazione) i redditi percepiti a partire dal 1° gennaio 2009, sempre riconducibili alle attività scudate, siano essi determinati col metodo “analitico” oppure con quello “forfetario”.

A questo proposito, giova precisare che il prelievo fiscale su tali redditi determinati secondo il regime analitico (es.: dividendi, cedole, etc.) avviene con applicazione delle distinte aliquote di imposta sostitutiva o ritenuta (es: 12,5%, etc.). Invece, la tassazione di tali redditi (anche solo presunti) determinati secondo il criterio forfetario, deve avvenire con aliquota del 27%.

Il versamento dell'imposta straordinaria (5%) dall'interessato all'intermediario, entro il giorno di scadenza stabilito dalla legge, è condizione necessaria perché si compia lo scudo.

L'intermediario dovrà a sua volta versare tale imposta all'erario, senza possibilità di effettuare compensazioni (con altri crediti ex D.lgs 241/97), ma tale adempimento

non dispiega comunque alcun effetto in capo all'interessato, riguardando appunto soltanto l'intermediario e i propri obblighi di legge.

LO SCUDO FISCALE , IL TRUST , LE POLIZZE E LE SOCIETA' ESTERE

Scudo Ter, è una opportunità concessa dal legislatore, volta a sanare irregolari posizioni tributarie, che, secondo la ratio originale della norma, siano state costruite all'estero da persone fisiche.

Tale opportunità può essere vista dal contribuente, anche come occasione e stimolo per meglio strutturare il proprio patrimonio in relazione sia ad obiettivi di protezione, sia a progetti di destinazione dello stesso nel futuro.

La emersione di patrimoni che, solo per il fatto di essere detenuti in paesi diversi da quello di residenza fiscale, si pensavano protetti per assioma, potrebbe generare nel contribuente la necessità di ricreare in Italia, post Scudo, un analogo tipo di protezione.

Ecco allora che al contribuente si affaccia un Menù di opportunità, che negli anni si sono venute ad affinare e integrare con sempre diverse forme giuridiche.

Si fa riferimento ad esempio alle classiche Polizze Vita, dove, nella scelta del beneficiario, lo Scudante, potrà optare per forme giuridiche nuove per la nostra Legislazione, quali il Trust.

Il Trust è uno strumento giuridico, che la Normativa Italiana ha recepito da quella Comunitaria, nel 1992, ma che ha alle spalle una storia millenaria di garanzia e sicurezza.

La Polizza Vita, strumento già di per sé atto a proteggere il patrimonio conferito, può essere reso maggiormente efficace con l'introduzione di un soggetto, che intervenga anche in una fase futura di assenza del costituente la polizza (per es. la premorienza).

In tale situazione, eseguendo il mandato a suo tempo conferitogli, il Trustee si occuperà della gestione dei beni e della loro assegnazione nel tempo ai Beneficiari.

Lo "Scudante" dopo aver provveduto al rimpatrio dei propri assets, finanziari ma anche non finanziari, potrebbe inoltre valutare l'opportunità di conferire gli stessi in un contenitore che, gestito da Terzi di propria fiducia (il Trustee), avrebbe anche lo scopo di proteggere i beni conferiti, da qualsivoglia tipo di aggressione.

Con l'opportunità costituita dallo Scudo Ter, si dovranno dunque affrontare sia le problematiche di protezione del patrimonio scudato, sia le problematiche connesse alla liquidazione delle strutture societarie estere.

Nello costituzione del Trust sarà opportuno valutare le interessanti agevolazioni tributarie esistenti allo stato attuale, e relative specificamente ai conferimenti in

Trust, dove si possa identificare un parente stretto nel novero dei Beneficiari.

I beni da conferire nel Trust possono però anche derivare dalla liquidazione di strutture societarie costituite all'estero e che per lungo tempo hanno svolto la funzione di contenitore protettivo del patrimonio finanziario del soggetto Scudante.

Sarà indispensabile allora affrontare anche la fase di "smontaggio" dei vecchi contenitori e nel far ciò sarà necessario conoscere le norme correnti nello Stato estero dove ha sede la struttura da smontare, in modo da non cadere nella violazione delle stesse, in un momento in cui si provvede a regolarizzare la propria posizione tributaria italiana.

LO SCUDO FISCALE E LE FIDUCIARIE

Lo scudo fiscale potrà essere utilizzato anche nel caso di attività intestate a società fiduciarie o ad altra interposta persona.

E' uno dei chiarimenti forniti dai tecnici dell'Agenzia delle Entrate ma non è certamente quello che meglio chiarisce i motivi per i quali potrebbe essere utile utilizzare la società fiduciaria.

In effetti il passaggio che risulta più interessante leggendo la circolare dell'Agenzia delle Entrate è quello che prevede che il rimpatrio si considera eseguito nel momento in cui l'intermediario italiano (per esempio la società fiduciaria) assume formalmente in custodia, deposito, amministrazione o gestione il denaro o altre attività finanziarie detenute all'estero, anche senza procedere al materiale trasferimento delle stesse nel territorio dello Stato italiano.

Trattasi, in sostanza, del cosiddetto rimpatrio giuridico ovvero della formula di emersione di attività detenute illegalmente all'estero in grado di assicurare gli effetti della sanatoria fiscale, l'anonimato (ove le attività rimpatriate possano essere oggetto di tassazione a titolo definitivo) ed il mantenimento dello stesso gestore finanziario anche se localizzato all'estero.

In tale ambito risulta però importante rivolgersi ad una società fiduciaria in quanto soltanto per il tramite di tale soggetto risultano rimpatriabili giuridicamente determinate attività (si pensi a quote partecipative di società non quotate o anche strumenti finanziari che richiedono, però, l'intervento di un sostituto d'imposta italiano).

Se venisse poi confermato dall'Agencia delle Entrate che anche le attività patrimoniali (si pensi ad un'opera d'arte, a lingotti d'oro o a un gioiello) possono essere rimpatriate purchè vengano depositate in un caveaux o in cassette di sicurezza amministrate da un intermediario, l'unico soggetto autorizzato ed organizzato per gestire tali situazioni sarebbe la società fiduciaria.

La società fiduciaria potrà essere, nel rispetto di quanto previsto dalla Consob con comunicazione n. DI/98086703 del 4 novembre 1998, intestataria delle attività finanziarie estere siano esse titoli, contratti d'investimento o polizze assicurative.

La fiduciaria potrà, adottati i presidi previsti da Consob nella comunicazione n. DIN/8036154 del 18 aprile 2008, inoltre conferire, se richiesto dal cliente, all'intermediario abilitato (italiano od estero), di una procura speciale a ricevere direttamente le istruzioni da parte dei fiducianti, senza l'interposizione fattuale della fiduciaria medesima (che rimarrebbe peraltro giuridicamente interposta fra cliente/fiduciante e intermediario).

Non resta quindi che attendere gli ultimi chiarimenti dell'Agencia delle Entrate e poi decidere se e a chi rivolgersi per fare questo nuovo (e pare ultimo) scudo fiscale.

LO SCUDO E LA DELEGA AD INTERMEDIARI ESTERI

Una delle problematiche connesse allo scudo fiscale è rappresentata dalla possibilità per gli intermediari italiani di conferire mandati di delega del servizio di gestione di portafogli ad intermediari esteri.

Al riguardo si segnala che la normativa di riferimento (Regolamento della Banca d'Italia e della Consob del 29 ottobre 2007 emanato in attuazione dell'art.6, comma 2-bis, del Testo Unico della Finanza) consente agli intermediari di conferire deleghe gestionali, facendo però un distinguo tra intermediari comunitari, tra cui quelli italiani, ed extracomunitari.

Con riguardo ai primi (**intermediari comunitari**) la normativa consente la delega di gestione a condizione che vengano rispettate le disposizioni contenute all'art.21 del citato regolamento.

In particolare gli intermediari devono adottare le misure necessarie per assicurare che siano soddisfatte, tra l'altro, le seguenti condizioni:

- il fornitore di servizi disponga della competenza, della capacità e di qualsiasi autorizzazione richiesta dalla legge per esercitare le funzioni, i servizi o le attività esternalizzate in maniera professionale e affidabile;

- il fornitore di servizi presta i servizi esternalizzati in maniera efficace; a questo scopo l'intermediario si dota di metodi per la valutazione del livello delle prestazioni di tale fornitore;
- il fornitore sorvegli adeguatamente l'esecuzione delle funzioni esternalizzate e gestisca in modo appropriato i rischi connessi con l'esternalizzazione;
- vengano adottate misure idonee, se risulta possibile che il fornitore di servizi non esegua le funzioni in maniera efficace e in conformità con la normativa e i requisiti vigenti;
- l'intermediario conservi la competenza richiesta per controllare efficacemente le funzioni esternalizzate e per gestire i rischi connessi all'esternalizzazione e controlli tali funzioni e gestisca tali rischi;
- il fornitore di servizi informi l'intermediario di qualsiasi sviluppo che potrebbe decidere in modo rilevante sulla sua capacità di eseguire le funzioni esternalizzate in maniera efficace e in conformità con la normativa e i requisiti vigenti;
- l'intermediario possa porre termine, se necessario, all'accordo di esternalizzazione senza che ciò vada a detrimento della continuità e della qualità del servizio alla clientela;
- il fornitore di servizi collabori con le autorità di vigilanza per quanto riguarda le attività esternalizzate.

Qualora il soggetto delegato fosse un **intermediario extracomunitario**, la normativa prevede ulteriori requisiti, oltre a quelli previsti dall'art.21, che devono essere osservati per poter esternalizzare l'attività.

In particolare l'art.22 del Regolamento in esame dispone che:

“Gli intermediari che intendono affidare il servizio di gestione di portafogli fornito alla clientela al dettaglio ad un soggetto terzo situato in un paese extracomunitario, oltre alle condizioni indicate nell'articolo 21, rispettano le seguenti condizioni:

a) il fornitore di servizi è autorizzato a svolgere il servizio di gestione nel paese di origine ed è soggetto a forme di vigilanza prudenziale;

b) sussistono accordi di cooperazione tra le autorità di vigilanza italiane e quelle del paese del fornitore di servizi.”

In considerazione di ciò, è necessario che l'intermediario italiano, prima di procedere all'esternalizzazione a soggetti extracomunitari del servizio di gestione, effettui apposite verifiche volte ad accertare da un lato l'effettiva autorizzazione dell'intermediario estero alla prestazione del servizio di gestione e dall'altro il regime di vigilanza dell'intermediario extracomunitario al quale si intende delegare la gestione.

Con riguardo a quest'ultimo aspetto si evidenzia ad esempio che ci sono intermediari svizzeri soggetti alla vigilanza della FINMA (con la quale sussistono accordi di cooperazione con le autorità di vigilanza italiane) ai quali è possibile delegare il servizio; mentre esistono altri intermediari svizzeri che, pur essendo autorizzati a prestare il servizio di gestione, non possono essere destinatari di deleghe di gestione in quanto non soggetti alla vigilanza della FINMA.

Nel caso in cui non ricorrano le condizioni previste, l'intermediario italiano potrà esternalizzare il servizio di gestione di portafogli soltanto dopo avere effettuato apposita comunicazione alle autorità di vigilanza italiane e trascorsi 60 giorni dalla citata comunicazione senza che siano state sollevate obiezioni da parte delle autorità di vigilanza medesime.

Si ricorda che con lo scudo è possibile inoltre il rimpatrio giuridico di contratti di gestione con il mantenimento del rapporto aperto presso l'originario intermediario estero.

Tale fattispecie, per gli intermediari esteri non autorizzati in Italia alla prestazione dei servizi di investimento, potrebbe esporre questi ultimi a sanzioni penali, previste dal Testo Unico della Finanza, legate all'esercizio abusivo in Italia dei medesimi servizi, e all'eventuale svolgimento in Italia di un'offerta al pubblico.

Le normative emanate dagli Organismi di Vigilanza non prevedono specifici schemi operativi che gli intermediari devono adottare nello svolgimento dell'attività in esame, lasciando discrezionalità agli stessi nella definizione di modalità organizzative sempre nel rispetto della normativa vigente.

Al riguardo sarà, quindi, importante evitare di sollecitare in Italia la sottoscrizione di contratti di gestione (sempre che la banca estera non sia autorizzata a farlo) e valutare di chiedere al cliente di recarsi all'estero direttamente o per il tramite della società fiduciaria alla quale ha conferito mandato nell'ambito dell'operazione scudo fiscale.

LO SCUDO FISCALE ED I BENI IMMOBILI

Lo scudo fiscale ter, introdotto con il decreto legislativo n. 78 del 2009 prevede la possibilità di regolarizzare gli immobili e altri beni, quali ad esempio opere d'arte e gioielli, esistenti all'estero alla data del 31 dicembre 2008.

In questa sede si delimiterà la presente analisi ai beni immobili.

Occorre prestare attenzione alla modalità necessaria per sanare la detenzione dell'immobile all'estero.

L'unica possibilità, infatti, per poter "sanare" la detenzione dell'immobile all'estero è la c.d. "regolarizzazione".

Con quest'ultimo termine si vuole intendere la possibilità di aderire alla procedura del c.d. scudo fiscale con la presentazione della dichiarazione riservata da parte del proprietario dell'immobile e con l'assolvimento del pagamento dell'imposta sostitutiva del 5%.

Altra modalità per procedere all'adesione dello scudo fiscale è quello del rimpatrio che consiste nel "riportare" nel territorio nazionale i beni appartenenti ai residenti nazionali ed esportati all'estero in violazione delle norme sul monitoraggio fiscale (uno degli elementi essenziali per poter aderire allo scudo fiscale).

Nel caso in cui i beni in questione sono degli immobili è impossibile che ci possa essere il rimpatrio, ma è possibile raggiungere gli stessi effetti con la "regolarizzazione".

L'operazione di regolarizzazione, però, non sempre può essere utilizzata.

La normativa, infatti, è abbastanza chiara e prevede la possibilità di utilizzare la "regolarizzazione" solo se i beni oggetto di scudo fiscale sono presenti all'interno dei Paesi appartenenti all'Unione Europea e allo Spazio Economico Europeo.

Negli altri casi è obbligatorio effettuare il "rimpatrio".

Cosa fare per gli immobili presenti in Paesi extra UE?

In tal caso sarà necessario "cartolarizzare" la proprietà degli immobili e in seguito "rimpatriare" il titolo rappresentativo della proprietà immobiliare.

Tale problematica si era manifestata anche nelle edizioni precedenti allo scudo ter relativamente ai beni immobili presenti in quelle nazioni europee dove la detenzione degli stessi non costituisce reddito imponibile ai fini della legislazione fiscale del Paese dove è sito lo stesso bene (tipico esempio è la Francia).

In tale caso, non si avrebbe alcuna violazione della normativa sul monitoraggio fiscale in quanto il bene detenuto all'estero è un bene non suscettibile di produrre reddito in quanto è "a disposizione del proprietario" (i.e. non locato).

La Circolare Ministeriale n. 9/e del 2002 era intervenuta sulla problematica confermando il principio descritto, ma ponendo l'accento su un ulteriore aspetto che occorre non trascurare.

I beni immobili acquistati all'estero con quale valuta sono stati acquistati? Se la valuta necessaria per la compravendita è stata trasferita dall'Italia all'estero in violazione delle norme sul monitoraggio allora sarà bene aderire allo scudo nelle forme sopra descritte.