

La voluntary bis: Montecarlo al nodo del waiver

di Ennio Vial

Introduzione

In questo intervento esamineremo la questione del waiver, ossia di quella autorizzazione che il contribuente dà alla banca estera di trasferire le informazioni all'Agenzia delle Entrate. Il waiver costituisce una corsia preferenziale per il fisco italiano per acquisire quelle informazioni che, in assenza di un regime di scambio di informazioni, potrebbe risultare praticamente impossibile acquisire.

Ad onore del vero, il waiver potrebbe risultare utile all'Amministrazione anche se opera lo scambio di informazioni in quanto, un conto è attivare il meccanismo di richiesta alle Autorità dell'altro Paese, un conto, invece, è attivarsi direttamente con la Banca estera sulla scorta dell'autorizzazione acquisita.

Si badi che nel contesto della voluntary disclosure prima e seconda edizione il waiver non è mai indispensabile, ma in alcuni casi lo stesso risulta particolarmente utile per evitare la sanzione del 6% sul quadro RW e per evitare altresì il raddoppio dei periodi di accertamento¹.

Nella precedente edizione il waiver era richiesto per tutti e tre i Paesi che avevano firmato un accordo per lo scambio di informazioni con l'Italia entro il 2 marzo 2015, ossia per Svizzera, Liechtenstein e Montecarlo.

Esaminiamo che tipo di evoluzioni si sono realizzate con la procedura di voluntary bis.

Le disposizioni normative

La voluntary prima e seconda edizione presenta delle disposizioni di favore per i paesi paradisiaci che hanno iniziato il percorso verso la collaborazione. Tra le misure agevolative si segnala il mancato raddoppio dei termini previsto dall'art. 12 cc. 2-bis e 2-ter D.L. 78/2009.

¹ Inoltre il waiver consente l'ulteriore riduzione della sanzione del quadro RW del 50% in luogo del solo 25%.

Dal comma 2 dell'articolo 5 octies, come commentato dalla C.M. 19/E/2017, emerge che la misura agevolativa opera se sono soddisfatte le seguenti condizioni:

- sia **entrato in vigore prima del 24 ottobre 2016** un accordo che consenta un effettivo scambio di informazioni conforme all'art. 26 del Modello OCSE, ovvero che sia entrato in vigore un TIEA;
- ricorrano congiuntamente le seguenti condizioni previste dall'articolo 5-quinquies, commi 4 e 5, D.L. 167/1990 ossia che alternativamente:
 - a) le attività vengono **trasferite in Italia** o in Stati membri **dell'Unione europea** o in Stati aderenti allo **SEE** che consentono un effettivo scambio di informazioni con l'Italia, inclusi nella lista di cui al **D.M. 4.9.1996**;
 - b) le attività trasferite in Italia o nei predetti Stati erano o sono ivi detenute;
 - c) l'autore delle violazioni rilascia all'intermediario finanziario estero presso cui le attività sono detenute, l'autorizzazione a trasmettere alle autorità finanziarie italiane richiedenti tutti i dati concernenti le attività oggetto di collaborazione volontaria (c.d. **waiver**) e allega copia di tale autorizzazione, controfirmata dall'intermediario finanziario estero, alla richiesta di collaborazione volontaria.

Esaminiamo, prima di tutto, la questione del raddoppio dei termini.

Nella precedente edizione della voluntary, in luogo dell'entrata in vigore dell'accordo prima del 24 ottobre 2016, era prevista la condizione che il Paese estero stipulasse l'accordo con l'Italia, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della norma (art. 5-quinquies c. 7) e quindi entro il 2 marzo 2015.

Svizzera, Montecarlo e Liechtenstein firmarono l'accordo con l'Italia in tempo utile e furono quindi considerati, ai fini della prima procedura, Paesi black list con accordo.

Dal sito dell'Agenzia delle Entrate emerge che l'accordo con il Liechtenstein firmato a Roma il 26 febbraio 2015 è entrato in vigore il 20 Dicembre 2016 e quello con Monaco, firmato a Monaco il 2 marzo 2015, è entrato in vigore il 4 febbraio 2017. Gli stessi, quindi, non soddisfano il

requisito previsto dall'art 5 octies comma 2 che richiede l'entrata in vigore anteriormente al 24 ottobre 2016.

La condizione della mera **stipula dell'accordo entro il 2 marzo 2015** è tuttavia ancora prevista come ipotesi aggiuntiva a quella dell'entrata in vigore dell'accordo stesso anteriormente al 24 ottobre 2016.

In tal senso depone infatti il comma 7 dell'articolo 5 quinquies richiamato dall'art. 5-octies c. 1 e lo stesso allegato alla C.M. 19/E/2017².

Fatte queste premesse, esaminiamo la situazione dei tre Paesi:

- Svizzera;
- Liechtenstein;
- Montecarlo.

Il caso Svizzera

Il caso svizzera sembra il più semplice da gestire in quanto già espressamente contemplato dalla recente Circolare³.

Il problema non sembra porsi con la Svizzera, atteso che il Protocollo di modifica firmato a Milano il 23.02.2015 è entrato in vigore il 13.07.2016.

Nel caso del Paese elvetico, pertanto, risultano soddisfatti entrambi i requisiti, ossia la firma dell'accordo entro il 2 marzo 2015 e l'entrata in vigore entro il 24 ottobre 2016.

La circolare affronta il caso della **Svizzera** precisando che, al fine di disapplicare il predetto raddoppio dei termini per l'accertamento e per la contestazione delle violazioni dichiarative in materia di monitoraggio fiscale, a differenza di quanto richiesto nell'ambito della precedente edizione della procedura, non è necessario produrre il **c.d. waiver**, integrando tale fattispecie la lettera b del comma 4 del citato articolo 5-

² Invero la circolare non è mai esplicita sul punto tuttavia in diversi passaggi si dà per scontato che ciò che era black list con accordo nella prima edizione non può essere degradato a mero black list nella riproposizione della procedura. L'unico intervento esplicito è costituito dall'allegato, dove si precisa espressamente che agli Stati già agevolati nell'ambito della VD1, occorre aggiungere ai fini della VD2 :

1. Hong Kong, che ha stipulato con l'Italia un accordo entrato in vigore prima del 24 ottobre 2016 che consente uno scambio di informazioni ai sensi dell'art. 26 del modello di convenzione contro le doppie imposizioni OCSE;
2. Isole Cayman, Cook, Guernsey, Gibilterra, Isola di Man e Jersey, che hanno stipulato con l'Italia un accordo TIEA entrato in vigore prima del 24 ottobre 2016.

³ D'ora in avanti quando faremo riferimento solamente alla circolare, si intenderà la C.M. 19/E/2017.

quinquies e non più la lettera c del medesimo comma.

Ciò discende dal fatto che la Confederazione Elvetica è stata inclusa dal D.M. 9.8.2016 nella white list di cui al D.M. 4.9.1996.

Ci si potrebbe porre il problema, per scrupolo, se l'ingresso nella white list debba essere avvenuto entro il 24 ottobre 2016.

Anche in questo caso la situazione si pone in modo rassicurante in quanto l'ingresso della Svizzera nella white list è avvenuta ad opera del D.M. 9.8.2016⁴.

Vedremo che la circolare segnala che tale precisazione **vale anche** per l'emersione di attività detenute in **altri Paesi** che recentemente sono stati inclusi nella white list.

La questione sembrerebbe dunque risolta.

Tuttavia, a ben vedere, l'interpretazione non appare coerente con il dato normativo.

La norma, infatti, non si limita a chiedere l'inclusione nella white list, ma anche l'appartenenza del Paese allo Spazio Economico Europeo.

A ben vedere l'interpretazione della circolare non è così scontata in quanto la Svizzera **non** appartiene allo **Spazio economico europeo**.

Dobbiamo ricordare che l'apertura dell'Agenzia non deve essere ricondotta alla recente C.M. 19/E/2017, ma ad un precedente intervento risalente alla prima VD.

La questione, infatti, era già stata risolta dalla **C.M. 27/E/2015 punto 6.3** che **ha esteso** l'agevolazione connessa alla non necessaria la presentazione del waiver nel caso di detenzione delle attività finanziarie in **Paesi dell'OCSE** che non hanno posto riserve alla possibilità di scambiare informazioni bancarie.

Il caso affrontato due anni fa riguardava, in particolare, gli Stati uniti.

⁴ La data di entrata in vigore del decreto ha suscitato un vero dibattito tra gli operatori. Ai sensi dell'art. 10 delle preleggi del codice civile, i decreti ministeriali entrano in vigore 15 giorni dopo la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale. Diversamente dalla banca dati dell'Agenzia delle entrate sembra desumersi che pur in assenza di una indicazione espressa contenuta nel decreto, l'entrata in vigore risale alla data di pubblicazione dello stesso nella G.U..

La questione è tuttavia irrilevante ai fini della nostra analisi in quanto, a prescindere dall'interpretazione che si vuole dare, alla data del 24 ottobre 2016, la Svizzera era già considerata white list.

Poiché anche la Svizzera appartiene all'OCSE, la questione può quindi considerarsi risolta alla luce delle aperture della C.M. 27/E/2015 implicitamente richiamate dalla C.M. 19/E/2017.

Il caso Liechtenstein

Esaminiamo a questo punto il caso del Liechtenstein. Nella precedente edizione della voluntary disclosure il waiver era necessario in quanto il Paese non rientrava nella white list di cui al D.M. 4.9.1996.

In sede di voluntary dis, per il **Liechtenstein** non si ravvisano criticità in quanto lo stesso è stato inserito nel D.M. 4.9.1996 ad opera del D.M. 9.8.2016 ed appartiene allo SEE.

Pur in assenza di una puntuale indicazione nella circolare, la questione risulta pacifica: per il Liechtenstein non è richiesto il waiver nella nuova edizione della voluntary⁵.

Il caso Montecarlo

Rimane, invece, più incerta la questione del Principato di Monaco per due ragioni.

Da un lato, l'ingresso nella white list di cui al D.M. 04.09.1996 è avvenuto solo con il D.M. 23.03.2017 e, quindi, dopo il 24 ottobre 2016.

Probabilmente questo aspetto potrebbe essere irrilevante in quanto non viene chiesta a livello normativo l'inclusione nel D.M. 04.09.1996 alla data del 24 ottobre.

Quest'ultima condizione, infatti, è richiesta solamente per l'entrata in vigore dell'accordo qualora non sia soddisfatta la condizione della firma dell'accordo alla data del 2 marzo 2015.

Del resto, come abbiamo più volte segnalato, la circolare estende le osservazioni fatte per la Svizzera anche per l'emersione di attività detenute in altri Paesi che recentemente sono stati inclusi nell'elenco di cui al decreto appena citato.

L'avverbio "*recentemente*" sembra senza dubbio accettare anche le integrazioni del D.M. 23.03.2017.

⁵ Come abbiamo avuto modo di segnalare, la circolare puntualizza che le indicazioni fatte in relazione alla Svizzera, valgono anche per l'emersione di attività detenute in altri Paesi che recentemente sono stati inclusi nell'elenco di cui al D.M. 04.09.1996.

Il vero problema che a questo punto dobbiamo valutare attiene al fatto che il Principato di Monaco non appartiene all'OCSE.

In realtà, il limite della non appartenenza all'OCSE potrebbe essere superata dal punto 4.1 della C.M. 31/E/2015 che ha esteso l'esonero dal waiver anche a San Marino il quale, pur non appartenendo all'OCSE, era ormai collaborativo al momento dell'entrata in vigore della legge.

Ecco quindi che la mancata inclusione nell'OCSE, farebbe riemergere a livello interpretativo di prassi un ulteriore requisito della collaboratività al momento di entrata in vigore della legge.

Purtroppo questo requisito sembra mancare nel caso di Monaco.

Non possiamo quindi non sollevare qualche perplessità sulla questione anche se, ragionevolmente, il waiver sembrerebbe non necessario alla luce delle indicazioni generaliste della recente circolare che potrebbe essere intesa come una ulteriore apertura rispetto all'intervento del 2015.

Ad analoghe conclusioni sono giunti anche altri autori⁶ che hanno valorizzato il fatto che, oltre all'accordo bilaterale con l'Italia che "copre", in via retroattiva, il periodo dal 2 marzo 2015 in avanti, esiste già l'impegno, formalizzato e vincolante, allo scambio automatico dei dati dei conti finanziari con l'Italia dall'annualità 2017 (al pari di quanto avviene per la Confederazione Elvetica).

Si veda la successiva Tabella di sintesi.

⁶ Gianluca ODETTO e Salvatore SANNA, Voluntary disclosure-bis al test dei nuovi Paesi collaborativi Per la disapplicazione del raddoppio dei termini di accertamento e delle sanzioni, dev'essere in vigore un accordo per lo scambio di informazioni, in Eutekne info del 23 giugno 2017.

Tabella n. 1 – Svizzera, Liechtenstein e Monaco e waiver			
Paese	Voluntary disclosure uno	Voluntary disclosure due	
Svizzera	Waiver necessario	Waiver NON necessario	C.m. 19/E/2017 che implicitamente richiama la C.M. 27/E/2015. Principio dell'appartenenza all'OCSE.
Lichtenstein	Waiver necessario	Waiver NON necessario	In via interpretativa in quanto Paese rientrante nella white list di cui al D.M. 4.9.1996 e appartenente allo SEE
Montecarlo	Waiver necessario	Waiver NON necessario	Punto 4.1 della C.M. 31/E/2015 integrato dall'ulteriore apertura della C.M. 19/E/2017 secondo cui le precisazioni fatte per la Svizzera valgono, ovviamente, anche per l'emersione di attività detenute in altri Paesi che recentemente sono stati inclusi nell'elenco di cui al D.M. 4.9.1996.

Il waiver per il dimezzamento delle sanzioni

Quanto illustrato dovrebbe valere ovviamente anche per la riduzione della sanzione per mancato monitoraggio nel quadro RW al 3% in luogo del 6%.

La lettera h del comma 1 dell'articolo 5-octies fa riferimento all'entrata in vigore dell'accordo prima del 24 ottobre, ma la condizione della

conclusione dell'accordo entro il 2 marzo 2015 dovrebbe comunque

essere sufficiente.

Ciò per una serie di ragioni:

- Innanzitutto ragioni di ordine logico sistematico;
- Inoltre l'art. 5-octies c. 1 lett. h richiama “*la misura della sanzione minima fissata dall'articolo 5-quinquies, comma 7*” e nella norma richiamata si fa riferimento alla stipula dell'accordo.

Il waiver successivo al primo e le strade alternative

L'art. 5-quinquies c. 5 stabilisce che qualora l'autore della violazione trasferisca, successivamente alla presentazione della richiesta, le attività oggetto di collaborazione volontaria presso un altro intermediario localizzato fuori dell'Italia o di uno degli Stati appartenenti alle UE o al D.M 04.09.1996, l'autore della violazione è obbligato a rilasciare, entro trenta giorni dalla data del trasferimento delle attività, l'autorizzazione all'intermediario presso cui le attività sono state trasferite e a trasmettere, entro sessanta giorni dalla data del trasferimento delle attività, tale autorizzazione alle autorità finanziarie italiane, pena l'applicazione di una sanzione.

In sostanza, il passaggio delle attività da un intermediario ad un altro comporta la necessità del rilascio del waiver da parte di questo ultimo.

La *ratio* della norma è chiara ed è ovviamente volta ad evitare che il contribuente possa eludere la previsione trasferendo la liquidità da una banca ad un'altra.

Vi sono, tuttavia, casi dove il rimpatrio fisico o il rilascio del waiver non è possibile. La circolare affronta il caso degli immobili detenuti all'estero in un Paese “*non collaborativo*” (Stati diversi da quelli membri dell'Unione europea o aderenti all'Accordo sullo Spazio economico europeo che consentono un effettivo scambio di informazioni con l'Italia, inclusi nella lista di cui al decreto del 04.09.1996).

In questi casi la massima riduzione può essere ottenuta tramite rimpatrio giuridico, secondo le modalità illustrate dall'Agenzia delle entrate nella circolare n. 10/E del 2015 o gli schemi contrattuali rappresentati nei precedenti documenti di prassi emanati in materia di “*nazionalizzazione*” di attività finanziarie e patrimoniali estere.

Il rimpatrio giuridico può surrogare l'obbligo di rilascio del waiver previsto alla lettera c del comma 4 dell'articolo 5-quinquies, determinando per l'Amministrazione finanziaria la piena tracciabilità del patrimonio immobiliare detenuto all'estero (C.M. 30/E/2015).

Un interessante chiarimento fornito dalla recente circolare è costituito dal fatto che il mandato di amministrazione conferito alla società fiduciaria potrà essere revocato solo successivamente

all'entrata in vigore con lo Stato o territorio estero in cui sono situati i beni immobili, di un accordo che consenta un effettivo scambio di informazioni.

Al verificarsi di questa condizione, il mandato potrà essere revocato e sorgerà per il contribuente l'onere di monitorare gli immobili secondo quanto disposto dall'art. 4 c. 3.

Peraltro, sarà necessario capire come questa previsione interagisca con le nuove disposizioni in materia di monitoraggio degli immobili. E' infatti previsto che gli obblighi di compilazione del quadro RW non sussistono altresì per gli immobili situati all'estero per i quali non siano intervenute variazioni nel corso del periodo d'imposta⁷.

27 giugno 2017

Ennio Vial

⁷ Previsione inserita dall'art. 7-quater, c. 23, D.L. 22 ottobre 2016, n. 193, convertito, con modificazioni, dalla L. 1 dicembre 2016, n. 225.