

L.go Toscanini, 1
20122 Milano
Tel. 02 771971
Fax 02 77197260 - 02 794675 - 02 76015360
E-mail: santamaria@santalex.com
<http://www.santalex.com>

919 Third Avenue
New York, NY 10022 - 3903
Tel. (212) 715 - 9100
Fax (212) 715 - 8000
<http://www.kramerlevin.com>

Milano, 30 novembre 2001

4 - NEWSLETTER - N. 15

Director: Prof. Avv. Alberto Santa Maria

Prime considerazioni in merito alla nuova disciplina legislativa sul rientro dei capitali e sull'emersione delle attività detenute all'estero

1. Considerazioni introduttive. Il nuovo quadro comunitario della libera circolazione dei capitali

Sono ormai passati oltre venticinque anni dall'entrata in vigore della legge 30 aprile 1976, n. 159, che convertiva in legge con modificazioni il D.L. n. 31 del 4 marzo 1976, poi, a sua volta, più volte successivamente modificata¹. Quella legge reintroduceva in Italia sanzioni penali a seguito di violazioni di ordine valutario, consistenti nell'illegittima esportazione di valuta, nella costituzione all'estero di attività, disponibilità ed investimenti non autorizzati ed anche

¹ Cfr. D.L. 4 marzo 1976, n. 31, convertito con modifiche in L. 30 aprile 1976, n. 159, il D.L. 10 agosto 1976, n. 543, convertito con modifiche in L. 8 ottobre 1976, n. 689 ed, infine, il D.L. 19 novembre 1976, n. 759, convertito con modifiche in L. 23 dicembre 1976, n. 863. L'intera materia valutaria è stata, poi, ancora modificata e, alla fine, riorganizzata nel relativo testo unico, contenuto nel D.P.R. 31 marzo 1988, n. 148, entrato in vigore il 1° gennaio 1989. Con la L. 21 ottobre 1988, n. 455, infine, sono stati depenalizzati gli illeciti valutari.

nell'"estero-vestizione" di beni in Italia. Ma la legge del 1976 prevedeva l'applicazione di sanzioni grosso modo analoghe anche a seguito dell'omessa dichiarazione e, poi, del mancato rientro entro determinate date, in relazione a situazioni pregresse rispetto alla data di entrata in vigore della legge, *illegittimamente* costituite all'estero dal soggetto residente in Italia.

I meno giovani ricorderanno le asperità di quella legge che trovava del tutto impreparata l'opinione pubblica, rendendo *ex abrupto* gravissime le sanzioni per violazioni già perpetrate e, per di più, sino a quel momento trattate, in un clima di generale disattenzione e di sostanziale permissività, in via esclusivamente amministrativa. Chiunque, alla data del 19 novembre 1976, non avesse dichiarato, in appositi moduli, l'esistenza di disponibilità o di beni illegittimamente posseduti all'estero o di beni in Italia illegittimamente posseduti per interposta persona estera alla data del 6 marzo 1976 e

Il presente lavoro – che viene qui presentato come anticipazione per i soli clienti ed amici dello Studio – costituisce il testo nella sostanza corrispondente a quello destinato alla pubblicazione su Diritto e Pratica Tributaria. Si ringraziano, per la proficua collaborazione prestata, il Prof. Avv. Claudio Biscaretti di Ruffia, l'Avv. Lidia Grigioni e l'Avv. Serena Boscia Montalbano dello Studio.

successivamente non ne avesse provveduto al rimpatrio o ad eliminare la “estero-vestizione”, avrebbe commesso un reato, sanzionato con la reclusione da 1 a 6 anni (raddoppiabili in caso di grave pregiudizio per l’economia nazionale) ed inoltre, in aggiunta a rilevanti sanzioni amministrative, sarebbe stato il destinatario di cospicue sanzioni pecuniarie di carattere penale ed avrebbe subito anche la confisca dei beni oggetto della violazione. Analoghe erano le pene per le violazioni commesse successivamente al 6 marzo 1976.

L’irragionevole gravità delle sanzioni previste, per l’una e per l’altra fattispecie delittuosa, era tale da far scrivere, con una battuta di macabra ironia, che, con quelle sanzioni, veniva persino rimpianta la liberatoria pena di morte, comminata dalla legge speciale del tempo di guerra nel 1941 per l’esportazione di valuta². Intervenuta in un momento particolarmente difficile per l’economia italiana e frutto dell’instabile quadro sociale e politico di allora, la legge n. 159 del 1976 aveva insomma un carattere fortemente punitivo, tale da meritare la valutazione negativa di essere “*unduly severe*”, ricevuta in sede OCSE³.

L’applicazione che, poi, ne fu fatta ha portato ad una miriade di provvedimenti amministrativi, in sede autorizzativa come in sede di contenzioso, ed anche di processi penali la minima parte dei quali aventi ad oggetto la tipica

² Su tali temi si veda SANTA MARIA, *Disciplina valutaria, sanzioni penali e certezza del diritto*, in *Dir. pratica trib.*, 1981, I, p. 603 ss., a p. 612.

³ Cfr. SANTA MARIA, *Disciplina valutaria*, cit., a pag. 613.

esportazione di valuta. Basti soltanto ricordare, sotto il primo profilo, le continue istanze rivolte ad U.I.C. o al Ministero del commercio con l’estero, per ottenere l’autorizzazione ad effettuare le più semplici ed (oggi) ovvie operazioni con l’estero, da un lato, e, dall’altro lato, le contestazioni sul mancato rispetto da parte dei privati nell’esercizio di una qualsiasi operazione con l’estero delle istruzioni alle banche (agenti) contenute nelle *Transazioni invisibili e disposizioni varie* e, sotto il secondo aspetto, i processi penali spesso legati a sofisticate interpretazioni *a posteriori* della disciplina valutaria di allora.

Di qui la reazione della Comunità europea e, in particolare, della giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, dalla sentenza nel caso Casati⁴ a quella relativa a Carbone e Luisi⁵, che, in funzione di una più corretta affermazione della libera circolazione dei capitali (sia pure nella vaga originaria formulazione degli artt. 67 e ss. del Trattato di Roma, poi abrogati e sostituiti integralmente dalla nuova disciplina contenuta nel Trattato di Maastricht), hanno non poco influito sull’evoluzione in senso sempre più liberale dell’intero sistema valutario italiano.

La direttiva del Consiglio 24 giugno 1988, n. 361 (n. 88/361), in attuazione dell’Atto Unico Europeo e, successivamente, le norme primarie del

⁴ Cfr. sentenza dell’11 novembre 1981, in causa 203/80, *Casati*, in *Raccolta*, 1981, p. 2595 ss..

⁵ Cfr. sentenza del 31 gennaio 1984, nelle cause riunite 286/82 e 26/83, riguardanti, rispettivamente, *Carbone e Luisi c. Min. Tesoro*, in *Raccolta*, 1984, p. 377 ss..

Trattato di Maastricht, volte, da un lato, ad imporre la piena liberalizzazione nella circolazione di capitali allo stesso modo e sullo stesso piano delle altre libertà fondamentali⁶ e, dall'altro, a dar vita alla moneta unica in graduale sostituzione delle singole monete nazionali, hanno spazzato via qualunque forma di controllo dei cambi negli Stati membri dell'Unione Europea; hanno altresì esteso, in principio, la portata della liberalizzazione in questione anche ai rapporti con i terzi Stati, anche se non facenti parte dell'OCSE⁷.

In conclusione, dunque, è in un quadro totalmente modificato rispetto a quello del 1976 e, ormai, di piena libertà dei movimenti di capitali e dei pagamenti a livello europeo che si colloca la nuova iniziativa italiana sul rientro dei capitali e sull'emersione delle attività detenute all'estero, oggetto del presente commento.

Sotto un profilo fattuale, non si può non rilevare che sono ormai venuti meno o si sono fortemente attenuati quei motivi tradizionalmente posti alla base dell'interesse del privato a mantenere capitali all'estero. Ci riferiamo, in particolare, alla cronica instabilità politica con il timore, per anni diffuso ed enfatizzato in una consistente parte

⁶ Sull'evoluzione storica, nel diritto comunitario, della materia della libera circolazione dei capitali e sul ruolo fondamentale dalla stessa avuto anche nella compiuta realizzazione delle altre libertà fondamentali, si rinvia all'ampia disamina di SANTA MARIA, *Diritto commerciale comunitario*, Milano, 1^a ediz., 1990, p. 179 ss.. In particolare, sulla direttiva n. 88/361, cfr. SANTA MARIA, *ibid.*, p. 227 ss..

⁷ Si ricorda che la disciplina comunitaria dei movimenti di capitali trova la sua origine nel "Code de la Libération" dei movimenti di capitale dell'OECE (oggi OCSE), nel testo pubblicato nel 1956.

del ceto medio italiano, dei venti provenienti dall'est Europa, alle preoccupazioni relative all'ordine pubblico, in generale, ed ai sequestri di persona, in particolare, alla difficoltà di indirizzarsi, partendo dall'Italia, su investimenti finanziari esteri, anche in relazione a punitive disposizioni fiscali comportanti cervelotiche imposizioni sui conti in valuta intrattenuti da soggetti residenti presso banche italiane⁸ e, non ultimo, al desiderio per il soggetto residente in Italia di non essere assoggettato all'imposta di successione. Anche quest'ultimo tema è stato superato in radice con la recente legge 18 ottobre 2001, n. 383 che, come è noto, ha eliminato l'imposta sulle successioni e sulle donazioni.

Posta nell'ambito del Decreto-Legge 25 settembre 2001, n. 350, avente ad

⁸ Ci riferiamo, in particolare, alla tassazione delle plusvalenze derivanti da cessione a titolo oneroso di valute estere (art. 81, par. 1-ter, Tuir, comma aggiunto dall'art. 3, comma 1, n. 3 del D.Lgs. 21 dicembre 1997, n. 461, con effetto dal 1 luglio 1998). In base ad esso, "le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di valute estere rivenienti da depositi e conti correnti concorrono a formare il reddito a condizione che nel periodo d'imposta la giacenza dei depositi e conti correnti complessivamente intrattenuti dal contribuente, calcolata secondo il cambio vigente all'inizio del periodo di riferimento, sia superiore a cento milioni di lire per almeno 7 giorni lavorativi continui". Tramite la norma sopra indicata, il legislatore ha assoggettato a tassazione le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso delle valute di cui sia stata acquistata e mantenuta la disponibilità per fini di investimento, ma ha poi considerato che la finalità di investimento esista, per *presunzione assoluta* di legge, nell'ipotesi in cui la valuta sia ceduta a termine ovvero depositata su depositi o conti correnti (cfr. Circolare 165 del 24 giugno 1998). Si passa così ad una misura volta a colpire in concreto, su plusvalenze soltanto virtuali, tutti i conti in valuta (diversa da quelle nell'area dell'Euro) facenti capo allo stesso contribuente, presso più banche, al superamento, per aggregato, dell'equivalente di 100 milioni per almeno 7 giorni lavorativi continui. In tal caso, il controvalore in lire della giacenza in valuta viene calcolato secondo

oggetto “disposizioni urgenti in vista dell’introduzione dell’Euro”, la nuova normativa (d’ora innanzi anche “legge Tremonti”) è contenuta nel capo III, sotto il titolo “*emersione di attività detenute all’estero*”, agli artt. 11-21⁹. Le disposizioni contenute in quegli articoli sono dirette appunto a favorire, in un periodo di tempo limitato, l’emersione di attività, finanziarie e non, detenute all’estero in violazione della normativa fiscale nel senso più oltre precisato.

Il testo del Decreto-Legge è stato modificato in Commissione, quindi, convertito in legge, con modificazioni,

il cambio vigente all’inizio del periodo di riferimento e cioè al 1° gennaio dell’anno in cui si verificava (nel corso dello stesso) il presupposto di tassazione (prelievo) previa verifica che la giacenza si sia protratta per almeno sette giorni lavorativi continui (cfr. Circolare 165 del 24 giugno 1988). Tale norma presenta concrete e insormontabili difficoltà di computo nell’applicazione della tassazione la cui determinazione all’1 gennaio 2001 era, oltretutto, posta a carico diretto del contribuente e, da tale data, è posta in capo a ciascuna banca, rendendo forse possibile il calcolo delle varie differenze di cambio, ma lasciando la banca nell’impossibilità di verificare, in presenza di più conti correnti in valuta di uno stesso soggetto anche presso altre banche, il superamento della soglia. Tale disposizione, inoltre, si pone in chiaro contrasto con la disciplina comunitaria sulla libera circolazione dei capitali, quanto meno nei rapporti con le valute di uno Stato membro rimasto fuori dall’area dell’Euro, ad esempio, la sterlina inglese, discriminandola rispetto alle altre valute rientranti nell’area Euro e, comportando, una palese “*restrizione dissimulata al libero movimento dei capitali e dei pagamenti di cui all’art. 56*” (art. 58, paragrafo 3, testo consolidato del Trattato istitutivo della Comunità europea). L’evidente penalizzazione a danno del soggetto con conto corrente in valuta presso una banca italiana consiste nel far rientrare nei redditi diversi per il contribuente residente in Italia le plusvalenze di cambio che, si ribadisce, possono essere *soltanto virtuali*. Leggi, come quella commentata in questa nota, non sono di certo idonee a far restare i capitali in Italia!

⁹ Gli ultimi due articoli, invero, riguardano aspetti che si collocano a margine del tema centrale dell’emersione, quali, rispettivamente, le *rilevazioni dell’Ufficio italiano dei cambi* e le *disposizioni in materia di economia sommersa*.

dalla Camera in data 26 ottobre 2001 ed approvato definitivamente dal Senato in data 20 novembre 2001. La normativa in questione è operativa dallo scorso 1° novembre 2001.

Si osserva, in via preliminare, che la legge Tremonti, in linea di principio e fatto salvo il rilievo contenuto nell’ultimo paragrafo di questo studio, appare legittima rispetto all’attuale disciplina comunitaria sui movimenti dei capitali. Già la direttiva n. 88/361, pur in relazione al prudente testo originario delle norme del Trattato di Roma sulla libera circolazione dei capitali, nel comportare una radicale modifica in senso liberale di tutta la materia valutaria nella legislazione di ciascuno Stato membro, imponeva agli Stati di rinunciare, a partire dal 1° luglio 1990, ad ogni tipo di controllo di ordine valutario, preventivo o persino successivo. Da quella data gli Stati membri avrebbero potuto soltanto “*adottare le misure indispensabili per impedire le infrazioni alle leggi ed ai regolamenti interni, specialmente in materia fiscale o ai fini di una sorveglianza cautelare degli istituti finanziari* o di stabilire procedure di dichiarazione dei movimenti di capitali, a scopo di informazione amministrativa o statistica¹⁰”. Ma, il carattere eccezionale di tale disposizione veniva confermato dal secondo comma dell’art. 4 della stessa direttiva in base al quale “*l’applicazione di queste misure e procedure non può avere l’effetto di ostacolare i movimenti di capitali operati conformemente alle disposizioni del diritto comunitario*”.

¹⁰ Cfr. SANTA MARIA, *Diritto commerciale comunitario*, 2^a ediz., Milano, 1995, p. 227 ss..

Il Trattato di Maastricht o dell'Unione europea del 7 febbraio 1992 ha riaffermato tali principi, con nuove norme primarie, sostitutive delle precedenti, collocate negli artt. 56 e ss. della versione consolidata, successiva al Trattato di Amsterdam, del Trattato che istituisce la Comunità europea: la libertà della circolazione dei capitali fra gli Stati dell'Unione ed anche fra questi ed i terzi Stati costituisce la regola, le misure e le procedure interne di controllo "in particolare nel settore fiscale ed in quello della vigilanza prudenziale", soltanto l'eccezione.

E' in tale nuovo contesto, dunque, che si inserisce la normativa contenuta nel D.L. 28 giugno 1990, n. 167, convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 1990, n. 227 e successive modificazioni, recante norme in tema di rilevazione ai fini fiscali di taluni trasferimenti da e per l'estero di denaro, titoli e valori (le cosiddette norme sul *monitoraggio fiscale*), ampiamente richiamato nella legge che qui si commenta.

La legge Tremonti, a nostro parere, si presenta in linea con il generale indirizzo comunitario volto a tutelare, in linea di principio, l'anonimato di chi muova capitali nell'ambito dell'Unione europea nei limiti del rispetto delle procedure consentite di monitoraggio fiscale. Non riteniamo, infatti, che si possa affermare che queste ultime, se già non lo erano in relazione alla legge n. 167/1990 sul monitoraggio fiscale, costituiscano nella legge Tremonti "*un mezzo di discriminazione arbitraria né una restrizione dissimulata al libero movimento dei capitali e dei pagamenti di cui all'art.*

56" (art. 58, paragrafo 3)¹¹.

Ma, attenzione, è proprio l'attuale disciplina comunitaria (irreversibile) di generale e piena attuazione della libera circolazione dei capitali che costituisce la migliore e più forte garanzia per il contribuente italiano.

Innanzitutto, essa fungerà da deterrente idoneo ad evitare future sbavature interpretative di quella parte dell'amministrazione preposta alle verifiche sulla concreta attuazione delle leggi tributarie. Inoltre, il tenore delle attuali norme comunitarie rende del tutto improbabile una qualsiasi futura resipiscenza dell'amministrazione fiscale o anche del legislatore, per cambio di governo ad altro: chi volesse mettersi in tale ottica, dovrà comunque fare i conti con il quadro normativo dell'Unione Europea appena descritto!

¹¹ Sotto tale profilo, riteniamo inconsistenti i rilievi contenuti in una lettera della Commissione del 30 ottobre scorso, non pubblicata ed oggetto di indicazione sommaria nella stampa, che sarebbero stati sollevati alla legge Tremonti da parte della Commissione europea. Infatti, la differenza di trattamento, sotto il profilo degli obblighi imposti dal monitoraggio fra chi regolarizza i capitali lasciandoli all'estero e chi lo fa riportandoli in Italia (che garantisce l'anonimato soltanto al secondo) è perfettamente in linea con il diverso trattamento nei due casi assicurato già oggi dall'applicazione della legge n. 167/1990 sul monitoraggio fiscale, per ovvie ragioni conseguenti alle diverse modalità di tassazione nei due casi. Non ci consta, del resto, che alcuna riserva sia mai stata mossa dalla Commissione nei confronti della legge n. 167/1990. Anche gli altri due rilievi non convincono: quello della presunta dichiarazione a danno delle banche europee non presenti in Italia rispetto al soggetto idoneo a ricevere la dichiarazione riservata perché manca di logicità rientrando, se mai, in quell'ampia area di servizi di ordine fiscale che le banche italiane sono tenute a prestare gratuitamente nell'interesse dello Stato e l'altro sulla presunta dichiarazione dei titoli di Stato sostitutivi, perché, trattandosi di titoli di Stato particolarmente penalizzati, con un interesse annuo dell'1,9%, sono di per sé fuori mercato, con un unico possibile interlocutore: lo Stato-erario.

Nella situazione attuale, pertanto, la nuova legge sul rientro dei capitali consente a tutti i soggetti che ne sono i destinatari, residenti in Italia, di ottenere, con costi invero modesti, una situazione di legalità, riacquistando la piena facoltà di gestione e di utilizzazione, nel nostro paese come altrove, di quei fondi che, per le più svariate ragioni, nel passato, sono stati collocati all'estero. La nuova disciplina si inquadra in un processo generale volto a far sì che, “*a decorrere dal 2004, dallo specifico punto di vista del trattamento delle attività finanziarie, non solo l'area euro, ma l'intero continente europeo, nella sua estensione geografica complessiva, è destinato a diventare una casa di vetro*”¹². In tale contesto, i soggetti con capitali all'estero saranno “*sempre più facilmente identificabili per effetto del progressivo isolamento e della progressiva trasparenza di tutti i capitali detenuti illegalmente all'estero*”¹³.

Se si considera, dunque, che il mondo va chiaramente verso livelli della più elevata trasparenza, la possibilità che oggi viene offerta dalla legge Tremonti merita di essere tenuta nella più attenta considerazione.

2. Confronto fra la legge Tremonti e la legge 30 aprile 1976, n. 159 e successive modificazioni

In un quadro tanto cambiato non può stupire che la nuova legge abbia un

¹² Cfr. XIV Legislatura, Progetto di legge n. C-1654, Relazione al disegno di legge di conversione del decreto-legge 25 settembre 2001, n. 350, pag. 2 della versione web disponibile sul sito www.camera.it.

¹³ *Ibidem*, loc. cit..

contenuto così profondamente diverso rispetto a quella del 1976. In un sistema di rigido controllo dei cambi, quale era quello ancora in vigore in Italia negli anni settanta, basato sugli obblighi ed i divieti contenuti nel D.L. n. 476 del 1956, la disciplina penale introdotta dalla legge n. 159 del 1976 aveva come destinatari tutti i soggetti, persone fisiche e giuridiche, considerati residenti in Italia *dal punto di vista della legge valutaria*¹⁴.

Oggi, l'attuale legge Tremonti è indirizzata alle sole persone fisiche, agli enti non commerciali, alle società semplici e associazioni equiparate ai sensi dell'art. 5 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (“Tuir”), in quanto *residenti in Italia “ai sensi della legge fiscale”*.

Nelle varie accezioni che può avere l'espressione “*residente in Italia*” anche nell'ambito del solo diritto tributario, quella qui applicabile è la nozione di residenza ai sensi degli artt. 2 e 2-bis del Tuir. Si tratta, in pratica, di quei soggetti cui è rivolta la normativa sul monitoraggio fiscale di cui al già citato D.L. n. 167/1990. Restano, invece, esclusi dal campo d'applicazione della legge Tremonti i soggetti societari diversi dalla società semplice, abbiano essi la forma di una società di persone o quella di una società di capitali.

¹⁴ In materia di “*residenza valutaria*” si vedano: SANTA MARIA, *Residenza, cittadinanza e luogo di produzione del reddito nella legislazione valutaria*, in *Dir. pratica trib.*, 1977, I, p. 1585 ss., ed in *Riv. Soc.*, 1977, p. 1204 ss., ID. *Residente e non residente nel sistema valutario italiano, Il sistema valutario italiano, I, L'ordinamento valutario*, Milano, 1981, p. 273 ss.; BISCARETTI DI RUFFIA, *Residenza e cittadinanza – Diritto valutario*, in *Enc. giur. Treccani*, 1991, p. 1 ss..

Sono così “residenti fiscali” in Italia ai sensi della legge in commento, innanzitutto, le persone fisiche che, alla data del 1° agosto 2001:

- a) erano *iscritte* per la maggior parte del periodo d'imposta nell'*anagrafe* della popolazione residente, ovvero, nello stesso periodo,
- b) avevano il *domicilio* in Italia, o ancora
- c) avevano la *residenza* in Italia (art. 2 Tuir)¹⁵.

Ai sensi dell'art. 10 della legge 23 dicembre 1998, n. 448 è stato aggiunto all'art. 2 Tuir l'art. 2-*bis*, in forza del quale si considerano *residenti* ai fini delle imposte sui redditi, salvo prova contraria, i *cittadini italiani* cancellati dall'anagrafe della popolazione residente ed emigrati in Stati o territori

¹⁵ Le nozioni di “domicilio” e di “residenza”, utilizzate dall'art. 2 del Tuir, sono quelle civilistiche fondate sull'art. 43 c.c., rispettivamente al primo ed al secondo comma. Sulla relatività del concetto di residenza, nel nostro sistema giuridico e nel diritto comparato e sulla variabilità del contenuto di quel concetto a seconda del settore del diritto in cui è utilizzato, cfr. SANTA MARIA, *Residente e non residente*, cit., in *Il sistema valutario italiano*, cit., p. 274 ss., testo e note.

¹⁶ Come ha precisato più volte la Corte di Cassazione, l'iscrizione nell'anagrafe degli italiani residenti all'estero (AIRE) non costituisce elemento determinante per escludere il domicilio o la residenza in Italia di una persona, ben potendo quest'ultima essere desunta con ogni mezzo di prova, anche in contrasto con le risultanze dei registri anagrafici (cfr., per tutte: Cass. 24 marzo 1983, n. 2070 e Cass. 5 febbraio 1985, n. 791). Ne discende che l'aver stabilito di fatto il domicilio in Italia o, in alternativa piena, l'aver in concreto la propria residenza nel territorio dello Stato per la maggior parte del periodo d'imposta, vale a dire almeno 183 giorni, è condizione sufficiente, dal punto di vista del nostro ordinamento, per integrare la fattispecie di “residenza” fiscale della persona in Italia (cfr., da ultimo, MARINO, *La residenza nel diritto tributario*, Padova, 1999, p. 7 ss.).

aventi un regime fiscale privilegiato¹⁶, individuati nel decreto del Ministero delle Finanze 4 maggio 1999 (in *G.U.* n. 107 del 10 maggio 1999)¹⁷.

Il residente in Italia, nel senso sopra precisato, che non si avvalga della legge Tremonti, resta soggetto, in caso di un

¹⁷ Ai sensi dell'art. 1 del suddetto decreto si considerano fiscalmente privilegiati i seguenti Stati e territori: Alderney (Aurigny); Andorra (Principat d'Andorra); Anguilla; Antigua e Barbuda (Antigua e Barbuda); Antille Olandesi (Nederlandse Antillen); Aruba; Bahama (Bahamas); Bahrein (Dawlat al-Bahrain); Barbados; Belize; Bermuda; Brunei (Negara Brunei Darussalam); Cipro (Kypros); Costa Rica (Republica de Costa Rica); Dominica; Emirati Arabi Uniti (Al-Imarat al-'Arabiya al Muttahida); Ecuador (Republica del Ecuador); Filippine (Pilipians); Gibilterra (Dominion of Gibraltar); Gibuti (Djibouti); Grenada; Guernsey (Bailiwick of Guernsey); Hong Kong (Xianggang); Isola di Man (Isle of Man); Isole Cayman (The Cayman Islands); Isole Cook; Isole Marshall (Republic of the Marshall Islands); Isole Vergini Britanniche (British Virgin Islands); Jersey; Libano (Al -Jumhuriya al Lubnaniya); Liberia (Republic of Liberia); Lichtenstein (Furstentum Liechtenstein); Macao (Macau); Malaysia (Persekutuan Tanah Malaysia); Maldive (Divehi); Malta (Republic of Malta); Maurizio (Republic of Mauritius); Monserrat; Nauru (Republic of Nauru); Niue; Oman (Saltanat Oman); Panama (Republica de Panama); Polinesia Francese (Polynésie Francaise); Monaco (Principauté de Monaco); San Marino (*Repubblica di San Marino*); Sark (Sercq); Seichelle (Republic of Seychelles); Singapore (Republic of Singapore); Saint Kitts e Nevis (Federation of Saint Kitts and Nevis); Saint Lucia; Saint Vincent e Grenadine (Saint Vincent and Grenadines); Svizzera (*Confederazione Svizzera*); Taiwan (Chunghua MinKuo); Tonga (Pule' Anga Tonga); Turks e Caicos (The Turks and Caicos Islands); Tuvalu (The Tuvalu Islands); Uruguay (*Republica Oriental del Uruguay*); Vanuatu (Republica of Vanuatu); Samoa (Independent State of Samoa). In corsivo, sono gli Stati il cui inserimento nella *black-list* desta le maggiori perplessità; resta ferma la considerazione che l'intera elencazione sembra piuttosto tener conto dei cosiddetti “paradisi fiscali” per la costituzione di società di comodo. Inoltre, sotto un profilo più generale, non si capisce perché mai, ad esempio, il pensionato italiano che ha lavorato tutta la vita possa incontrare ostacoli alla “libertà” di trasferirsi definitivamente in un'isola dei mari del Sud, se questa libera scelta lo facesse cadere sotto un regime fiscale più attenuato e flessibile del nostro.

accertamento successivo, agli stessi rischi che aveva in precedenza all'emanazione delle nuove disposizioni per quanto attiene alle violazioni di ordine sostanziale della legge fiscale italiana. L'unica vera aggravante alla sua posizione è data dalla modifica apportata, *pro futuro* ovviamente, nel senso chiarito nel prosieguo, alla disciplina del monitoraggio fiscale, che ne risulta notevolmente inasprita.

La differenza *ratione materiae*, fra i due sistemi, quello del 1976 e l'attuale, appare di tutta evidenza in relazione all'istituto della prescrizione (quinquennale) riferito alle violazioni compiute dall'interessato in relazione alla normativa fiscale sulla tassazione dei redditi. Sotto tale profilo, infatti, mentre in base alla legge n. 159/76, la prescrizione veniva interrotta dall'obbligo di dichiarazione e/o di rientro posti da quella legge (salvo che per la dottrina che configurava la violazione valutaria come permanente e, quindi, nella sostanza, non suscettibile di prescrizione) e decorreva *ex novo* dalla data a ciò indicata, nel nuovo sistema, la prescrizione non subisce alcuna interruzione con l'emanazione

¹⁸ Il D.L. n. 167/1990, come è noto, pone a carico del soggetto residente, persona fisica, ente non commerciale, società semplice ed equiparate ai sensi dell'art. 5 Tuir, l'indicazione nel quadro *RW* degli investimenti all'estero ovvero di attività estere di natura finanziaria, *detenuti al termine del periodo d'imposta*, attraverso i quali possano essere conseguiti redditi di fonte estera imponibili in Italia (art. 4, paragrafo 1) nonché l'ammontare dei trasferimenti *da, verso e sull'estero* che, nel corso dell'anno, hanno interessato gli investimenti all'estero e le attività estere di natura finanziaria, *anche se il contribuente dovesse non più detenerli al termine del periodo d'imposta* (art. 4, paragrafo 2). In altri termini, in forza della prima disposizione, il residente è tenuto a dichiarare la consistenza delle attività sopra indicate, collocate all'estero al termine del periodo d'imposta, mentre nella

della legge e continua il suo *iter* normale per qualsiasi tipo di violazione fiscale, sia di ordine sostanziale sia di omissione o di non corretta rappresentazione nel quadro *RW*. In quest'ultimo caso, inoltre, le sanzioni, per il passato, a carico del privato interessato restano quelle previste dall'art. 5, paragrafi 2 e 4 del D.L. 28 giugno 1990, n. 167¹⁸, nel testo precedente alle modifiche introdotte dalla legge Tremonti, non potendo di certo trovare applicazione retroattiva quelle ben più severe contenute in quest'ultima¹⁹.

I due sistemi differiscono, ancora e soprattutto, sotto il profilo della protezione della riservatezza. Al riguardo, infatti, la dichiarazione del 1976 non godeva, per la sua stessa natura, di alcuna tutela perché la banca agente, che la riceveva in originale, doveva necessariamente trasmettere i dati in essa contenuti, disaggregati e per nominativo, all'U.I.C. che aveva, fra gli altri, il compito di verificare la correttezza di ogni successiva attuazione; la dichiarazione attuale è, invece, come la definisce la legge, in linea di principio, "*riservata*": è ben

seconda è obbligato alla dichiarazione dei movimenti realizzati (e, in quanto determinino plusvalenze, tassabili in Italia), anche se non dovesse avere più alcuna disponibilità estera al termine del periodo d'imposta. Molto diverse sono le sanzioni (precedentemente alla legge Tremonti) nei due casi: per la violazione dell'art. 4, paragrafo 1 è di un milione (art. 5, paragrafo 4), mentre per quella dell'art. 4, paragrafo 2 è prevista una sanzione amministrativa pecuniaria dal 5 al 25 per cento dell'ammontare degli importi dichiarati (art. 5, paragrafo 5).

¹⁹ La retroattività di disposizioni tributarie è preclusa dall'art. 53 Cost. quando essa finisca per gravare il soggetto d'imposta per una capacità contributiva non più esistente al momento dell'imposizione (cfr. Corte Cost., 10 giugno 1994, n. 236, in *Giur. cost.*, 1994, p. 1950).

vero che l'originale resta presso l'intermediario (con copia all'interessato), ma da quello è oggetto di comunicazioni, soltanto complessive, "per aggregato", all'U.I.C., salvo casi eccezionali e, in particolare, in ipotesi di ragionevole sospetto di riciclaggio, ciò che ovviamente esula da implicazioni che possano interessare i destinatari del presente commento. Si può così affermare che la nuova disciplina, sia pure al di fuori del campo delle certezze assolute, impossibili da raggiungere nel nostro sistema, garantisce quel sostanziale anonimato che la vecchia, per chi seguiva l'iter ordinario della dichiarazione, escludeva in radice.

Un ulteriore rilievo di ordine generale riguarda la constatazione che, da come la nuova legge è strutturata, per ottenere il risultato dello scudo fiscale, è necessario che il contribuente interessato si attenga scrupolosamente alle modalità di regolarizzazione prescritte nella stessa legge ed anzi dovrà prestare la necessaria attenzione alla fattispecie concreta per allinearla al modello legislativo. Soluzioni alternative, diverse, in altre parole, non sembrano percorribili (ma, francamente, per le ragioni sopra esposte in relazione al livello di anonimato garantito, non se ne vede la necessità).

3. Gli aspetti fondamentali della legge Tremonti

Oggetto della legge sono, innanzitutto, le liquidità e le altre attività finanziarie, ma anche ogni altra attività, diversa da quelle di natura finanziaria, *detenute* fuori dal territorio

dello Stato senza l'osservanza delle disposizioni di cui al Decreto-Legge n. 167 del 1990 sul monitoraggio. Le attività finanziarie possono formare oggetto di *rimpatrio* o anche di semplice "riemersione", rimanendo, cioè, in questo secondo caso, legittimamente all'estero. Nello schema della riemersione senza rimpatrio vengono regolarizzate anche le "altre attività".

La possibilità di avvalersi della disciplina di regolarizzazione - lo si è già osservato - non ha carattere permanente, ma è circoscritta nel tempo, essendo limitata, salvo future proroghe, al periodo fra il 1° novembre 2001 ed il 28 febbraio 2002, in coincidenza, cioè, con lo spirare del periodo transitorio (*changeover*) previsto per il passaggio all'utilizzazione esclusiva dell'Euro nell'area Euro²⁰.

L'interessato può fare la dichiarazione di rientro in più soluzioni ed anche presso differenti intermediari. In ogni caso, provveda ad una sola o ad una pluralità di dichiarazioni, assume l'obbligo di attestare nella dichiarazione riservata o in ciascuna di esse che le attività oggetto del rimpatrio erano detenute dallo stesso dichiarante al di fuori del territorio dello Stato *almeno al 1° agosto 2001*. Nelle ipotesi di regolarizzazione delle attività finanziarie

²⁰ Sui problemi derivanti dall'introduzione dell'Euro, si vedano per tutti: *L'introduzione dell'Euro, Comunicazione n. 1*, a cura dello Studio Santa Maria, Milano, 26 marzo 1998, nonché, *Le conseguenze sui contratti dell'introduzione dell'Euro, Comunicazione n. 2*, a cura dello Studio Santa Maria, Milano, 8 aprile 1998. Cfr., da ultimo, anche il mio intervento alla tavola rotonda "Vantaggi e rischi dell'Euro", nell'ambito della Conferenza Straordinaria: *Euro 2002, Previdenza e libere professioni* (Genova, 5-8 aprile 2001), Milano, 2001, p. 121 ss..

e non, senza rimpatrio, le stesse devono essere *detenute* dall'interessato alla data di entrata in vigore del Decreto 25 settembre 2001, n. 350, vale a dire al 27 *settembre 2001*. Nel caso di regolarizzazione senza rimpatrio di attività finanziarie, alla dichiarazione riservata dovrà essere allegata “una *certificazione degli intermediari non residenti* che attesta che le attività corrispondenti agli importi in essa indicati sono in deposito presso i medesimi intermediari”. All'interessato è persino consentito di far rientrare parte delle sue disponibilità finanziarie e di fare oggetto di riemersione senza rimpatrio per altre, purché, ovviamente, le une e le altre formino oggetto di *dichiarazione riservata*.

La procedura si conclude, in ogni caso, con il versamento di un'imposta pari al 2,50% dell'importo dichiarato ovvero, in alternativa piena, con la sottoscrizione, per un importo pari al 12% dell'ammontare delle attività rimpatriate o comunque riemerse di titoli di stato a tasso ridotto del 1,9%²¹.

Nessuna dichiarazione è richiesta né all'interessato né all'intermediario italiano né, tanto meno, alla banca estera sul fatto che l'importo dichiarato corrisponda alle *inter* disponibilità detenute all'estero dall'interessato alla data di riferimento. Va da sé che lo “scudo” lo proteggerà soltanto in relazione all'importo contenuto nella dichiarazione riservata.

Dalla formulazione della legge emerge che in essa, al fine del conseguimento della sanatoria, non vi è

alcun riferimento alla natura dell'“*illegittimità*” con la quale si è concretizzata la detenzione all'estero del denaro o delle altre attività finanziarie e non. Come si è già osservato, la fattispecie si caratterizza per il solo fatto dell'inosservanza dell'obbligo che impone al residente, al fine del monitoraggio, di indicare la detenzione all'estero di danaro e di altre attività finanziarie nel *quadro RW*, contenuto nella dichiarazione dei redditi presentata nell'anno 2001 per l'anno 2000 o negli anni precedenti ancora soggetti ad accertamento.

Ma questo, invero, non significa che non debbano essere tenuti in alcun conto il perché ed il come le liquidità e le attività in questione siano all'estero e non siano state dichiarate all'autorità italiana. E tale discorso, variabile ovviamente da caso a caso, necessariamente influenzerà le scelte che vengono prospettate al contribuente dalla legge Tremonti.

Qualche esempio chiarirà meglio tale assunto.

Supponiamo che Tizio, soggetto fiscalmente residente in Italia nel senso sopra precisato, abbia acquistato in passato un immobile a Parigi, provvedendo al relativo pagamento dall'Italia, tramite banca, con un'operazione, quindi, di per sé, pienamente legittima. Ma, poi, Tizio non ha provveduto a segnalare la detenzione della casa nel quadro *RW* negli anni a seguire. In tale situazione, per altro, Tizio non ha interesse a pagare il 2,5% sul valore della casa; gli converrà piuttosto indicare, già nel quadro *RW* della dichiarazione del

²¹ Cfr. art. 1, D.M. 24 ottobre 2001.

2002, la detenzione dell'immobile, con l'unico rischio, a seguito di accertamento, di essere tenuto a corrispondere la sanzione *nella misura vigente al tempo della violazione* e non certo la nuova, per l'omessa indicazione nel quadro *RW* negli anni precedenti.

Si dia il caso, invece, che, nella stessa situazione di fatto sopra descritta, prima del 1° agosto 2001, Tizio abbia alienato l'immobile in questione e abbia depositato l'importo ricavato presso una banca estera. Il comportamento sostanziale tenuto da Tizio è anche qui perfettamente legittimo perché, in base al trattato fra Italia e Francia per evitare le doppie imposizioni, Tizio è tenuto ad assolvere soltanto in Francia l'imposta sulle (eventuali) plusvalenze immobiliari. In tal caso, pertanto, non avrà senso per lui pagare il 2,5% sul ricavato della vendita. Gli converrà piuttosto fare l'anno prossimo l'opportuna dichiarazione delle disponibilità finanziarie, risultanti dalla vendita e detenute all'estero, nel quadro *RW*, anche se dovesse riportarle presso un intermediario italiano entro il 31 dicembre di questo anno²².

Supponiamo ancora che, nel mese di dicembre in corso, decida di donare quelle disponibilità estere ai suoi due figli, uno dei quali residente a Londra. In base alla disciplina generale, Tizio dovrà indicare nella sua dichiarazione

²² Giova rammentare la gravità delle sanzioni relative alla mancata segnalazione nella dichiarazione dei redditi dei movimenti dei capitali all'estero, anche se non più presenti al termine del periodo d'imposta, ai sensi dell'art. 5, paragrafo 5 del D.L. n. 167/90, nel testo precedente ed ancor più in quello inasprito dalla legge Tremonti.

dei redditi del 2002, nel quadro *RW*, i movimenti *sull'estero* ai sensi dell'art. 4, paragrafo 2 del D.L. n. 167/90 e, dei suoi figli, soltanto il figlio residente in Italia sarà, a sua volta, tenuto a dichiarare la parte delle disponibilità da lui ricevute per donazione nel quadro *RW* della sua dichiarazione del 2002.

Consideriamo ora il caso di Caio che ha acquistato in passato un immobile a Londra con danaro che aveva all'estero e la cui esistenza non ha mai dichiarato nel quadro *RW*. In relazione a tale acquisto, ove non fossero maturati ancora i termini per la prescrizione in relazione alle liquidità estere utilizzate (salva sempre in passato l'omissione della dichiarazione per il monitoraggio), per ottenere lo scudo, Caio ha interesse a pagare il 2,5% del valore che lo stesso Caio indicherà nella *dichiarazione riservata* ai sensi della legge Tremonti in relazione all'immobile in questione, rendendone così pienamente legittima la detenzione. Come si vedrà, se effettua l'operazione di riemersione dopo il 1° gennaio 2002, Caio sarà tenuto ad indicare la disponibilità dell'immobile nel quadro *RW* a partire dalla dichiarazione dei redditi da presentare nel 2004.

Le modalità di costituzione delle attività estere rilevano anche sotto un diverso aspetto.

Ci riferiamo al profilo della determinazione della base di partenza ai fini del successivo calcolo delle plusvalenze da parte dell'intermediario a ciò autorizzato, nell'uno o nell'altro regime di gestione patrimoniale, di risparmio "amministrato" o di risparmio "gestito" scelto dal contribuente

interessato all'atto del rientro. Il testo definitivo della legge, senz'altro migliorativo rispetto a quello del Decreto-Legge, consente all'interessato di fornire all'intermediario, voce per voce, l'indicazione del costo storico. Laddove, per altro, non sia in grado di documentarla o, comunque, preferisca non farlo, il punto di riferimento per l'applicazione della futura imposta sulle plusvalenze sarà dato dai singoli valori indicati dallo stesso interessato, *a latere della dichiarazione riservata* (art. 14, paragrafo 5-*bis*). Con la nuova formulazione è stata superata una pericolosa *impasse* che avrebbe anche potuto obbligare il contribuente interessato alla tassazione delle sue rendite finanziarie riportate nella dichiarazione dei redditi, perdendo così la protezione dell'anonimato.

Quanto al concetto di “*detenzione*” da parte del contribuente, lo stesso va evidentemente collegato all'obbligo di dichiarazione nel quadro *RW* delle attività per l'appunto “*detenute*” dal dichiarante

²³ Cfr. TORRENTE, *Manuale di diritto privato*, Milano, 1997, p. 353 ss.. Come è noto, l'art. 1140 c.c. definisce, al comma 1, il *possesso*, mentre, nel secondo comma e nell'articolo successivo utilizza l'espressione *detenzione* della cosa in senso riduttivo rispetto a chi ne esercita il possesso. Nella dottrina privatistica (cfr. MONTEL, voce *Detenzione*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1981, p. 554), si avrebbe *detenzione* allorché difetti l'elemento tipico del possesso dato dall'*animus possidenti*, manchi, cioè, l'intenzione di compiere atti corrispondenti all'esercizio di un diritto reale pur in presenza dell'intento di tenere la cosa nella propria soggezione (cfr. LOTTA, voce *Detenzione*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988, p. 2). Al concetto di “*detenzione*” di una partecipazione, fa riferimento, in più punti ed a diversi fini (nell'art. 93, 1, b), in sede di definizione del controllo, negli artt. 106, 1, 109, 110 e 111 in relazione alle offerte pubbliche di acquisto obbligatorie), il d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 del Testo Unico dell'intermediazione finanziaria (Tuif). Il concetto di *detenzione* utilizzato ai fini della *corporate governance*

(come precisato, infatti, nelle istruzioni allegare al modello *RW* nella sezione II dello stesso vanno indicate le consistenze degli investimenti e delle attività finanziarie *detenute* all'estero al termine del periodo d'imposta).

In mancanza di una qualsiasi definizione del contenuto del concetto di *detenzione* nella legge fiscale, soccorre la nozione civilistica: in base ad essa, s'intende per *detenzione* la disponibilità di una cosa ovvero il potere che ha un soggetto di utilizzarla tutte le volte che voglia farlo anche senza averne il *possesso*²³.

La garanzia di un sostanziale anonimato – lo si è già osservato – costituisce un aspetto fondamentale della legge Tremonti. Ne fa eccezione, sotto il profilo del rispetto delle leggi antiriciclaggio, l'ipotesi di operazioni “sospette”, nel qual caso l'intermediario deve dare comunicazione all'U.I.C. in relazione alla nominativa dichiarazione riservata di rientro²⁴.

ha la funzione di estendere al massimo la cerchia dei soggetti destinatari delle relative norme e si identifica nella facoltà di disporre in qualunque modo del diritto di voto in assemblea a titolo personale da parte di un soggetto o anche di più soggetti (nel caso di acquisto di concerto). Tale concetto sembra, quindi, essere il più vicino a quello utilizzato dal legislatore tributario.

²⁴ Si vedano, al riguardo, le istruzioni operative per l'individuazione di operazioni sospette, emanate dal Governatore della Banca d'Italia il 12 gennaio 2001. Tali istruzioni comprendono, innanzitutto, un'introduzione nella quale viene sottolineata l'importanza – e, quindi, l'obbligo per i destinatari – di effettuare le segnalazioni delle operazioni sospette e, poi, un'analitica indicazione dei destinatari del documento. Questo è, poi, suddiviso in due parti: la prima riguarda le regole organizzative e procedurali che debbono essere seguite dai destinatari delle disposizioni; nella seconda, è contenuta una casistica esemplificativa degli indici di anomalia in presenza dei quali *deve* essere effettuata la segnalazione dell'operazione.

Un ulteriore limite all'anonimato riguarda le situazioni, indicate nell'art. 14, paragrafo 4, che dovessero verificarsi in futuro in via del tutto autonoma ed indipendente dalle procedure di rientro o di riemersione posta in essere dagli interessati. Sempre, quindi, in via di mera eccezione gli intermediari dovranno fornire dati e notizie relativi alle *dichiarazioni riservate*:

“ove siano richiesti in relazione all’acquisizione delle fonti di prova e della prova nel corso dei procedimenti e dei processi penali, nonché in relazione agli accertamenti per le finalità di prevenzione e per l’applicazione di misure di prevenzione di natura patrimoniale previste da specifiche disposizioni di legge ovvero per l’attività di contrasto del riciclaggio e di tutti gli altri reati, con particolare riguardo alle norme antiterrorismo nonché per l’attività di contrasto del delitto di cui all’art. 416-bis del codice penale”.

L'interessato, nel presentare all'intermediario la *dichiarazione riservata* nonché copia dell'ordine di trasferimento delle disponibilità dal primo detenute all'estero, indirizzato alla banca estera, dovrà fornire all'intermediario la provvista necessaria al pagamento del 2,50% o alla sottoscrizione dei buoni del tesoro dell'emissione riservata. In mancanza, è l'intermediario che sarà tenuto a provvedere, in qualità di sostituto, al disinvestimento delle consistenze finanziarie dell'interessato nella misura che risultasse necessaria, con la

diligenza del mandatario, vale a dire cercando di arrecare al patrimonio dell'interessato il minor pregiudizio possibile.

All'ipotesi di rientro delle attività finanziarie è equiparata quella in forza della quale l'interessato decida di trattenere all'estero le attività, di natura finanziaria e non, detenute all'estero alla data del 27 settembre 2001, lasciandole (o spostandole estero su estero) presso un intermediario estero di sua fiducia.

Mentre è ben presente nella legge la nozione di intermediario italiano (v. oltre il paragrafo 6), vi manca una qualsiasi definizione di intermediario *estero* o di intermediario *non residente*. Nel silenzio della legge, chi può essere costui? Una banca estera, innanzitutto; poi, la succursale estera di una banca italiana; ed ancora un qualsiasi soggetto, individuo o società, cui, in base al diritto straniero applicabile, sia riconosciuta natura “fiduciaria”.

Anche nell'ipotesi di riemersione senza rimpatrio il soggetto interessato è tenuto a presentare la *dichiarazione riservata* delle attività finanziarie oggetto di regolarizzazione ad un intermediario italiano di sua scelta il quale, in forza della provvista ricevuta dell'interessato, provvederà al pagamento del 2,50% dell'ammontare delle attività oggetto della dichiarazione o alla sottoscrizione alternativa dei buoni del tesoro *ut supra*.

In tal caso, peraltro, l'interessato dovrà ottenere la cooperazione della banca estera che certifichi (con dichiarazione da allegare alla *dichiarazione riservata*) che le attività

corrispondenti agli importi indicati nella *dichiarazione riservata* sono in deposito presso la medesima banca estera.

Rispetto a quella comportante il rientro dei capitali, la vera differenza della soluzione estera appena esaminata sta nel diverso grado di riservatezza garantito al contribuente interessato, che è ben più attenuato nella seconda ipotesi. Infatti, in relazione alla soluzione estera, l'intermediario (italiano) è tenuto ad effettuare le rilevazioni individuali ed a trasmetterle all'autorità fiscale, come, del resto, è previsto, in via generale, dagli artt. 1, 2 e 3 del D.L. n. 167/1990 in materia di monitoraggio fiscale e dai relativi decreti di attuazione del Ministero delle finanze. Ne discende che, in tal caso, viene *così a cadere de facto ogni ipotesi di effettivo anonimato*.

Quest'ultimo rilievo vale anche per la regolarizzazione delle "altre" attività, di quelle attività, cioè, diverse dalle attività finanziarie (quote anche di controllo in società, estere o anche italiane, intestate direttamente o a nome di società fiduciaria estera o di soggetto interposto estero, imprese individuali, cantieri, immobili, quadri, gioielli, arredi, etc.), anch'esse "comunque" detenute all'estero da un soggetto "interessato", fiscalmente residente in Italia alla data del 27 settembre 2001, e che, per la loro stessa natura o per scelta dell'interessato, rimangono all'estero.

Secondo la circolare n. 85/E del 1° ottobre 2001 dell'Agenzia delle Entrate, l'emersione è indirizzata non soltanto al possesso *diretto* delle attività da parte

del contribuente, ma anche all'ipotesi in cui le attività siano intestate a società fiduciarie o siano possedute dal contribuente per il tramite d'interposta persona.

Per quanto attiene al "trust"²⁵, è nostra opinione che tale istituto, nella configurazione che gli è più propria e, cioè, in quanto *discrezionale* e *irrevocabile*, non possa in alcun modo integrare una forma di interposizione e non consenta, pertanto, di configurare un'ipotesi di detenzione, comunque, del patrimonio all'estero, né da parte del *Settlor* né da quella del *Beneficiary*, in ipotesi residenti in Italia.

Il *Settlor*, che ha trasferito all'estero, in modo irrevocabile ed effettivo, il patrimonio in *trust* al *Trustee*, senza mantenere poteri di controllo sul *Trustee* stesso, né di amministrazione in qualità di *co-Trustee*²⁶, non potrà essere considerato titolare di alcun diritto, né

²⁵ Si rammenta che il *Trust* validamente costituito all'estero in forza della legge scelta dalle parti o, in mancanza, secondo la legge con la quale abbia un collegamento più stretto è riconosciuto in Italia, ai sensi della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, ratificata e resa esecutiva con legge 16 ottobre 1989, n. 364. Al 6 giugno 2000, la Convenzione era in vigore, oltre che per l'Italia (legge, portante ordine di esecuzione ed autorizzazione alla ratifica, del 9 ottobre 1989, n. 364), per l'Australia, il Canada, la Cina (Hong Kong), Malta, i Paesi Bassi, il Regno Unito e, per quest'ultimo, diversi altri paesi, fra i quali, le isole della Manica (tranne Alderney e Sark), Bermuda, la British Virgin Islands, Turks & Caicos, Gibilterra. Alla data di riferimento *ut supra*, la Convenzione era stata sottoscritta, ma non ancora ratificata anche da Cipro, Francia, Lussemburgo e Stati Uniti.

²⁶ Tuttavia, ai sensi dell'art. 2, ultimo capoverso, della Convenzione dell'Aja del 1985, "*le fait que le constituant conserve certaines prérogatives ou que le trustee possède certains droits en qualité de bénéficiaire ne s'oppose pas nécessairement à l'existence d'un trust*". Si rammenta che il testo ufficiale della Convenzione è in francese ed in inglese.

tantomeno avere la “detenzione”, nel senso sopra definito, del patrimonio conferito in trust, anche quando, come non è inconsueto, sia egli stesso il primo *Beneficiary*.

Ciò vale anche per il *Beneficiary* al quale il *Deed of Trust* non riconosca (ciò che è pressoché ovvio) la disponibilità di un bene, ma soltanto il diritto di essere preso in considerazione quale potenziale destinatario di un eventuale elargizione, in quanto decisa ed attuata dal *Trustee*. In tal caso, ci si trova di fronte ad un reddito che non scaturisce da una qualche attività del suo percettore, ma che si sostanzia in una liberalità rimessa alla discrezionalità del *Trustee* e, dal punto di vista del percipiente *Beneficiary*, in un'entrata non classificabile quale componente positiva del suo reddito. In altre parole, ponendosi dal punto di vista del nostro ordinamento, fino a quando non riceve una qualche elargizione dal *Trustee*, il *Beneficiary*, fiscalmente residente in Italia, non è comunque titolare di un diritto, ma ha una *mera* aspettativa, intesa quale semplice interesse *preliminare* meritevole di tutela come presupposto indispensabile per la nascita di diritti futuri. Sullo stesso, dunque, poiché non si può correttamente affermare che egli *detenga* alcunché in *trust*, non possono ricadere obblighi di dichiarazione ai sensi della legge sul monitoraggio, nè eventuali sanzioni per l'ipotesi di omissione di indicazioni nel quadro *RW*.

Ne consegue che, in linea di principio, in presenza di un *trust* riconoscibile in Italia, né il *Beneficiary* né, tanto meno, il *Settlor* possono avvalersi della legge Tremonti. Una

chiara conferma di questo assunto si ricava, del resto, dalla stessa formulazione del paragrafo 1 dell'art. 12 di quella legge. Supponendo, infatti, che l'interessato fosse il beneficiario di un *trust* (o anche il soggetto che lo aveva costituito) esistente in un ordinamento di *common law* alla data del 1° agosto 2001 (o a quella del 27 settembre 2001 in caso di riemersione senza rimpatrio), qualunque operazione di eliminazione del *trust* in quell'ordinamento, ove mai possibile, che intervenisse dopo il 1° agosto 2001 (o dopo il 27 settembre 2001, se del caso), sarebbe tardiva e non consentirebbe all'interessato di beneficiare della legge Tremonti.

Al di fuori dell'ipotesi in funzione della quale sia stato posto termine al *trust* nell'ordinamento competente, l'interessato (*Settlor* o *Beneficiary* che sia) non potrebbe raggiungere in nessun caso il risultato per cui “*le attività così rimpatriate ... rientrano nel patrimonio personale e i relativi guadagni rientrano conseguentemente nel reddito imponibile*” (ultimo periodo, art. 12, paragrafo 1, legge Tremonti).

4. La portata dello “scudo”.

Giova, innanzitutto, riportare per esteso i meccanismi di funzionamento dello *scudo fiscale* così come indicati nella Relazione al disegno di legge di conversione.

“I contribuenti che, nell'ambito della generale attività di verifica, siano sottoposti ad accertamento, potranno, se ne hanno interesse, opporre la presentazione della *dichiarazione*

riservata e invitare l'amministrazione a controllare la congruità della somma versata in relazione all'importo liberamente dichiarato, ovvero l'effettività della sottoscrizione dei titoli. A seguito di tali attività, gli importi indicati nella *dichiarazione riservata* costituiranno importi di basi imponibili completamente definiti, per i quali nulla più è dovuto, neanche a titolo di sanzioni o interessi. Coloro che presentano la *dichiarazione riservata*, quindi, facendo emergere disponibilità possedute all'estero, senza, peraltro, dover rendere palese se tale reddito sia stato tassato o sia sfuggito a tassazione nell'anno in cui si è formato, si costituiscono uno scudo contro gli eventuali futuri accertamenti fiscali e previdenziali relativi a periodi precedenti la dichiarazione con riferimento agli imponibili rappresentati dalle somme o dalle altre attività finanziarie rimpatriate e limitatamente agli importi indicati nella dichiarazione stessa. Fino a quando l'interessato stesso non comunica di aver presentato la *dichiarazione riservata* (e ciò avverrà soltanto se egli ne avrà un concreto interesse) nulla è noto alle amministrazioni competenti e gli importi in essa indicati non hanno ancora alcun riferimento con la concreta posizione tributaria o previdenziale del contribuente. Nel momento in cui il contribuente oppone l'avvenuta presentazione della *dichiarazione riservata*, egli stesso indica quanta parte degli importi dichiarati intende utilizzare. L'utilizzo da parte del contribuente dà agli importi dichiarati la natura di base imponibile con riguardo ai capitali rimpatriati e, in particolare, della base imponibile (fiscale o contributiva) scelta dal contribuente

secondo il suo interesse. Fino a detti importi viene definita la posizione del contribuente, fiscale e previdenziale, sia con riferimento alle basi imponibili da lui stesso indicate, sia per le relative sanzioni. Resta fermo, invece, che nessun effetto preclusivo si realizza per gli importi accertati eccedenti quelli dichiarati nella *dichiarazione riservata* o comunque non riconducibili ai capitali rimpatriati, con riferimento ai quali l'azione degli organi competenti prosegue".

Nello specifico, le ipotesi di rimpatrio e di riemersione delle attività finanziarie detenute all'estero così come quelle di regolarizzazione delle attività diverse, poste in essere in aderenza alla Legge Tremonti, producono gli stessi effetti. Questi sono disciplinati in via diretta per le prime dall'art. 14, che viene, poi, richiamato espressamente (salvo il paragrafo 8) anche in relazione alle altre due ipotesi di regolarizzazione delle attività finanziarie lasciate all'estero (dall'art. 15) e delle altre attività (dall'art. 16).

Innanzitutto, il rimpatrio:

- a) preclude ogni accertamento tributario e contributivo;
- b) estingue le sanzioni amministrative e previdenziali;
- c) esclude la punibilità per una serie di reati (salvo quelli attinenti all'utilizzo di documenti falsi o alla realizzazione di altri comportamenti fraudolenti idonei ad ostacolare l'accertamento dei fatti materiali (art. 14, paragrafo 1).

L'ampia formulazione della disposizione riguardante l'inibizione dei poteri di accertamento degli uffici in materia tributaria e previdenziale fa ritenere che tale inibizione sia estesa anche al di fuori del settore delle imposte dirette ed operi anche in relazione ad altri tributi e, in particolare, sia riferibile anche agli accertamenti in materia di imponibile I.V.A.²⁷.

Sotto un profilo di ordine temporale, oggetto dello scudo sono sia i redditi prodotti all'estero fino al 27 settembre 2001 dalle attività ivi detenute sia quelli prodotti in Italia ed esportati all'estero prima della data di riferimento²⁸.

Correlativi alle disposizioni sugli effetti sopra descritte sono quelle contenute nei paragrafi 6 e 7 dello stesso articolo. In forza della prima, l'interessato, in caso di futuro accertamento, potrà opporre agli organi competenti gli effetti preclusivi ed estintivi sopra enunciati. Con la seconda, invece, è escluso il beneficio di quegli effetti estintivi, in generale, quando, alla data di presentazione della dichiarazione riservata sia stata già constatata la violazione di una delle norme di cui al paragrafo 1 o, comunque, sia già iniziato l'accertamento *del quale l'interessato abbia avuto formale conoscenza* e, in espresso riferimento alla lettera c) *ut supra*, quando per i reati ivi indicati sia già stato avviato il procedimento penale.

Molto diversa è la posizione dell'interessato – lo si è già osservato – ai fini del monitoraggio e della sua

dichiarazione dei redditi a seconda che lo stesso scelga la soluzione del rimpatrio ovvero si muova nello schema della riemersione senza rimpatrio.

Solamente nel primo caso il contribuente ottiene il risultato della disapplicazione della normativa sul monitoraggio fiscale. In tal caso, infatti, si rammenta che:

- (i) l'intermediario è tenuto ad effettuare *soltanto la tenuta delle evidenze* di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 1 del D.L. n. 167/1990, ma *non* procede alle *segnalazioni nominative* ai sensi del comma 3 dello stesso articolo;
- (ii) l'interessato *non* è tenuto ad alcuna indicazione nel quadro RW della sua dichiarazione dei redditi delle attività oggetto di regolarizzazione e rimpatrio per il periodo d'imposta in corso alla data di presentazione della "*dichiarazione riservata*" né per quello precedente nel caso in cui tale dichiarazione sia presentata nel 2002.

Nelle altre ipotesi, invece, tanto nel caso di regolarizzazione delle attività finanziarie (senza rimpatrio) quanto in quello di regolarizzazione di attività di altra natura, gli intermediari debbono procedere non solo alle rilevazioni di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 1 del D.L. n. 167/1990 (*tenuta delle evidenze*), ma anche alle comunicazioni previste dal comma 3 dello stesso articolo (*segnalazioni nominative*). Si osserva al riguardo che, come precisato dalla Circolare n. 85/E dell'Agenzia delle Entrate, si applica anche in tale evenienza, per effetto del rinvio dagli artt. 15 e 16, quanto stabilito per l'ipotesi delle attività

²⁷ Nello stesso senso, cfr. la *Circolare ABI* p. 31.

²⁸ Cfr. *ibidem*, p. 32.

finanziarie oggetto del rimpatrio nel paragrafo 5 dell'art. 14. Con la conseguenza che, da un lato, il nominativo del contribuente interessato viene segnalato dall'intermediario, all'atto del deposito della "dichiarazione riservata" all'Amministrazione finanziaria, mentre, dall'altro lato, l'interessato è tenuto all'indicazione delle attività regolarizzate e rimaste all'estero nel quadro RW, anche se, per la prima volta, nella dichiarazione del 2003, ove la dichiarazione sia presentata entro il 31 dicembre 2001, o del 2004, nel caso avvenga nel 1° bimestre del 2002.

5. I rischi della disposizione contenuta nell'art. 14, paragrafo 8

Una particolare attenzione va dedicata alla disposizione contenuta nel paragrafo 8 dell'art. 14, riferita, a motivo del suo contenuto, alla sola ipotesi del rimpatrio delle attività finanziarie oggetto della *dichiarazione riservata*. L'espressione "possono" utilizzata nella formula della norma in questione non deve trarre in inganno: chi non provvedesse a richiedere all'intermediario di procedere all'immediata tassazione degli utili effettivamente maturati sulle attività finanziarie rimpatriate dalla data del 27 settembre 2001 alla data di presentazione della *dichiarazione riservata*, sarebbe poi obbligato ad inserire tali utili per sottoporli a tassazione ordinaria nella sua dichiarazione dei redditi dell'anno successivo, con buona pace dell'anonimato²⁹.

²⁹ A tal riguardo un qualche problema potrebbe comunque sorgere in relazione alla tassazione sugli interessi da liquidità relativi a tale periodo ai sensi della

6. Gli obblighi degli intermediari italiani e la loro fattiva collaborazione con i contribuenti interessati

Innanzitutto, si pone il problema di individuare i soggetti intermediari.

A ciò soccorre, con precisione esauriente, la definizione contenuta nell'art. 11, lett. b) della Legge Tremonti. In base ad essa, sono "intermediari":

- a) le banche italiane,
- b) le società d'intermediazione mobiliare previste dall'art. 1, comma 1, lett. e), del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58,
- c) le società di gestione del risparmio previste dall'art. 1, comma 1, lett. o), dello stesso testo unico, limitatamente alle attività di gestione su base individuale di portafogli di investimento per conto terzi,
- d) le società fiduciarie di cui alla legge 23 novembre 1939, n. 1966,
- e) gli agenti di cambio iscritti nel ruolo unico previsto dall'art. 201 del predetto testo unico,
- f) le Poste italiane S.p.A.,
- g) le stabili organizzazioni in Italia di banche e di imprese di investimento non residenti

Circolare ministeriale del 19 giugno 2001 n. 60/E su "Monitoraggio fiscale-valutario: art. 1, D.L. n. 167/1990 e art. 10, comma 4 del D.Lgs n. 461 del 1997.

Ciò posto, riteniamo utile, anche a costo di ripetere concetti già espressi in precedenza su queste pagine, di sintetizzare, qui di seguito, i termini della partecipazione degli intermediari italiani alle operazioni sopra descritte, in stretta collaborazione con i contribuenti interessati.

A. Nei casi di rimpatrio (artt 13-14)

Nel caso di rimpatrio di danaro e di altre attività finanziarie detenute all'estero, gli intermediari ricevono dagli interessati la *dichiarazione riservata*, ricevendo altresì in deposito le attività provenienti dall'estero. Nella *dichiarazione riservata* gli interessati devono attestare che le attività da rimpatriare erano da essi detenute fuori dal territorio dello Stato, ai sensi dell'articolo 12, comma 1, almeno all'1 agosto 2001. Gli intermediari sono poi tenuti al versamento di una somma pari al 2,5% dell'importo dichiarato delle attività finanziarie, o al versamento alla Banca d'Italia delle somme corrispondenti ai mandati alla sottoscrizione dei titoli per un importo pari al 12% dell'ammontare delle attività finanziarie rimpatriate.

Relativamente alle attività finanziarie rimpatriate diverse dal denaro, gli interessati considerano quale costo fiscalmente riconosciuto a tutti gli effetti, in mancanza della dichiarazione di acquisto, l'importo risultante da apposita dichiarazione sostitutiva di cui all'articolo 6, comma 3, del decreto legislativo 21 novembre 1997, n. 461, ovvero quello indicato nella *dichiarazione riservata*. In quest'ultimo caso gli interessati comunicano

all'intermediario, ai fini degli articoli 6 e 7 del predetto decreto legislativo, la ripartizione dell'importo complessivo indicato nella *dichiarazione riservata* fra le diverse specie delle predette attività. (articolo 14 comma 5-bis)

Gli intermediari hanno nei confronti degli interessati l'obbligo ulteriore di rilasciare copia della *dichiarazione riservata*. Con particolare riferimento alla *dichiarazione riservata*, l'art. 14 del nuovo decreto legge dispone che la presentazione agli intermediari autorizzati della *dichiarazione riservata* relativa alle attività detenute all'estero, preclude ogni accertamento tributario e contributivo per i periodi di imposta soggetti ad accertamento, relativamente agli importi non dichiarati.

Gli intermediari sono altresì obbligati a rispettare l'anonimato degli interessati, e *non possono comunicare all'amministrazione finanziaria i nominativi* dei soggetti che hanno presentato la *dichiarazione riservata*. Coerente con il rispetto dell'anonimato è il dovere degli intermediari di astenersi dal comunicare all'amministrazione finanziaria, ai fini degli accertamenti tributari (probabilmente anche ai fini del segreto bancario di cui all'art. 32, n. 7 del D.P.R. 600/73), dati e notizie concernenti le dichiarazioni riservate, nonché la somma e i titoli di cui all'art 12 (1) e (2). L'art. 14 (2) esclude, infatti, un obbligo degli intermediari di effettuare le comunicazioni all'amministrazione finanziaria previste dall'art. 1, comma 3 del D.L. n. 167 del 1990.

Il dovere di astensione degli intermediari con riferimento ai dati e alle notizie concernenti le dichiarazioni

riservate viene meno là dove i dati e le notizie costituiscano elementi di prova in un procedimento penale, o siano necessari ai fini dell'applicazione di misure di prevenzione di natura patrimoniale, ovvero per l'attività di contrasto del riciclaggio e di tutti gli altri reati, con particolare riguardo alle norme antiterrorismo nonché per l'attività di contrasto del delitto di cui all'articolo 416-*bis* del codice penale.

Per quanto non espressamente previsto all'art 14 (2) sussiste, invece, l'obbligo degli intermediari di comunicare all'amministrazione finanziaria ogni altra indicazione necessaria ai fini degli accertamenti tributari. Il testo prevede, infatti, particolari penalizzazioni all'art. 14 comma 3 e 19 comma 2 se vengono taciute notizie estranee alla *dichiarazione riservata*. Si può pertanto ritenere che le dichiarazioni riservate con la procedura di rimpatrio non costituiscano di per sé indizi utili per l'amministrazione finanziaria ai fini di eventuali accertamenti sintetici basati sulla capacità di risparmio (art. 38 comma 4, D.P.R. 600/73).

Con riferimento alle operazioni di liquidazione, accertamento, riscossione, sanzioni, rimborsi, contenzioso relativi alle somme di cui all'art. 12 (1), si applicano nei confronti degli intermediari le disposizioni in materia di imposte sui redditi.

B. Nei casi in cui le attività finanziarie sono mantenute all'estero, ma oggetto di regolarizzazione (art 15)

Qualora le attività finanziarie siano detenute all'estero, ma regolarizzate

attraverso il versamento della somma di cui all'art 12 (1), o la sottoscrizione dei titoli di cui all'art 12 (2), gli interessati presentano agli intermediari una *dichiarazione riservata*, cui gli intermediari non residenti allegano una certificazione che attesti che le attività corrispondenti agli importi in essa indicati sono in deposito presso i medesimi intermediari. Gli intermediari sono soggetti agli stessi obblighi previsti all'art. 13 commi 2,3,4 riguardanti i casi di rimpatrio (obblighi di versamento delle somme o del controvalore dei titoli, accertamento, comunicazione).

Infine, gli intermediari sono tenuti a tenere a disposizione dell'Amministrazione finanziaria per cinque anni evidenze riguardanti le generalità, la denominazione o la ragione sociale, il domicilio, il codice fiscale del soggetto residente in Italia per conto del quale è effettuato il trasferimento, nonché la data, la causale, l'importo del trasferimento medesimo e gli estremi identificativi degli eventuali conti di destinazione (art. 1, D.L. 28 giugno 1990, n. 167).

C. In relazione alla regolarizzazione di altre attività (art 16)

L'art. 16 prevede la regolarizzazione di "altre attività", diverse dalle attività finanziarie, secondo le modalità indicate all'art. 15, con esclusione soltanto dell'obbligo degli intermediari di allegare la certificazione di cui all'art. 15 (2). Con riferimento agli ulteriori specifici obblighi degli intermediari, si applicano le stesse disposizioni previste per l'ipotesi di regolarizzazione di attività finanziarie detenute all'estero.

**7. *In cauda venenum:*
*l'inasprimento del sistema
sanzionatorio della legge sul
monitoraggio fiscale.*
*Dubbi sul rispetto del principio
comunitario di proporzionalità***

Si è già osservato che la legge Tremonti contiene un sostanziale inasprimento delle sanzioni che verranno comminate nell'ipotesi di mancato rispetto, in futuro, da parte del contribuente, delle disposizioni in tema di monitoraggio fiscale. Ne è persino evidente lo scopo di invogliare il contribuente a scegliere una delle strade tracciate dalla legge Tremonti per la regolarizzazione.

Il tenore delle nuove disposizioni, per le ipotesi di omessa o non corretta indicazione delle attività all'estero nel quadro *RW*, già severo nel testo dell'originario d.l. del 25 settembre 2001, lo è ancora di più in quello finale della legge di conversione, dove – nel ricordo forse, della vecchia legge n. 159 del 1976 – ricompare, fra le sanzioni, anche la “*confisca*”. E così, accanto all'indiscriminata applicazione *pro futuro*, ad ogni tipo di fattispecie, della “sanzione amministrativa”, pecuniaria dal 5 al 25 per cento dell'ammontare degli importi non dichiarati, è stata aggiunta – *in cauda venenum* – “la confisca di beni di corrispondente valore”.

Ne è già sorto un problema interpretativo in relazione all'imputabilità dell'espressione “*corrispondente valore*” all'ammontare della sanzione comminata nel caso concreto o riferita all'intero importo delle disponibilità o degli investimenti estere, che, in ipotesi, risultassero oggetto di omessa dichiarazione. Per

ragioni di ordine logico ed anche per omogeneità di applicazione, riteniamo che sia la seconda l'interpretazione corretta. Con la conseguenza che il quadro sanzionatorio per una violazione di ordine formale, quale è (essenzialmente) quella dell'omessa corretta segnalazione nel quadro *RW* delle attività estere, ci sembra, in realtà, eccessivo. Ciò anche in relazione ad una corretta applicazione di uno dei più importanti principi dell'ordinamento comunitario, il *principio di proporzionalità*. Tale principio, si badi bene, deve essere rispettato non soltanto con riferimento agli atti delle istituzioni, che non debbono oltrepassare i limiti di quanto sia idoneo e necessario per raggiungere i fini voluti, ma anche con riferimento agli atti delle autorità nazionali nell'esercizio dei poteri residuali riservati ad esse nel campo di applicazione del Trattato³⁰.

In proposito, si rammenta che la Corte di giustizia si è espressa più volte sulla necessità del rispetto del principio di proporzionalità anche con riferimento alle sanzioni previste da normative nazionali, a partire dal caso *Watson e Bellman*, concernente le sanzioni previste in Italia per la violazione dell'obbligo dello straniero di presentarsi all'autorità italiana di P.S., al caso *Donckerwolcke*, concernenti le sanzioni previste dalla normativa doganale francese per l'ipotesi di una dichiarazione doganale erronea³¹.

³⁰ In materia si veda, da ultimo, TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 2001, p. 104 ss.; STROZZI, *Diritto dell'Unione europea*, Torino, 2001, p. 226.

³¹ Si vedano, rispettivamente, la sentenza del 7 luglio 1976, in causa 118/75, in *Raccolta*, 1976, p. 1185 e la sentenza del 15 dicembre 1976, in causa 41/76, in *Raccolta*, 1976, p. 1921 ss.

Anche nella già citata sentenza Casati, del 1981, la Corte ha precisato che “*le misure amministrative o repressive non devono esulare dai limiti di quanto è strettamente necessario. Le modalità di controllo non devono essere concepite in modo da limitare la libertà voluta dal Trattato e non è lecito comminare sanzioni talmente sproporzionate rispetto alla gravità dell’infrazione da risolversi in un ostacolo a tale libertà*”³².

Il principio qui in esame è stato ripreso anche successivamente dalla giurisprudenza della Corte³³ e si può affermare che esso rientra in quella categoria di principi fondamentali ormai

³² Cfr. sentenza dell’11 novembre 1981, causa 203/80, cit., p. 2618.

³³ Si rinvia, tra le altre, alla sentenza del 28 novembre 1989, *Groener*, in causa 379/87, in *Raccolta*, 1989, p. 3967 ss. e alla sentenza del 27 ottobre 1993, *Enderby*, in causa C-127/92, in *Raccolta*, 1993, I-5566.

³⁴ Cfr. TESAURO, op. cit., p. 88.

propri del diritto comunitario, a tutti gli effetti ed a titolo originario³⁴.

A buona ragione, pertanto, mi domando se tale assunto debba essere applicato, *mutatis mutandis*, anche alle sanzioni nella misura aggravata dalla legge Tremonti per la violazione di per sé formale, di regola del monitoraggio fiscale, in precedenza sanzionata con un milione di lire. Rammento che, in materie concernenti una delle libertà fondamentali sancite dal Trattato CE (la libertà di circolazione dei capitali), le norme sanzionatorie previste da legislazioni nazionali per essere conformi al Trattato CE non devono essere sproporzionate rispetto alla gravità della violazione alla norma nazionale.

Alberto Santa Maria

ord. dir. internaz. Facoltà di Giurisprudenza
Università degli Studi di Milano



