

# Il declino del raddoppio dei termini per il Quadro RW tra principio di irretroattività e censure europee

di Pietro Mastellone (\*)

Il raddoppio dei termini è un meccanismo che agevola l'Amministrazione finanziaria nella propria attività accertatrice ed è stato introdotto nel nostro ordinamento nel 2006 in relazione a fattispecie che, oltre a violare norme tributarie, integrano verosimilmente una condotta penalmente rilevante. Le numerose incertezze applicative e i frequenti abusi hanno sin da subito messo in discussione tale disciplina introdotta dal c.d. Decreto Bersani-Visco, la quale, dopo un salvataggio da parte della Corte costituzionale, è stata sostanzialmente abrogata dal legislatore nel 2015. Un destino analogo lo sta vivendo il **raddoppio** dei **termini** per violazioni della normativa sul **monitoraggio fiscale** previsto dall'art. 12, comma 2-bis, D.L. n. 78/2009, che, dopo aver visto la prevalente giurisprudenza di merito attestarsi su una posizione che gli attribuisce natura di norma sostanziale e ne impedisce un'applicazione retroattiva, rischia di essere del tutto spazzato via dal diritto UE. Con una decisione del 15 febbraio 2017, la **Corte di Giustizia UE** ha, infatti, stabilito che la disciplina di uno Stato membro che prevede **maggiori termini di accertamento** per **capitali** detenuti in **Stati terzi** costituisce una **restrizione incompatibile** con la **libera circolazione del capitale** ex art. 63 T.F.U.E., che può essere considerata giustificata solo nell'ipotesi in cui già esistente al 31 dicembre 1993.

Il raddoppio dei termini è un istituto particolarmente delicato e temuto, in quanto, al verificarsi dei presupposti previsti dalla legge, permette all'Amministrazione finanziaria di poter effettuare un controllo sostanziale della fedeltà fiscale del contribuente beneficiando di una notevole estensione temporale per poter formalizzare la pretesa impositiva.

L'introduzione di tale meccanismo derogatorio al normale termine di accertamento a disposizione del Fisco è avvenuta attraverso l'art. 37, commi 24 e 25, D.L. 4 luglio 2006, n. 223 (c.d. Decreto Bersani-Visco) (1), il quale ha previsto che sia per le imposte sul reddito sia per l'IVA, in presenza di un reato fiscale comportante "obbligo di denuncia" ex art. 331

c.p.p., i termini di accertamento dovessero essere raddoppiati.

Sebbene la *ratio* della norma risultasse sulla carta tutto sommato chiara - seppur poco ragionevole (2) - l'applicazione concreta della stessa appariva subito foriera di problematiche e si prestava, non di rado, ad abusi da parte dei verificatori fatti al solo fine di guadagnare tempo prezioso (3).

Nel 2011 la Consulta interveniva per fare chiarezza su alcuni degli aspetti più dibattuti, statuendo che i termini raddoppiati non costituiscono una "proroga" di quelli ordinari e che il diritto di difesa del contribuente non risultasse minimamente compromesso, poiché "il sistema processuale tributario consente [...] il controllo giudiziario della legittimità di tale

(\*) *Dottore di ricerca in Diritto tributario (Università di Bergamo). Avvocato in Firenze e Milano, Cordeiro Guerra & Associati*

(1) Convertito, con modificazioni, dalla Legge 4 luglio 2006, n. 248.

(2) A. Carinci - D. Deotto, "Il raddoppio dei termini, ovvero brevi considerazioni a margine di una cattiva normazione", in *Il fisco*, n. 26/2016, pag. 2507.

(3) In dottrina, cfr. E. Marellò, "Raddoppio dei termini per l'accertamento e crisi del 'doppio binario'", in *Riv. dir. trib.*, n.

5/2010, III, pag. 85 ss.; L. Salvini, "Ipotesi di reato tributario e raddoppio dei termini per l'accertamento", in C. Glendi - V. Uckmar (cur.), *La concentrazione della riscossione nell'accertamento*, Padova, 2011, pag. 387 ss.; R. Schiavolin, (sub) "Art. 43, D.P.R. n. 600/1973", in G. Falsitta - A. Fantozzi - G. Marongiu - F. Moschetti (dir.), *Commentario breve alle leggi tributarie*, tomo II, a cura di F. Moschetti, "Accertamento e sanzioni", pag. 275 ss.

## Accertamento

apprezzamento” (c.d. prognosi postuma) (4). Questa posizione, avallata anche di recente dalla Suprema Corte (5), ha però messo in evidenza l’opinabilità dell’istituto (6) tanto da indurre il legislatore a modificarlo per ben due volte in un anno (7): la Legge n. 208/2015 elimina la distinzione tra termine ordinario e raddoppiato, prevedendo che, per i periodi d’imposta dal 2016 in poi, la decadenza dal potere accertatore si verifica entro il 5° (in caso di dichiarazione infedele) o entro il 7° anno (in caso di omessa dichiarazione o nullità) successivo a quello di presentazione della dichiarazione (8).

### L’adozione del raddoppio dei termini anche per le violazioni della disciplina sul c.d. monitoraggio fiscale

A distanza di soli tre anni dalla sua prima applicazione, il meccanismo del raddoppio veniva introdotto anche in relazione agli obblighi derivanti dalle norme sul c.d. monitoraggio fiscale delle attività detenute all’estero da contribuenti residenti in Italia. Subito dopo il “Big Bang” del G-20 di Londra del 2 aprile 2009, ove le economie mondiali hanno dichiarato letteralmente guerra ai paradisi fiscali per la loro politica tributaria “opaca” connotata dal rigido segreto bancario e dall’assenza di scambio di informazioni, il Governo varava il D.L. 1° luglio 2009, n. 78 (c.d. Tremonti-ter) (9), il cui art. 12, comma 2, prevede

#### LA PRASSI AMMINISTRATIVA

**Natura del raddoppio dei termini per violazioni del monitoraggio fiscale**  
L’Agenzia delle entrate attribuisce **natura procedurale** al raddoppio dei termini per violazioni della normativa sul monitoraggio fiscale di cui all’art. 12, comma 2-bis, D.L. n. 78/2009, con la conseguenza di poter confidare sulla relativa applicazione anche ad **annualità precedenti** alla sua **entrata in vigore**, combinando tale estensione con la presunzione di evasione ed il raddoppio delle sanzioni.

che le attività localizzate in Paesi *black list* sottostanno alla presunzione (relativa) di evasione e che le sanzioni irrogabili *ex art. 1*, D.Lgs. n. 471/1997 sono raddoppiate (10). È però con l’art. 1, comma 3, D.L. n. 194/2009 (c.d. Decreto milleproroghe), convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 25/2010, che l’accertamento basato sul-

la presunzione di evasione si arricchisce del meccanismo del raddoppio dei termini se gli *assets* esteri non dichiarati sono detenuti in un Paese *black list*.

### Il contrasto nella giurisprudenza domestica circa la natura del raddoppio ex art. 12, comma 2-bis, D.L. n. 78/2009

La norma in questione, che ha avuto una notevole applicazione soprattutto dopo la diffusione della c.d. lista Falciani (11), è subito divenuta oggetto di un contrasto interpretativo legato alla natura - procedurale o sostanziale - ed alle ricadute in termini di applicazione retroattiva. Com’è facile intuire, la tesi dell’Agenzia delle entrate si è immediatamente consolidata nel senso di attribuire natura procedurale al raddoppio di cui all’art. 12, comma 2-bis, D.L. n. 78/2009, con la conseguenza di poter confidare sulla relativa applicazione anche ad annualità precedenti alla sua entrata in vigore, combinando tale estensione con la presunzione di evasione ed il raddoppio delle sanzioni. Questa tesi è stata avallata anche da alcuni giudici di

(4) Corte cost. 25 luglio 2011, n. 247, Rel. Gallo.

(5) Cass. civ., Sez. VI-T, ord. 30 maggio 2016, n. 11171 e Cass. civ., Sez. VI-T, ord. 20 aprile 2016, n. 7805.

(6) C. Righini - M. Secco - A. Vignoli, “Raddoppio dei termini tra pasticci contingenti e questioni di fondo: dalla decadenza alla prescrizione?”, in *Dialoghi Tributari*, n. 5/2014, pag. 71.

(7) F. Randazzo, “Per il raddoppio dei termini dell’accertamento tributario necessaria la denuncia di reato”, in *Corr. Trib.*, n. 20/2015, pag. 1533.

(8) Sull’attuale disciplina, cfr. L.P. Murciano, “Raddoppio dei termini per l’accertamento, potere impositivo e tutela del contribuente”, in A. Giovannini (dir.), *Trattato di diritto sanzionatorio tributario*, tomo I, *Diritto penale e processuale*, a cura di A.

Giovannini - A. Di Martino - E. Marzaduri, Milano, 2016, pag. 473 ss.

(9) Convertito, con modificazioni, dalla Legge 3 agosto 2009, n. 102.

(10) Sulla disposizione, cfr. M. Antonini, “Presunzione di imponibilità per attività e investimenti nei paradisi fiscali”, in *Corr. Trib.*, n. 30/2009, pag. 2444.

(11) P. Mastellone, “Tutela del contribuente nei confronti delle prove illecitamente acquisite all’estero”, in *Dir. prat. trib.*, n. 4/2013, pag. 791; Id., “Exchange of information vs. taxpayers’ rights protection: the evident imbalance impedes to achieve a ‘fair’ international tax environment”, in *Riv. Guardia fin.*, n. 1/2017, pag. 93 ss.

merito, i quali hanno ritenuto che non si tratterebbe di “una applicazione retroattiva di una norma introdotta nel 2009, posto che tale normativa è stata emanata proprio per far emergere le attività detenute in precedenza e non dichiarate. [...] I termini raddoppiati non costituiscono una proroga di quelli ordinari, sono termini fissati direttamente dalla legge, operanti automaticamente in presenza di una speciale condizione obiettiva” (12).

Tale giurisprudenza nella maggior parte dei casi si è occupata di fattispecie di attività *offshore* non dichiarate che superavano le soglie quantitative previste dal D.Lgs. n. 74/2000: detto altrimenti, si trattava di casi in cui trovava contestuale applicazione sia la presunzione di evasione ed il raddoppio delle sanzioni di cui all'art. 12, D.L. n. 78/2009 sia il raddoppio dei termini per notizia di reato (13). In tal senso, si è sostenuto che l'art. 12, commi 2 e 2-bis, “non può non ritenersi ad efficacia derogatoria e retroattiva per natura, struttura, funzione e definizione. La norma in questione, essendo finalizzata al recupero a tassazione di ingenti capitali già esportati in Paesi a fiscalità privilegiata o *black list*, come la Svizzera, fenomeno assai diffuso il cui monitoraggio è affidato a formalità comportamentali, quali, ad esempio, la compilazione del Quadro RW della dichiarazione dei redditi, [...] non può che ritenersi procedimentale (né può diventare semi-sostanziale perché la superiore presunzione può, per principio generale, essere superata provandone il già avvenuto assoggettamento o l'esenzione) e non può che concernere gli anni d'imposta

antecedenti la entrata in vigore, per l'accertamento dei quali è stato legittimamente e opportunamente previsto, ed applicato alla fattispecie, ancora suscettibile di controllo il 31 dicembre 2009, dal momento che non era stato compilato il Quadro RW e non era stato, né lo è stato successivamente, provato durante l'iter amministrativo che si trattava di capitali esenti o già tassati, il raddoppio dei termini. Una retroattività giustificata anche dalla ragionevolezza di obiettivi e mezzi, nonché dal non contrasto con altri valori ed interessi costituzionalmente protetti, non essendole l'irretroattività” (14).

Questo orientamento, seguito sporadicamente anche in tempi recenti (15), non appare affatto condivisibile perché difficilmente può parlarsi di “mera norma procedurale, così da applicarsi pure a fattispecie pregresse” (16), se l'effetto concreto della sua applicazione si traduce in una violazione del diritto di difesa del contribuente.

La giurisprudenza si è, quindi, progressivamente attestata su una posizione garantista volta ad impedire un'applicazione retroattiva tanto della presunzione di evasione quanto del raddoppio per violazioni del Quadro RW, facendo leva sull'art. 3 dello Statuto - il quale “pone a garanzia del contribuente una regola non immediatamente desumibile dalle norme costituzionali” (17) - e sull'art. 11 delle preleggi, posto che il contribuente può solo essere tenuto a “precostituire la prova che deve fornire” in base “al sistema normativo vigente al momento in cui si perfeziona la fattispecie” (18).

(12) Comm. trib. prov. di Prato, Sez. III, 14 marzo 2014, n. 57. Nello stesso senso, cfr. Comm. trib. prov. di Treviso, Sez. I, 5 giugno 2012, n. 64.

(13) In Comm. trib. reg. Toscana, Sez. XIII, 9 luglio 2015, n. 1259, si evidenzia come sia “illogica la tesi interpretativa che, a fronte di una disposizione espressa che raddoppia i termini dell'accertamento, limiti tale presunzione ai periodi che vanno dall'anno 2009 in poi, essendo manifesta che una tale interpretazione renderebbe del tutto inutile e, quindi, spuntata, l'azione volta all'emersione del fenomeno dei capitali esportati illegalmente all'estero e sottratti all'imposizione fiscale”.

(14) Comm. trib. reg. Lombardia, Sez. XXVII, 31 ottobre 2014, n. 5626. In tal senso, cfr. Comm. trib. reg. Toscana, Sez. XXV, 29 settembre 2015, n. 1543 e Comm. trib. reg. Toscana, Sez. I, 1° febbraio 2016, n. 135.

(15) Da ultimo, la Comm. trib. reg. Lombardia, Sez. XLV, 18 novembre 2016, n. 6015, rileva che “le disposizioni introdotte con l'art. 12 citato non sono in contrasto con le norme conte-

nute nello Statuto del contribuente [...], sia perché non si tratta di cambiare le regole nel corso di accertamenti di imposta nel caso in esame il legislatore ha posto l'obiettivo di contrastare i c.d. paradisi fiscali nell'ambito di accordi internazionali ed ha previsto per raggiungere questo obiettivo un termine più lungo, sia perché il predetto art. 3 è pur sempre una norma ordinaria modificabile da altra norma di pari grado, tant'è che le nuove disposizioni sono precedute dalla clausola ‘In deroga ad ogni disposizione di legge’”.

(16) Comm. trib. prov. di Vicenza, Sez. III, 18 giugno 2012, n. 61.

(17) Comm. trib. prov. di Lucca, Sez. IV, 18 luglio 2012, n. 103.

(18) Comm. trib. prov. di Milano, Sez. XII, 20 maggio 2014, n. 4753. Nello stesso senso, cfr. Comm. trib. prov. di Milano, Sez. II, 3 maggio 2013, n. 178; Comm. trib. prov. di Varese, Sez. XII, 21 ottobre 2013, n. 96; Comm. trib. reg. Lombardia, Sez. XX, 11 luglio 2014, n. 3878; Comm. trib. reg. Lombardia,

## Accertamento

Sebbene l'introduzione di presunzioni legali pro-Fisco siano scelte rimesse alla discrezionalità del legislatore, queste ultime "debbono pur sempre rispettare i principi di ragionevolezza e capacità contributiva" (19). In tal senso, l'applicazione retroattiva della presunzione in questione è tale da porre seri dubbi in merito al principio di attualità della capacità contributiva, ove dovesse essere interpretata nel senso di permettere il prelievo su una ricchezza formatasi a grandi distanze

temporali dalla acquisizione, da parte dell'Amministrazione, della notizia circa l'esistenza del presupposto.

Queste considerazioni portano inevitabilmente a ritenere che il raddoppio dei termini abbia un'evidente valenza sostanziale o, quantomeno, "para-sostanziale" (20), nel senso che, pur apparendo *prima facie* di natura procedurale, produce effetti sul piano sostanziale. Con due sentenze gemelle del 23 febbraio 2017, la Commissione tributaria regionale Lombardia ha, infatti, rilevato che ammettere l'estensione temporale della presunzione (relativa) di evasione anche ad annualità precedenti al 2009 inciderebbe sull'efficacia che viene attribuita all'assunzione della prova: questo porta a concludere che alla stessa debba riconoscersi portata sostanziale, "atteso che, prima di questa

### LA GIURISPRUDENZA

#### Impostazione contraria all'applicazione retroattiva della presunzione di evasione

La **giurisprudenza di merito** si è progressivamente attestata su una **posizione garantista** volta ad **impedire un'applicazione retroattiva**, tanto della **presunzione di evasione**, quanto del **raddoppio per violazioni del Quadro RW**, facendo leva sull'art. 3 dello Statuto del contribuente - il quale pone a garanzia del contribuente una regola non immediatamente desumibile dalle norme costituzionali - e sull'art. 11 delle preleggi, posto che il contribuente può solo essere tenuto a preconstituire la prova che deve fornire in base al sistema normativo vigente al momento in cui si perfeziona la fattispecie.

norma, tali somme non erano tassabili come redditi sottratti a tassazione in Italia. [...] Le norme sulle prove pongono regole di giudizio e, come tali, hanno sempre natura sostanziale, poiché la loro applicazione comporta una decisione di merito, di accoglimento o di rigetto della domanda" (21).

A riconferma della correttezza di questa impostazione che smentisce un'applicazione retroattiva del raddoppio *ex art. 12*, occorre ricordare tanto la posizione della Consulta -

secondo cui "l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica - essenziale elemento dello Stato di diritto - non può essere lesa da disposizioni retroattive, che trasmodino in regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori" (22) - quanto quella della Cassazione - la quale ritiene che, "pur non sussistendo nell'ordinamento un divieto giuridico assoluto all'introduzione di norme fiscali che abbiano effetti retroattivi, in caso di possibilità di interpretazioni alternative deve essere comunque preferita quella che non comporti la retroattività della disposizione fiscale" (23).

A ciò si aggiunge il fatto che il raddoppio di cui al comma 2-bis, oltre a costituire misura sostanziale (o para-sostanziale), integra altresì una c.d. sanzione impropria perché prevede

Sez. XXVII, 12 ottobre 2015, n. 4382; Comm. trib. prov. di Frosinone, Sez. II, 10 giugno 2014, n. 476; Comm. trib. reg. Lombardia, Sez. XXXV, 29 febbraio 2016, n. 1836; Comm. Trib. prov. di Mantova, Sez. II, 13 maggio 2016, n. 100. In senso analogo, seppur con argomentazioni meno nette, cfr. Comm. trib. reg. Lombardia, Sez. XXIV, 6 marzo 2013, n. 26.

(19) Comm. trib. reg. Toscana, Sez. XXXI, 20 settembre 2016, n. 1600.

(20) In questi termini, cfr. G. Falsitta, *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, 7<sup>a</sup> ed., Padova, 2010, pag. 90, secondo il quale "le norme sulle prove, legali e non, e sui criteri di calcolo degli imponibili, sono di natura para-sostanziale" e che, un'applicazione retroattiva della presunzione *de qua* implicherebbe un'evidente collisione con l'art. 24 Cost. In senso analo-

go: R. Schiavolin, *L'utilizzazione fiscale delle risultanze penali*, Milano, 1994, pagg. 34-35; M.V. Serranò, "Retroattività delle disposizioni di prova legale e lesione del diritto di difesa", in *Dial. dir. trib.*, n. 11/2005, pag. 1459 ss., ed, in particolare, la replica di R. Lupi, "La necessità di una 'terza via' tra norme sostanziali e processuali", *ivi*.

(21) Comm. trib. reg. Lombardia, Sez. II, 23 febbraio 2017, nn. 692 e 693.

(22) Corte cost. 12 novembre 2002, n. 446. Nello stesso senso, cfr. Id., 4 novembre 1999, n. 416; Id., ord. 3 luglio 1997, n. 211; Id., 26 luglio 1995, n. 390; Id., 22 novembre 2000, n. 525; Id., ord. 27 luglio 2001, nn. 319 e 327.

(23) Cass. civ., Sez. trib., 14 aprile 2004, n. 7080.

una conseguenza sfavorevole per il contribuente, formulata in termini di estensione del termine decadenziale dell'azione fiscale, in grado di incidere pesantemente sul patrimonio del contribuente, il quale è colpito da una misura ablatoria (24). Questa conseguenza risulta essere chiaramente in contrasto con l'art. 7 CEDU (*Nulla poena sine lege*), il quale prevede che nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva una *criminal offence* secondo il diritto interno o internazionale. È considerato che le sanzioni tributarie amministrative previste dal diritto italiano hanno una natura spiccatamente afflittiva, stante la loro matrice dichiaratamente para-penalistica (25), tale principio di irretroattività non può che applicarsi anche al raddoppio legato ad omissioni nel Quadro RW.

### La posizione della recente giurisprudenza UE in materia di raddoppio

Al quadro sinora illustrato, si aggiunge una recentissima decisione della Corte di Giustizia UE che rischia concretamente di rendere *tout court* illegittimo il raddoppio ex art. 12 per incompatibilità con la libera circolazione del capitale.

All'attenzione dei giudici europei è stata, infatti, sottoposta la legittimità dell'art. 16, commi 3-4, del Codice tributario olandese (*Algemene Wet inzake Rijksbelastingen, AWR*), il quale prevede che "il potere di emettere un avviso di rettifica fiscale decade con il decorso di cinque anni dal momento in cui è sorto il debito d'imposta. [...] Qualora sia stata prelevata un'imposta troppo bassa per un elemento imponibile mantenuto o generato all'estero, il potere di rettifica fiscale, in deroga a quanto stabilito al terzo paragrafo, prima frase, decade con il decorso di dodici anni dal momento in cui è sorto il debito d'imposta". Una norma, insomma,

quasi del tutto sovrapponibile con quella prevista in Italia.

Nel caso di specie, la norma era stata applicata dal Fisco olandese ad un contribuente che aveva, sin dal 2004, conti bancari non dichiarati in Svizzera e Lussemburgo.

Il contribuente impugnava gli avvisi di accertamento ricevuti sostenendo, in particolare, che gli stessi si traducevano in una sostanziale restrizione al movimento dei capitali tra Stati membri (*i.e.* Olanda e Lussemburgo), nonché tra uno Stato membro (*i.e.* Olanda) e uno Stato terzo (*i.e.* Svizzera), vietata dall'art. 63 T.F.U.E. La controversia arrivava fino alla Suprema Corte (*Hoge Raad der Nederlanden*), la quale rinviava alla Corte UE la questione se l'applicazione dell'art. 16, comma 4, AWR, al conto detenuto dal ricorrente presso una banca svizzera, fosse compresa nei termini "qualunque restrizione [...] per quanto concerne i movimenti di capitali provenienti da Paesi terzi o ad essi diretti, che implicano [...] la prestazione di servizi finanziari" ex art. 64, comma 1, T.F.U.E.

I giudici europei, con sentenza del 15 febbraio 2017 (26), hanno statuito tre principi:

a) la deroga alla restrizione di cui all'art. 64, comma 1, T.F.U.E. "si applica a una normativa nazionale che impone una restrizione ai movimenti di capitali considerati in tale disposizione, come il termine di rettifica fiscale prolungato [...], anche allorché detta restrizione può essere parimenti applicata in situazioni che non implicano investimenti diretti, lo stabilimento, la prestazione di servizi finanziari o l'ammissione di valori mobiliari nei mercati finanziari";

b) l'apertura, da parte di un residente in uno Stato membro, di un conto titoli presso un istituto di credito ubicato in un Paese terzo, quale la Svizzera, "rientra nella nozione di movimenti di capitali che implicano la prestazione di

(24) L. Del Federico, *Le sanzioni amministrative nel diritto tributario*, Milano, 1993, pag. 276 ss.

(25) Cfr. R. Cordeiro Guerra, "Il principio di personalità", in A. Giovannini (diretto da), *Trattato di diritto sanzionatorio tributario*, tomo II, *Sistema sanzionatorio amministrativo tributario*, a cura di A. Giovannini - A. Di Martino - E. Marzaduri, Milano,

2016, pag. 1439 ss.

(26) CGE, Sez. IX, 17 febbraio 2017, causa C-317/15, in *Corr. Trib.*, n. 17/2017, pag. 1382 ss., con nota di E. Tito - G. Giusti, "Il raddoppio dei termini per l'accertamento della detenzione di attività finanziarie all'estero", *ivi*, pag. 1376 ss.

## Accertamento

servizi finanziari” ex art. 64, comma 1, T.F.U.E.; c) la deroga ex art. 64, comma 1, T.F.U.E. che “riconosce agli Stati membri di applicare restrizioni ai movimenti di capitali che implicino la prestazione di servizi finanziari vale parimenti per quelle che, come il termine di rettifica fiscale prolungato di cui trattasi nel procedimento principale, non riguardano né il prestatore di servizi né le condizioni e le modalità della prestazione di servizi”.

La decisione della Corte chiarisce che una restrizione può configurarsi anche quando riguarda direttamente l’investitore piuttosto che il prestatore del servizio finanziario, ponendo l’accento sul nesso causale intercorrente tra il movimento di capitali e la prestazione di servizi (e, dunque, prescindendo dal soggetto inciso).

Per quanto concerne il caso di specie, sebbene la normativa olandese sia stata considerata integrante tutti i requisiti per essere ritenuta restrizione incompatibile ai sensi del diritto primario UE, la Corte l’ha salvata in corner per il fatto di essere entrata in vigore l’8 giugno 1991 e, dunque, prima del 31 dicembre 1993 (27).

La decisione risulta, al contrario, dirompente nella prospettiva italiana poiché il raddoppio

### LA GIURISPRUDENZA UE

#### Restrizione al movimento di capitali

La Corte di Giustizia UE chiarisce che può configurarsi una restrizione al movimento di capitali che implichi la prestazione di **servizi finanziari** anche qualora essa riguardi direttamente l’**investitore** piuttosto che il prestatore del servizio finanziario, ponendo l’accento sul nesso causale intercorrente tra il movimento di capitali e la prestazione di servizi e, dunque, prescindendo dal soggetto inciso. La decisione risulta dirompente nella prospettiva italiana, poiché il **raddoppio dei termini** di cui all’art. 12, comma 2-bis, D.L. n. 78/2009 riguarda la **libera circolazione del capitale**, interessando l’**investitore**, si applica a fattispecie che coinvolgono **Stati non membri UE**, ed è entrato in vigore ben **oltre il 31 dicembre 1993**, pertanto successivamente alla deroga prevista dall’art. 64 T.F.U.E. Si tratta, quindi, di una restrizione incompatibile con la libertà di circolazione di capitale.

di cui all’art. 12, comma 2-bis, D.L. n. 78/2009:

- riguarda la libera circolazione del capitale, interessando l’investitore;
- si applica a fattispecie che coinvolgono Stati non membri UE; ed
- è entrato in vigore ben oltre il 31 dicembre 1993. Si tratta, quindi, di una restrizione incompatibile con la libertà di circolazione di capitale e non rientrante nella deroga per essere stata introdotta - a differenza di quella olandese - molto dopo la *deadline* prevista dall’art. 64 T.F.U.E.

Tale evidente illegittimità alla luce del diritto europeo primario dovrà essere senza dubbio invocata dai

contribuenti nei numerosi contenziosi pendenti dinanzi alle Commissioni tributarie, in aggiunta al profilo di incompatibilità legato alla sproporzione delle sanzioni irrogabili a fronte di violazioni (tutto sommato formali) internazionali rispetto a violazioni (identiche) meramente domestiche (28), ma resta da capire quali argomentazioni l’Amministrazione finanziaria potrà opporre. Si potrebbe, per esempio, ipotizzare un’invocazione dell’art. 65 T.F.U.E., il quale prevede la derogabilità della libera circolazione del capitale quando si tratti di “di prendere tutte le misure necessarie per impedire le violazioni della legislazione e delle regolamentazioni nazionali, in particolare nel settore

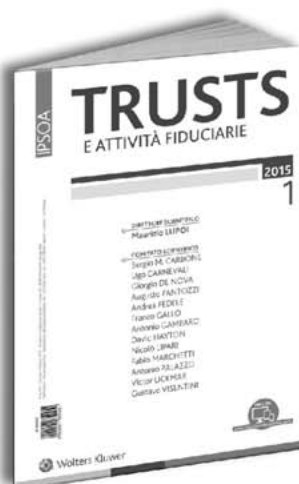
(27) A dire il vero, già nel 2009 la Corte di Giustizia UE si era occupata della presunta incompatibilità della normativa olandese AWR sul raddoppio dei termini con la libera circolazione dei capitali, ma i tempi ancora non erano maturi per poter arrivare alla recente svolta giurisprudenziale, perché il contesto europeo (e, soprattutto, internazionale) era connotato da una ancora embrionale cooperazione in materia tributaria, elemento che permetteva a severe misure domestiche volte a garantire l’efficacia dei controlli fiscali e di lotta all’evasione di risultare giustificate da “ragioni imperative di interesse generale”: così, CGE, Sez. IV, 11 giugno 2009, cause riunite C-155/08 e C-157/08.

(28) M. Piazza, “Il nuovo quadro RW di UNICO 2014”, in *Corr. Trib.*, n. 11/2014, pag. 818, reputa condivisibilmente che non sia “legittimo che - come avviene in Italia - ai redditi occultati in Paesi europei sia applicata una sanzione percentualmente più alta di quella applicata ai redditi occultati nello Stato di residenza del contribuente”. In materia di IVA, la giurisprudenza europea ha considerato che una disciplina nazionale che punisca le violazioni transfrontaliere in modo più severo rispetto a quelle meramente nazionali sia sproporzionata - e, quindi, incompatibile con il diritto UE: CGE, Sez. VI, 25 febbraio 1988, causa C-299/86.

fiscale e in quello della vigilanza prudenziale sulle istituzioni finanziarie, o di stabilire procedure per la dichiarazione dei movimenti di capitali a scopo di informazione amministrativa o statistica, o di adottare misure giustificate da motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza”. Ma il richiamo all’ordine pubblico, in un contesto in cui quasi tutti gli ex paradisi fiscali hanno deciso di collaborare scambiando

informazioni (in molti casi, addirittura, in modo automatico), appare molto debole. Dunque, quale che sia l’angolo visuale sotto cui si vuole osservare l’art. 12, D.L. n. 78/2009, emergono molteplici profili di illegittimità che debbono essere rilevati dalla giurisprudenza e necessitano di un rapido intervento legislativo.

## RIVISTE



## Trusts e attività fiduciarie

**Bimestrale di approfondimento scientifico e professionale**

**Direzione scientifica:** Maurizio Lupoi

**Comitato scientifico:** S.M. Carbone, U. Carnevali, G. De Nova, A. Fantozzi, A. Fedele, F. Gallo, A. Gambaro, D. Hayton, N. Lipari, F. Marchetti, A. Palazzo, V. Uckmar, G. Visentini

Attraverso il dialogo tra studiosi della materia e professionisti, la rivista assicura un’informazione completa sui temi di maggior attualità, pubblicando i **saggi** dei massimi esperti sull’istituto del trust e dei negozi fiduciari, la **documentazione** (giurisprudenza, legislazione e prassi), sia **italiana** che **straniera**, indispensabile per la stesura degli atti istitutivi di trust.

**Supporto:** carta, web, tablet

**Per informazioni:**

- **Servizio Informazioni Commerciali:**  
Tel. 02.82476794  
E-mail: [info.commerciali@ipsoa.it](mailto:info.commerciali@ipsoa.it)
- **Agenzia Ipsoa di zona**  
([www.ipsoa.it/agenzie](http://www.ipsoa.it/agenzie))
- **[www.edicolaprofessionale.com](http://www.edicolaprofessionale.com)**