

# FISCALITÀ & COMMERCIO INTERNAZIONALE

Direzione scientifica: Marco Piazza e Carlo Garbarino

2017

8-9

- Indian Insolvency and Bankruptcy Code, 2016
- Il raddoppio de termini dell'azione accertatrice per i redditi generati da attività detenute in uno Stato extra UE
- Consolidato Fiscale: il trasferimento della partecipazione dalla branch alla casa madre non ne interrompe il regime
- FBAR compliance

#### SCHEDA PAESE

- Stati Uniti

#### INSERTO

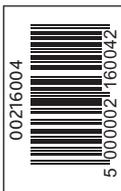
- Argentina

#### PROCEDURE

- Non residente: pagamenti royalties e dividendi

Il Blog  
di Marco Piazza

su *postilla*



## FISCALITÀ E COMMERCIO INTERNAZIONALE

Tu scegli  
dove, noi  
ti diciamo  
come.



Fiscalità e Commercio Internazionale, il modulo di **IPSOA BigSuite** indispensabile per chi vede nell'estero una nuova opportunità di investimento.

Una vera e propria "guida all'export" che analizza in maniera approfondita ogni paese dal punto di vista politico, economico e normativo.

## IPSOA **BIG**Suite

Aggiungi **FISCALITÀ E COMMERCIO INTERNAZIONALE** alla tua **IPSOA BigSuite**, le tue ricerche saranno ancora più complete.

Potrai avere un quadro completo degli aspetti relativi sia alla fiscalità che al commercio internazionale, grazie alla correlazione tra due diverse sezioni:

### ■ **Fiscalità internazionale:**

contiene le schede paese a **cura di IBFD** sulla disciplina tributaria delle società e delle persone fisiche correlate alle **convezioni internazionali contro le doppie imposizioni**.

### ■ **Commercio internazionale:**

le **schede economico-normative** contenenti le **informazioni sulle potenzialità e opportunità di investimenti** e il quadro completo della normativa interna commerciale, doganale, societaria e del lavoro.

Provala subito:  
[www.ipsoa.it/bigsuite](http://www.ipsoa.it/bigsuite)

---

## Fiscalità finanziaria

### **FBAR compliance: punti controversi, sanzioni e possibili procedure di regolarizzazione fiscale**

*di Francesco Rizzo Marullo*

**5**

### **L'elusività dei conferimenti provenienti dall'estero nella disciplina ACE: tra duplicazione, provenienza e circolarità**

*di Giorgio De Capitani, Giovanni Falsitta e Serena Scalabrini*

**13**

### **Consolidato fiscale: il trasferimento della partecipazione dalla branch alla casa madre**

*di Antonio Veneruso*

**22**

---

## Transfer pricing

### **Dal principio del "valore normale" al concetto di "libera concorrenza": la nuova disciplina dei prezzi di trasferimento**

*di Antonella Della Rovere e Federico Vincenti*

**26**

---

## Accertamento e contenzioso

### **Il raddoppio dei termini dell'azione accertatrice per i redditi generati da attività detenute in uno Stato extra UE**

*Chiara Garlati e Danila Puerto*

**33**

---

## Paesi e mercati

### **Indian Insolvency and Bankruptcy Code, 2016**

*di Iacopo Gasperi e Cristina Knupfer*

**36**

---

## Procedure

### **Pagamenti di royalties e dividendi a un non residente: per la ritenuta ridotta o l'esenzione Madre-Figlia non è sufficiente il Modello**

*di Paola Sella*

**41**

---

## Rischio Paese

### **Scheda Rischio Paese: Stati Uniti**

*di Martino Conserva*

**47**

### **Scheda informativa: Stati Uniti**

*di Martino Conserva*

**50**

### **Scheda fiscale: Stati Uniti**

a cura di  **Fisco Oggi**  
RIVISTA TELEMATICA

**55**

# Sommario

---

## Scheda finanziaria: Stati Uniti

*di Giulio Cainelli*

**61**

---

## Dall'Estero

a cura di  Agenzia delle entrate e di *Cristina Roncetti e Martina Conte*

**67**

---

## Il Blog di Marco Piazza

**Il BLOG di Marco Piazza Meccanismi di pianificazione fiscale internazionale  
potenzialmente aggressiva**

  
Il Blog dei professionisti per i professionisti

**73**

---

## Inserto

## Argentina

*di Diego Saluzzo*

**III**

# FBAR compliance: punti controversi, sanzioni e possibili procedure di regolarizzazione fiscale

di **Francesco Rizzo Marullo**

## L'approfondimento

Il 15 aprile, termine poi prorogato al 18 aprile<sup>1</sup>, è scaduto il termine per la presentazione dei redditi negli Stati Uniti. Anche quest'anno i possessori di "foreign financial accounts" hanno dovuto fare i conti sia con la normativa FATCA (Foreign Account Tax Compliance Act) sia con quella FBAR (Report of Foreign Bank and Financial Accounts) che dall'avvento della prima è stata fortemente rivitalizzata. Attraverso queste due compliance, l'Agenzia delle entrate americana (Internal Revenue Service — IRS) ottiene informazioni sui "financial accounts" detenuti all'estero da parte di ogni "U.S. person". Mentre la disciplina FATCA è largamente conosciuta, in seguito al clamore mediatico suscitato dalla sua entrata in vigore, la seconda è certamente meno nota. Scopo di quest'articolo è, quindi, quello di fornire un quadro generale sulla normativa FBAR evidenziandone i punti controversi, le sanzioni e le possibili procedure di regolarizzazione fiscale.

L'FBAR è una creazione del *Currency and Foreign Transaction Reporting Act*<sup>2</sup>, meglio noto come il *Bank Secrecy Act* (BSA), P.L.91-508, approvato dal Congresso americano nel 1970. Esso impone un obbligo di collaborazione e comunicazione

agli istituti finanziari americani in possesso di informazioni relative a conti *offshore* dei propri clienti, in tutti i casi di sospetto, riciclaggio internazionale ed evasione fiscale. L'obiettivo del BSA è appunto quello di combattere il *money laundering*, il finanziamento dei gruppi terroristici ed il narcotraffico negli Stati Uniti. Si tratta dunque di un adempimento piuttosto datato che tuttavia nel corso degli ultimi anni ha ricevuto una crescente attenzione. Ciò è dovuto in parte all'entrata in vigore di FATCA, in parte all'inasprimento delle sanzioni nei confronti dei soggetti inadempienti e, più in generale, alla lotta all'evasione internazionale. Ed invero, secondo alcuni dati pubblicati da Forbes sulla base delle rilevazioni effettuate dal Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN) del dipartimento del Tesoro, nel solo 2015 le comunicazioni FBAR sono aumentate dell'8% rispetto all'anno precedente, mentre tale crescita si attesta

**Francesco Rizzo Marullo** - Of Counsel - LEXACTA - Global Legal Advice - Boston

### Note:

- 1 Ai sensi dell'articolo §7503 del codice tributario americano (Internal Revenue Code - IRC) se il termine di presentazione della dichiarazione dei redditi scade sabato, domenica o durante un giorno festivo la scadenza viene prorogata di diritto al primo giorno utile non festivo. Il 15 aprile 2017 era un sabato, mentre il lunedì successivo 17 era un festivo, pertanto il termine è stato spostato di diritto a martedì 18 aprile.
- 2 Titolo 31 del U.S. Code intitolato (Money and Finance).

# Fiscaltà finanziaria

su una media del 17% annuo dall'entrata in vigore di FATCA nel 2010.

Il Modello FBAR (altresì noto come FinCEN Form 114) differisce dai Modelli 1040 (l'equivalente della nostra dichiarazione dei redditi delle persone fisiche) e 8938 (FATCA) in quanto non è una dichiarazione ma semplicemente una comunicazione che, come tale, dev'essere effettuata anche se non ci sono redditi da dichiarare<sup>3</sup>. Esso non va inviato all'IRS, ma bensì al FinCEN, l'Agenzia del dipartimento del Tesoro che si occupa di riciclaggio internazionale e reati finanziari ed infine, a differenza dei Modelli dichiarativi, il termine per la sua presentazione è il 30 giugno. Questo termine tuttavia è stato modificato dall'articolo §2006 (b) (11) del *Surface Transportation and Veterans Health Care Choice Improvement Act* del 2015, *Public Law* 114-41 che, a partire dal 2017, ha anticipato tale termine al 15 aprile, facendo così coincidere la data di presentazione FBAR con le altre scadenze fiscali. Allo scopo di venir incontro alle esigenze dei contribuenti, è stata inoltre concessa una proroga semestrale che, a differenza dell'"*amended tax return*"<sup>4</sup>, opera automaticamente nel caso in cui la comunicazione FBAR non sia pervenuta entro il 15 aprile<sup>5</sup>.

## La normativa FBAR

Una delle norme più importanti del BSA è l'articolo §5314 del Titolo 31 dell'US Code secondo cui:

*"Considering the need to avoid impeding or controlling the export or import of monetary instruments and the need to avoid burdening unreasonably a person making a transaction with a foreign financial agency, the Secretary of the Treasury shall require a resident or citizen of the United States or a person in, and doing business in, the United States, to keep records, file reports, or keep records and file reports, when the resident, citizen, or person makes a transaction or maintains a relation for any person with a foreign financial agency"*.

Dalla lettura dell'articolo emergono due obblighi: **l'invio della comunicazione FBAR** e

**l'archiviazione della documentazione relativa ai conti indicati nella comunicazione** medesima.

## Comunicazione FBAR

In merito a tale obbligo, l'art. 31 CFR<sup>6</sup> §1010.350 (a) dispone che ogni "*U.S. person*" avente un "*financial interest*" o un "*signature or other authority*" su un conto bancario, strumento finanziario o altri "*financial accounts*" in un Paese estero debba riportarli nell'apposita comunicazione. L'art. 31 CFR §1010.306 (c)<sup>7</sup>, rubricato "*filing reports*", stabilisce inoltre che tale obbligo di comunicazione scatta al superamento della soglia dei "\$10.000" "*at any time during a calendar year*". Ai fini di una adeguata comprensione della normativa FBAR lo scrivente ritiene necessario analizzare attentamente le definizioni contenute nelle norme riportate al fine di cogliere le implicazioni di ciascuna di esse.

La definizione di **U.S. person** è piuttosto ampia, atteso che include:

- i cittadini americani;
- i residenti negli Stati Uniti in base al "Green Card test", ovvero coloro che sono in possesso della Green Card;
- i residenti, in quanto fisicamente presenti negli Stati Uniti per 183 giorni nel corso di un anno solare;

## Note:

- 3 È opportuno tuttavia evidenziare che le persone fisiche devono rispondere anche nel Modello 1040 ad alcune domande relative ad i loro *financial interest* e poteri di firma su eventuali strumenti finanziari detenuti all'estero (si veda Modello 1040, Allegato B, Parte III, riga 7).
- 4 Paragonabile alla nostra integrazione della dichiarazione dei redditi. Per maggiori informazioni si invita alla consultazione del sito dell'IRS [www.irs.gov/filing/individuals/amended-returns-form-1040-x/wheres-my-amended-return-1](http://www.irs.gov/filing/individuals/amended-returns-form-1040-x/wheres-my-amended-return-1).
- 5 A partire da quest'anno il termine ultimo per la comunicazione FBAR sarà quindi il 15 ottobre 2017.
- 6 31 CFR §1010.350(a) "*each United States person having a financial interest in, or signature or other authority over, a bank, securities, or other financial account in a foreign country shall report such relationship*". CFR è il codice delle norme federali emanate dall'esecutivo e dalle agenzie federali degli Stati Uniti d'America e pubblicate nel Federal Register, l'equivalente americano della Gazzetta Ufficiale.
- 7 31 CFR §1010.306.

- i residenti negli Stati Uniti in base al "substantial presence test". Ovvero, coloro che sono fisicamente presenti negli Stati Uniti per 31 giorni durante l'anno in corso e per una somma complessiva pari a 183 giorni negli ultimi 3 anni includendo l'anno di riferimento. Questo computo si ottiene dalla somma del totale dei giorni che la persona è presente negli Stati Uniti nell'anno di riferimento, più un terzo dei giorni in cui è stato presente nell'anno precedente e un sesto dei giorni dell'anno ancora precedente. Se la somma ottenuta è uguale o superiore a 183 giorni, il soggetto viene considerato fiscalmente residente<sup>8</sup>;
- è importante evidenziare che, nelle linee guida per la compilazione del modello FBAR, l'IRS rimarca, senza alcuna prova di fraintendimento, che gli accordi bilaterali siglati dagli Stati Uniti con i vari Paesi stranieri non modificano gli obblighi FBAR<sup>9</sup>;
- le persone giuridiche. Tale definizione include, ma non si esaurisce, le figure assimilabili alle nostre società di capitali (corporations), società di persone (partnership), trust, società a responsabilità limitata (LLC) costituite, organizzate e registrate negli Stati Uniti.

L'**obbligo di comunicazione**, ai sensi dell'art. 31 CFR §1010.306 (c), scatta al superamento del **limite dei \$10.000**.

Sul punto è opportuno fare le seguenti precisazioni:

- la soglia dei \$10.000 è determinata in modo aggregato e non "account-by-account basis". Il dipartimento del Tesoro stabilisce, invero, che tale valore risulti determinato dall'aggregazione dei valori massimi risultanti dai saldi di conti corrente e dagli strumenti finanziari posseduti all'estero o su cui sussiste un potere di firma da parte di un U.S. person. Si pensi al caso di un cittadino americano residente in Italia che detiene qui due conti correnti bancari: il primo con un saldo finale al 31 dicembre 2016 di \$8.000 e di \$1.900 per il secondo. Ipotizziamo che il saldo massimo di conto corrente durante tutto il 2016 sia di \$8.000 per il primo conto e di \$4.000 per il secondo: Il cittadino americano sarà tenuto a presentare l'FBAR, dato che la somma degli importi massimi di conto corrente, nel corso dell'anno (\$8.000 + \$4.000 = \$12.000) supera il limite dei \$10.000;
- tutti i conti e gli strumenti finanziari devono essere riportati. Anche quelli aventi un importo inferiore alla soglia di \$10.000, se il soggetto ha un potere di firma su un altro conto che, sommato ai precedenti, superi il limite di legge. Riprendendo l'esempio precedente, se il secondo conto mantiene un saldo massimo durante l'anno pari a \$1.900, l'FBAR non dovrebbe essere compilato (\$8.000 +

- \$1.900 = \$9.900). Tuttavia, se lo stesso soggetto ha un potere di firma su un conto intestato ad una società il cui valore di saldo superi la soglia dei \$10.000, tutti i conti, anche quelli personali, devono essere riportati;
- la normativa pone l'accento sul superamento del valore di \$10.000 in ogni momento durante l'anno. Nonostante la Regulations permetta di far fede al saldo mensile finale dell'estratto di conto corrente, la stessa richiede che esso "fairly reflect the maximum account value during the year"<sup>10</sup>. Ovvero, si impone l'obbligo di riportare i valori massimi presenti in ogni momento sui conti: immaginiamo che il nostro cittadino americano, residente in Italia, abbia qui un solo conto corrente, il cui saldo, da gennaio a novembre 2016, non superi i \$5.000. Al primo di dicembre il conto corrente presenta un saldo positivo di \$4.000. Se nel corso del mese viene effettuato un versamento di \$20.000, prontamente reinvestito a distanza di pochi giorni, e nessun'altra spesa o versamento verrà effettuato, è chiaro che il saldo finale del conto corrente sarà pari ad \$4.000<sup>11</sup>. Ma poiché la soglia di \$10.000 è stata superata al momento del versamento dei \$20.000, anche se per pochissimi giorni, tale conto dovrà essere riportato nella comunicazione FBAR<sup>12</sup>.

Altrettanto ampia è la definizione di **financial account**. Ai fini FBAR essa include conti correnti, conti deposito, titoli, obbligazioni, azioni, fondi comuni d'investimento, polizze assicurative, etc detenuti in un Paese straniero<sup>13</sup>. È evidente che una spiegazione così generica crei delle ampie zone grigie. Ed infatti una questione abbastanza controversa riguarda, ad esempio, l'inserimento

#### Note:

- 8 Per maggiori chiarimenti si invita alla consultazione dell'articolo §7701(b) del Internal Revenue Code (IRC), della Regulations §§1.7701(b) nonché a consultare il sito dell'IRS [www.irs.gov/individuals/international-taxpayers/substantial-presence-test](http://www.irs.gov/individuals/international-taxpayers/substantial-presence-test)
- 9 Si veda RS FBAR-Reference Guide, pag. 2, disponibile sul sito dell'IRS - [www.irs.gov](http://www.irs.gov)
- 10 Per maggiori informazioni al riguardo si invita alla consultazione delle istruzioni *FinCEN, BSA Electronic Filing Requirements for Report of Foreign Bank and Financial Accounts* (FinCEN Form 114) al sito [www.fincen.gov](http://www.fincen.gov).
- 11 Escluse ovviamente le spese di gestione del conto che per semplicità non sono state calcolate nel caso di specie.
- 12 Per i conti in valuta estera le istruzioni FinCEN richiedono la conversione della valuta straniera in dollari attraverso l'utilizzo del "Treasury's Financial Management Service rate" al sito [www.fins.treas.gov](http://www.fins.treas.gov).
- 13 Si veda l'art. 31CFR§1010.350(c).

# Fiscaltà finanziaria

dei Bitcoins all'interno della comunicazione FBAR: ciò è dovuto anche alla posizione ondivaga mantenuta dall'IRS. In un primo momento l'Agenzia delle entrate americane ha sostenuto che “*virtual currency is not treated as currency that could generate foreign currency gain or loss for U.S. federal tax purpose*”<sup>14</sup>, ovvero che la moneta virtuale non fosse soggetta agli obblighi di comunicazione FBAR per il 2014. Contestualmente però, aggiungeva che questa posizione sarebbe potuta cambiare in futuro. Sebbene siano passati tre anni da allora, nessuna ulteriore indicazione è stata fornita sulla questione, nonostante che, sempre nel 2014, sia stata emessa la famosa sentenza *U.S. v John C. Hom*<sup>15</sup>. In essa, in estrema sintesi, la Corte ha sostenuto che, poiché alcune società di poker *on line* sono autorizzate ad operare in Paesi stranieri, dove le medesime sono state costituite, i conti dei loro utilizzatori debbano intendersi come conti esteri. Conseguentemente, tali conti devono essere inseriti nella comunicazione FBAR. Partendo da questa sentenza, la dottrina ha dapprima distinto le modalità di deposito ed archiviazione dei Bitcoins. Differenziando tra il caso in cui questi vengano stampati e portati in giro, come del comune denaro, nel portafoglio dell'utilizzatore ed il caso in cui questi vengano depositati presso una banca virtuale, su un conto digitale noto come “*Bitcoin wallet*”. Nella prima ipotesi, i Bitcoins sono equiparabili a degli immobili o a dei metalli preziosi che, non rientrando nella definizione codicistica di *financial account*, non devono essere riportati nella comunicazione FBAR. Nella seconda invece, la dottrina ritiene che il “*Bitcoin wallet*” sia equiparabile ad un *brokerage account*. Pertanto se il “*Bitcoin wallet*” si trova presso una banca virtuale o in un “*exchange account*” di una società estera il conto dev'essere riportato nel modello FBAR<sup>16</sup>. L'obbligo di comunicazione grava sull'*U.S person* che abbia un “*signatory authority or other authority*” sul conto indipendentemente dalla nazionalità dei titolari del conto. L'art. 31 CFR §1010.350 (f) chiarisce cosa s'intenda per “*signature or other*

*authority*” “*means the authority of an individual (alone or in conjunction with another) to control the disposition of money, funds or other assets held in a financial account by direct communication (whether in writing or otherwise) to the person with whom the financial account is maintained*”. Ovvero il potere di firmare assegni, prelevare fondi, gestire gli investimenti e dare istruzioni per iscritto, o mediante altre forme, all'istituto finanziario presso cui i fondi sono depositati, come chiarito dalla Regulations<sup>17</sup>. La definizione di *signature authority* include sia l'ipotesi di intestazione, che di cointestazione, a firma congiunta e disgiunta. In quest'ultimo caso, qualora il contratto di conto corrente richieda l'autorizzazione di tutti i cointestatori, ognuno di essi, avendo un potere di firma, dovrà riportare il conto nella sua comunicazione FBAR.

Anche su questo punto non ci sono molte indicazioni da parte dell'IRS, che si limita a riportate nel proprio sito l'esempio di un cittadino americano con una delega sui conti intestati ai genitori canadesi. L'IRS afferma che tali conti vadano riportati nella comunicazione FBAR, indipendentemente dal fatto che il cittadino abbia utilizzato tale potere durante l'anno solare. La mancanza di linee guida generali ha creato non pochi problemi interpretativi. Si pensi, ad esempio, al caso degli *asset managers* o dei dipendenti di un istituto finanziario americano aventi il potere di operare “nei portafogli” dei loro clienti. Con riguardo a questi soggetti, ci si è chiesto se fossero obbligati a riportare tali conti nella loro comunicazione FBAR. L'argomento va al di là dello

#### Note:

- 14 Questa fu la dichiarazione dell'analista dell'IRS Rod Lundquist durante un webinar nel giugno 2014. A tal riguardo si invita alla consultazione del sito [www.bna.com/irs-no-bitcoin-n17179891056](http://www.bna.com/irs-no-bitcoin-n17179891056).
- 15 *U.S. v John C. Hom* (113 AFTR 2d 2014-XXXX, (N.D. Cal, 06/04/2014)).
- 16 Si veda Kiadeh, Arash (2016) “*When Should Bitcoin be Subject to FBAR?*” - *Contemporary Tax Journal*: Vol. 5: Iss. 2, Article 10.
- 17 Per maggiori informazioni al riguardo si invita alla consultazione dell'art. 31CFR §1010.350(f) ma anche “*The preamble to the Final FBAR Regulations*, 76 Fed. Reg. 10, 234, 10, 236 (24 feb. 2011)

scopo di questo articolo e meriterebbe un'analisi più approfondita, ai fini del presente lavoro, ci limitiamo ad osservare che l'IRS è intervenuta emanando la Regulations §§1010.350 (f) (2) (i) (v) nella quale ha stabilito una serie di eccezioni per i funzionari e dipendenti di istituti finanziari americani. Sebbene la Regulations sia stata accolta favorevolmente, nel tempo, la dottrina ha constatato come essa sia “*largely inapplicable*” per le *U.S. person* residenti all'estero che lavorano per società estere<sup>18</sup>.

L'obbligo di comunicazione si estende, infine, ad ogni *U.S. person* che abbia un *financial interest* in un conto estero. Con esso si intende, non solo il titolare o il proprietario del conto, ma anche il proprietario effettivo (*beneficial owner*), nel caso in cui quest'ultimo non sia identificato come il titolare del conto, non risulti dai registri della banca e non abbia un potere di comunicazione diretta con essa. Pertanto, una *U.S. person* ha un obbligo di comunicazione ai fini FBAR, se il titolare del conto agisca in sua vece, in qualità di suo agente, rappresentante, avvocato o “*in some other capacity*”<sup>19</sup>. Ipotizziamo che Tom, *U.S. person* residente in Italia, accetti di detenere sul suo conto italiano \$14.000 della sorella Susan, anch'essa *U.S. person*. Ne consegue che, non solo Tom dovrà adempiere all'obbligo di comunicazione FBAR in quanto, nella qualità di titolare del conto, ha un *financial interest* su di esso, ma anche Susan, sebbene non sia titolare del conto e non abbia su di esso alcun potere di firma.

La definizione di **financial interest** si estende inoltre alle *U.S. person* che abbiano un interesse indiretto su un conto estero intestato ad una corporation, *partnership* o da un *trust*. Si parla, in quest'ipotesi, di “**indirect ownership**” quando il titolare del conto sia:

- una corporation, in cui la *U.S. person* abbia (direttamente o indirettamente) più del 50% del capitale o del diritto di voto;
- una *partnership*, in cui la *U.S. person* abbia direttamente o indirettamente più del 50% del patrimonio o del capitale della *partnership*;

- un trust, nel quale la *U.S. person* sia il disponente (grantor) ed abbia un interesse nel trust ai fini del sistema fiscale americano.

### Archiviazione della documentazione

In merito all'obbligo di archiviazione della documentazione FBAR, l'art. 31CFR §1010.420 stabilisce che tutta la documentazione debba essere conservata per 5 anni dalla data di comunicazione e che la stessa indichi:

- 1) il nome del titolare del conto;
- 2) il numero di conto;
- 3) il nome e l'indirizzo dell'istituto finanziario;
- 4) il tipo di conto e
- 5) il valore massimo di ogni conto risultante dai saldi di conto corrente.

L'articolo di legge sancisce, inoltre, che tali documenti devono essere disponibili ad essere visionati dopo una semplice richiesta dell'IRS.

Alla luce di questo *excursus*, emerge chiaramente quali siano gli obblighi di chi detiene un *financial account* all'estero. Sfortunatamente, constatiamo come moltissimi contribuenti, in particolare i cittadini americani residenti all'estero, i cittadini italiani con doppio passaporto o in possesso della *Green Card* e numerose società, costituite negli Stati Uniti, che mantengono in Italia ed all'estero altri conti, non solo non adempiono all'obbligo di comunicazione FBAR, ma non mantengono neppure la documentazione richiesta esponendo se stessi alle severe sanzioni imposte dal Fisco americano.

### Sanzioni

Come abbiamo visto, in premessa, un motivo dell'aumento delle comunicazioni FBAR è dovuto all'inasprimento delle sanzioni amministrative e penali nei confronti di coloro, siano essi

#### Note:

<sup>18</sup> Si veda l'articolo “*FBAR signature authority Regulations - The other FATCA?*” - Max Reed, *Tax Notes International*, 16 febbraio 2015.

<sup>19</sup> 31 CFR §1010.350(e)(2)(i)

persone fisiche che persone giuridiche, soggetti a tale obbligo, che, per qualsiasi motivo, non vi abbiano adempiuto. È importante osservare come, prima dell'emanazione del *Jobs Act*<sup>20</sup>, non soltanto le sanzioni amministrative erano di gran lunga inferiori rispetto a quelle attuali, ma anche l'onere della prova era diverso. Nella famosa sentenza *Cheek v United States*<sup>21</sup>, la Suprema Corte stabilì che era onere dell'IRS dimostrare che il contribuente fosse a conoscenza dell'obbligo di comunicazione e che intenzionalmente non vi avesse aderito. Il *Jobs Act* ha modificato radicalmente la precedente normativa attribuendo ampia discrezionalità all'IRS nell'imporre sanzioni a tutti coloro che non abbiano adempiuto agli obblighi FBAR *willful or non-willful*<sup>22</sup>.

La giurisprudenza delle Corti, nel silenzio dell'IRS, ha chiarito cosa debba intendersi per *willful violations*. Nell'causa *United States v Williams*<sup>23</sup> la Corte ha definito il significato di "willfulness" come una negligenza (*reckless conduct*) o ignoranza intenzionale (*willful blindness*). Nella fattispecie esaminata dalla Corte, il contribuente, Williams, sbarrò "no" alla casella della dichiarazione dei redditi in cui gli veniva chiesto se avesse dei conti esteri. Per di più, firmando la stessa, con la consapevolezza che sottoscrivere il falso costituiva reato di falsa testimonianza, confermò il sospetto della Corte che l'inadempimento dell'obbligo FBAR fosse intenzionale. Per quanto concerne invece le violazioni *non-willful* si ritiene che esse siano equiparabili all'errore scusabile o involontario. In questi casi è prevista una sanzione amministrativa pari a \$10.000 per ogni conto non dichiarato e mai superiore al 50% del valore totale dei conti che dovevano essere comunicati e non lo sono stati<sup>24</sup>. Le sanzioni si inaspriscono nei casi in cui il soggetto abbia intenzionalmente deciso di non adempiere all'obbligo di legge. In questi casi la sanzione sarà pari all'importo più elevato tra \$100.000 o il 50% del valore dei conti<sup>25</sup>.

Il termine di prescrizione per le sanzioni amministrative è di sei anni ed inizia a decorrere dal giorno in cui il conto doveva essere riportato e non lo è stato<sup>26</sup>.

Alle sanzioni amministrative possono far seguito delle sanzioni penali molto severe. Ed invero, nel caso di omissione intenzionale dell'invio della documentazione FBAR, questa violazione è punita con la reclusione fino a 5 anni, o con l'applicazione di una sanzione accessoria di \$250.000, oppure con entrambe<sup>27</sup>. Nel caso di un reato continuato, la reclusione sale fino a 10 anni così come la sanzione accessoria pari a \$500.000 fatta salva l'opportunità di applicarle entrambe<sup>28</sup>.

## Procedure di regolarizzazione fiscale

Nei casi di infedeltà dichiarative pregresse, l'IRS consente al contribuente di regolarizzare la sua posizione attraverso l'utilizzo di alcune procedure speciali. La facoltà di accedere a tali procedure è tuttavia preclusa, qualora l'autore della violazione abbia avuto la formale conoscenza dell'inizio di verifiche a suo carico<sup>29</sup>, della propria condizione di indagato in procedimenti penali per violazione di norme tributarie o se i fondi non dichiarati siano di provenienza illecita. Le procedure in questione sono: **Delinquent FBAR Submission, Offshore Voluntary Disclosure Program (OVDP), Streamlined Filing Compliance Procedures e Quiet Disclosure.**

### Note:

20 L'American Jobs Creation Act of 2004 (Pub.L. 108-357) entrò in vigore il 22 ottobre 2004.

21 *Cheek v United States*, 498 U.S.192 (1991).

22 31 U.S. Code § 5321.

23 *United States v Williams* [489 Fed. Appx. 655 (4th Cir 2012)].

24 (Internal Revenue Manual (IRM) §4.26.16.6.4).

25 31 U.S. Code §5321(a)(5) (IRM §4.26.16.6.5).

26 31 U.S. Code §5321(b).

27 31 U.S. Code § 5322(a).

28 31 U.S. Code § 5322(b).

29 Tramite il ricevimento della Letter 3800, "Warning Letter for Apparent Foreign Bank and Financial Accounts Report Violations".