

Legal News Letter

LETTERA INFORMATIVA SULLE PRINCIPALI NOVITÀ GIURIDICHE

**PERIODO DI RILEVAZIONE:
OTTOBRE/DICEMBRE 2008**

Le notizie contenute nella presente lettera rivestono carattere esclusivamente informativo e di aggiornamento e non contengono dettagli necessari per assumere decisioni applicative.

INDICE

- | | |
|---|---|
| 1) Legge 22 dicembre 2008, n. 203: Finanziaria 2009.
<i>pag.4</i> | 6) Garante per la protezione dei dati personali, Provvedimento del 3 luglio 2008: Garantito l'accesso ai dati personali nei procedimenti disciplinari a carico di terzi.
<i>pag.8</i> |
| 2) Decreto legge 22 dicembre 2008, n° 200: Misure urgenti in materia di semplificazione normativa.
<i>pag.4</i> | 7) Agenzia delle Entrate, Circolare 3 novembre 2008, n. 61. Fondi immobiliari: I chiarimenti delle Entrate sul nuovo regime di tassazione.
<i>pag.8</i> |
| 3) Decreto legislativo 3 novembre 2008 n° 173: Società, banche e assicurazioni: cambiano le regole sulla tenuta dei conti.
<i>pag.5</i> | 8) Agenzia delle Entrate, Risoluzione 5 novembre 2008, n.425/E. Regime fiscale trust commerciale.
<i>pag.11</i> |
| 4) Decreto Legge 9 ottobre 2008 n. 190, convertito in Legge 4 dicembre 2008, n. 190. Crisi finanziaria: misure per la stabilità del sistema bancario e tutela del risparmio.
<i>pag.6</i> | 9) Agenzia delle Entrate, Circolare 17 ottobre 2008, n.58/E. Trasferimento quote SRL con firma digitale.
<i>pag.12</i> |
| 5) Decreto legge 30 dicembre 2008, n. 207: Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni finanziarie urgenti.
<i>pag.6</i> | |

10) Corte di Cassazione - II Sezione Civile, Sentenza 14 ottobre 2008, n.25134: Segnalazione di operazioni sospette ai fini della disciplina antiriciclaggio.

pag.14

11) Corte di Giustizia CE, Sentenza 16 ottobre 2008: Direttiva 2000/31/CE - Art. 5, n. 1, lett. c) - Commercio elettronico - Prestatore di servizi tramite internet - Posta elettronica.

pag.15

12) Corte di Giustizia CE, Sentenza 14 ottobre 2008: Mancato riconoscimento nello Stato membro di cui è cittadino del

cognome acquisito nello Stato membro di nascita e di residenza.

pag.16

13) Corte Costituzionale, Sentenza 8 ottobre 2008, n. 336: Diritto della difesa alla trasposizione su nastro magnetico delle registrazioni di conversazioni o comunicazioni intercettate, utilizzate ai fini dell'adozione del provvedimento cautelare, anche se non depositate.

pag. 16

**LA LEGAL NEWSLETTER È REALIZZATA DA
"LEXJUS PARTNERS"**

BOLOGNA - BARI - FIRENZE - GENOVA - MILANO - ROMA

Il presente documento è predisposto mediante approfondimenti elaborati dai nostri Professionisti nel corso della loro attività su tematiche selezionate, alla luce delle novità legislative pubblicate nella G.U.U.E. e nella G.U., delle decisioni giurisprudenziali e delle determinazioni delle Authorities, intervenute nel periodo (trimestrale) di riferimento.

E' possibile la consultazione on-line di questo numero della Legal NewsLetter, nonché dei numeri precedenti, sul sito:

www.lexjus.com

Per informazioni e chiarimenti contattare:

Avv. Sandro Bartolomucci

s.bartolomucci@lexjus.com

COPYRIGHT © 2008 LEXJUS - Tutti i diritti sono riservati. È vietata la riproduzione e l'uso totale o parziale, in qualsiasi forma o con qualsiasi mezzo, dei contenuti della presente Legal NewsLetter senza previa autorizzazione scritta rilasciata dal titolare LexJus.

1) Legge 22 dicembre 2008, n. 203: Finanziaria 2009

La manovra finanziaria per il 2009 è composta di soli 4 articoli ed una serie di saldi e tabelle: è quanto prevede la Legge 22 dicembre 2008, n. 203, entrata in vigore il 1° gennaio 2009.

Il provvedimento rimanda alla manovra triennale d'estate (d.l. 25 giugno 2008, n. 112 convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133) contenente le disposizioni per i prossimi 3 anni in materia di sviluppo economico, semplificazione competitività, stabilizzazione della finanza pubblica e perequazione tributaria.

In particolare, vengono previste misure per:

contrattazione collettiva nazionale (stanziamento di ulteriori 1.560 milioni di euro);

settore agricolo (aliquota IRAP all'1,9% confermata in via definitiva);

autotrasporto (indennità per gli autotrasportatori e tasse automobilistiche);

fondi ed enti previdenziali (adeguamento dei trasferimenti dallo Stato);

riscaldamento (zone svantaggiate e coltivazione in serra);

ristrutturazioni edilizie (IVA e IRPEF per ristrutturazioni della casa, agevolazioni sulla ricostruzione e/o ristrutturazione di edifici colpiti dal terremoto del Belice);

scuola (19% per l'asilo nido);

insegnanti (detrazione del 19% e fino a 500 euro per aggiornamento professionale autonomo);

trasporto pubblico (detrazione del 19% degli abbonamenti fino a 250 euro l'anno);

new slot: nel 2009 il prelievo sugli apparecchi da gioco collegati in rete sale da 12,70 a 13,40 euro.

2) Decreto legge 22 dicembre 2008, n° 200: Misure urgenti in materia di semplificazione normativa

In vista della prossima entrata in funzione di "Normativa", la banca dati pubblica e gratuita della normativa statale vigente, prevista entro giugno 2009, è stato approvato dal Governo un decreto legge che abroga oltre 29 mila leggi ormai obsolete.

In particolare, vengono abrogate tutte le norme primarie del Regno d'Italia ancora vigenti. Basandosi sulla banca dati storica del CED della Corte di Cassazione, sono state selezionate tutte le leggi, i regi decreti-legge, i Decreti-legge luogotenenziali, i decreti legislativi luogotenenziali e i decreti legislativi del Capo provvisorio dello Stato per un totale di oltre 31.000 atti.

Da tali atti sono stati sottratti quelli ritenuti vigenti in base alle Tabelle allegate al cosiddetto taglia leggi (legge 28 novembre 2005, n. 246). Sono così rimasti circa 29.000 atti primari di incerta o dubbia vigenza, che, comunque, è utile abrogare (o riabrogare) espressamente. E' opportuno sottolineare l'utilità di questa operazione anche in considerazione del fatto che

risultano ancora vigenti leggi di chiaro stampo fascista. È il caso, per esempio, della legge 19 gennaio 1939 n. 129 - Istituzione della camera dei fasci e delle corporazioni; nonostante sia stata soppressa la Camera dei Fasci (rdl n. 705 del 1943), la legge risulta formalmente vigente in quanto mai abrogata espressamente. In tal modo, si contribuisce in maniera decisiva alla certezza del diritto e soprattutto si consente di non dover procedere alla marcatura e all'inserimento nella banca "Normativa" di una molteplicità di provvedimenti, con cospicui risparmi di spesa, considerando che l'inserimento e la marcatura di un atto legislativo nella banca dati pubblica viene stimata in circa 200 euro.

3) Decreto legislativo 3 novembre 2008 n. 173: Società, banche e assicurazioni: cambiano le regole sulla tenuta dei conti

Col d.lgs. n° 173 del 2008, in attuazione della direttiva 2006/ 46/ CE in tema di conti annuali di taluni tipi di società, di consolidati, annuali e consolidati delle banche, degli altri istituti finanziari e delle imprese di assicurazione, il Governo ha apportato modifiche al Codice civile sulle disposizioni del conto economico. In particolare:

- è stata prevista una regolamentazione comunitaria sul bilancio aziendale;

- sono state regolate le operazioni contabili e finanziarie con riguardo alla loro evidenziazione in bilancio.

Le imprese che per due esercizi consecutivi non superano determinati plafond patrimoniali (17.5 milioni di euro nel totale degli attivi degli stati patrimoniali e 35 milioni di euro nel totale dei ricavi delle vendite e delle prestazioni) non devono redigere il bilancio consolidato.

È stata ampliata, inoltre, la competenza dell'ISVAP che può emanare istruzioni anche sulle operazioni con "parti correlate" e accordi non risultanti dallo stato patrimoniale.

La relazione sul governo societario e sugli assetti proprietari deve contenere:

- la struttura del capitale sociale;
- qualsiasi restrizione al trasferimento di titoli;
- le partecipazioni rilevanti nel capitale, dirette o indirette;
- i possessori di ogni titolo;
- il meccanismo di esercizio dei diritti di voto;
- gli accordi noti alla società;
- gli accordi significativi di cui la e/ o le società siano parti;
- gli accordi tra la società e i componenti dei suoi organi collegiali;
- le norme applicabili alla nomina o sostituzione dei suoi organi collegiali;
- l'esistenza di deleghe per gli aumenti di capitale.

La Consob stabilisce, inoltre, le forme di pubblicità cui sono sottoposti i codici di comportamento

in materia di governo societario promossi da società di gestione del mercato o da associazioni di categoria.

4) Decreto legge 9 ottobre 2008 n. 190, convertito in Legge 4 dicembre 2008. Crisi finanziaria: misure per la stabilità del sistema bancario e tutela del risparmio

Fino al 31 dicembre 2009 il Ministero dell'Economia e delle Finanze è autorizzato a sottoscrivere aumenti di capitale deliberati da banche italiane o società capogruppo di gruppi bancari Italiani, alle seguenti condizioni:

- che l'aumento di capitale non sia stato ancora perfezionato entro il 4 dicembre 2008;
- che vi sia un programma di stabilizzazione della banca interessata (minimo di 36 mesi).

La sottoscrizione e la garanzia sono effettuate previa valutazione della Banca d'Italia.

Le azioni detenute dal Ministero cit. sono prive del diritto di voto, privilegiate nella distribuzione dei dividendi, computate nel limite di non superamento della metà del capitale sociale e riscattabili da parte dell'emittente senza pregiudicare le condizioni finanziarie e di solvibilità della banca.

Fino al 31 dicembre 2009 il Ministero è autorizzato a:

- concedere la garanzia dello Stato (a condizioni di mercato) sulle passività delle banche italiane, fino a

5 anni e di emissione successiva al 13 ottobre 2008;

- effettuare operazioni temporanee di scambio tra titoli di Stato e strumenti finanziari o passività detenuti dalle banche italiane (con scadenza a 5 anni e di emissione successiva al 13 ottobre 2008) ;

- concedere la garanzia dello Stato (a condizioni di mercato) sulle operazioni stipulate da banche italiane, per ottenere la disponibilità di titoli utili per operazioni di rifinanziamento presso lo Euro-sistema.

In presenza di grave crisi di banche o gruppi bancari italiani, che possa recare pregiudizio alla stabilità del sistema finanziario, si applicano le procedure di amministrazione straordinaria.

Sono garantiti dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, per 36 mesi a partire dal 4 dicembre 2008, i depositi bancari.

5) Decreto legge 30 dicembre 2008, n. 207: Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni finanziarie urgenti

Nel d.l. "mille proroghe" di fine anno, pubblicato sulla G.U. del 31 dicembre, sono contenute diverse proroghe all'entrata in vigore di misure normative e modifiche a provvedimenti già in vigore.

In particolare ricordiamo:

- **Class action** (articolo 2, comma 447, della legge 24 dicembre 2007, n. 244):

l'applicazione della disciplina sulla class action portata dalla Finanziaria 2008 è prorogata di altri sei mesi;

- **Sicurezza sul lavoro** (d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81):

è prorogata al 16 maggio 2009 l'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo:

18, comma 1, lettera r), obblighi del datore di lavoro e del dirigente;

41, comma 3, lettera a), visite mediche in fase preassuntiva;

28, commi 1 e 2, valutazione dello stress lavoro-correlato e la data certa;

- **Disposizioni in materia di tutela della riservatezza** (d.lgs. 30 giugno 2003, n.196)

la sanzione amministrativa per violazione delle disposizioni di cui all'articolo 13 in materia di informativa di interessati è raddoppiata passando dalla forchetta "3.000 euro-18.000 euro" a quella "6.000 euro-36.000 euro" (articolo 161);

raddoppiata la sanzione amministrativa per violazione della disciplina sulla cessione dei dati, che ora va da 10.000 euro a 60.000 euro (articolo 162); la sanzione per omessa o incompleta notificazione che oggi va da 20.000 euro a 120.000 euro (articolo 163); mentre più che raddoppiata la sanzione per omessa informazione o esibizione al garante che oggi va da 10.000 euro a 60.000 euro (articolo 164);

- **All'articolo 162 sono aggiunti due commi:**

"2-bis. In caso di trattamento di dati personali effettuato in violazione delle misure indicate nell'articolo 33 o delle disposizioni indicate nell'articolo 167 e' altresì applicata in sede amministrativa, in ogni caso, la sanzione del pagamento

di una somma da ventimila euro a centoventimila euro. Nei casi di cui all'articolo 33 e' escluso il pagamento in misura ridotta.

2-ter. In caso di inosservanza dei provvedimenti di prescrizione di misure necessarie o di divieto di cui, rispettivamente, all'articolo 154, comma 1, lettere c) e d), e' altresì applicata in sede amministrativa, in ogni caso, la sanzione del pagamento di una somma da trentamila euro a centottantamila euro".

- **E' stato anche aggiunto l'articolo 164-bis** (Casi di minore gravita' e ipotesi aggravate), a norma del quale:

"1. Se taluna delle violazioni di cui agli articoli 161, 162, 163 e 164 e' di minore gravita', avuto altresì riguardo alla natura anche economica o sociale dell'attività svolta, i limiti minimi e massimi stabiliti dai medesimi articoli sono applicati in misura pari a due quinti.

2. In caso di piu' violazioni di un'unica o di piu' disposizioni di cui al presente Capo, a eccezione di quelle previste dagli articoli 162, comma 2, 162-bis e 164, commesse anche in tempi diversi in relazione a banche di dati di particolare rilevanza o dimensioni, si applica la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da cinquantamila euro a trecentomila euro. Non e' ammesso il pagamento in misura ridotta.

3. In altri casi di maggiore gravita' e, in particolare, di maggiore rilevanza del pregiudizio per uno o piu' interessati, ovvero quando la violazione coinvolge numerosi interessati, i limiti minimo e massimo delle sanzioni di cui al presente Capo sono applicati in misura pari al doppio.

4. Le sanzioni di cui al presente Capo possono essere aumentate fino al

quadruplo quando possono risultare inefficaci in ragione delle condizioni economiche del contravventore”.

6) Garante per la protezione dei dati personali, Provvedimento del 3 luglio 2008: Garantito l'accesso ai dati personali nei procedimenti disciplinari a carico di terzi

Le persone citate specificamente nell'ambito di procedimenti disciplinari hanno diritto di accedere ai dati personali che li riguardano riportati all'interno dei verbali.

È quanto ha chiarito il Garante accogliendo il ricorso di due impiegati bancari esplicitamente menzionati negli atti di un giudizio disciplinare a carico di un collega, accusato di sottrazione di denaro dalle casse dell'istituto di credito presso il quale lavorava. Interpellati in proposito dalla banca, i due avevano chiesto, ai sensi del Codice in materia di tutela dei dati personali, di conoscere quanto li riguardava all'interno della documentazione relativa al procedimento. La banca si era però inizialmente opposta alla richiesta, affermando di non poterli fare accedere alla documentazione di un procedimento disciplinare nei confronti di un terzo senza consenso di questi.

Insoddisfatti, i due dipendenti avevano presentato ricorso al Garante Privacy, ribadendo la richiesta di accesso anche in relazione all'eventualità di dover

tutelare i propri diritti nei confronti di quanto affermato, secondo loro falsamente, dal collega.

Sollecitata dal Garante ad accogliere le richieste dei due dipendenti, la banca aveva continuato ad opporsi sostenendo questa volta che la richiesta originaria era in realtà finalizzata ad ottenere copia della documentazione relativa al procedimento disciplinare riguardante esclusivamente un terzo, anziché la semplice comunicazione dei dati personali relativi ai due impiegati.

La decisione del Garante ha considerato legittima la rivendicazione dei due: la richiesta, infatti, formulata ai sensi del Codice Privacy, doveva essere intesa dalla banca come finalizzata alla sola comunicazione dei dati personali che li riguardano direttamente e che a tale richiesta l'istituto avrebbe dovuto adeguarsi nei tempi e nei modi stabiliti dalla normativa.

7) Agenzia delle Entrate, Circolare 3 novembre 2008, n° 61. Fondi immobiliari: I chiarimenti delle Entrate sul nuovo regime di tassazione

Gli interventi di modifica al regime fiscale dei fondi immobiliari di tipo “chiuso”, attuati dal legislatore con il d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, e chiariti dall’Agenzia delle Entrate con la circolare in commento, sono finalizzati, in primo luogo, ad avvicinare tale regime a quello

previsto per le SIIQ, con l'aumento dell'aliquota della ritenuta operata dalle società di gestione del risparmio all'atto della distribuzione dei risultati di gestione. In secondo luogo hanno, invece, chiare finalità antielusive nella parte in cui prevedono, per la nuova categoria dei fondi immobiliari a carattere familiare o a ristretta base partecipativa, l'applicazione di un'imposta patrimoniale annuale, in aggiunta all'imposta sostitutiva sulle plusvalenze derivanti da cessioni quote (con aliquota maggiorata al 20%).

Finalità antielusive sono del pari ravvisabili nella presunzione relativa di esteroinvestizione per le società con sede legale all'estero che partecipano ai fondi immobiliari di tipo chiuso.

Con la circolare n. 61/E del 2008, dopo una breve premessa riepilogativa sulla nozione di fondo immobiliare e sui profili regolamentari, l'Agenzia delle Entrate ha fornito chiarimenti sul nuovo regime di tassazione.

In sintesi, i punti evidenziati nella circolare:

- Il regime di tassazione dei partecipanti ai fondi immobiliari

Il regime tributario dei partecipanti ai fondi comuni di investimento immobiliare è disciplinato dall'art. 7 del d.l. n. 351 del 2001. Per effetto delle modifiche apportate dal comma 21, art. 82 del d.l. n. 112/2008 al citato articolo 7, la ritenuta sui proventi che la società di gestione del fondo deve operare, prima applicata nella misura del 12,50 per cento, è ora del 20 per cento

La circolare si sofferma, in particolar modo, sulla disciplina transitoria

recata dal comma 21-bis dell'articolo 82 del d.l. 112/2008. Secondo tale disciplina, ispirata dall'intento di non attribuire efficacia retroattiva alla modifica dell'entità dell'aliquota e di non discriminare tra fondi a distribuzione e fondi ad accumulazione, nel caso di rimborso delle quote la maggiore aliquota dell'imposta sostitutiva si applica solo all'incremento di valore maturato a decorrere dall'ultimo rendiconto redatto anteriormente all'entrata in vigore del d.l. citato, cioè il 25 giugno 2008. Ovviamente, l'effetto retroattivo, così come la discriminazione, non sono del tutto eliminati. Infatti, il metodo adottato, sterilizzando solo gli incrementi di valore risultanti dall'ultimo rendiconto redatto, non rende neutri anche gli incrementi maturati dalla data dell'ultimo rendiconto fino al 25 giugno 2008.

Le plusvalenze realizzate attraverso le cessioni a titolo oneroso delle quote di partecipazione ai fondi da parte di soggetti che non operano in regime di impresa - e per i quali, quindi, le relative plusvalenze sono tassabili alla stregua dei redditi diversi - restano, invece, soggette, in linea di principio, all'aliquota del 12,5%. Tale regola soffre, peraltro, di un'eccezione per il caso dei fondi a ristretta base partecipativa e familiari, per i quali l'imposta sulle plusvalenze sostitutiva dell'IRPEF è stata elevata al 20%. La nuova aliquota si rende applicabile sulle plusvalenze realizzate a partire dall'entrata in vigore della legge di conversione del decreto, il 22 agosto 2008.

- Il nuovo regime di tassazione dei fondi immobiliari a ristretta base partecipativa e familiari

I commi da 17 a 20, art. 82 del decreto prevedono un regime speciale di tassazione per i fondi relativamente ai quali non sia prevista, nei regolamenti di gestione, la quotazione dei certificati partecipativi in mercati regolamentati italiani o esteri, che abbiano un patrimonio (al lordo dell'indebitamento) inferiore a 400 milioni di euro e che siano fondi a ristretta base partecipativa o fondi familiari.

Il regime speciale consiste nell'applicazione di un'imposta patrimoniale dell' 1% sul valore netto del patrimonio, che si aggiunge alla ritenuta alla fonte sui proventi distribuiti ai partecipanti, dovuta a partire dal periodo d'imposta 2008 e corrisposta in un'unica soluzione entro il 16 febbraio dell'anno successivo al prelievo.

Sono fondi a ristretta base partecipativa quelli le cui quote siano detenute da meno di 10 partecipanti o di cui almeno il 50% delle quote siano detenute:

- da investitori istituzionali ex art. 7, comma 2, ultimo periodo, del D.L. n. 351 del 2001;
- dai soggetti residenti in Stati o territori che consentono un adeguato scambio di informazioni ex art. 6 D.Lgs. n. 239 del 1996;
- da imprenditori individuali, società ed enti, se le partecipazioni sono relative all'impresa commerciale;
- da enti pubblici ed enti di previdenza obbligatoria ed enti non commerciali di cui alla lettera c) dell'art. 73, comma 1, del TUIR.

Sono fondi familiari quei fondi riservati e speculativi (previsti rispettivamente dagli artt. 15 e 16 del D.M. n. 228 del 1999) in cui più dei due terzi delle quote siano detenute complessivamente, nel corso del periodo d'imposta, da una o più persone fisiche appartenenti ad un medesimo nucleo familiare (ai sensi dell'art. 5, comma 5, del TUIR), nonché da società ed enti di cui le stesse persone detengano diritto di partecipazione ex art. 2359 c.c. o il diritto di partecipazione agli utili in misura superiore al 50 per cento e da trust di cui siano disponenti o beneficiari.

- La nuova presunzione relativa di residenza delle società ed enti non residenti con patrimonio prevalentemente investito in fondi immobiliari

Il comma 22 dell'art. 82 del decreto, ha introdotto una presunzione di residenza fiscale nel territorio dello Stato delle società o enti non residenti, che consentendo la prova contraria, ha natura di presunzione relativa. Tali società ed enti si considerano residenti se ricorrono congiuntamente due condizioni:

- se hanno investito il loro patrimonio prevalentemente nelle quote di fondi immobiliari di cui all'art. 37 del TUF;
- se sono controllati direttamente o indirettamente, attraverso società fiduciarie o per interposta persona, da soggetti residenti in Italia.

8) Agenzia delle Entrate, Risoluzione 5 novembre 2008, n.425/E: Regime fiscale trust commerciale

La risoluzione in oggetto affronta il problema della tassazione per trasparenza dei trust, chiarendo che affinché questa sia possibile, occorre che il reddito sia immediatamente e originariamente riferibile ai beneficiari. Tale riferibilità immediata esclude ogni discrezionalità in capo al trustee, sulla eventuale imputazione del reddito ai beneficiari.

Per giungere alla soluzione del quesito sottopostogli, l'Agenzia delle Entrate rammenta che l'art. 73, comma 2 del TUIR, come modificato dalla Legge Finanziaria 2007, prevede, ai fini della tassazione, due principali tipologie di trust:

1. trust trasparenti con beneficiari di reddito individuati, i cui redditi sono imputati ai beneficiari;
 2. trust opachi senza beneficiari di reddito individuati, i cui redditi sono direttamente attribuiti al trust stesso.
- Il comma 2 del citato art. 73 dispone che *"Nei casi in cui i beneficiari del trust siano individuati, i redditi conseguiti dal trust sono imputati in ogni caso ai beneficiari in proporzione alla quota di partecipazione individuata nell'atto di costituzione del trust o in altri documenti successivi o, in mancanza, in parti uguali"*.

Con la circolare n. 48/ E del 2007 l'Agenzia ha inteso per *"beneficiario individuato"* il beneficiario di reddito che esprime rispetto a quel reddito stesso una capacità contributiva attuale. Il beneficiario, quindi, non solo deve essere puntualmente

individuato, ma deve risultare titolare del diritto di pretendere dal trustee l'assegnazione di quella parte di reddito che gli viene imputata per trasparenza.

Essendo il trust un soggetto passivo di IRES, è destinatario di norme che disciplinano in modo speciale l'imputazione per trasparenza dei redditi; la tassazione per trasparenza di un reddito presuppone che il reddito sia immediatamente e originariamente riferibile ai beneficiari. Affinché, quindi, i redditi siano a titolo originario dei beneficiari e direttamente imputabili a loro, quale presupposto della tassazione per trasparenza, occorre:

- che non ci sia discrezionalità da parte del trustee sulla individuazione dei beneficiari e sulla imputazione del reddito ai beneficiari stessi;
- che i beneficiari siano predeterminati per volontà del disponente nell'atto istitutivo del trust o in atti successivi.

Viceversa, se il trustee ha il potere di scegliere se, quando, in che misura o a chi attribuire il reddito del trust, tale discrezionalità fa venire meno l'automatismo che è il presupposto della imputazione della trasparenza del trust, indipendentemente dalla effettiva percezione, in capo al beneficiario. Vuol dire che il trustee ha un potere su quel reddito, che gli deriva dal possesso del reddito stesso. Di conseguenza, quel reddito è imputato al trust e non ai beneficiari.

Sul fronte della nozione di beneficiario, l'Agenzia sottolinea come la nozione di beneficiario di reddito, ai fini dell'applicazione

delle imposte dirette, non necessariamente coincide con quella civilistica. A titolo illustrativo, nella risoluzione è stato fatto l'esempio in cui l'atto istitutivo individui un beneficiario del reddito del trust e al contempo disponga che tale reddito dovrà essere accumulato nel trust fino ad un dato termine, allo scadere del quale il reddito verrà devoluto al beneficiario. In tale ipotesi, nonostante l'atto istitutivo faccia riferimento a "beneficiari di reddito", ai fini delle imposte sui redditi tali soggetti non possono essere considerati beneficiari individuati. Infatti, nel periodo d'imposta in cui il reddito è prodotto, i beneficiari non ne hanno il possesso, che resta, invece, in capo al trust, il quale viene pertanto considerato fiscalmente opaco. Ne consegue che la tassazione dei redditi dei beni apportati nel trust avverrà in capo allo stesso trust in qualità di autonomo soggetto passivo d'imposta.

Ai fini del trattamento fiscale del reddito imputabile al trust, si applicano le medesime disposizioni previste per gli enti diversi dalle società, con la conseguenza che il trust verrà equiparato ad un ente commerciale qualora svolga in via esclusiva o prevalente attività di tipo commerciale tra quelle indicate all'articolo 2195 del cod.civ., anche se non organizzate in forma d'impresa ai sensi dell'art. 55 del TUIR, oppure attività organizzate in forma di impresa dirette alla prestazione di servizi che non rientrano nel citato articolo 2195.

Nell'atto istitutivo del trust in esame viene indicato che il trust è stato

costituito con lo specifico scopo di intraprendere un'attività complessa che presuppone una organizzazione in forma d'impresa. L'Agenzia, pertanto, ritiene che lo stesso sia da qualificare come commerciale, per cui è tenuto a determinare il proprio reddito secondo le regole stabilite per le società di capitali e per gli enti commerciali (artt. 81 e ss del TUIR), è soggetto passivo IRAP oltre che IRES, con l'obbligo di compilare il modello "Unico società di capitali" e di liquidare l'imposta relativa ai redditi conseguiti applicando le disposizioni di cui al Titolo II, Capo II, sezione I del TUIR.

9) Agenzia delle Entrate, Circolare 17 ottobre 2008, n.58/E. Trasferimento quote SRL con firma digitale

Con la circolare in commento l'Agenzia delle Entrate ha fissato le linee operative per la registrazione degli atti di trasferimento di quote di SRL sottoscritti in forma digitale (modalità introdotta dall'art. 36, comma 1 bis del d.l. n. 112/2008, convertito con modificazione dalla legge n. 133/2008), fornendo chiarimenti agli uffici della Agenzia circa il trattamento fiscale e le modalità di tassazione di tali atti.

Tre sono i punti evidenziati nella circolare:

- Richiesta di registrazione del documento informatico

Posto che gli atti di trasferimento sottoscritti con firma digitale sono sottoposti al medesimo regime

fiscale di tassazione delle partecipazioni societarie con sottoscrizione autentica ex art. 2470, 2 comma cod.civ. (registrazione in termine fisso ex art. 11, Tariffa parte I, allegata al TUR), l'Agenzia delle Entrate chiarisce che l'imposizione dell'atto di trasferimento sottoscritto digitalmente, avviene presentando presso un ufficio dell'Agenzia il modello di richiesta di registrazione (Mod. 69), allegando un supporto digitale (cd o dvd) dell'atto firmato digitalmente dai contraenti, insieme ad una copia cartacea.

Per individuare il termine di registrazione, il documento informatico dovrà essere munito di marcatura temporale. Al riguardo è auspicabile che vi sia coincidenza con la data del contratto, al momento dell'ultima firma digitale.

Le parti al momento della richiesta di registrazione dovranno esibire il modello F23 (codice tributo da indicare è 109T per l'imposta di registro) come prova del pagamento dell'imposta di registro (168 euro per ciascuna disposizione negoziale contenuta nel documento) e del bollo (14,62 euro sia per l'originale informatico che per quello cartaceo). Solo le parti contraenti sono obbligate a richiedere la registrazione, con la facoltà di avvalersi degli intermediari abilitati o di altri soggetti con procura speciale ex art. 63, 2 comma d.p.r. 600/ 1973.

- Verifica del documento informatico

In applicazione del "codice dell'amministrazione digitale" (art. 4, comma 2, e art. 20), prima della tassazione degli atti di trasferimento,

dovrà essere verificata (attraverso il software scaricabile dal portale PAGE) la validità del documento informatico depositato per la registrazione, il rispetto delle regole tecniche per la sua formazione, per la sua sottoscrizione digitale e per la validazione temporale.

Gli uffici dovranno constatare che:

- 1) il documento non sia stato modificato dopo la firma;
- 2) il certificato del sottoscrittore sia garantito da un'autorità di certificazione (CA) inclusa nell'elenco pubblico dei certificatori;
- 3) il certificato del sottoscrittore non sia scaduto;
- 4) il certificato del sottoscrittore non sia stato sospeso o revocato;
- 5) la marca temporale sia valida e riferita al documento presentato.

Nel caso di irregolarità, gli uffici non accetteranno il deposito del documento stesso per la non conformità a quanto stabilito dal Codice dell'amministrazione digitale.

- Registrazione del documento informatico

Per la materiale registrazione, l'ufficio stamperà una copia dell'atto anche per finalità di archiviazione del documento informatico stesso. Attesterà la conformità del documento cartaceo con quello informatico, procederà alla liquidazione e registrazione dell'atto. Sull'esemplare cartaceo depositato dal richiedente verrà applicato un contrassegno attestante l'avvenuto pagamento dell'imposta di bollo. L'altro contrassegno verrà apposto sulla copia stampata dall'ufficio. Al contribuente verrà restituito un esemplare autenticato dell'atto,

mentre l'altro, insieme al documento informatico, rimarrà all'ufficio.

10) Corte di Cassazione - II Sezione Civile, Sentenza 14 ottobre 2008, n.25134: Segnalazione di operazioni sospette ai fini della disciplina antiriciclaggio

La S.C. con la sentenza n. 25134 della II sezione civile precisa la distinzione tra gli obblighi di comunicazione delle infrazioni ai limiti alla circolazione del contante e le segnalazioni delle operazioni sospette. In particolare:

- per le violazioni alla normativa in materia di contante (oggi art. 49 d.lgs. 231/07), la normativa del 1991 individuava l'obbligo di comunicazione in capo agli intermediari abilitati e non al singolo dipendente di questi ultimi;

- relativamente alla segnalazione delle operazioni sospette, invece, la legge del 1991 (ma anche il decreto del 2007) prevedono un obbligo in capo al "responsabile della dipendenza, dell'ufficio o di altro punto operativo".

In particolare, secondo la Cassazione, *"La tesi di parte ricorrente, che vorrebbe ricomprendere tra i soggetti tenuti alla segnalazione sia le banche che i loro dipendenti, non risulta fondata su alcun argomento letterale o sistematico"*. E' infatti agevole cogliere il contrasto, inequivocabilmente significativo della volontà del legislatore, tra il testo dell'art. 5 e la previsione di cui all'art. 3 che individua *"il responsabile della*

dipendenza, dell'ufficio o di altro punto operativo", quale soggetto destinatario di un comportamento doveroso in funzione della segnalazione. A mente di detta norma, nell'ipotesi di operazioni finanziarie di cui si ha ragione di sospettare che siano attuate con il danaro, i beni o le utilità che possano provenire dai delitti previsti dagli artt. 648-bis-648-ter del cod.pen. i dipendenti muniti di responsabilità dell'agenzia hanno l'obbligo di segnalare senza ritardo ogni operazione che per caratteristiche, entità, natura, o per qualsivoglia altra circostanza conosciuta a ragione delle funzioni esercitate, risulti sospetta. E' dunque evidente come nell'ipotesi grave di operazioni che possono celare, sulla base di una serie di elementi che la legge stesse indica, operazioni connesse a fatti delittosi, il legislatore ha inteso impegnare il funzionario dipendente dell'istituto di credito o dell'intermediario a un'attività di collaborazione nella segnalazione. Non altrettanto ha ritenuto di fare nelle ipotesi, molto meno lievi, di trasgressioni alla normativa sulle operazioni finanziarie anomale, che non siano però sospette di coprire gli illeciti penali considerati nell'art. 3. Che tale sia stato l'intento del legislatore non risulta solo dalla diversa considerazione accordata nei due casi alla figura del funzionario bancario, ma anche dalla limitazione della responsabilità della segnalazione al dirigente del punto operativo o dell'ufficio, senza estensione a tutti i dipendenti venuti a conoscenza dell'operazione stessa.

11) Corte di Giustizia CE, Sentenza 16 ottobre 2008: Direttiva 2000/31/CE – Art. 5, n. 1, lett. c) – Commercio elettronico – Prestatore di servizi tramite internet – Posta elettronica

La domanda di pronuncia pregiudiziale, oggetto di questa sentenza della Corte di Giustizia, verte sull'interpretazione dell'art. 5, n.1, lett. c), della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 8 giugno 2000, n. 2000/31/CE, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno.

La domanda su cui la Corte è chiamata a pronunciarsi è se un prestatore di servizi, operante esclusivamente tramite internet, debba obbligatoriamente comunicare ai clienti il suo numero di telefono anche prima della conclusione di un contratto. In particolare, se l'art. 5, n. 1, lett. c) della direttiva su citata debba essere interpretato nel senso che il prestatore di servizi sia tenuto a fornire ai destinatari del servizio, già fin da prima di qualsiasi stipulazione di contratti con questi ultimi, oltre al suo indirizzo di posta elettronica anche altre informazioni che diano accesso ad una via supplementare di comunicazione e, ammesso che un siffatto obbligo esista, se tali informazioni debbano necessariamente includere un numero telefonico o se sia sufficiente una maschera di richiesta di informazioni elettronica.

Quanto al primo punto di domanda, la Corte di Giustizia fornisce una

risposta positiva sulla base di un'interpretazione letterale della direttiva 2000/31/CE, finalizzata a consentire ai destinatari del servizio di entrare rapidamente in contatto e di comunicare direttamente ed in modo efficace con esso mediante una via di comunicazione rapida, diretta ed efficace, supplementare rispetto al suo indirizzo di posta elettronica.

Il secondo interrogativo affrontato dalla Corte è se tale forma di comunicazione debba necessariamente comprendere un numero di telefono. La risposta è negativa, sulla base della considerazione che risponde all'esigenza di una comunicazione di tal genere una comunicazione che avvenga senza intermediari. Tale si può considerare quella posta in essere mediante contatti personali nei locali del prestatore di servizi con una persona responsabile o mediante telecopia.

Non devono necessariamente comprendere un numero telefonico del prestatore di servizi, ossia possono consistere in una maschera di richiesta di informazioni elettronica, tramite la quale i destinatari del servizio possono rivolgersi in internet al prestatore di servizi con risposta per posta elettronica, fatte salve situazioni in cui un destinatario del servizio, che dopo la presa di contatto per via elettronica con il prestatore di servizi si trovi privato dell'accesso alla rete elettronica, chieda a quest'ultimo l'accesso ad una via di comunicazione non elettronica.

12) Corte di Giustizia CE, Sentenza 14 ottobre 2008: Mancato riconoscimento nello Stato membro di cui è cittadino del cognome acquisito nello Stato membro di nascita e di residenza

La Corte di Giustizia, con riferimento al caso di un minore di nazionalità tedesca, ma vivente in Danimarca, al quale alla nascita era stato attribuito in Danimarca il doppio cognome paterno e materno, ha affermato che *"L'art. 18 CE osta a che le autorità di uno Stato membro, in applicazione del diritto nazionale, rifiutino di riconoscere il cognome di un figlio così come esso è stato determinato e registrato in un altro Stato membro in cui tale figlio – che, al pari dei genitori, possiede solo la cittadinanza del primo Stato membro – è nato e risiede sin dalla nascita"*.

13) Corte Costituzionale, Sentenza 8 ottobre 2008, n. 336: Diritto della difesa alla trasposizione su nastro magnetico delle registrazioni di conversazioni o comunicazioni intercettate, utilizzate ai fini dell'adozione del provvedimento cautelare, anche se non depositate

La Corte Costituzionale, con sentenza 8 ottobre 2008 n. 336, ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 268 del c.p.p., nella parte in cui non prevede che, dopo la notificazione o l'esecuzione dell'ordinanza che dispone una misura cautelare personale, il difensore possa ottenere la trasposizione su nastro magnetico

delle registrazioni di conversazioni o comunicazioni intercettate, utilizzate ai fini dell'adozione del provvedimento cautelare, anche se non depositate.

L'art. 268 cit., nel disciplinare l'esecuzione delle operazioni di intercettazione di conversazioni o comunicazioni, prevede al 2 comma che nel relativo verbale va trascritto, anche sommariamente, il contenuto delle comunicazioni intercettate (c.d. brogliacci).

La costante ed uniforme giurisprudenza di legittimità (tra le più recenti, Cassazione penale, sentenza n. 36439 del 2004, sentenza n. 39469 del 2004) è orientata nel ritenere che, se il p.m. presenta al g.i.p. richiesta di misura restrittiva della libertà personale, può depositare a supporto della richiesta stessa solo i "brogliacci" e non le registrazioni delle comunicazioni intercettate. Siffatta possibilità è stata ritenuta dalla Consulta lesiva del diritto di difesa garantito dall'art. 24, comma 2, Cost. e del principio di parità delle parti nel processo sancito dall'art. 111, comma 2, Cost.

La Corte, infatti, partendo dal presupposto che *"(...)l'ascolto diretto delle conversazioni o comunicazioni intercettate non possa essere surrogato dalle trascrizioni effettuate, senza contraddittorio, dalla polizia giudiziaria, le quali possono essere, per esplicito dettato legislativo (art. 268, comma 2, cod. proc. pen.), anche sommarie"*, ha sostenuto che:

- l'accesso diretto alle registrazioni può essere ritenuto necessario, dalla difesa dell'indagato, per valutare l'effettivo significato probatorio delle stesse;

- la qualità delle registrazioni può non essere perfetta ed imporre una vera e propria attività di interpretazione delle parole e delle frasi registrate, specie se nelle conversazioni vengano usati dialetti o lingue straniere;

- in ogni caso, risultano spesso rilevanti le intonazioni della voce, le pause che, a parità di trascrizione dei fonemi, possono mutare in tutto o in parte il senso di una conversazione. Il giudice delle leggi ha, altresì, precisato che la trascrizione peritale dei colloqui costituisce una modalità di valutazione della prova più affidabile di quanto non sia l'appunto dell'operatore di polizia (e, a maggior ragione, la sintesi che può essere contenuta nei «brogliacci»), sicché "(...) *in assenza della trascrizione effettuata dal perito,*

l'interesse difensivo si appunta sull'accesso diretto, tutte le volte in cui la difesa ritiene di dover verificare la genuinità delle trascrizioni operate dalla polizia giudiziaria ed utilizzate dal pubblico ministero per formulare al giudice le sue richieste".

Infine, per la "*tutela del diritto di difesa in relazione ad una misura restrittiva della libertà personale già eseguita, i difensori devono avere il diritto incondizionato ad accedere, su loro istanza, alle registrazioni poste a base della richiesta del pubblico ministero e non presentate a corredo di quest'ultima, in quanto sostituite dalle trascrizioni, anche sommarie, effettuate dalla polizia giudiziaria. Il diritto all'accesso implica, come naturale conseguenza, quello di ottenere la trasposizione su nastro magnetico delle registrazioni medesime".*



www.lexjus.com

Bari - Bologna - Firenze - Genova - Milano - Roma