

Monitoraggio fiscale per trustee, guardiani e soggetti con poteri amministrativi e di rappresentanza

di Thomas Tassani (*)

Con riferimento alla problematica del monitoraggio fiscale, ci si deve chiedere se e quando le figure soggettive del **trustee** e del **guardiano**, anche considerando le persone fisiche che ricoprono ruoli di direzione, amministrazione e rappresentanza in trust company, possano essere considerati "**detentori**" dell'**attività estera** facente parte del trust fund e quale sia l'impatto delle modifiche apportate alla disciplina antiriciclaggio in tema di "**titolare effettivo**".

La riferibilità degli obblighi di monitoraggio fiscale alle fattispecie di *trust* è stata tradizionalmente esaminata con riferimento a due figure soggettive: il *trust* stesso quale detentore diretto dell'investimento estero ed il beneficiario individuato quale possibile "titolare effettivo". Sembra però necessario approfondire la problematica dal punto di vista degli altri soggetti coinvolti nella vicenda giuridica fiduciaria e segregativa, ossia il *trustee* ed il *guardiano*. Nonché delle persone fisiche che ricoprono ruoli di direzione, amministrazione e rappresentanza in società ed enti che svolgono le funzioni di *trustee* o *guardiano* (c.d. *trust company*).

In primo luogo, occorre valutare se il concetto di "detenzione" dell'attività estera facente parte del *trust fund*, rilevante ai fini degli obblighi di monitoraggio, sia tale da poter ricondurre l'investimento anche a queste tipologie di soggetti.

In secondo luogo, e soprattutto, si deve attentamente riflettere sull'impatto delle modifiche recate negli ultimi anni alla disciplina antiriciclaggio, che hanno chiaramente individuato tali soggetti come potenziali "titolari effettivi" dell'investimento estero detenuto dal *trust*.

Disciplina del monitoraggio fiscale e concetto di detenzione dell'attività o dell'investimento estero

Il c.d. monitoraggio fiscale si sostanzia nell'obbligo, posto in capo a determinati soggetti, di indicare nella propria dichiarazione dei redditi (in particolare, nel "quadro RW") gli "investimenti all'estero ovvero attività estere di natura finanziaria, suscettibili di produrre redditi imponibili in Italia".

La fonte normativa di riferimento è rappresentata dall'art. 4, D.L. n. 167 del 28 giugno 1990 e la riconosciuta *ratio* di simile obbligo è ravvisata nelle esigenze di controllo, da parte dell'Amministrazione finanziaria, del corretto adempimento delle obbligazioni tributarie relative ai redditi derivanti da attività finanziarie e patrimoniali detenute all'estero e potenzialmente tassabili in Italia per il principio c.d. dell'"utile mondiale" (1).

L'obbligo del monitoraggio non è generalizzato in termini soggettivi, essendo previsto solo per le persone fisiche, gli enti non commerciali, le società semplici ed i soggetti equiparati, residenti in Italia (art. 4, comma 1, D.L. n. 167/1990).

Anche i *trust* sono assoggettati a tale obbligo, in quanto rientranti nella categoria degli enti

(*) Professore ordinario di Diritto Tributario presso l'Università di Bologna - Avvocato

(1) La *ratio* della disciplina del monitoraggio fiscale è così individuata, tra gli altri, da Messina, "Il monitoraggio fiscale", in Corasaniti, *Diritto delle attività finanziarie*, Milano, 2012, pag.

787 ss.; Sepio - Paternò Raddusa, "Titolare effettivo nel monitoraggio fiscale e coordinamento con la disciplina antiriciclaggio", in *Il fisco*, 2019, pag. 2859 ss.; Turri, "Quadro RW: la disciplina del monitoraggio fiscale", in *Dir. prat. trib.*, 2017, pag. 1991 ss.

di ipotesi patologiche (10), non si tratta di un rapporto tale da poter essere equiparato al “conferimento di una delega ad operare su di un rapporto all'estero senza alcuna limitazione” che “equivale per il delegato alla detenzione dei valori presenti su detto rapporto” (11).

Infatti, non vi è obbligo di monitoraggio se il soggetto può “esercitare esclusivamente un mero potere dispositivo ... in esecuzione di un mandato per conto del soggetto intestatario” come nel caso di “amministratori con potere di firma sui conti correnti della società in uno Stato estero”, che hanno la “semplice possibilità di disporre delle relative somme attraverso prelievi e versamenti” (12).

La detenzione delle attività estere è invece integrata qualora le stesse siano possedute per il tramite di enti, società o trust che siano semplici schermi formali, rivelando dunque una interposizione fittizia (13).

Monitoraggio fiscale e “titolare effettivo”

L'art. 4, comma 1, D.L. n. 167/1990 riferisce l'obbligo di monitoraggio anche a coloro che, “pur non essendo possessori diretti” degli investimenti e delle attività, ne risultino “titolari effettivi”.

La categoria dei titolari effettivi è individuata tramite un rinvio alla disciplina c.d. antiriciclaggio di cui al D.Lgs. n. 231/2007, fonte profondamente incisa dal D.Lgs. n. 90 del 25 maggio 2017, di attuazione della Direttiva UE 2015/849 (c.d. IV Direttiva antiriciclaggio). In data 10 novembre 2019 è, inoltre, entrato in vigore il D.Lgs. n. 125 del 4 ottobre 2019, di attuazione della Direttiva UE 2018/843 (c.d. V Direttiva antiriciclaggio) che ha apportato ulteriori modifiche alle norme in esame.

(10) Come quando (lo evidenzia Turri, op. cit.) vi sia un utilizzo improprio dei poteri amministrativi, che potrebbe essere provato, per esempio, dalla mancata corrispondenza tra impieghi delle somme e risultanze delle scritture contabili societarie.

(11) Aspetto giudicato invece rilevante, ai fini dell'obbligo di monitoraggio, da Comm. trib. reg. Lombardia, n. 1682 dell'11 aprile 2019.

(12) Così risoluzione n. 28/E del 21 giugno 2011; risoluzione n. 10/E del 14 maggio 2014; risoluzione n. 53/E/2019 (vedi *infra*).

(13) Per quanto riguarda i *trust*, si vedano i criteri “sintomatici” (a giudizio dell'Agenzia delle entrate) indicati nella circolare n. 43/E del 10 ottobre 2009 e nella circolare n. 61/E del 27 dicembre 2010.

Trust e titolare effettivo nella vigenza della Legge n. 97/2013

Nella versione previgente e risultante dalle modifiche della Legge 6 agosto 2013, n. 97, l'art. 4, D.L. n. 167/1990 rinviava - con riferimento all'individuazione dei titolari effettivi dell'investimento estero - all'art. 1, comma 2, lett. u) ed all'allegato tecnico del D.Lgs. n. 231 del 21 novembre 2007.

Con particolare riferimento ai *trust* ed agli istituti giuridici “analoghi”, i principali problemi si ponevano relativamente alle tipologie di *trust* cui applicare l'approccio *look through* e alle modalità di individuazione dei titolari effettivi alla luce dei criteri contenuti nell'art. 2, comma 1, lett. b), nn. 1, 2 e 3, dell'allegato tecnico (14).

Secondo le indicazioni fornite dall'Agenzia, la titolarità effettiva poteva determinarsi, a parte le ipotesi di *trust* fittizi o meramente interposti, nelle fattispecie di *trust* trasparenti e considerando la posizione giuridica del “beneficiario individuato”.

Sarebbe stato questo, eventualmente, il soggetto da considerare “titolare effettivo” delle attività estere detenute dal *trust* (residente o meno), sussistendo le ulteriori condizioni (15).

È importante sottolineare come, già in queste fonti, l'Agenzia abbia indicato la necessità di adeguare a livello interpretativo la disciplina dell'antiriciclaggio alla specifica *ratio* del monitoraggio fiscale, per esempio ritenendo “non pertinente” il criterio “utilizzato ai fini della disciplina dell'antiriciclaggio per individuare il titolare effettivo nel caso in cui i beneficiario dell'entità non siano ancora determinati” (16). Inoltre, l'Agenzia ha escluso la possibilità di riconoscere la titolarità effettiva in capo al *tru-*

cembre 2010.

(14) Per le entità giuridiche diverse dalle società, il titolare effettivo era individuato considerando: a) la condizione di beneficiario determinato, del 25% o più del patrimonio dell'entità giuridica; b) la categoria di persone nel cui interesse principale è istituita o agisce l'entità giuridica, in assenza di beneficiari determinati; c) il controllo sul 25% o più del patrimonio dell'entità giuridica.

(15) Cfr. Montanari, “Il nuovo ‘titolare effettivo’”, in *Trust e attività fiduciarie*, 2017, pag. 614 ss.

(16) “Considerando, infatti, che la dizione ‘categoria di persone’ non consente di individuare puntualmente un soggetto tenuto all'obbligo di monitoraggio, il quadro RW deve essere

167/1990 e che, ulteriormente, da ciò derivi la totale equiparazione tra obblighi di (e relativi soggetti onerati) antiriciclaggio ed obblighi di (e relativi soggetti onerati) monitoraggio fiscale (22).

La conseguenza di una simile impostazione sarebbe quella di considerare quali titolari effettivi, oltre ai beneficiari individuati, tutti coloro che intervengono, a vario titolo, nella vicenda negoziale *trust*, anche se estranei ad una dimensione di riferibilità e quindi di "detenzione" dell'attività estera: i disponenti, i *trustee*, i guardiani.

Si tratta, però, di una interpretazione che non pare accoglibile per motivi di ordine letterale, sistematico e teleologico, oltre a risultare in contrasto sia con le prevalenti posizioni dottrinali sia con le indicazioni fornite dalla prassi amministrativa.

A) Dal punto di vista della interpretazione letterale, è da considerare che l'art. 22 D.Lgs. n. 231/2007 non risulta richiamato dall'art. 4, D.L. n. 167/1990.

In questo senso, ferma la necessità di riferire gli obblighi di monitoraggio del titolare effettivo anche alle fattispecie di *trust*, deriva la necessità di vagliare attentamente le specifiche posizioni giuridiche potenzialmente interessate. In simile prospettiva, non può non evidenziarsi come la ratio della disciplina del monitoraggio fiscale sia tutt'ora quella di individuare un collegamento di tipo sostanziale, rilevante al fine dell'assolvimento degli obblighi impositivi, con il soggetto avente la disponibilità del bene o dell'investimento.

Collegamento che, a parte le ipotesi patologiche o di *trust* fittizi e interposti, pare possibile riconoscere in capo ai beneficiari (nonché in

IL PROBLEMA APERTO

Antiriciclaggio e monitoraggio fiscale

Secondo una lettura, vi sarebbe una totale equiparazione tra obblighi di (e relativi soggetti onerati) antiriciclaggio ed obblighi di (e relativi soggetti onerati) monitoraggio fiscale. Le conseguenze sarebbero quelle di considerare come **titolari effettivi**, obbligati agli obblighi di monitoraggio del *trust fund*, tutti coloro che intervengono nella vicenda negoziale *trust* e, quindi, anche i **disponenti**, i **trustee** e i **guardiani**.

capo al *trust* stesso, a maggior ragione se opaco) e non, invece, in relazione a ulteriori soggetti che non possono dirsi avere la disponibilità del patrimonio e del reddito da questo generato.

Si deve inoltre considerare che l'ampliamento degli obblighi di monitoraggio fiscale a soggetti che non vantano, né possono

vantare, alcun diritto all'assegnazione del reddito e/o del patrimonio, determinerebbe un carico di adempimenti tributari sproporzionati per i singoli (in palese violazione del canone di proporzionalità), nonché inutili, se non addirittura dannosi, per l'Amministrazione finanziaria, che si troverebbe a dover gestire duplicazioni (o moltiplicazioni) comunicative riguardanti gli stessi dati, provenienti da una pluralità di soggetti.

È stato, a riguardo, anche sottolineato il profilo della potenziale incompatibilità di simile estensione della portata dell'obbligo di monitoraggio con il principio europeo della libera circolazione dei capitali (23), soprattutto nel momento in cui si impongono ulteriori adempimenti rispetto a quelli previsti per le attività finanziarie presenti sul territorio italiano (24).

Lo stretto collegamento tra imputazione del reddito (e quindi possibilità di adempimento dell'obbligazione tributaria) e obbligo di monitoraggio è poi confermato da altre disposizioni del D.L. n. 167/1990. Tra queste, l'art. 4, che, al comma 3, dispone l'esonero degli obblighi di monitoraggio per le attività finanziarie e patrimoniali affidate in gestione o in amministrazione ad intermediari residenti, qualora i flussi finanziari e i redditi derivanti da tali attività siano stati assoggettati a ritenuta o imposta sostitutiva dagli intermediari stessi. Intermediari

(22) Sembrano propendere per questa soluzione, Piazza - Laguardia, "Quadro RW: le novità su titolari effettivi e valute virtuali", in *Il fisco*, 2018, pag. 2207 ss. Il medesimo Autore assume però una posizione più dubitativa in Piazza, "Quadro RW e *trust*: un rapporto complicato", in *marcopiazza.postilla.it* del

18 maggio 2018.

(23) Cfr. STEP Italy, *Trust e obblighi di monitoraggio fiscale*, Position Paper del 12 febbraio 2019.

(24) Si veda anche ODCEC Milano, *Obblighi di compilazione del quadro RW e titolare effettivo*, doc. studio n. 1/2018.

coscritta a coloro che hanno "la disponibilità o la possibilità di movimentazione" delle attività detenute all'estero. Situazione giuridica, di "possesso o detenzione", che è da escludersi quando il soggetto possa esercitare "un mero potere dispositivo in esecuzione di un mandato per conto del soggetto intestatario".

In conformità ai precedenti di prassi, espressamente richiamati, la risoluzione conclude nel senso che "la definizione di titolare effettivo ... che si applica ai soggetti titolari di funzioni di direzione e amministrazione non possa essere estesa nell'ambito della disciplina del monitoraggio fiscale" (28).

Considerazioni conclusive

Si è visto come l'interpretazione condivisa della disciplina sul monitoraggio fiscale sia nel senso di superare la formale intestazione e titolarità dell'investimento estero, secondo un concetto sostanzialistico di "detenzione" e di "titolarità effettiva".

Situazione che, però, non risulta sussistere, salve le ipotesi patologiche e di interposizione fittizia, con riferimento ai poteri esercitabili dal *trustee* e dal guardiano. Poteri che, anche quando si concretizzano in atti di gestione del patrimonio segregato (è il caso del *trustee*,

LA PRASSI AMMINISTRATIVA

Individuazione del titolare effettivo ai fini degli obblighi di monitoraggio

L'Agenzia delle entrate osserva come non sia possibile una trasposizione tout court della definizione di **titolare effettivo** contenuta nella disciplina **antiriciclaggio** nell'ambito delle disposizioni in materia di **monitoraggio** fiscale, risultando necessario un **adattamento interpretativo** in considerazione delle finalità del monitoraggio fiscale. L'individuazione del titolare effettivo ai fini degli obblighi di monitoraggio, secondo l'Agenzia, deve ritenersi circoscritta a coloro che hanno la **disponibilità o la possibilità di movimentazione** delle attività detenute all'estero. Situazione giuridica, di possesso o detenzione, che è da escludersi quando il soggetto possa esercitare un mero potere dispositivo in esecuzione di un mandato per conto del soggetto intestatario.

mentre per il guardiano deve tendenzialmente escludersi una attività di carattere gestorio) sono posti in essere "non nel proprio interesse", ma "secondo il regolamento del *trust*" (29).

Anche alla luce del quadro normativo vigente, sembra possibile ritenere che né il *trustee* né il guardiano siano autonomamente assoggettati agli obblighi di monitoraggio fiscale, relativamente alle attività ed agli investimenti esteri facenti parte del *trust fund*. Gli stessi, se persone fisiche o enti non commerciali, non dovrebbero essere tenuti ad indi-

care tali attività nel quadro RW della propria dichiarazione dei redditi.

A maggior ragione simile conclusione deve essere estesa alle persone fisiche che, nelle società e negli enti che ricoprono il ruolo di *trustee* o guardiano, assumono funzioni direttive o amministrative. Per un verso, perché la funzione di *trustee* (e ancor di più quella di guardiano) non è idonea ad attribuire la titolarità effettiva delle attività e degli investimenti del *trust*. Per altro verso, perché si tratta di soggetti titolari di funzioni di rappresentanza, amministrazione e direzione, e, quindi, di poteri meramente dispositivi, in quanto in esecuzione di un mandato ad operare per conto ed in rappresentanza di altri.

(28) L'importanza della risoluzione è sottolineata anche da Belluzzo - Santi, "Il monitoraggio fiscale per *trusts* e fondazioni alla luce delle recenti posizioni dell'Amministrazione e della

prassi", in *Fiscalità & Commercio internazionale*, n. 10/2019, pag. 5.

(29) Circolare n. 38/E/2013; risoluzione n. 53/E/2019.