

TRUST E OBBLIGHI DI MONITORAGGIO FISCALE

POSITION PAPER

STEP ITALY

INDICE

<i>ABSTRACT</i>	2
<i>POSITION PAPER</i>	5
1. Premessa.....	5
2. La questione interpretativa posta dai novellati obblighi di monitoraggio fiscale	6
3. La posizione di STEP Italy.....	9
4. Conclusioni.....	13
APPENDICE NORMATIVA	15
Articolo 4, comma 1, del D.L. 167/90 – <i>Dichiarazione annuale per gli investimenti e le attività</i>	15
Articolo 1, comma 2, lettera pp), del D.Lgs. 231/2007 - <i>Definizioni</i>	15
Articolo 20 del D.Lgs. 231/2007 - <i>Criteri per la determinazione della titolarità effettiva di clienti diversi dalle persone fisiche</i>	15
Articolo 22 del D.Lgs. 231/2007 – <i>Obblighi del cliente</i>	16

* * *

ABSTRACT

1. Premessa

Il presente *position paper* ha la finalità di esprimere l'opinione condivisa di STEP Italy in merito alle conseguenze, ai fini del monitoraggio fiscale, della nuova definizione di titolare effettivo in relazione alla specifica ipotesi di *trust* che detengono patrimoni all'estero che vedono coinvolte, a vario titolo, persone fisiche residenti in Italia.

2. La questione interpretativa posta dai novellati obblighi di monitoraggio fiscale

L'attuale quadro normativo di riferimento solleva un dubbio interpretativo circa la valenza da attribuire al mancato richiamo, da parte dell'articolo 4 del D.L. 167/1990, all'articolo 22, comma 5, del D.Lgs. 231/2007 contenente la definizione di titolare effettivo rilevante ai fini antiriciclaggio in relazione ai *trust*¹.

In particolare, l'articolo 4 del D.L. 167/1990, nel definire il concetto di titolare effettivo rilevante ai fini degli obblighi di monitoraggio fiscale, fa espresso riferimento all'articolo 1, comma 2, lettera pp), e all'articolo 20 del D.Lgs. 231/2007 i quali non contengono una definizione specifica di titolare effettivo con riferimento ai *trust*, definizione che, invece, è contenuta nel distinto articolo 22, comma 5. Tuttavia, gli articoli 1 e 20 del D.Lgs. 231/2007, richiamati dall'articolo 4 del D.L. 167/1990, pur non contendo una definizione di titolare effettivo specifica con riferimento ai *trust*, delineano i criteri cardine per l'individuazione dei titolari effettivi, ossia la proprietà e il controllo diretto o indiretto dell'ente.

3. La posizione interpretativa sostenuta da STEP Italy

STEP Italy, con riferimento all'operatività dei *trust*, ritiene che (i) i criteri cardine per l'identificazione dei soggetti obbligati alla compilazione del quadro RW, anche a seguito della novella legislativa, continuino a essere il controllo e la proprietà diretta o indiretta del *trust* e, conseguentemente, che (ii) non tutti i soggetti elencati dall'articolo 22, comma 5, del D.Lgs. 231/2007 siano da considerarsi automaticamente sottoposti a detti obblighi.

¹ I testi integrali delle disposizioni rilevanti ai fini del *position paper* sono riportati nella Appendice normativa in calce al presente *position paper*.

Le principali motivazioni sono le seguenti:

- (i) ai fini della disciplina sul monitoraggio fiscale, le disposizioni del D.Lgs. 231/2007 richiamate dall'articolo 4 del D.L. 167/1990 (*i.e.* l'articolo 1, comma 2, lettera pp), e l'articolo 20) non necessitano di essere integrate da quanto disposto dal citato articolo 22, comma 5, in quanto esse, pur non fornendo una specifica definizione di titolare effettivo in relazione ai *trust*, pongono i principi generali sufficienti all'individuazione dei soggetti sottoposti agli obblighi di monitoraggio (*i.e.* il controllo e la proprietà diretta o indiretta dell'ente);
- (ii) il mancato richiamo da parte dell'articolo 4 del D.L. 167/1990 all'articolo 22, comma 5, del D.Lgs. 231/2007, è dimostrazione della chiara scelta legislativa di non sovrapporre interamente due discipline (*i.e.* quella in materia di obblighi di monitoraggio e quella in materia di antiriciclaggio) che perseguono scopi distinti. La perfetta sovrapposizione delle due discipline, infatti, darebbe luogo, con tutta evidenza, a risultati asistematici e irragionevoli. A titolo esemplificativo, si segnalano le principali criticità applicative cui la diversa tesi qui criticata porterebbe in relazione: (a) alla posizione del disponente; (b) alla posizione delle classi di beneficiari e ai beneficiari non individuati (o discrezionali); (c) alla posizione del *trustee* e (d) alla posizione del guardiano;
- (iii) l'interpretazione estensiva della nuova disciplina in materia di obblighi di monitoraggio fiscale, inoltre, si porrebbe in aperto contrasto (in maniera ancor più evidente di quanto comunque accadrebbe ove si ritenesse valida la tesi qui sostenuta) con il principio di libera circolazione dei capitali posto dall'articolo 63 del TFUE.

4. Conclusioni

In sintesi, si ritiene che un'interpretazione sistematica del quadro normativo di riferimento porti a concludere che, in presenza di *trust*, gli obblighi di monitoraggio non possano essere estesi automaticamente a tutti i soggetti elencati dall'articolo 22, comma 5 del D.Lgs. 231/2007, ma, viceversa, debbano essere limitati alle persone fisiche cui, ai sensi dell'articolo 20, comma 1, del D.Lgs. 231/2007, «[...] è attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell'ente ovvero il relativo controllo». Aderendo a tale interpretazione, l'Amministrazione finanziaria vedrebbe comunque tutelato il proprio interesse alla ricezione delle numerose informazioni da indicare nel quadro RW ma solo

con riferimento ai soggetti cui è effettivamente ascrivibile il controllo ovvero il “possesso” (inteso in senso economico) degli *asset* detenuti all'estero per il tramite di *trust*², senza, dunque, oberare una platea eccessivamente vasta di soggetti con onerosi adempimenti dichiarativi ed evitando, altresì, la ricezione di informazioni che, anziché agevolare l'azione accertativa dell'Amministrazione finanziaria, potrebbero renderla più farraginoso.

* * *

² Secondo questa interpretazione, dunque, gli obblighi di monitoraggio incomberebbero solo su determinati soggetti quali, ad esempio, i beneficiari individuati di *trust* considerati fiscalmente trasparenti dall'Amministrazione finanziaria italiana, cioè *trust* il cui reddito o patrimonio è direttamente riferibile a beneficiari individuati, ossia a soggetti titolari del diritto di pretendere dal *trustee* l'assegnazione degli stessi (che dovranno indicare nel quadro RW della propria dichiarazione dei redditi il valore complessivo delle attività estere a loro riconducibili e la percentuale di patrimonio a essi riconducibile) o i beneficiari di *trust* interposti (che dovranno indicare nel quadro RW della propria dichiarazione dei redditi la porzione di patrimonio cui hanno diritto). Per contro, dunque, tali obblighi non graverebbero, ad esempio, sui beneficiari residenti di *trust* discrezionali e irrevocabili, né in capo a soggetti che non “controllano” il *trust* quali, ad esempio, i *protector*.

POSITION PAPER

1. PREMESSA

Ai sensi dell'articolo 4 del Decreto Legge 28 giugno 1990, n. 167 («*Rilevazione a fini fiscali di taluni trasferimenti da e per l'estero di denaro, titoli e valori*») (di seguito, «**D.L. 167/1990**»), le persone fisiche residenti, gli enti non commerciali e le società semplici ed equiparate di cui all'articolo 5 del Decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 (di seguito, «**TUIR**») sono tenuti a indicare nel «quadro RW» della propria dichiarazione dei redditi gli «*investimenti all'estero ovvero (n.d.r. le) attività estere di natura finanziaria, suscettibili di produrre redditi imponibili in Italia*» (c.d. obblighi di monitoraggio fiscale)³. Tali obblighi sorgono qualora gli investimenti o le attività di natura finanziaria (i) siano detenuti direttamente dal soggetto residente ovvero (ii) quando quest'ultimo, pur non essendo possessore diretto degli investimenti esteri e delle attività estere di natura finanziaria, ne sia il titolare effettivo ai sensi della disciplina antiriciclaggio di cui del Decreto Legislativo 21 novembre 2007, n. 231 (di seguito, «**D.Lgs. 231/2007**»).

Come noto, le due fonti normative appena citate (i.e. il D.L. 167/1990 e il D.Lgs. 231/2007) sono state recentemente oggetto di modifica a opera del Decreto Legislativo 25 maggio 2017, n. 90 (di seguito, «**D.Lgs. 90/2017**»), che ha recepito nel nostro ordinamento le disposizioni della Direttiva (UE) 2015/849 del 20 maggio 2015 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo (di seguito, «**IV Direttiva antiriciclaggio**»).

Scopo del presente contributo è esprimere l'opinione condivisa di STEP Italy in merito alle conseguenze della nuova definizione di titolare effettivo, rilevante ai fini del monitoraggio fiscale, in relazione alla specifica ipotesi di *trust* che detengono patrimoni all'estero che vedono coinvolte, a vario titolo, persone fisiche residenti in Italia.

³ Cfr. *ex multis* Circ. 10 ottobre 2009, n. 43/E; Circ. 4 dicembre 2001, n. 99/E; Circ. 13 settembre 2010, n. 45/E.

2. LA QUESTIONE INTERPRETATIVA POSTA DAI NOVELLATI OBBLIGHI DI MONITORAGGIO FISCALE

Antecedentemente alla richiamata novella normativa, il primo comma dell'articolo 4 del D.L. 167/1990, come modificato dall'articolo 9, comma 1, lettera c) della Legge 6 agosto 2013, n. 97 (di seguito, la "**Legge 97/2013**"), estendeva gli obblighi di monitoraggio fiscale, oltre che ai detentori diretti di attività estere o investimenti all'estero, ai «*titolari effettivi dell'investimento secondo quanto previsto dall'articolo 1, comma 2, lettera u) e dell'allegato tecnico del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231*»^{4 5}. In particolare, l'articolo 2 dell'Allegato tecnico al D.Lgs. 231/2007 disponeva che per titolare effettivo dovessero intendersi: «*1) se i futuri beneficiari sono già stati determinati, la persona fisica o le persone fisiche beneficiarie del 25 per cento o più del patrimonio di un'entità giuridica; 2) se le persone che beneficiano dell'entità giuridica non sono ancora state determinate, la categoria di persone nel cui interesse principale*

⁴ La disciplina sul monitoraggio fiscale venne introdotta nel nostro ordinamento in attuazione della Direttiva del Consiglio delle Comunità Europee n. 88/361/CEE del 24 giugno 1988, che prevedeva la liberalizzazione valutaria all'interno della Comunità Economica Europea, obbligando gli Stati Membri a sopprimere entro il 1° luglio 1990 «*le restrizioni ai movimenti di capitali effettuati fra persone residenti in tali Stati*». La normativa in materia di monitoraggio fiscale è stata dunque introdotta con il fine di introdurre nel nostro ordinamento (nel rispetto dei principi in materia di movimenti di capitali) un sistema di controlli volto a consentire agli Stati membri dell'allora Comunità Economica Europea di assoggettare a tassazione e "monitorare" anche i redditi di fonte estera prodotti dai propri residenti.

Antecedentemente alle modifiche apportate dalla Legge 97/2013, si tendeva ad escludere – salvo specifici casi – che il beneficiario di un *trust* fosse tenuto ad adempiere agli obblighi di monitoraggio fiscale in relazione ai beni detenuti in *trust*.

La Legge 97/2013 ha modificato il sopra citato articolo 4 del D.L. 167/1990 e – pur confermando la disciplina generale – ha esteso, a partire dal periodo d'imposta 2013, gli obblighi di monitoraggio fiscale anche ai soggetti che, pur non detenendo attività estere né direttamente né per il tramite di interposta persona, ne risultino i "*titolari effettivi*" in base alla definizione allora prevista ai fini antiriciclaggio dall'articolo 1, comma 2, lettera (u) e dall'articolo 2 dell'Allegato tecnico del D.Lgs. 231/2007. La Legge 97/2013 ebbe l'effetto di rafforzare «*[...] la tesi in base alla quale sono tenuti alla dichiarazione delle attività estere non soltanto i possessori "formali" delle stesse e i soggetti che ne hanno la disponibilità, ma anche coloro che ne possono essere considerati i "titolari effettivi"*» (cit. Circ., 23 dicembre 2013, n. 38/E).

⁵ Appare opportuno osservare, inoltre, che le modifiche introdotte dalla Legge 97/2013 si resero necessarie all'indomani di un procedimento di pre-contenzioso avviato dalla Commissione Europea nei confronti dell'Italia (EU PILOT 1711/11/TAXU), con il quale erano state chieste le ragioni di interesse generale che giustificassero l'obbligo di compilazione del quadro RW, considerando la presenza di strumenti meno gravosi per i contribuenti (scambio di informazioni e assistenza reciproca in materia fiscale da parte degli Stati membri), che avrebbero comunque determinato per l'Amministrazione finanziaria l'ottenimento delle stesse informazioni ivi contenute.

è istituita o agisce l'entità giuridica;⁶ 3) la persona fisica o le persone fisiche che esercitano un controllo sul 25 per cento o più del patrimonio di un'entità giuridica».

A seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. 90/2017, invece, l'articolo 4 del D.L. 167/1990 dispone che sono tenuti agli obblighi dichiarativi oggetto di analisi, oltre che ai detentori diretti di attività estere o investimenti all'estero, anche i «*titolari effettivi dell'investimento secondo quanto previsto dall'articolo 1, comma 2, lettera pp), e dall'articolo 20 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, e successive modificazioni*»⁷.

Il richiamato articolo 1, comma 2 lettera pp) del novellato D.L. 167/1990 qualifica come titolare effettivo «*la persona fisica o le persone fisiche, diverse dal cliente, nell'interesse della quale o delle quali, in ultima istanza, il rapporto continuativo è istaurato, la prestazione professionale è resa o l'operazione è eseguita*», mentre l'articolo 20 del medesimo testo normativo definisce il titolare effettivo come «*la persona fisica o le persone fisiche cui, in ultima istanza, è attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell'ente ovvero il relativo controllo*» (comma 1) specificando, poi, tale definizione in relazione alle società di capitali (comma 2) e alle persone giuridiche private di cui al Decreto del Presidente della Repubblica 10 febbraio 2000, n. 361, ossia le associazioni, le fondazioni e le altre istituzioni di carattere privato titolari di personalità giuridica (comma 5)⁸.

Le disposizioni richiamate dall'articolo 4 del D.L. 167/1990 non specificano il concetto di titolare effettivo con riferimento ai *trust* come invece accadeva in passato, nonostante all'interno del novellato D.Lgs. 231/2007 figuri l'articolo 22, comma 5 (rubricato «*Obblighi del cliente*») che pone, ai fini antiriciclaggio, la definizione di titolare effettivo con riferimento ai *trust*. Ai sensi dell'articolo 22, comma 5 del D.Lgs. 231/2007, infatti, «*[i] fiduciari di trust espressi (n.d.r. i trustee) ottengono e detengono informazioni adeguate, accurate e aggiornate sulla titolarità effettiva del trust, per tali intendendosi quelle relative all'identità del fondatore, del fiduciario o dei fiduciari, del*

⁶ L'Amministrazione finanziaria ha chiarito che, con riferimento ai *trust*, il criterio di cui al secondo punto della lettera b) dell'articolo 2 dell'Allegato tecnico al D.Lgs. 231/2007 non può considerarsi pertinente alla disciplina posta dal D.Lgs. 167/1990.

⁷ Il nuovo testo dell'articolo 4 del D.L. 167/1990 è stato introdotto dall'articolo 8, comma 7, lett. e), del D.L. 90/2017.

⁸ Le disposizioni richiamate dall'articolo 4 del D.L. 167/1990 sono rispettivamente rubricate «*Definizioni*» e «*Criteri per la determinazione della titolarità effettiva di clienti diversi dalle persone fisiche*».

guardiano ovvero di altra persona per conto del fiduciario, ove esistenti, dei beneficiari o classe di beneficiari e delle altre persone fisiche che esercitano il controllo sul trust e di qualunque altra persona fisica che esercita, in ultima istanza, il controllo sui beni conferiti nel trust attraverso la proprietà diretta o indiretta o attraverso altri mezzi [...]».

In ragione del mancato richiamo da parte della disciplina sugli obblighi di monitoraggio alla definizione di titolare effettivo dei *trust* rilevante ai fini della disciplina antiriciclaggio, l'articolo 4 del D.L. 167/1990, almeno in linea teorica, si presta a una duplice lettura.

Secondo una prima lettura (che si ritiene corretta), il richiamo esplicito all'articolo 1, comma 2, lettera pp), e all'articolo 20 del D.Lgs. 231/2007 e il mancato richiamo all'articolo 22, comma 5, del citato decreto legislativo portano a ritenere che gli obblighi di monitoraggio di cui all'articolo 4 del D.L. 167/1990, per quanto interessa in questa sede, siano oggi da intendersi come limitati ai beni detenuti all'estero per il tramite di *trust* di cui se ne detiene il controllo o la proprietà diretta e indiretta ai sensi dell'articolo 20, comma 1, del D.Lgs. 231/2007. In altri termini, secondo questa lettura, la conseguenza derivante dalle normative introdotte dal D.Lgs. 90/2017 sarebbe quella di aver eliminato le soglie di partecipazione al *trust* che in passato guidavano l'identificazione dei titolari effettivi di tali entità ai fini degli obblighi sul monitoraggio fiscale⁹ e di dare, conseguentemente, esclusiva enfasi al criterio della proprietà diretta o indiretta dell'ente ovvero al suo controllo.

Una seconda lettura, svincolata dal tenore letterale dell'articolo 4 del D.L. 167/1990, si baserebbe, invece, sull'esistenza, all'interno del D.Lgs. 231/2007, dell'articolo 22, comma 5, (che, come già osservato, non è richiamato dal citato articolo 4) e, conseguentemente, estenderebbe gli obblighi di monitoraggio fiscale in capo a tutti i soggetti ivi elencati, ossia i fondatori (disponenti), i fiduciari (*trustee*), i guardiani (*protector*) ovvero ogni altra persona che esercita il controllo sul *trust* e, dunque, anche in capo a soggetti che, per le caratteristiche dello specifico *trust*, potrebbero essere privi di poteri di controllo su di esso ovvero non esserne "proprietari"¹⁰.

⁹ Si vedano l'articolo 2 dell'Allegato tecnico al D.Lgs. 231/2007 e il Provvedimento direttoriale attuativo delle disposizioni relative al monitoraggio fiscale del 18 dicembre 2013, prot. 2013/151663.

¹⁰ La necessità di fare chiarezza sulla questione interpretativa oggetto del presente *position paper* risulta ulteriormente confermata da quanto si legge nelle istruzioni per la compilazione della dichiarazione dei redditi per il 2018 (Modello Redditi 2019) ove l'Amministrazione finanziaria si è limitata ad affermare che «sono tenute all'obbligo di monitoraggio fiscale anche le persone fisiche che, pur non essendo

3. LA POSIZIONE DI STEP ITALY

STEP Italy, con riferimento all'operatività dei *trust*, ritiene che (i) i criteri cardine per l'identificazione dei soggetti obbligati alla compilazione del quadro RW, anche a seguito della novella legislativa, continuano a essere il controllo e la proprietà diretta o indiretta del *trust* e, conseguentemente, che (ii) non tutti i soggetti elencati dall'articolo 22, comma 5 del D.Lgs. 231/2007 siano da considerarsi automaticamente sottoposti agli obblighi di monitoraggio fiscale in relazione al patrimonio detenuto all'estero da un *trust* e che, dunque, il citato articolo non possa essere considerato come identificativo dei soggetti sui quali incombe *tout court* l'obbligo di compilazione del quadro RW¹¹.

Tale tesi, volta ad adeguare le categorie concettuali della disciplina antiriciclaggio con quelle proprie della disciplina degli obblighi di monitoraggio, è confortata dai seguenti argomenti:

- (i) ai fini della disciplina sul monitoraggio fiscale, **le disposizioni del D.Lgs. 231/2007 richiamate dall'articolo 4 del D.L. 167/1990 [(i.e. l'articolo 1, comma 2, lettera pp) e l'articolo 20)] non necessitano di essere integrate da quanto disposto dal citato articolo 22, comma 5**, in quanto esse, pur non fornendo una specifica definizione di titolare effettivo in relazione ai *trust*, pongono chiaramente i principi generali sufficienti all'individuazione dei soggetti sottoposti agli obblighi di monitoraggio (i.e. il controllo e la proprietà diretta o indiretta dell'ente);
- (ii) **gli scopi perseguiti dalle due discipline in esame (i.e. quella in materia di obblighi di monitoraggio e quella in materia di antiriciclaggio) sono assolutamente distinti l'uno dall'altro e non sono tra di essi sovrapponibili**. La disciplina antiriciclaggio persegue, infatti, il fine di raccogliere informazioni per prevenire l'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo, mentre lo scopo della disciplina sul monitoraggio fiscale è quello

possessori diretti degli investimenti esteri e delle attività estere di natura finanziaria, siano "titolari effettivi" secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 3, lettera pp), e dall'art. 20 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, e successive modificazioni».

¹¹ Appare opportuno sottolineare che ha espresso la medesima opinione, seppur basandosi su argomenti parzialmente diversi da qui adottati, anche l'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili con il documento di studio n. 1/2018 intitolato «*Obblighi di compilazione del quadro RW e titolare effettivo*». L'ODCEC ritiene, infatti, ritiene, in estrema sintesi, che la modifica normativa qui in commento non comporti «[...] l'ampliamento degli obblighi di monitoraggio fiscale a soggetti che non vantano attualmente alcun diritto all'assegnazione del reddito e/o del patrimonio del *trust*, quali il *trustee*, il *protector*, il *settlor* e i *beneficiari discrezionali* [...]».

di identificare gli effettivi possessori di *asset* detenuti all'estero suscettibili di produrre redditi imponibili in Italia. In ragione di ciò, **si ritiene che sovrapporre *tout court* due discipline aventi scopi diversi comporti, con tutta evidenza, l'effetto di giungere a risultati asistematici e irragionevoli.** Basti considerare, a titolo esemplificativo, quanto segue.

Con riferimento alla figura del disponente, si osserva, infatti, che un'interpretazione estensiva della disciplina in commento imporrebbe a tali soggetti di continuare a intrattenere rapporti con il *trustee* al fine di avere contezza della composizione del patrimonio del *trust* e di ottenere tutte le informazioni necessarie per adempiere i propri obblighi dichiarativi di compilazione del quadro RW, in qualità di "*titolare effettivo*" del *trust* ai sensi dell'articolo 22 del D.Lgs. 231/2007. È evidente che una simile impostazione sarebbe in contrasto con le caratteristiche fondamentali dell'istituto del *trust*, in quanto quest'ultimo implica, di regola, che il disponente rimanga estraneo alla vita del *trust* dal momento della sua istituzione. L'impostazione qui criticata sovvertirebbe tale paradigma al solo fine di consentire un adempimento di natura fiscale che, peraltro, come si osserverà nel prosieguo, potrebbe addirittura considerarsi non più necessario al raggiungimento dello scopo originariamente perseguito dal legislatore.

Sorgono criticità applicative anche con riferimento alla «*classe di beneficiari*» cui fa riferimento l'articolo 22, comma 5, del D.Lgs. 231/2007 e, più in generale, ai beneficiari discrezionali¹². Aderendo, infatti, all'interpretazione estensiva della modifica legislativa in commento, qui criticata, sorgerebbero numerose criticità applicative, come ad esempio quelle relative alla "quota di partecipazione" al *trust* riferibile a ciascun beneficiario da indicare nel quadro RW, all'obbligo in capo al *trustee* di dover comunicare la posizione di beneficiari anche a soggetti non individuati e alla necessità da parte della stessa

¹² Appare opportuno rammentare che, nell'interpretazione dell'Amministrazione finanziaria, il concetto di beneficiario discrezionale si contrappone a quello di beneficiario individuato il quale è stato definito come «*il beneficiario di "reddito individuato", vale a dire il soggetto che esprime, rispetto a quel reddito, una capacità contributiva attuale. È necessario, quindi, che il beneficiario non solo sia puntualmente individuato, ma che risulti titolare del diritto di pretendere dal trustee l'assegnazione di quella parte di reddito che gli viene imputata per trasparenza*» (cit. Circ., 6 agosto 2007, n. 48/E).

Amministrazione finanziaria di rivedere la consolidata prassi nel tempo formatasi in materia di *trust* e obblighi di monitoraggio¹³.

A risultati asistematici si perviene anche con riferimento alla figura del *trustee*. Tra le prerogative di tali soggetti, infatti, non rientra la possibilità di disporre a proprio favore del fondo in *trust* da essi amministrato; il fondo in *trust* è infatti amministrato nell'interesse dei beneficiari e, conseguentemente, quantomeno in presenza di beneficiari individuati¹⁴, appare priva di giustificazione la richiesta di tale adempimento ai *trustee*.

Le medesime perplessità investono anche, la figura del guardiano (ove presente), in quanto in nessuna ipotesi può dirsi che tale soggetto sia legittimato a beneficiare dei proventi del fondo in *trust*, restando il suo ruolo relegato a quello di controllore o coadiutore del *trustee* senza che tali poteri facciano sorgere, di regola, in capo a tale soggetto un potere di controllo sui beni in *trust*.

Inoltre, appare opportuno sottolineare che, come già anticipato con riferimento alle *classi di beneficiari*, aderire alla tesi interpretativa qui criticata comporterebbe rilevanti difficoltà applicative in relazione alla corretta compilazione del quadro RW con riferimento a tutte le figure poc'anzi citate (*i.e.* disponente, beneficiari non individuati e guardiano). Infatti, si porrebbe il problema, di non facile soluzione, relativo alla quota di partecipazione al *trust* da indicare nel quadro RW delle dichiarazioni dei redditi delle varie figure coinvolte nell'operatività del *trust*;

- (iii) l'interpretazione estensiva della nuova disciplina in materia di obblighi di monitoraggio fiscale, inoltre, si porrebbe in aperto **contrasto con il principio di libera circolazione dei capitali** posto dall'articolo 63 del Trattato sul

¹³ Si noti, infatti, che l'Amministrazione finanziaria con la circolare del 23 dicembre 2013, n. 38/E, aveva ritenuto non «pertinente al monitoraggio il criterio utilizzato ai fini della disciplina dell'antiriciclaggio per individuare il "titolare effettivo" nel caso in cui i beneficiari dell'entità non siano ancora determinati. In tal caso, infatti, l'articolo 2, comma 1, lettera b), n. 2), dell'allegato tecnico al decreto legislativo n. 231 del 2007, specifica che per "titolare effettivo" si intende la categoria di persone nel cui interesse principale è istituita o agisce l'entità giuridica». Tale posizione era stata giustificata dalla circostanza per cui la dizione «categoria di persone» contenuta nella norma commentata in quella sede non consentiva «di individuare puntualmente un soggetto tenuto all'obbligo di monitoraggio» e, conseguentemente, «il quadro RW deve essere compilato dall'entità giuridica stessa ricorrendone i presupposti».

¹⁴ Sul punto si osserva infatti che l'Amministrazione finanziaria ha ritenuto che la titolarità effettiva del *trust* possa essere attribuita al *trustee* «posto che quest'ultimo amministra i beni segregati nel *trust* e ne dispone secondo il regolamento del *trust* o le norme di legge e non nel proprio interesse».

Funzionamento dell'Unione Europea (di seguito, "TFUE")¹⁵. Basti considerare, infatti, che in tal caso si produrrebbe l'effetto di ampliare indebitamente la platea di contribuenti residenti in Italia destinatari della disciplina sul monitoraggio fiscale ponendo in capo a essi obblighi dichiarativi in relazione a informazioni che l'Amministrazione finanziaria riceverebbe comunque in attuazione della disciplina in materia di scambio automatico di informazioni^{16 17}. Tale aspetto porta a ritenere che gli obblighi di monitoraggio, nel mutato assetto normativo internazionale, **caratterizzato da strumenti di trasparenza informativa**, possano anche dirsi non più necessari al raggiungimento dello scopo esistendo, infatti, come osservato anche da attenta dottrina, altri strumenti in grado di garantire all'Amministrazione finanziaria di assoggettare a tassazione e

¹⁵ In tal senso si veda anche il *position paper* pubblicato, in data 19 dicembre 2018, dalla sezione di Milano dell'AIDC (Associazione Italiana Dottori Commercialisti) e intitolato «*Conflitto fra le regole di monitoraggio fiscale degli investimenti all'estero e delle attività estere di natura finanziaria con i principi di libertà di circolazione dei capitali e delle persone*».

¹⁶ Senza alcuna pretesa di esaustività, si segnala che gli obblighi di *reporting* previsti dal *Common Reporting Standard* con riferimento ai *trust* possono riguardare diversi soggetti, che variano a seconda della tipologia di *trust*, ossia a seconda che il *trust* si configuri come una istituzione finanziaria ovvero come una entità non finanziaria passiva ai fini del *Common Reporting Standard*. Con riferimento ai *trust* che costituiscono istituzioni finanziarie devono essere comunicate le informazioni relative ai conti finanziari rilevanti, e cioè la partecipazione al capitale di rischio (c.d. *equity interest*) e nel capitale di debito (c.d. *debt interest*) del *trust*. In base al documento OCSE *Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters: Implementation Handbook*, per «*soggetti che detengono una partecipazione nel capitale di rischio del trust*» si intendono: (i) il disponente; (ii) i beneficiari o le classi di beneficiari del *trust* (i beneficiari discrezionali sono invece oggetto di comunicazione negli anni in cui ricevono una distribuzione); e (iii) gli altri soggetti che, in ultima istanza, esercitano un controllo effettivo sul *trust* (si tratta in ogni caso del *trustee* e del *protector* del *trust*). Nell'ipotesi di *trust* qualificato come entità non finanziaria passiva, la procedura di verifica e di comunicazione ricade in capo all'istituzione finanziaria presso cui è detenuto ciascun "conto finanziario" di cui è titolare il *trust*. In tal caso, l'istituzione finanziaria è tenuta ad individuare, adottando il c.d. approccio *look-through*, i nominativi di tutte le persone che esercitano il controllo sul *trust*. In aderenza alla Raccomandazione n. 10 GAFI e alla relativa nota interpretativa, tra questi ultimi soggetti si annoverano: (i) il disponente; (ii) il *trustee*; (iii) l'eventuale *protector*; (iii) i beneficiari o le classi di beneficiari; e (iv) ogni altra persona fisica che, in ultima istanza, eserciti il controllo effettivo sul *trust*, senza che anche in questo caso che sia prevista una soglia minima di partecipazione al *trust*.

¹⁷ I provvedimenti nazionali atti a ostacolare o comunque a disincentivare l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal TFUE possono essere giustificati solo ove essi siano tesi a garantire la realizzazione di un obiettivo di interesse generale (tra i quali figura sicuramente la necessità di garantire l'efficacia dei controlli tributari) e non eccedano quanto è necessario per il suo raggiungimento. Come rilevato nel citato *position paper* dell'AIDC, «*il punto di equilibrio fra le due esigenze contrapposte sta nel rispetto del principio di proporzionalità (sentenze C-155/08 e C-157/08, punto 47; C-334/02, punto 23) e da diverse sentenze emerge che gli ostacoli non sono giustificati quando esistono con l'altro Stato (specie se si tratta di uno Stato membro) efficaci sistemi di scambio d'informazione su richiesta, specie se in combinazione con sistemi di scambio automatico che consentano alle autorità fiscali di innescare tempestive indagini (v. sentenze C-155/08 e C-157/0, cit. punti 62 e ss.; sentenza C-326/12 punto 55)*».

“monitorare” anche i redditi di fonte estera prodotti dai residenti in Italia. Si pensi infatti che l’Amministrazione finanziaria: (i) come accennato, riceve attraverso la compilazione del quadro RW sostanzialmente le medesime informazioni che riceve in attuazione del Common Reporting Standard; (ii) ha la possibilità di fruire dello scambio di informazioni su richiesta ai sensi dell’articolo 26 del Modello di Convenzione OCSE e delle liste selettive; e (iii) avrà in futuro accesso al c.d. registro dei *trust*.

4. CONCLUSIONI

Alla luce di tutto quanto sopra osservato, si ritiene che un’interpretazione sistematica del quadro normativo analizzato porti a concludere che, in presenza di *trust*, gli obblighi di monitoraggio non possano essere estesi automaticamente a tutti i soggetti elencati dall’articolo 22, comma 5 del D.Lgs. 231/2007, ma, viceversa, debbano essere limitati alle persone fisiche cui, ai sensi dell’articolo 20, comma 1, del D.Lgs. 231/2007, «[...] è attribuibila la proprietà diretta o indiretta dell’ente ovvero il relativo controllo». Aderendo a tale interpretazione, l’Amministrazione finanziaria vedrebbe comunque tutelato il proprio interesse alla ricezione delle numerose informazioni da indicare nel quadro RW ma solo con riferimento ai soggetti cui è effettivamente ascrivibile il controllo ovvero il “possesso” (inteso in senso economico) degli *asset* detenuti all’estero per il tramite di *trust*, senza, dunque, oberare una platea eccessivamente vasta di soggetti con onerosi adempimenti dichiarativi ed evitando, altresì, la ricezione di informazioni che, anziché agevolare l’azione accertativa dell’Amministrazione finanziaria, potrebbero renderla più farraginosa.

Secondo questa interpretazione, dunque, gli obblighi di monitoraggio incomberebbero solo su determinati soggetti quali, ad esempio, (i) i disponenti di *trust* revocabili; (ii) i beneficiari di *trust* considerati fiscalmente trasparenti dall’Amministrazione finanziaria italiana, cioè *trust* il cui reddito o patrimonio è direttamente riferibile a beneficiari individuati, ossia a soggetti titolari del diritto di pretendere dal *trustee* l’assegnazione degli stessi (che dovranno indicare nel quadro RW della propria dichiarazione dei redditi il valore complessivo delle attività estere a loro riconducibili e la percentuale di patrimonio a essi riconducibile); o (iii) i beneficiari o i disponenti di *trust* interposti (che dovranno indicare nel quadro RW della propria dichiarazione dei redditi la porzione di

patrimonio cui hanno diritto). Per contro, dunque, tali obblighi non graverebbero, di regola¹⁸, sui beneficiari residenti di *trust* discrezionali e irrevocabili, né in capo a soggetti che non “controllano”, nell’accezione di cui al presente *paper*, il *trust* quali, ad esempio, i *protector*.

¹⁸ Ovviamente, qualora l’atto istitutivo di trust conferisse ai beneficiari o ai *protector* poteri di controllo sul trust (poteri nell’accezione di cui sopra) ovvero questi li esercitassero di fatto, seguendo per esempio le indicazioni delle c.d. *letters of wishes*, le conclusioni raggiunte nel testo sarebbero di segno contrario.

APPENDICE NORMATIVA**Articolo 4, comma 1, del D.L. 167/90 – Dichiarazione annuale per gli investimenti e le attività**

1. Le persone fisiche, gli enti non commerciali e le società semplici ed equiparate ai sensi dell'articolo 5 del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, residenti in Italia che, nel periodo d'imposta, detengono investimenti all'estero ovvero attività estere di natura finanziaria, suscettibili di produrre redditi imponibili in Italia, devono indicarli nella dichiarazione annuale dei redditi. Sono altresì tenuti agli obblighi di dichiarazione i soggetti indicati nel precedente periodo che, pur non essendo possessori diretti degli investimenti esteri e delle attività estere di natura finanziaria, siano titolari effettivi dell'investimento secondo quanto previsto dall'articolo 1, comma 2, lettera pp), e dall'articolo 20 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, e successive modificazioni.

Articolo 1, comma 2, lettera pp), del D.Lgs. 231/2007 - Definizioni

2. Nel presente decreto s'intendono per: [...]

pp) titolare effettivo: la persona fisica o le persone fisiche, diverse dal cliente, nell'interesse della quale o delle quali, in ultima istanza, il rapporto continuativo è istaurato, la prestazione professionale è resa o l'operazione è eseguita;

Articolo 20 del D.Lgs. 231/2007 - Criteri per la determinazione della titolarità effettiva di clienti diversi dalle persone fisiche

1. Il titolare effettivo di clienti diversi dalle persone fisiche coincide con la persona fisica o le persone fisiche cui, in ultima istanza, è attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell'ente ovvero il relativo controllo.

2. Nel caso in cui il cliente sia una società di capitali:

- a) costituisce indicazione di proprietà diretta la titolarità di una partecipazione superiore al 25 per cento del capitale del cliente, detenuta da una persona fisica;

- b) costituisce indicazione di proprietà indiretta la titolarità di una percentuale di partecipazioni superiore al 25 per cento del capitale del cliente, posseduto per il tramite di società controllate, società fiduciarie o per interposta persona.
3. Nelle ipotesi in cui l'esame dell'assetto proprietario non consenta di individuare in maniera univoca la persona fisica o le persone fisiche cui è attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell'ente, il titolare effettivo coincide con la persona fisica o le persone fisiche cui, in ultima istanza, è attribuibile il controllo del medesimo in forza:
- a) del controllo della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria;
 - b) del controllo di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante in assemblea ordinaria;
 - c) dell'esistenza di particolari vincoli contrattuali che consentano di esercitare un'influenza dominante.
4. Qualora l'applicazione dei criteri di cui ai precedenti commi non consenta di individuare univocamente uno o più titolari effettivi, il titolare effettivo coincide con la persona fisica o le persone fisiche titolari di poteri di amministrazione o direzione della società.
5. Nel caso in cui il cliente sia una persona giuridica privata, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 febbraio 2000, n. 361, sono cumulativamente individuati, come titolari effettivi:
- a) i fondatori, ove in vita;
 - b) i beneficiari, quando individuati o facilmente individuabili;
 - c) i titolari di funzioni di direzione e amministrazione.
6. I soggetti obbligati conservano traccia delle verifiche effettuate ai fini dell'individuazione del titolare effettivo.

Articolo 22 del D.Lgs. 231/2007 – *Obblighi del cliente*

1. I clienti forniscono per iscritto, sotto la propria responsabilità, tutte le informazioni necessarie e aggiornate per consentire ai soggetti obbligati di adempiere agli obblighi di adeguata verifica.
2. Per le finalità di cui al presente decreto, le imprese dotate di personalità giuridica e le persone giuridiche private ottengono e conservano, per un periodo non inferiore a cinque anni, informazioni adeguate, accurate e aggiornate sulla propria titolarità

effettiva e le forniscono ai soggetti obbligati, in occasione degli adempimenti strumentali all'adeguata verifica della clientela.

3. Le informazioni di cui al comma 2, inerenti le imprese dotate di personalità giuridica tenute all'iscrizione nel Registro delle imprese di cui all'articolo 2188 del codice civile, sono acquisite, a cura degli amministratori, sulla base di quanto risultante dalle scritture contabili e dai bilanci, dal libro dei soci, dalle comunicazioni relative all'assetto proprietario o al controllo dell'ente, cui l'impresa è tenuta secondo le disposizioni vigenti nonché dalle comunicazioni ricevute dai soci e da ogni altro dato a loro disposizione. Qualora permangano dubbi in ordine alla titolarità effettiva, le informazioni sono acquisite, a cura degli amministratori, a seguito di espressa richiesta rivolta ai soci rispetto a cui si renda necessario approfondire l'entità dell'interesse nell'ente. L'inerzia o il rifiuto ingiustificati del socio nel fornire agli amministratori le informazioni da questi ritenute necessarie per l'individuazione del titolare effettivo ovvero l'indicazione di informazioni palesemente fraudolente rendono inesercitabile il relativo diritto di voto e comportano l'impugnabilità, a norma dell'articolo 2377 del codice civile, delle deliberazioni eventualmente assunte con il suo voto determinante. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli 120 e 122 TUF, 74 e 77, CAP e 2341-ter del codice civile.

4. Le informazioni di cui al comma 2, inerenti le persone giuridiche private, tenute all'iscrizione nel Registro delle persone giuridiche private di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 febbraio 2000, n. 361, e successive modificazioni, sono acquisite dal fondatore, ove in vita ovvero dai soggetti cui è attribuita la rappresentanza e l'amministrazione dell'ente, sulla base di quanto risultante dallo statuto, dall'atto costitutivo, dalle scritture contabili e da ogni altra comunicazione o dato a loro disposizione.

5. I fiduciari di trust espressi, disciplinati ai sensi della legge 16 ottobre 1989, n. 364, ottengono e detengono informazioni adeguate, accurate e aggiornate sulla titolarità effettiva del trust, per tali intendendosi quelle relative all'identità del fondatore, del fiduciario o dei fiduciari, del guardiano ovvero di altra persona per conto del fiduciario, ove esistenti, dei beneficiari o classe di beneficiari e delle altre persone fisiche che esercitano il controllo sul trust e di qualunque altra persona fisica che esercita, in ultima istanza, il controllo sui beni conferiti nel trust attraverso la proprietà diretta o indiretta o attraverso altri mezzi.

I fiduciari di trust espressi conservano tali informazioni per un periodo non inferiore a cinque anni dalla cessazione del loro stato di fiduciari e le rendono prontamente accessibili alle autorità di cui all'articolo 21, comma 2, lettera a) e b). I medesimi fiduciari che, in tale veste, instaurano un rapporto continuativo o professionale ovvero eseguono una prestazione occasionale dichiarano il proprio stato ai soggetti obbligati.

Milano, 12 febbraio 2019