

Lo stato dell'arte sugli obblighi di monitoraggio fiscale in caso di trust trasparenti e opachi

Obblighi di monitoraggio fiscale: alcune considerazioni a seguito delle indicazioni contenute nella bozza di Circolare sui trust



Pierpaolo Angelucci
Dottore commercialista
Partner di Scarioni Angelucci
Studio tributario Associato in Milano



Andrea Batani
Dottore commercialista
Associato di Scarioni Angelucci
Studio tributario Associato in Milano

L'attuale disciplina sul monitoraggio fiscale, reduce di importanti modifiche legislative che ne hanno ampliato l'ambito soggettivo di applicazione nel 2017, è stata oggetto di chiarimenti da parte dell'Agenzia delle Entrate con la recente bozza di Circolare, sottoposta a consultazione pubblica. In attesa della versione definitiva del documento, si analizzano nel presente contributo gli impatti che tali chiarimenti hanno originato con riferimento alla compilazione del quadro RW nell'ipotesi di trust residenti e non residenti, evidenziandone problematiche operative e criticità tecniche. Ciò anche al fine di rendere coscienti gli operatori del settore, italiani ed esteri, delle conseguenze che gli indirizzi dell'Amministrazione finanziaria italiana, qualora dovessero essere successivamente confermati, potrebbero indurre nella prassi.

ad indicare nel quadro RW della propria dichiarazione dei redditi gli "investimenti all'estero ovvero le attività estere di natura finanziaria, suscettibili di produrre redditi imponibili in Italia".

A partire dal periodo d'imposta 2013, la suddetta disciplina è stata oggetto di importanti modifiche legislative che ne hanno ampliato l'ambito soggettivo di applicazione.

Tra i più significativi e recenti emendamenti giova menzionare quello apportato dal Decreto Legislativo (D.Lgs.) n. 90/2017 – di recepimento nel nostro ordinamento delle disposizioni della Direttiva UE n. 2015/849 del 20 maggio 2015 (cd. IV Direttiva anticiclaggio) – che tramite l'art. 8, comma 7, lett. e, interviene sull'art. 4, comma 1, D.L. n. 167/1990, prevedendo che a partire dal 2017 il concetto di titolare effettivo nel contesto della disciplina del monitoraggio fiscale sia regolato dalle seguenti norme^[1]:

I. L'attuale disciplina sul monitoraggio fiscale.....	24
II. Gli obblighi di monitoraggio fiscale in caso di trust trasparenti.....	25
III. Gli obblighi di monitoraggio fiscale per i beneficiari residenti in Italia di trust opachi esteri.....	26
IV. Conclusioni.....	27

I. L'attuale disciplina sul monitoraggio fiscale

Le disposizioni sul monitoraggio fiscale sono contenute nel Decreto Legge (D.L.) n. 167/1990 (convertito con la Legge [L.] n. 227/1990) e consentono all'Amministrazione finanziaria di avere una compiuta conoscenza delle attività detenute all'estero dai contribuenti fiscalmente residenti in Italia e, conseguentemente, di controllare il corretto assolvimento dei relativi obblighi tributari in applicazione del principio di tassazione su base mondiale.

Come noto, l'art. 4, comma 1, del richiamato decreto, stabilisce che le persone fisiche, gli enti non commerciali e le società semplici ed equiparate di cui all'art. 5 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR), residenti nel territorio dello Stato, sono tenuti

- l'art. 1, comma 2, lett. pp, D.Lgs. n. 231/2007, che 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 instaurato, la prestazione professionale è resa o l'operazione è eseguita";
- l'art. 20 D.Lgs. n. 231/2007, il quale al comma 4 prevede che nel caso "il cliente sia persona giuridica privata, sono individuati come titolari effettivi: a) i fondatori ove in vita; b) i beneficiari, quando individuati o facilmente individuabili; c) i titolari di poteri di rappresentanza legale, direzione e amministrazione"^[2].

[1] Introdotte rispettivamente dagli artt. 1 e 2 D.Lgs. n. 90/2017.

[2] Si osserva che ai fini anticiclaggio l'identificazione della titolarità effettiva in caso di trust è regolamentata anche dall'art. 22, comma 5, D.Lgs. n. 231/2007, disposizione che, tuttavia, non è richiamata dal sopra citato art. 4 ai fini del monitoraggio fiscale. A titolo di completezza, si richiama tale disposizione secondo cui le informazioni sulla "titolarità effettiva del trust", devono intendersi riferite a "quelle relative all'identità del costituente o dei costituenti, del fiduciario o dei fiduciari, del guardiano o dei guardiani, 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 o sull'istituto giuridico affine e di qualunque altra persona fisica che esercita, in ultima istanza, il controllo sui beni conferiti nel trust o nell'istituto giuridico affine attraverso la proprietà diretta o indiretta o attraverso altri mezzi".

Si noti che, a partire dal periodo d'imposta 2017, non rileva più la percentuale 25% della quota di patrimonio detenuto nell'entità giuridica ai fini dell'individuazione del titolare effettivo obbligato alla compilazione del quadro RW, ma occorre far riferimento alla categoria dei soggetti che entrano in relazione con detta entità che, con riferimento ai *trust*^[3], possono essere: (i) il disponente; (ii) i beneficiari, quando l'atto di *trust* o altri documenti ne permettono l'individuazione (intesa come identificazione, a prescindere che si tratti di *trust* opachi o trasparenti); (iii) i titolari di poteri di rappresentanza legale, direzione e amministrazione^[4].

La rideterminazione delle regole sui titolari effettivi disposta con la novella ha però originato (e origina tuttora) accesi dibattiti e confronti tra prassi e dottrina, sfociati da ultimo nella consultazione pubblica sulla bozza di Circolare sui *trust* promossa dall'Agenzia delle Entrate e conclusasi lo scorso 30 settembre.

II. Gli obblighi di monitoraggio fiscale in caso di *trust* trasparenti

In base a una costante interpretazione dell'Amministrazione finanziaria, i *trust* trasparenti residenti in Italia che non esercitano un'attività commerciale e fittiziamente non interposti^[5] sono, in linea di principio, tenuti agli adempimenti di monitoraggio fiscale per gli investimenti all'estero e le attività estere di natura finanziaria da essi detenute^[6].

[3] Nonostante l'attuale disciplina in materia di monitoraggio fiscale non faccia esplicito riferimento ai *trust* – a differenza di quanto previsto dalle relative disposizioni antecedenti agli emendamenti del 2017 poc'anzi richiamate – si è ritenuto che le nuove regole possano essere altresì riferibili a tali istituti, in conformità della ratio e degli obiettivi della IV Direttiva antiriciclaggio e del relativo decreto di recepimento (si veda, in particolare, il considerando 17 della Direttiva UE n. 2015/849 del 20 maggio 2015 e la relazione illustrativa al D.Lgs. n. 90/2017).

[4] Secondo la prospettiva dell'Agenzia delle Entrate contenuta nella bozza di Circolare, a seguito delle modifiche del 2017, sono entrati nell'ambito di applicazione del monitoraggio fiscale anche quei soggetti indicati come titolari effettivi che, pur non disponendo direttamente del patrimonio o del reddito di entità quali i *trust*, sono coloro che in ultima istanza beneficiano delle attività dell'entità giuridica.

[5] La Circolare n. 61/E del 27 dicembre 2010 considera fittiziamente interposto: (i) un *trust* che il disponente o il beneficiario può far cessare liberamente in ogni momento generalmente al proprio vantaggio o anche a favore di terzi; (ii) un *trust* in cui il disponente è titolare del potere di designare in qualsiasi momento sé stesso come beneficiario; (iii) un *trust* in cui il disponente o il beneficiario risulti dall'atto istitutivo ovvero da altri elementi di fatto, titolare di poteri in forza dell'atto istitutivo in conseguenza dei quali il *trustee* pur dotato di poteri discrezionali nella gestione dell'amministrazione del *trust* non è possibile che li possa esercitare senza il suo consenso; (iv) un *trust* in cui il disponente è titolare del potere di porre termine anticipatamente al *trust* designando sé stesso e/o altri come beneficiari; (v) un *trust* in cui il beneficiario ha diritto di ricevere attribuzioni di patrimonio dal *trustee*; (vi) un *trust* in cui è previsto che il *trustee* debba tenere conto delle indicazioni fornite dal disponente in relazione alla gestione del patrimonio e del reddito da questo generato; (vii) un *trust* in cui il disponente può modificare nel corso della vita i beneficiari; (viii) un *trust* in cui il disponente ha facoltà di attribuire redditi e beni del *trust* o concedere prestiti a soggetti dallo stesso individuati; (ix) ogni altra ipotesi in cui il potere gestionale e dispositivo del *trustee* come individuato dal regolamento del *trust* o dalla legge risulti in qualche modo limitato o anche semplicemente condizionato dalla volontà del disponente e/o dei beneficiari.

[6] Cfr. Circolare n. 38/E del 23 dicembre 2013, § 1.1.1.

In particolare, in assenza di beneficiari individuati residenti, il *trust* trasparente residente dovrà necessariamente compilare il quadro RW indicando l'intero valore del patrimonio situato all'estero, nonché il 100% della quota di possesso dello stesso.

Per converso, è stato affermato nella bozza di Circolare che qualora vi siano beneficiari individuati residenti titolari effettivi dell'intero patrimonio del *trust*, quest'ultimo debba considerarsi esonerato dalla compilazione del quadro RW.

Tale affermazione, già contenuta nella Circolare n. 38/E del 23 dicembre 2013, deve essere in concreto valutata alla luce degli adempimenti relativi all'Imposta sul valore degli immobili situati all'estero (IVIE) e all'Imposta sul valore delle attività finanziarie all'estero (IVAFE). Infatti, a partire dal periodo d'imposta 2020, i *trust* non commerciali residenti sono tenuti al pagamento di dette imposte in base all'art. 19, commi 14 e 18-bis, D.L. n. 201/2011^[7]. Pertanto, esso potrebbe essere comunque obbligato a compilare il quadro RW per l'assolvimento di dette imposte, specialmente con riferimento alle attività finanziarie per le quali si hanno costantemente variazioni da un periodo d'imposta all'altro.

Se il *trust*, secondo quanto indicato dall'Agenzia delle Entrate, omettesse di compilare il quadro RW rischierebbe in tal caso l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie. Al riguardo, in mancanza di indicazioni sul tema, parrebbe ragionevole che la sanzione comminabile sia quella dovuta per infedele dichiarazione relativa all'IVIE e all'IVAFE contemplata dall'art. 1, comma 2, D.Lgs. n. 471/1997 (i.e. dal 90% al 180% sulla maggiore imposta dovuta), e non quella riferibile agli obblighi RW, prevista dall'art. 5, comma 2, D.L. n. 167/1990 (i.e. dal 3% al 15% dell'ammontare degli importi non dichiarati, raddoppiate nel caso di investimenti localizzati in Stati a fiscalità privilegiata)^[8].

Qualora, invece, il beneficiario individuato residente sia titolare effettivo di una parte delle attività estere detenute dal *trust* trasparente residente, lo stesso beneficiario sarà tenuto a indicare nel quadro RW il valore delle attività estere con la percentuale di patrimonio ad egli riconducibile, mentre il *trust* dovrà indicare nel proprio quadro RW il valore di dette attività e la relativa percentuale del patrimonio non attribuibile al titolare effettivo.

Ciò era stato chiarito dalla Circolare n. 38/E del 23 dicembre 2013 nell'esempio n. 12, ma la bozza di Circolare sul punto rimane silente. Invero, dal tenore letterale della stessa non risulta chiaro se il *trust* trasparente residente in Italia debba indicare: (i) il valore complessivo delle attività estere e inserire la percentuale di sua pertinenza (non attribuibile ai titolari effettivi); ovvero (ii) il valore delle sole attività di pertinenza del *trust*, oltre alla percentuale di riferimento. In linea con

[7] L'art. 1, comma 710, L. n. 160/2019 (cd. Legge di Bilancio 2020), ha esteso l'ambito soggettivo di tali imposte patrimoniali non solo alle persone fisiche, ma anche agli enti non commerciali e alle società semplici e soggetti equiparati ai sensi dell'art. 5 TUIR, di cui all'art. 4, comma 1, D.L. n. 167/1990.

[8] Sul punto, si veda EMILIANO MARVULLI, In pubblica consultazione lo schema di Circolare sul trattamento fiscale del *trust*. Imposizione diretta e monitoraggio fiscale alla luce delle osservazioni dei principali stakeholder, in: La gestione straordinaria delle imprese 5/2021, Dottrina Eutekne, p. 47.

quanto già indicato dalla Circolare del 2013, dovrebbe essere preferibile la prima ipotesi.

Con riguardo ai *trust* trasparenti non residenti, non rientrando questi nell'ambito di applicazione dell'art. 4, comma 1, D.L. n. 167/1990, per carenza del requisito soggettivo, l'adempimento degli obblighi di monitoraggio spetta unicamente agli eventuali beneficiari residenti in Italia, che in qualità di titolari effettivi del *trust* estero, dovranno indicare il valore complessivo delle attività detenute all'estero e la relativa percentuale di patrimonio ad essi riconducibile^[9].

Al riguardo, si osserva che la spettanza di un diritto a ricevere (tutto il o parte del) reddito del *trust* estero da parte del beneficiario residente non comporta necessariamente l'accesso per quest'ultimo a informazioni relative al patrimonio complessivo del *trust*, richieste per la compilazione del quadro RW.

Anche alla luce di tale osservazione, in caso di contestazione da parte dell'Amministrazione finanziaria ovvero in applicazione dell'istituto del ravvedimento operoso, sarebbe auspicabile un chiarimento circa la portata della sanzione per l'inesatta o mancata compilazione del quadro RW; e cioè se questa debba essere rapportata (i) alla percentuale di reddito o patrimonio attribuibile al beneficiario residente oppure (ii) al 100% del patrimonio estero del *trust*. Si ritiene preferibile la prima ipotesi poiché, diversamente, graverebbe sul contribuente una sanzione oltremodo punitiva.

III. Gli obblighi di monitoraggio fiscale per i beneficiari residenti in Italia di *trust* opachi esteri

Come già premesso, con il richiamo alle norme sull'antiriciclaggio da parte dell'art. 4, comma 1, D.L. n. 167/1990, si pone riferimento indistinto ai beneficiari di *trust*, senza considerare eventuali diritti che gli stessi vantano sul patrimonio o sul reddito prodotto da tale entità.

Ai fini dell'attribuzione della qualifica di "titolare effettivo", secondo l'interpretazione dell'Agenzia delle Entrate^[10], rileva unicamente che i beneficiari residenti di un *trust* siano "individuati o facilmente individuabili" e che, quindi, dall'atto di *trust* o da altri documenti, sia possibile, anche indirettamente, l'identificazione degli stessi.

Il disposto normativo che estende l'obbligo di compilazione del quadro RW a una vasta platea di soggetti – giustificato da un adattamento parziale della disciplina antiriciclaggio in considerazione delle finalità del monitoraggio fiscale^[11]

[9] Cfr. Circolare n. 38/E del 23 dicembre 2013, § 1.1.1; nonché le Istruzioni al Modello Redditi PF 2021 secondo cui: "[s]e il contribuente è «titolare effettivo» di attività estere per il tramite di entità giuridiche, diverse dalle società, quali fondazioni e di istituti giuridici quali i *trust*, il contribuente è tenuto a dichiarare il valore degli investimenti detenuti all'estero dall'entità e delle attività estere di natura finanziaria ad essa intestate, nonché la percentuale di patrimonio nell'entità stessa".

[10] Cfr. la bozza di Circolare dell'Agenzia delle Entrate, § 4.2.

[11] In questo senso, la Risoluzione n. 53/E del 29 maggio 2019, in cui si ricorda che la disciplina del monitoraggio fiscale ha la finalità di garantire il corretto adempimento degli obblighi tributari in relazione ai redditi derivanti da investimenti all'estero e da attività estere di natura finanziaria da parte di taluni soggetti residenti.

– può causare perplessità circa gli obblighi dei beneficiari residenti di *trust* opachi esteri.

Sul punto l'Agenzia delle Entrate^[12] ha affermato che i beneficiari residenti di un *trust* opaco estero, indipendentemente dallo Stato di istituzione, devono essere considerati "titolari effettivi" ai sensi della normativa antiriciclaggio e pertanto, qualora nell'atto di *trust* o da altra documentazione risultino perfettamente individuati o facilmente individuabili, sono soggetti all'obbligo di compilazione del quadro RW^[13]. Se l'Agenzia delle Entrate dovesse confermare tale indirizzo, in alcuni casi si genererebbero situazioni problematiche con riferimento alla effettiva possibilità di adempiere agli obblighi RW^[14]. Si pensi al caso di soggetti qualificabili come "titolari effettivi" (in quanto indicati come beneficiari nell'atto di *trust*), ma che non siano in concreto a conoscenza di rivestire tale posizione poiché, ad es., dovranno essere informati dal *trustee* solo dopo determinati avvenimenti (come la morte del disponente) o al verificarsi di determinate condizioni (il raggiungimento di un'età prevista in una clausola dell'atto di *trust*).

L'Agenzia delle Entrate sembra tenere conto di queste situazioni quando afferma una presunzione di conoscenza della posizione di beneficiario per il soggetto che riceve distribuzioni da parte del *trust*. Ci si potrebbe chiedere se la posizione avanzata dall'Agenzia delle Entrate possa condurre alla conclusione che, nella diversa ipotesi di assenza di distribuzione a favore del beneficiario, debba invece essere l'Agenzia stessa a dimostrare la conoscenza, da parte di un determinato soggetto, della posizione di beneficiario di *trust*.

Per far fronte a tale questione l'Agenzia delle Entrate ha sostenuto l'esistenza di un obbligo informativo generico a carico del *trustee*, onere che tuttavia non discende da alcuna previsione legislativa. È stato, infatti, affermato nella bozza di Circolare che il *trustee* (estero) è tenuto a: (i) individuare i titolari effettivi degli investimenti e delle attività detenuti all'estero dal *trust*; e (ii) comunicare agli stessi i dati utili per la compilazione del quadro RW.

Tale indicazione, tuttavia, non considera l'eventuale esistenza di clausole contenute all'interno di un atto istitutivo di *trust* che potrebbero essere in contrasto con tale obbligo informativo o

[12] Cfr. la bozza di Circolare dell'Agenzia delle Entrate, § 4.2.

[13] Vale la pena segnalare che tale posizione è stata confermata dalla Risposta n. 693/E dell'8 ottobre 2021 nella quale l'Agenzia delle Entrate ha affermato che in ipotesi di *trust* opaco estero discrezionale non può non assumere rilevanza la presenza di beneficiari che, per quanto variabili, risultano perfettamente individuati nell'atto di *trust* (discendenti in linea retta del disponente), qualificandosi così come titolari effettivi assoggettati agli obblighi di monitoraggio. Si fa presente che il testo della citata Risposta riprende, a sua volta, quanto affermato in una risposta della Direzione Regionale (DRE) del Veneto dell'agosto 2020 (i.e. Interpello n. 956-381 del 6 agosto 2020).

[14] Sul tema, sarebbe altresì auspicabile una presa di posizione circa l'effettiva decorrenza dei chiarimenti contenuti nella bozza di Circolare poiché riferibili a disposizioni modificate ed entrate in vigore nel 2017. Ciò è di notevole rilevanza in quanto un soggetto non conformatosi alle linee guida ivi indicate potrebbe dover regolarizzare la sua posizione anche per le annualità precedenti al periodo d'imposta di emanazione della Circolare definitiva, con conseguenze in merito alla disciplina sanzionatoria.

di eventuali previsioni di una legge regolatrice di un Paese che, in determinati casi, potrebbe non essere del tutto in linea con una divulgazione "automatica" da parte del *trustee* di tutte le informazioni relative al patrimonio detenuto in *trust* ai beneficiari di quest'ultimo^[15], con la conseguente difficoltà per tali soggetti di compilare correttamente il quadro RW.

Inoltre, occorre sottolineare che anche qualora i beneficiari siano consapevoli della loro posizione o siano assegnatari di attribuzioni da parte del *trust*, potrebbero comunque ricevere dal *trustee* informazioni non del tutto esaustive con riferimento all'ammontare complessivo del patrimonio e alle percentuali di riferimento^[16].

In situazioni come quelle sopra descritte, dove i beneficiari possono trovarsi, loro malgrado, nella situazione di non avere (in tutto o in parte) a disposizione le necessarie informazioni per la corretta compilazione del quadro RW, occorre riflettere sull'applicabilità della causa di non punibilità prevista dall'art. 6, comma 1, D.Lgs. n. 472/1997, ove è statuito che "[s]e la violazione è conseguenza di errore sul fatto, l'agente non è responsabile quando l'errore non è determinato da colpa"^[17], in virtù della quale non si applicherebbe alcuna sanzione in capo ai beneficiari.

Ancora, occorre soffermarsi sulla posizione dei soggetti appartenenti alla categoria di beneficiari di secondo livello, ovvero coloro che diverrebbero beneficiari solo al venire meno dei primi beneficiari, subentrando a quest'ultimi.

Al riguardo, l'Agenzia delle Entrate ha introdotto per tali soggetti una causa di esonero dagli obblighi di compilazione del quadro RW, ritenendoli non qualificabili come titolari effettivi^[18]. Tuttavia, l'esonero verrebbe meno nell'ipotesi in cui sussistano clausole statutarie o altri atti del *trust* tali per cui i beneficiari di secondo livello possano essere, anche solo potenzialmente, destinatari di reddito o di attribuzioni patrimoniali nonostante la presenza di titolari di interessi antecedenti^[19]. In tal caso, sarebbero soggetti agli obblighi di monitoraggio fiscale entrambe le categorie di beneficiari.

Anche in questo caso, a maggior ragione, sono valide le considerazioni svolte in precedenza circa l'effettiva conoscenza della propria posizione da parte del beneficiario di secondo livello.

^[15] Sul punto ci si potrebbe interrogare su quanto previsto dalla legge regolatrice del *trust* in merito agli obblighi di informazione e di rendicontazione ai beneficiari. A tal riguardo, in dottrina è stato evidenziato che le leggi regolatrici raramente impongono un simile obbligo al *trustee* e che nei vari ordinamenti non vi sono posizioni giurisprudenziali univoche (cfr. MAURIZIO LUPOI, Istituzioni del diritto dei *trust* negli ordinamenti di origine e in Italia, Milano 2016, p. 151).

^[16] Ciò, in realtà, vale anche per i beneficiari individuati di *trust* trasparenti.

^[17] Si veda, sul punto, la Circolare del Ministero delle Finanze n. 180/E del 10 luglio 1998, in cui la fruibilità di tale norma è stata astrattamente riconosciuta dall'Amministrazione finanziaria in ipotesi di omissione nella dichiarazione di successione di beni appartenenti alla massa ereditaria da parte di eredi che ne ignoravano in buona fede l'esistenza.

^[18] Cfr. bozza di Circolare, § 4.2.

^[19] Resta fermo, per l'Agenzia delle Entrate, che l'eventuale distribuzione disposta a favore dei beneficiari di secondo livello a discrezione del *trustee* fa presumere che essi siano a conoscenza della loro posizione e che possano dunque essere in grado di assolvere agli obblighi di monitoraggio fiscale.

IV. Conclusioni

Come sopra evidenziato, nonostante gli importanti chiarimenti contenuti nella bozza di Circolare, permangono tuttora dubbi circa le modalità di corretto assolvimento degli obblighi di compilazione del quadro RW in presenza di *trust* residenti e non residenti, specialmente qualora l'Agenzia delle Entrate dovesse confermare alcuni indirizzi intrapresi nella bozza.

È dunque auspicabile che nella stesura della Circolare definitiva venga fornito un quadro maggiormente dettagliato su alcune tematiche poste in rassegna nel presente contributo che permetta agli operatori del settore di ottemperare adeguatamente agli obblighi di monitoraggio fiscale senza dover necessariamente ricorrere a correzioni in successiva sede o a rimanere incisi da sanzioni per violazioni poste in essere in buona fede antecedentemente all'introduzione del citato documento.