

Monitoraggio fiscale e trusts: presupposti applicativi, estensione soggettiva e titolarità effettiva alla luce dell'art. 4 del D.L. 28 giugno 1990, n. 167

Vincenzo Stuppia e Claudio Corsetti

Saggio - sottoposto a
Valutazione Scientifica

Cita come: V. Stuppia, C. Corsetti, *Monitoraggio fiscale e trusts: presupposti applicativi, estensione soggettiva e titolarità effettiva alla luce dell'art. 4 del D.L. 28 giugno 1990, n. 167*, in *Trusts*, 2022, 426.

DOI: 10.35948/1590-5586/2022.110

© 2022 Servizi per il trust S.r.l. - Tutti i diritti riservati

Tesi

Il concetto di detenzione dell'attività o dell'investimento estero, che costituisce il presupposto per l'applicazione dell'intera disciplina del monitoraggio, si sostanzia in una relazione di fatto, effettiva ed attuale, tra detentore ed investimento estero, che deve sussistere sia nel caso di possesso diretto che nei casi, individuati dal secondo periodo dell'art. 4, comma 1, di possesso indiretto o mediato.

La nozione di titolarità effettiva, che assieme alla detenzione mediante possesso indiretto costituisce l'altro requisito richiesto dal secondo periodo dell'art. 4 comma 1, ha quale attributo caratteristico il potere di dirigere verso se stessi il vantaggio conseguibile attraverso l'investimento o l'attività finanziaria estera.

«Beneficiari individuati o facilmente individuabili»: non è sufficiente la mera menzione all'interno dell'atto istitutivo del trust, ma ne vanno rintracciati nel caso concreto i poteri nei confronti dell'attribuzione, che devono essere assimilabili ad una detenzione mediante possesso indiretto, tale da integrare altresì gli estremi della titolarità effettiva.

Necessità di interpretare sistematicamente i due periodi del comma 1 dell'art. 4 - riferendo il requisito della detenzione anche ai casi evidenziati dal secondo periodo - e diversità della estensione soggettiva degli obblighi di monitoraggio rispetto alla disciplina antiriciclaggio, stante la distanza negli obiettivi e nelle finalità che intercorre tra le due normative.

The author's view

The notion of detention of the foreign asset or investment, which is the premise for the application of the entire tax monitoring discipline, consists in a concrete, actual and effective relationship between the holder and the foreign investment. That relationship must exist both in the case of direct ownership and in the cases, identified by the second sentence of Article 4, paragraph 1, of indirect or mediated ownership.

The concept of beneficial ownership, which, together with indirect ownership, constitutes the other requirement set forth by the second period of Article 4, paragraph 1, has a distinctive attribute the power to direct to oneself the advantage that can be obtained through foreign investment or financial activity.

«Identified or easily identifiable beneficiaries»: the mere mention in the trust deed is not sufficient, but the powers in respect of the attribution must be traced in the specific case, which must be embodied to a holding

through indirect possession, such as to also integrate the requirements of actual ownership.

The need for a systematic interpretation of the two periods of paragraph 1 of Article 4 - i.e. referring the requirement of possession also to the cases highlighted by the second period - and the diversity of the subjective extension of the monitoring duties in comparison with the AML discipline, given the distance in goals and purposes between the two regulations.

Sommario: § 1. Premessa: la disciplina sul monitoraggio fiscale - § 2. La riferibilità dell'investimento o dell'attività finanziaria: detenzione e possesso a norma dell'art. 4 del D.L. 28 giugno 1990, n. 167 - § 3. La titolarità effettiva ed i titolari effettivi ai sensi dell'art. 4 del D.L. 28 giugno 1990, n. 167 - § 4. Segue: titolarità effettiva e monitoraggio fiscale nelle fattispecie di trust - § 5. I beneficiari individuati o facilmente individuabili - § 6. La soggezione al monitoraggio fiscale del trustee e del guardiano - § 7. Proposizioni conclusive. Per una interpretazione sistematica dei periodi 1 e 2 del comma 1 dell'art. 4, D.L. 28 giugno 1990, n. 167: titolarità effettiva o effettiva titolarità?

§ 1. Premessa: la disciplina sul monitoraggio fiscale

Il presente contributo si propone di fornire alcuni spunti interpretativi sul concetto di titolare effettivo ai sensi della normativa sul monitoraggio fiscale,¹ segnatamente l'[art. 4 del D.L. 28 giugno 1990, n. 167](#) (d'ora in avanti «D.L. 167»), tentando di rapportarlo alla specifica fattispecie dei trust: prodromica a questo inquadramento è una sommaria ricognizione sullo stato dell'arte sia dal punto di vista legislativo che applicativo.

Il monitoraggio fiscale, ovvero il dovere di tracciare attraverso dichiarazione a mezzo del quadro RW gli investimenti e le attività finanziarie esteri suscettibili di produrre reddito imponibile in Italia, è stato introdotto nell'ordinamento per controbilanciare, in termini di lotta all'evasione, l'eliminazione delle restrizioni alla circolazione di capitali tra Stati membri disposta dalla Direttiva n. 88/361/CEE.

Infatti, la realizzazione di uno spazio di libertà nelle relazioni economiche, e nello specifico l'abolizione delle barriere valutarie, recava con sé la possibilità per i soggetti residenti di detenere direttamente i redditi conseguiti all'estero oppure di percepire i proventi derivanti dai relativi investimenti senza il necessario intervento di un intermediario finanziario. Chiaro che, pertanto, ad un così forte impulso alla liberalizzazione della circolazione dei capitali si accompagnava un sensibile aumento del rischio di fenomeni di carattere evasivo, divenendo alquanto più complicato per l'Amministrazione finanziaria effettuare il controllo.

Il conseguente adeguamento della normativa tributaria è avvenuto coerentemente al principio della *world wide taxation*, in ossequio al quale i soggetti residenti sono tassati sulla base dei redditi posseduti a prescindere da dove questi siano prodotti, ed ha

determinato l'introduzione da parte del legislatore di una serie di obblighi ed adempimenti dichiarativi in capo al contribuente residente.

Più nello specifico ci si riferisce all'obbligo di segnalare i trasferimenti da e per l'estero superiori ad una certa soglia effettuati dal soggetto residente, all'apposizione di un limite ai trasferimenti all'estero effettuati per conto di un soggetto non residente, alla previsione di adempimenti relativi all'importazione ed esportazione al seguito di denaro, titoli e valori mobiliari e, ovviamente, alla dichiarazione annuale relativa ad investimenti ed attività finanziarie detenuti all'estero.

Quanto prescritto, inoltre, pur volto ad assicurare il corretto assolvimento degli obblighi tributari, non può che ripercuotersi anche sulla libertà di circolazione dei capitali costituendo di fatto un peso in capo al dichiarante, ragione per la quale la consistenza dei predetti oneri e soprattutto la platea dei destinatari del monitoraggio fiscale occorre che siano ponderati nella maniera più precisa possibile.

A questo precipuo fine ed anche in considerazione delle critiche che a più riprese hanno coinvolto nello specifico l'art. 4, D.L. 167, il legislatore è più volte intervenuto con modificazioni che ne hanno variato il perimetro applicativo.

In tale contesto, la novella più rilevante è di certo costituita dall'introduzione tra i destinatari del monitoraggio fiscale del «titolare effettivo» figura mutuata da quanto indicato ai sensi dell'art. 1, comma 2, lettera u), e dell'allegato tecnico del D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231 e successive modificazioni (d'ora in avanti «D.Lgs. 231»)².

L'intervento, effettuato dalla Legge Europea 2013, si sostanzia in un rinvio alla nozione di titolare effettivo così come delineata dalla disciplina antiriciclaggio, seguendone inoltre le successive vicende modificative, così come si è verificato all'indomani dell'attuazione della IV e V Direttiva antiriciclaggio, rispettivamente attraverso il D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 90 ed il D.Lgs. 4 ottobre 2019, n. 125, che hanno profondamente inciso sul D.Lgs. 231 e, di rimando, sul perimetro dell'art. 4 del D.L. 167.

Trattasi quindi di un concetto, quello di titolare effettivo, a geometria applicativa estremamente variabile, che deve essere assunto *cum grano salis* tanto dall'interprete quanto, soprattutto, dagli operatori direttamente coinvolti - primo tra tutti l'Amministrazione finanziaria - stante la sua provenienza «esterna» rispetto alla normativa sul monitoraggio fiscale e stante, come si vedrà nel prosieguo della trattazione, la endemica vaghezza di una definizione che non è aprioristicamente delimitata, che non indica *chi* sia il titolare effettivo ma al massimo di quali attribuzioni sia destinatario.

La necessità di declinare efficacemente la nozione di titolare effettivo, invero, si fa ancor più pressante per la fattispecie del trust - o meglio, dei trust -, tema sul quale a più riprese l'Agenzia delle Entrate è tornata e che concerne la relazione triadica (ma non

solo) tra titolare effettivo ai sensi della normativa antiriciclaggio, titolare effettivo ai sensi della disciplina sul monitoraggio fiscale e trust.

Quanto alla struttura del contributo che segue ed al fine di agevolare la fruizione, gli Autori si propongono di delimitare la figura del titolare effettivo del trust ai sensi dell'art. 4 del D.L. 167 esaminandone primariamente i presupposti, ovvero la relazione tra investimento e onere degli obblighi di monitoraggio, ed in secondo luogo i profili di correlazione orizzontale tra disciplina del monitoraggio fiscale e normativa antiriciclaggio.

§ 2. La riferibilità dell'investimento o dell'attività finanziaria: detenzione e possesso a norma dell'art. 4 del D.L. 28 giugno 1990, n. 167

Il punto di partenza, imprescindibile e necessario per la delimitazione in generale della platea dei destinatari del monitoraggio fiscale e - poiché nel più è compreso il meno - anche del titolare effettivo ai sensi dell'art. 4 del D.L. 167 (d'ora in avanti anche «art. 4»), sono i concetti di detenzione e possesso così come identificati dal predetto articolo.

Quanto al primo dei due concetti, è lo stesso periodo di apertura del comma 1 dell'art. 4, ad identificare la *detenzione* dell'investimento o dell'attività finanziaria come il requisito oggettivo imprescindibile sul quale si fonda l'obbligo di dichiarazione nel quadro RW ed è proprio per questo motivo che la suddetta relazione tra soggetto e fonte di reddito necessita di un approfondimento.

Innanzitutto occorre evidenziare che il concetto di detenzione non risulta essere definito all'interno della materia dell'imposizione diretta, la quale al contrario individua - come noto - il «possesso di redditi» quale presupposto di imposta. Perciò, nell'impossibilità di riferirsi ad altre disposizioni tributarie, occorre prendere le mosse dal dato civilistico, che pur non offrendo alcuna definizione di detenzione, e pur dovendo essere assunto con estrema cautela ai fini tributari, può fornire alcuni spunti interpretativi di partenza.³

La nozione di detenzione emerge nel Codice civile e con non poca difficoltà, dalla giustapposizione al ben più definito concetto di «possesso»: esemplificando le disposizioni più emblematiche, ai sensi dell'art. 1140 cod. civ., comma 2, difatti, si prevede che il possesso possa essere esercitato anche «per mezzo di altra persona, che ha la detenzione della cosa» e all'art. 1141 cod. civ. si presume il possesso in chi esercita il potere di fatto, quando non si provi che costui abbia cominciato ad esercitarlo come semplice detenzione, salvo richiedere l'*interversio possessionis* affinché il detentore possa trasformarsi in possessore.

Per quanto specificamente interessa al presente contributo, sorvolando sugli ulteriori rimandi codicistici e sulla complessa dinamica di relazione tra detenzione e possesso nel diritto civile, appare chiaro che la detenzione si caratterizza per essere l'esercizio di un potere che integra una relazione di fatto sulla cosa, potendo sì essere espressione

concreta del possesso, ma potendo, invero, anche caratterizzarsi in maniera concettualmente e concretamente autonoma.

Se quindi l'estrinsecazione fattuale di possesso e detenzione può ritenersi coincidente, a contrapporre i due concetti vi è, secondo autorevole dottrina,⁴ la diversità del titolo sulla base del quale il potere è esercitato: a fondamento della detenzione, difatti, vi sarebbe un titolo tale da qualificare la predetta attribuzione come non corrispondente all'esercizio della proprietà o altro diritto reale. Diversamente, nel caso di possesso, vi è alternativamente un titolo idoneo a qualificare l'attività del possessore sulla cosa come corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale, oppure tale titolo manca, a rigore della presunzione di cui all'[art. 1141, comma 1, cod. civ.](#)

Dalle poche considerazioni sopra adombrate, quindi, emerge che la detenzione, in termini generali, può essere ritenuta come una relazione ed un potere di fatto sulla cosa, che in forma autonoma si distingue dal possesso per la presenza di un titolo che ne esclude la derivazione da un diritto reale, ma il cui contenuto è anche attribuzione propria del possessore.

In altri termini, vi può essere sia un «nudo» detentore, nei casi di altrui possesso, sia un possessore (o *a fortiori* un titolare), che eserciti direttamente sul bene quelle attribuzioni proprie della detenzione.

Riportando quanto adombrato alla materia qui trattata emerge un primo ed inequivocabile punto: la necessità, ai fini dell'applicazione dell'art. 4 del D.L. 167, di una relazione di fatto tra soggetto ed investimento suscettibile di produrre reddito.

Le caratteristiche proprie della detenzione, inoltre, richiedono che strutturalmente tale rapporto non sia solamente eventuale o potenziale, bensì attuale, concreto e fattuale.

Difatti, prescindendo la detenzione dalla titolarità giuridica, nei casi in cui ovviamente la prima non sia espressione della seconda, occorre che si rintraccino degli indicatori concreti che siano esponenziali della relazione tra soggetto ed investimento.

In merito a ciò soccorre anche la posizione dell'Agenzia delle Entrate sul punto, che, a livello di principio ed in maniera pressoché costante, ritiene che «deve sussistere una relazione giuridica (intestazione) o di fatto (possesso o detenzione) tra il soggetto e le attività estere oggetto di dichiarazione».

Tale affermazione, riportata in maniera pedissequa nelle circolari dell'Agenzia delle Entrate del [14 maggio 2014, n. 10](#), nella risoluzione del [29 maggio 2019, n. 53/E](#), e nella Risposta del [30 ottobre 2020, n. 506](#) indica, difatti, da una parte la titolarità giuridica, e dall'altra il possesso ovvero la detenzione, considerati quali situazioni di fatto non necessariamente coincidenti tra di loro.

Quanto fin qui espresso necessita di essere ulteriormente riportato al dettato dell'art. 4, che tanto nel primo periodo del comma 1, quanto nel secondo periodo del medesimo comma, menziona i concetti di possesso e detenzione.

Riprendendo la norma, questa così si esprime: «Le persone fisiche, gli enti non commerciali e le società semplici ed equiparate ai sensi dell'art. 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 di 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 i titolari effettivi dell'investimento secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 2, lettera pp), e dall'art. 20 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, e successive modificazioni».

Come già menzionato *supra*, il comma 1 si apre indicando la *detenzione* come presupposto necessario per la soggezione agli obblighi di dichiarazione nel quadro RW, mentre nel secondo periodo si procede a porre in relazione la detenzione - attraverso il rimando al primo periodo, sul quale si tornerà più appresso - ed il possesso diretto, tratteggiando la figura del «detentore che non sia possessore diretto» dell'investimento.

Lasciando momentaneamente da parte il contenuto del concetto di titolarità effettiva - che costituisce l'altro ed ulteriore termine di delimitazione soggettiva indicato dalla disposizione - le relazioni soggettive adombrate dall'art. 4 sono pertanto: «detenzione mediante possesso diretto» e «detenzione mediante possesso non diretto», ovvero sia indiretto.

La prima figura, inoltre, si ricava *a contrario* dal secondo periodo poiché ivi esemplificando che «pur» non si richiede una relazione di possesso diretto, implicitamente si afferma che questa attribuzione è presente nel primo periodo.

La detenzione mediante possesso diretto risulta, inoltre, non particolarmente problematica, poiché traducibile nella compresenza, oltre che dei già menzionati poteri di fatto, anche di situazioni giuridiche soggettive che collegano direttamente il soggetto all'investimento o all'attività finanziaria.

Al contrario, la figura del «detentore che *pur* non sia possessore diretto» crea, ad un primo sguardo, qualche problema di coerenza logico-giuridica: si è visto, difatti, come a livello generale (art. 1140, comma 2, cod. civ.) chi possieda indirettamente non abbia o si sia comunque spogliato della detenzione di un determinato bene in favore di un terzo, e ciò varrebbe ad escludere la compresenza di possesso indiretto e detenzione di un investimento o di una attività finanziaria estera in capo al medesimo soggetto.

Tutto ciò in ipotesi «ordinarie», poiché, a meglio argomentare potrebbe supporre il caso in cui all'interno di una fattispecie di possesso mediato, ovvero a mezzo di un'altra persona fisica o di un ente, il possessore mantenga per sé - o in ogni caso abbia - un potere dispositivo di fatto sulla cosa tale da integrare gli estremi della detenzione.

Riportando le suddette considerazioni all'oggetto del contributo, ovvero alle fattispecie di trust, occorrerà considerare i poteri del disponente ovvero dei beneficiari in ordine a quanto trasferito al trustee: tanto più questi saranno penetranti, restringendo correlativamente la discrezionalità del trustee, tanto più potrà parlarsi, in una certa contiguità con le situazioni di simulazione assoluta o interposizione fittizia,⁵ del caso di un possessore (apparentemente) indiretto che sia al contempo detentore.

Invero, potrebbe ipotizzarsi altresì che, negli intenti del legislatore, lo scopo di una previsione quale quella dell'art. 4, comma 1, secondo periodo, a null'altro possa servire che a ricomprendere situazioni nelle quali, in diversa misura, vi è una divaricazione tra apparenza e sostanza, tra titolarità giuridica e titolarità di fatto, affinché il cespite sia ricondotto a chi ne è l'effettivo titolare, più che il titolare effettivo, in linea anche con quelle finalità antielusive ed antievasive che hanno giustificato l'introduzione del monitoraggio fiscale nel nostro ordinamento.

A questo stadio della disamina, è possibile pertanto formulare alcune circostanziate ipotesi sul punto: emergerebbe difatti che il requisito della detenzione è richiesto dall'art. 4 quale presupposto che deve effettivamente essere presente in capo al possessore, sia nelle situazioni di possesso diretto quanto nei casi in cui tra possessore e investimento o attività finanziaria si frapponga - in maniera più o meno consistente - un soggetto terzo.

Di conseguenza l'architettura della norma risulta indifferente nei confronti della riferibilità puramente giuridica del cespite, riguardando la relazione tra soggetto e investimento estero solo in termini di effettività del potere di fatto: ove tale attribuzione manchi in concreto, di contro, la normativa non potrà considerarsi applicabile.

La centralità che assume la detenzione, inoltre, è specchio a livello sistematico della *ratio* e del fondamento alla base del monitoraggio fiscale, che da autorevole dottrina⁶ è stata definita quale «logica reddituale», tratto che deve imprescindibilmente guidare l'interpretazione della normativa in oggetto e che segna la distanza ontologica con la normativa antiriciclaggio da cui, come meglio si vedrà, l'art. 4 pur mutua il fondamentale concetto di titolare effettivo.

Le ricadute pratiche di un siffatto inquadramento teorico sono inoltre palesi, poiché in discipline come quella qui esaminata, che anche per espressa ammissione dell'Agenzia necessitano di uno sforzo interpretativo,⁷ risulta di fondamentale importanza un'opera di armonizzazione tra *ratio* e concreta applicazione: di contro e se così non fosse, il rischio è quello di gravare degli adempimenti ex art. 4, D.L. 167 anche soggetti e

fattispecie che, non avendo un collegamento che sia effettivo con i redditi di natura estera, non siano espressivi di reale capacità contributiva.

§ 3. La titolarità effettiva ed i titolari effettivi ai sensi dell'art. 4 del D.L. 28 giugno 1990, n. 167

Come già adombrato nel precedente paragrafo, i sopradescritti presupposti di detenzione-possesso diretto e detenzione-possesso indiretto non sono gli unici considerati dall'art. 4 del D.L. 167, che, nella seconda parte del primo comma, introduce - o meglio, mutua da altra normativa - il concetto di titolarità effettiva.

In particolare, nella ipotesi del detentore-possessore indiretto, ai fini applicativi la normativa richiede che costui sia anche titolare effettivo dell'investimento secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 2, lettera pp), e dall'art. 20 del D.Lgs. 231, e successive modificazioni, configurando una ipotesi di rinvio tale per cui non solo parte della normativa antiriciclaggio è richiamata, ma anche le eventuali e successive modifiche a questa risultano influenzare il perimetro applicativo della disciplina sul monitoraggio fiscale.

Prima però di mettere a sistema la titolarità effettiva con la detenzione mediante possesso indiretto, occorre tentare di definirne il concetto.

Delimitando *ex ante* la definizione di titolare effettivo⁸ a ciò che, tra le disposizioni richiamate dall'art. 4, virtualmente può essere applicabile al successivo *focus* del contribuente - ovvero i trust -, bisogna considerare l'art. 1, comma 2, lett. pp) e l'art. 20, comma 1, 4 e 5 del D.Lgs. 231, che qualificano il titolare effettivo rispettivamente come:

- 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 (art. 1, comma 2, lett. pp));
- la persona fisica o le persone fisiche cui, in ultima istanza, è attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell'ente ovvero il relativo controllo (art. 20, comma 1);
- nel caso in cui il cliente sia una persona giuridica privata, di cui al D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361, sono cumulativamente individuati, come titolari effettivi:
 1. i fondatori, ove in vita;
 2. i beneficiari, quando individuati o facilmente individuabili;
 3. i titolari di poteri di rappresentanza legale, direzione e amministrazione; (art. 20, comma 4)
- residualmente e se i criteri sopra riportati non consentano di individuarlo, il titolare effettivo coincide con la persona fisica o le persone fisiche titolari, conformemente ai rispettivi assetti organizzativi o statutari, di poteri di

rappresentanza legale, amministrazione o direzione della società o del cliente comunque diverso dalla persona fisica (art. 20, comma 5).

I criteri, riportati pressoché testualmente, restituiscono già ad un primo sguardo una nozione di titolare effettivo che può costruirsi attorno a due fondamentali tratti, che rilevano entrambi in «ultima istanza»: costui è difatti l'interessato finale alla prestazione ed il soggetto che, di fatto, controlla la persona giuridica.

A tale proposito occorre chiedersi se le due caratteristiche debbano essere cumulativamente presenti in capo al titolare effettivo oppure se la titolarità effettiva sia integrata anche nel caso di un soggetto che solamente benefici della prestazione oppure controlli *de facto* la persona giuridica pur non percependone i benefici.

In mancanza di chiare indicazioni, sia nella normativa di riferimento, ma soprattutto nel rimando contenuto nell'art. 4, non può che intendersi testualmente la congiunzione «e» che collega le disposizioni dell'art. 1 e dell'art. 20 del D.Lgs. 231, tale per cui i due requisiti debbono essere entrambi contemporaneamente presenti nel titolare effettivo.

Vale a dire, se il legislatore avesse voluto esprimere una alternativa, da un lato la costruzione della normativa di riferimento sarebbe stata inequivocabilmente diversa, oppure il rimando del comma 1, secondo periodo, dell'art. 4 sarebbe stato reso mediante una locuzione disgiuntiva.

Per di più è oltremodo evidente come sia difficilmente qualificabile come titolare effettivo ai fini del monitoraggio un soggetto che, pur beneficiando della prestazione, non abbia alcun potere in rispetto alla fonte, o al contrario che, pur esercitando una influenza rilevante, non possa in alcun modo godere dei relativi benefici.

Tutto ciò considerato, la nozione che *supra* si è incominciato a circoscrivere occorre che sia messa a sistema con gli altri due requisiti che specificatamente vengono richiesti alla seconda parte del primo comma dell'art. 4: la detenzione ed il possesso indiretto.

Difatti, l'ipotesi tratteggiata dalla disposizione richiamata prevede che il soggetto sia al contempo detentore - in forza del richiamo alla prima parte del comma 1 - possessore indiretto e titolare effettivo: in altri termini, non tutti i titolari effettivi ai sensi del D.Lgs. 231 sono coinvolti dalla norma, ma solo i titolari effettivi che detengano pur possedendo indirettamente.

Occorre pertanto chiedersi che cosa aggiunga la qualifica di titolare effettivo a quella figura di «detentore a mezzo di possesso mediato» che si è tratteggiata nel precedente paragrafo.

In primo luogo occorre notare che, astrattamente, vi è una parziale sovrapposizione tra il soggetto al quale è «attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell'ente ovvero il relativo controllo» (art. 20, comma 1, D.Lgs. 231) ed il «detentore attraverso possesso indiretto»,

di modo che sembrerebbe che la prima delle categorie identificate possa contenere integralmente la seconda.

Di conseguenza, la porzione più sostanziosa di significativa, nell'ambito della fattispecie qui esaminata, la si può ritrovare nell'altro dei «pilastri» della titolarità effettiva, ovverosia l'interesse alla prestazione: la persona fisica, per essere oggetto di monitoraggio, deve pertanto non solo avere un potere di fatto sulla cosa e possedere attraverso un altro ente o soggetto, ma è anche necessario che sia l'interessato alla prestazione, all'operazione o al rapporto continuativo.

Più precisamente ed in stretta correlazione con l'art. 4, significa che costui è il soggetto in direzione del quale è rivolto il vantaggio (reddito) generato dall'investimento estero o che comunque ha il potere di dirigere il detto vantaggio nei propri confronti.

Ponendo l'accento su questo tratto emerge quale sia il reale apporto della menzione della titolarità effettiva ai fini dell'estensione soggettiva del monitoraggio fiscale, che più che precisare la relazione di fatto tra soggetto ed investimento - già contemplata dalla detenzione - o circostanziare quella di diritto - già descritta dal possesso indiretto -, enuclea invece la direzione verso cui è rivolto quel reddito suscettibile di essere prodotto dall'investimento o dall'attività finanziaria estera.

Porre l'accento sulla «direzione» del reddito generato dall'investimento estero e sul soggetto interessato ha inoltre il non secondario vantaggio di mettere in evidenza il legame tra questa accezione di titolarità effettiva ed il concetto di *beneficial ownership* così come introdotto dai modelli di Convenzione OCSE e dai quali risulta che il «proprietario beneficiario», tradotto in italiano come «titolare effettivo», è colui il quale ha «il diritto di usare e fruire» di un determinato provento (*has the right to use and enjoy*).

La suddetta definizione individua il titolare effettivo sulla base della persona che, in ultima istanza, gode dell'utile assegnato in virtù di una posizione pretensiva, in altri termini il destinatario verso il quale è diretto il beneficio.

Ancora in aderenza al pilastro della titolarità dell'interesse è la costruzione della nozione di titolare effettivo che ricorre nelle direttive antiriciclaggio,⁹ la quale, oltre a prevedere quei criteri pedissequamente recepiti dal D.Lgs. 231 e relativi al controllo effettivo (ciò che abbiamo definito come l'altro dei due «pilastri» della titolarità effettiva), lega la nozione di titolare effettivo\ *beneficial owner* alla titolarità di un *beneficial interest*. La riportata locuzione, si riferisce, difatti, al diritto di pretendere per sé i vantaggi su beni di cui è proprietario un terzo, oppure, come riportato da autorevole dottrina,¹⁰ il «potere legale di pretendere di intestare se stesso», in altri termini si tratta della libera potestà in capo al soggetto che è titolare del *beneficial interest*, di imprimere una data direzione al vantaggio generato da un determinato asset: costui potrà dirigerlo tanto verso di sé quanto, a maggior ragione, verso un terzo.

Le considerazioni qui brevemente svolte possono ben essere utilizzate per riempire di significato una espressione, come quella di «titolare effettivo» utilizzata ma non esaurientemente definita dal nostro legislatore; in attinenza all'art. 4, invero, la precisazione del significato della titolarità effettiva risulta prezioso nella misura in cui si riesce a meglio comprendere come, il requisito che viene aggiunto al «detentore-possessore indiretto» abbia a che vedere con il potere di dirigere verso di sé (o verso terzi) il vantaggio conseguibile attraverso l'investimento, in altre parole la titolarità del *beneficial interest*.

§ 4. Segue: titolarità effettiva e monitoraggio fiscale nelle fattispecie di trust

La nozione che, come visto, si presenta di più complesso inquadramento è di certo quella relativa alla seconda parte dell'art. 4, comma 1; a tale proposito occorre notare che, tanto la costruzione in sé, quanto in generale la nozione di titolarità effettiva risultano coinvolgere molto da vicino l'istituto del trust.

Difatti, da un lato è la stessa *beneficial ownership* a trovare il proprio terreno di elezione in quelle situazioni nelle quali si può verificare una scissione tra la titolarità giuridica del bene ed il diritto all'attribuzione di un determinato vantaggio a questo collegato, mentre dall'altro lato è palese che il legislatore, nel costruire il comma che qui interessa, avesse in mente anche (o soprattutto) l'istituto del trust, ove tenta di ragguagliare elementi quali il mantenimento della detenzione in una situazione di possesso mediato e la titolarità effettiva, in una complicata sovrapposizione di elementi conosciuti al nostro ordinamento (possesso indiretto e detenzione) e concetti più o meno mutuati dalla tradizione giuridica anglosassone e sovranazionale (titolarità effettiva\ *beneficial ownership*).

Posto che il disposto dell'art. 4 risulta applicabile ai trust, ciò che occorre compiere a questo stadio dell'indagine è il tentativo di confrontare le ipotesi esegetiche qui adombrate a livello di sistema con la normativa e la prassi in materia e con le indicazioni applicative che provengono in primo luogo dalla Agenzia delle Entrate.

Gli spunti di partenza per esaminare il piano normativo in relazione ai trust provengono in primo luogo dal rinvio che l'art. 4 compie nei confronti del D.Lgs. 231, ove si contemplano quali titolari effettivi, oltre che chi abbia i requisiti sopra denominati quali «controllo» e «interesse», anche specificatamente i fondatori, ove in vita, i beneficiari, quando individuati o facilmente individuabili ed i titolari di poteri di rappresentanza legale, direzione e amministrazione (art. 20, comma 4, D.Lgs. 231).

Le tre categorie menzionate dalla norma occorre che siano declinate relativamente al trust e di seguito inserite nel perimetro delle finalità del monitoraggio e dei requisiti previsti dall'art. 4.

Quanto ai fondatori, all'interno di questa classe di titolari effettivi possono rientrare astrattamente anche i disponenti ma, come già tratteggiato *supra*, occorre verificare che costoro siano anche detentori, ovvero sia abbiano realizzato, per mezzo del trust, una situazione assimilabile ad un possesso mediato ulteriormente qualificato dal fatto di aver ritenuto per sé rilevanti ed attuali poteri di fatto in ordine ai beni conferiti al trustee.

Possono rientrare in tale categoria quei trust nei quali in capo al disponente sussistano rilevanti *reserved powers*: è infatti espressamente previsto in disposizioni quali la [section 14 \(1\) \(a\) della Trust Law delle isole Cayman](#) o l'[art. 9A della legge di Jersey](#) che è nella facoltà del disponente istituire un trust nel quale egli mantenga poteri tanto penetranti da consentirgli di, a titolo esemplificativo, disporre dei beni del trustee, modificare la legge regolatrice del trust o impartire al trustee direttive vincolanti.

È evidente come, al variare dell'ampiezza delle attribuzioni menzionate, si potrà ricadere o nella seconda parte del comma 1 oppure potrà astrattamente configurarsi anche una situazione di possesso diretto, e quindi ricadere nella prima parte del comma 1 dell'art. 4.

È quest'ultima l'ipotesi cui andrebbe ricondotta anche la fattispecie del c.d. «trust interposto», ovvero nel caso in cui questo costituisca un mero schermo formale e la piena disponibilità dei beni sia invece rimasta nelle mani del disponente. In questo caso il trust sarà *tamquam non esset*, poiché la attribuzione patrimoniale nei confronti del trustee sarà da considerarsi come mai avvenuta ed i beni imputati direttamente al disponente che, nel caso di investimenti o attività finanziarie all'estero, sarà tenuto alla compilazione del quadro RW.

Ad ogni modo ed in assenza di una espressa previsione dell'atto istitutivo che attribuisca in maniera penetrante i poteri sopra cennati, non potrà che supporre che il disponente non possa essere soggetto agli obblighi di monitoraggio per quanto trasferito al trustee, stante l'impossibilità di configurare in capo allo stesso una situazione assimilabile a forme di detenzione o possesso mediato in relazione a quei beni di cui si è spogliato, sui quali non vanta più alcun diritto ed il cui regime è invece regolato dall'atto istitutivo del trust.

§ 5. I beneficiari individuati o facilmente individuabili

La successiva categoria di soggetti menzionati dalla norma è quella dei beneficiari, quando «individuati o facilmente individuabili», con ciò intendendosi non solo una menzione diretta (o facilmente circoscrivibile) dell'identità del beneficiario all'interno del regolamento del trust, ma l'attribuzione di una situazione al beneficiario che sia assimilabile ad un diritto a pretendere dal trustee la attribuzione del reddito.

In merito a quanto si afferma, si è in presenza, inoltre, di una ricca elaborazione da parte dell'Agenzia delle Entrate - anche in relazione all'art. 73, comma 2 del TUIR, ove ricorre l'espressione «beneficiari individuati» - ed alla quale si deve, già nella circolare del [6](#)

[agosto 2007, n. 48/E](#) la considerazione che il legislatore con la locuzione «beneficiari individuati» intendesse «beneficiari di redditi individuati», ovvero soggetti che esprimono in relazione a tale flusso reddituale, una capacità contributiva attuale.¹¹

Si tratta quindi di soggetti che non devono essere solamente identificati in maniera puntuale, ma in favore dei quali devono sussistere delle disposizioni che attribuiscano concretamente un diritto a pretendere l'assegnazione del reddito prodotto da determinati beni o investimenti.

In questi casi il trust viene configurato quale «trasparente» non riscontrandosi alcun potere di carattere discrezionale in capo al trustee ed essendovi, di contro, un diritto attuale ed incondizionato in favore del beneficiario; in altre parole, trattasi di una attribuzione di reddito immediatamente riferibile al beneficiario.

Si precisa inoltre, che in capo al beneficiario individuato o facilmente individuabile devono altresì sussistere sia i requisiti relativi al controllo, così come sopra affermato in generale per tutti i titolari effettivi ai sensi dell'art. 20, comma 1, del D.Lgs. 231, sia gli ulteriori requisiti della detenzione e del possesso mediato previsti invece dall'art. 4 per i titolari effettivi sottoposti a monitoraggio fiscale.

Quanto fin qui affermato, però, non tiene conto della complessità della realtà operativa che, nel caso concreto, può rivelare fattispecie potenzialmente problematiche: ci si riferisce, a titolo esemplificativo, al caso di beneficiari sì individuati nell'atto di trust ma che non ne siano a conoscenza, oppure dei beneficiari di secondo livello, che divengono concretamente beneficiari solo al venire meno del beneficiario principale.

Con riferimento alla prima delle situazioni raffigurate, diverse potrebbero essere le argomentazioni o le ipotesi ricostruttive per escludere il beneficiario dalla compilazione del quadro RW:

- Innanzi tutto potrebbe considerarsi l'attribuzione quale sospesa ed il soggetto quale titolare di una posizione beneficiaria ancora da concretizzarsi come se, in un certo senso, si fosse di fronte ad una fattispecie a formazione progressiva. Solo al verificarsi della condizione o del termine che il disponente ha previsto per informare il beneficiario - come ad esempio il raggiungimento di una certa età o la morte del disponente stesso - le situazioni di beneficiario individuato e di titolare effettivo potranno dirsi configurate.
- In aggiunta, ritenere che il requisito del controllo di cui all'art. 20 del D.Lgs. 231 possa essere integrato relativamente ad investimenti ed attività finanziarie estere rispetto alle quali non si può conoscere di essere stati nominati beneficiari è oltremodo difficile da provare, ed ancor di più ritenere che un soggetto possa detenere o possedere indirettamente ai sensi dell'art. 4, situazioni che presuppongono una relazione col bene che non può realizzarsi fintantoché non si è a conoscenza della propria posizione.

- Da ultimo, in quei casi in cui l'atto istitutivo preveda la riservatezza della attribuzione beneficiaria, e quindi il soggetto non la conosca e non la possa conoscere, risulterebbe altamente problematico sostenere e dimostrare che un soggetto sia tenuto a dichiarare dei beni per i quali non può sapere di vantare una posizione di titolarità effettiva *in fieri*. Così posta la questione sembrerebbe assimilabile ad una classica ipotesi di oggettiva impossibilità di adempiere.

Le considerazioni adombrate, come è evidente, poggiano però sull'assunto che per «beneficiario individuato» si intenda non solo un soggetto identificato dall'atto istitutivo, ma questi sia ulteriormente qualificato da un diritto di carattere pretensivo in ordine alle distribuzioni effettuate dal trustee. Questa è, sommariamente, anche la posizione sostenuta nelle già citate circolari [48/E del 6 agosto 2007](#), [61/E del 27 dicembre 2010](#) e [38/E del 23 dicembre 2013](#) e salutata con favore da larga parte della dottrina.

Di converso, però, soprattutto nella prassi applicativa, si è assistito e si assiste a sostanziose oscillazioni interpretative che, restringendo o allargando l'area dei soggetti qualificabili come «beneficiari individuati», risulta correlativamente coinvolgere il perimetro di soggezione dei beneficiari al monitoraggio fiscale e, in maniera più ampia, il confine tra ciò che, ai fini fiscali, è ritenuto un «trust trasparente» e ciò che invece è considerato un «trust opaco».

In altri termini, posta la correlazione tra beneficiario individuato e trust trasparente e, di contro, beneficiario non individuato e trust opaco, se alla definizione di beneficiario individuato si lega interpretativamente anche un diritto a pretendere in ordine alle distribuzioni, risulta chiaro come questo sia inversamente proporzionale alla presenza di poteri discrezionali del trustee poiché se vi è un diritto a pretendere, non vi è discrezionalità.

Al contrario, la coerenza del sistema risulta essere messa alla prova dall'impostazione seguita da alcune successive determinazioni dell'Agenzia, di seguito citate, nella misura in cui allontanandosi dall'orientamento sostenuto a partire dal 2007, indica che ai fini della sussistenza della figura del beneficiario individuato sia sufficiente la mera identificazione (o identificabilità) all'interno degli atti del trust, a nulla importando la presenza o la assenza di discrezionalità in capo al trustee.

Ne consegue che se si seguisse tale interpretazione, in ragione del disposto di cui all'art. 20, D.Lgs. 231 i beneficiari individuati - o meglio sarebbe a dirsi «meramente identificati» - sarebbero titolari effettivi sia ai sensi dell'antiriciclaggio e sia del monitoraggio fiscale, con un allargamento a dismisura dei soggetti tenuti ai relativi adempimenti.

Questa impostazione, per di più, conduce a slegare dalla demarcazione tra trust trasparenti ed opachi il carattere della discrezionalità in capo al trustee, facendo

poggiare la differenza sulla individuazione, in termini di mera identificazione, del soggetto beneficiario.

L'orientamento innanzi riportato, è tuttavia sostenuto con diverse gradazioni di intensità dalla circolare 61/E del 2010, nella quale si afferma che «Se, dunque, nell'atto costitutivo è fatta espressa menzione nominativa dei beneficiari dei trust, quest'ultimo assume ai fini delle imposte sui redditi la qualifica di soggetto trasparente "per natura": in tal caso, infatti, il trust configura un soggetto trasparente *ex se*, non rendendosi necessaria alcuna opzione in proposito da parte dello stesso e dei relativi beneficiari», successivamente però sconfessata, dalla circolare 38/E del 2013 nella quale il carattere della individuazione non risulta prescindere dal diritto a pretendere la distribuzione.

Da ultimo, si segnala l'ennesimo *revirement* sia nella bozza di circolare dell'[11 agosto 2021](#) in materia di tassazione dei trust (di seguito «la bozza di circolare del 2021»), sia soprattutto nella recenziore Risposta dell'[8 ottobre 2021 n. 693](#): stante la successiva pronuncia, appare doveroso prendere le mosse dalla bozza, che, nonostante sia ancora in consultazione, risulta sul punto aver affermato un orientamento già di fatto operativo, al netto di un (auspicabile) mutamento di opinione nel testo definitivo.

Difatti nella citata bozza può da una parte leggersi che, in tema di trust trasparenti, per «beneficiario individuato» è da intendersi il beneficiario di «reddito individuato», vale a dire il soggetto che esprime, rispetto a quel reddito, una capacità contributiva effettiva,¹² dall'altra in relazione al monitoraggio si afferma invece che «con riferimento ai soggetti residenti beneficiari di trust ciò che rileva, secondo l'attuale disciplina, ai fini dell'attribuzione della qualifica di titolare effettivo è che siano "individuati o facilmente individuabili" e che, quindi, dall'atto di trust o da altri documenti, sia possibile, anche indirettamente, l'identificazione degli stessi.» e che «pertanto qualora nell'atto di trust opaco estero o da altra documentazione risultino perfettamente individuati i beneficiari dello stesso o facilmente individuabili (ad esempio i discendenti in linea retta del disponente), questi ultimi se residenti in Italia sono soggetti all'obbligo di compilazione del quadro RW».¹³

Da quanto *supra* riportato emerge una evidente incongruenza¹⁴, nella misura in cui nel contesto della definizione di trust trasparente si riporta la qualificazione di beneficiario individuato quale titolare di un diritto a pretendere, mentre nell'ambito del monitoraggio tale diritto non viene riportato, lasciando intendere una adesione più o meno forte all'orientamento della 61/E del 2010.

In aderenza a quest'ultima impostazione, peraltro, nella successiva Risposta 693 del 2021 si sostiene che anche in un trust estero opaco «senza quindi beneficiari di reddito individuati in Italia ai sensi del TUIR»,¹⁵ i beneficiari dello stesso, poiché identificabili nell'atto di trust (nello specifico i discendenti in linea retta del disponente), risultano

essere comunque beneficiari individuati, ovvero titolari effettivi soggetti alla normativa antiriciclaggio e soprattutto al monitoraggio fiscale.

Come è evidente, tanto nella bozza quanto nella Risposta n. 693 del 2021, si assiste alla riproposizione nello stesso atto di due affermazioni in netta contrapposizione tra di loro, ovvero che i beneficiari individuati debbano avere un diritto a pretendere, ma che al contempo il semplice fatto di essere nominati nell'atto di trust, a prescindere dai poteri discrezionali del trustee, sia sufficiente ad identificare un beneficiario individuato e quindi un titolare effettivo.

Delle due l'una, e seguendo anche l'impostazione dei precedenti documenti di prassi, per quanto attiene al monitoraggio fiscale, risulta necessario riportare la definizione di beneficiario individuato alla funzione stessa del monitoraggio, evitando un indiscriminato ed improduttivo ampliamento dei soggetti onerati.

A tale proposito occorre tenere da conto due ordini di argomentazioni, un primo teleologico ed un secondo normativo.

In primo luogo, difatti, è necessario considerare la logica prettamente «reddituale» del monitoraggio fiscale, con ciò intendendosi la necessità che vi sia un collegamento effettivo e concreto tra onerato dell'adempimento e reddito, cosa che non risulta integrata dal semplice fatto di essere contemplato all'interno di un atto di trust senza che a ciò valga l'ampiezza dei poteri del trustee in ordine alla distribuzione di un determinato reddito.

Pertanto, seppur dovrà tenersi conto della identificazione o della facile identificabilità di uno o più beneficiari, ciò deve essere necessariamente accompagnato dalla verifica in ordine ai poteri discrezionali del trustee e, correlativamente, delle pretese degli stessi beneficiari in ordine alle attribuzioni disposte in loro favore.

Il dato normativo, inoltre, risulta ad un tempo costituire argomentazione a sé e suffragare il dato teleologico. Difatti devono prendersi in esame due ordini di motivazioni: l'una generale e relativa al monitoraggio, ed una specifica, relativa ai titolari effettivi onerati del monitoraggio.

In primo luogo, si è visto come l'estensione soggettiva richieda quali presupposti fondamentali la detenzione, tanto in caso di possesso diretto, quanto di possesso indiretto, situazione di per sé incompatibile con una attribuzione rispetto alla quale non si è titolari di alcun diritto ma bensì sia rimessa alla discrezionalità del trustee.

In secondo luogo occorre soffermarsi sull'art. 20 del D.Lgs. 231, in particolare sulla sua struttura e sul rapporto tra il comma 1 che individua in generale come titolare effettivo «la persona fisica o le persone fisiche cui, in ultima istanza, è attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell'ente ovvero il relativo controllo» ed i successivi commi dal 2 al 5,

con specifico riferimento al comma 4 che è quello che qui interessa, relativo ai beneficiari individuati o facilmente individuabili.

Il primo comma, difatti, individua, nel complesso, una relazione di proprietà diretta o indiretta ovvero controllo tra titolare effettivo ed ente, mentre i successivi commi appaiono declinare il suesposto principio generale all'interno di singole fattispecie o assetti organizzativi dell'ente, nella misura in cui elaborano dei criteri tramite i quali sia facilmente identificabile una situazione di controllo ovvero proprietà diretta o indiretta.

La elencazione di cui ai commi dal 2 al 4 deve essere altresì letta in aperta correlazione con il comma 5, che oltre a fungere da disposizione di chiusura, indica con quale senso e quali limiti debba essere considerata la menzione dei soggetti di cui ai commi precedenti.¹⁶

Difatti il comma 5 pone due fondamentali temi: da una parte afferma la non tassatività dell'elencazione, ove dispone un criterio generale e residuale per l'individuazione del titolare effettivo nel caso di insufficienza dei criteri di cui ai commi precedenti, ovvero la sussistenza di poteri di rappresentanza legale, amministrazione o direzione dell'ente.

L'esame sistematico del complesso dell'art. 20 D.Lgs. 231 conduce pertanto a ritenere che la elencazione dei soggetti dal comma 2 al comma 4 (comprensiva anche dei beneficiari individuati), sia da assumersi solo e soltanto in via strumentale, cioè al fine di determinare una situazione di proprietà diretta o indiretta ovvero controllo coincidente con la titolarità effettiva.

Il presupposto per far scattare il criterio residuale, invece, appare essere non tanto o non solo l'assenza dei soggetti o degli assetti menzionati ai commi precedenti (dal 2 al 4), ma piuttosto l'impossibilità di rintracciare tanto in generale quanto in specifica correlazione ai criteri stabiliti, un soggetto in capo al quale sussista la proprietà o il controllo dell'ente.

Da questa considerazione, e circoscrivendo il campo a quanto qui di specifico interesse, potrebbe desumersi *a contrario* che non sia sufficiente essere il beneficiario individuato per essere il titolare effettivo, ma è necessario che comunque sia attribuibile al soggetto «la proprietà diretta o indiretta dell'ente ovvero il relativo controllo», ciò che in altri termini coincide con un diritto di carattere pretensivo a pretendere l'attribuzione dal trustee, fatto che coinvolge inevitabilmente la discrezionalità dei poteri di quest'ultimo.

In conclusione sul punto, quindi, si riscontrano due argomentazioni a livello normativo che conducono a ritenere che il beneficiario individuato per essere soggetto al monitoraggio fiscale debba non solo essere identificato o facilmente identificabile dall'atto di trust, ma altresì titolare di un diritto a pretendere nei confronti del trustee:

- in primo luogo può desumersi, a livello interpretativo, che già nell'art. 20 del D.Lgs. 231 sia in potenza prevista la sussistenza in capo al beneficiario

- individuato di una situazione assimilabile alla proprietà o al controllo;
- in secondo luogo, in capo al beneficiario individuato-titolare effettivo così individuato ai sensi dell'art. 20 del D.Lgs. 231, per essere soggetto all'art. 4, deve riscontrarsi il presupposto della detenzione attraverso una situazione di possesso mediato.

§ 6. La soggezione al monitoraggio fiscale del trustee e del guardiano

L'ultima classe di soggetti astrattamente riferibili anche ai trust e menzionati quali titolari effettivi ai sensi dell'art. 20, comma 4, D.Lgs. 231 è indicata alla lettera c) come i «titolari di poteri di rappresentanza legale, direzione e amministrazione», declinabile negli istituti qui esaminati, nelle figure del trustee o del guardiano.¹⁷

Riguardo alla soggezione agli obblighi derivanti dal monitoraggio fiscale per entrambi i soggetti si riscontra una costante (e concorde) elaborazione da parte della prassi amministrativa tendente ad escluderli dal raggio dell'art. 4.

Sommariamente, quanto al trustee, già nella circolare n. 38/E del 2013 nettamente si afferma che «non si ritiene 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», in altri termini non risultando applicabile l'art. 1, comma 2, lett. pp) del D.Lgs. 231, che esprime ciò che si è qui definito come «pilastro dell'interesse» o potestà di dirigere verso di sé il vantaggio generato dall'investimento.

Più oltre, la medesima linea appare ribadita più in generale nella considerazione, quali soggetti esclusi dal monitoraggio, degli amministratori di società con delega ad operare sui conti ad essa intestati (circolare [n. 10/E](#) del 14 maggio 2014) e dei procuratori con delega ad operare per conto dell'intestatario nell'ambito dell'esecuzione di un mandato (circolare [n. 27/E](#) del 16 luglio 2015), nonché dalla recente risoluzione [n. 53/E](#) del 29 maggio 2019. In particolare quest'ultimo provvedimento, ha nominato il generale principio, qui condiviso, secondo il quale il rinvio alla normativa antiriciclaggio contenuto nell'art. 4 debba essere orientato interpretativamente in coerenza con quelle che sono le finalità del monitoraggio fiscale.¹⁸

Di conseguenza, nella risoluzione in oggetto, il presidente del consiglio di amministrazione ed il direttore di una fondazione residente non sono stati considerati «titolari effettivi» alla stregua del fatto che, i soggetti considerati, pur esercitando un certo potere dispositivo, questo risulta esercitato in mera esecuzione di un mandato: la situazione così rappresentata, non integrando una relazione giuridica o di fatto con il bene assimilabile alla detenzione o al possesso, non risulta ontologicamente assimilabile alla titolarità effettiva funzionale alle finalità del monitoraggio fiscale e pertanto è da porre ermeneuticamente al di fuori del perimetro applicativo della relativa normativa.

Correlativamente, negli specifici riguardi del guardiano è intervenuta la risoluzione [n. 506/E](#) del 30 ottobre 2020 nella quale l’Agenzia, riconoscendo che la titolarità di poteri di vigilanza, anche ove sfocino in attribuzioni di carattere autorizzatorio nei confronti degli atti discrezionali del trustee, non risulti sufficiente a perfezionare la predetta relazione giuridica o fattuale tra soggetto ed investimento.

Infine, le esclusioni delle quali qui si è fatta brevemente menzione risultano entrambe espressamente confermate anche nell’impianto della recente bozza di circolare di agosto 2021, a riprova del fatto che può oramai considerarsi quale orientamento acquisito e sufficientemente consolidato.

In questa sede e per quanto specificatamente concerne il tema della titolarità effettiva nei riguardi del trustee e del guardiano, si segnala come le argomentazioni dell’Agenzia poggino sulla natura e la funzione del monitoraggio, arrestandosi ad un livello puramente concettuale, senza che si individui, a parere degli scriventi, un fondamento normativo a suffragio della pur condivisibile impostazione assunta.

A tale riguardo e come già sostenuto nel corso del presente elaborato, la base giuridica va rintracciata nei requisiti della detenzione e del possesso indiretto, che non sono solamente compatibili o concettualmente connaturati alla funzione e alla natura del monitoraggio, ma sono specificatamente richiesti in tutte le ipotesi comprese nell’art. 4.

§ 7. Proposizioni conclusive. Per una interpretazione sistematica dei periodi 1 e 2 del comma 1 dell’art. 4, D.L. 28 giugno 1990, n. 167: titolarità effettiva o effettiva titolarità?

A questo punto della breve disamina effettuata è d’uopo formulare ed isolare alcune considerazioni di sintesi, che possono ricavarsi da quanto emerso nel corso della trattazione.

Nella trattazione dei «mobili confini» dell’estensione soggettiva del monitoraggio fiscale si è tentato, difatti, di ricondurre a sistema una costruzione normativa complessa, come quella dell’art. 4, spesso non adeguatamente suffragata da una prassi applicativa chiara e costante, tale per cui le incertezze della norma si ripercuotono di necessità in altrettanti dubbi in fase di applicazione.

A ciò, inoltre, si aggiungano anche le difficoltà che comporta la pur necessaria operazione di (ri)orientamento ermeneutico che occorre effettuare circa una nozione, come quella di titolare effettivo, già di per sé dai margini estremamente sfumati.

Da qui la esigenza di ricercare all’interno della normativa stessa gli elementi per l’elaborazione di un criterio generale e potenzialmente declinabile, soprattutto in relazione all’istituto del trust, riguardo al quale si sono rilevate le maggiori incertezze a livello applicativo.

Il primo punto che si è tentato di chiarire inerisce ai presupposti oggettivi di applicazione dell'art. 4, identificati nei citati binomi detenzione-possesso diretto e detenzione-possesso indiretto: ciò che si è voluto sostenere ed evidenziare è una interpretazione di carattere sistematico delle due parti di cui è composto il comma 1 dell'art. 4, e nello specifico l'ampiezza del rimando che la seconda parte del comma 1 compie in relazione alla prima parte.

Difatti, nel richiamare «i soggetti indicati nel precedente periodo», la seconda parte del comma 1 non si riferisce puramente a «le persone fisiche, gli enti non commerciali e le società semplici ed equiparate ai sensi dell'art. 5 del T.U.I.R.» residenti, ma ai citati soggetti ulteriormente qualificati dal fatto di detenere investimenti all'estero ovvero attività finanziarie estere suscettibili di produrre redditi imponibili in Italia. In altri termini, il rimando al primo periodo deve essere inteso integralmente, comprensivo sia della identificazione soggettiva che dei requisiti oggettivi, in particolar modo della detenzione dell'investimento o dell'attività finanziaria all'estero.

Pertanto, il requisito della detenzione va, per quanto concerne il secondo periodo, messo necessariamente a sistema con la menzione indiretta del possesso mediato («*pur non essendo possessori diretti*») e con la titolarità effettiva, ed i requisiti così identificati devono essere tutti contemporaneamente integrati.

Emerge, perciò, una figura di titolare effettivo che deve essere ulteriormente - rispetto a quanto delineato dal D.Lgs. 231 - caratterizzato da una particolare situazione detenzione mediante possesso indiretto. Ne consegue che non a tutti i titolari effettivi ai sensi della normativa antiriciclaggio è applicabile l'art. 4, ma solo a coloro i quali siano in possesso anche degli altri requisiti indicati dalla norma e ciò non tanto e non solo in base ad una delimitazione di carattere concettuale ma soprattutto in base ad una prescrizione giuridica, derivante da una lettura sistematica dei due periodi di cui è composto il primo comma del menzionato articolo.

Il secondo ordine di considerazioni che si è qui voluto sottolineare riguarda la natura e soprattutto la funzione della titolarità effettiva nell'architettura tratteggiata dalla norma: in altri termini ci si è chiesto quale fosse la funzione della menzione della titolarità effettiva accanto ai già citati requisiti della detenzione e del possesso indiretto, ovvero quale sia il suo apporto concettuale in termini concreti. Argomentando dalla natura della nozione di titolare effettivo, titolare di un «beneficial interest», si è individuato che la titolarità effettiva contribuisce alla delimitazione soggettiva dell'art. 4, nella misura in cui è indice del diritto di dirigere su di sé il reddito prodotto dall'investimento estero.

Riepilogando, quindi, il perimetro del secondo periodo dell'art. 4 è dato dalla sussistenza di una relazione di fatto con l'investimento (detenzione), dalla presenza di una situazione di possesso mediato e dal potere di conferire qualsivoglia direzione al reddito generato dall'investimento estero (titolarità effettiva).

Per di più, enucleare queste caratteristiche, ma soprattutto considerarle quali requisiti necessari e giuridicamente richiesti dalla norma contribuisce altresì a fornire un criterio *ex ante* discretivo, e la riprova della sua possibile efficacia è riscontrabile dalla sua applicazione a quelle fattispecie, come il trustee ed il guardiano, riguardo le quali è già presente una copiosa e condivisa elaborazione sia della dottrina che della prassi amministrativa.

Costoro, difatti, dall'applicazione dei criteri qui evidenziati non risulterebbero esclusi dal monitoraggio solamente in virtù di una incompatibilità ontologica con la materia e di una distanza dalla disciplina dell'antiriciclaggio, ma perché non integrano i requisiti del possesso indiretto, della detenzione e soprattutto non sono giuridicamente in grado di dirigere nei confronti di sé stessi il reddito prodotto dall'investimento estero così come richiesto dall'art. 4.

Allo stesso modo, per ritenere che un beneficiario (oppure un disponente) sia destinatario degli obblighi dichiarativi di cui al medesimo articolo, occorre che siano verificate in capo a costui tutte le sopradescritte condizioni che, oltre a marcare la differenza rispetto al titolare effettivo ai sensi del D.Lgs. 231, determinano che, in caso contrario, la compilazione del quadro RW per gli investimenti e le attività finanziarie all'estero spetti - ove residente - al trust e non al beneficiario.

In conclusione, è infine opinione degli scriventi che la valorizzazione dei criteri che emergono dall'interpretazione sistematica dei due periodi che compongono il comma 1 dell'art. 4 conduca ad una nozione di titolarità effettiva che, pur mutuando alcuni tratti dal rinvio alla disciplina antiriciclaggio, da questa se ne discosti non solo per finalità ma per sostanza, nella misura in cui dalla saldatura tra titolare effettivo e detenzione mediante possesso indiretto non risulti un mero titolare effettivo ulteriormente qualificato, bensì il vero e proprio «effettivo titolare» del reddito prodotto dall'investimento o dall'attività finanziaria all'estero, e la cui individuazione risulta essere l'obiettivo al quale dovrebbe tendere la stessa attività del monitoraggio fiscale.

Di contro, l'eccessivo appiattimento sulla disciplina antiriciclaggio degli strumenti del monitoraggio fiscale, con il relativo peso in termini dichiarativi sui contribuenti, oltre ad essere foriero di equivoci ed incertezze applicative, rischia di palesare, con sostanziose ricadute in termini di efficacia, tutta la distanza che vi è tra uno strumento (l'antiriciclaggio) destinato alla mappatura del patrimonio ed un altro (il monitoraggio) che dovrebbe essere rivolto all'identificazione di coloro i quali hanno un diritto o una pretesa nei confronti di un reddito. Di conseguenza, non mettere sufficientemente in rilievo quei criteri che sono già presenti nell'art. 4, comporta il rischio di una pericolosa confusione tra titolare effettivo ai sensi del D.Lgs. 231 e titolare effettivo ai sensi del D.L. 167 quando anche per l'uno può ben parlarsi di titolarità effettiva, mentre per l'altro tale qualifica è solo il presupposto di una eventuale (e tutta da verificare) «effettiva

titolarità» di un reddito, ovverosia circostanziata da una relazione di detenzione e di possesso che deve necessariamente sussistere nel caso concreto.

Note

1. Sul tema si rimanda, a titolo esemplificativo ai contributi di: S.M. Messina, *Il monitoraggio fiscale*, in *Giurisprudenza delle imposte*, 1, 2016, 7 a 67; G. Turri, *Quadro RW: la disciplina del monitoraggio fiscale*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2017, 1991 a 2084; T. Tassani, *Monitoraggio fiscale per trustee, guardiani e soggetti con poteri amministrativi e di rappresentanza*, in *Corriere tributario*, 2020, 268 a 274; G. Marino, *Monitoraggio fiscale, titolare effettivo e trust opachi*, in *Corriere tributario*, 2014, 3109 a 3114; Id., R. Ceraudo, *Monitoraggio fiscale e trust: un rapporto ancora complicato*, in questa Rivista, 2021, 274 a 277; G. Violetta, F. Nicolosi, *Obblighi RW dei beneficiari di trust opachi non residenti nell'evoluzione della prassi amministrativa: aspetti problematici e questioni aperte*, in *Rivista telematica di diritto tributario*, 18 marzo 2022, *passim*.
2. Oggi «art. 1, comma 2, lettera pp) e [art. 20](#) e successive modificazioni del medesimo decreto legislativo».
3. Sul tema, *ex multis*: G. Liotta, *Situazioni di fatto e tutela della detenzione*, Napoli, 1983, *passim*; C. Tenella Sillani, *Possesso e detenzione*, in *D., disc. priv., sez. civ., XIV*, 1996, 8 a 41; R. Sacco, R. Caterina, *Il possesso*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2014, 55 a 231, R. Omodei Salè, (voce) *Detenzione*, in *Enciclopedia del diritto*, VIII, 2015, 359 a 380; C. M. Bianca, *Diritto civile*, VI, *La proprietà*, Milano, 2017, 539 a 599.
4. Così in: R. Omodei Salè, *op. cit.*, 363 a 364. Quanto alla giurisprudenza si rimanda a: Cass., [29 gennaio 1998, n. 883](#); Cass., [30 maggio 2000, n. 7142](#); Cass., [11 giugno 2010, n. 14092](#).
5. A riguardo si rimanda a: A. Vicari, *La soggettività passiva del trust nelle imposte dirette tra interposizione fittizia, simulazione e riqualificazione*, Parti I e II, in questa Rivista, 2011, 475 a 487 e 2011, 601 a 607.
6. F. Rasi, *'Logica reddituale' ed ambito di applicazione soggettivo della disciplina sul c.d. 'monitoraggio fiscale': alcune considerazioni*, in *Rivista di diritto tributario*, 2011, 66 a 86; F. Passagnoli, S. Buffoni, *Monitoraggio fiscale delle attività estere: il "titolare effettivo" del trust*, in questa Rivista, 2021, 256 a 259.
7. Risposta dell'Agenzia delle Entrate n. 506 del 23 luglio 2019, ove si propende per un adattamento ermeneutico alle finalità del monitoraggio fiscale della definizione di titolare effettivo di cui al D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231.
8. Sul quale: G. Marino, *'Titolare effettivo' e possessori di reddito, sovrapposizioni, innesti e (probabili) mutazioni genetiche*, in *Rivista di diritto tributario*, 2011, 183 a 212; Id., *Monitoraggio*, *cit.*, 3110 a 3114; T. Tassani, *op. cit.*, 270 a 274; F. Passagnoli, S. Buffoni, *op. cit.*, 254 a 256.
9. Direttiva (UE) 2018/843, art. 1 (15), «Member States shall ensure that corporate and other legal entities incorporated within their territory are required to obtain and hold adequate, accurate and current information on their beneficial ownership, including the details of the beneficial interests held», (16) «The information accessible to natural or legal persons referred to in points (c) and (d) of the first subparagraph shall consist of the name, the month and year of birth and the country of residence and nationality of the beneficial owner, as well as nature and extent of beneficial interest held.».
10. C. Licini, *L'individuazione del titolare effettivo*, in C. Licini - M. Krogh, *La normativa antiriciclaggio ed antiterrorismo per i professionisti*, Milano, 2010, 243.
11. Circolari [48/E del 2007](#), [61/E del 2010](#) e, più latamente, [28/E del 2011](#) e [38/E del 2013](#).
12. «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» (pag. 10).
13. Pag. 41.
14. Perplesità da ultimo evidenziate anche da G. Violetta, F. Nicolosi, *op. cit.*, § 7.

15. Pag. 5.

16. «5. 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, conformemente ai rispettivi assetti organizzativi o statutari, di poteri di rappresentanza legale, amministrazione o direzione della società o del cliente comunque diverso dalla persona fisica.»

17. T. Tassani, op. cit., 271 a 273.

18. «Emerge che la definizione di titolare effettivo contenuta nella disciplina dell'antiriciclaggio previgente non è stata mutuata tout court nell'ambito delle disposizioni fiscali in commento, ma è stata opportunamente adattata in considerazione delle finalità del monitoraggio fiscale».

Vincenzo Stuppia (1965), Dottore Commercialista e Revisore Legale. Amministratore Unico della Fidelio Trust & Wealth Management società fiduciaria a r.l., possiede una significativa esperienza nel settore dei trust interni avendo curato nel tempo sia gli aspetti relativi alla loro istituzione che al contenzioso tributario.

Svolge attività di trustee e guardiano professionale.

Significativa l'esperienza maturata quale *advisor* in materia di ristrutturazioni societarie e operazioni straordinarie curandone gli aspetti relativi alla pianificazione economico e finanziaria.

Autore di contributi scientifici in tema di trust, e svolge abitualmente attività di relatore in convegni e seminari di studio. Già Docente 24 Ore Business School.

v.stuppia@flexad.it

Claudio Corsetti (1989), laureato in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi Roma Tre con votazione 110/110 e Dottore di Ricerca (XXXIII ciclo) in Discipline Giuridiche presso l'Università degli Studi Roma Tre.

Culture della materia in Diritto Romano presso l'Università Roma Tre e l'Università Luiss Guido Carli e relatore presso seminari e convegni organizzati dall'Università Roma Tre, l'Università di Poitiers, dal Laboratorio Romanistico Gardesano ed il Centro Studi dell'ODCEC di Roma.

Autore di pubblicazioni scientifiche in diritto civile comparato, diritto fallimentare e diritto romano, e attualmente collaboratore dello studio Flexad.

c.corsetti@Flexad.it