ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI
MILANO

COMMISSIONE WEALTH PLANNING

DOCUMENTO DI STUDIO n. 1/2018 ([1])

Obblighi di compilazione del quadro RW e titolare effettivo

Introduzione

La disciplina sul monitoraggio fiscale, introdotta con il D.L. n. 167/1990, è stata oggetto, nel corso degli ultimi anni, di importanti modifiche per quanto concerne, in particolare, l'ambito soggettivo. Il D.Lgs. 25 maggio 2017 n. 90, in vigore dal 4 luglio 2017, ha modificato la formulazione dell'art. 4 co. 1 del D.L. 167/90, il quale richiama ora i *"titolari effettivi dell'investimento secondo quanto previsto dall'articolo 1, comma 2, lettera pp), e dall'articolo 20 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, e successive modificazioni"*.

Tuttavia il Provvedimento attuativo delle disposizioni relative al monitoraggio fiscale (Prot. 2013/151663 del 18 dicembre 2013) non è stato aggiornato e le Istruzioni per la compilazione del Quadro RW del Modello UNICO Persone fisiche 2018 sono nei fatti analoghe a quelle degli anni passati.

Il risultato è un clima di incertezza interpretativa per i contribuenti (e i loro professionisti); il presente documento di studio intende fornire spunti di riflessione sull'interpretazione della nuova disposizione.

Quadro RW: Evoluzione normativa e chiarimenti di prassi

Come è noto, la normativa sul monitoraggio fiscale di cui al D.L. 28 giugno 1990, n. 167 («Rilevazione a fini fiscali di taluni trasferimenti da e per l'estero di denaro, titoli e valori»), convertito con modificazioni dalla L. 4 agosto 1990, n. 227, trae origine dall'esigenza di introdurre in Italia taluni controlli di natura fiscale, in grado di fronteggiare il venir meno delle restrizioni valutarie, a seguito dell'attuazione, nel nostro Paese, della liberalizzazione valutaria promossa a livello comunitario dalla Direttiva del Consiglio della Comunità europea n. 88/361/CEE del 24 giugno 1988. Il presupposto per la dichiarazione delle attività estere era dunque la possibilità che attraverso le stesse vi potesse essere il conseguimento di un reddito di fonte estera

---

[1] Gruppo di studio: Andrea Tavecchio (Presidente Commissione Wealth Planning ODCEC Milano) Nancy Saturnino (Consigliere ODCEC Milano con delega alla Commissione Wealth Planning), Riccardo Barone, Roberto Bonomi, Massimo Caldara, Paolo Danelli, Massimo Lodi, Stefano Massarotto, Marco Salvatore, Valentina Trezzi, Luca Valdameri, Fabrizio Vedana

imponibile in Italia per un contribuente ivi residente (Cfr. la Circolare del Ministero delle Finanze, 24 giugno 1998, n. 165/E). Successivamente, l'art. 9 della Legge del 6 agosto 2013, n. 97 (c.d. Legge Europea 2013) ha innovato radicalmente la normativa sul monitoraggio fiscale di cui al D.L. n. 167/1990, sostituendo integralmente gli artt. 1, 2, 4, 5 e 6 del citato decreto. In quest'ambito, il legislatore nazionale ha, tra l'altro, esteso il perimetro applicativo degli obblighi di monitoraggio fiscale. In particolare, a decorrere dal periodo d'imposta 2013, gli obblighi di monitoraggio fiscale non gravano soltanto in capo alle persone fisiche, agli enti non commerciali (tra cui i trusts) e alle società semplici (nonché agli enti a quest'ultime equiparate ai sensi dell'art. 5 del T.U.I.R.) residenti in Italia che "detengono investimenti all'estero ovvero attività estere di natura finanziaria", posto che, ai sensi del modificato art. 4, comma 1, secondo periodo, del D.L. n. 167/1990, "Sono altresì tenuti agli obblighi di dichiarazione i soggetti indicati nel precedente periodo che, pur non essendo possessori diretti degli investimenti esteri e delle attività estere di natura finanziaria, siano titolari effettivi dell'investimento secondo quanto previsto dall'articolo 1, comma 2, lettera u), e dall'allegato tecnico del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231".

Successivamente alla L. n. 97/2013, come già anticipato, è stato approvato dal Direttore dell'Agenzia delle Entrate il Provvedimento, prot. N. 2013/151633, del 18 dicembre 2013 ("Provvedimento") che dava attuazione al nuovo dettato normativo.

Per maggiore chiarezza, si riporta, nel seguito, una tabella che compara la versione dell'art. 4, c.1, del DL n. 167/1990 ante e post L. n. 97/2013:

Versione ante L. n. 97/2013	Versione post L. n. 97/2013
Art. 4. D. L. n. 167/1990 *«1. Le persone fisiche, gli enti non commerciali, e le società semplici ed equiparate ai sensi dell'articolo 5 del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, residenti in Italia che al termine del periodo d'imposta detengono investimenti all'estero ovvero attività estere di natura finanziaria, attraverso cui possono essere conseguiti redditi di fonte estera imponibili in Italia, devono indicarli nella dichiarazione dei redditi. …… [omissis]*	Art. 4. D. L. n. 167/1990. *«1. Le persone fisiche, gli enti non commerciali e le società semplici ed equiparate ai sensi dell'articolo 5 del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, residenti in Italia che, nel periodo d'imposta, detengono investimenti all'estero ovvero attività estere di natura finanziaria, suscettibili di produrre redditi imponibili in Italia, devono indicarli nella dichiarazione annuale dei redditi. Sono altresì tenuti agli obblighi di dichiarazione i soggetti indicati nel precedente periodo che, pur non essendo possessori diretti degli investimenti esteri e delle attività estere di natura finanziaria, siano titolari effettivi dell'investimento secondo quanto previsto dall'articolo 1, comma 2, lettera u) , e dall'allegato tecnico del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231»* *…… [omissis]* *4. Con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate, è stabilito, il contenuto della dichiarazione annuale prevista dal comma 1…[omissis].*

Con specifico riferimento al caso in cui la titolarità effettiva, richiamata dall'art. 4, comma 1, secondo periodo del D.L. n. 167/1990, sia riferibile ad investimenti all'estero e attività estere di natura finanziaria detenuti da trust, rammentiamo che per effetto del richiamo operato dalla suddetta norma al D.Lgs. n. 231/2007, potevano ricoprire la qualifica di titolari effettivi:

(i) la persona fisica beneficiaria del 25% o più del patrimonio del trust;
(ii) la categoria di persone nel cui interesse principale è istituito o agisce il trust;
(iii) in ogni caso, coloro che esercitano un controllo su almeno il 25% del patrimonio del trust.

In quest'ambito è bene rammentare che i nuovi obblighi dichiarativi imposti dall'art. 4, comma 1, secondo periodo del D.L. n. 167/1990, in capo al "titolare effettivo" si riferiscono ad interessenze in trust (o altre entità giuridiche analoghe) non fittiziamente interposti; ed invero, ai fini degli obblighi di monitoraggio di cui al primo periodo del comma 1 dell'art. 4 (obblighi che riguardano coloro che "detengono investimenti all'estero ovvero attività estere di natura finanziaria") già in passato rilevavano – e rilevano tuttora – tutte quelle situazioni di "detenzione" (rectius, possesso) realizzate mediante forme di interposizione che l'ordinamento disconosce, che sono quelle dell'interposizione fittizia e dell'interposizione reale che si concretizza in rapporti fiduciari (cfr. Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 23 dicembre 2013, n. 38/E).

Il D. Lgs. n. 90/2017, recependo la IV Direttiva antiriciclaggio (Direttiva UE 2015/849 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015) ha fra l'altro modificato le disposizioni normative interne in materia di adeguata verifica della clientela e identificazione del titolare effettivo. In particolare, il nuovo art. 1, comma 2, lett. pp) del D. Lgs. n. 231/2007 definisce ora il titolare effettivo 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"2.

Tale definizione è integrata da quanto previsto nei nuovi artt. 20 (per le persone giuridiche) e 22, comma 5 (per i trust). Concentrandosi unicamente sul trust, oggetto del presente studio, l'art. 22, c. 5 citato precisa che le informazioni sulla "titolarità effettiva del trust", devono intendersi riferite a "quelle relative all'identità del fondatore, del fiduciario o dei fiduciari, del guardiano ovvero di altra persona per conto del fiduciario, ove esistenti, dei beneficiari o classe di beneficiari e delle altre persone fisiche che esercitano il controllo sul trust e di qualunque altra persona fisica che esercita, in ultima istanza, il controllo sui beni conferiti nel trust attraverso la proprietà diretta o indiretta o attraverso altri mezzi".

[2] La nozione di titolare effettivo recepita dalla IV Direttiva europea antiriciclaggio (e di conseguenza dalla normativa interna) deriva dalle Raccomandazioni del GAFI (Gruppo d'Azione Finanziaria Internazionale), secondo cui il *"Beneficial owner refers to the natural person(s) who ultimately owns or controls a customer and/or the natural person on whose behalf a transaction is being conducted. It also includes those persons who exercise ultimate effective control over a legal person or arrangement"*.

La nuova nozione di titolare effettivo è quindi più estesa rispetto al passato: scompare infatti la soglia del 25% del trust fund al di sotto della quale la posizione del beneficiario non era, in linea di principio, rilevante, ed inoltre parrebbero titolari effettivi tutti i soggetti sopra elencati, a prescindere dall'effettivo controllo del trust3.

Il D. Lgs. n. 90/2017 è intervenuto, come già anticipato, sull'ambito di applicazione del monitoraggio fiscale, disponendo che il novero dei soggetti obbligati alla compilazione del Quadro RW viene esteso ai "titolari effettivi dell'investimento secondo quanto previsto dall'articolo 1, comma 2, lettera pp), e dall'articolo 20 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, e successive modificazioni".

Trust e monitoraggio fiscale

Prima di analizzare in dettaglio gli obblighi di monitoraggio fiscale in caso di trust, è utile richiamare alcuni principi sull'istituto. Ai fini delle imposte sui redditi, i trust possono assumere la classificazione di:

- Trust interposti: il trust viene utilizzato impropriamente al solo fine di ottenere un asistematico vantaggio fiscale, schermando l'effettivo possessore – ad esempio, il disponente, ovvero uno o più beneficiari - degli investimenti e delle attività finanziarie (e dei relativi redditi), cui spetterebbero gli obblighi tributari ai fini delle imposte sui redditi e del monitoraggio fiscale (cfr. Circolari dell'Agenzia delle entrate 6 agosto 2007 n. 48/E, 10 ottobre 2009 n. 43/E e 27 dicembre 2010 n. 61/E).
- Trust trasparenti: trust ove il beneficiario del reddito è stato "individuato" nel trust deed o in successive previsioni, e risulta titolare del diritto di pretendere dal *trustee* l'assegnazione di quella parte di reddito che gli viene imputata per trasparenza, con la precisazione che il reddito di cui si discute deve essere immediatamente e originariamente riferibile ai beneficiari (cfr. Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 48/E del 2007 nonché Risoluzioni dell'Agenzia delle Entrate nn. 81/E del 2008, 278/E del 2007 e 425/E del 2008);
- Trust opachi: trust ove i beneficiari del reddito abbiano una mera aspettativa di attribuzione del reddito del trust.

[3] Come evidenziato da taluni autori, la traduzione interna non parrebbe perfettamente aderente al dettato normativo dell'articolo 3, n.6, lett. b) della Direttiva UE 2015/849 - il cui testo inglese recita testualmente "*'beneficial owner' means any natural person(s) who ultimately owns or controls the customer and/or the natural person(s) on whose behalf a transaction or activity is being conducted and includes at least: […] in the case of trusts: (i) the settlor; (ii) the trustee(s); (iii) the protector, if any; (iv) the beneficiaries, or where the individuals benefiting from the legal arrangement or entity have yet to be determined, the class of persons in whose main interest the legal arrangement or entity is set up or operates; (v) any other natural person exercising ultimate control over the trust by means of direct or indirect ownership or by other means"* – poiché nella versione trasposta nella legge nazionale non appare del tutto chiaro se i soggetti elencati siano da ritenersi sempre titolari effettivi oppure se debbano integrare l'ulteriore condizione del controllo sul trust e i beni in esso conferiti. In assenza di chiarimenti ufficiali, la presenza della congiunzione "e" induce a ritenere i soggetti indicati quali titolari effettivi a prescindere dal controllo sul trust.

Tanto premesso, con le modifiche introdotte dalla Legge Europea 2013, come detto, gli obblighi dichiarativi sono stati estesi anche ai titolari effettivi, che erano individuati – a norma dell'articolo 2, comma 1, lett. b) dell'allegato tecnico al DLgs. n. 231/2007 - attraverso tre specifici criteri, in precedenza richiamati.

Ciò detto, è noto che l'innesto del concetto di titolare effettivo, mutuato dalla disciplina antiriciclaggio, nell'ambito del monitoraggio fiscale, ha sollevato diverse criticità interpretative.

Si pensi, ad esempio, al primo criterio di cui all'art. 2, comma 1, lett. *b*), n. 1 dell'allegato tecnico, che identifica il titolare effettivo, " *se i futuri beneficiari sono già stati determinati"* con "*… la persona fisica o le persone fisiche beneficiarie del 25 per cento o più del patrimonio di un'entità giuridica*", per il quale si pongono dubbi interpretativi se tale soggetto, affinché possa configurarsi quale titolare effettivo, debba: *i*) vantare un diritto certo, incondizionato ed attuale a percepire il patrimonio del *trust*; ovvero *ii*) possa semplicemente vantare una mera aspettativa al riguardo.

O ancora, al secondo criterio dettato dall'art. 2, comma 1, lett. b), n. 2 dell'allegato tecnico, il quale, prevedendo che "se le persone che beneficiano dell'entità giuridica non sono ancora state determinate", il titolare effettivo debba essere identificato con "… la categoria di persone nel cui interesse principale è istituita o agisce l'entità giuridica" parrebbe attribuire un obbligo di monitoraggio fiscale in capo a soggetti che non sono ancora puntualmente determinati.

Si consideri, infine, il criterio residuale dettato dall'art. 2, comma 1, lett. *b*), n. 3 dell'allegato tecnico, in base al quale la titolarità effettiva deve, ad ogni modo, attribuirsi a "*la persona fisica o le persone fisiche che esercitano un controllo sul 25 per cento o più del patrimonio di un'entità giuridica*". Sul punto mette conto rilevare che, salvo casi "patologici", l'unico soggetto a cui poter riferire il controllo in questione e quindi la titolarità effettiva – con i conseguenti obblighi di monitoraggio fiscale - dovrebbe essere identificato nel *trustee*.

In quest'ambito, è apprezzabile lo sforzo profuso dall'Amministrazione finanziaria nel Provvedimento prot. 2013/151663 e nella Circolare n. 38/E del 2013, ove la stessa ha tentato di adattare la figura del titolare effettivo, così come definito ai fini antiriciclaggio, nell'ambito del monitoraggio fiscale.

Ciò è avvenuto, tra l'altro, prevedendo che:

(i) la figura di titolare effettivo possa essere ricoperta tanto dal beneficiario del "reddito" ritraibile dal *trust* quanto dal beneficiario del "patrimonio" del *trust* medesimo;

(ii) la portata applicativa dell'art. 4, comma 1, secondo periodo del D.L. n. 167/1990 sarebbe limitata ai beneficiari di "*trust* trasparenti … di cui all'articolo 73, comma 1, lettera c) del

T.U.I.R." e/o ai "… soggetti titolari del diritto [certo ed attuale[4], n.d.a.] di pretendere dal *trustee* …" l'assegnazione di reddito o patrimonio";

(iii) quanto al secondo criterio "Considerato (…) che la dizione "categoria di persone" non consente di individuare puntualmente un soggetto tenuto all'obbligo di monitoraggio" il criterio in commento risulta inapplicabile;

(iv) passando, invece, al criterio di cui al criterio residuale l'Amministrazione finanziaria ha opportunamente precisato 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".

Una precisazione dell'Agenzia delle entrate che, invece, ha destato perplessità è rappresentata dal passaggio contenuto nella Circolare n. 38/E del 2013, secondo cui "Il beneficiario di un trust estero che non è "titolare effettivo" deve indicare nel quadro RW il valore della quota di patrimonio del trust ad esso riferibile".

Parrebbe di comprendere dal sintetico passaggio della Circolare, che, ad avviso dell'Agenzia delle Entrate, vi possano essere ipotesi di beneficiari di trusts esteri tenuti agli obblighi di monitoraggio fiscale non in quanto "titolari effettivi" ex art. 4, comma 1, secondo periodo del D.L. n. 167/1990, ma bensì in qualità di soggetti residenti che "detengono investimenti all'estero ovvero attività estere di natura finanziaria", ai sensi del secondo periodo del citato art. 4.

A tal proposito, ci pare che il chiarimento dell'Agenzia delle entrate possa rappresentare una (semplice) conferma amministrativa di ciò che, in passato, in assenza di chiarimenti da parte dell'Amministrazione finanziaria, già si riteneva fossero tenuti agli obblighi di monitoraggio fiscale ex art. 4, comma 1, primo periodo del D.L. n.167/1990; e più precisamente5:

---

[4] Per diritto "certo e attuale" non si intende il diritto in capo al beneficiario di pretendere dal Trustee, in un qualsiasi momento, la distribuzione del patrimonio del Trust, altrimenti si potrebbe ricadere nella fattispecie di Trust fiscalmente interposto. Nell'ambito della annosa questione della definizione di "diritto certo e attuale" segnaliamo la recente sentenza del Tribunale di Roma del 26.09.2018 che ha negato la titolarità ad agire in giudizio, per carenza di un diritto soggettivo attuale, in capo ai beneficiari pur "essendo previsto in loro favore il trasferimento del residuo del fondo in trust alla morte del disponente".

5 Diversamente occorrerebbe approfondire l'operatività di una disposizione che impone, ad un soggetto che vanti una mera aspettativa di ricevere un reddito o un patrimonio dal trustee, di dover assolvere degli obblighi di monitoraggio fiscale (relativamente agli assets esteri detenuti nel trust fund), considerando, inoltre, che tale soggetto (i.e. il beneficiario del trust) potrebbe anche trovarsi nella situazione di non conoscere la propria posizione giuridica. In tale ottica, occorrerebbe inoltre comprendere se trovi applicazione anche con riferimento all'istituto del trust il principio generale del nostro ordinamento della "relatività del contratto" (ricavabile tra gli altri, dalla lettura, oltre che dall'art. 1411 c.c., dagli artt. 1324, 1333, 1236 e 1372 c.c.) secondo cui un soggetto terzo rispetto alle parti (dell'atto) assume vincoli solo se presti il suo consenso e, anche allorquando con un atto dispositivo viene arrecato vantaggio ad un altro soggetto viene comunque richiesto il coinvolgimento di tale soggetto (facoltà di rifiuto).

i) per quanto concerne i trusts trasparenti, i beneficiari individuati di reddito residenti in Italia, con riferimento all'investimento estero rappresentato dal diritto di credito (il diritto al reddito) vantato nei confronti del trust;

ii) relativamente ai trusts opachi, i beneficiari del trust, con riferimento alla disponibilità dei beni esteri presenti nel trust fund dal momento in cui tali beni fossero a lui attribuiti dal trust stesso.

Il D. Lgs. n. 90/2017 ha, come detto, ampliato e modificato la nozione di titolare effettivo: scompare infatti la soglia del 25% del trust fund al di sotto della quale la posizione del beneficiario non era, in linea di principio, rilevante, ed inoltre parrebbero titolari effettivi tutti i soggetti sopra elencati, a prescindere dall'effettivo controllo del trust. Il citato decreto è intervenuto, inoltre, sull'ambito di applicazione del monitoraggio fiscale, disponendo che il novero dei soggetti obbligati alla compilazione del Quadro RW viene esteso ai *"titolari effettivi dell'investimento secondo quanto previsto dall'articolo 1, comma 2, lettera pp), e dall'articolo 20 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, e successive modificazioni"*. Il nuovo concetto di "titolare effettivo" è stato poi richiamato dalle nuove istruzioni al quadro RW attraverso un rinvio all'art. 1, comma 2, lett. pp), e all'art. 20 del D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231.

In quest'ambito desta innanzitutto particolare perplessità il fatto che il nuovo art. 4 del D.L. n. 167/1990 richiami l'art. 20 del D. Lgs. n. 231/2007 (nel quale vengono identificati i criteri per la determinazione del titolare effettivo nel caso di società) ma non anche l'art. 22 riferito invece all'identificazione della titolarità effettiva nel caso di trust. Ed invero, sebbene la disposizione contenuta nell'art. 22 possa essere intesa quale specificazione della definizione di titolare effettivo già contenuta nell'art. 1, comma 2, lett. pp), e nell'art. 20 del D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231 e, quindi, indirettamente richiamata da quest'ultima e dunque applicabile, sorgono legittimi dubbi interpretativi in merito alle reali intenzioni del legislatore di modificare gli obblighi dichiarativi in materia di trust.

Inoltre, nonostante le modifiche introdotte all'art. 4 del D.L. n., 167/1990, il Provvedimento del 18 dicembre 2013 – che, tra l'altro, ancora richiama la definizione di "titolare effettivo" contenuta nel precedente art. 1, comma 2, lett. u), e nell'art. 2 dell'allegato tecnico al vecchio D.Lgs. n. 231/2007 – non è stato abrogato od aggiornato.

E ciò dà luogo a notevoli incertezze operative in merito ai nuovi obblighi di monitoraggio fiscale, anche in considerazione del fatto che la qualifica di "titolare effettivo" imporrebbe, in linea generale, il c.d. approccio look-through in caso di partecipazioni in società residenti in Stati che non prevedono un adeguato scambio di informazioni ed interessenze in trusts (o altre entità analoghe), indipendentemente dallo Stato di residenza dell'entità.

Ed invero, da un lato si potrebbe pensare che ciò sia espressione della volontà del Legislatore di espandere gli obblighi di monitoraggio fiscale a tutti coloro che sono titolari effettivi di trusts sulla base delle nuove disposizioni antiriciclaggio introdotte dal D.Lgs. n. 90/2017, imponendo così l'obbligo di compilazione del Quadro RW, tra l'altro, al disponente, al trustee, al protector, ai beneficiari individuati (ancorché non beneficiari di "trust trasparenti … di cui all'articolo 73, comma 1, lettera c) del T.U.I.R." o "… titolari del diritto [certo ed attuale, n.d.a.] di pretendere dal trustee …" l'assegnazione di reddito o patrimonio")[6].

Dall'altro lato, tale incertezza interpretativa dovrebbe, a nostro avviso, condurre a uno sforzo interpretativo che tenga in debito conto delle reali finalità ricercate dal legislatore nazionale in tema di monitoraggio fiscale, volte alla attribuzione di obblighi dichiarativi finalizzati alla corretta – anche se futura – imposizione ai beneficiari dei patrimoni all'estero. Di talché pare - ad avviso di chi scrive - più ragionevole una interpretazione volta a ritenere che l'innesto delle nuove disposizioni antiriciclaggio nell'art. 4 del D.L. n. 167/1990 abbia come unica conseguenza la scomparsa della soglia del 25% del trust fund, al di sotto della quale la posizione del beneficiario (individuato e titolare di un diritto certo ed attuale sul reddito o patrimonio del trust) non era, in linea di principio, rilevante[7], **senza comportare l'ampliamento degli obblighi di monitoraggio fiscale a soggetti che non vantano attualmente alcun diritto all'assegnazione del reddito e/o del patrimonio del trust, quali il trustee, il protector, il settlor e i beneficiari discrezionali**[8]. Questa necessità di procedere ad una interpretazione più sistematica e coerente con le finalità degli obblighi di monitoraggio fiscale potrebbe, tra l'altro, trovare indiretta conferma nelle attuali Istruzioni alla compilazione del Quadro RW, le quali confermano l'esonero dagli obblighi di monitoraggio fiscale per gli amministratori di società – i quali in realtà possono essere titolari effettivi *ex* art. 20, comma 4 del D. Lgs. n. 231/2017 (e che svolgono una funzione non dissimile da quella del trustee) - nonché per le

[6] Questa tesi comporterebbe, nei fatti, la sostanziale sovrapponibilità delle informazioni oggetto di monitoraggio fiscale con i dati ricevuti dall'Amministrazione finanziaria italiana grazie allo scambio automatico di informazioni fiscali (Common Reporting Standard). In quest'ambito, peraltro, occorrerebbe chiedersi se siano ancora leciti - alla luce del principio comunitario della libera circolazione dei capitali - gli obblighi di monitoraggio fiscale (Quadro RW) per le attività finanziarie depositate presso intermediari finanziari residenti negli Stati partecipanti allo scambio automatico di informazioni. Infatti, potrebbero sussistere profili di incompatibilità (con il principio comunitario della libera circolazione dei capitali), qualora le autorità tributarie dello Stato di residenza di un contribuente (in questo caso, l'Italia), pur disponendo di informazioni in merito all'esistenza di attività finanziarie all'estero (le informazioni finanziarie ottenute annualmente a seguito dello scambio automatico di informazioni) impongano ulteriori adempimenti (la compilazione del Quadro RW) rispetto a quelli previsti per gli *assets* finanziari presenti sul territorio nazionale (cfr. *ex multis*, le sentenze della Corte di Giustizia UE del 11 giugno 2009, cause C-155/08 e C-157/08, nonché del 15 settembre 2011, causa C-132/10).

[7] Peraltro, sebbene le circolari dell'Amministrazione Finanziaria non vincolino né il contribuente, né il giudice, non costituendo fonte di diritto, si ricorda che, già prima delle modifiche del D.Lgs. n. 90/2017, sia la Circolare 38/E del 23.12.2013 che il Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate del 18.12.2013 avevano previsto per la verifica della percentuale rilevante il cumulo delle partecipazioni possedute dai familiari indicati nell'art. 5 comma 5 del TUIR.

[8] È appena il caso di evidenziare che una applicazione automatica della nuova nozione di titolare effettivo del trust ai fini del monitoraggio fiscale, oltre a creare notevoli complicazioni che ci paiono sproporzionate rispetto alle finalità informative proprie di tale disciplina, darebbe luogo al rischio di un pericoloso – per non dire pernicioso – effetto espansivo della normativa antiriciclaggio ai fini fiscali, incorrendo nell'equivoco di equiparare il nuovo "titolare effettivo" ai fini antiriciclaggio (che comprende anche soggetti quali il protector o il trustee) con il "possessore del reddito" e della sua fonte.

partecipazioni in società quotate, sulla base della giustificazione che "è escluso in tal caso il verificarsi dello status di "titolare effettivo"" (laddove, invece, le nuove disposizioni antiriciclaggio introdotte dal D. Lgs. n. 90/2017 prevedono l'individuazione del titolare effettivo anche per i soggetti finora esclusi in quanto soggetti alla c.d. verifica semplificata).

Non appare infine fuor di luogo evidenziare che – ove si pervenisse ad una diversa interpretazione in ambito ministeriale - dovrebbe, ad ogni modo, essere possibile invocare, ai fini della non applicabilità di eventuali sanzioni per le omissioni collegate a tale status di inconsapevolezza, le cause di non punibilità in tema di "errore di diritto" previste dagli artt. 6, comma 2 del D.Lgs. n. 472/1997 che esclude la punibilità dell'autore della violazione "*quando essa è determinata da obiettive condizioni di incertezza sulla portata e sull'ambito di applicazione delle disposizioni alle quali si riferiscono …*" e dall'art. 10, comma 3 della Legge n. 212 (il c.d. "*Statuto dei diritti del contribuente*") in base al quale "*le sanzioni non sono comunque irrogate quando la violazione dipende da obiettive condizioni di incertezza sulla portata e sull'ambito di applicazione della norma tributaria ...*".

Milano, il 29 ottobre 2018