

volontaria, nella qualità di erede universale del *de cuius*, anche per l'*emersione internazionale*¹⁹.

1.2 Emersione internazionale: detentori, possessori diretti e titolari effettivi

Per cogliere l'essenza della disciplina del monitoraggio dei capitali ed il significato dei termini impiegati nell'art. 4, co. 1, D.L. 167/1990, è bene ricordare, continuando nell'argomento precedente, come essa abbia ereditato funzioni rilevanti del «*monopolio dei cambi e delle valute estere*»²⁰. Ed infatti è preordinata, innanzi tutto, a condurre la ricognizione sistematica delle attività finanziarie e patrimoniali detenute all'estero dai residenti per la periodica costruzione della bilancia dei pagamenti e della posizione patrimoniale netta dell'Italia sull'estero (*funzione valutaria*), quindi ad identificare i soggetti residenti ai quali attribuire la titolarità dei patrimoni collocati all'estero, in quanto manifestazioni di capacità contributiva (*funzione tributaria*).

Sin dall'introduzione del monitoraggio (1990) furono assoggettati agli obblighi dichiarativi del quadro RW soltanto «*le persone fisiche, gli enti non commerciali e le società semplici ed equiparate*» per la semplice ragione che, non essendo essi tenuti, né alla redazione di un bilancio di esercizio (con uno stato patrimoniale), né alla formazione di un inventario, sarebbe mancata qualsiasi fonte documentale legalmente obbligatoria dalla quale attingere le attività che essi avessero detenute all'estero. E furono proprio le esigenze ricognitive (valutarie) che indussero a identificare con la «*detenzione*» la situazione giuridica più appropriata per un inventario esaustivo.

Per le stesse esigenze risultò del tutto irrilevante la figura del semplice intestatario, anche perché, potendo egli essere un soggetto estero

19 Ed è probabilmente questo l'unico caso nel quale possa accedere alla procedura di emersione internazionale un soggetto diverso da quelli previsti dall'art. 4, co. 1, D.L. 167/1990.

20 Cfr., *Prefazione*.

residente, e di norma lo era, non sarebbe stato possibile assoggettarlo all'obbligo della presentazione del quadro RW.

L'interpretazione della formula dell'art. 4, co. 1, D.L. 167/1990, che obbliga «*le persone fisiche, gli enti non commerciali (...) che (...) detengono investimenti all'estero ovvero attività estere di natura finanziaria*» ad indicarli nel quadro RW, della dichiarazione annuale dei redditi, ha ricevuto una profonda evoluzione grazie alla giurisprudenza della suprema Corte, che l'ha iniziata; e che, in considerazione della funzione valutaria da essa assolta, ha coinvolto nel suo ambito di applicazione soggettivo, innanzi tutto il *beneficiario (beneficial owner)*, il che era peraltro ovvio come risulterà appresso, ma anche «*colui che, all'estero, abbia la disponibilità di fatto e la possibilità di movimentazione di somme di denaro non proprie*»²¹.

D'altronde la detenzione s'identifica giuridicamente con la sola *disponibilità* della cosa; più esattamente con la disponibilità non qualificata dall'*animus possidendi* (art. 1140 c.c.) e soprattutto non tutelata dalle azioni possessorie (artt. 1168 e 1170 c.c.), le quali, come è noto, legittimano il possessore ad agire in giudizio in difesa del suo possesso, senza l'onere di provare di essere titolare del diritto reale corrispondente²². E l'interpretazione della nozione di *detenzione* elaborata dalla Corte, peraltro funzionale all'ampliamento della categoria dei destinatari dell'obbligo di dichiarazione, ha penetrato a tal punto la prassi applicativa del monitoraggio che l'intero brano della sentenza, testé riferita, continua ad essere riportato nelle stesse istruzioni sulla compilazione del quadro RW della dichiarazione annuale dei redditi e nelle circolari dell'Agenzia. È però evidente che, se tenuto all'obbligo della compilazione del quadro RW è il detentore della cosa, a maggior ragione lo sarà il *possessore diretto*, nonché il *beneficiario effettivo*.

Con una recente sentenza, assai utile all'esame che segue, la suprema Corte ha ulteriormente ampliato l'ambito dei soggetti tenuti alla presentazione del quadro RW, affermando che «l'obbligo di dichiara-

21 Cass. 11 giugno 2003, n. 9320, richiamata anche dalle sentenze della stessa Corte, nn. 17051 e 17052, del 21 luglio 2010.

22 Cass. n. 6093/1997.

zione di cui all'art. 4, «D.L. 28 giugno 1990, n. 167 (...) riguarda non solo **l'intestatario formale** e il **beneficiario effettivo** di investimenti o attività di natura finanziaria all'estero, ma anche colui che, all'estero, abbia la **disponibilità di fatto** di somme di denaro non proprie, con il **compito fiduciario** di movimentarle a beneficio dell'effettivo titolare, atteso che, tenuto conto della 'ratio' della previsione, rileva una nozione **onnicomprensiva** di detenzione, che include anche le situazioni di detenzione nell'**interesse altrui**»²³.

Questa sentenza estende l'ambito di applicazione soggettivo del monitoraggio e lo fa indicando innanzi tutto le due figure soggettive che ne identificano i confini: da un lato l'*intestatario formale*, dall'altro il *beneficiario effettivo*; rendendo così evidente che i requisiti che devono connotare l'identità dei soggetti alle due estremità dell'ambito, sono, rispettivamente, quello *formale* del «titolo» e quello *sostanziale* della «effettività». Ed è proprio questo l'aspetto della sentenza che maggiormente rileva: per un verso, ha esteso ulteriormente il requisito della detenzione, accogliendone «una nozione onnicomprensiva» e conducendole, come peraltro le precedenti sentenze, tutti i casi nei quali un soggetto abbia avuto la disponibilità di «somme di denaro» anche nell'interesse altrui; per altro verso ha insistito sulla circostanza, già ribadita dalla precedente giurisprudenza, che questa disponibilità sia stata effettiva («disponibilità di fatto»).

Non basta dunque una delega anche ampia per obbligare il delegato a presentare il quadro RW; ma è necessario ch'egli abbia esercitato la delega, anche perché se non lo avesse fatto probabilmente non saprebbe neppure cosa dichiarare²⁴. L'art. 9 della Legge europea 2013, entrata in vigore il 4 settembre 2013, ha semplificato e modificato la disciplina del monitoraggio, inserendo nel primo comma dell'art. 4, un secondo periodo, il quale richiama la disciplina antiriciclaggio, stabilendo l'obbligo della dichiarazione per il *titolare effettivo* (o per i titolari effettivi) quando *non sia nota l'identità del possessore diretto* (o dei *possessori diretti*). Sicché la formula dell'art. 4, co. 1, è ora la seguente:

23 Cass. 18 dicembre 2014, n. 26848.

24 Cfr., *infra*, sub 1.2.1, I soggetti collegati.

- *«1 (primo periodo) 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.*
- *(secondo periodo) 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»²⁵.*

25 Il decreto legislativo è rubricato come *«attuazione della direttiva 2005/60/Ce concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione»*. A sua volta l'art. 2 dell'allegato tecnico stabilisce che, per titolare effettivo, s'intende:

- «a) in caso di società: 1) la persona fisica o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedono o controllino un'entità giuridica, attraverso il possesso o il controllo diretto o indiretto di una percentuale sufficiente delle partecipazioni al capitale sociale o dei diritti di voto in seno a tale entità giuridica, anche tramite azioni al portatore, purché non si tratti di una società ammessa alla quotazione su un mercato regolamentato e sottoposta a obblighi di comunicazione conformi alla normativa comunitaria o a standard internazionali equivalenti; tale criterio si ritiene soddisfatto ove la percentuale corrisponda al 25 per cento più uno di partecipazione al capitale sociale; 2) la persona fisica o le persone fisiche che esercitano in altro modo il controllo sulla direzione di un'entità giuridica»;
- «b) in caso di entità giuridiche quali le fondazioni e di istituti giuridici quali i Trust, che amministrano e distribuiscono fondi: 1) se i futuri beneficiari sono già stati determinati la persona fisica o le persone fisiche beneficiarie del 25 per cento o più del patrimonio di un'entità giuridica. 2) se le persone che beneficiano dell'entità giuridica non sono ancora state determinate, la categoria di persone nel cui interesse principale è istituita o agisce l'entità giuridica; 3) la persona fisica o le persone fisiche che esercitano un controllo sul 25 per cento o più del patrimonio di un'entità giuridica».

Le norme della lettera u), in particolare, identificano il titolare effettivo con «*la **persona fisica per conto della quale è realizzata un'operazione o un'attività, ovvero, nel caso di entità giuridica, la persona o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedono o controllano tale entità, ovvero ne risultano beneficiari secondo i criteri di cui all'allegato tecnico al presente decreto***».

Nel commentare la *legge europea 2013* l'Agenzia rileva che essa ha modificato la disciplina del monitoraggio, semplificando concetti e procedure, ma soprattutto «*mutuando alcuni dei principi fondanti la struttura dell'antiriciclaggio*», che ha utilizzato per completare «*il quadro normativo in materia, creando un modello omogeneo di governo del sistema di controllo **fiscale e valutario** degli investimenti all'estero*»²⁶.

Non può esservi dubbio che, nell'ambito dell'art. 4, 1° comma, secondo periodo, testé trascritto, l'espressione *possessore diretto* sia stata impiegata nel significato tecnico-giuridico stabilito dalle norme dell'art. 1140, c. c., giacché mutuata testualmente da quelle del secondo le quali precisano: «*si può **possedere direttamente** o per mezzo di altra persona che ha la **detenzione della cosa***». Così identificando il *possessore diretto* con colui che possiede la cosa personalmente e non «*per mezzo di altra persona*»; ma lo conferma il fatto che la definizione legale di *titolare effettivo*, stabilita dalla legge antiriciclaggio e richiamata dal secondo periodo, dell'art. 4, D.L. 167/1990, riflette nei propri contenuti la disciplina prevista dall'art. 1140 c.c. L'impressione è addirittura quella che, nel regolare la figura del *titolare effettivo*, le norme antiriciclaggio, pur richiamando la figura del mandante (ossia della «*persona fisica per conto della quale è realizzata un'operazione o un'attività.....*»), nonché quella del soggetto che esercita il *controllo*,

26 Cfr. la circ. 23 dicembre 2013, 38, pag. 4. Questa circolare è stata elaborata proprio per fornire chiarimenti in merito alla Legge europea 2013, emanata per adempiere ad obblighi comunitari per i quali la Commissione europea, nel quadro del sistema EU Pilot, aveva dato avvio nei confronti dello Stato italiano a casi di *preinfrazioni*, nonché a procedure di *infrazione*.

abbiano poi assorbito quella del possessore del bene o dell'attività, insomma dell'effettivo *padrone*, secondo la nozione più ancestrale del termine, così evocando proprio il rapporto qualificato con la cosa, anche se indiretto, previsto dall'art. 1140, comma 2, c. c.

La circostanza che la riforma introdotta con la *Legge europea 2013* abbia preservato il testo del primo periodo, del primo comma, dell'art. 4, D.L. 167/1990, mantenendo l'espressione «*detengono investimenti all'estero (...)*» conforta l'affermazione dell'Agenzia²⁷, secondo cui il monitoraggio dei capitali e, con esso, il programma di collaborazione volontaria internazionale mantiene inalterata la sua funzione *valutaria* e resta saldamente «*ancorato alla detenzione di attività all'estero*»; ed accredita l'opinione dei primi commentatori del D.L. 4/2014²⁸, secondo i quali la legge europea 2013 ha «*ampliato la platea dei soggetti obbligati alla compilazione del quadro RW del modello Unico*»²⁹.

Fino a quando il primo comma dell'art. 4 è stato composto da un solo periodo (il primo), l'ambito di applicazione soggettivo del monitoraggio sembrava gravitare sul solo detentore ed ignorare colui che avesse esercitato il possesso «*per mezzo di altra persona*», la quale avesse avuto poi «*la detenzione della cosa*» (art. 1140, co. 2, c.c.). Dopo l'introduzione del secondo periodo questa lacuna, peraltro già superata dalla interpretazione della Suprema Corte³⁰, è stata colmata ed i due periodi identificano ormai organicamente le situazioni nelle quali ricorrono gli obblighi del monitoraggio. Dal coordinamento di essi risulta infatti che «*le persone fisiche, gli enti non commerciali e le società semplici ed equiparate (...)*» sono tenuti alla trasmissione del quadro RW quando nel, periodo d'imposta, *detengono* investimen-

27 Contenuta nella circ. 13 marzo 2015, n. 10.

28 Cfr., in tal senso, la *Prefazione*.

29 Così la «*Scheda di lettura*» n. 116 (D.L. 4/2014 - A.C. 2012), del 10 febbraio 2014 (documentazione dei servizi e degli uffici della Camera), a cura del Servizio studi Dipartimento Finanze, in collaborazione con la Segreteria Generale– Ufficio Rapporti con l'Unione europea.

30 Cfr., sentenza 18 dicembre 2014, n. 26848.

ti all'estero ovvero attività estere di natura finanziaria (...); oppure quando li «**posseggono direttamente** od infine quando ne sono **titolari effettivi**»; ponendo solo il problema se possa esservi un «**titolare effettivo**» diverso dalla persona fisica. E, mentre il primo periodo, gravitando sulla *detenzione* rimarca la funzione *valutaria* del monitoraggio, il secondo, richiamando il *possesso* od il *beneficio* che ne deriva, evidenzia quella *tributaria*. Pertanto le situazioni rilevanti sono ora quelle della *detenzione*, del *possesso diretto* e della *titolarità effettiva*. Ed si deve aggiungere che ricerca ed identificazione del «**titolare effettivo**» s'impongono soltanto quando gli «*investimenti all'estero e le attività estere di natura finanziaria*» siano intestati ad un titolare (solo) apparente (prestanome, ecc.) e non sia identificato il *possessore diretto* e/o comunque manchi chi dichiarare e, se del caso, dimostri di essere tale, anche mediante autocertificazione. E' solo in tal caso, infatti, che l'obbligo del quadro RW ricadrebbe (anche) sulla persona fisica che, degli «*investimenti all'estero ovvero*» delle «*attività estere di natura finanziaria*» fosse *titolare effettivo* e se ne imporrebbe ricerca ed identificazione.

Per completare la ricognizione di coloro che sono soggetti al monitoraggio, superando ogni eventuale, residua, incertezza, diventa necessario soffermarsi sulle norme del primo periodo del primo comma, dell'art. 4, ricordando quanto si è detto all'inizio del paragrafo e cioè che, ai fini della *funzione valutaria*, alla quale tale periodo è strumentale, è sufficiente la *detenzione* (purché) effettiva degli investimenti e delle attività, non anche il *possesso* del reddito di tali attività, che invece traspare dalle norme del secondo periodo. L'obbligo della presentazione del quadro RW, infatti, è del tutto indipendente dal «*possesso*»³¹ che il soggetto abbia avuto dei redditi. Ma ciò non vuol dire che le norme del primo periodo, richiamando (soltanto) coloro che «*detengono investimenti (...) ecc.*», abbiano escluso i soggetti portatori di un titolo (proprietario, usufruttuario, ecc.), o di un interesse (beneficiario effettivo), come tali destinatari anche dei redditi derivanti

31 Cfr. artt. 2 e 72 del *Tuir*.

dagli investimenti e/o dalle attività. Esse si limitano ad identificare la situazione di fatto minima, alla sopravvenire della quale consegue l'obbligo della presentazione del quadro RW; donde il corollario che, se tenuto a tale obbligo è già, in base alle norme del primo periodo, il (solo) detentore, ancor più lo sarà, in base alle stesse norme, colui che, oltre alla detenzione, abbia il possesso (*possessore diretto*), nonché colui che, pur non avendo la detenzione, sia comunque il reale beneficiario dell'investimento (*titolare effettivo*).

Con l'identificazione del *possessore diretto* e del *titolare* effettivo il monitoraggio completa, infatti, la propria missione, assolvendo anche la funzione di acquisire al prelievo tributario i portatori di capacità contributiva. Non a caso l'Agenzia delle Entrate, nel commentare la *legge europea 2013*, afferma (giustamente) che essa ha completato «il quadro normativo in materia creando un modello omogeneo di governo del sistema di controllo **fiscale** e **valutario** degli investimenti all'estero»³².

L'estensione giurisprudenziale della nozione di *detenzione* alle «*situazioni di detenzione nell'interesse altrui*» ha ovviamente comportato anche l'estensione dell'obbligo della dichiarazione, con la conseguenza che uno stesso investimento all'estero potrà riguardare, più di prima, molteplici soggetti, purché residenti in Italia: il *possessore diretto* e/o il *titolare* effettivo, nonché coloro (ad es. due procuratori con firma abbinata o disgiunta) che abbiano avuto «*il compito fiduciario*» di movimentare «*a beneficio dell'effettivo titolare*» le somme collocate (ad es.) in un conto bancario all'estero e che «*di fatto*» le hanno movimentate³³. Si possono trarre a tal punto le prime conseguenze, circa l'ambito di applicazione soggettivo dell'emersione internazionale, indotte dal richiamo (alla disciplina del monitoraggio) contenuto nell'art. 5-*quater*, co. 1, prima parte, D.L. 167/1990, secondo il quale: «*l'autore della violazione degli obblighi di dichiarazione di cui all'articolo 4, comma 1, commessa fino al 30 settembre 2014,*

32 Cfr. circ. 23 dicembre 2013, n. 38, pag. 4.

33 Cass. 18 dicembre 2014, n. 26848.

*può avvalersi della procedura di collaborazione volontaria (...) ecc.». Potranno accedere alla *emersione internazionale* (tutti) i soggetti, od i loro eredi, che abbiano omesso di adempiere l'obbligo della dichiarazione (quado RW) al quale erano tenuti, anche a diverso titolo, in relazione ad uno stesso «*investimento estero*» e/o ad una stessa «*attività estera di natura finanziaria*»; dovendo le due categorie soggettive (dei precedenti obbligati alla presentazione del quadro RW e degli attuali legittimati all'*emersione internazionale*) identificarsi. E ciò vale, tanto nell'ipotesi in cui, in relazione ad uno «*investimento estero*» e/o ad una stessa «*attività estera di natura finanziaria*», l'obbligo per i soggetti tenuti alla dichiarazione derivasse da un diverso titolo (ad es. l'uno possessore diretto, l'altro mandatario, ecc.), come in quella in cui l'obbligo sia derivato da uno stesso titolo (ad es. *compossessori diretti, contitolari effettivi, comandatari, ecc.*). A tal proposito l'Agenzia ha precisato che «*la procedura può riguardare anche attività illecitamente detenute all'estero cointestate a più soggetti o nella disponibilità di più soggetti. In tal caso, l'istanza deve essere presentata da ciascuno dei soggetti interessati per la quota parte di propria competenza. La richiesta di accesso alla procedura di collaborazione volontaria, quindi, deve essere presentata in maniera autonoma e distinta dai cointestatari e produrrà effetti, al perfezionarsi della stessa, solo nei confronti dei singoli richiedenti*»³⁴.*

1.2.1 Soggetti collegati

Più di un cenno è dovuto alla nuova categoria dei «*soggetti collegati*», richiamati nella sez. I, di pag. 2, del modello di «*richiesta di accesso alla procedura di collaborazione volontaria*», che le istruzioni emanate con provvedimento del Direttore 30 gennaio 2015, riferiscono alle norme dell'art. 5-*quinquies*, co. 9, D.L. 167/1990, secondo le quali: «*ai soli fini della procedura di collaborazione volontaria, la **disponibilità** delle attività finanziarie e patrimoniali oggetto di emersione*

34 Cfr. circ. 13 marzo 2015, n. 10, pag. 12.