



stufano gigantino
cavallaro
e associati
studio legale e fiscale

ASSET PROTECTION

L'evoluzione della *Voluntary Disclosure*

Emergenza dei capitali: le conseguenze

Il disvelamento proprio della *voluntary disclosure* ha come conseguenza l'emersione dei patrimoni regolarizzati anche nei confronti dei terzi.

Chiusa la procedura di collaborazione volontaria, il Trust è destinato a rappresentare un punto di riferimento nella implementazione di soluzioni di *asset protection*.

Aspetti di favore: **Segregazione dei patrimonio**, fiscalità diretta, anticipazione dell'imposta sulle successioni e donazioni, fiscalità indiretta.

Aspetti di criticità: Rischi di riqualifica fiscale e relative conseguenze, rischi in relazione a patologie della procedura di *voluntary disclosure* non emerse nel corso della procedura.

Conseguenza: Necessaria valutazione ragionata sulla soluzione di protezione patrimoniale da adottare.



Potenziale conoscibilità per i terzi dei patrimoni esteri regolarizzati

La Legge 10 Novembre 2014 n. 162 (Modificazioni apportate in sede di conversione al decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132) consente al creditore fornito di titolo (sentenza o altro atto equipollente) l'accesso alle banche dati pubbliche comprese **l'anagrafe tributaria**, l'archivio dei **rapporti finanziari**, nonché quelle degli **enti previdenziali**.



I creditori potrebbero quindi conoscere la disponibilità di patrimoni esteri regolarizzati con la *voluntary disclosure*.



Accesso ai dati fiscali del contribuente

La novella ha modificato alcune disposizioni in materia di esecuzione:

- Ha introdotto l'art. 492 *bis* c.p.c. prevedendo che: *«Su istanza del creditore procedente, il presidente del tribunale [...], verificato il diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata, autorizza la ricerca con modalità telematiche dei beni da pignorare [...]. [...] Con l'autorizzazione [...] dispone che l'ufficiale giudiziario acceda mediante collegamento telematico diretto ai dati contenuti nelle banche dati delle **pubbliche amministrazioni** e, in particolare, nell'anagrafe tributaria, compreso l'archivio dei **rapporti finanziari**, e in quelle degli enti previdenziali, per l'acquisizione di tutte le informazioni rilevanti per l'individuazione di cose e crediti da sottoporre ad esecuzione, comprese quelle relative ai rapporti intrattenuti dal debitore con istituti di credito e datori di lavoro o committenti. [...]*»
- Ha introdotto gli artt. da 155 *bis* a 155 *sexies* Disp. Att. c.p.c.



Focus: quali dati fiscali del contribuente sono conoscibili?

Anagrafe Tributaria

- Normativa principale
 - D.P.R 29 settembre 1973 n. 605;
 - L. n. 413/1991
 - Art. 11 D.L. 201/2011 (Decreto c.d. Salva Italia): Ampliamento numero operazioni e informazioni che operatori finanziari hanno l'obbligo di comunicare all'Amministrazione Finanziaria



31 ottobre 2012 nasce **Serpico** (*Servizio per le informazioni sul contribuente*): sistema informatico di raccolta ed elaborazione dei dati sui contribuenti provenienti da Banche Dati pubbliche (Agenzia delle Entrate, catasto, demanio, motorizzazione, istituti assicurativi, ecc..) allo scopo di individuare situazioni di evasione fiscale e contributiva.



Cosa significa?

- **Su istanza del creditore/terzo il Giudice può ordinare all'Amministrazione Finanziaria di esibire i documenti fiscali del contribuente richiesti** (*Tar Lazio, Sez. III, 20 ottobre 2013 n. 9036; Cons. Stato n. 2472/2014*)

Principi affermati

- I dati dell'Anagrafe Tributaria non possono essere utilizzate "unicamente" dall'Amministrazione finanziaria e dalla Guardia di Finanza
- Applicabilità Art. 5 D.M. 29 ottobre 1996 n. 603 (Della documentazione finanziaria, economica, patrimoniale e tecnica di persone fisiche e giuridiche, gruppi, imprese e associazioni comunque acquisita ai fini dell'attività amministrativa"), il quale precisa che, pur trattandosi di documenti sottratti all'accesso, va garantita la visione degli atti dei procedimenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per la cura o la difesa degli interessi giuridicamente rilevanti propri di coloro che ne fanno motivata richiesta).



II TRUST

Il **Trust** è il negozio con il quale **un soggetto** - detto *disponente* o *settlor* - **trasferisce la proprietà di beni ad un altro soggetto** – detto *gestore* o *trustee* - **affinché questo li gestisca secondo prefissate disposizioni**, contenute nell'atto istitutivo - e quindi: **nell'interesse di uno o più beneficiari** ovvero **per il raggiungimento di uno specifico scopo**.



I soggetti

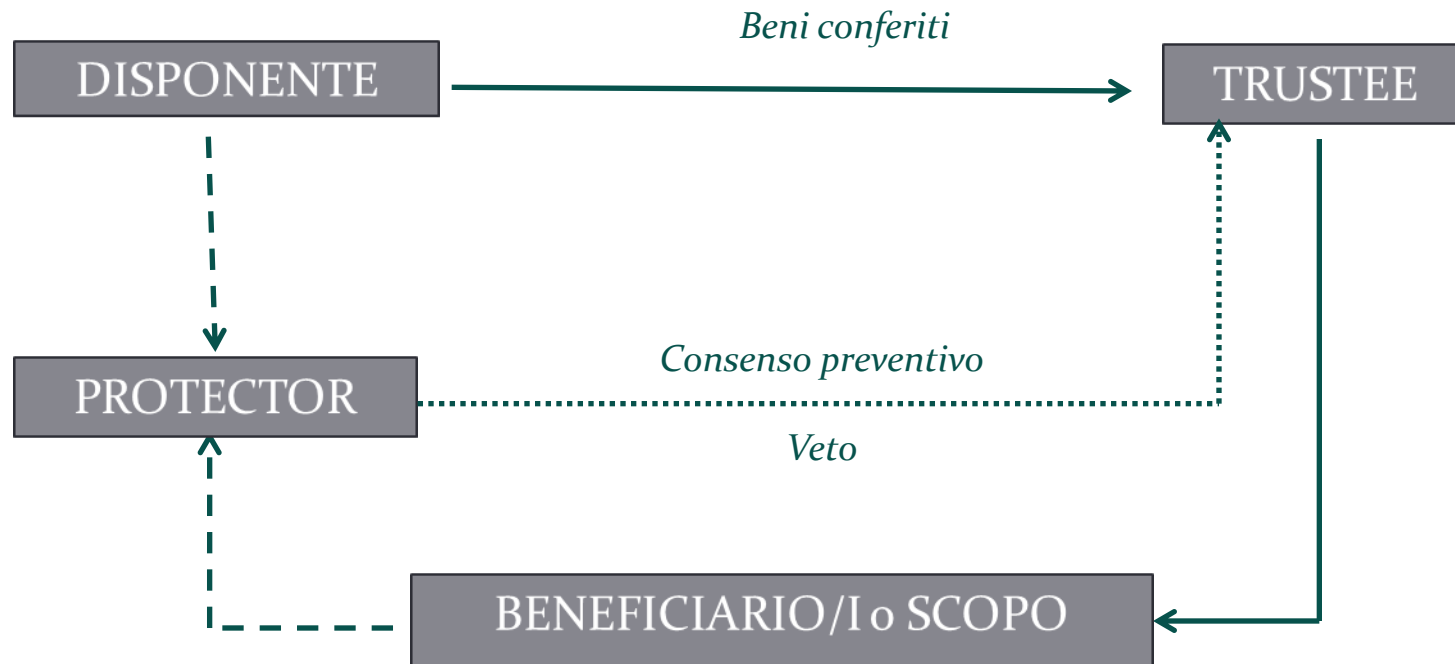
I soggetti quindi sono:

- A. Settlor** – colui che trasmette il patrimonio;
- B. Trustee** – colui che diventa proprietario dei beni, con l'obbligo di amministrarli attenendosi scrupolosamente a quanto stabilito nell'atto istitutivo stesso;
- C. Beneficiary** – colui o coloro che sono nominati quale destinatari dell'attività gestionale svolta dal trustee.
E' un soggetto eventuale: il trust potrebbe anche perseguire uno scopo impersonale, come nei trust di scopo.
- D. Protector** – colui o coloro che svolgono funzioni di sorveglianza dell'attività del trustee, frequentemente titolare di poteri straordinari.
Anch'esso è un soggetto eventuale.



Schema di funzionamento

Regolamento del Trust



Effetti del Trust

Con l'atto istitutivo:

- il **disponente perde a titolarità dei beni**, che fuoriescono dal proprio patrimonio
- il **trustee diviene il solo e legittimo proprietario**, pur diventando un proprietario *sui generis* in quanto i beni non si confondono con quelli del medesimo, costituendo una massa patrimoniale autonoma in quanto finalizzata.

→ **Il più importante effetto del trust è fenomeno di segregazione e di destinazione patrimoniale.**

Il patrimonio resta così distinto da quello del disponente, del gestore e dei beneficiari.



Regime Fiscale del Trust

La disciplina fiscale del trust è prevista dalla legge 296 del 2006.

Il trust può essere:

- **TRASPARENTE**: qualora i beneficiari sono individuati e possono pretendere dal *trustee* l'assegnazione del reddito.

Il reddito viene quantificato in capo al trust e poi imputato per trasparenza e tassato come **reddito di capitale** con le aliquote progressive IRPEF **in capo ai beneficiari**, a prescindere dall'effettiva percezione.

- **OPACO**: qualora i beneficiari non siano individuati o non appartengano ad una categoria predeterminata o individuabile. Il trust diventa a tutti gli effetti un **soggetto IRES** e viene annoverato:
 - tra gli **enti non commerciali** se non esercita attività commerciale in via esclusiva o principale;
 - tra gli **enti commerciali** qualora invece eserciti prevalentemente attività commerciale.



Il trust come presupposto d'imposta

Il trust è fiscalmente rilevante, determinando l'insorgenza di obblighi tributari per:

- Gli apporti conferiti nel Trust → imposte indirette
- I redditi prodotti dal c.d.Trust trasparente → imposte dirette gravanti sui beneficiari
- I redditi prodotti dal c.d.Trust opaco → tassati secondo le regole IRES in capo al *trustee*



Imposte indirette

Quanto alle imposte indirette, emerge:

- Applicazione della **tassa di registro** se Trust costituito in Italia.

L'Agenzia delle Entrate, nelle **circolari n. 48/E/2007 e n. 3/E/2008** ha specificato che l'atto istitutivo è soggetto ad imposta di registro in misura fissa, essendo privo di contenuto patrimoniale.

- In merito all'apporto dei beni al trust, sia quelli iniziali che quelli **successivi** → il trasferimento di beni e diritti a titolo gratuito sconta la imposta sulle successioni e donazioni prevista dall'art.2, comma 47, D.L. n.262/06, in misura proporzionale.

Conferma dell'Agenzia delle Entrate, che ha chiarito la correttezza di questa impostazione con la **circolare n. 3/E/2008**.

Occorre apprezzare i **beni in effetti conferiti**, con eventuale rilievo:

- Dell'imposta ipotecaria e catastale per trasferimento beni immobili;
- Dell'imposta di registro se apporto di quote sociali, azioni, obbligazioni e altri titoli (salvo trasferimento mediante girata).



Regime Fiscale Imposte dirette

Nel caso in cui **l'atto istitutivo** o i documenti successivi del trust **individuino i beneficiari dei redditi** che saranno conseguiti dall'ente questi sono imputati ai beneficiari stessi.

- In proporzione alla quota di partecipazione di ciascuno, se specificata;
- In parti uguali, se non specificato.

In questo caso, quindi, il Trust può essere considerato un **soggetto trasparente** ai fini fiscali.

A mente dell'art. 44, comma 1, lettera g- *sexies* TUIR, come modificato dalla legge 296 del 2006, **i redditi così imputati ai beneficiari sono considerati per questi ultimi redditi di capitale, in base alle aliquote progressive IRPEF.**

Non è assoggettata ad alcun prelievo, invece, l'attribuzione dei beni operata dal *trustee* in favore dei beneficiari del Trust, alla scadenza.



Gli obblighi di monitoraggio in materia di Trust

Quale soggetto è tenuto ad adempiere gli obblighi di monitoraggio?

- ❑ **Trust fiscalmente residente in Italia** con patrimonio estero
 - ❑ Trust con beneficiari individuati (trust c.d. trasparente): soggetto obbligato è il beneficiario;
 - ❑ Trust senza beneficiari individuati (trust c.d. opaco): soggetto obbligato è il *trustee*.

- ❑ **Trust fiscalmente residenti all'estero**: i beneficiari residenti in Italia sono sempre obbligati relativamente alla compilazione del quadro RW e alla quota di reddito loro distribuita, indipendentemente dalla effettiva percezione, quando titolari effettivi del 25% o più del patrimonio del trust.



Gli obblighi di monitoraggio in materia di Trust

La Circolare 38 del 2013 ha chiarito il regime degli obblighi dichiarativi a carico del **titolare effettivo** di Trust sanciti dal D.L. 167/ 1990.

Questi cambiano a seconda che:

- I beneficiari siano titolari di una quota di patrimonio pari o superiore al 25% → Sono tenuti alla dichiarazione del valore complessivo degli investimenti e delle attività estere detenute nonché la specifica percentuale di patrimonio.

Ciò indipendentemente dal fatto che il Trust sia residente in Italia o all'estero.

La restante quota sarà dichiarata dal Trust.

- Per i beneficiari titolari di una quota di patrimonio inferiore al 25% → Gli obblighi sono in capo al Trust.



segue

Il trust non residente è tenuto a dichiarare soltanto i redditi prodotti in Italia

Il trust residente soggiace alla regola della *world wide taxation*

Criteri che determinano la residenza fiscale del trust in Italia



In generale, le regole generali previste per le Società (art. 73, comma 3, TUIR): criterio alternativo della **sede legale**, della **sede dell'amministrazione** e dell'**oggetto sociale**

Due **presunzioni relative** di residenza in Italia (legge 27 dicembre 2006, n. 296):

- trust istituito in un paese non *white list*, che presenti almeno un disponente ed almeno un beneficiario individuato residenti nel territorio dello Stato
- trust istituito in un paese non *white list*, quando – successivamente alla sua istituzione – un soggetto residente trasferisca a favore del trust fund la proprietà di un bene immobile o di diritti reali immobiliari, ovvero costituisca a favore del trust dei vincoli di destinazione sugli stessi beni e diritti

Il Trust e la Voluntary Disclosure

La Circolare 10/E del 13 marzo 2015 ha espressamente incluso tra i soggetti ammessi alla procedura di Voluntary Disclosure i trust che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale di cui all'art. 73, comma 1, lettera c) TUIR.

La verifica della natura non commerciale del trust richiede, di volta in volta, un'attenta analisi delle caratteristiche del trust, con specifico riguardo all'attività essenziale svolta.



L'accesso alla procedura di collaborazione volontaria è consentito non solo nel caso di **possesso diretto** di attività estere, ma anche se tali attività sono **possedute mediante interposta persona** come nel caso in cui un soggetto conservi l'effettiva disponibilità di attività patrimoniali formalmente intestate ad un trust.

In via generale, un trust deve ritenersi interposto in tutti quei casi in cui vi è una deviazione dallo "schema tipico" del trust verso istituti di diversa natura (*i.e.* mandato con rappresentanza, negozio fiduciario)

Esempio. Il disponente, contrariamente alle apparenze, svolge anche la funzione di trustee, mantenendo l'effettivo possesso dei beni

Esempio. Il trust rappresenta un semplice schermo formale; la disponibilità dei beni che ne costituiscono il patrimonio è da attribuire ad altri soggetti: il *settlor* o i beneficiari del trust



Il delitto di autoriciclaggio (art. 648^{ter}1 c.p.)

Il reato di autoriciclaggio è stato introdotto nel Codice Penale dalla l. 15 dicembre 2014, n. 186.

Prima della sua introduzione il reinvestimento di proventi di origine illecita era sanzionato dalle seguenti disposizioni:

- Riciclaggio (art. 648^{bis} c.p.)
- Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648^{ter} c.p.)

Queste norme incriminatrici erano configurabili solo in capo a soggetti che non avessero concorso nel reato doloso presupposto.

Prima della l. 186/2014, l'unica disposizione che sanzionava l'autore di un reato che ne reimpiegava il provento era l'art. 12^{quinq}ies d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito con modifiche nella l. 7 agosto 1992, n. 356, sul trasferimento fraudolento ed il possesso ingiustificato di valori nell'ambito del contrasto alla criminalità mafiosa.



Il delitto di autoriciclaggio (art. 648*ter*1 c.p.)

Finalità del reato di autoriciclaggio:

- Adesione alle raccomandazioni GAFI
- Tutela della correttezza delle transazioni commerciali e della concorrenza
- Punizione di condotte che, per il loro disvalore intrinseco, non possono essere considerati come postfatti non punibili del reato presupposto

Soggetto attivo è l'autore o il concorrente in un precedente reato non colposo – tra cui sono ricompresi gli illeciti penali fiscali – da cui è stato ricavato un provento

Condotta:

1. Impiego
2. Sostituzione In attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative
3. Trasferimento

La condotta deve essere posta in essere in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della provenienza delittuosa.



Il delitto di autoriciclaggio (art. 648*ter*1 c.p.)

Finalità del reato di autoriciclaggio:

- Adesione alle raccomandazioni GAFI
- Tutela della correttezza delle transazioni commerciali e della concorrenza
- Punizione di condotte che, per il loro disvalore intrinseco, non possono essere considerati come postfatti non punibili del reato presupposto

Soggetto attivo è l'autore o il concorrente in un precedente reato non colposo – tra cui sono ricompresi gli illeciti penali fiscali – da cui è stato ricavato un provento

Condotta:

1. Impiego
2. Sostituzione In attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative
3. Trasferimento

La condotta deve essere posta in essere in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della provenienza delittuosa.



Il delitto di autoriciclaggio (art. 648^{ter}1 c.p.)

L'elemento soggettivo è il dolo generico, ossia la sola volontà di «ripulire» i proventi di origine illecita.

La pena per il reato di autoriciclaggio è la reclusione da 2 ad 8 anni e la multa da euro 5.000,00 ad euro 25.000,00.

Non sono punibili gli impieghi dei beni destinati «*alla mera utilizzazione o al godimento personale*».

È prevista un'aggravante se la condotta incriminata è posta in essere nello svolgimento di un'attività bancaria, finanziaria o di qualsiasi altra attività professionale.



Il delitto di autoriciclaggio (art. 648*ter*1 c.p.)

Concorso di persone, due ipotesi:

- ❑ Configurabile tra l'autore del reato presupposto e il soggetto che lo agevola nella riutilizzazione del provento illecito
- ❑ L'autore del reato presupposto risponde di autoriciclaggio e il professionista o l'intermediario finanziario che lo agevola risponde di riciclaggio (pena della reclusione da 4 a 12 anni e multa da euro 5.000 a euro 25.000).

In Svizzera, il reato di riciclaggio è previsto dall'art. 305*bis* Codice Penale.

Non esiste una norma che incrimini l'autoriciclaggio ma il Tribunale Federale Elvetico ha interpretato la norma nel senso di non precludere la punibilità di questa fattispecie.



Autoriciclaggio e trust

Caso 1.

Istituzione di un trust con proventi derivanti dalla commissione di un delitto prima della conclusione della procedura di collaborazione volontaria di cui alla legge 186/2014 e, successivamente, la procedura non va a buon fine

Configurabilità del reato di autoriciclaggio: il trust è uno strumento di reimpiego del patrimonio di origine illecita idoneo a ostacolare concretamente l'identificazione della sua provenienza delittuosa (interruzione della tracciabilità)

Caso 2.

Istituzione di un trust con proventi derivanti dalla commissione di un delitto dopo il perfezionamento della procedura di *voluntary disclosure*, successivamente invalidata

Configurabilità astratta del reato di autoriciclaggio: con l'invalidazione della procedura, vengono meno le cause di non punibilità previste dall'art. 5^{quinquies} l. 167/1990. Deve essere accertata in concreto la presenza dell'elemento soggettivo del reato.



QUESTION TIME



GRAZIE PER L'ATTENZIONE



stufano gigantino
cavallaro
e associati
studio legale e fiscale

STUFANO GIGANTINO CAVALLARO e associati
Corso Italia 1 - 20122 MILANO
Tel.: +39 02.720.80.711 | Fax: +39 02.890.96.654

info@solegal.it

www.solegal.it

CENTRO STUDI
SOLEGAL

Fondata su una formula e uno stile innovativi la rivista del centro studi nasce dall'idea di fare informazione fiscale fuori dagli schemi burocratici e pedanti che da sempre hanno caratterizzato questa materia. Gli strumenti principali utilizzati dalla rivista sono l'inchiesta, l'intervista, il confronto internazionale, lo spirito propositivo per un sistema fiscale migliore.

<http://Centrostudi.solegal.it>