

# Le evasioni da “interposizione fittizia” nella nuova voluntary disclosure

di Fabio Ciani\*

---

L'interposizione fittizia costituisce fattispecie assimilabile all'evasione tout court e non all'elusione. Integrale la violazione di specifiche disposizioni tributarie sull'occultamento della fonte reddituale non darebbe luogo all'abuso del diritto fiscale. Questa grave patologia di evasione fiscale - interposizione fittizia - potrà essere regolarizzata nella nuova voluntary disclosure. Il riferimento è alle strutture ibride intermedie, interposte fittiziamente, prive di sostanza economica, v. trust revocabili, abusati, veicoli “leggeri”, conduit, polizze a prevalente carattere finanziario: entità giuridiche che potranno essere azzerate e destrutturate nella voluntary disclosure, al fine di ripristinare le coerenze perdute. Imputare in voluntary gli averi all'effettivo possessore, farà sì che quest'ultimo si autodenuncerà sulla fittizietà di quei veicoli/vincoli.

---

La *voluntary disclosure* (di seguito, anche VD) è una legislazione premiale non condonistica - si pagano integralmente i tributi evasi - pensata per “bonificare”, regolarizzare i patrimoni ovunque (illegalmente) detenuti - *offshore* ed *inshore*.

## Le innovazioni della voluntary disclosure II: presunzione legale “assoluta” di imponibilità del contante

Non è una disciplina permanente, sistemica, ancorché da più parti se ne invoca una stabilizzazione normativa. La VD è stata riaperta con il D.L. 22 ottobre 2016, n. 193<sup>1</sup>, in prossimità del debutto dal 1° gennaio 2018 dello scambio automatico di informazioni: un'ultima “chiamata” al fine di rimuovere, con “riduzioni” (sanzioni), le violazioni tributarie sull'estero ed in Italia. Chi non aderirà non potrà fare più affidamento sul sistema finanziario internazionale, verificato l'avvio di un nuovo ordine mondiale della trasparenza fiscale fondato sullo scambio automatico di informazioni. Trattasi di un ravvedimento speciale rinforzato esteso in questa seconda edizione, anche agli attivi ITA non dichiarati nella VD I Internazionale e viceversa.

Vedremo diffusamente oltre che le interposizioni fittizie e le violazioni da evasione “interpretativa” elusione/abuso, in cui operano interconnessioni tra effettività e apparenza, tra inopponibilità e corretta imputabilità soggettiva dei redditi, potranno essere regolarizzate nella VD. Difatti, potranno essere emendate le violazioni degli obblighi di monitoraggio fiscale di cui al D.L. n. 167/1990<sup>2</sup> sugli averi mai dichiarati, detenuti all'estero anche per interposta persona e le violazioni reddituali **connesse** agli stessi **detenuti** anche per il tramite di fiduciarie estere o soggetti esteri interposti. Mi auto-denuncio sulla fittizietà dei veicoli - *trust* revocabili abusati, abnormi, società *conduit* interposte, strutture societarie ibride, “leggere” - ripristinando le coerenze perdute su questi patrimoni destrutturati ed azzerati in VD. In altri termini, per tale via, regolarizzo il possesso indiretto - intermediato dalle prefate entità - delle attività *offshore*, con l'effetto che la patologia da “interposizione fittizia” (emendata) non avrà le più gravi conseguenze sanzionatorie (anche penali).

L'orizzonte temporale della nuova VD<sup>3</sup>, che mantiene grandemente le impostazioni della prima, è il medesimo della

---

\* *Avvocato Tributarista in Milano, Partner Studio Tributario Internazionale STA, Milano*

<sup>1</sup> Artt. 7 ss., D.L. n. 193/2016.

<sup>2</sup> Convertito, con modificazioni, dalla Legge 4 agosto 1990, n. 227.

<sup>3</sup> Sulla cronologia dell'evasione regolarizzabile in VD cfr. A. Tomassini - A. Longo, “La nuova procedura di ‘voluntary disclosure’: conferme e (vecchie e nuove) criticità”, in *Corr. Trib.*, n. 44/2016, pag. 3372, gli Autori osservano che “quanto alle violazioni reddituali la procedura potrà quindi riguardare gli anni dal 2006 al 2015 in caso di presentazione di una dichiarazione infedele e dal 2004 al 2015 in caso di omessa dichiarazione in presenza dei presupposti per applicare il raddoppio dei termini di accertamento. Con riferimento alle violazioni degli obblighi di monitoraggio fiscale gli anni da regolarizzare sarebbero quelli: dal 2009 al 2015 per le attività che sono detenute in Paesi non considerati *black list*; dal 2004 al 2015 per le attività che sono detenute in

prima edizione con l'aggiunta delle annualità 2014 e 2015, con una proroga dei termini decadenziali del controllo in scadenza il 1° gennaio 2015 (anni 2009 e 2010) e fino al 31 dicembre 2018. È evidente che tale regime derogatorio sui termini decadenziali (indisponibili a regime) opera solo nell'ambito della VD. In altri termini, in VD rigenerano le violazioni tributarie sulle annualità 2009 e 2010.

L'approccio è sempre duale, ossia si consente di regolarizzare gli attivi (*recte*, le evasioni) *offshore* e quelli detenuti in Italia. Limitatamente a quest'ultimi (v. *infra* contante) il D.L. n. 193/2016 introduce *de facto* una presunzione legale relativa di imponibilità, con il portato che si dichiareranno sempre queste utilità nella VD. Invero, su questi averi, il legislatore stempera la tassazione "per equivalente" del contante in VD attraverso la sua dichiarazione in quote costanti negli anni 2011/2015 (con esclusione del 2009 e 2010); verosimilmente l'imposizione su questi valori avverrà con le aliquote marginali più basse. La presunzione *de qua* è relativa nella misura in cui si consente al contribuente di produrre una prova contraria, liberatoria per sottrarsi ai rigori della tassazione presunta, ossia dimostrare l'origine extrafiscale del contante o, ancora, la prescrizione del controllo fiscale su questi averi o la contitolarità nel possesso condiviso degli stessi. Invero, la presunzione *de facto* è assoluta e non relativa, verificata l'impossibilità di provare altrimenti (v. dichiarazioni sostitutive di atto notorio) i fattori esogeni alla tassazione del contante.

## LA NOVITÀ NORMATIVA

### Presunzione legale relativa di imponibilità

L'approccio è della nuova *voluntary disclosure* è sempre duale, ossia si consente di regolarizzare gli attivi *offshore* e quelli detenuti in Italia. Limitatamente a questi ultimi il D.L. n. 193/2016 introduce *de facto* una presunzione legale relativa di imponibilità, con il portato che si dichiareranno sempre queste utilità nella VD. Invero, su questi averi, il legislatore stempera la tassazione "per equivalente" del contante in VD attraverso la sua dichiarazione in quote costanti negli anni 2011/2015 (con esclusione del 2009 e 2010); verosimilmente l'imposizione su questi valori avverrà con le aliquote marginali più basse. La presunzione *de qua* è relativa nella misura in cui si consente al contribuente di produrre una prova contraria, liberatoria per sottrarsi ai rigori della tassazione presunta, ossia dimostrare l'origine extrafiscale del contante o, ancora, la prescrizione del controllo fiscale su questi averi o la contitolarità nel possesso condiviso degli stessi. Invero, la presunzione *de facto* è assoluta e non relativa, verificata l'impossibilità di provare altrimenti (con dichiarazioni sostitutive di atto notorio) i fattori esogeni alla tassazione del contante.

### Interposizione fittizia ed evasione interpretativa nella VD

Veicoli ibridi, intermedi, *conduit*, interposti fittiziamente, *trust* revocabili, apparenti, nulli potranno essere regolarizzati ovvero destrutturati, azzerati nella VD. Mi autodenuncio sulla fittizietà di questi veicoli e vincoli apparenti, sano le violazioni dichiarative e rigenero in futuro l'effettività nella proprietà di questi *assets* indirettamente posseduti attraverso i primi. Difatti, anche le evasioni da interposizione fittizia (alterazione nell'imputazione soggettiva dei redditi), unitamente a quelle di evasione interpretativa (v. abuso/elusione d'imposta), potranno essere riassorbite nella nuova VD. Il riferimento è all'art. 37, comma 3, del D.P.R. n. 600/1973, che regola un fenomeno di dissimulazione soggettiva relativa della titolarità della fonte reddituale diversa dal suo titolare effettivo (*beneficial owner*). Nell'interposizione fittizia<sup>4</sup> abbiamo condotte simulatorie danti luogo a fenomeni di tipo evasivo e non di elusione: il reddito viene *ex se* dichiarato da un soggetto (apparente) diverso dal suo titolare effettivo. Una divergenza fra il possessore reale del reddito e quello apparente. La norma *de qua* è dissuasiva, diretta a contrastare questi fenomeni di volontaria distrazione della fonte reddituale. Punisce gli atti dispositivi della fonte reddituale, gli utilizzi impropri o ingiustificati di strumenti giuridici (inopponibili) quando lo scopo è l'evasione d'imposta. L'imposizione avviene su un soggetto differente da colui al quale può imputarsi effettivamente la fonte reddituale: occultare artificiosamente la titolarità della fonte reddituale per opacizzare il patrimonio personale e lucrare le minori aliquote proporzionali IRES; minimizzare l'onere fiscale nei pagamenti dei dividendi verso l'estero attraverso strutture finanziarie "passanti" (v. *infra* le *conduit company*) utilizzate nelle operazioni di LBO dai fondi di *private equity* esteri per fruire degli esoneri (ritenute) di cui agli artt. 26, comma 3-ter, e 27-bis del D.P.R. n. 600/1973 sui dividendi *outbound* intra-UE. Difatti, vedremo che l'imputazione di dividendi e plusvalenze ad apparenti entità giuridiche intermedie estere UE consente l'azzeramento delle ritenute in uscita su questi pagamenti. Lo stesso dicasi (esonero da ritenute) per gli interessi e i canoni (v. Direttiva 2003/749/CE). Le prefate violazioni tributarie dei sostituti d'imposta sull'omessa effettuazione delle ritenute fiscali nei "pagamenti" a soggetti esteri fittiziamente interposti potranno essere regolarizzate con la VD nazionale.

Paesi *black list*.

<sup>4</sup> Sulla regolarizzazione in VD dei fenomeni di simulazione relativa soggettiva cfr. F. Ciani, "Voluntary disclosure: termini decadenziali ordinari, derogatori unificati e parzialità delle definizioni", in *Corr. Trib.*, n. 1/2016, pag. 48, l'Autore osserva che "la violazione dell'art. del T.U.I.R. sul possesso della fonte reddituale attraverso fenomeni di interposizione fittizia e di simulazione relativa soggettiva potrà essere riassorbita in questo nuovo termine termine derogatorio (31 dicembre 2016) entro il quale l'Agenzia potrà riquilibrare il possesso direttamente in capo all'interponente".

## LA NOVITÀ NORMATIVA

### Evasioni da interposizione fittizia e voluntary disclosure

Le evasioni da interposizione fittizia (alterazione nell'imputazione soggettiva dei redditi), unitamente a quelle di evasione interpretativa (abuso/elusione d'imposta), potranno essere riassorbite nella nuova VD. Il riferimento è all'art. 37, comma 3, del D.P.R. n. 600/1973, che regola un fenomeno di dissimulazione soggettiva relativa della titolarità della fonte reddituale diversa dal suo titolare effettivo (beneficial owner). Nell'interposizione fittizia abbiamo condotte simulatorie danti luogo a fenomeni di tipo evasivo e non di elusione: il reddito viene ex se dichiarato da un soggetto (apparente) diverso dal suo titolare effettivo. Una divergenza fra il possessore reale del reddito e quello apparente. La norma de qua è dissuasiva, diretta a contrastare questi fenomeni di volontaria distrazione della fonte reddituale.

Dunque, la *voluntary disclosure* è un'occasione "madre" per disconoscere questi veicoli non effettivi e privi di sostanza economica, applicando il regime ordinariamente previsto per l'investimento diretto, appunto non intermediato da veicoli inesistenti intermedi, ben potendo l'Amministrazione finanziaria contestare la natura di interposto in capo alle strutture intermedie. È evidente che l'introduzione della possibilità di autoliquidare in VD II i tributi dovuti (opzione) con maggiori "riduzioni" e l'inasprimento delle sanzioni nel caso di errate autoliquidazioni porterà a riflettere sull'opportunità nella preferenza di questo regime opzionale. Si vuole dire che, di fronte a fattispecie di dubbia qualificazione giuridica, v. le evasioni "interpretative", in cui l'Agenzia potrà non condividere la soluzione interpretativa data dal contribuente, quest'ultimo verosimilmente si asterrà dall'esercitarla<sup>5</sup>.

Con il mantenimento in *voluntary disclosure* di quelle strutture interposte, si lascia "aperta" la violazione tributaria madre sull'imputazione della fonte reddituale al suo effettivo possessore (interponente, disponente/beneficiario, v. *trust* nullo). La patologia da "interposizione fittizia" non emendata in VD espone l'interponente (v. disponente/beneficiario di un *trust* apparente) alle violazioni degli obblighi al monitoraggio fiscale ed ai fini delle imposte evase, ai reati fiscali, ai reati extrafiscali, autoriciclaggio e riciclaggio, al raddoppio dei termini. In quest'ultimo caso, il riferimento è ai Paesi senza accordo o con accordo non recepito dalle disposizioni domestiche, i quali figurano ancora negli elenchi *black list* di fonte italiana (nonostante gli accordi, restano soggetti al raddoppio dei termini). Questi Stati ovvero le violazioni ivi realizzate, invece, sono esclusi dal raddoppio dei termini nella VD se quegli accordi sono entrati in vigore prima del 24 ottobre 2016<sup>6</sup>. Si osserva che l'interposizione (fittizia e/o reale) viene regolamentata anche ai fini dell'adempimento dichiarativo (v. quadro RW). Si vuole dire che permangono obblighi dichiarativi anche sulle attività estere possedute attraverso "interposta persona", verificata la riconducibilità al "beneficiario/titolare effettivo" delle attività medesime. La nuova definizione di "titolare effettivo" è stata mutuata dalla normativa antiriciclaggio.

La destrutturazione *de qua* potrebbe interessare anche i veicoli intermedi ITA o esteri generati nell'ambito delle operazioni di LBO, *retro* citati. Difatti, un utilizzo combinato di strumenti normativi di origine comunitaria o convenzionale ed interne consente, attraverso l'impiego di queste strutture interposte, di mettere in atto pratiche abusive (v. fenomeni di *treaty shopping*) al fine delocalizzare gli *exit* da disinvestimento (osserva *supra* plusvalenze e dividendi). In questo scorrimento dei citati flussi reddituali attraverso livelli intermedi emergono problemi di interposizione. Vedremo che nella circolare n. 6/E del 30 marzo 2016 l'Agenzia delle entrate ha censurato l'utilizzo di queste strutture finanziarie "passanti", leggere e prive di sostanza economica, negando loro i benefici previsti dai Trattati, dalle Direttive e dalle norme interne. Nella VD si potranno bonificare queste "verticali" nell'investimento in LBO, ossia azzerare veicoli *conduit* utilizzati dai fondi esteri di *private equity*, cui veicolano i flussi reddituali in "uscita" dall'Italia, e ripristinare le coerenze perdute (v. le ritenute eventualmente omesse sui "pagamenti", osserva *supra* i dividendi *outbound* intra-UE).

### Interposizione fittizia ed elusione/abuso nella giurisprudenza di legittimità

La storia di questi anni ha offerto un panorama giurisprudenziale fluttuante<sup>7</sup> sull'applicazione della norma dell'art. 37,

<sup>5</sup> Sulla necessità di un contraddittorio interinale su queste violazioni da evasione interpretativa v. A. Tomassini - A. Longo, op. cit., pag. 3372 ss., gli A. aggiungono che ... si sarebbe dovuto imporre l'obbligo di un contraddittorio *ad hoc*, volto ad evitare di negare i benefici massimi e l'eventuale applicazione di ulteriori penalità in caso di errori in buona fede, dovuti, ad es. a condizioni d'incertezza della normativa tributaria e/o della corretta qualificazione fattuale della fattispecie alla luce delle disposizioni tributarie applicabili.

<sup>6</sup> Cfr. art. 5-*octies*, comma 1, lett. h), D.L. n. 193/2016.

<sup>7</sup> Il riferimento è agli enunciati recenti della Cassazione, sent. 30 dicembre 2015, n. 26057, sulle contestazioni da *dividend washing* ovvero di trasferimento di titoli *cum cedola*, poste in essere al fine di lucrare indebiti vantaggi fiscali (credito d'imposta e minusvalenze sulla retrocessione dei titoli). Su questi enunciati v., L. Castaldi, in *GT - Riv. Giur. Trib.*, n. 7/2016, pag. 584, l'Autore, in relazione al confine fra elusione d'imposta ed evasione in queste contestazioni da interposizione fittizia, osserva che "la contestazione i termini simulatori (nel caso di specie, come interposizione fittizia di una società rispetto al fondo comune d'investimento nel possesso dei titoli per il tramite di una loro compravendita solo apparente e non effettiva) è incompatibile con una sa ricostruzione in chiave elusiva: l'operazione elusiva è per definizione effettiva e reale. Potremmo dire che l'elusività/abusività di un'operazione presuppone necessariamente la sua effettività ... contraddittorio è sostenere (come invece sembrerebbe sostenere la Corte di Cassazione nella sentenza in esame) che l'art. 37, comma 3, sia una norma con funzione

comma 3, D.P.R. n. 600/1973, al confine dell'elusione/abuso d'imposta e dell'evasione con una indebita commistione di piani della simulazione soggettiva e dell'abuso. Diffusamente *infra* sull'accostamento in alcune sentenze fra elusione/abuso e l'interposizione fittizia. Come in precedenza segnalato, la norma sull'occultamento della fonte reddituale di cui al prefato art. 37, comma 3, del D.P.R. n. 600/1973 è norma antievasione: neutralizza fattispecie di vera evasione *tout court*, con violazione di specifiche disposizioni tributarie<sup>8</sup> cui segue la riallocazione della fonte reddituale altrove dichiarata (interposto). **Si vuole dire che le contestazione di operazioni (fittizie) in termini simulatori sono state sostenute attraverso gli accertamenti antielusivi, i quali postulano che l'operazione monitorata è effettiva e reale.** Il riferimento è alle ben note contestazioni da *dividend washing*, che rappresenterebbero operazioni di imputazione soggettiva apparente di titoli (*cum cedola* una sorta di delega all'incasso dei dividendi incorporati in questi titoli) senza concreto scambio di prestazioni, poste in essere al solo fine di lucrare i benefici fiscali (indebiti) e, come tali inopponibili all'Amministrazione finanziaria. La Cassazione, nella ricognizione di queste fattispecie di compravendita incrociata di titoli, ha indebitamente sostenuto che l'art. 37, comma 3, sia una norma espressiva di un principio generale antielusivo piuttosto che un fenomeno di tipo evasivo. Invero, è sufficiente ricordare che la recente codificazione sul nuovo interpello ha escluso le problematiche sull'applicazione dell'art. 37, comma 3, dall'alveo di operatività dell'interpello anti-abuso/antielusivo di cui all'art. 11, lett. c), della Legge n. 212/2000, per ricondurle nell'alveo dell'interpello "ordinario interpretativo". Dunque, permane nel sistema positivo l'affermazione che l'interposizione fittizia costituisce fattispecie assimilabile all'evasione *tout court* e non all'elusione: chi occulta artificialmente la fonte reddituale evade e non elude, violando specifiche disposizioni di legge. I fenomeni di simulazione relativa soggettiva sulla titolarità apparente fittizia della fonte reddituale obliterano operazioni non effettive, ben potendosi attuare lo scopo elusivo mediante operazioni effettive e reali.

## LA GIURISPRUDENZA

### Interposizione fittizia tra evasione ed elusione

La Cassazione, nella ricognizione del *dividend washing*, ha indebitamente sostenuto che l'art. 37, comma 3, del D.P.R. n. 600/1973 sia una norma espressiva di un principio generale antielusivo piuttosto che un fenomeno di tipo evasivo. Permane nel sistema positivo l'affermazione che l'interposizione fittizia costituisce fattispecie assimilabile all'evasione *tout court* e non all'elusione: chi occulta artificialmente la fonte reddituale evade e non elude, violando specifiche disposizioni di legge. I fenomeni di simulazione relativa soggettiva sulla titolarità apparente fittizia della fonte reddituale obliterano operazioni non effettive, ben potendosi attuare lo scopo elusivo mediante operazioni effettive e reali.

### Voluntary disclosure per destrutturare, azzerare le intestazioni fittizie dei patrimoni

La VD utilizzata per infrangere il velo della personalità giuridica (*de facto* negata, v. società), **quando l'utilizzo dello strumento endosocietario è abnorme, deviante non normale, in quanto eccedente i limiti interni consentiti dall'ordinamento tributario.** Il disconoscimento nella VD del veicolo/vincolo interposto e simulato consente di ripristinare coerenze perdute. Dunque, il disponente/beneficiario dichiarerà in VD le attività solo fittiziamente vincolate in un *trust* o detenute indirettamente attraverso un veicolo simulato: *de facto* un'autodenuncia sulla loro artificialità e fittizietà. Per tale via, sono le violazioni dichiarative (IRPEF, IVA) e quelle sul monitoraggio fiscale. È evidente che in VD, l'aderente dovrà indicare nella Sezione dei soggetti collegati gli altri eventuali beneficiari/proprietari effettivi ad es. del *trust* nullo, i quali a loro volta, avendo violato gli obblighi sul monitoraggio fiscale, v. anche nuova definizione di "titolare effettivo" mutuata dalla normativa antiriciclaggio, dovranno sanare queste violazioni patrimoniali unitamente a quelle reddituali. Nella diversa ipotesi di *trust* effettivo ovvero non interposto, i beneficiari individuati potranno sanare le violazioni reddituali e patrimoniali, laddove obbligati al quadro RW essendo "titolari effettivi" ovvero aventi diritto ad una quota superiore al 25% del patrimonio segregato nel vincolo.

## SOLUZIONI OPERATIVE

### Beneficiario effettivo

Nella voluntary disclosure, l'aderente dovrà indicare nella Sezione dei soggetti collegati gli altri eventuali beneficiari/proprietari effettivi ad es. del *trust* nullo, i quali a loro volta, avendo violato gli obblighi sul monitoraggio fiscale (cfr. anche la nuova definizione di "titolare effettivo" mutuata dalla normativa antiriciclaggio), dovranno sanare queste violazioni patrimoniali unitamente a quelle reddituali. Nella diversa ipotesi di *trust* effettivo o non

antielusiva nella misura in cui concerne (e si pronuncia in ordine all'imputazione soggettiva degli effetti reddituali in presenza di) fenomeni di simulazione soggettiva (ovvero di interposizione fittizia)".

<sup>8</sup> Cfr. art. 1 del T.U.I.R. sul possesso del flusso reddituale.

interposto, i beneficiari individuati potranno sanare le violazioni reddituali e patrimoniali, laddove obbligati al quadro RW essendo “titolari effettivi” o aventi diritto ad una quota superiore al 25% del patrimonio segregato nel vincolo.

Limitatamente all’IVA, non configurandosi la soggettività impositiva nella patologia da “interposizione fittizia”, v. art. 9, Direttiva 112/2006, così come recepito dall’art. 4 del D.P.R. 633/1972, la detrazione resterà preclusa, con il portato che sarà possibile riassorbire in VD le indebite detrazioni IVA beneficate dal veicolo interposto (non esercita un’attività economica). In questo caso, ossia ai fini IVA, verosimilmente la VD verrà presentata dal soggetto interposto, il quale dovrà sterilizzare le indebite detrazioni IVA. La regolarizzazione dell’interposizione fittizia potrà estendersi alle polizze fittizie. L’aderente neutralizzerà il differimento di imposta proprio delle polizze a “capitalizzazione”, dichiarando i flussi cedolari *medio tempore* realizzati ed accantonati dallo strumento *de facto* “finanziario” (dequalificato). Ancora, lo stesso, essendosi autodichiarato sul possesso diretto degli averi, dichiarerà ai fini reddituali i premi versati ossia gli incrementi verificatisi nei periodi “aperti” della VD.

La VD consente di destrutturare, azzerare le entità intermedie fittizie, vincoli e strumenti finanziari al fine di ricondurre, imputare le attività detenute indirettamente al suo effettivo possessore, sul quale *de facto* in futuro graverà la fiscalità dei patrimoni retrocessi.