Anteprima - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

IPSOA

FISCALITÀ & COMMERCIO INTERNAZIONALE

Direzione scientifica: Marco Piazza e Carlo Garbarino

2017
10

- Il titolare effettivo AML in ambito fiscale
- Transfer pricing: le nuove Guidelines dell'OCSE
- Il punto di Assonime sulle novità del regime CFC
- Circolare n. 17/E: agevolazioni fiscali per il rientro dei cervelli
- Russia: le joint venture

SCHEDA PAESE
- Repubblica Ceca

INSERTO
- Emirati Arabi Uniti

PROCEDURE
- Scambio di partecipazioni e risoluzione n. 43/E

Il Blog di Marco Piazza
su postilla

Mensile, n. 10 - ottobre 2017 - Direzione e redazione Via Dei Missaglia, n.97, Edificio B3, 20142 Milano (MI)

00216005
5 000002 160059

Wolters Kluwer

Anteprima - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

FISCALITÀ E COMMERCIO INTERNAZIONALE

Tu scegli dove, noi ti diciamo come.

Fiscalità e Commercio Internazionale, il modulo di **IPSOA BigSuite** indispensabile per chi vede nell'estero una nuova opportunità di investimento.
Una vera e propria "guida all'export" che analizza in maniera approfondita ogni paese dal punto di vista politico, economico e normativo.

Potrai avere un quadro completo degli aspetti relativi sia alla fiscalità che al commercio internazionale, grazie alla correlazione tra due diverse sezioni:

- **Fiscalità internazionale:**
contiene le schede paese a **cura di IBFD** sulla disciplina tributaria delle società e delle persone fisiche correlate alle **convezioni internazionali contro le doppie imposizioni**.

- **Commercio internazionale:**
le **schede economico-normative** contenenti le **informazioni sulle potenzialità e opportunità di investimenti** e il quadro completo della normativa interna commerciale, doganale, societaria e del lavoro.

IPSOA BIGSuite

Aggiungi **FISCALITÀ E COMMERCIO INTERNAZIONALE** alla tua **IPSOA BigSuite**, le tue ricerche saranno ancora più complete.

Y54EUCL

Provala subito:
www.ipsoa.it/bigsuite

Wolters Kluwer

Anteprima - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

Sommario

Antiriciclaggio

Il titolare effettivo AML in ambito fiscale
di Massimo Longhi e Marco Piazza **5**

Fiscalità finanziaria

Il punto di Assonime sulle novità del regime CFC
di Paola Sella **15**

Circolare n. 17/E: agevolazioni fiscali per il rientro dei cervelli
di Valentina Giglio Moro e Valentina Cioffi **24**

Redditi di lavoro autonomo e dipendente

Il punto sul regime neo-residenti ed uno sguardo oltre confine
di Claudio Quartana e Guido Tizzanini **30**

Transfer pricing

Transfer pricing: le nuove Guidelines dell'OCSE
di Antonella Della Rovere e Federico Vincenti **37**

Scambi internazionali di merci e di servizi

L'ingarbugliata questione degli INTRASTAT tra soppressioni e frettolosi ripensamenti
di Gabriele Liberatore **45**

Paesi e mercati

Russia: le joint venture
di Francesco Misuraca **52**

Procedure

Scambio di partecipazioni e risoluzione n. 43/E
di Valentina Giglio Moro e Marco Peverelli **59**

Rischio paese

Scheda Rischio Paese: Repubblica Ceca
di Martino Conserva **68**

Scheda informativa: Repubblica Ceca
di Martino Conserva **71**

Anteprima - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

Sommario

Scheda fiscale: Repubblica Ceca
a cura di FiscoOggi 76

Scheda finanziaria: Repubblica Ceca
di Giulio Cainelli 79

Dall'Estero

a cura di FiscoOggi *Agenzia delle entrate e di Cristina Roncetti e Martina Conte* 84

Il Blog di Marco Piazza

Partecipazione non qualificata
postilla 92

Inserto

Emirati Arabi Uniti
di Francesca Di Bon Pelliccioli III

Anteprima - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

Il titolare effettivo AML in ambito fiscale

di **Massimo Longhi** e **Marco Piazza**

La novità

Il Decreto legislativo che recepisce la IV Direttiva dell'Unione in materia di contrasto al riciclaggio riscrive pressoché integralmente la vecchia Legge antiriciclaggio perseguendo gli obiettivi della Direttiva: maggiore armonizzazione fra le discipline degli Stati membri, razionalizzazione e chiarimento dei compiti assegnati ai destinatari.
L'innovata definizione di titolare effettivo causa criticità non da poco nel coordinamento con le norme fiscali che su di essa si fondano.

In seguito all'emanazione del Decreto legislativo di attuazione della IV Direttiva antiriciclaggio, i criteri utilizzati nel processo di adeguata verifica della clientela possono condurre (anzi, in prossimo futuro[1] condurranno necessariamente) all'individuazione di persone che "posseggono" o "controllano" società, enti, o istituti giuridici. È evidente che i risultati dell'adeguata verifica *Anti Money Laundering* (AML) possono fornire indizi per l'individuazione di collegamenti rilevanti anche ai fini fiscali fra l'ente e le sue *controlling persons*. Infatti l'OCSE[2], come pure il legislatore italiano[3], consentono in certi casi l'utilizzo - fra l'altro, ma non solo - di tali dati in ambito CRS. Però un indizio non è una prova.
Nonostante questa ovvia considerazione il nostro legislatore nazionale ha deciso nel 2013[4] di adottare *tout court* i criteri della Legge antiriciclaggio anche per definire gli obblighi dichiarativi delle persone fisiche e soggetti assimilati che detengono indirettamente attività all'estero[5].

Massimo Longhi - Amministratore delegato, Arepo Fiduciaria Srl, Gruppo Banca Profilo, Milano
Marco Piazza - Professore di Economia e tecnica degli scambi internazionali - Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano - Dottore commercialista Studio Associato Piazza

Note:

1 Le modifiche introdotte alla Legge antiriciclaggio (D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231) dal D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 90 pubblicata in G.U. Serie Generale n. 140 del 19 giugno 2017 - Supplemento Ordinario n. 28, entrano in vigore dal 4 luglio 2017, ma le disposizioni emanate dalle autorità di vigilanza di settore continuano a trovare applicazione fino al 31 marzo 2018.

2 OECD, CRS-FAQ, aprile 2017, pag. 4: "*The Standard provides that for accounts with a balance or value below USD 1 million (after applying the aggregation rules), the Financial Institution may rely on information collected and maintained for regulatory or customer relationship purposes, including AML/KYC procedures to determine whether a Controlling Person is a Reportable*".

3 Il legislatore italiano è ondivago.
Da un lato afferma che (art. 1, comma 2, lett. t), D.M. 28 dicembre 2015): "2. 3) relativamente ad un conto finanziario che è oggetto di procedure AML/KYC, all'istituzione finanziaria italiana tenuta alla comunicazione è permesso ottemperare a tali procedure per il conto finanziario basandosi sulle procedure AML/KYC espletate per il conto preesistente di cui al numero 1); e 2.4) l'apertura del conto finanziario non richiede la fornitura di informazioni sul cliente nuove, aggiuntive o modificate da parte del titolare del conto se non ai fini del presente Decreto;".
Ma dall'altro lato (art. 1, comma 2, lett. q), D.M. 28 dicembre 2015): "L'espressione 'persone che esercitano il controllo' deve essere interpretata in conformità delle raccomandazioni del Gruppo d'Azione Finanziaria Internazionale (GAFI)".

4 Art. 9, Legge 6 agosto 2013, n. 97 cha ha modificato l'art. 4, D.L. 28 giugno 1990, n. 167 riguardante gli obblighi di monitoraggio a carico delle persone fisiche, degli enti non commerciali e delle società semplici residenti in Italia che detengono investimenti all'estero e attività estere di natura finanziaria (quadro RW della dichiarazione dei redditi).

5 Non si può mancare di notare che un lungimirante legislatore aveva, già nel 1990, emanato il D.L. sul monitoraggio fiscale "anche in vista della predisposizione di meccanismi di cooperazione e di scambio di informazioni tra i Paesi comunitari" D.L. 28 giugno 1990, n. 167, Preambolo.

Anteprima - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

La scelta non ha mancato a suo tempo di suscitare critiche e ha costretto l'Agenzia delle entrate ad intervenire con un documento di prassi[6] i cui fondamenti normativi apparivano piuttosto deboli, ma che costituiva un meritorio tentativo di coordinamento fra due prescrizioni che mirano a risultati diversi.
Successivamente, con l'avvento della disciplina CRS[7], il problema si è nuovamente posto dato che anch'essa richiama la disciplina AML[8].
La recente revisione della Legge antiriciclaggio, che ha rivisto i criteri per l'individuazione dei titolari effettivi rischia di complicare le cose.
Si tratta ora di comprendere se il titolare effettivo della Legge antiriciclaggio, il soggetto tenuto alla compilazione del Quadro RW pur non essendo possessore delle attività, e la *controlling person* della disciplina CRS sono effettivamente la stessa persona.
In molti casi, con ogni evidenza, non lo sono.

Il titolare effettivo secondo il GAFI

Per il GAFI, titolare effettivo è colui il quale anche indirettamente possiede o controlla un cliente e/o la persona fisica per conto della quale è eseguita un'operazione, comprese le persone che esercitano anche indirettamente un effettivo controllo su una persona giuridica o un istituto giuridico[9].
Il GAFI spiega[10] che la sua definizione di titolare effettivo si concentra su quelle persone che:

- effettivamente (ma forse sarebbe più appropriato tradurre *ultimately* con indirettamente)[11] **posseggono e traggono vantaggio** dal capitale o dagli *asset* di una persona giuridica, come pure su quelle che
- esercitano un effettivo controllo, il quale consiste nel potere di **prendere decisioni rilevanti e di imporre la loro attuazione** - sulla persona giuridica, sia occupando, sia non occupando cariche all'interno della stessa.

Come è evidente, il GAFI intende raggiungere due risultati: a) che emergano alcuni soggetti che hanno ruoli rilevanti altrimenti non noti, e, b) che sia verificato che tali soggetti sono rilevanti in quanto possono **trarre vantaggio dagli *asset*** e/o possono **deciderne la destinazione**.

Su questi presupposti il GAFI ha elaborato la Raccomandazione n. 10 che contiene due prescrizioni le quali non devono sovrapporsi, ma "*as two aspects of one process are likely to interact and complement each other naturally*".
Una consiste in "*identify the customer and verify its identity*" acquisendo fra l'altro "*the names of the relevant persons having a senior management position in the legal person or arrangement (e.g. senior managing directors in a company, trustee (s) of a trust)*". L'identificazione dei rappresentanti, o del *trustee*, è parte dell'identificazione del cliente quando esso è una persona giuridica o un *trust*, giacché questi ultimi non possono esistere senza persone che li rappresentino, o che li detengano.
L'altra consiste in "*identify the beneficial owners of the customer and take reasonable measures to verify the identity of such persons*".

Note:

6 Circolare del 23 dicembre 2013, n. 38.

7 Regolata in Italia dal D.M. 28 dicembre 2015 attuativo della Legge 18 giugno 2015, n. 95 e della Direttiva 2014/107/UE.

8 Art. 2, comma 2, lett. q), D.M. 28 dicembre 2015: "L'espressione 'persone che esercitano il controllo' deve essere interpretata in conformità delle raccomandazioni del Gruppo d'Azione Finanziaria Internazionale (GAFI)".

9 *The* FATF *Recommendations*, 2012, *General Glossary*: "*Beneficial owner refers to the natural person(s) who ultimately51 owns or controls a customer52 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*".

10 FATF *Guidance on transparency and beneficial ownership*, 2014, paragrafo 15: "*The FATF definition of beneficial owner in the context of legal persons must be distinguished from the concepts of legal ownership and control. On the one hand, legal ownership means the natural or legal persons who, according to the respective jurisdiction's legal provisions, own the legal person. On the other hand, control refers to the ability of taking relevant decisions within the legal person and impose those resolutions, which can be acquired by several means (for example, by owning a controlling a block of shares). However, an essential element of the FATF definition of beneficial owner is that it extends beyond legal ownership and control to consider the notion of ultimate (actual) ownership and control. In other words, the FATF definition focuses on the natural (not legal) persons who actually own and take advantage of capital or assets of the legal person; as well as on those who really exert effective control over it (whether or not they occupy formal positions within that legal person), rather than just the (natural or legal) persons who are legally (on paper) entitled to do so*".

11 *The* FATF *Recommendations*, 2012, *General Glossary*, nota 51: "*Reference to 'ultimately owns or controls' and 'ultimate effective control' refer to situations in which ownership/control is exercised through a chain of ownership or by means of control other than direct control*".

Anteprima - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

Per ottenere questo risultato si compiono i seguenti **accertamenti**, in ordine successivo[12]:

> *"(i.i) The identity of the natural persons (if any - as ownership interests can be so diversified that there are no natural persons (whether acting alone or together) exercising control of the legal person or arrangement through ownership) who ultimately have a controlling ownership interest in a legal person; and*
> *(i.ii) to the extent that there is doubt under (i.i) as to whether the person (s) with the controlling ownership interest are the beneficial owner (s) or where no natural person exerts control through ownership interests, the identity of the natural persons (if any) exercising control of the legal person or arrangement through other means;*
> *(i.iii) where no natural person is identified under (i.i) or (i.ii) above, financial institutions should identify and take reasonable measures to verify the identity of the relevant natural person who holds the position of senior managing official.".*

Ai fini della trasparenza delle società e degli istituti giuridici è quindi inutile e sbagliato - se non addirittura dannoso - distrarsi nell'identificare come titolari effettivi persone che sono già note perché già emerse nell'ambito dell'identificazione del cliente, o che non hanno alcuna rilevanza perché non hanno la possibilità di trarre vantaggio, né di influire sulla destinazione della ricchezza.

A completamento di quanto fin qui descritto è necessario un inciso: in base al principio di complementarietà fra identificazione del cliente e del titolare effettivo, il passaggio (i.iii) - cioè l'assunzione che i rappresentati siano titolari effettivi - va eseguito solo allorché le *senior managing persons*, o il *trustee* non siano già stati identificati quali esponenti del cliente[13]. Inoltre, secondo il legislatore europeo l'impossibilità di identificare il titolare effettivo sulla base di criteri di possesso e controllo è una **situazione che si dovrebbe verificare solo in circostanze eccezionali** e solo dopo "aver esperito tutti i mezzi possibili e purché non vi siano motivi di sospetto"[14].

La legge italiana appare in questo senso piuttosto debole. Da un lato l'art. 19 per le persone giuridiche non obbliga ad acquisire i dati delle "*relevant persons having a senior management position*"; dall'altro lato non contiene un chiaro *caveat* come quello della Direttiva europea[15]. La prima carenza sarà colmata dai provvedimenti attuativi. La seconda difficilmente potrà esserlo, anche perché il tenore letterale della legge è *tranchant*[16].

Così stando le cose, l'occultamento del titolare effettivo potrebbe facilmente realizzarsi mediante il frazionamento artificioso delle quote di partecipazione e la nomina quale rappresentante dell'ente di una testa di legno da dare in pasto alla Legge antiriciclaggio. Ovviamente, il destinatario degli obblighi che si accontentasse di una siffatta rappresen-

Note:

12 *The* FATF *Recommendations*, 2012, nota 30: "*Measures (i.i) to (i.iii) are not alternative options, but are cascading measures, with each to be used where the previous measure has been applied and has not identified a beneficial owner*".

13 In conformità si esprime il Provvedimento della Banca d'Italia del 3 aprile 2013 che nel caso delle fondazioni e dei *trust* espressamente recita: "… il titolare effettivo va individuato … [*omissis*] … in ciascun *trustee* del *trust*, se non già identificato".

14 Direttiva UE 2015/849 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015, Considerando (13): "Talvolta potrebbe risultare impossibile identificare la persona fisica che in ultima istanza possiede o controlla un soggetto giuridico. In tali casi eccezionali i soggetti obbligati, dopo aver esperito tutti gli altri mezzi di identificazione, e purché non sussistano motivi di sospetto, possono considerare i dirigenti di alto livello quali titolari effettivi".

15 V. nota 14.

16 Inoltre vi è il rischio che le autorità possano ricadere nei provvedimenti in avvitamenti logici come quello attualmente presente nel Provvedimento della Banca d'Italia del 3 aprile 2013 (Allegato 1) che pretende di rinvenire i titolari effettivi nei "preposti all'amministrazione" che esercitano influenza "sulle decisioni relative alla nomina degli amministratori". Un giro di parole privo di senso. L'amministratore di un ente, in quanto tale, non può infatti esercitare alcuna influenza sulla nomina degli amministratori a meno che non debba essere considerato titolare effettivo in funzione dell'influenza che può esercitare sulle decisioni dei soci, a prescindere dalla propria carica. In altre parole, se si arriva ad individuare un titolare effettivo in base questo assurdo criterio, non c'è che da trarre una conclusione: l'adeguata verifica è stata condotta malissimo.

Anteprima - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

tazione non farebbe un buon lavoro, ma non è difficile prevedere che saranno molti, dato che questa scappatoia semplifica di parecchio il loro compito.

Il titolare effettivo AML nella legge italiana

La Raccomandazione n. 10 del GAFI è transitata nella IV Direttiva europea antiriciclaggio[17] e si è infine riverberata nella legge interna.

Il nuovo art. 1, comma 2, lett. pp) contiene una definizione, esemplare e chiarissima nella sua semplicità, che appare una regola generale: "titolare effettivo: **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".

In realtà questo criterio di selezione si deve ritenere riferito esclusivamente alle persone fisiche dal momento che per gli altri soggetti esso è pienamente contraddetto nel seguito della legge con l'individuazione di persone che non hanno alcun "interesse".

In ogni caso, la scelta del legislatore di individuare **i soggetti che hanno "interesse" nell'esecuzione delle operazioni**, anziché quelli "per conto" dei quali le operazioni sono eseguite rappresenta una netta rottura con il passato e meglio rispecchia gli *Standard* GAFI.

Il titolare effettivo è successivamente declinato nei nuovi artt. 20 (per le persone giuridiche)[18] e 22, comma 5 (per i *trust*)[19]. Quest'ultimo non è scritto nel migliore dei modi.

L'art. 20 fornisce i criteri per la determinazione della titolarità effettiva di qualsiasi soggetto che non sia una persona fisica, dilungandosi particolarmente sui criteri da utilizzare per le società di capitali.

Va accettata senza discutere l'incerta distinzione fra "proprietà diretta" e "proprietà indiretta" perché appare evidente che il legislatore ha adottato acriticamente una mal riuscita traduzione della categoria anglosassone della *ownership*[20] con le sue distinzioni, ad esempio

Note:

17 Direttiva UE 2015/849 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015.

18 Art. 20, D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231, Criteri per la determinazione della titolarità effettiva di clienti diversi dalle persone fisiche:
1. Il titolare effettivo di clienti diversi dalle persone fisiche coincide con la persona fisica o le persone fisiche cui, in ultima istanza, è attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell'ente ovvero il relativo controllo.
2. Nel caso in cui il cliente sia una società di capitali:
a) costituisce indicazione di proprietà diretta la titolarità di una partecipazione superiore al 25% del capitale del cliente, detenuta da una persona fisica;
b) costituisce indicazione di proprietà indiretta la titolarità di una percentuale di partecipazioni superiore al 25% del capitale del cliente, posseduto per il tramite di società controllate, società fiduciarie o per interposta persona.
3. Nelle ipotesi in cui l'esame dell'assetto proprietario non consenta di individuare in maniera univoca la persona fisica o le persone fisiche cui è attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell'ente, il titolare effettivo coincide con la persona fisica o le persone fisiche cui, in ultima istanza, è attribuibile il controllo del medesimo in forza:
a) del controllo della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria;
b) del controllo di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante in assemblea ordinaria;
c) dell'esistenza di particolari vincoli contrattuali che consentano di esercitare un'influenza dominante.
4. 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 di poteri di amministrazione o direzione della società.
5. Nel caso in cui il cliente sia una persona giuridica privata, di cui al Decreto del Presidente della Repubblica 10 febbraio 2000, n. 361, sono cumulativamente individuati, come titolari effettivi:
a) i fondatori, ove in vita;
b) i beneficiari, quando individuati o facilmente individuabili;
c) i titolari di funzioni di direzione e amministrazione.
6. I soggetti obbligati conservano traccia delle verifiche effettuate ai fini dell'individuazione del titolare effettivo.

19 Art. 22, comma 5, D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231: "5. I fiduciari di *trust* espressi, disciplinati ai sensi della Legge 16 ottobre 1989, n. 364, ottengono e detengono informazioni adeguate, accurate e aggiornate sulla titolarità effettiva del *trust*, per tali intendendosi 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".

20 I pur erosi principi del numero chiuso e della tipicità dei diritti reali vacillano di fronte alla proprietà "diretta e indiretta", ma non è questa la sede adatta per approfondire. La *ownership* che è cosa ben diversa dalla proprietà come noi la intendiamo, disegnata dall'art. 832 c.c. e tutelata dall'art. 42 della Costituzione.

Anteprima - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

fra ***registered* e *beneficial ownership*** (anche se questo ci lascia l'impressione che il legislatore utilizzi parole di cui non conosce bene il significato).

Comunque l'art. 20 impone di tentare di individuare chi "possiede"; se questo tentativo non riesce, si tenta di individuare chi "controlla"; se anche questo tentativo risulta infruttuoso, si assumono come titolari effettivi gli amministratori.

L'art. 20 dunque, come pure l'art. 22 (*infra*), contraddice pienamente l'apparente regola generale. L'instaurazione di un rapporto continuativo, o l'assunzione di una prestazione professionale, da parte di una società sono (devono essere) eseguiti nell'esclusivo interesse della società stessa, non nell'interesse degli azionisti, né tantomeno nell'interesse degli amministratori. Se così non avvenisse, il sistema potrebbe reagire senza scomodare la Legge antiriciclaggio.

A questo proposito appare significativa la scelta del legislatore di non richiamare l'art. 2359 c.c., pur trascrivendone i contenuti[21]. Non è questa la sede per analizzare le categorie del controllo e dell'influenza dominante, ma è evidente che alla normativa AML non interessa tanto il controllo in senso civilistico, bensì, come detto in precedenza, quella forma di prepotenza descritta dal GAFI che consiste il potere di prendere decisioni rilevanti e di imporre la loro attuazione. In altre parole, nel **potere di imporre la propria volontà prevalendo su quella dell'organo amministrativo**, "*whether or not they occupy formal positions within that legal person*". Forse si dovrebbe pensare che in questo ambito il controllante è colui il quale ha la funzione dell'**amministratore di fatto**, o di colui che ha il potere di indicarlo.

L'elaborazione da parte dei destinatari di questa categoria di controllo non sarà facile, né immediata, ma sarà cruciale per il funzionamento del sistema, soprattutto con riferimento agli amministratori. Infatti, se i *senior manager* si limitano a svolgere correttamente il proprio ruolo, essi non dovrebbero interessare affatto alla disciplina AML perché le loro generalità e poteri sono già pubblici, essi non sono titolari di nulla, se non della propria carica e il loro unico interesse è quello di massimizzare il proprio compenso. Se invece essi rappresentano interessi ulteriori e diversi, in quanto agiscono sulla base di un dissimulato mandato, o comunque eseguono ordini di terzi, **allora identificarli come titolari effettivi è un'assurdità**; anzi, è modo migliore per occultare il vero titolare effettivo.

Il problema del *senior manager* - o del *trustee* - messo eventualmente "a copertura" di qualcun altro è amplificato dal fatto che proprio a lui compete l'identificazione dei titolari effettivi[22] e la comunicazione dei loro dati ai destinatari[23] (art. 22, commi 1 e 5) e al Registro delle imprese[24] (art. 22, commi 3, 4 e 5). È un po' come mettere la volpe a guardia del pollaio.

Ancora più complessa sarà poi l'analisi del controllo degli altri enti ed istituti giuridici dato che non esiste alcuna sponda normativa, dottrinale, o giurisprudenziale cui aggrapparsi.

Il comma 5 dell'art. 21 fornisce precisazioni della **titolarità effettiva dei *trust***. A prima vista esso risolve la questione in modo tassativo, ma ad una più attenta lettura emerge chiaramente il fatto che il legislatore italiano

Note:

21 Anche il legislatore europeo si limita ad accennare alla nozione civilistica di controllo: "Il controllo attraverso altri mezzi può essere determinato, tra l'altro, in base ai criteri di cui all'art. 22, paragrafi da 1 a 5, della Direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio" (art. 3, comma 6, lett. a), punto i), Direttiva 849/2015).

22 Art. 22, commi 2, 4 e 5, D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231.

23 Art. 19, comma 1, lett. a) e art. 22, commi 1 e 5, D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231.

24 Art. 22, commi 3, 4 e 5, D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231.

Anteprima - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

non ha tenuto conto dei consigli della Commissione Europea[25]. Il comma 5 è infatti contraddistinto da diverse criticità.

Le maglie della titolarità effettiva dei *trust* sono in effetti molto larghe. Mentre il fondatore, i *trustee* i beneficiari e il guardiano sono facilmente riconoscibili, per individuare le "altre persone fisiche che esercitano il controllo sul *trust*" o che esercitano "in ultima istanza, il controllo sui beni conferiti nel *trust* attraverso la proprietà diretta o indiretta o attraverso altri mezzi"[26] ci si deve avventurare su un territorio sconosciuto dato che il controllo di un *trust* è un concetto indefinito, per non dire della "proprietà indiretta" di un fondo in *trust*.

Profondamente misteriosa è poi l'"altra persona per conto del fiduciario" sulla cui identità il *trustee* dovrebbe acquisire informazioni adeguate, accurate e aggiornate. È probabile che in questa frase il legislatore si sia dimenticato di scrivere un verbo.

Un esercizio di involontario umorismo è poi l'obbligo posto in capo ai *trustee* di ottenere e detenere, fra l'altro, informazioni adeguate, accurate e aggiornate sull'identità del fiduciario o dei fiduciari. Cioè su sé stessi.

Un'ulteriore bizzarria è la prescrizione di ottenere non l'identità del disponente, bensì quella del fondatore. La distinzione appare solo lessicale, ma non è irrilevante. Mentre è disponente colui il quale istituisce il *trust* e compie negozi di dotazione a favore del fondo, ma anche colui il quale compie solo i negozi di dotazione (cioè dispone in favore del fondo), per fondatore non si può che intendere esclusivamente colui il quale partecipa all'atto istitutivo. La persona che compirà negozi di dotazione rientrerà casomai sulla scena nell'ambito dell'analisi sull'origine dei fondi, quindi il danno in termini di mancata trasparenza sarà limitato, ma il dato testuale della norma consentirà di evitare surrettiziamente l'iscrizione di alcuni disponenti nel Registro delle imprese senza che al destinatario possa essere contestato alcunché. Perché le cose funzionino **sarà necessario che i destinatari leggano "fondatore" come se ci fosse scritto "disponente"**, ma di nuovo si ha l'impressione che il legislatore impieghi parole a caso.

Più agevole risulta il compito dei destinatari quando il cliente è persona giuridica privata i cui titolari effettivi sono, stavolta sì, tassativamente individuati nei fondatori, ove in vita, nei beneficiari individuati o facilmente individuabili e nei titolari di funzioni di direzione e amministrazione[27]. Si noti che con riferimento ai *trust* il legislatore non si è neppure peritato di precisare che vanno identificate solo le persone in vita. Qualcuno potrebbe pensare che si tratti di una precisazione inutile in quanto del tutto ovvia. Ma allora perché precisarlo con riferimento ai fondatori le persone giuridiche private?

Le finalità della disciplina AML

La disciplina antiriciclaggio mira insomma a far emergere fatti non noti. In particolare eventuali collegamenti fra il cliente - che, non dimentichiamo, è sempre e comunque il protagonista dell'adeguata verifica - ed altri soggetti. Ciò serve anche a porre le basi dell'eventuale segnalazione dell'operazione sospetta.

I destinatari della Legge antiriciclaggio hanno il compito in prima battuta di filtrare informazioni

Note:

25 Uno studio condotto da Deloitte per conto della Commissione Europea nel corso dei lavori preparatori della IV Direttiva AML suggeriva con chiarezza di riconsiderare "*the application of beneficial ownership requirements to trusts… in close consultation with experts in trusts law from the outset*". V. European Commission, *DG Internal Market and Services - Budget, Final Study on the Application of the Anti-Money Laundering Directive*, 2011.

26 Art. 22, comma 5, D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231.

27 Art. 25, comma 5, D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231.