

Sfide comuni per la trasparenza

Maggiore trasparenza in tema di titolarità effettiva: ecco la sfida comune lanciata da Global Forum, Fatf e Unione europea.

Sono molteplici gli sforzi profusi dai soggetti sovranazionali per elevare gli standard attualmente condivisi in tema di trasparenza e scambio di informazioni in materia fiscale.

Obiettivo avvertito come imprescindibile in un momento storico in cui, complice il perdurare a livello mondiale della crisi economica, la recrudescenza del terrorismo internazionale e i recenti scandali dei vari «leak» e «paper», si fa sempre più pressante da parte dell'opinione pubblica la richiesta di maggior trasparenza in ordine, in particolare, a quelle entità tradizionalmente utilizzate per veicolare e schermare la ricchezza, e in cui governi nazionali implementano registri dove vengono annotati e resi pubblici, salvo poi incorrere in censure da parte della magistratura, i nomi di disponenti e beneficiari di trust.

È il caso del registro recentemente istituito in Francia, la cui consultazione è stata inizialmente resa liberamente fruibile dal pubblico a decorrere dal 5 luglio scorso e quindi, poche settimane dopo, ristretta alle sole Autorità pubbliche, con una decisione provvisoria del Consiglio di Stato. Successivamente, il 21 ottobre u.s., la Corte costituzionale francese ha definitivamente decretato l'incostituzionalità del registro in quanto sproporzionatamente lesivo della privacy dei contribuenti.

Tra i principali protagonisti della «sfida» internazionale volta a garantire maggiore trasparenza in tema di titolarità effettiva, il Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes, il comitato costituito in seno all'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (Ocse), ha recentemente pubblicato un report nel quale, dopo aver analizzato lo stato dell'arte in tema di cooperazione internazionale, ha avanzato una serie di proposte rivolte ai Paesi membri.

La Financial Action Task Force (Fatf), analogamente e in coordinamento con il Global Forum, ha a sua volta presentato nel corso della propria sessione tenutasi lo scorso 19 e 20 ottobre una serie di iniziative in particolare rivolte ad aumentare la trasparenza in ordine alla titolarità effettiva di società, trust e altri enti.

Tra i principali obiettivi che Global Forum e si pone di:

(i) realizzare una valutazione del livello di effettiva implementazione raggiunta sinora dai singoli Paesi in merito agli standard di trasparenza in tema di titolarità effettivi e il relativo scambio di informazioni promossi da Fatf e dallo stesso Global Forum, sia su richiesta che

Più trasparenze nella titolarità effettiva

Chi sono i protagonisti?	Global Forum (Ocse)
	Fatf
Quali sono le misure previste?	Organismi Ue (Commissione / Consiglio / Parlamento)
	Progettata implementazione di meccanismi di scambio automatico di informazioni in relazione alla titolarità effettiva di società / trust / enti equiparabili
	Accesso differenziato a tali informazioni in parametrato alla natura commerciale / non commerciale dell'entità

Trust genuino al riparo dal sequestro

I beni costitutivi di un trust «genuino», che non sia riconosciuto fittizio o simulatorio, non temono il sequestro preventivo o conservativo.

A confermarlo implicitamente è la Suprema corte che con la sentenza n. 41089 del 30 settembre scorso segna ancora una volta il solco tracciato da numerose pronunce di legittimità già espressi in merito nello stesso senso.

La «genuinità» di un trust, intesa quale reale volontà di spogliarsi dei propri beni al fine di asservirli al programma delineato nell'atto istitutivo e, in definitiva, di beneficiare i beneficiari, assume una importanza centrale anche in quelle ipotesi in cui il disponente sia sottoposto a indagine penale.

La giurisprudenza penale di legittimità in tema di trust si è infatti espressa costantemente nel ritenere che un bene possa essere oggetto di provvedimento cautelare, ancorché non di proprietà del reo, in quanto questi abbia mantenuto su di esso una disponibilità «uti dominus».

Il sequestro preventivo, funzionale alla confisca per equivalente, può dunque ricadere su beni comunque nella disponibilità dell'indagato.

L'indirizzo ormai costante della Suprema corte è quello di autorizzare il provvedimento in parola rispetto a quei beni che sono stati trasferiti o vincolati al trustee di un trust, ma di subordinare la concessione di tali provvedimenti cautelari alla verifica di una serie di circostanze di fatto, il cui onere della prova è a carico della pubblica accusa, diretta a dimostrare la permanenza in capo all'indagato/disponente della disponibilità dei beni vincolati o conferiti in trust.

Le analisi svolte dai giudici di legittimità si sono fatte nel corso del tempo più approfondite, alla ricerca di quegli elementi di fatto che possano nel caso concreto dimostrare la permanenza della disponibilità dei beni in capo al reo: partita dall'assunto, in vero semplicistico, per cui nelle ipotesi in cui il disponente rivestisse anche il ruolo di trustee (trust c.d. autodichiarato) per ciò stesso egli avesse mantenuto la disponibilità dei beni vincolati in trust (cfr., Cass. Pen. Sez. V, 24/1/2011, n.13276), ha progressivamente affinato le proprie valu-

tazioni in senso maggiormente conforme ai principi tipici del diritto dei trust, arrivando ad affermare, e ribadire in plurime occasioni, che l'esame circa l'ammissibilità del sequestro non può prescindere da analisi di dettaglio circa le condizioni fattuali del trust e l'accertamento dell'effettiva disponibilità dei beni sequestrati in capo al reo (cfr., da ultime, Cass. Pen. Sez. III, 7/3/2016, n.9229 e Cass. Pen. Sez. III, 30/9/2016, n.41089).

In altre parole ciò che rileva, indipendentemente dalla titolarità formale, è la disponibilità effettiva dei beni sui quali disporre il sequestro, da parte dell'indagato, per essa dovendosi intendere la relazione effettuale con il bene, connotata dall'esercizio dei poteri di fatto corrispondenti al diritto di proprietà (cfr., Cass. Pen. Sez. II, 25/3/2015, n.15804).

In conclusione, alla luce di tale ricognizione giurisprudenziale, è dunque possibile affermare che astrattamente i beni oggetto di un trasferimento in capo ad un soggetto terzo, qualunque sia la causa del trasferimento, ancorché eseguito anteriormente alla richiesta di provvedimento cautelare di sequestro da parte del Pubblico Ministero, possono essere fatti oggetto di tali provvedimenti quando si dimostri che il reo abbia mantenuto la disponibilità di detti beni.

Anche i beni vincolati in un trust autodichiarato ovvero trasferiti dal reo al trustee di un trust possono essere fatti oggetto di provvedimenti di sequestro cautelare da parte del giudice penale ove il disponente/reo mantenga la disponibilità di tali beni, ancorché formalmente sia stato eseguito il trasferimento.

Tuttavia, affinché tali provvedimenti possano essere concessi, come emerso, è necessario che la pubblica accusa dimostri fattualmente (sulla base quindi di concrete circostanze di fatto) che detti beni siano ancora nella concreta disponibilità del reo.

Non è dunque il trasferimento dei beni al trustee di un trust che rende tali beni sequestrabili, ma è la permanenza, a prescindere da qualsiasi trasferimento formale a qualunque titolo eseguito, della disponibilità di detti beni in capo al reo, provata sulla base di circostanze concrete.

frirne assistenza, su richiesta dei singoli Paesi.

La Commissione europea, dal canto suo, nel luglio scorso, sulla scia delle reazioni succedute alle rivelazioni contenute nei c.d. Panama Papers, ha definito una serie di misure volte ad aumentare la trasparenza fiscale e ridurre il rischio di riciclaggio e finanziamento del terrorismo.

La Commissione ha offerto una comunicazione al Consiglio dell'Unione europea nella quale sono state chiarite, in particolare, le prescrizioni per la registrazione dei titolari effettivi dei trust, al fine di eliminare le lacune nella normativa e le incongruenze nazionali, rimettendo mano ad alcune previsioni della c.d. IV Direttiva Antiriciclaggio, la più recente disciplina in materia di contrasto al riciclaggio di denaro e finanziamento del terrorismo di promanazione comunitaria, il cui recepimento in Italia è previsto solo a far data dal prossimo anno.

Scopo dichiarato dalla Commissione è migliorare l'accesso alle informazioni sulla titolarità effettiva: gli Stati membri saranno tenuti, a seguito delle modifiche alla direttiva sul diritto societario, a concedere l'accesso del pubblico ad una serie di informazioni sulle società e sui trust di tipo commerciale.

Tali trust vengono definiti dalla Commissione come: «I trust che comprendono i beni detenuti da, o a nome di, una persona che esercita un'attività che consiste in, o comprende la gestione di trust e che agisce in qualità di fiduciario di un trust nel quadro di tale attività al fine di ottenere profitti nonché altri tipi di istituti giuridici aventi una struttura o funzioni analoghe a tali trust».

Per gli altri trust, invece, l'accesso a tali informazioni sarà limitata a «coloro che hanno un legittimo interesse».

A livello dell'Unione europea, tutti gli Stati membri hanno accettato di partecipare a un progetto pilota lanciato da Regno Unito, Germania, Spagna, Italia e Francia, per lo scambio di informazioni sui titolari effettivi finali di società e trust. Ciò costituirebbe una naturale estensione delle disposizioni in materia di trasparenza già sancite dal diritto dell'Unione europea e delle proposte presentate dalla Commissione che conferiscono alle autorità fiscali il pieno accesso alle informazioni sulla titolarità effettiva.

La Commissione auspica che lo scambio automatico di informazioni sulla titolarità effettiva possa essere integrato nel quadro delle trasparenze fiscali vincolanti già in atto nell'Ue. La proposta della Commissione dovrà ora essere approvata dal Parlamento e dal Consiglio europeo.

automatico;

(ii) implementare forme di cooperazione rafforzata tra le due organizzazioni al fine di assicurare coerenza tra i rispettivi sforzi per incrementare la trasparenza e al tempo stesso determinarne un reciproco rafforzamento;

(iii) realizzare una «mappatura» degli standard delle due organizzazioni al fine di identificare le aree in cui essi coincidono;

(iv) realizzare attività di consulenza rivolta ai singoli Paesi, redigendo modelli per l'effettiva implementazione

di standard di trasparenza che garantiscano un celere accesso, e il relativo scambio, a informazioni accurate e affidabili circa la titolarità effettiva con finalità di contrasto all'evasione fiscale.

Le due organizzazioni, inoltre, si prefiggono di of-