



La Law Academy di Imelitalia, unitamente al **centro di ricerca europeo sul contrasto al riciclaggio di denaro**, a seguito dell'emanazione del decreto ministeriale del 17 novembre 2020, hanno costituito un tavolo di studio e ricerca formato da docenti del Mondo Accademico ed esperti delle discipline, diritto commerciale, tributario e penale commerciale che si occupa di analizzare le disposizioni normative al fine di verificarne gli impatti operativi nell'ambito degli intermediari finanziari. Inoltre, sarà oggetto di approfondimento e studio del Tavolo le attività della Società fiduciaria e trustee. Profilo di approfondimento sarà il ruolo **della società fiduciaria trustee**, alla luce del decreto ministeriale del 17 novembre 2020 emanato ai sensi dell'articolo 5, comma 2, del decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100 (*di seguito riportato*) che disciplina regole tecniche e delle procedure relative **allo scambio automatico obbligatorio di informazioni sui meccanismi transfrontalieri** soggetti all'obbligo di comunicazione all'Agenzia delle entrate nonché degli degli schemi rappresentativi di comportamenti anomali ai sensi dell'articolo 6, comma 7, lettera b), del d.lgs 231/2007 emanati dall'UIF. Si rammenta che l'Unità di Informazione Finanziaria al fine di agevolare l'adempimento degli obblighi di collaborazione attiva con specifico riferimento alle operatività sospette in materia fiscale, ha aggiornato gli schemi di anomalia adottati nel 2010 e nel 2012 - rispettivamente in tema di frodi sull'IVA intracomunitaria e in materia di frodi fiscali internazionali e nelle fatturazioni - e pubblica un nuovo schema dedicato alla cessione dei crediti fiscali fittizi e altri indebiti utilizzi.

I nuovi schemi sono diretti a tutti i destinatari degli obblighi di segnalazione delle operazioni sospette; alcuni indici si attagliano specificamente all'attività degli intermediari bancari e finanziari.

Si proceduto alla costituzione del Tavolo di approfondimento e confronto poiché il binomio trust e fiduciaria *trustee* ancora oggi presenta profili di criticità non facilmente declinabili con l'attività delle società fiduciarie.

Per maggiori informazioni centrostudi@csac.it.

I lavori del tavoli saranno pubblicati nella rivista "Responsabilità d'Impresa e Antiriciclaggio" edita da Wolter Kluwers. <https://shop.wki.it/servizi-on-line/responsabilita-d-impresa-e-antiriciclaggio-s739479/>



REGOLE TECNICHE E PROCEDURE RELATIVE ALLO SCAMBIO AUTOMATICO OBBLIGATORIO DI INFORMAZIONI SUI MECCANISMI TRANSFRONTALIERI

Il ministero dell'Economia, in attuazione della direttiva **2018/822/UE** del Consiglio, del 25 maggio 2018, recante modifica della direttiva 2011/16/UE, per quanto riguarda lo scambio automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale e della direttiva **2020/876/UE** del Consiglio, del 24 giugno 2020, che modifica la direttiva **2011/16/UE**, per affrontare l'urgente necessità di rinviare determinati termini per la comunicazione e lo scambio di informazioni nel settore fiscale a causa della pandemia di Covid-19 e del **decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100**, che ha recepito la citata direttiva 2018/822/UE del Consiglio, del 25 maggio 2018, che all'art. 5, comma 2, dispone che: «Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze sono stabilite, senza modificazioni di natura sostanziale, **le regole tecniche per l'applicazione del presente decreto**, ha emanato il 17 novembre 2020 il

Decreto Ministeriale ai sensi dell'articolo 5, comma 2, del decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100. Inoltre il decreto contiene esempi di meccanismi di aggiramento della normativa sullo scambio automatico sui conti finanziari ed esempi di meccanismi che utilizzano una struttura offshore opaca.

Nello specifico l' articolo 2 descrive le informazioni da comunicare ai sensi dell'art. 6, comma 1, del decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100. Nel dettaglio:

- la sintesi del contenuto del meccanismo transfrontaliero è redatta in lingua italiana e corredata da una breve relazione in lingua inglese;
- la data di avvio dell'attuazione del meccanismo transfrontaliero corrisponde al momento in cui il contribuente compie il primo atto avente effetti giuridici o la prima transazione finanziaria ai fini dell'attuazione del meccanismo;
- il valore del meccanismo transfrontaliero da comunicare è:
 - ai fini degli elementi distintivi di cui all'Allegato 1, lettera D, punto 1, al decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100, il valore dei conti finanziari determinato ai sensi dell'art. 3, comma 1, del decreto del Ministro dell'economia e delle finanze del 28 dicembre 2015;
 - ai fini degli elementi distintivi di cui all'Allegato 1, lettera D, punto 2, al decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100, il valore dei conti finanziari determinato ai sensi dell'art. 3, comma 1, del decreto del Ministro dell'economia e delle finanze del 28 dicembre 2015, ovvero, per le attività e i redditi di natura non finanziaria, il valore del vantaggio fiscale derivabile dal meccanismo transfrontaliero, determinato ai sensi dell'art. 7, comma 3 del presente decreto;
 - ai fini degli elementi distintivi di cui all'Allegato 1, lettere A, B, C ed E, al decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100, il valore del vantaggio fiscale derivabile dal meccanismo transfrontaliero, determinato ai sensi dell'art. 7, comma 3 del presente decreto.

Ai fini della raccolta delle informazioni da comunicare ai sensi dell'art. 6, comma 1, del decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100, ai fornitori di servizi non è richiesta l'adozione di ulteriori obblighi di adeguata verifica rispetto a quelli previsti dalle disposizioni vigenti.

Ai fini della comunicazione di cui all'art. 7 del decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100, per i fornitori di servizi, rilevano le informazioni elencate nell'art. 6 del medesimo decreto legislativo prontamente disponibili per l'intermediario in ragione del rapporto con il cliente.

Ai fini dell'art. 3, comma 6 del decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100, l'intermediario informa gli altri intermediari il contribuente entro i termini previsti dall'art. 7, comma 1 del medesimo decreto.

Ai fini dell'art. 3, comma 1 del decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100, il contribuente comunica all'Agenzia delle entrate le informazioni di cui all'art. 6, comma 1, del medesimo decreto entro trenta giorni a decorrere dal giorno seguente a quello in cui il meccanismo transfrontaliero oggetto di comunicazione è stato messo a sua disposizione ai fini dell'attuazione o a quello in cui è stata avviata l'attuazione.

L' articolo 3 disciplina il numero di riferimento dei meccanismi transfrontalieri soggetti all'obbligo di notifica.

L'Agenzia delle entrate rilascia un numero di riferimento al momento della comunicazione di un meccanismo transfrontaliero, salvo nei casi in cui la comunicazione contenga già un numero di riferimento rilasciato dalla medesima Agenzia delle entrate o da altre Amministrazioni fiscali di Paesi dell'Unione europea.

Il soggetto a cui è stato rilasciato il numero di riferimento deve, senza indugio, comunicarlo agli altri partecipanti di cui ha conoscenza.

Il numero di riferimento deve essere indicato dai partecipanti in ogni eventuale successiva comunicazione relativa al medesimo meccanismo e nella relazione periodica di cui all'art. 7, comma 2, del decreto legislativo 30 luglio 2020, n.

I contribuenti che attuano il meccanismo transfrontaliero indicano tale numero di riferimento nelle pertinenti dichiarazioni fiscali per tutti i periodi

d'imposta in cui il meccanismo transfrontaliero è utilizzato.

L' articolo 4 stabilisce lo standard di conoscenza.

Per i fornitori di servizi, ai fini della qualificazione di intermediario, deve essere soddisfatto lo standard di conoscenza definito nei commi 2 e 3.

Lo standard di conoscenza è determinato con riferimento:

- alla conoscenza effettiva del meccanismo transfrontaliero che l'intermediario possiede sulla base delle informazioni prontamente disponibili in ragione dell'attività di assistenza o consulenza espletata nei confronti del cliente e al grado di competenza necessaria per fornire il servizio di assistenza o consulenza nonché al livello di esperienza ordinariamente richiesto per la prestazione di detto servizio.

Salvo prova contraria, lo standard di conoscenza non si considera soddisfatto per le transazioni bancarie e finanziarie di routine.

L' articolo 5 disciplina la Utilizzabilità dei dati. Fatte salve le competenze dell'Agenzia delle entrate in materia di scambio di informazioni, il Dipartimento delle finanze accede ai dati relativi ai meccanismi transfrontalieri presenti nel registro centrale sicuro di cui all'art. 21, paragrafo 5, della direttiva 2011/16/UE, come modificata dalla direttiva 2018/822/UE, e li utilizza, previa anonimizzazione, a supporto delle proprie attività istituzionali ai sensi del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300,

L' articolo 6 stabilisce i criteri di applicabilità degli elementi distintivi. Gli elementi distintivi di cui all'Allegato 1, lettere A, B, C ed E, al decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100 rilevano solo se suscettibili di determinare una riduzione delle imposte, cui si applica la direttiva 2011/16/UE, dovute da un contribuente in un Paese dell'Unione europea o in altre giurisdizioni estere con le quali è in vigore uno specifico accordi per lo scambio delle informazioni di cui all'art. 6, comma 1 del medesimo decreto legislativo.

Mentre l' articolo 7 individua il criterio del vantaggio principale. Fermo restando quanto previsto dall'art. 6, gli elementi distintivi di cui all'Allegato 1, lettere A, B e C, punto 1, lette b), sub 1), c) e d), al decreto legislativo

30 luglio 2020, n. 100 rilevano ai fini dell'obbligo di comunicazione di cui all'art del medesimo decreto legislativo, qualora siano soddisfatte le condizioni di cui al comma 2.

Il criterio di cui al comma 1 ricorre quando il vantaggio fiscale relativo alle imposte cui si applica la direttiva 2011/16/UE derivabile dall'attuazione di uno o più meccanismi transfrontalieri e conseguibile da uno o più contribuenti d cui all'art. 2, comma 1, lettera d), del decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100 è superiore al cinquanta per cento della somma del suddetto vantaggio fiscale e dei vantaggi extrafiscali.

Il vantaggio fiscale di cui al comma 2 si calcola come differenza tra le imposte da assolvere sulla base di uno o più meccanismi transfrontalieri e le medesime imposte che sarebbero dovute in assenza di tale o tali meccanismi.

L' articolo 8 indica le specificazioni riguardanti gli elementi distintivi. Un meccanismo non rientra tra quelli indicati alla lettera A, punto 3, dell'Allegato 1 al decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100, se finalizzato alla fruizione di un singolo regime fiscale di agevolazione previsto dall'ordinamento dello Stato e al ricorrere delle condizioni previste dalla disposizione di agevolazione.

Ai fini dell'art. 2, comma 1, lettera e) del decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100, nonché delle lettere C, punto 1 ed E, punto 2, dell'Allegato 1 al medesimo decreto legislativo, nella definizione di impresa associata si tiene conto di quanto segue:

- a. nel caso in cui più di un soggetto partecipi alla gestione, al controllo, al capitale o agli utili dello stesso soggetto, tutti soggetti coinvolti sono considerati imprese associate;
- b. nel caso in cui i medesimi soggetti partecipino, alla gestione, al controllo, al capitale o agli utili di più di un soggetto, tutti i soggetti coinvolti sono considerati imprese associate;
- c. un soggetto che agisce congiuntamente con un altro soggetto in relazione ai diritti di voto o alla proprietà del capitale di un'entità è considerato detentore di una partecipazione in tutti i diritti di voto o nell'intera proprietà del capita dell'entità detenuti dall'altro soggetto;

- d. il rispetto dei requisiti di cui dell'art. 2, comma 1, lettera e), punto c) è determinato moltiplicando le percentuali delle partecipazioni attraverso i livelli successivi, fermo restando che un soggetto che detiene più del 50 per cento dei diritti di voto è considerato detentore del 100 per cento di tali diritti.

A fini della lettera C, punto 1, sottopunto b), sub 1), dell'Allegato 1 al decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100, non si considerano non soggetti ad imposta sul reddito delle società o soggetti ad una aliquota pari a zero o prossima allo zero, i destinatari dei pagamenti transfrontalieri che rientrano nei regimi di trasparenza fiscale di cui agli articoli 5, 115 e del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, nonché i destinatari fiscalmente residenti all'estero e assoggettati a equivalenti regimi di trasparenza fiscale nella giurisdizione di residenza, costituzione o direzione effettiva.

A fini della lettera C, punto 4, dell'Allegato 1 al decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100, la differenza di importo generata dal trasferimento di attivi è da intendersi come differenza tra l'importo dovuto come corrispettivo nelle giurisdizioni interessate e il valore di mercato degli attivi trasferiti. Il valore di mercato è determinato con riferimento alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili, tenendo conto, qualora si tratti di valore riferibile a un complesso aziendale o a un ramo di azienda, del valore dell'avviamento, calcolato tenendo conto delle funzioni e dei rischi trasferiti. Ai fini della determinazione del valore di mercato, si tiene conto delle indicazioni contenute nel decreto 14 maggio 2018 del Ministro dell'economia e delle finanze, emanato ai sensi del comma 7 dell'art. 110 del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917.

Un elenco esemplificativo di casi in cui ricorrono gli elementi distintivi di cui alla lettera D dell'Allegato 1 al decreto legislativo 30 luglio 2020, n. 100, è contenuto nell'allegato A, che fa parte integrante del presente decreto.



ESEMPI DI MECCANISMI DI AGGIRAMENTO DELLA NORMATIVA SULLO SCAMBIO AUTOMATICO DI INFORMAZIONI SUI CONTI FINANZIARI

- A.** La commercializzazione di uno schema che incentiva un trasferimento di fondi da un conto di deposito oggetto di comunicazione a un conto finanziario escluso dall'obbligo di comunicazione (es. prodotto pensionistico), con lo scopo prevalente di aggirare tale obbligo. Le esclusioni dall'obbligo di comunicazione dei conti finanziari sono contenute nelle normative interne di implementazione del Common Reporting Standard adottate da ciascuna Giurisdizione.
- B.** La commercializzazione di uno schema che incentiva un trasferimento di fondi da un'istituzione finanziaria soggetto all'obbligo di comunicazione sui conti finanziari a un'istituzione finanziaria esclusa da tale obbligo, con lo scopo prevalente di aggirare tale obbligo. Le esclusioni dall'obbligo di comunicazione da parte delle istituzioni finanziarie sono contenute nelle normative interne di implementazione del Common Reporting Standard adottate da ciascuna Giurisdizione.
- C.** La commercializzazione di uno schema che incentiva la trasformazione di fondi detenuti presso un conto di deposito oggetto di comunicazione in attività non finanziarie (es. immobili, oro, pietre preziose, opere d'arte), con lo scopo prevalente di aggirare tale obbligo.
- D.** La commercializzazione di uno schema che incentiva un contribuente fiscalmente residente nella Giurisdizione X a trasferire un conto finanziario

soggetto all'obbligo di comunicazione, o la maggior parte delle attività finanziarie in esso contenute, presso un intermediario finanziario residente o localizzato in una Giurisdizione Y che non ha implementato il Common Reporting Standard o che non scambia le informazioni con l'autorità competente della Giurisdizione X.

E. L'uso di un prodotto finanziario non soggetto all'obbligo di comunicazione e che fornisce all'investitor funzionalità di base di un conto finanziario oggetto di comunicazione. Si tratta, ad esempio, di determinati tipi di moneta elettronica quali sostituti di un conto di deposito o dell'emissione, da parte di istituzioni finanziarie, di taluni tipi di contratti derivati che replicano le attività finanziarie sottostanti e che non sono soggetti all'obbligo di comunicazione. L'elemento distintivo ricorre sia per l'uso di tali prodotti sia per il trasferimento di fondi in tali prodotti.

F. Commercializzazione o implementazione di strategie di suddivisione delle somme detenute in un conto finanziario per rimanere al di sotto di un ammontare in valuta nazionale corrispondente a 250.000 USD, al fine di evitare l'obbligo di comunicazione.

G. I meccanismi che non consentono all'intermediario finanziario, presso cui il conto finanziario è mantenuto, la corretta identificazione del paese di residenza del titolare del conto o dei soggetti che ne esercitano il controllo, attraverso: 1) l'utilizzo di certificati di residenza emessi da giurisdizioni che richiedono una presenza fisica minima (o nessuna presenza) nel territorio ai fini dell'ottenimento della residenza fiscale; 2) lo sfruttamento delle debolezze di procedure di adeguata verifica fiscale che fanno affidamento su una inadeguata implementazione delle procedure di adeguata verifica antiriciclaggio rispetto alle più recenti raccomandazioni del GAFI; 3) la creazione di appositi indizi o prove documentali.

H. Un meccanismo elaborato per indurre in errore un'istituzione finanziaria circa i reali beneficiari di un trust, all'atto dell'apertura del conto. Ad esempio, nel caso in cui, all'apertura del conto, risulti un ente di beneficenza quale unico beneficiario discrezionale e, in seguito, l'ente di beneficenza venga sostituito con

reali beneficiari, senza informare l'istituzione finanziaria presso cui il conto è detenuto. La commercializzazione di una società che ha lo scopo di beneficiare automaticamente dello status di entità non finanziaria attiva nella giurisdizione di costituzione.

I. Meccanismi che consentono, attraverso investimenti back-to-back, di considerare un'entità non finanziaria quale titolare di un conto, con lo scopo di impedire l'identificazione dei soggetti che realmente detengono il conto, da parte dell'intermediario finanziario presso cui il conto è mantenuto.

L. Meccanismi che consentono, intervenendo sugli assetti proprietari di un'entità non finanziaria passiva che detiene un conto, di impedire che l'investitore che esercita il controllo su tale entità sia identificato come controllante.

M. Meccanismi che consentono la classificazione di un pagamento tra quelli non soggetti ad obbligo di comunicazione. Per esempio, il caso di un trust che paga conti o fatture per conto di un beneficiario.



ESEMPI DI MECCANISMI CHE UTILIZZANO UNA STRUTTURA OFFSHORE OPACA

A. Sono ricompresi tra i meccanismi che utilizzano una struttura offshore opaca i seguenti: **1)** la detenzione da parte di un soggetto prestanome (nominee) delle azioni o quote di una entità veicolo offshore passivo, quando viene celata l'identità del soggetto nominator() per conto del quale le azioni o quote sono detenute. Non sono ricompresi fra i soggetti prestanome gli intermediari finanziari che agiscono in qualità di brokers o di depositari di azioni di enti a diffusa partecipazione attivamente negoziate su un mercato finanziario; **2)** un trust in cui un *trustee* gestisce il trust in base alle istruzioni di un altro soggetto, non riconosciuto come *trustee* o *protector* in base all'atto costitutivo del trust; **ok**

un meccanismo attraverso il quale un soggetto fornisce fondi a una società non consociata in cambio di un'opzione per acquisire tutte (o sostanzialmente tutte) le attività di tale società per un importo nominale esiguo prestabilito, con l'effetto di acquisire l'effettivo controllo sulla società o sulle attività detenute dalla stessa non essere legalmente identificabile quale proprietario; **4)** un meccanismo che distrae denaro o valore da una struttura offshore opaca a favore di un beneficiario, attraverso pagamenti di cui non è individuabile la fonte o che non sono rilevabili dall'amministrazione finanziaria della giurisdizione di residenza fiscale del beneficiario (ad esempio, attraverso l'erogazione di prestiti infruttiferi a favore del beneficiario o la messa disposizione di carte di debito prepagate a favore di quest'ultimo); **5)** un meccanismo che utilizza persone o istituti giuridici costituiti in giurisdizioni che non hanno recepito in modo adeguato i più recenti requisiti per l'individuazione della titolarità legale e del titolare effettivo previsti dal GAFI con riferimento alle persone o agli istituti giuridici utilizzati.