

Il trust nell'ambito dello scambio automatico di informazioni

Una panoramica di come lo scambio automatico di informazioni abbia inciso sull'istituto del trust: applicazioni e conseguenze



Sara Scalmana

Avvocato, MAS SUPSI in Tax Law,
Altiqa SA, Lugano

Lo scambio automatico di informazioni è oramai realtà. Per ora stiamo assistendo alla sua prima attuazione senza avere ancora molto chiara la sua vera portata. Sono stati posti in essere i primi scambi di informazioni e siamo in attesa delle conseguenze che ne deriveranno. In questo contesto l'attenzione viene posta sugli operatori del settore che si trovano a doversi approcciare con una normativa che spesso si rivela essere di difficile interpretazione. Se questo è vero in generale lo è ancor più in riferimento al trust dove gli interessi da tutelare sono molteplici e la scelta di voler applicare le disposizioni in un modo piuttosto che un altro riverbera proprio su questi ultimi i suoi riflessi. Qualificare il trust alla luce dello standard significa, dunque, dover tenere sempre ben presenti gli effetti concreti che ne derivano. In questo contributo si è voluto, quindi, ripercorrere le modalità in base alle quali viene determinato lo status del trust sotto il CRS e le conseguenze di carattere pratico che derivano dalle diverse qualificazioni.

I. Introduzione

Nonostante l'istituto del *trust* possa vantare una tradizione quasi millenaria^[1], non ne è mai stata compresa fino in fondo la sua genuinità e duttilità di utilizzo.

Sono poche le giurisdizioni che lo hanno codificato all'interno del proprio *corpus* normativo^[2]. Per lo più la scelta è ricaduta su un mero riconoscimento, ratificando la Convenzione relativa alla legge applicabile ai *trust* ed al loro riconoscimento (Convenzione dell'Aja; RS 0.221.371)^[3]. Ratificare che non equivale, però, a comprendere e riconoscere.

Il fatto che il *settlor* si spossessi dei suoi beni i quali vengono formalmente intestati ad una persona terza, il *trustee*, ha da sempre contribuito, soprattutto in quelle giurisdizioni di *civil law* non avvezze con tale istituto, a configurarlo sotto un'accezione negativa, come mezzo utilizzato più come "strumento" per trasferire il proprio patrimonio imponibile generando fattispecie di carattere elusivo o, addirittura, evasivo.

I. Introduzione.....	513
II. La norma globale sullo scambio automatico di informazioni	514
A. Il campo di applicazione materiale	514
B. Gli istituti tenuti alla comunicazione.....	514
C. Il campo di applicazione oggettivo	515
III. La qualificazione del trust.....	515
A. Il trust quale IF.....	515
1. L'ente di investimento	515
2. Il trustee documented trust.....	516
3. Le persone oggetto di comunicazione.....	516
4. Le informazioni oggetto di comunicazione	517
B. Il trust quale Active NFE	518
C. Il trust quale Passive NFE.....	518
1. Le persone oggetto di comunicazione.....	518
2. Le informazioni oggetto di comunicazione	520
IV. Il trust e le società partecipate	520
V. Conclusioni.....	521

[1] Un primo spunto di riflessione si rinviene già nel 1066 d.C. ai tempi di Guglielmo il Conquistatore il quale, per ovviare alle sue lunghe assenze bellicose decise, quale *Lord*, di affidare il diritto sui territori della Normandia a dei baroni sassoni (cd. *tenant*) trasferendo loro terre, castelli, servi con l'ordine di proteggere tali beni dai nemici ed espletare tutte le attività per la loro conservazione fino al giorno in cui lui sarebbe tornato. A tal punto quei beni sarebbero stati ritrasferiti a lui. Un altro scenario in cui ritroviamo la figura del *trust* si rinviene nel XXIII° secolo quando si trattava di trasferire proprietà fondiaria a beneficio di corporazioni religiose quali, ad es., l'ordine dei Domenicani i dei Francescani i quali, però, in ragione del loro voto di povertà, non potevano risultare titolari di alcun bene. Per superare tale ostacolo si iniziò a trasferire il diritto ad un soggetto terzo "di fiducia" il quale aveva il compito di amministrare e mantenere i beni suddetti per l'Ordine in questione. Anche ai tempi delle crociate (dunque tra l'XI° e il XIII° secolo) si rinviene l'uso della figura del *trust*. In questo caso i crociati, che si assentavano per anni da casa per andare a combattere in Terra Santa, avevano bisogno di qualcuno di "fiducia" a cui affidare i propri beni affinché li amministrasse in loro assenza a beneficio della moglie e dei figli. Come possiamo vedere in tutti questi casi abbiamo una embrionale struttura di *trust* ben potendo individuare il disponente, il *trustee* e i beneficiari.

[2] Questo il motivo per cui ci si rifà alle leggi regolatrici di altri Stati.

[3] La quale, al suo art. 2, definisce i *trust* come "i rapporti giuridici istituiti da una persona, il costituente, con atto tra vivi o mortis causa, qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico".

Nell'epoca dello scambio automatico di informazioni, come quello in cui ci troviamo, ci si deve, però, confrontare costantemente con il *trust* poiché anche esso è toccato dal relativo *standard* e non poteva essere diversamente considerate le riserve che porta con sé in alcune giurisdizioni dove è principalmente ritenuto, a torto, uno strumento di mera pianificazione fiscale. La stessa visione che, probabilmente, ha inciso nella modalità di determinazione delle regolamentazioni che lo disciplinano.

Si può notare, infatti, come per il *trust* vi siano disposizioni, qualificazioni e interpretazioni proprie che trascendono, in parte, quelle predisposte per altri istituti o costrutti giuridici e questo, senza fare alcuna differenza tra *trust* "revocabili" e "irrevocabili".

L'attenzione ricade, quindi, sull'operatore che è chiamato a valutare attentamente ogni situazione e offrire, per quanto possibile, la maggior tutela possibile ai soggetti coinvolti.

II. La norma globale sullo scambio automatico di informazioni

Senza volerci addentrare in una tematica già ampiamente affrontata, in questa sede, si vuole solamente ricordare alcuni punti fermi dello *standard* globale sullo scambio automatico di informazioni che risultano essere rilevanti ai fini della sua analisi in applicazione al *trust*.

A. Il campo di applicazione materiale

Il campo di applicazione materiale riguarda gli obblighi che incombono sugli Istituti Finanziari (IF), ovvero di adeguata verifica (*due diligence*) e di comunicazione (*reporting*) rispetto ai conti finanziari che si qualificano essere "conti oggetto di comunicazione".

Per quanto attiene il primo di tali obblighi, punto fondamentale è che ogni entità dovrà accertarsi se, in base alle disposizioni applicabili, essa è da qualificarsi quale IF tenuto alla comunicazione o se, viceversa, si configura quale *Active* o *Passive Non-Financial Entity* (NFE).

Laddove un'entità venga qualificata quale IF gli obblighi che incombono sono i seguenti: iscrizione all'amministrazione fiscale della giurisdizione di residenza, adempimento degli obblighi di adeguata verifica ai fini dell'identificazione dei conti oggetto di comunicazione, obbligo di informazione nei confronti dei clienti e comunicazione alla propria amministrazione fiscale delle informazioni da scambiare in relazione ai conti oggetto di comunicazione.

Per quanto riguarda l'obbligo di comunicazione, il quale concerne le informazioni che verranno scambiate, esso si riferisce sia ai dati personali del soggetto titolare del conto sia al conto stesso per il quale saranno comunicate le informazioni attinenti le finanze e alle attività che si svolgono all'interno del conto quali, a titolo esemplificativo, il saldo, determinati pagamenti effettuati, ecc.

B. Gli istituti tenuti alla comunicazione

Dal momento che solo un ente può essere qualificato come IF bisogna darne una definizione. Ente viene inteso in senso molto lato, facendovi ricomprendere sia persone giuridiche (società di capitali, società cooperative, associazioni, fondazioni) sia strutture giuridiche quali i *trust*[4], ovvero chiunque non sia una persona fisica e svolge una funzione[5].

Qualificare un ente come IF significa guardare alla legislazione interna della giurisdizione di riferimento facendo ricorso sia ai relativi accordi internazionali sia alla legge di attuazione interna dello scambio automatico di informazioni. Laddove, però, la giurisdizione di residenza non abbia attuato lo scambio automatico di informazioni e sia necessario determinare lo *status* di un ente in relazione ad un conto detenuto presso un IF di una determinata giurisdizione si osserveranno in via sussidiaria le regole applicabili di quest'ultima.

Sappiamo che nella definizione di IF vi ricadono diverse categorie (istituto di custodia, di deposito, ecc.), ma per l'oggetto del presente contributo, incentrato sulla figura del *trust*, ci si vuole soffermare solamente sull'ente di investimento che, per le sue specifiche caratteristiche, più si conforma a qualificare il *trust*.

Per il *Common Reporting Standard* (CRS) esistono due tipologie di enti di investimento[6]:

- a) una prima, che ricomprende gli enti di investimento che svolgono quale attività economica principale per conto o a nome di un cliente le seguenti attività: negoziazione di strumenti del mercato monetario, valute estere, strumenti su cambi, su tassi d'interesse e su indici, valori mobiliari o negoziazione di operazioni a termine su materie prime quotate, gestione individuale o collettiva del portafoglio e forme di investimento, amministrazione o gestione di attività finanziarie o denaro per conto di terzi[7]. Le banche, ad es., rientrano in questa categoria;
- b) una seconda, che ricomprende gli enti il cui reddito lordo è principalmente attribuibile a investimenti, reinvestimenti o negoziazioni in attività finanziarie quando l'ente è gestito professionalmente da altri enti che sono o istituti di deposito, istituti di custodia, imprese di assicurazione specificata o enti di investimento che rientrano nella lett. a). Il *trust* rientra in questa tipologia. Si considera che un ente è gestito da un altro ente allorché quest'ultimo svolge in modo diretto o attraverso un prestatore di servizi una delle attività descritte alla lett. a) in nome dell'ente gestito. Non si considera, viceversa, che un ente gestisca un altro ente laddove il primo (gestore) non possiede un'autorità discrezionale relativa alla gestione delle attività del secondo (gestito)[8]. Quindi, risulterà necessario che l'ente

[4] OCSE, *Standard for Automatic Exchange of Financial Information in Tax Matters – Implementation Handbook*, 2a ed., Parigi 2018, p. 106.

[5] CRS, sez. VIII, par. E (3).

[6] CRS, sez. VIII, par. A (6).

[7] CRS, sez. VIII, (A), par. A (6) (a).

[8] CRS, Commentario, sez. VIII, par. A (6) (b).

gestore abbia una propria discrezionalità operativa nei confronti dell'ente gestito e, dunque, che sia esso stesso a determinare, in base alle proprie direttive, quali investimenti, reinvestimenti effettuare. Ai sensi della lett. a) un ente viene considerato svolgente come attività economica principale una delle attività di cui alla lett. a) laddove il reddito lordo ricavato dall'ente nell'espletamento di dette attività, nel periodo minore tra i tre anni precedenti terminanti il 31 dicembre e il periodo da cui l'ente esiste è pari o superiore al 50% del suo reddito lordo totale in un determinato periodo di tempo. Viceversa, per poter essere considerato un istituto di investimento ai sensi della lett. b) è necessario che l'ente soddisfi i seguenti test:

- “*Gross income test*”, ovvero più del 50% dei redditi lordi devono provenire dalle attività così come descritte alla lett. a). Si precisa che a tal proposito viene preso in considerazione il patrimonio finanziario così come definito nella sez. VIII, par. A (7) CRS. Esso non comprende determinati beni quali, a titolo esemplificativo, beni immobili (ciò che differenzia questo test rispetto a quello applicato per determinare la qualifica quale *Active* o *Passive NFE* dove i redditi da immobili rispettivamente il patrimonio immobiliare rientrano nel calcolo. Questo poiché, a seconda di come vengono realizzati, possono configurarsi quali redditi attivi o passivi^[9] incidendo sulla relativa qualifica dell'entità);
- “*Managed by test*”, ovvero il patrimonio finanziario dell'IF viene gestito professionalmente e discrezionalmente da parte di un terzo IF, in modo diretto o tramite un altro soggetto. I tratti fondamentali affinché venga integrato il *Managed by test* sono, dunque: (i) la gestione del patrimonio da parte del terzo IF e non dell'ente stesso; (ii) la gestione professionale e discrezionale del patrimonio finanziario, intendendosi per ciò che l'IF non svolge mera funzione amministrativa per l'ente ma che è determinante in merito alle scelte di gestione del patrimonio stesso. Tale requisito non è adempiuto, ad es., laddove, in base ad un contratto di gestione, la volontà ultima in merito alle scelte operative rimanga in capo ad un terzo che non sia un IF ma, ad es., una persona fisica (come il beneficiario economico dell'ente stesso).

C. Il campo di applicazione oggettivo

Per gli IF enti di investimento oggetto dello scambio automatico di informazioni sono i conti finanziari, intesi come conto individuale gestito presso un IF tenuto alla comunicazione oppure un gruppo di conti individuali collegati a uno o più rapporti contrattuali (tra l'IF e il titolare del conto) e appartenente al medesimo titolare del conto. Un conto finanziario viene qualificato tale laddove rientra in una delle categorie riportate nella sez. VIII, par. C CRS.

[9] Ad es., i redditi da immobili conseguiti da una società che, oltre a detenere tali immobili, dispone di personale proprio per la loro amministrazione e locazione vengono qualificati come attivi, viceversa, se per la loro amministrazione e locazione si avvale meramente dell'attività di società terze, tali redditi verranno qualificati come passivi.

III. La qualificazione del trust

Passando alla disciplina del *trust* sotto lo *standard* globale dello scambio automatico di informazioni, dato per assodato, come abbiamo visto, che esso rientra nella definizione di ente è pacifico che possa qualificarsi, quindi, come IF nonché come *Active* o *Passive NFE*.

È bene già qui sottolineare come il far ricadere il *trust* sotto un cappello piuttosto che un altro esplica conseguenze differenti sulle persone e sulle informazioni che saranno oggetto di comunicazione.

Il *modus operandi* che deve essere seguito è per esclusione. Si andrà, in un primo momento, a vedere se il *trust* possa rientrare sotto l'alveo di un IF e, solo successivamente, laddove i requisiti per essere qualificato tale non vengano integrati, si passa ad analizzare tale entità sotto la luce di una *Active* o *Passive NFE*.

A. Il trust quale IF

Necessario al fine di poter qualificare un *trust* è stabilire innanzitutto quale diritto debba essere applicato. A tal fine il CRS specifica come ci si debba riferire alla legge di attuazione dello scambio di informazioni della giurisdizione nella quale è residente il *trustee* e, laddove vi siano più *trustees*, si guarderà alla legge di tutte le giurisdizioni nelle quali essi sono considerati residenti.

Laddove, in quest'ultimo caso, il *trust* venga qualificato come IF in tutte le giurisdizioni prese in riferimento (dato per assunto che esse applichino gli stessi criteri del CRS) queste procederanno allo scambio delle informazioni in modo autonomo e separato^[10].

Si può già comprendere come, in questo caso, si possa creare una situazione un po' paradossale dove ci si troverà di fronte ad uno scambio multiplo delle medesime informazioni relativamente ai medesimi soggetti.

Questo “scambio a catena” di informazioni può essere evitato nel caso in cui il *trust* venga considerato residente a fini fiscali in una determinata giurisdizione partecipante e questa provveda a scambiare ogni informazione in applicazione dello scambio automatico di informazioni. In pratica viene meno l'obbligo di scambiare le informazioni incombente su ciascun *trustee* laddove questi dimostri che lo scambio delle informazioni è effettivamente stato posto in essere^[11].

1. L'ente di investimento

Come abbiamo accennato nel capitolo precedente, in base al CRS, lo scenario più lineare di *trust* qualificabile come IF risulta esservi allorché esso ricada nella definizione di “ente di investimento” così come descritto nella sez. VIII, par. A (6) (b) CRS^[12].

[10] CRS, Commentario, sez. VIII, par. A (2) n. 4.

[11] CRS, Commentario, sez. VIII, par. A (2) n. 4.

[12] In casi particolari può essere che il *trust* sia qualificato come istituto di custodia ma questo è molto raro. Un esempio potrebbe essere se un *trust* di col-

A tal proposito, quindi, si farà riferimento al "Gross income test" e "Managed by test" come poc'anzi descritto.

Per il "Gross income test" si guarda al reddito realizzato dal trust il quale almeno per il suo 50% deve ricadere nelle attività che qualificano un ente come ente di investimento (negoziazione di strumenti del mercato monetario, valute estere, strumenti su cambi, su tassi d'interesse e su indici, valori mobiliari o negoziazione di operazioni a termine su materie prime quotate, gestione individuale o collettiva del portafoglio, ecc.), ovvero costituisce reddito derivante da attività di investimento, reinvestimento e negoziazione di attività finanziarie.

In merito al "Gross income test" se ne deve comprendere la sua effettiva complessità per il fatto che almeno il 50% del reddito debba derivare da attività di investimento. Gli investimenti di un trust, infatti, possono variare continuamente (quindi da asset finanziari può ben essere che il trust passi ad asset immobiliari) e incomberà, quindi, sul trustee controllare di volta in volta che il requisito sia integrato o meno[13].

Il "Managed by test" qualifica il trust quale ente di investimento (e dunque IF) laddove lo stesso sia amministrato da un altro istituto finanziario.

Questo requisito viene integrato laddove il trustee del trust sia un IF che amministra in modo professionale, direttamente o per il tramite di terzi, il patrimonio del trust. Chiaramente il trustee per potersi qualificare quale IF dovrà essere un'entità mentre ciò è totalmente precluso laddove il trustee sia una persona fisica[14]. Questo è il caso ad es. di un corporate trustee o un gestore patrimoniale, ovvero quando il trust affida ad una banca un mandato discrezionale per la gestione dei valori patrimoniali.

Viceversa non sarà considerato come amministrato professionalmente e, quindi, non viene qualificato quale IF laddove le attività finanziarie del trust siano amministrare da una persona fisica, appunto, in qualità di trustee o a seguito di un mero mandato di consulenza (advisory) di una banca.

Si sottolinea come il potere di gestione discrezionale riguardi unicamente il patrimonio del trust, le sue attività finanziarie non rilevando, in tal contesto, la gestione dell'entità stessa[15].

2. Il trustee documented trust

Vi è anche il caso in cui la giurisdizione partecipante qualifichi il trust come Non Reporting Financial Institution (FI). Questo quando si rientra in uno dei casi di cui alla sez. VIII, par. B CRS (ad es. laddove sia un fondo pensione), ma anche allorché il trustee stesso risulta essere un Reporting FI[16].

laboratori detiene titoli di credito per i dipendenti.

[13] ALEXANDER LINDEMANN/ALEXANDRA TAKHTAROVA; Effektivität des AIA-Rechtsschutzes?, in: EF 12/2016, p. 963 s.

[14] CRS, Commentario, sez. VIII, (A) (6) (b).

[15] CRS, Commentario, sez. VIII, (A) (6) (b).

[16] CRS, Commentario, sez. VIII, par. B (1) (e).

In questa ultima ipotesi, invero, ci troviamo di fronte al cd. trustee documented trust e sarà lui stesso (ovvero il trustee), in suo nome, a comunicare le informazioni in merito a tutti i conti oggetto di comunicazione del trust ed il trust sarà qualificato come un IF non tenuto alla comunicazione [17]. Laddove ci si trovi di fronte ad un trustee documented trust la responsabilità per l'adempimento degli obblighi di comunicazione e adeguata verifica ricade chiaramente sul rispettivo trustee[18].

Tale impostazione ha una chiara ragione pratica. Poiché il trust è solamente un patrimonio senza alcuna autonomia ed il trustee è colui che effettivamente gestisce tale patrimonio, risulta essere più logico, laddove anche quest'ultimo sia qualificato quale IF, che sia esso stesso a provvedere alle comunicazioni presso l'autorità fiscale a maggior ragione se si pensi che, solitamente, il trustee svolge la sua funzione per più trust.

3. Le persone oggetto di comunicazione

Il CRS parla di "detentore di un conto finanziario" come ogni persona che in relazione al trust quale IF ha un "equity or debt interest" nel trust[19], inteso questo interesse nel capitale di rischio o nel capitale di debito del trust.

Per "capitale di rischio" viene specificato fare riferimento non solo al capitale sociale, ma anche al patrimonio finanziario detenuto dall'entità di investimento mentre non viene data alcuna definizione per "capitale di debito" rimandando a tal proposito alla legislazione interna di ciascuna giurisdizione in cui il trust viene considerato residente (certamente rientra in tale accezione, ad es., il creditore del trust).

Nell'identificare una persona fisica che detiene un interesse nel capitale di rischio è irrilevante la partecipazione effettiva nel trust. In altre parole, non vi è una soglia minima (cd. de minimis) che il detentore debba soddisfare, bastando, a tal proposito, anche un interesse minimo nel trust.

Trasponendo la definizione di capitale di rischio sul trust, il CRS specifica che esso si considera detenuto da ogni persona che viene identificata come essere il settlor o il beneficiario di tutto o di una parte del trust o di ogni persona fisica che di fatto esercita il controllo effettivo sul trust.

Per quanto riguarda la prima categoria, beneficiario viene considerato colui che ha il diritto di ricevere in modo diretto o indiretto una distribuzione. Questo sarà certamente il caso laddove il trust preveda una distribuzione obbligatoria (cd. Fixed interest trust), mentre laddove vi sia solo una discrezionalità in merito alla distribuzione (cd. Discretionary trust) il beneficiario verrà considerato come un detentore di un interesse nel capitale di rischio solamente nell'anno nel quale esso riceverà una distribuzione. Si intende per tale momento allorché vi è stata una distribuzione o allorché si è creato il diritto a riceverla[20].

[17] CRS, Commentario, sez. VIII, par. B (1) (e).

[18] CRS, Commentario, sez. VIII, par. B (1) (e).

[19] CRS, Commentario, sez. VIII, par. C (4).

[20] CRS, Commentario, sez. VIII, par. C (4).

Nella definizione di chiusura che fa rientrare quale detentore di un interesse nel capitale di rischio "ogni altra persona fisica che di fatto esercita il controllo effettivo sul trust" deve essere sicuramente incluso il *trustee*. Si ritiene farvisi ricomprendere anche il *protector*[21], anche se per quest'ultimo possono sorgere dubbi in merito. Si pensi, infatti, al caso nel quale il *trust deed* preveda in capo a quest'ultimo mere funzioni da supervisore senza che possa effettivamente esercitare alcun potere decisionale sull'operato del *trustee* (potere di veto, ecc.). La domanda, se, in tal caso, si possa effettivamente affermare con certezza che il *protector* eserciti un effettivo controllo sul *trust*, sorge spontanea.

In caso di risposta affermativa, infatti, anche il *protector* sarà soggetto allo scambio automatico mentre, in caso contrario, nessuna informazione che lo riguardi verrà trasmessa. Si può, dunque, comprendere come affermare la sussistenza o meno di un controllo effettivo del *protector* nei confronti del *trust* porti con sé risvolti operativi di non poco conto. Cade, dunque, sull'operatore, l'onere di analizzare con cura e precisione i poteri che gli vengono attribuiti dal *trust deed*.

Vi è anche il caso nel quale il *settlor*, il beneficiario o le altre persone che esercitano il controllo sul *trust* siano esse stesse delle entità. In tal caso si dovrà applicare il cd. "look through approach", ovvero si andrà a guardare al soggetto ultimo persona fisica avente il controllo[22]. Sarà questa a essere considerata quale detentore dell'interesse nel capitale di rischio.

Certamente questo approccio "look through" verrà utilizzato laddove tali persone sono entità diverse da un'istituzione finanziaria poiché, viceversa, ad es. laddove il *trustee* sia qualificato quale IF, non sussiste alcun obbligo di verifica e comunicazione relativo.

4. Le informazioni oggetto di comunicazione

Le informazioni che saranno oggetto comunicazione riguarderanno i dati che identificano le persone oggetto di comunicazione, ovvero il nome, l'indirizzo, la residenza, il numero di identificazione fiscale, data di nascita e numero di conto e i dati che individuano il *trust*, ovvero il nome e il numero identificativo dello stesso.

Nonostante il CRS parli di attività finanziarie, in caso di *trust* qualificato quale IF il riferimento a ciò che verrà scambiato quale valore a fine anno viene fatto sul "total asset value" nonché sulle distribuzioni effettuate durante l'anno.

Ma cosa significa esattamente "total asset value"? Si riferisce al valore totale del patrimonio inteso come ogni attività presente nel *trust*. A tal proposito, dunque, non vengono presi in considerazione solo averi finanziari bensì anche beni immobiliari e mobiliari. Dunque anche questi saranno oggetto di scambio di informazioni il che impone una seconda considerazione doverosa.

Quali regole di valutazione devo applicare al fine di determinare il valore di *asset* non finanziari quali possono essere, appunto, quadri o altro che per loro stessa natura sono di difficile valorizzazione essendo rilevanti, a tal proposito, condizioni esterne quali la popolarità dell'autore, il mercato geografico di riferimento, il periodo storico che sono mutevoli per natura?

Se si pensa poi che tale valutazione, dovendo il *trust* redigere un suo bilancio, farà stato per gli anni successivi si può comprendere la difficoltà alla quale viene sottoposto, in casi come questo, il *trustee*.

Sono oggetto di comunicazione anche le chiusure di conto intervenute durante l'anno così come ogni distribuzione intervenuta prima della chiusura. A tal proposito si rileva come una chiusura di conto avviene anche in caso di cambio di *trustee*. Dal momento che esso è il detentore formale dei beni in *trust* si avrà una chiusura di conto in riferimento al precedente *trustee* (e apertura per il sostituto) con tutti gli obblighi di comunicazione relativi (nell'anno in cui si registrerà un cambio di *trustee* si dovrà, pertanto, procedere ad un doppio scambio di informazioni al momento della chiusura/cambio di *trustee* a fine anno).

Le informazioni che verranno scambiate dipenderanno dalla natura dell'interesse detenuto nel *trust* da parte del detentore del conto. Questo vale in specifico per i beneficiari per i quali, abbiamo visto, le informazioni scambiate cambieranno notevolmente a seconda che essi siano discrezionali o abbiano un *fixed interest* nel *trust*. Nel primo caso vi sarà la comunicazione esclusivamente nell'anno in cui è stato effettuato il versamento e solamente in riferimento allo stesso. Nessuna comunicazione viene fatta in riferimento al valore dell'*asset* alla fine dell'anno.

In caso di beneficiari *fixed interest*, viceversa, si avrà la comunicazione delle informazioni relative al versamento, ma anche del valore di *asset* ad essi attribuibili alla fine dell'anno (solitamente, laddove nell'atto di *trust* non vengano attribuiti *asset* specifici, tale valore coincide con tutto il patrimonio in *trust*).

Per ciò che riguarda il *settlor*, il *protector* e il *trustee* verranno sia scambiate le informazioni sul valore del patrimonio del *trust* a fine anno sia i versamenti da essi eventualmente percepiti durante l'anno.

Inoltre, laddove il *settlor* o i beneficiari dovessero essere delle entità (e non persone fisiche) verrà considerato detentore del conto il soggetto fisico controllante la predetta entità (cd. *controlling person*)[23].

In caso, quindi, di *trust* qualificato quale IF i relativi obblighi di comunicazione e verifica cadranno in capo allo stesso *trust*. In questo caso la banca detentrica del conto intestato al *trust* viene, chiaramente, liberata da tale incombenza dovendone assumere ogni onere il *trustee* direttamente.

[21] CRS, Commentario, sez. VIII, par. C (4).

[22] OCSE (nota 5), pp. 114-121.

[23] OCSE (nota 5), pp. 114-121.

Sarà questo, quindi, che dovrà individuare gli *account holders*, ovvero coloro che detengono un interesse di debito nel *trust*, comunicando i loro dati all'amministrazione fiscale del proprio Paese che, successivamente, li inoltrerà a quella del Paese in cui i soggetti sono considerati residenti. Come già detto essi vengono individuati nella figura del *settlor* e dei beneficiari (si rammenta la distinzione fatta tra beneficiari che hanno ricevuto una distribuzione e, viceversa, beneficiari che non possono vantare alcun diritto sul *trust*), oltre che nelle altre persone fisiche che sul *trust* esercitano il controllo (ad es. *trustee* ed, eventualmente, *protector*).

B. Il trust quale Active NFE

Il *trust* si qualifica come *Active NFE* laddove: il reddito lordo del precedente esercizio derivi per meno del 50% da reddito passivo (ad es., interessi, dividendi, ecc.) e le attività detenute in bilancio al termine del precedente esercizio siano rappresentate per meno del 50% da attività che producono reddito passivo. Il commentario CRS precisa che tali attività vengono calcolate in base all'ultimo bilancio ma, nel caso di un *trust* dove verosimilmente non abbiamo la redazione di un bilancio (poche giurisdizioni prevedono un obbligo di redazione di bilancio per tali entità), il valore delle attività alla fine dell'anno ben potrà essere determinato in base ad altri criteri, quali quello di mercato o di costo. L'importante è, chiaramente, che tale criterio venga mantenuto nel tempo e che non vi sia una modifica anno per anno del criterio adottato.

Per stessa natura del *trust* quale costruito inteso a gestire il proprio patrimonio, si comprende come esso difficilmente possa essere qualificato quale *Active NFE*. Tendenzialmente, infatti, i redditi che il *trust* percepirà sono redditi passivi derivanti da attività che, appunto, producono tali redditi e, dunque, interessi, dividendi, *royalties*, ecc.

Un esempio di *trust* qualificato quale *Active NFE* può essere il *charitable trust* che non soddisfa i requisiti per essere qualificato come *Passive NFE*. Questo semplicemente per lo scopo a cui assurge questa tipologia di *trust* che non è quello proprio dell'investimento di attività finanziarie ma la distribuzione di valori patrimoniali.

Ancora possiamo trovarci di fronte ad un *trust* qualificato quale *Active NFE* laddove rivesta la forma della *Holding Company* facente parte di un gruppo non finanziario.

Questa sussiste allorché sostanzialmente tutte^[24] le attività della *NFE* consistono nel possesso delle azioni in circolazione di una o più società affiliate le cui attività sono diverse da quelle di un IF, nonché risultano essere relative al finanziamento e alla fornitura di servizi per queste affiliate e la *NFE* è parte di un gruppo non finanziario^[25].

In questo caso il *trust* detenente una *Active Holding NFE* è esso stesso qualificato come *Active Holding NFE* anche nel caso in

cui il *trust* sia amministrato da un IF (ad es. *trustee company*) e nel caso in cui più del 50% del reddito prodotto dal *trust* derivi da *asset* finanziari quali, ad es., i dividendi. La motivazione risiede nel fatto che il CRS esclude quattro tipologie di *Active NFE* dalla definizione di IF tra cui, appunto le *Holding Companies*.

Gli obblighi di verifica e comunicazione, quindi, riguarderanno esclusivamente il *trust* quale entità e non le *controlling persons* relative allo stesso. Lo scambio di informazioni riguarderà, quindi, solamente l'entità e avverrà solamente verso l'autorità fiscale della giurisdizione nella quale essa viene considerata residente mentre nulla verrà comunicato in riferimento agli altri soggetti coinvolti (*settlor*, beneficiari *protector*, ecc.).

C. Il trust quale Passive NFE

Più spesso ci si troverà di fronte ad una *Passive NFE*. Il CRS include in tale definizione anche ogni "ente di investimento" (che sarebbe, quindi, un IF) residente in una giurisdizione non partecipante. Questo perché si vuole evitare che ci possa essere un *bypass* del CRS istituendo un *trust* qualificabili come IF in una giurisdizione non partecipante. Quale IF sarebbe esso stesso obbligato a trasmettere le informazioni ma trovandosi residente in una giurisdizione non partecipante ciò non avverrebbe. Dunque qualificare tali entità quali *Passive NFE* comporta l'applicazione del CRS poiché obbliga gli IF residenti in una giurisdizione partecipante che detengono dei conti per il *trust* di identificare le persone che ne detengono il controllo e, laddove residenti in stati firmatari del CRS, raccogliere le relative informazioni che poi saranno oggetto di comunicazione alle autorità di detto Stato.

In caso di *trust* quale *Passive NFE* detenente un conto finanziario presso un IF, sarà questo IF a procedere con le relative procedure di verifica e comunicazione.

1. Le persone oggetto di comunicazione

In questo caso per andare ad individuare se i conti finanziari del *trust* saranno oggetto di comunicazione (*Reportable Account*) il CRS non fa più riferimento al fatto che il *trust* sia detenuto direttamente da "*Reportable Person*", ma al fatto che vi siano *Controlling Persons*, ovvero persone che detengono il controllo dell'ente che sono qualificabili quali *Reportable Persons* del *trust*^[26]. Anche in questo caso, perché una persona fisica venga qualificata *Controlling Persons*, non viene richiesta una soglia minima di partecipazione al *trust*.

La definizione di "*Controlling Persons*" come definita nel CRS riprende integralmente quella di "*beneficial owner*" prevista nella Raccomandazione n. 10 del 2012 e nella relativa nota interpretativa relativa alla lotta contro il riciclaggio e il terrorismo finanziario stilata dal Gruppo di azione finanziaria internazionale contro il riciclaggio di denaro (GAFI)^[27].

[26] CRS, sez. VIII, par. D (1): "The term «Reportable Account» means an account held by one or more Reportable Persons that is a Reportable Person".

[27] GAFI/OCSE, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism and Proliferation, the FATF Recommendations, Febbraio 2012, 2013, pp. 59-60.

[24] Intendendosi per ciò almeno l'80% dei redditi lordi di un ente.

[25] Intendendosi per ciò un ente collegato di un gruppo che non è un gruppo finanziario.

Tale raccomandazione non può, però, essere letta senza un rimando alla successiva Raccomandazione n. 25[28] che si rifà proprio alla questione della trasparenza dei *legal arrangement* come, per l'appunto, i *trust*[29].

Mentre per le entità che sono persone giuridiche vengono considerate "Controlling Persons" ogni persona fisica che esercita un controllo su tale entità individuando nel controllo la detenzione di una certa percentuale della società stessa, per i *trust* è stata data, viceversa, una definizione "ad hoc". "Controlling Persons" sono considerati essere il/i *settlor* s), il/i *trustee*(s), il/i *protector*(s), se vi è/sono, il/i beneficiario(i), ovvero la/le classe(i) di beneficiari e ogni altra persona fisica che esercita un controllo effettivo sul *trust*[30].

Il CRS, dunque, fa semplicemente una elencazione di quelle che sono le persone considerate detenenti il controllo individuandole in quelle indicate sopra e precisando che esse vengono qualificate tali indipendentemente dal fatto che esercitino o meno il controllo effettivo sul *trust*.

Mentre sono chiare le persone ivi indicate ci si pone la domanda in merito a chi si intenda con "ogni altra persona fisica che esercita un controllo effettivo sul *trust*". A tal proposito il commentario al CRS precisa solamente che tale controllo può derivare anche da un controllo a catena ma senza specificare ulteriormente[31].

In questo caso si fa notare come il *protector* venga considerato una *controlling person* di *default*, indipendentemente dal potere conferitogli nell'atto di *trust* non facendolo rientrare nella categoria residuale di "ogni altra persona detenente il controllo", a differenza di quanto visto sopra a proposito del *trust* quale IF. Questo comporta che lo scambio automatico di informazioni viene applicato in ogni caso, sia che vi sia effettivo controllo sia che esso non sussista.

Relativamente ai beneficiari il CRS precisa che essi, oltre che essere beneficiari con diritti fissi o a titolo discrezionale, possono essere individuati in modo specifico (ad es. il Signor Caio), ovvero possono essere indicati quale classe di beneficiari, uniti solo da determinate caratteristiche (ad es. i discendenti del *settlor*)[32].

[28] GAFI, Guidance on Transparency and Beneficial Ownership, ottobre 2014. "I Paesi devono adottare misure atte ad impedire l'utilizzo di negozi giuridici di natura fiduciaria per finalità di contrasto del riciclaggio di denaro e/o finanziamento del terrorismo. In particolare, i Paesi devono garantire che le autorità competenti possano ottenere o avere accesso tempestivamente ad informazioni adeguate, accurate ed aggiornate su *express trust*, ivi incluse informazioni sul costituente (*settlor*), il *trustee* e i beneficiari. I Paesi devono prendere in considerazione l'adozione di misure atte a facilitare l'accesso a informazioni sui titolari effettivi e sul controllo di negozi giuridici di natura fiduciaria da parte di istituzioni fiduciarie e attività e professioni non finanziarie designate nell'ambito degli obblighi enunciati nelle Raccomandazioni 10 e 22".

[29] Si può notare come anche nelle Raccomandazioni GAFI, in realtà, non troviamo una vera definizione di "beneficiario economico" del *trust*. Esso viene semplicisticamente individuato in tutti i soggetti che, fondamentalmente, sono in relazione con il *trust*.

[30] CRS, sez. VIII, par. D (6).

[31] CRS, Commentario, sez. VIII, par. D (6) n. 134.

[32] "For beneficiary(ies) of trusts that are designated by characteristics or by class,

Questa distinzione ha rilevanza laddove l'IF detenente il conto finanziario di *trust* qualificato *Passive NFE*, debba procedere alla loro identificazione e alla successiva comunicazione delle informazioni finanziarie che li riguardano.

A tal proposito il CRS concede la possibilità per l'IF di avvalersi di due approcci (o metodi):

- 1) scegliendo il primo metodo, l'IF tratterà quale persona esercitante il controllo sul *trust* tutti i beneficiari indipendentemente dal fatto che vantino un diritto a ricevere una distribuzione, abbiano ricevuto una distribuzione o la distribuzione sia sottoposta ad una decisione discrezionale del *trustee*. Per quanto riguarda i beneficiari individuati in base ad una cerchia, ovvero secondo criteri questi saranno trattati quali persone esercitanti il controllo, come precisato poco fa, nel momento in cui verranno individuati nominalmente;
- 2) scegliendo il secondo metodo l'IF dovrà trattare quale persona esercitante il controllo i beneficiari che vantano un'aspettativa sulle distribuzioni unicamente per gli anni, rispettivamente, per altri periodi adeguati di rendicontazione, in cui lo stesso ha effettivamente ricevuto una distribuzione[33].

Quest'ultimo approccio diverge leggermente da quello indicato dal commentario al CRS alla sez. VIII, par. D (6) n. 134 dove non viene effettuata alcuna differenza tra beneficiari individuati che vantano solo un'aspettativa e coloro che, viceversa, hanno effettivamente ottenuto una distribuzione. Entrambi saranno individuati quali persone esercitanti il controllo mentre rileverà l'anno dell'effettiva distribuzione solo per l'individuazione dei beneficiari laddove era previamente indicata solo una classe di beneficiari, non nominalmente individuati[34].

La scelta di adoperare il metodo 1, rispettivamente il metodo 2 viene lasciata alla libertà di ciascuna giurisdizione in sede di implementazione del CRS[35].

Reporting Financial Institutions should obtain sufficient information concerning the beneficiary(ies) to satisfy the Reporting Financial Institution that it will be able to establish the identity of the beneficiary(ies) at the time of the pay-out or when the beneficiary(ies) intends to exercise vested rights" (CRS, Commentario, sez. VIII, par. D [6] n. 134).

[33] Questo metodo è stato scelto dalla Svizzera. Il riferimento è da farsi all'art. 9 cpv. 2 della Legge federale sullo scambio automatico internazionale di informazioni a fini fiscali (LSAI; RS 653.1) che prevede quanto segue: "Gli istituti finanziari svizzeri tenuti alla comunicazione possono assimilare la cerchia dei beneficiari di un *trust* considerati persone che esercitano il controllo sul *trust* alla cerchia dei beneficiari di un *trust* considerati persone oggetto di comunicazione di un *trust* che costituisce un istituto finanziario. Al riguardo devono adottare adeguate misure organizzative che garantiscano loro di identificare le distribuzioni versate ai beneficiari".

[34] CRS, Commentario, sez. VIII, par. D (6) e (9) – NFE and Controlling Persons, n. 134, pp. 198-199, che prevede quanto segue: "For beneficiary(ies) of trusts that are designated by characteristics or by class, Reporting Financial Institutions should obtain sufficient information concerning the beneficiary(ies) to satisfy the Reporting Financial Institution that it will be able to establish the identity of the beneficiary(ies) at the time of the pay-out or when the beneficiary(ies) intended exercise vested rights".

[35] CRS, Commentario, sez. VIII, par. D (6) e (9) – NFE and Controlling Persons, n. 134, pp. 198-199.

In caso di adozione del metodo 2, quindi, come anche in caso di beneficiari appartenenti ad una determinata categoria (senza una identificazione nominale), l'IF dovrà adoperarsi con i relativi obblighi di identificazione delle persone (beneficiari) al più tardi al momento del versamento della distribuzione o dell'esercizio da parte di queste dei relativi diritti.

In questo modo si è allineato il trattamento dei beneficiari allorché si tratti di *trust* quale *Passive NFE* al caso di *trust* quale IF (in questo caso l'obbligo di comunicazione del beneficiario un *trust* discrezionale solo in caso di distribuzione da parte del *trust* viene previsto già a livello del CRS).

Medesima distinzione, viceversa, non viene presa in considerazione relativamente al *settlor*, il quale, sarà oggetto di comunicazione indipendentemente si tratti di un *trust* revocabile o irrevocabile.

2. Le informazioni oggetto di comunicazione

Una prima distinzione che si può notare rispetto al *trust* quale IF è che oggetto di comunicazione, relativamente al valore di fine anno, sarà esclusivamente il saldo o valore aggregato del conto. In questo caso, quindi, si parla solo di *asset* finanziari non rientrando e non rilevando ciò che non si configura essere tale come, per l'appunto, beni mobili (o immobili).

Dal momento che l'obbligo di comunicazione ricade non sul *trust*, bensì sulla banca presso la quale è detenuto il conto la quale, appunto, comunicherà solo le informazioni ad esso relative, laddove in *trust* vi siano anche beni non qualificati come "asset finanziari" nulla sarà comunicato in riferimento a questi.

Paradossalmente si può pensare alla possibilità che per un *trust*, qualificato come *Passive NFE* e detentore solo beni mobili che non producono alcun reddito (si pensi a quadri, gioielli, ecc.) non debba essere comunicata alcuna informazione e si sfugga, in tal modo, allo scambio automatico di informazioni.

Come abbiamo detto poco sopra le persone che saranno coinvolte dallo scambio, ovvero le *controlling person*, risultano essere il *trustee*, il *settlor*, il *protector* e il beneficiario *fixed interest* per i quali verranno comunicati il saldo o valore aggregato del conto a fine anno e i versamenti ricevuti nel corso dell'anno mentre per ciò che attiene i beneficiari discrezionali divergerà a seconda del metodo scelto.

Laddove venga adottato il metodo 1 si avrà una comunicazione del saldo o del valore aggregato indipendentemente dall'avvenuta o meno distribuzione mentre in base al metodo 2 ciò avviene solo nell'anno della distribuzione.

Giova in questa sede sottolineare un'ulteriore differenza rispetto al caso di *trust* quale IF dove, in caso di versamento a beneficiario discrezionale, avremo solo la comunicazione del versamento stesso mentre in questo caso le informazioni che andranno ad essere comunicate sono inerenti sia il versamento sia il valore a fine anno.

IV. Il trust e le società partecipate

La situazione si complica laddove il *trust* residente in uno Stato detiene una o più *personal investment company* (PIC), ovvero *underlying companies* residenti in altri Stati le quali detengono un conto presso un istituto bancario sito a sua volta in un altro Stato. Questo, in realtà, è il caso che si incontra più frequentemente e con il quale sono confrontati gli operatori del settore.

In una situazione come questa ci si troverà, dunque, in un primo momento a dover verificare se il *trust* e le *underlying companies* sono residenti in Stati che partecipano allo scambio automatico di informazioni, ovviamente facendo riferimento alle rispettive norme di applicazione interna. Questo è un problema di non poco conto poiché bisogna confrontarsi e sapere le normative applicabili dei singoli Stati.

Assodato che gli stessi sono residenti in Stati partecipanti si tratterà di qualificare dapprima il *trust* e in secondo luogo le *underlying companies*. Laddove queste vengano qualificate quali *Passive NFE* risulta chiaro che l'onere di verifica e comunicazione delle informazioni rilevanti ricadrà sulla banca depositaria di ciascuna *underlying companies*. Questo vuol dire, quindi, che sarà la banca a dover effettuare le necessarie verifiche e comunicazioni relativamente a tutte le "controlling persons" che, in ultima analisi, detengono il controllo di ciascuna società. A tal proposito, quindi, la banca dovrà andare ad identificare tutti i "soggetti coinvolti" del *trust* quali il *trustee*, il *settlor*, i beneficiari, il *protector* e chiunque abbia un controllo sullo stesso.

Viceversa, se il *trust* viene qualificato quale IF sarà il *trust* stesso che dovrà procedere con le relative verifiche e comunicazioni con tutti i problemi che ne conseguono.

Un primo problema che si può porre in casi come questi è la qualificazione di ciascun soggetto in base alla normativa di recepimento interno. Se uno Stato in base alla propria normativa di recepimento (ad es. lo Stato A detentore del conto della *underlying company*) qualifica quel soggetto come *Passive NFE*, mentre in base alla normativa dello Stato in cui è residente il *trust* tale soggetto sarebbe qualificabile come IF? In questo caso ci si trova di fronte ad un problema di non poco conto poiché avremmo due qualifiche differenti per la stessa entità^[36].

Un secondo problema che si pone è che in base al CRS un soggetto residente in uno Stato che non partecipa allo scambio automatico di informazioni viene qualificato quale *Passive NFE* anche se dovesse integrare appieno i requisiti per poter essere qualificato quale IF. Questo perché, chiaramente, si vuole essere sicuri che anche per entità residenti in Stati non partecipanti si vadano ad individuare le persone detentrici del controllo. In questo caso, dunque, la banca depositaria del conto, ovvero il *trustee* quale IF qualificherà tale entità quale *Passive NFE* e andrà ad operare le sue verifiche sulle persone

[36] SUSAN EMMENEGGER, *Automatischer Informationsaustausch*, Basilea 2016, pp.12-13.

detentrici del controllo e le relative comunicazioni.

Se, però, tale Paese dovesse decidersi a partecipare allo scambio automatico di informazioni, si avrà automaticamente una modifica di qualificazione di tale entità in IF. Sarà dunque questa, poi, a dover adempiere agli obblighi di verifica e comunicazione e non più il *trustee* quale IF, ovvero la banca depositaria. Risulta chiaro, quindi, che gli IF, ovvero i *trust* quali IF devono adoperarsi per essere sempre aggiornati sulla situazione di quali Stati abbiano aderito al SAI perché, come abbiamo visto, ciò può portare a conseguenze non irrilevanti.

Non da ultimo emerge come adempiere agli obblighi di verifica e comunicazione in casi come questi porti ad uno scambio enorme di dati anche su soggetti che nulla hanno a che fare con i valori patrimoniali del *trust*. Nel caso in cui le persone rilevanti del *trust* e, dunque, il *settlor*, il *trustee*, il *protector*, i beneficiari o gli appartenenti ad una categoria di beneficiari non siano persone fisiche, bensì persone giuridiche, l'IF che detiene il conto del *trust* dovrà adoperarsi tramite il "*look through approach*" ad individuare e identificare le "*Controlling Persons*" di queste entità, indipendentemente dalla loro qualifica (IF, *Active NFE* o *Passive NFE*) ai fini dello scambio automatico di informazioni. A tal proposito, per identificare le persone che esercitano il controllo su detti enti si applicheranno le regole specifiche a seconda della tipologia dell'ente. Così nel caso in cui il *trustee*, i beneficiari o il *settlor* di un *trust* siano persone giuridiche, applicando il principio menzionato, l'IF dovrà andare a individuare la persona fisica ultima che risulta essere la *controlling person*.

Stesso principio vale anche laddove vi siano enti controllati da *trust* o strutture analoghe ai *trust* dove vengono trattate come persone che esercitano il controllo sull'ente la persona/le persone che esercitano il controllo sul *trust* o sull'organismo analogo al *trust* (quindi *trustee*, *protector*, *settlor*, beneficiari), indipendentemente dalla giurisdizione di residenza, dallo status attribuito al *trust* o all'organismo analogo.

A tal proposito l'IF applicherà le regole specificate al commentario CRS della sez. VIII, par. 133 dove si precisa che queste vengono individuate:

- nelle persone fisiche che in ultima analisi controllano la *Passive NFE*, direttamente o indirettamente, per il tramite di una partecipazione di almeno il 25% dei diritti di voto o del capitale. La detenzione indiretta viene individuata laddove la partecipazione nell'entità avvenga tramite una terza società che esercita il controllo sulla precedente. In questo caso, sempre tramite l'approccio "*look through*", l'IF dovrà individuare la persona fisica che detiene il controllo di quest'ultima applicando, anche per questa, la regola del 25%. Questa verifica prescinde dallo status della società che detiene la partecipazione nell'entità per cui si applicherà anche laddove l'azionista dell'entità *Passive NFE* sia una *Active NFE* o un IF[37];

- laddove non vi sia una persona fisica che detiene il controllo applicando la regola del 25% si andrà a verificare se sussiste una persona fisica che ne detiene il controllo tramite un controllo di fatto, ovvero tramite ad es. patti parasociali o altri legami di carattere familiare[38];
- in ultima analisi, se applicandosi i criteri previamente esposti non si è in grado di individuare alcuna persona che detiene il controllo, l'IF comunicherà il nome della persona che esercita la direzione effettiva dell'entità nonostante questa non sia fiscalmente responsabile degli utili e del patrimonio detenuto dall'entità[39].

V. Conclusioni

Visto quanto sopraesposto, una domanda sorge spontanea: siamo veramente così sicuri che lo scambio automatico di informazioni e, in specifico, la sua applicazione al *trust* consegua effettivamente lo scopo prefissato, ovvero ovviare a forme di evasione o elusione fiscale in nome del più alto valore della trasparenza fiscale o possiamo paventare un'ingerenza forse troppo esagerata tale da far vacillare un altro principio cardine, forse superiore, ovvero quello della tutela della *privacy*?

Se è vero, come abbiamo visto, che in base alla qualificazione e, ancora, in base al metodo scelto possiamo trovarci di fronte ad uno scambio più o meno ampio in relazione alle persone e alle informazioni, non è forse vero che da ciò deriva anche una più o meno ampia ingerenza nella sfera personale delle persone coinvolte? E cosa dire della portata e dell'ampiezza dell'oggetto dello scambio d'informazioni nel caso di un *trust* che si qualifica come IF? Come visto in queste fattispecie le informazioni che vengono scambiate non si limitano ai meri dati bancari e finanziari, ma vanno ad includere beni materiali ed immateriali che dovrebbero essere esclusi dallo scopo del CRS. È così, che in questi casi, il meccanismo dello scambio d'informazioni va ben oltre la sua finalità iniziale aprendo forse una via, in un futuro magari non tanto lontano, ad uno scambio che coinvolgerà tutte le informazioni e che non riguarderà più solo quelle di carattere finanziario.

Ecco che di primaria importanza risulta, quindi, chi si trova ad operare in prima linea con tutte le problematiche connesse. Fondamentali sono dunque le valutazioni che il *trustee* si trova a dover svolgere preliminarmente in relazione alla qualificazione del *trust*, così come il costante e continuo monitoraggio in relazione agli *asset* detenuti dal *trust* poiché ben può essere che il loro mutare porti a una differente qualifica del *trust* stesso.

Come sempre, dunque, si deve cercare di trovare un giusto equilibrio che concili la tutela dell'interesse pubblico, da una parte, e l'interesse dei singoli, dall'altra, senza che ciò porti ad una limitazione ingiustificata dei diritti di questi ultimi.

[37] GIOVANNI MOLO/LARS SCHLICHTING/SAMUELE VORPE, Lo scambio automatico di informazioni, Commentario, Manno 2017, pp. 367-368; cfr. CRS, Commentario, sez. VIII, par. D(6).

[38] MOLO/SCHLICHTING/VORPE (nota 37), pp. 367-368; cfr. CRS, Commentario, sez. VIII, par. D(6).

[39] MOLO/SCHLICHTING/VORPE (nota 37), pp. 367-368; cfr. CRS, Commentario, sez. VIII, par. D(6).