

ABSTRACT APPELLO ASSOFIDUCIARIA

Il TAR Lazio ha rigettato il ricorso di primo grado sulla base di una motivazione gravemente erronea, frutto di un manifesto travisamento della *ratio* della Direttiva UE n. 2015/849 ss.mm.ii. e delle caratteristiche delle società fiduciarie.

Secondo il TAR, con riferimento alla disciplina e al regime di comunicazione e di pubblicità delle informazioni sulla titolarità effettiva, alle società fiduciarie dovrebbero applicarsi le medesime regole previste per i *trust*, sebbene le società fiduciarie – a differenza dei *trust*, che vivono in un limbo sostanzialmente privo di una disciplina normativa (che è la ragione della decisione del legislatore europeo di introdurre una specifica regolamentazione per i *trust*) – siano attualmente già tenute a comunicare i dati sulla propria titolarità effettiva, alimentando diversi registri e banche dati pubbliche cui accedono regolarmente le autorità di vigilanza e di controllo, nonché i soggetti privati, quando necessario e alle condizioni previste dalla legge.

Il TAR giunge a queste conclusioni assumendo che le società fiduciarie sarebbero istituiti per loro natura non trasparenti, idonei a produrre un effetto di “*mascheramento*” o di “*occultamento*” dei propri titolari effettivi, generando una “*situazione di opacità*” che favorirebbe fenomeni di riciclaggio di denaro e di finanziamento del terrorismo, assunzioni, in realtà, sconfessate dal regime di stringenti controlli e obblighi di comunicazione a cui sono già sottoposte le società fiduciarie che per questo già costituiscono un “ambiente ostile” ai criminali.

Con l’atto di appello sono state formulate diversi motivi di impugnazione che attaccano tutte le *rationes decidendi* poste dal TAR alla base della Sentenza e si appuntano sui seguenti profili.

I. Motivo: sulla *ratio* della disciplina UE

La normativa europea non prevede un obbligo di “*smascheramento*” dei fenomeni fiduciarie e tantomeno l’obbligo di applicare agli stessi l’integrale disciplina sulla trasparenza prevista per i *trust*, stabilendo al contrario l’obbligo di procedere a una valutazione caso per caso “basata sul rischio” e, in ogni caso, nel rispetto del principio di proporzionalità.

Nel caso di specie, non c’è stata alcuna valutazione specifica – né da parte dell’Amministrazione, né da parte del TAR – circa l’idoneità delle società fiduciarie a costituire un veicolo per il compimento di atti di terrorismo e/o riciclaggio di denaro. Viceversa, al contrario dei *trust*, tali

società non si prestano al compimento di tali crimini, proprio in ragione del penetrante regime di controlli, vigilanza e trasparenza cui sono attualmente soggette.

II e III Motivo: sulla notifica dell'Italia, l'Elenco e la Relazione della Commissione UE

È essenziale un preliminare chiarimento sulla natura giuridica delle comunicazioni degli istituti giuridici eseguite dai singoli Stati: costituiscono atti nazionali privi di efficacia vincolante al pari dei successivi elenchi pubblicati dalla Commissione UE, che sono atti ricognitivi con valore di mera pubblicità-notizia e non costituiscono fonti del diritto UE.

In altre parole, nessuna norma europea impone all'Italia di considerare affine al trust il mandato fiduciario e tantomeno l'istituto dell'amministrazione fiduciaria di beni ex DM 16 gennaio 1995. Anzi, come ampiamente illustrato nel primo motivo di appello, la Direttiva UE n. 2015/849 ss.mm.ii. imponeva agli Stati di valutare caso per caso le caratteristiche dei singoli istituti e di graduare secondo il principio di proporzionalità (e con un approccio basato sul rischio) gli obblighi da imporre ai singoli istituti giuridici considerati.

In ogni caso, l'espressione "mandato fiduciario di diritto continentale" – contenuta nella Notifica effettuata dall'Italia – non è univocamente riconducibile alle società fiduciarie, né tanto meno l'attività svolta da queste ultime può essere mai ritenuta affine al *trust* per assetto, per funzioni e per gli effetti in concreto prodotti dai due diversi istituti, avuto anche riguardo al regime di pubblicità che le caratterizza.

Infatti, l'atto di appello mette in evidenza le profonde differenze strutturali fra il *trust* e l'istituto dell'amministrazione fiduciaria di beni ex DM 16 gennaio 1995 (attività tipica delle società fiduciarie) ed evidenzia, sul punto, l'erroneità del ragionamento del TAR, che se portato alle sue estreme conseguenze comporterebbe l'inclusione nel perimetro degli obblighi contestati di tutti gli istituti che determinano una separazione fra titolarità effettiva e titolarità legale, ivi inclusi qualunque tipo di mandato senza rappresentanza e quindi anche il patto di commissione e, per analogia, le polizze vita.

IV e V Motivo: sulle questioni di legittimità costituzionale e di pregiudizialità eurounitaria

In una prospettiva subordinata, l'atto di appello censura i passaggi motivazionali con cui il TAR ha ritenuto di non sollevare la **questione di legittimità costituzionale** dell'art. 22, co. 5 bis D.lgs. n. 231/2007 – che contiene la definizione di “istituti giuridici affini al trust” ai fini della disciplina antiriciclaggio – e/o il **rinvio pregiudiziale di interpretazione** dell'art. 31 par. 1 della Direttiva UE n. 2015/849 ss.mm.ii.. Infatti, se interpretata come fatto dall'Amministrazione e dal TAR, la disciplina legislativa nazionale di attuazione della Direttiva UE n. 2015/849 ss.mm.ii. si pone in contrasto con i contenuti della medesima Direttiva e con diversi parametri costituzionali (i.e. art. 3 Cost. sotto il profilo della ragionevolezza e proporzionalità, nonché dell'oscurità della legge; art. 41 Cost. per quanto riguarda la libertà d'impresa; art. 117, co. 1 Cost. con riferimento alla violazione degli artt. 7 e 8 CDFUE, nonché alla violazione delle disposizioni della Direttiva UE n. 2015/849 prive di efficacia diretta).

In una prospettiva ulteriormente subordinata, l'atto di appello censura il passaggio motivazionale della Sentenza con cui il TAR ha ritenuto di non sollevare il rinvio pregiudiziale di validità dell'art. 31, par. 1 della Direttiva UE n. 2015/849, il quale – se interpretato come fatto dall'Amministrazione e dal TAR – appare invalido nella misura in cui assegna agli Stati membri il compito di individuare gli istituti giuridici affini presenti nei propri ordinamenti, non indicando a tal fine criteri sufficientemente precisi, idonei a omogeneizzare e uniformare le legislazioni nazionali.

VI Motivo: sui profili legati all'accessibilità dei dati e delle informazioni sulla titolarità effettiva forniti dalle società fiduciarie con riferimento ai rapporti di amministrazione fiduciaria di cui sono titolari

Con riferimento ai profili legati all'accessibilità dei dati e delle informazioni sulla titolarità effettiva degli istituti giuridici affini al *trust*, la Sentenza è stata censurata in quanto, contrariamente a quanto ritenuto dal TAR:

- l'art. 7, co. 2 del DM MEF viola l'art. 21, co. 4, lett. d-*bis*) D.lgs. n. 231/2007, che pare limitare l'accesso alle sole informazioni sulla titolarità effettiva dei *trust*;

- se interpretato diversamente, l'art. 21, co. 4, lett. d-*bis*) D.lgs. n. 231/2007 pare porsi in contrasto con i contenuti della Direttiva UE n. 2015/849 ss.mm.ii. per come interpretati dalla Grande Sezione della CGUE nella sentenza *WM e Sovim SA c. Luxembourg Business Registers*, e/o con diversi parametri costituzionali, con conseguente necessità di sollevare questione di legittimità costituzionale della norma nazionale e/o questione pregiudiziale di interpretazione del parametro europeo.

VII. Sul *periculum in mora*

L'atto di appello contiene una istanza cautelare volta ad ottenere la sospensione dell'efficacia della Sentenza e dei provvedimenti impugnati in primo grado.

Sotto il profilo del *periculum* si è argomentato in ordine al rango costituzionale degli interessi in gioco, che sarebbero irrimediabilmente compromessi ove non intervenisse, senza indugio, una sospensione degli effetti della Sentenza e dei provvedimenti impugnati in primo grado, attualmente tornati efficaci a seguito della pubblicazione della Sentenza.

Ciò anche in considerazione dell'interpretazione fornita da alcuni enti camerali (come la Camera di Commercio di Milano, Monza Brianza, Lodi) e del MIMIT, che hanno determinato una situazione di profonda incertezza circa le modalità e i tempi entro cui adempiere i contestati obblighi comunicativi, anche tenuto conto delle fisiologiche tempistiche tecniche necessarie.