

## PROFILI OPERATIVI DELLA DISCIPLINA ANTIRICICLAGGIO APPLICABILI AI TRUST IN ITALIA

### INDICE

1. Il <i>trust</i> nelle fonti della disciplina antiriciclaggio .....	1
2. Fase istitutiva .....	5
3. Fase esecutiva .....	10
4. Conclusioni .....	15

### 1. IL TRUST NELLE FONTI DELLA DISCIPLINA ANTIRICICLAGGIO

Il riciclaggio del denaro consiste nel dissimulare l'origine illegale del denaro, derivante da atti illeciti, attraverso l'immissione dello stesso nel circuito finanziario con l'obiettivo di integrarlo nell'economia ufficiale.

Il nostro codice penale disciplina il reato di riciclaggio all'articolo 648bis indicando quali elementi costitutivi della fattispecie: i) la consapevolezza del soggetto riciclatore di maneggiare denaro rinveniente da attività illecite<sup>1</sup>; ii) la terzietà del soggetto riciclatore rispetto a colui che ha compiuto l'atto illecito<sup>2</sup>; iii) la provenienza del denaro da qualsiasi delitto non colposo<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Secondo Cass. Pen., sez. IV, 30 gennaio 2007 n. 6350 *"il dolo del reato di riciclaggio è generico e comprende, oltre alla volontà di compiere l'attività di sostituzione, trasferimento o ostacolo, la consapevolezza che i capitali da riciclare provengono da un delitto non colposo"*.

<sup>2</sup> Il nostro codice penale non disciplina l'autoriciclaggio il caso cioè in cui vi sia coincidenza soggettiva tra chi compie il delitto non colposo e chi ricicla i proventi di detto delitto; il D.Lgs. 231/07 sembra invece prevederlo all'art. 2 lettera d) laddove si specifica che costituisce riciclaggio anche *"la partecipazione ad uno degli atti di cui alle lettere precedenti, l'associazione per commettere tale atto, il tentativo di perpetrarlo, il fatto di aiutare, istigare o consigliare qualcuno a commetterlo o il fatto di agevolare l'esecuzione"*; in tal senso si veda anche la circolare del Comando Generale della Guardia di Finanza n. 81 del 16 agosto 2008 in cui viene esplicitamente dichiarato che l'obbligo di segnalazione dell'operazione sospetta scatta anche quando l'autore del reato presupposto ed il riciclatore siano la medesima persona.

<sup>3</sup> Il delitto di riciclaggio previsto dall'art. 648bis c.p. è stato introdotto dall'art. 3 della L. 18 maggio 1978 sotto la rubrica *"Sostituzione di denaro o valori provenienti da rapina aggravata, estorsione aggravata, sequestro di persona a scopo di estorsione"*. Prima dell'entrata in vigore della norma, il riciclaggio veniva punito attraverso l'applicazione degli articoli 648 c.p. (Ricettazione), 378 c.p. (Favoreggiamento personale) e 379 c.p. (Favoreggiamento reale). Con la Legge 19 marzo 1990 n. 55 l'art. 648bis c.p. venne ad assumere la rubrica di *"Riciclaggio"* e i reati presupposto furono ampliati al fine di ricomprendervi anche gli atti *"concernenti la produzione o il traffico di sostanze stupefacenti"*; venne altresì introdotto il nuovo articolo 648ter c.p. che sanzionò per la prima volta l'**impiego** del denaro, beni o altre utilità provenienti dai medesimi, in attività economiche o finanziarie, mentre il 648bis c.p. sanzionava la **sostituzione** di denaro, beni o altra utilità e l'**ostacolo** all'identificazione della provenienza degli stessi beni.

La lotta contro il riciclaggio del denaro “sporco” è stata coordinata a livello internazionale dal G.A.F.I. che, a partire dal 1990, ha emanato quaranta Raccomandazioni che, nonostante non abbiano alcun potere coercitivo (cd. soft law), sono state recepite da molti Paesi<sup>4</sup>. Dette Raccomandazioni sono state rivisitate ed aggiornate nel 2001 e ancora nel 2003 e sono state integrate da nove Raccomandazioni Speciali sul finanziamento del terrorismo<sup>5</sup>. L’Unione Europea ha recepito tali Raccomandazioni con la I Direttiva 91/308/CEE, rivolta ai soli intermediari finanziari<sup>6</sup>, e con la II Direttiva 2001/97/CE che, modificando la precedente Direttiva del 1991, ha coinvolto, tra i soggetti destinatari degli obblighi, anche i professionisti, rivelatisi “*suscettibili di utilizzo a fini di riciclaggio*”<sup>7</sup>. Viene in particolare introdotto l’art. 2 bis che prevede che gli obblighi della Direttiva vengano imposti, tra l’altro, anche a “*5) notai e altri liberi professionisti legali quando prestano la loro opera: a) assistendo i loro clienti nella progettazione o nella realizzazione di operazioni riguardanti: .... v) la costituzione, la gestione o l’amministrazione di trust, società o strutture analoghe*”. In Italia la II Direttiva viene recepita ed attuata con il D.Lgs. 56/04 e successivi provvedimenti attuativi di regolamentazione, tra cui il Decreto del Ministro dell’Economia e delle Finanze del 3 febbraio 2006 n. 141 relativo agli Adempimenti Antiriciclaggio a carico dei professionisti. La prima fonte di diritto interno sul *trust* risale alla Legge 16 ottobre 1989 n. 364, in vigore dal 1992, mediante la quale il legislatore nazionale recepisce la Convenzione de L’Aja del 1° luglio 1985 relativa alla legge applicabile ai *trust* e al loro riconoscimento, ma di fatto l’avvicinamento della società italiana, e dei professionisti *in primis*, a questo istituto di origine e tradizione anglosassone, è avvenuto molto lentamente ed un vero dibattito sul *trust* ha

---

Con la legge 328/1993 gli articoli 648bis c.p. e 648ter c.p. trovano la loro vigente formulazione; in particolare viene esteso l’elenco dei reati presupposto fino a ricomprendervi qualsiasi delitto non colposo.

<sup>4</sup> Il G.A.F.I. è un organismo intergovernativo il cui scopo è lo sviluppo e la promozione di politiche, a livello nazionale e internazionale, finalizzate al contrasto del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo. Gli *standard* approvati a livello internazionale per l’efficace attuazione delle misure antiriciclaggio, aumentano la trasparenza del sistema finanziario rendendo più facile il disvelamento dell’attività criminale.

Attualmente il G.A.F.I. conta 36 membri, tra cui 34 giurisdizioni e 2 organizzazioni regionali che rappresentano i centri finanziari più importanti del mondo.

<sup>5</sup> La definizione di “finanziamento del terrorismo” non la si trova nel nostro codice penale, bensì nel D.Lgs 22 giugno 2007 n. 109, art. 1, comma 1, richiamato dall’art. 2, comma 4, del D.Lgs 231/07, che inquadra detta attività come quella volta “*con qualsiasi mezzo, alla raccolta, alla provvista, all’intermediazione, al deposito, alla custodia o all’erogazione di fondi o di risorse economiche, in qualunque modo realizzati, destinati ad essere, in tutto o in parte, utilizzati al fine di compiere uno o più delitti con finalità di terrorismo o in ogni caso diretti a favorire il compimento di uno o più delitti con finalità di terrorismo previsti dal codice penale, e ciò indipendentemente dall’effettivo utilizzo dei fondi e delle risorse economiche per la commissione dei delitti anzidetti*”.

<sup>6</sup> L’art. 2 della Direttiva 91/308/CEE stabiliva che gli Stati membri dovessero prevedere delle disposizioni affinché gli enti creditizi e finanziari identificassero i loro Clienti mediante documento probante nel momento in cui allacciavano rapporti di affari, ed in particolare quando aprivano un conto o libretti di deposito od offrivano servizi di custodia dei beni. La loro identificazione era altresì richiesta per tutte le operazioni con clienti diversi dai suddetti, il cui importo fosse pari o superiore a 15.000 *ecu*, a prescindere dal fatto che fossero effettuate con un’unica operazione o con più operazioni connesse.

<sup>7</sup> Cfr. il Considerando n. 15) della Direttiva 2001.

iniziato a svilupparsi solo nella seconda metà del 2000<sup>8</sup>. Questa è la ragione per cui, nonostante la normativa antiriciclaggio facesse per la prima volta riferimento all'istituto del *trust*, tale novità non generò un dibattito in ordine alle modalità attuative della norma rispetto alle peculiarità del *trust*.

Successivamente, l'Unione Europea ha emanato la III Direttiva 2005/60/CE che ha ampliato ulteriormente il novero dei soggetti sottoposti alla disciplina antiriciclaggio introducendo i "*prestatori di servizi relativi a società e trust*"<sup>9</sup> e puntualmente il D.Lgs. 231/07 di recepimento di detta Direttiva, all'art. 12 aggiunge tra i soggetti alla normativa oltre ai già presenti "*c) i notai e gli avvocati quando, in nome o per conto dei propri clienti, compiono qualsiasi operazione di natura finanziaria o immobiliare e quando assistono i propri clienti nella predisposizione o nella realizzazione di operazioni riguardanti: ... 5) la costituzione, la gestione o l'amministrazione di società, enti, trust o soggetti giuridici analoghi*" anche "*d) i prestatori di servizi relativi a società e trust ad esclusione dei soggetti indicati dalle lettere a), b) e c)*".

La definizione di prestatore di servizi relativi a società e *trust* è fornita dallo stesso D.Lgs. alla lettera p) dell'art. 1 che dispone: "*ogni persona fisica o giuridica che fornisca, a titolo professionale<sup>10</sup>, uno dei servizi seguenti a terzi:*

- 1) *costituire società o altre persone giuridiche;*
- 2) *occupare la funzione di dirigente o di amministratore di una società, di socio di un'associazione o una funzione analoga nei confronti di altre persone giuridiche o provvedere affinché un'altra persona occupi tale funzione;*
- 3) *fornire una sede legale, un indirizzo commerciale, amministrativo o postale e altri servizi connessi a una società, un'associazione o qualsiasi altra entità giuridica;*
- 4) *occupare la funzione di fiduciario<sup>11</sup> in un trust espresso o in un soggetto giuridico analogo o provvedere affinché un'altra persona occupi tale funzione;*

---

<sup>8</sup> Si pensi che i provvedimenti emessi da parte dell'Autorità Giudiziaria ordinaria e tributaria sul *trust* nel corso degli anni '90 sono stati sei; quelli emessi tra il 2000 ed il 2005 sono stati quarantotto; mentre quelli emessi dal 2006 al 2010 sono ottantuno, nel 2011 sono stati emessi sette provvedimenti.

<sup>9</sup> Il 15esimo Considerando della Direttiva 2005 recita "*Dato che l'intensificazione dei controlli nel settore finanziario ha indotto i soggetti che riciclano denaro e i soggetti che finanziano il terrorismo a sperimentare metodi alternativi al fine di occultare l'origine dei proventi di attività criminose e che siffatti canali possono essere impiegati per il finanziamento del terrorismo, gli obblighi in materia di lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo dovrebbero essere estesi agli intermediari assicurativi del ramo vita e ai prestatori di servizi relativi a società e trust*".

<sup>10</sup> Recita il 17esimo Considerando della Direttiva del 2005 "*Il fatto che un soggetto eserciti la funzione di dirigente o di amministratore di una società non è di per sé sufficiente a far diventare tale soggetto prestatore di servizi relativi a società e trust. Pertanto la definizione abbraccia soltanto coloro che esercitano la funzione di dirigente o di amministratore per conto di terzi e a titolo professionale*".

<sup>11</sup> Nella legge l'assunzione del ruolo di *Trustee* viene resa con la locuzione "occupazione della funzione di fiduciario". Per un interessante approfondimento del tema si rinvia a M. Lupoi, "*La società fiduciaria Trustee e le norme antiriciclaggio*" in *Atti del Congresso Decennale, Associazione Il Trust in Italia, Ischia 2009*, in [www.il-trust-in-italia.it](http://www.il-trust-in-italia.it).

5) *esercitare il ruolo d'azionista per conto di un'altra persona o provvedere affinché un'altra persona occupi tale funzione, purché non si tratti di una società ammessa alla quotazione su un mercato regolamentato e sottoposta a obblighi di comunicazione conformemente alla normativa comunitaria o a norme internazionali equivalenti*".

La definizione di prestatori di servizi relativi a società e *trust* rappresenta una categoria di soggetti, per lo più professionisti, presente soprattutto nei paesi anglosassoni, che offrono servizi gestionali ed amministrativi alle imprese (i cosiddetti *trust and company service providers* o *TCSPs*). Anche in Italia possiamo enucleare dei soggetti appartenenti a questa categoria, ed in particolare le società di consulenza e/o di revisione e le *Trust Companies* di diritto italiano. Questi soggetti vengono dunque assimilati, ai fini della lotta al riciclaggio, ai professionisti.

La circostanza che la normativa richieda che queste funzioni siano svolte in modo professionale, ovvero continuativo e sistematico, esclude dal novero degli obbligati alla disciplina antiriciclaggio tutti quei soggetti che svolgano attività di consulenza o ricoprano il ruolo di *Trustee* in modo occasionale e, comunque, non professionale – e quindi senza un'attività organizzata: oggi in Italia – e non solo in Italia<sup>12</sup> - chiunque può ricoprire il ruolo di *Trustee* o può prestare consulenza per l'istituzione di un *trust* senza che sia soggetto ad alcun vincolo e controllo<sup>13</sup>. Infatti l'attività non è riservata dalla legge ad un operatore particolare e dunque tale servizio può essere prestato sia da intermediari finanziari che da professionisti iscritti all'albo e *Trust Companies* – cui non sono richiesti requisiti particolari – sia da persone fisiche<sup>14</sup>. Il G.A.F.I. con il *Report "Money laundering using trust and company service providers"*, diffuso nell'Ottobre 2010,<sup>15</sup> ha richiamato l'attenzione sulla necessità che i *service providers* siano soggetti alla disciplina antiriciclaggio. Questo imporrebbe quindi una riserva dell'attività di *service providers* solo a favore di quei soggetti che, dotati di

---

<sup>12</sup> Il Report del G.A.F.I. "*Money Laundering Using Trust and Company Service Providers – October 2010*" evidenzia l'assenza di disposizioni in merito all'interno dei Paesi membri, proponendo in questo senso: "{...} It may be useful therefore, to consider establishing minimum standards to restrict persons from operating as TCSPs unless they are properly qualified professionals; and having provisions that might permit monitoring of their activities and ensure their compliance with international standards {...}". Nello stesso documento, il G.A.F.I. indica, mediante una tabella, le legislazioni che prevedono il requisito del possesso di un'adeguata licenza e/o registrazione in capo ai *TCSPs*. Cfr. pp. 60 e ss del citato *Report*.

<sup>13</sup> Il punto 15.4 degli indici di anomalia contenuti nel Decreto 16 aprile 2010 n. 101 rileva come la mancanza delle necessarie capacità del soggetto indicato come amministratore di una società o un ente rappresenti un indice di anomalia; nello stesso senso il punto 6.9 dei precedenti indici di anomalia allegati al provvedimento del 3 febbraio 2006 n. 141.

<sup>14</sup> La legge attuativa italiana non ha tenuto conto dell'art. 36 della III Direttiva che recita "1. *Gli Stati membri prevedono che gli uffici di cambio ed i prestatori di servizi relativi a società e trust debbano ottenere un'autorizzazione o essere registrati; 2. Gli Stati membri impongono alle autorità competenti di rifiutare l'autorizzazione o la registrazione dei soggetti di cui al paragrafo 1 se non sono convinte della competenza e dell'onorabilità delle persone che dirigono o dirigeranno effettivamente l'attività di tali soggetti o dei loro titolari economici*".

<sup>15</sup> Attraverso tale *Report*, il G.A.F.I. ha sottolineato il possibile uso distorto del *trust* per finalità di occultamento dell'effettiva identità del beneficiario effettivo e della provenienza illecita del denaro.

determinati requisiti di idoneità, la svolgano in modo professionale<sup>16</sup>, da cui discenderebbe automaticamente la loro soggezione alla normativa antiriciclaggio.

Laddove le attività di prestazione di servizi a società e *trust* vengano svolte da un intermediario finanziario, come nel caso delle società fiduciarie che possono svolgere l'attività di *Trustee* ai sensi della Legge n. 364/1989, la soggezione alla normativa antiriciclaggio discende dalla veste di intermediario e non dalla veste di prestatore di servizi di *trust*<sup>17</sup>, con alcune importanti conseguenze, tra cui, un diverso presupposto di applicazione della norma<sup>18</sup> ed una diversa applicazione delle modalità di tenuta dell'archivio unico informatico<sup>19</sup>.

Prima di passare a considerare gli obblighi antiriciclaggio nelle diverse fasi di esistenza del *trust*, occorre soffermarsi su una considerazione preliminare.

Gli obblighi antiriciclaggio sono imposti a soggetti che intrattengono rapporti con terzi, chiedendo loro di controllare l'operato di quei terzi ai fini antiriciclaggio. La separazione del ruolo tra chi agisce e chi controlla è evidente nella definizione di Cliente portata dal D.Lgs. 231/07: *“il soggetto che instaura rapporti continuativi o compie operazioni con i destinatari indicati agli articoli 11 e 14, ovvero il soggetto al quale i destinatari indicati agli articoli 12 e 13 rendono una prestazione professionale in seguito al conferimento di un incarico”*.

La disciplina unitaria dell'antiriciclaggio non tiene conto della peculiarità del ruolo del *Trustee* che può controllare l'attività di terzi (Disponente, *Trustee* uscente, beneficiario), ma non può controllare la propria attività di *Trustee* verso il *trust fund* tutte le volte in cui essa si esplica attraverso scelte autonome e discrezionali, seppur volte all'attuazione dello scopo del *trust*. Sarà il *Trustee* ad essere controllato ai fini antiriciclaggio da soggetti terzi, nella misura in cui nello svolgimento della propria attività di amministratore del *trust fund* dovrà intrattenere rapporti con banche, poste, Sim, avvocati, commercialisti etc...<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> Ciò comporterebbe l'opportunità di istituire un Albo o un Registro in cui le *Trust companies* debbano iscriversi, al fine di una più agevole verifica del rispetto di tale obbligo.

<sup>17</sup> Si veda in particolare l'attenta articolazione del punto effettuata da M. Carbone e S. Di Maria in *“Il Trust nella disciplina antiriciclaggio”* in *Il Fisco* n. 29/2010 pp. 4649 e seg. in cui si distingue il caso in cui una società fiduciaria preveda nello statuto l'attività di *Trustee* – nel qual caso applicherebbe la disciplina antiriciclaggio prevista per gli intermediari (art. 15) – dal caso in cui la società fiduciaria non abbia previsto tale attività nello statuto, cosa che comporterebbe l'applicazione della disciplina antiriciclaggio prevista per i prestatori di servizi (art. 16), interpretazione che sposta il punto di vista dal soggetto (società fiduciaria) all'oggetto (attività sociale) e lascia impregiudicata la questione relativa allo svolgimento, da parte di una società, di un'attività non prevista dallo statuto.

<sup>18</sup> Il termine “operazione” assume significati diversi a seconda che chi lo applica appartenga alla categoria degli intermediari finanziari (art. 15) ovvero a quella dei professionisti (art.16). Nel primo caso infatti l'operazione è legata alla trasmissione e movimentazione di mezzi di pagamento, nel secondo caso è legata all'esecuzione di una prestazione professionale.

<sup>19</sup> Cfr artt. 37 e 38 D.Lgs. 231/07.

<sup>20</sup> In questo senso M. Longhi in *“Servizi di Trust e Legge antiriciclaggio”* in *Trusts e attività fiduciarie*, 2007, p.113 che ribadisce che *“il trust opera in proprio, non per conto terzi. Viene quindi a mancare proprio l'operazione da registrare*

## 2. FASE ISTITUTIVA

Nella fase istitutiva, il potenziale Disponente, si rivolge ad un consulente per ottenere la consulenza necessaria all'istituzione del *trust*. Come visto in precedenza, il consulente può essere indifferentemente un professionista o un soggetto che presta servizi a società e *trust*.

In questa fase il "Cliente" che il consulente deve identificare è il Disponente poiché è il soggetto che compie operazioni e attività determinate o determinabili, finalizzate ad obiettivi di natura finanziaria o patrimoniale, modificative della situazione giuridica esistente, da realizzare tramite una prestazione professionale.

Il consulente, professionista o assimilato al professionista ai fini antiriciclaggio, applica le previsioni dell'art. 16 del citato D.Lgs. mediante lo svolgimento di un'adeguata verifica antiriciclaggio (cd. *Customer due diligence*) *"tutte le volte che l'operazione sia di valore indeterminato o non determinabile. Ai fini dell'obbligo di adeguata verifica della clientela, la costituzione, gestione o amministrazione di società, enti, trust o soggetti giuridici analoghi integra in ogni caso un'operazione di valore non determinabile"*.

La puntuale identificazione del Cliente è elemento necessario al fine di poter instaurare un rapporto professionale. L'art. 23 del D.Lgs 231/07 prevede infatti che se *"gli enti o le persone soggette al presente decreto non sono in grado di rispettare gli obblighi di adeguata verifica della clientela stabiliti dall'articolo 18, comma 1, lettere a), b) e c), non possono instaurare il rapporto continuativo nè eseguire operazioni o prestazioni professionali ovvero pongono fine al rapporto continuativo o alla prestazione professionale già in essere e valutano se effettuare una segnalazione alla UIF"*. Dunque l'impossibilità di addivernire all'adeguata verifica del Cliente può – ma non deve - rappresentare un elemento di sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

L'art. 18 del D.Lgs. 231/07 articola la procedura di adeguata verifica in quattro momenti essenziali:

- A. l'identificazione del cliente;
- B. l'identificazione del titolare effettivo;
- C. l'identificazione dello scopo per cui il cliente agisce;
- D. il monitoraggio della posizione nel tempo.

A) Il Cliente, nel nostro caso il Disponente, potrà essere una persona fisica o un ente giuridico; nel primo caso l'identificazione sarà effettuata attraverso l'acquisizione di un documento di identità in corso di validità; nel secondo caso il documento identificativo da raccogliere sarà quello del/dei legale/i

---

*come la definisce la lett. b) del II comma dell'art. 36 della legge"*.

rappresentante/i dell'ente ed i relativi poteri di rappresentanza<sup>21</sup>. Per una puntuale esemplificazione della documentazione da raccogliere nel caso di adeguata verifica semplificata o rafforzata si rinvia all'appendice in calce al presente documento.

B) Per Titolare Effettivo la normativa, all'art. 1 lett. u) del D.Lgs. 231/07, intende *“la persona fisica per conto della quale è realizzata un'operazione o un'attività, ovvero, nel caso di entità giuridica, la persona o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedono o controllano tale entità, ovvero ne risultano beneficiari secondo i criteri di cui all'allegato tecnico al presente decreto”*.

La dichiarazione circa l'identità del Titolare Effettivo è rilasciata per iscritto dal Cliente il quale dovrà fornire il documento identificativo dello stesso<sup>22</sup>. Nel caso in cui il Cliente sia persona fisica, è molto probabile che sia anche il Titolare Effettivo dell'operazione posta in essere<sup>23</sup>, a meno che non si sia in presenza di una interposizione fittizia<sup>24</sup> o reale<sup>25,26</sup>; nel caso in cui il Cliente sia un ente giuridico, il Titolare Effettivo dovrà essere identificato in base a quanto previsto dall'art. 2 dell'Allegato Tecnico del D.Lgs. 231/07:

*“a) in caso di società:*

*1) la persona fisica o le persone fisiche che, in ultima istanza, **possiedano o controllino** un'entità giuridica, attraverso il possesso o il controllo diretto o indiretto di una percentuale sufficiente delle partecipazioni al capitale sociale o dei diritti di voto in seno a tale entità giuridica, anche tramite azioni al portatore, purché*

---

<sup>21</sup> Il decreto pubblicato il 16 aprile 2010 n. 101 “Indici di Anomalia per i Professionisti” indica che il rifiuto da parte del Cliente di fornire i propri dati o quelli del Titolare Effettivo o qualunque reticenza sullo scopo dell'operazione da porre in essere è indice di anomalia e richiede una valutazione approfondita della situazione al fine di considerare l'opportunità di una segnalazione all'UIF dell'operazione. L'impossibilità di addivenire all'adeguata verifica del Cliente impone comunque l'obbligo di astensione dall'operazione (cfr. art. 23 citato D.Lgs.).

<sup>22</sup> E' considerata indice di anomalia dal punto 15 del citato Decreto la *“richiesta, in assenza di ragionevoli motivi, di prestazioni professionali che, anche mediante operazioni di natura societaria, hanno lo scopo o l'effetto di dissimulare o di ostacolare l'identificazione del Titolare Effettivo dell'attività ovvero di occultare l'origine o la destinazione delle risorse finanziarie coinvolte”*.

<sup>23</sup> Per l'impossibilità della coincidenza del Cliente con il Titolare Effettivo si veda M. Longhi, op. cit., secondo il quale *“cliente e titolare effettivo sono per definizione figure diverse e non sovrapponibili. Il Cliente non potrà mai essere titolare effettivo, e viceversa. Un ruolo esclude l'altro”*. Si ritiene tuttavia che la figura del Cliente sia già comprensiva dell'interesse economico ultimo, ed in tale senso di possa dire che Cliente e Titolare Effettivo siano coincidenti; solo laddove tale coincidenza non vi fosse, è possibile delineare *“l'eventuale Titolare Effettivo”* (art. 18, comma I, lett b) e ciò anche nel caso in cui il Cliente sia una persona fisica. Diversamente, per l'esclusione della possibilità che il Titolare Effettivo sia da riferire al Cliente persona fisica si veda lo studio del Consiglio Nazionale del Notariato 6 dicembre 2007, *“I decreti legislativi di attuazione della Direttiva 26 ottobre 2005 n. 2005/60/CE (cd. III Direttiva) in materia antiriciclaggio ed antiterrorismo”*.

<sup>24</sup> La giurisprudenza è univoca nell'inquadrare l'interposizione fittizia nell'ambito del negozio simulato, definendola come simulazione relativa soggettiva, nella quale la diversità tra il contratto effettivamente voluto dalle parti ed il contratto apparente non riguarda il tipo contrattuale né le singole clausole, bensì una delle parti del contratto.

<sup>25</sup> L'interposizione reale si basa su un particolare rapporto tra interponente e interposto e si verifica allorché un soggetto (l'interposto), d'intesa con un altro soggetto (l'interponente), contrae in nome proprio con un terzo soggetto e diventa titolare effettivo dei diritti derivanti dal contratto, con l'obbligo nascente dal rapporto interno con l'interponente, di ritrasferire a quest'ultimo i diritti in tal modo acquistati.

<sup>26</sup> Nel caso in cui il Cliente agisca come procuratore con rappresentanza o come legale rappresentante di minore o di incapace, il Cliente è il rappresentato e pertanto il Titolare Effettivo, anche in questo caso, coincide con il Cliente.

*non si tratti di una società ammessa alla quotazione in un mercato regolamentato e sottoposta a obblighi di comunicazione conformi alla normativa comunitaria o a standard internazionali equivalenti; tale criterio si ritiene soddisfatto ove la percentuale corrisponda al **25 per cento più uno di partecipazione al capitale sociale**;*

*2) la persona fisica o **le persone fisiche che esercitano in altro modo il controllo sulla direzione di un'entità giuridica***".

Si aggiunga che laddove la società-Disponente fosse un intermediario finanziario, il consulente sarebbe sollevato dall'adeguata verifica ai sensi dell'art. 25 del D.Lgs. 231/07<sup>27</sup>.

Prosegue l'art. 2 dell'Allegato Tecnico identificando il Titolare Effettivo:

*"b) in caso di entità giuridiche quali le fondazioni e di istituti giuridici quali i trust, che amministrano e distribuiscono fondi:*

- 1) se i futuri beneficiari sono già stati determinati, la persona fisica o le persone fisiche beneficiarie del 25 per cento o più del patrimonio di un'entità giuridica;*
- 2) se le persone che beneficiano dell'entità giuridica non sono ancora state determinate, la categoria di persone nel cui interesse principale è istituita o agisce l'entità giuridica;*
- 3) la persona fisica o le persone fisiche che esercitano un controllo sul 25 per cento o più del patrimonio di un'entità giuridica".*

Nel caso in cui l'ente-Disponente sia una fondazione o un *trust*, il Titolare Effettivo andrà identificato secondo i criteri qui elencati e per il cui approfondimento si rinvia al successivo capitolo 3.

C) Il terzo parametro di verifica richiesto dall'art. 18 citato è l'identificazione dello scopo per cui il soggetto agisce: esso è facilmente rilevabile in sede di consulenza istitutiva dato che lo scopo che intende raggiungere il Disponente è l'oggetto attorno a cui viene costruito l'atto istitutivo.

In particolare, il consulente in fase di istituzione del *trust* è in possesso di tutti gli elementi che gli consentono di verificare la congruenza dell'operazione nel suo complesso<sup>28</sup>: capacità economica del

---

<sup>27</sup> L'articolo 25 stabilisce che i destinatari della normativa antiriciclaggio non devono esperire l'adeguata verifica se il Cliente è:

- a) uno dei soggetti indicati all'articolo 11, commi 1 e 2, lettere b) e c) ;
- b) un ente creditizio o finanziario comunitario soggetto alla Direttiva;
- c) un ente creditizio o finanziario situato in uno Stato extracomunitario, che imponga obblighi equivalenti a quelli previsti dalla direttiva e preveda il controllo del rispetto di tali obblighi;
- c-bis) una società o un altro organismo quotato i cui strumenti finanziari sono ammessi alla negoziazione su un mercato regolamentato ai sensi della direttiva 2004/39/CE in uno o più Stati membri, ovvero una società o un altro organismo quotato di Stato estero soggetto ad obblighi di comunicazione conformi alla normativa comunitaria.

Tale esimente non può essere applicata laddove vi sia un concreto rischio di riciclaggio.

<sup>28</sup> La Corte di Cassazione con la sentenza n. 15029 del 28 aprile -26 giugno 2009 ha configurato l'abuso del diritto (in materia tributaria) per il caso in cui un'operazione venga compiuta "*in difetto di ragioni economicamente apprezzabili che la giustificano*". Sul fronte degli indici antiriciclaggio emanato il 16 aprile 2010 sembra farvi eco il punto 10,



Disponente rispetto a quanto apportato in *trust*<sup>29</sup>; scopo del *trust* rispetto agli elementi conosciuti della vita del Disponente<sup>30</sup>; coerenza nella scelta dei beneficiari rispetto allo scopo dichiarato nel *trust*; coerenza della scelta della legge regolatrice<sup>31</sup> e della localizzazione della *Trust Company*<sup>32</sup> rispetto allo scopo dichiarato nel *trust*. Il consulente pertanto ha sicuramente un palcoscenico privilegiato nella valutazione, ai fini antiriciclaggio, del Disponente e dell'operazione (istituzione del *trust*) che intende porre in essere, mentre tutti i successivi interlocutori dell'istituto *trust* entreranno in rapporto solo con il *Trustee* perdendo la relativizzazione del *trust* rispetto al Disponente<sup>33</sup>.

D) Il quarto parametro di verifica richiesto dall'art. 18 citato è il monitoraggio della posizione nel tempo, parametro che mal si attaglia alla realtà dei consulenti che esauriscono il proprio rapporto con il Cliente nel momento in cui licenziano il documento richiesto. Anche laddove il consulente fosse chiamato a ricoprire il ruolo di consulente per il *trust*, l'operazione di istituzione del *trust* si concluderebbe con la stipula dell'atto istitutivo ed il nuovo incarico verrebbe svolto per il Cliente-*trust*, nuovo e diverso rispetto al Cliente-Disponente.

Se invece il consulente fosse chiamato a svolgere il ruolo di *Trustee*, l'adeguata verifica del Cliente-Disponente che gli conferisce (anche) l'incarico di *Trustee* sarebbe del tutto sovrapponibile all'adeguata verifica che deve effettuare il *Trustee* esterno, chiamato a svolgere tale ruolo senza aver avuto precedenti rapporti professionali di consulenza con il Disponente. Anche in questo caso, comunque, il rapporto con il Disponente si conclude nel momento in cui lo stesso esaurisce il trasferimento di beni nel *trust* e dunque un monitoraggio della posizione nel tempo da parte del *Trustee* nei confronti del Disponente è rinvenibile solo nei casi in cui il Disponente trasferisca, anche successivamente all'istituzione, in occasioni diverse, ulteriori beni al *trust*. Ogni apporto andrà verificato ai fini antiriciclaggio, integrando i dati già raccolti con quanto

---

quando pone l'accento su *“operazioni con configurazione illogica, specie se economicamente e finanziariamente svantaggiose per il cliente ovvero con modalità eccessivamente complesse rispetto allo scopo dichiarato”*.

<sup>29</sup> Secondo l'art. 8 degli indici di anomalia emanati per i professionisti, rappresenta un elemento di anomalia la *“richiesta di prestazioni professionali o del compimento di operazioni aventi oggetto ovvero scopo non compatibile con il profilo economico-patrimoniale o con l'attività del cliente ovvero con il profilo economico patrimoniale, o con l'attività dell'eventuale gruppo societario cui lo stesso appartiene”*.

<sup>30</sup> Secondo l'art. 15 degli indici di anomalia emanati per i professionisti, rappresenta un elemento di anomalia la *“richiesta, in assenza di ragionevoli motivi, di prestazioni professionali che, anche mediante operazioni di natura societaria, hanno lo scopo o l'effetto di dissimulare o di ostacolare l'identificazione del titolare effettivo dell'attività ovvero di occultare l'origine o la destinazione delle risorse finanziarie coinvolte”*.

<sup>31</sup> L'istituzione di un *trust* secondo la legge regolatrice di un Paese con regime antiriciclaggio non equivalente a quello dei Paesi dell'Unione Europea è indicato al punto al 15.2 della lettera D quale indice di anomalia dal Decreto del 16 aprile 2010. Ricordiamo che molte delle leggi più utilizzate dai *trust* interni appartengono a Paesi con regimi non equivalenti: Jersey, San Marino, Man, Guernsey.

<sup>32</sup> L'art. 28, comma 7ter, del D.Lgs. 231/07 impone che gli operatori si astengano dall'instaurare un rapporto continuativo, dall' eseguire prestazioni professionali ovvero vi pongano fine laddove involgano società fiduciarie, *trust*, società anonime o controllate attraverso azioni al portatore aventi sede nei Paesi non cooperativi.

<sup>33</sup> Come da numerose casistiche rilevate dal G.A.F.I. mediante la diffusione del citato Report *“Money Laundering Using Trust and Company Service Providers”* October 2010 pp. 32 e ss.

emerge dalle nuove operazioni.

La normativa antiriciclaggio specifica che gli obblighi di adeguata verifica si ritengono assolti solo se sono stati commisurati al rischio concreto associato al tipo di Cliente. E' il cosiddetto *risk based approach*, fortemente voluto dal G.A.F.I. con la revisione delle Raccomandazioni nn. 5-6, 8-12, 15-16, 20-24 ed introdotto nel D.Lgs. 231/07 all'art. 20 in attuazione della III Direttiva UE. Il professionista dovrà dimostrare di aver adottato le misure adeguate al profilo di rischio del Cliente<sup>34</sup>, per essere indenne da responsabilità<sup>35</sup>. Per temperare la forte discrezionalità che connota l'approccio basato sul rischio, il Ministero ha provveduto ad aggiornare gli indici di anomalia emanati, da ultimo, per i professionisti, con il Decreto del 16 aprile 2010 n. 101. Tali indici, frutto dell'esperienza maturata in campo nazionale ed internazionale nella lotta al riciclaggio ed al finanziamento del terrorismo, forniscono delle preziose informazioni circa i comportamenti anomali che debbono indurre l'operatore a maggiore attenzione nell'identificazione del Cliente.

In base all'art. 41 l'obbligo di segnalazione dell'operazione sospetta a carico dei professionisti sorge se i medesimi sanno, sospettano, hanno motivi ragionevoli per sospettare, che siano in corso, che siano state compiute, che siano state tentate, operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

Il sospetto deve emergere dagli elementi soggettivi ed oggettivi acquisiti nell'ambito dell'attività professionale svolta, con esclusione di indagini esterne o, comunque, estranee all'adempimento dell'incarico conferito. In presenza di un sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, il professionista dovrà astenersi dal compiere l'operazione per cui è stato incaricato e valutare se procedere con una segnalazione alla UIF<sup>36</sup>.

La normativa antiriciclaggio pone in capo ai professionisti anche l'obbligo di registrazione dei dati in un Registro informatico ovvero nel Registro (cartaceo) della Clientela (cfr. articolo 38 del D.Lgs. 231/07)<sup>37</sup>. Il consulente pertanto, entro trenta giorni dall'accettazione dell'incarico professionale conferitogli dal Disponente, deve registrare, e conservare per dieci anni, i seguenti dati, elencati dall'art. 36 comma 2 del

---

<sup>34</sup> E. Fiscaro, in *"Antiriciclaggio e Terza Direttiva UE"* 2008 – Giuffrè. L'autore sottolinea come *"in ogni caso, la modulazione degli obblighi in funzione del rischio ... non consente all'operatore di poter saltare una delle quattro fasi in cui si compone la customer due diligence, poiché ove il professionista ravvisi un basso rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, la customer due diligence deve trovare applicazione nella sua intenzione sebbene in forma attenuata"*.

<sup>35</sup> Le sanzioni previste per il caso di inottemperanza agli obblighi imposti dal D.Lgs 231/07 vengono elencate in calce al presente articolo nell'appendice I.

<sup>36</sup> In data 16 maggio 2011 è entrato in vigore il provvedimento che disciplina il nuovo sistema di raccolta e gestione delle segnalazioni di operazioni sospette di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo; le nuove segnalazioni devono essere inviate on-line attraverso il portale INFOSTAT-UIF.

<sup>37</sup> Laddove la consulenza istitutiva fosse prestata da un intermediario finanziario, la registrazione dei dati avverrebbe ai sensi dell'art. 37 del D.Lgs. 231/07.

citato D.Lgs.:

- a) la data di instaurazione, i dati identificativi del Cliente e del Titolare Effettivo, unitamente alle generalità dei delegati ad operare per conto del titolare del rapporto e il codice del rapporto ove previsto;
- b) con riferimento a tutte le operazioni<sup>38</sup> di importo pari o superiore a 15.000 euro<sup>39</sup>, indipendentemente dal fatto che si tratti di un'operazione unica o di più operazioni che appaiono tra di loro collegate per realizzare un'operazione frazionata: la data, la causale, l'importo, la tipologia dell'operazione, i mezzi di pagamento e i dati identificativi del soggetto che effettua l'operazione e del soggetto per conto del quale eventualmente opera<sup>40</sup>.

Ove l'istituzione del *trust* avvenga per atto notarile, come nella prassi italiana, anche il notaio, quale professionista incaricato, avrà l'obbligo di identificare il proprio Cliente, ancora una volta il Disponente, registrandolo nel proprio archivio informatico o cartaceo<sup>41</sup>.

La nomina del *Trustee* avviene nell'atto istitutivo ed assume efficacia in seguito all'accettazione dello stesso. Il Cliente del *Trustee*, cioè chi gli conferisce l'incarico di svolgere una prestazione professionale, è il Disponente che, come dicevamo poc'anzi, sarà oggetto di adeguata verifica antiriciclaggio anche da parte del *Trustee*; quest'ultimo, in applicazione degli articoli 18 e 38 del citato D.Lgs., identificherà il Disponente e l'eventuale Titolare Effettivo, valuterà lo scopo dell'operazione quale risultante dall'atto istitutivo e, in base alle dichiarazioni del Disponente, valuterà la coerenza dell'importo dei fondi apportati rispetto alla posizione economica dello stesso e registrerà l'operazione nel Registro, informatico o cartaceo, istituito ai fini antiriciclaggio. Tale Registro non va confuso con il Libro degli Eventi, tenuto dal *Trustee* per ogni *trust* amministrato (ove ne sia prevista l'attivazione in sede di atto istitutivo) che contiene la descrizione di ogni

---

<sup>38</sup> Si ricorda che il concetto di "operazione" muta a seconda del soggetto cui è riferita. In particolare l'operazione, se riferita agli intermedieri finanziari, assume il significato di "trasmissione o la movimentazione di mezzi di pagamento"; invece laddove riferita ai professionisti assume il significato di "attività determinata o determinabile, finalizzata a un obiettivo di natura finanziaria o patrimoniale modificativo della situazione giuridica esistente, da realizzare tramite una prestazione professionale", cfr. art. 1 lett. l del D.Lgs 231/07.

<sup>39</sup> Si ricorda che "la costituzione, gestione o amministrazione di società, enti, trust o soggetti giuridici analoghi integra in ogni caso un'operazione di valore non determinabile" e che quindi viene richiesta l'adeguata verifica antiriciclaggio indipendentemente dall'importo dell'operazione (cfr. art. 16, comma 1, lett c D.Lgs 231/07).

<sup>40</sup> Specifica l'art. 38, comma 2, D.Lgs 231/07, che "In alternativa all'archivio, i soggetti indicati al comma 1 possono istituire il registro della clientela a fini antiriciclaggio nel quale conservano i dati identificativi del cliente", dunque il Registro cartaceo contiene meno elementi di quello informatico, risolvendosi l'obbligo nella indicazione dei soli dati identificativi del Cliente, senza alcun riferimento al Titolare Effettivo ed all'operazione o prestazione professionale richiesta, elementi che comunque, anche se non obbligatori, possono essere inseriti a completamento della registrazione; la documentazione a supporto della *customer due diligence* verranno inseriti nel fascicolo di pratica e conservati per almeno 10 anni.

<sup>41</sup> Specifica l'art. 38, comma 6, D.Lgs. 231/07, che "La custodia dei documenti, delle attestazioni e degli atti presso il notaio e la tenuta dei repertori notarili {...} costituiscono idonea modalità di registrazione dei dati e delle informazioni".

accadimento che riguardi la “vita” del *trust*, avente o meno ripercussione ai fini di antiriciclaggio. Il Libro degli Eventi è un registro dedicato al singolo *trust* e deve essere consegnato al nuovo *Trustee* nel caso di sostituzione dello stesso. Il Registro informatico o cartaceo della Clientela, invece, è un Registro unico, tenuto dal *Trustee*, al pari degli altri professionisti cui è assimilato, in cui inserire i dati identificativi di tutti i propri Clienti che compiono operazioni rilevanti ai fini antiriciclaggio, riferite a tutti i *trust* di cui è amministratore. In caso di sostituzione del *Trustee* relativamente ad un *trust*, il Registro della Clientela rimane al *Trustee* nominato in sede di istituzione e che deve custodirlo nei dieci anni successivi.

Come si diceva dianzi, esaurita la fase istitutiva, il Disponente, con lo spossessamento dei propri beni a favore del *trust*, cessa di essere Cliente sia per il consulente, sia per il notaio sia per il *Trustee*; nei confronti di quest’ultimo potrebbe mantenere il ruolo ai fini antiriciclaggio solo qualora assumesse il ruolo di Guardiano o beneficiario oppure laddove si sia riservato il potere di revocare il *Trustee* o di far cessare il *trust*.

### **3. FASE ESECUTIVA**

Riprendendo quanto anticipato nel primo capitolo, esaurita la fase istitutiva, il *Trustee* perde il contatto con il Disponente e diviene “amministratore” del *trust fund*. Per qualsiasi operazione il *Trustee* pone in essere in questa fase, viene meno la terzietà tra chi agisce e chi controlla le operazioni e dunque il *Trustee* non può essere chiamato a verificare ai fini antiriciclaggio le operazioni che lui stesso pone in essere.

Il *Trustee* torna ad avere un ruolo di “controllore” delle operazioni richieste da soggetti terzi in due casi: a) nel caso in cui riceva nuovi apporti in *trust*; e b) nel caso in cui gli venga chiesto da soggetti terzi (Guardiano o Disponente) di attribuire determinati beni del *trust fund* ad un beneficiario; nel caso in cui gli venga chiesto da soggetti terzi (Guardiano o Disponente) di investire parte o tutto il patrimonio del *trust fund* in una determinata operazione.

Il primo caso si verifica quando il nuovo apporto proviene dal Disponente, ed in questo caso il *Trustee* dovrà eventualmente aggiornare il proprio Registro della Clientela (nonché il Libro degli Eventi) indicando le modifiche intervenute nei dati identificativi del Cliente e dovrà verificare se l’apporto sia coerente con i dati già acquisiti del Disponente, eventualmente aggiornandoli ed incrementando la documentazione contenuta nel fascicolo del Cliente (cosiddetto monitoraggio della posizione nel tempo); laddove invece il nuovo apporto provenga da soggetti terzi, e questo sia consentito dall’atto istitutivo, il *Trustee* dovrà considerare l’apportante come un Cliente che lo abbia incaricato di svolgere una prestazione consistente nel ricevere dei beni in *trust*; pertanto dovrà eseguire l’adeguata verifica dell’apportante secondo i criteri sopra illustrati, registrandolo nel Registro della Clientela (e nel Libro degli Eventi).

Nel diverso caso in cui al *Trustee* venga richiesto di attribuire determinati beni ad un beneficiario, individuato o meno nell'atto istitutivo, ovvero laddove gli venga richiesto di investire i beni del *trust* per una determinata operazione, il richiedente deve essere considerato "Cliente" rispetto all'operazione di cui viene incaricato il *Trustee*, il quale deve mantenere – per non snaturare completamente l'istituto - un margine di discrezionalità rispetto all'esecuzione della richiesta. Nel margine di discrezionalità il *Trustee* dovrà tenere conto oltre che delle ragioni di opportunità "economica" dell'operazione richiesta, anche delle valutazioni ai fini antiriciclaggio. Come si può facilmente intuire, infatti, richieste di questo genere, soprattutto se ripetute nel tempo e non coerenti rispetto allo scopo dichiarato del *trust*, possono celare un utilizzo strumentale dell'istituto, svelando retroscena non intellegibili in fase istitutiva.

Laddove invece l'attribuzione di beni ad un beneficiario o l'investimento dei beni del *trust fund* in una determinata operazione discenda da una scelta autonoma del *Trustee*, venendo a mancare un "Cliente" dell'operazione, è esclusa la auto-valutazione della stessa ai fini antiriciclaggio da parte del *Trustee* che quindi registrerà tale operazione solo nel Libro degli Eventi e non anche nel Registro della Clientela.

Veniamo ora al profilo di antiriciclaggio che maggiormente ha impegnato i commentatori, e cioè quello del *trust* visto come Cliente di soggetti sottoposti alla disciplina di cui al D.Lgs. 231/07.

Durante la "vita" del *trust* infatti, il *Trustee* potrebbe trovarsi nelle condizioni di rivolgersi ad intermediari finanziari e professionisti per svolgere il proprio compito affidatogli dal Disponente attraverso l'atto istitutivo.

I soggetti di cui agli artt. 10 – 14 D.Lgs. 231/07 quando vengano richiesti da un *Trustee* di svolgere un'operazione per un *trust*, devono svolgere l'adeguata verifica del Cliente. Si sottolinea a questo proposito che la normativa antiriciclaggio, con la locuzione più volte ripetuta "*persone giuridiche, i trust e soggetti giuridici analoghi*"<sup>42</sup>, sembra investire il *trust* di una soggettività per ora riconosciuta solo a livello fiscale<sup>43</sup> ma non giuridico.

In Italia, il riconoscimento della personalità giuridica di un ente discende generalmente da un'iscrizione in un Registro<sup>44</sup>. L'atto istitutivo di un *trust* è soggetto alla sola registrazione all'Agenzia delle Entrate al fine del

---

<sup>42</sup> Tale locuzione la si ritrova all'art. 16, primo comma, lett c) e all'art. 19, primo comma, lett. b) del D.Lgs. 231/07.

<sup>43</sup> Il comma 74 dell'articolo 1 della *Finanziaria 2007*, modificando l'articolo 73 del Testo unico delle imposte sui redditi, approvato dal decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 ha incluso i *trust* tra i soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle società (IRES). E' stata così riconosciuta al *trust* un'autonoma soggettività tributaria estendendo ad esso l'imposta tipica delle società, degli enti commerciali e non commerciali.

<sup>44</sup> Per le società di capitali e le cooperative cfr art. 2331 c.c. (richiamato dall'art. 2454 c.c. per le S.a.p.a., dall'art. 2463 c.c. per le S.r.l. dall'art. 2523 c.c. per le cooperative); per le fondazioni e le associazioni art. 1 D.P.R. 361/2000; anche quando dall'iscrizione non discende una personalità giuridica compiuta, nel senso di separazione del patrimonio dell'ente da quello dei suoi fondatori, comunque l'iscrizione consente l'individuazione di centro di imputazione di diritti e doveri autonomo rispetto ai costituenti che risponde delle obbligazioni sociali in prima battuta rispetto al

prelievo dell'imposta di Registro, ma non è prevista un'iscrizione ulteriore in qualche altro Registro come invece previsto, ad esempio, per le società (Registro delle Imprese)<sup>45</sup>. Il vincolo di destinazione impresso dal Disponente ai propri beni, da un punto di vista giuridico, non genera un soggetto diverso, ma solo un "oggetto", il *trust fund* appunto, che, al pari ad esempio del fondo patrimoniale costituito dai coniugi per i bisogni della famiglia, non è dotato di una propria personalità giuridica, non è soggetto di diritti (il fondo patrimoniale non può comprare o vendere, acquistano o vendono i coniugi che poi destinano il bene allo stesso fondo patrimoniale) anche se poi è in grado di resistere alle pretese dei terzi creditori dei costituenti<sup>46</sup>. Così come nel fondo patrimoniale i coniugi amministrano i beni del fondo e possono incrementarlo o decrementarlo seguendo lo scopo istituzionalmente codificato e cioè l'interesse della famiglia, altrettanto il *Trustee* amministra i beni in *trust*, incrementandoli o decrementandoli seguendo lo scopo impresso dal Disponente.

Ebbene, nonostante queste considerazioni, non si può non constatare che il legislatore con il D.Lgs. 231/07 ha ceduto ad un'"entificazione" del *trust*<sup>47</sup>, facendolo assurgere al ruolo di Cliente per professionisti ed intermediari.

Ai fini antiriciclaggio pertanto, gli intermediari finanziari o i professionisti che venissero incaricati dal *Trustee* di compiere operazioni riferibili al *trust*, devono considerare quale Cliente il *trust*, identificandolo attraverso l'atto istitutivo ed il documento di identità del *Trustee* in qualità di "amministratore" del *trust*. Analogamente, qualora il ruolo di *Trustee* fosse ricoperto da una *Trust Company*, si deve procedere all'identificazione dei suoi rappresentanti legali e dei poteri loro attribuiti. Tale ricostruzione sembra venir confermata anche dall'art. 2 dell'Allegato Tecnico del citato D.Lgs. laddove individua in via residuale il Titolare Effettivo del *trust* nelle persone che controllano almeno il 25% "del patrimonio dell'entità giuridica". E' vero che tale definizione è riferita sia ai *trust* (definiti come Istituti giuridici) che alle Fondazioni (definite come enti giuridici), ma è pur vero che non vengono effettuati distinguo: sia l'entità che l'istituto giuridico sono dipinti come qualcosa di diverso dal patrimonio<sup>48</sup>.

---

patrimonio dei fondatori: cfr art. 2304 c.c. per le s.n.c. e s.a.s..

<sup>45</sup> L'eventuale trascrizione dei beni immobili conferiti in *trust*, o l'eventuale trascrizione a Registro delle Imprese delle quote conferite in *trust* a favore del *Trustee* non riguarda "l'ente *trust*" ma i beni in lui trasferiti e quindi non rileva ai fini qui trattati.

<sup>46</sup> Ricordiamo che anche la costituzione del fondo patrimoniale è soggetta all'iscrizione a margine dell'atto di matrimonio (cfr. art. 162 quarto comma c.c.).

<sup>47</sup> Si veda in questo senso A. Vicari "Dal beneficiario del *trust* al suo titolare effettivo: percorsi nella disciplina Antiriciclaggio del *trust*" in *Trusts e attività fiduciarie*, novembre 2009, pp. 614 ss.

<sup>48</sup> Per una diversa ricostruzione si veda M. Carbone e S. Di Maria, nota 26, "Il *trust* nella disciplina antiriciclaggio" op. cit. in cui si pone l'accento sulla differenziazione tra ente (fondazione) ed istituto (*trust*) per riportare quest'ultimo ad un'interpretazione più aderente al dato giuridico seppur meno coerente con l'utilizzo delle formule usate in altri

L'intermediario finanziario o il professionista, dopo aver identificato il Cliente-*trust*<sup>49</sup> ed il suo "amministratore", procederà nell'identificazione del Titolare Effettivo ed applicherà i criteri ermeneutici offerti dall'art. 2, comma 1, lett. b, dell'Allegato Tecnico del D.Lgs. 231/07, che individua i Titolari Effettivi del *trust*, lo ricordiamo, come segue:

*" 1) se i futuri beneficiari sono già stati determinati la persona fisica o le persone fisiche beneficiarie del 25 per cento o più del patrimonio di un'entità giuridica;*

*2) se le persone che beneficiano dell'entità giuridica non sono ancora state determinate, la categoria di persone nel cui interesse principale è istituita o agisce l'entità giuridica;*

*3) la persona fisica o le persone fisiche che esercitano un controllo sul 25 per cento o più del patrimonio di un'entità giuridica".*

Per meglio comprendere il dettato legislativo, occorre far riferimento al concetto di "beneficiario già determinato" cd. "*vested*"<sup>50</sup>. Il beneficiario di un *trust* è determinato quando egli è già stato nominato irrevocabilmente come tale nell'atto istitutivo o successivamente dal *Trustee* o dal Guardiano, e dunque sia sorto a suo favore un diritto soggettivo a richiedere ed ottenere il capitale del *trust*<sup>51</sup>. Tale diritto deve essere incondizionato ed attuale e deve riguardare una parte del patrimonio pari almeno al 25%<sup>52</sup>. Si considera "*vested*" anche la posizione del beneficiario attuale su cui gravi un termine finale o una condizione risolutiva.

Perché ricorra la fattispecie prevista al punto 2), dell'art. 2, lett. b, dell'Allegato Tecnico del D.Lgs. 231/07, occorre che sia stata individuata una categoria di soggetti che hanno un diritto soggettivo ad ottenere il

---

articoli della medesima legge dal legislatore.

<sup>49</sup> Anche laddove il *trust* fosse amministrato da un *Trustee* intermediario finanziario italiano o un ente creditizio o finanziario europeo o situato in un Paese equivalente, non si potrebbe mai procedere con una identificazione semplificata ai sensi dell'art. 25 D.Lgs. citato, poiché il ruolo del Cliente è svolto dal *trust* e non dal *Trustee*: in questo senso A. Vicari, op. cit..

<sup>50</sup> In questo senso, e per una puntuale analisi delle possibili casistiche, vedasi A. Vicari, op. cit..

<sup>51</sup> Anche la normativa fiscale fa riferimento al concetto di beneficiario determinato all'art. 73, comma 2 del DPR n. 917/1986; la circolare 48/2007 – confermata dalla circolare 61/E del 2010 - aggiunge che "*per beneficiario individuato è da intendersi il beneficiario di "reddito individuato", vale a dire il soggetto che esprime, rispetto a quel reddito, una capacità contributiva attuale. E' necessario, quindi, che il beneficiario non solo sia puntualmente individuato, ma che risulti titolare del diritto di pretendere dal trustee l'assegnazione di quella parte di reddito che gli viene imputata per trasparenza.*" Da parte della dottrina viene sottolineato il "*rischio che le informazioni provenienti dall'obbligo di adeguata verifica della clientela possano essere utilizzate in ambito tributario con lo scopo di sostenere che il Titolare Effettivo è anche beneficiario individuato*": G. Marino "*Titolare effettivo e possessori di reddito: sovrapposizioni, innesti e (probabili) mutazioni genetiche*" in Riv. Dir. Trib. 2/2011 pp. 183 e ss. Cfr. anche "*Clarification of the meaning of "Beneficial Owner" in the OECD Model Tax Convention – Discussion Draft*" diffuso il 29 aprile 2011 in cui l'OECD rileva che la definizione di titolare effettivo della normativa antiriciclaggio diverge da quella prevista dalle Convenzioni Internazionali relative alle Doppie imposizioni.

<sup>52</sup> Laddove più beneficiari "*vested*" si suddividessero il patrimonio in percentuali inferiori al 25%, non integrerebbero il requisito previsto dalla legge e dunque il ruolo di Titolare Effettivo spetterebbe al *Trustee*.

capitale del *trust*. La categoria deve essere stata selezionata nell'atto istitutivo del *trust* oppure scelta dal *Trustee* o dal Guardiano successivamente, tra una rosa di categorie predeterminate dal Disponente.

Perché possa parlarsi di diritto “*vested*” della categoria di beneficiari, devono ricorrere i medesimi requisiti già visti sopra e quindi la categoria deve aver maturato un diritto soggettivo a ricevere il capitale del *trust*; tale diritto deve essere incondizionato ed attuale e deve riguardare una parte del patrimonio pari almeno al 25%. Laddove all'interno della categoria “*vested*” anche i singoli beneficiari fossero già individuati e quindi “*vested*”, ricorrerebbe la fattispecie vista al punto 1) del medesimo Allegato Tecnico e non quella qui esplicita<sup>53</sup>.

Quando non sia possibile applicare né la prima né la seconda regola, il Titolare Effettivo del *trust* sarà chi esercita il controllo<sup>54</sup> su almeno il 25% del capitale del *trust* e quindi di norma il *Trustee*; ma possono essere considerati Titolari Effettivi anche il Disponente o il Guardiano laddove questi si siano riservati, nei limiti concessi dal diritto dei *trust* per non snaturare l'istituto, poteri “invasivi” sull'amministrazione del *trust*<sup>55</sup>.

Occorre menzionare i *trust* di scopo<sup>56</sup> in cui non è espressa la categoria dei beneficiari. In questo caso andrà applicata l'ultima regola sopra descritta individuando il Titolare Effettivo in chi esercita un controllo su almeno il 25% del capitale del *trust*.

L'art. 2 dell'Allegato Tecnico, nel dettare i criteri ermeneutici finalizzati all'individuazione del beneficiario di un *trust* non contempla il caso in cui il beneficiario non sia una persona fisica ma sia una persona giuridica o un ente o istituto giuridico come ad esempio un *trust*. In questo caso parrebbe insuperabile l'assenza del richiamo alla persona fisica che “*in ultima istanza*” controlla il patrimonio e pertanto si dovrebbe concludere per l'impossibilità di superare la barriera rappresentata dalla persona giuridica<sup>57</sup>, con la conseguenza che,

---

<sup>53</sup> Considerando n. 9 della III Direttiva.

<sup>54</sup> Il Considerando n. 12 della III Direttiva identifica il titolare effettivo “*nella misura in cui esercita un controllo significativo sull'uso dei beni*”, valorizzandone la componente dispositiva. In questo senso A. Vicari, op. cit. secondo cui il controllo “*consiste nel potere di mutare, amministrare, investire, lasciar godere, gestire, erogare, impiegare, disporre dei beni in trust e di indirizzare l'esercizio di questi poteri o di esercitare un veto al loro esercizio*”.

<sup>55</sup> Secondo la Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 61/E del 2010 “*Se, pertanto, il potere di gestire e disporre dei beni permane in tutto o in parte in capo al disponente e ciò emerge non soltanto dall'atto istitutivo del trust ma anche da elementi di mero fatto e non si verifica, quindi, il reale spossamento di quest'ultimo, il trust deve considerarsi inesistente dal punto di vista dell'imposizione dei redditi da esso prodotti. In altri termini, in tali casi il trust viene a configurarsi come struttura meramente interposta rispetto al disponente, al quale devono continuare ad essere attribuiti i redditi solo formalmente prodotti dal trust*”.

<sup>56</sup> Il *trust* di scopo “*Purpose trust*” si configura nella fattispecie in cui non sono individuati come soggetti determinati i beneficiari dell'istituto ma questo viene posto in essere per il perseguimento di una finalità specifica. Emerge subito la presenza di un elemento discriminante rispetto alla tipologia comune di *trust*: l'assenza dei soggetti beneficiari identificati o identificabili. Come è chiaramente intuibile lo scopo non può essere contrario a norme imperative e all'ordine pubblico, nonché essere determinato e possibile.

<sup>57</sup> In questo senso A. Vicari, op. cit., che sottolinea come la definizione di Titolare Effettivo contenuta nell'art. 1 lett. u del citato D.Lgs. che contiene il riferimento alle “*persone che in ultima istanza possiedono o controllano*” non sia una disposizione precettiva ma contenga invece una definizione stipulativa, che, non essendo una regola vera e propria, non può essere utilizzata per un'interpretazione analogica. Cfr. anche M. Longhi “*Trust e normativa antiriciclaggio*” in



anche laddove il beneficiario persona giuridica benefici di oltre il 25% del patrimonio, non possa essere definito Titolare Effettivo mancandogli il requisito della fisicità. Non si potrà dunque che applicare il criterio n. 3 previsto dall'art. 2, lett. b, dell'Allegato Tecnico del D.Lgs. 231/07 individuando quale Titolare Effettivo colui che controlla il 25% del patrimonio.

In quest'ultimo caso, occorrerà acquisire il documento di riconoscimento del *Trustee* ovvero, laddove dovesse trattarsi di una *Trust Company*, la visura camerale della società con l'indicazione dei poteri di rappresentanza del *Trustee* ed i relativi documenti identificativi. La medesima attività dovrà essere svolta nei confronti del Guardiano nel caso in cui l'atto istitutivo gli abbia attribuito, nei limiti consentiti dal diritto dei *trust* e senza snaturarne la natura giuridica, specifici poteri di veto e/o di impulso.

Occorre notare che la norma identifica il Titolare Effettivo con il percettore del patrimonio<sup>58</sup> e non con il percettore del reddito il quale, se non coincide con il Disponente né con il Titolare Effettivo, potrebbe non essere mai identificato ai fini antiriciclaggio<sup>59</sup>.

Infatti nel caso in cui il *Trustee* sia libero arbitro nella scelta di distribuire il reddito ad un soggetto, viene a mancare la terzietà necessaria per la valutazione dell'operazione ai fini antiriciclaggio.

In tutti gli altri casi invece l'operazione rileva ai fini antiriciclaggio: nel caso in cui la distribuzione del reddito sia riconducibile ad una scelta indotta dal Guardiano o dal Disponente, il *Trustee* riassumerebbe un ruolo terzo rispetto all'operazione e non potrebbe non valutare la stessa anche sotto un profilo di antiriciclaggio; se il *Trustee* fosse vincolato dall'atto istitutivo alla distribuzione del reddito ad un determinato soggetto, la valutazione ai fini antiriciclaggio di tale operazione sarebbe dovuta essere già stata compiuta al momento della sua nomina al fine di cogliere la coerenza dello scopo perseguito dal Disponente rispetto a quanto recepito nell'atto istitutivo, ma ciò non toglie che l'operazione vada poi rivalutata nel momento in cui viene posta in essere o tutte le volte in cui deve essere riproposta.

Nell'arco della durata di un *trust*, è frequente che un *Trustee* persona fisica o giuridica debba essere sostituito per morte/dimissioni/revoca/procedure concorsuali, piuttosto che per scelta del guardiano o nel rispetto delle previsioni dell'atto istitutivo. Il nuovo *Trustee* subentrerà nella titolarità formale del patrimonio del *trust* e provvederà alla registrazione dell'operazione nel Registro della Clientela e nel Libro degli Eventi, nonché alla verifica della provenienza e delle vicende relative ai beni del *trust*

---

*TRUST* Volume II Giappichelli Editore Torino 2008 pag. 356.

<sup>58</sup> Correttamente visto che l'art. 2 del D.Lgs. 231/07, nel definire il riciclaggio, si riferisce alla conversione, trasferimento, occultamento, acquisto e detenzione dei beni e non fa alcun cenno ai redditi rinvenienti dai beni.

<sup>59</sup> Nel caso dei cd. *Accumulation Trust*, in cui il reddito accumulato viene riqualificato come capitale al verificarsi di un determinato evento, la riqualificazione del reddito in patrimonio impone l'individuazione, ai fini antiriciclaggio, del percettore del patrimonio così formatosi: cfr M. Lupoi "L'atto istitutivo di *trust*" Giuffrè Editore 2005 pag. 295 e ss.

precedentemente amministrati dal *Trustee* uscente.

Per l'analisi di tale fattispecie, si rinvia al precedente documento redatto da questo Gruppo di Lavoro<sup>60</sup>.

#### 4. CONCLUSIONI

Alla luce di quanto esposto, emerge chiaramente che l'applicazione della normativa antiriciclaggio al *trust* ha evidenziato delle problematiche di ordine pratico derivanti dalla poliedricità dell'istituto di origine anglosassone e dalla difficoltà di individuazione dei soggetti coinvolti dalle verifiche antiriciclaggio. Emerge altresì come, indipendentemente dall'aspetto qui considerato, il *trust* in Italia potrebbe veder perfezionato il proprio profilo giuridico al fine di conciliarlo con gli strumenti ed i principi del nostro ordinamento.

*In primis* sarebbe auspicabile prevedere l'iscrizione, con fine costitutivo o dichiarativo, del neo istituito *trust* in un Registro al fine di rendere palese il vincolo di destinazione anche per quei *trust* che non accolgono nel loro fondo beni per il cui trasferimento sia necessaria la trascrizione in un qualche pubblico registro. Detta iscrizione comporterebbe un ulteriore passo verso l'entificazione del *trust* che appare auspicata dal D.Lgs. 231/07.

Ulteriormente, al fine di colmare una evidente lacuna della normativa antiriciclaggio, appare imprescindibile riservare l'attività di *Trustee* a soggetti che la svolgano in via professionale, raccogliendo lo spunto offerto dall'art. 36 della III Direttiva, sopra citato, imponendo che *"i prestatori di servizi relativi a società e trust debbano ottenere un'autorizzazione o essere registrati"*; la qual cosa li renderebbe una categoria professionale omogenea, liberamente inquadrabile dal legislatore ai fini della normativa antiriciclaggio tra gli intermediari ovvero tra i professionisti, con la conseguenza che tutte le attività legate ai *trust* subirebbero un controllo antiriciclaggio omogeneo. Non meno importante sarebbe pretendere che i componenti delle suddette società attestino una specifica competenza ed il possesso dei requisiti di professionalità ed onorabilità, come richiesto per gli amministratori di società finanziarie e per i professionisti<sup>61</sup>.

Si ritiene che questi piccoli accorgimenti potrebbero facilitare gli operatori che si cimentano con un *trust* a meglio inquadrare la fattispecie semplificando di conseguenza l'applicazione della normativa antiriciclaggio al *trust*.

#### 5. APPENDICE

---

<sup>60</sup> Documento ASLA *"LA SOSTITUZIONE DEL TRUSTEE TRA LEGGE REGOLATRICE E DIRITTO INTERNO: CAUSE, PROCEDURE E SOLUZIONI AI PROBLEMI APPLICATIVI"* presentato il 21 marzo 2011.

<sup>61</sup> Il G.A.F.I. ha rilevato che la mancanza di conoscenze e competenze in capo ai soggetti che ricoprono il ruolo di *Trustee* agevola il proliferare delle attività illegali, le quali non verranno mai sottoposte ad un'adeguata verifica antiriciclaggio così come previsto per i soggetti che agiscono a titolo professionale. Cfr. *Report "Money Laundering Using Trust and Company Service Providers" October 2010 pag. 4.*

I - TABELLA DELLE SANZIONI PENALI PREVISTE DAL DECRETO LEGISLATIVO 231/2007

II - TABELLA DELLE SANZIONI AMMINISTRATIVE PREVISTE DAL DECRETO LEGISLATIVO 231/2007

III – IDENTIFICAZIONE DA PARTE DI SOGGETTI PER I QUALI E’ CONSENTITA UNA ADEGUATA VERIFICA SEMPLIFICATA

IV – IDENTIFICAZIONE NEL CASO DI SOGGETTI CHE IMPONGANO UNA RAFFORZATA VERIFICA DELLA CLIENTELA

V – CONTENUTO DELLA REGISTRAZIONE E DEL RELATIVO FASCICOLO CARTACEO INTEGRATIVO

**I - TABELLA DELLE SANZIONI PENALI PREVISTE DAL DECRETO LEGISLATIVO 231/2007**

<b>VIOLAZIONE</b>	<b>SANZIONE</b>
<b>Mancato rispetto degli obblighi di identificazione (art. 55, comma 1)</b>	Multa da 2.600,00 euro a 13.000,00 euro
<b>Omessa o falsa identificazione del soggetto per conto del quale è eseguita l’operazione (art. 55, comma 2)</b>	Reclusione da 6 mesi a 1 anno <i>oppure</i> Multa da 500,00 a 5.000,00 euro
<b>Omessa o falsa indicazione dello scopo o natura del rapporto continuativo o prestazione professionale (art. 55, comma 3)</b>	Arresto da 6 mesi a 3 anni <i>oppure</i> Ammenda da 5.000,00 euro a 50.000,00 euro
<b>Mancata, tardiva o incompleta esecuzione delle registrazioni nell’archivio informatico o registro della clientela (art. 55, comma 4)</b>	Multa da 2.600,00 euro a 13.000,00 euro
<b>Mancate comunicazioni degli organi di controllo (art. 55, comma 5)</b>	Reclusione fino ad 1 anno <i>oppure</i> Multa da 100,00 euro a 1.000,00 euro
<b>Assolvimento degli obblighi di identificazione e registrazione mediante mezzi fraudolenti che ostacolano l’individuazione del soggetto che effettua l’operazione (art. 55, comma 6)</b>	Il doppio delle sanzioni previste nell’art. 55, commi 1, 2, 4)
<b>Omessa, tardiva o incompleta comunicazione da parte degli agenti di cambio, mediatori creditizi o</b>	Multa da 2.600,00 euro a 13.000,00 euro

<b>agenti in attività finanziaria (art. 55, comma 7)</b>	
<b>Inosservanza del divieto di comunicazione delle segnalazioni di operazione sospetta (art. 55, comma 8)</b>	Arresto da 6 mesi ad 1 anno <i>oppure</i> Ammenda da 5.000,00 euro a 50.000,00 euro
<b>Utilizzo indebito, falsificazione di documenti abilitanti al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o di prestazioni di servizi per trarre profitto per sé o per altri (art. 55, comma 9)</b>	Reclusione da 1 anno a 5 anni e Multa da 310,00 euro a 1.550,00 euro

## II - TABELLA DELLE SANZIONI AMMINISTRATIVE PREVISTE DAL DECRETO LEGISLATIVO 231/2007

<b>VIOLAZIONE</b>	<b>SANZIONE</b>
- Inosservanza delle disposizioni delle Autorità di vigilanza in tema di organizzazione amministrativa e controllo interno Mancata formazione del personale Inosservanza del Regolamento CE 1781/2006 (art. 56, comma 1)	Sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000,00 euro a 200.000,00 euro
- Gravi violazioni obblighi imposti dal D.lgs (art. 56, comma 2)	Cancellazione dall'Albo degli intermediari finanziari
- Inosservanza della sospensione di operazioni sospette disposta dall'UIF (art. 57, comma 1)	Sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000,00 euro a 200.000,00 euro
- Omessa istituzione dell'archivio unico informatico (art. 57, comma 2)	Sanzione amministrativa pecuniaria da 50.000,00 euro a 500.000,00 euro
- Omessa istituzione del registro della clientela (art. 57, comma 3)	Sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000,00 euro a 50.000,00 euro
- Omessa segnalazione di operazioni sospette (art. 57, comma 4)	Sanzione amministrativa pecuniaria dall'1% al 40% dell'importo dell'operazione non segnalata
- Violazioni degli obblighi informativi nei confronti dell' UIF (art. 57, comma 5)	Sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000,00 euro a 50.000,00 euro
- Trasferimento di denaro o titoli al portatore a	Sanzione amministrativa pecuniaria dall'1% al 40%

<p>qualsiasi titolo se il valore dell'operazione è complessivamente superiore a 5.000,00 euro</p> <p>Mancata indicazione del nome/denominazione del beneficiario e clausola di non trasferibilità per assegni bancari o postali, circolari, cambiari pari o superiori a 5.000,00 euro (art. 58, comma 1)</p>	<p>dell'importo trasferito</p>
<p>- Saldo dei libretti di deposito bancari o postali al portatore pari o maggiore a 5.000,00 euro (art. 58, comma 2)</p>	<p>Sanzione amministrativa pecuniaria dal 20% al 40% del saldo</p>
<p>- Mancata comunicazione entro 30 giorni alla banca o a Poste Italiane S.p.A., da parte del cedente, dei dati identificativi del cessionario e la data di trasferimento del libretto di deposito bancario o al portatore (art. 58, comma 3)</p>	<p>Sanzione amministrativa pecuniaria dal 10% al 20% del saldo del libretto al portatore</p>
<p>Trasferimento denaro contante per importi pari o superiori a 2.000,00 euro tramite esercenti attività di prestazione di servizi di pagamento per operazioni svolte mediante agenti in attività finanziaria (art. 58, comma 4)</p>	<p>Sanzione amministrativa pecuniaria dal 20% al 40% dell'importo trasferito</p>
<p>Apertura di conti o libretti di risparmio in forma anonima o con intestazione fittizia (art. 58, comma 5)</p>	<p>Sanzione amministrativa pecuniaria dal 20% al 40% del saldo</p>
<p>Utilizzo di conti o L.d.R. in forma anonima o con intestazione fittizia presso Stati esteri (art. 58 comma 6)</p>	<p>Sanzione amministrativa pecuniaria dal 10% al 40% del saldo</p>
<p>Inosservanza dell'obbligo di comunicazione al MEF delle infrazioni alle limitazioni all'uso del contante e dei titoli al portatore (art. 58, comma 7)</p>	<p>Sanzione amministrativa pecuniaria dal 3% al 30% dell'importo dell'operazione</p>

### III – IDENTIFICAZIONE DA PARTE DI SOGGETTI PER I QUALI E' CONSENTITA UNA ADEGUATA VERIFICA SEMPLIFICATA

Il *Trustee*, assimilato al professionista ai fini antiriciclaggio, nel momento in cui è chiamato ad adempiere agli obblighi del D.Lgs. 231/2007 non è tenuto ad esperire l'adeguata verifica qualora il Cliente sia:

- a) un intermediario finanziario italiano<sup>62</sup>;
- b) un ente creditizio o finanziario comunitario;
- c) un ente creditizio o finanziario situato in uno Stato extracomunitario, che imponga obblighi equivalenti a quelli previsti dalla direttiva;
- d) una società o un altro organismo quotato i cui strumenti finanziari sono ammessi alla negoziazione su un mercato regolamentato ai sensi della Direttiva 2004/39/CE in uno o più Stati membri, ovvero una società o un altro organismo quotato di Stato estero soggetto ad obblighi di comunicazioni conformi alla normativa comunitaria.

In questo caso il Professionista/*Trustee* dovrà verificare che il Cliente appartenga ad una delle elencate categorie e procederà comunque con la verifica dei poteri del legale rappresentante che agisce in nome e per conto dell'ente.

Il Fascicolo Antiriciclaggio relativo al Cliente dovrà contenere:

- il documento da cui emergono i poteri del rappresentante (copia carta d'identità e codice fiscale) - non conterrà in questo caso la visura camerale dell'ente;
- la Relazione Antiriciclaggio, specificando l'esenzione di cui beneficia il Cliente ex art. 25 D.lgs 231/2007 (non è necessaria l'assunzione della Dichiarazione Antiriciclaggio).

---

<sup>62</sup> In particolare l'art. 25, comma 1, lett. a) nel definire gli intermediari finanziari italiani richiama l'elenco di cui all'art. 11 del medesimo D.Lgs. e dunque non andrà svolta l'adeguata verifica della clientela nel caso in cui Clienti siano:

- a) le banche;
- b) Poste Italiane S.p.A.;
- c) gli istituti di moneta elettronica;
- cbis) gli istituti di pagamento;
- d) le società di intermediazione mobiliare (SIM);
- e) le società di gestione del risparmio (SGR);
- f) le società di investimento a capitale variabile (SICAV);
- g) le imprese di assicurazione che operano in Italia nei rami di cui all'art. 2, comma 1, del CAP;
- h) gli agenti di cambio;
- i) le società che svolgono il servizio di riscossione dei tributi;
- j) gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale previsto dall'art. 107 del TUB;
- k) gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco generale previsto dall'art. 106 del TUB;
- l) le succursali insediate in Italia dei soggetti indicati alle lettere precedenti aventi sede legale in uno Stato estero;
- m) Cassa depositi e prestiti S.p.A.;

Per quanto previsto all'art. 11, comma 2:

- a) i soggetti operanti nel settore finanziario iscritti nelle sezioni dell'elenco generale previste dall'art. 155, comma 4, del TUB;
- b) i soggetti operanti nel settore finanziario iscritti nelle sezioni dell'elenco generale previste dall'art. 155, comma 5 del TUB.

Nel caso in cui il Cliente sia una società fiduciaria non vale l'esenzione prevista dall'art. 25 del citato decreto<sup>63</sup>, e pertanto, occorrerà:

- acquisire la visura camerale;
- identificare il legale rappresentante (copia carta d'identità e codice fiscale) e i suoi poteri;
- assumere la dichiarazione circa il Titolare Effettivo dell'operazione.

Tutte le volte in cui la fiduciaria agisca non in proprio ma per conto del Cliente ai sensi della Legge 1966/1939, l'identificazione del Titolare Effettivo dovrà essere svolta in relazione al rapporto di mandato sottostante (pertanto la società fiduciaria è costretta a rivelare il nome del rappresentato), e non con riferimento alla compagine societaria della fiduciaria.

Poiché però il nome del rappresentato nel rapporto fiduciario è un dato riservato, tutelato dalla stessa norma istitutiva dell'attività fiduciaria, il Professionista/*Trustee* non potrà tenere il nome del fiduciante nel fascicolo cartaceo ma dovrà istituire un apposito raccoglitore per inserire il nome del Titolare Effettivo, da collocarsi in un armadio munito di chiave a cui possano accedere solo il Professionista/*Trustee* ed il Rappresentante Amministrativo Antiriciclaggio.

#### **IV – IDENTIFICAZIONE NEL CASO DI SOGGETTI CHE IMPONGANO UNA RAFFORZATA VERIFICA DELLA CLIENTELA**

Nel caso in cui il Professionista non si senta confidente di aver raggiunto l'adeguata verifica del Cliente nonostante sia già stato formato e completato il fascicolo cartaceo, e/o quando il Cliente presenta un elevato rischio di riciclaggio (*i.e. risk based approach*), si provvederà a raccogliere documentazione aggiuntiva da inserire nel fascicolo cartaceo al fine di raggiungere l'adeguata verifica della clientela.

In particolare il legislatore ha ritenuto che le Persone Politicamente Esposte comportino un maggiore rischio di riciclaggio.

---

<sup>63</sup> Il Dlgs 141/2010 ha sostituito l'articolo 199 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, prevedendo la possibilità per le società fiduciarie che siano controllate da un intermediario finanziario ovvero che rispettino determinati requisiti di tipo societario e di capitale, di presentare istanza per l'iscrizione in una sezione separata dell'albo previsto dall'articolo 106 del D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385. L'art. 27 del medesimo D.Lgs. modifica l'art. 11 del D.Lgs. 231/07 inserendo, alla lettera m-bis), tra gli intermediari di primo livello, anche le società fiduciarie che ottengano l'iscrizione alla sezione separata dell'albo di cui all'art. 106 TUB con l'importante conseguenza che sarà anche per esse applicabile la adeguata verifica semplificata ex art. 25. Le società fiduciarie che invece sceglieranno di non richiedere l'iscrizione nella sezione separata dell'albo di cui all'art. 106 TUB, rimarranno intermediari di secondo livello e per esse continueranno a valere le considerazioni svolte nel presente articolo.

Parimenti il legislatore ha ritenuto che il Cliente che non sia presente personalmente e non sia stato precedentemente identificato, richieda un *surplus* di verifiche.

In tutti questi casi il Professionista, direttamente o a mezzo del Responsabile Amministrativo Antiriciclaggio, curerà:

- la raccolta di informazioni ulteriori sul Cliente da fonti terze (internet, pubblici registri, albi), con particolare riferimento alle attività svolta, alla reputazione, alle motivazioni della scelta del Professionista;
- le verifiche presso il luogo di lavoro, le attestazioni rilasciate da altri professionisti, da Istituti Bancari, professori universitari, associazioni di categoria, ecc...

Tutta la documentazione raccolta va conservata nel fascicolo cartaceo.

Nel caso in cui il Cliente non sia personalmente presente perché abbia conferito procura per atto pubblico o per scrittura privata autenticata ad un mandatario, la procura stessa, laddove contenga tutti i dati identificativi del Cliente, ivi compresi gli estremi del documento di identificazione, sarà elemento sufficiente, ai sensi di legge, per l'identificazione del Cliente stesso.

#### **V – CONTENUTO DELLA REGISTRAZIONE E DEL RELATIVO FASCICOLO CARTACEO INTEGRATIVO**

Il Registro della Clientela è costituito da un registro cartaceo, numerato progressivamente, siglato in ogni foglio e vidimato nell'ultima pagina da un Professionista.

Il Responsabile Amministrativo Antiriciclaggio, ove nominato, deve inserire nei trenta giorni successivi al conferimento del mandato:

- i dati identificativi di ogni nuovo Cliente in una pagina del Registro;
- la data di conferimento dell'incarico;
- il professionista cui il Cliente fa riferimento.

Ad integrazione dei dati inseriti nel Registro della Clientela, deve essere tenuto un fascicolo cartaceo dell'antiriciclaggio per ogni Cliente, in cui sono custoditi i seguenti documenti:

- fotocopia del documento identificativo e codice fiscale del Cliente ovvero del legale rappresentante del Cliente; in caso di soggetto straniero la fotocopia riguarderà il passaporto;
- Dichiarazione Antiriciclaggio del Cliente;
- Relazione Antiriciclaggio del Professionista;
- se il Cliente è una persona giuridica: visura camerale aggiornata.



Il fascicolo cartaceo è composto dal Responsabile Amministrativo Antiriciclaggio, ove nominato, al momento del conferimento dell'incarico e custodito all'interno del fascicolo del Cliente.

Nel caso di mandati professionali aventi ad oggetto operazioni ricorrenti nel tempo, il fascicolo verrà implementato, in occasione di ogni nuova ricorrenza, da una nuova Dichiarazione Antiriciclaggio compilata e sottoscritta dal Cliente.

Milano, 14 giugno 2011

#### **COMPONENTI DEL GRUPPO DI STUDIO SUL TRUST DI ASLA**

CBA Studio Legale e Tributario

Giovanna Boschetti

Nicola Canessa

LCA Lega Colucci e Associati

Alessandra Massolo

Legance

Giulia Cipollini

Loconte & Partners

Stefano Loconte – Coordinatore

Francesca Maria Orlando

Patrizia Stona