

# TRUST E DISCIPLINA ANTIRICICLAGGIO



---

**Unione Giovani Dottori Commercialisti  
ed Esperti Contabili di Bari**

Dott. Michele ANTUOFERMO - Consigliere UGDCEC di Bari

29 Ottobre 2018 – Biblioteca Ordine Avvocati – Tribunale di Bari



# Trust e Disciplina Antiriciclaggio

---

- ❑ **PREMESSA**
- ❑ **TITOLARE EFFETTIVO DEL TRUST NEL DLGS 231/2007**
- **CLIENTE**
- **CRITERI DI IDENTIFICAZIONE**
- ❑ **NUOVA NOZIONE DEL TITOLARE EFFETTIVO DEL TRUST**
- ❑ **COMPORAMENTI ANOMALI**
- ❑ **NOVITA' PREVISTE DALLA V DIRETTIVA UE**



# Premessa

---

L'evoluzione della normativa in materia di antiriciclaggio ha coinvolto, in distinte fasi, anche il poliedrico istituto del trust, la cui istituzione e gestione rientrano a pieno titolo nel novero delle attività che richiedono l'applicazione della disciplina.

In linea con l'evoluzione comunitaria la materia ha subito diversi interventi:

- la **direttiva 2001/97/CE, II Direttiva, e il Dlgs 56/2004** di recepimento che ha regolato gli obblighi posti a carico dei professionisti;
- la **direttiva 2005/60/CE, III Direttiva, e il Dlgs 231/2007** di recepimento delle indicazioni del Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale (GAFI);

- la **direttiva 2015/849/UE, IV Direttiva, e il Dlgs 90/2017** di recepimento che ha modificato il precedente decreto di attuazione della direttiva comunitaria.

Dal punto di vista operativo anche la normativa antiriciclaggio incamera inevitabilmente le esclusività insite nell'istituto del trust che, come vedremo nel prosieguo del contributo, si esplicano essenzialmente nei presidi, posti a carico dei soggetti obbligati, di **adeguata verifica della clientela** e delle problematiche connesse.



# Il Titolare Effettivo del Trust nel Dlgs 231/07

---

L'operazione di **adeguata verifica della clientela**, ai fini antiriciclaggio, si trasforma in un'**attività di non semplice attuazione** per i soggetti italiani, tenuti agli obblighi previsti dalla Normativa Antiriciclaggio in presenza di trust interni.

La normativa antiriciclaggio del Dlgs 231/2007 ha previsto delle regole specifiche per l'identificazione del titolare effettivo di un trust svincolate dall'apparente equiparazione con il beneficiario.

L'identificazione del cliente è necessaria premessa per giungere all'identificazione del titolare effettivo del trust:

**Identificazione del cliente, primo passo;**

**Problematica del titolare effettivo, passo successivo.**



# Il Titolare Effettivo del Trust nel Dlgs 231/07

---

## Il Cliente

Ai sensi dell'art. 1, Il comma, lett. e) Dlgs 231/2007 per *“cliente” si intende il soggetto che instaura rapporti continuativi o compie operazioni con i destinatari indicati agli articoli 11 (intermediari finanziari) e 14 (altri soggetti esercenti attività finanziaria ed assimilate) ovvero il soggetto al quale i destinatari indicati agli articoli 12 (i professionisti) e 13 (revisori contabili) rendono una prestazione professionale in seguito al conferimento di un incarico”*.

Questa definizione avrebbe portato, in un trust, ad **identificare il cliente con la figura del trustee, in quanto non avendo Il trust una sua soggettività giuridica l'unico “soggetto” a cui il concetto di “cliente” sarebbe stato applicabile avrebbe coinciso con il trustee.**

**Ma così non è.**



# Il Titolare Effettivo del Trust nel Dlgs 231/07

---

**La disciplina antiriciclaggio compie una forzatura giuridica considerando soggetto il trust e di questo si è data evidenza nell'art. 19, I comma, lett. b) dove si parificano i trust alle persone giuridiche e ai soggetti giuridici** disponendo che: *“l'identificazione e la verifica dell'identità del titolare effettivo è effettuata contestualmente all'identificazione del cliente e impone, per le persone giuridiche, i trust e soggetti giuridici analoghi, l'adozione di misure adeguate e commisurate alla situazione di rischio per comprendere la struttura di proprietà e di controllo del cliente”*.

In definitiva è proprio l'art. 19 della previgente disciplina che ha previsto, come regola, l'obbligo di identificazione del titolare effettivo del trust e questo conferma che il “cliente” debba essere identificato nel trust.



# Il Titolare Effettivo del Trust nel Dlgs 231/07

---

## Criteri di individuazione

Una volta assolto che il trust è il soggetto destinatario degli adempimenti connessi in tema di antiriciclaggio (il cliente), si approfondisce la tematica riguardante l'individuazione del titolare effettivo prevista dal Dlgs 231/2007.

La previgente disciplina contiene **criteri precisi per l'individuazione del titolare effettivo nei trust:**

- **nell'articolo 1, Il comma, lett. u)** in cui è previsto che: *“il “titolare effettivo” è la persona o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedono o controllano il cliente”*.
- **nell'allegato tecnico, articolo 2, lett. b),** a cui l'articolo rinvia, che precisa quando un soggetto possa essere definito come colui che possiede e controlla il trust.



# Il Titolare Effettivo del Trust nel Dlgs 231/07

---

Nell'allegato tecnico al Dlgs 231/2007, il titolare effettivo è individuato partendo da **3 criteri**:

- 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 del trust;***
- 2. se i beneficiari del trust non sono ancora stati determinati, ma sono determinabili mediante riferimento ad una categoria, la categoria di persone nel cui interesse principale è istituito il trust;***
- 3. in ogni caso la persona fisica o le persone fisiche che esercitano un controllo sul 25 per cento o più del patrimonio del trust.***





# Il Titolare Effettivo del Trust nel Dlgs 231/07

---

Secondo tali criteri risulta evidente che **non tutti i beneficiari di un trust sarebbero da considerarsi titolari effettivi**, come ad esempio:

- trust che abbia beneficiari (di un trust discrezionale o beneficiari di redditi in un trust fisso), ma i titolari effettivi del trust non sono loro, ma sono altri soggetti aventi un ruolo nel trust (guardiani, trustee, disponente);
- trust senza beneficiari (ad esempio, trust di scopo), ma con titolare effettivo (il trustee).

Si può considerare che **i criteri**:

- **sono tutti concorrenti tra loro;**
- **individuano il titolare effettivo del patrimonio/capitale del trust e non del suo reddito.**



# Il Titolare Effettivo del Trust nel Dlgs 231/07

---

Il criterio 1 e il criterio 2, avendo una fattispecie più circoscritta, sarebbero applicabili solamente ad alcuni tipi di trust.

Il criterio 3, invece, sarebbe da solo applicabile ad alcuni tipi di trust, ma più in generale anche a quei tipi di trust non rientranti nel campo di applicazione del criterio 1 e 2.

**Tutto dipende da:**

- **tipo di trust;**
- **modo in cui l'atto istitutivo designa i beneficiari;**
- **posizione giuridica dei beneficiari.**



# Il Titolare Effettivo del Trust nel Dlgs 231/07

---

## Criterio 1)

*Se i futuri beneficiari sono già stati determinati*

### **IL TITOLARE EFFETTIVO E'**

*la persona fisica o le persone fisiche beneficiarie del 25 per cento o più del patrimonio del trust*



# Il Titolare Effettivo del Trust nel Dlgs 231/07

La **determinazione** deve avvenire **per nome nell'atto istitutivo** o mediante altro atto in cui si faccia riferimento per la nomina dei beneficiari.

Per esempio **si ha un beneficiario già determinato**:

- quando l'atto istitutivo determina già il nome del beneficiario;
- quando il nome del beneficiario sia individuato dal guardiano successivamente mediante l'indicazione del suo nome.
- quando, nel caso di trust discrezionale, al

trustee sia rimessa la scelta del beneficiario a cui erogare il capitale in trust, all'interno di una categoria di soggetti. Ovviamente, prima dell'esercizio del potere del trustee, non vi sarà nessun beneficiario individuato o oggettivamente individuabile, essendo i beni sotto il controllo esclusivo del trustee.

La determinazione per nome del beneficiario non è sufficiente in quanto è **necessaria una posizione giuridica qualificata** nei confronti del capitale in trust, cioè una **posizione "vested"**.



# Il Titolare Effettivo del Trust nel Dlgs 231/07

Per essere quella del beneficiario una posizione “vested”, deve essere **svincolata da condizioni o termini iniziali**.

Per esempio:

- non è “vested” la posizione giudica del beneficiario che diviene tale e riceve i beni in trust solo alla maggiore età oppure in caso di sopravvivenza ad un altro beneficiario.

Il beneficiario che abbia il diritto di ricevere almeno il 25% del capitale, sarà il titolare effettivo del trust anche se successivamente la sua posizione giuridica

possa venire meno perché un soggetto (trustee, guardiano, disponente) possa escluderlo dal novero dei beneficiari o perché essa sia destinata ad esaurirsi al verificarsi di una condizione risolutiva.

Per esempio:

- il beneficiario che abbia diritto di ricevere o godere del capitale in trust, fino al compimento degli studi universitari o fintanto che permanga in condizioni di salute precarie.



# Il Titolare Effettivo del Trust nel Dlgs 231/07

---

## Criterio 2)

*Se i beneficiari del trust non sono ancora stati determinati, ma sono determinabili mediante riferimento ad una categoria,*

### **IL TITOLARE EFFETTIVO E'**

*la categoria di persone nel cui interesse principale è istituito il trust*



# Il Titolare Effettivo del Trust nel Dlgs 231/07

---

**Il Criterio 2 è un complemento del precedente** e presuppone che la posizione “vested” a percepire il capitale in trust sia attribuito alla categoria “collettivamente” e non a soggetti identificati individualmente.

In altre parole, può dirsi **“vested” la posizione giuridica della categoria, non quella dei singoli soggetti che potrebbero appartenervi.**

Il presupposto del Criterio 2 è che ci sia un atto istruttivo nel quale si prevede che i beni in trust vadano, per quote determinate o determinabili, ai componenti di una categoria e si dettino i requisiti oggettivi necessari per appartenere a questa categoria.

Quindi secondo il Criterio 2, **il titolare effettivo sarà la categoria di persone a cui è destinato il capitale in trust.**



# Il Titolare Effettivo del Trust nel Dlgs 231/07

---

## Criterio 3)

### **IL TITOLARE EFFETTIVO E'**

*in ogni caso la persona fisica o le persone fisiche che esercitano un controllo sul 25 per cento o più del patrimonio del trust*





# Il Titolare Effettivo del Trust nel Dlgs 231/07

---

## Criterio di portata generale.

In base al criterio sarà **titolare effettivo il trustee**, ma potrà anche esserlo **il guardiano o il disponente, se hanno poteri di veto o di indirizzo** nei confronti delle azioni del trustee.

Questo criterio si applica:

- ai trust di scopo, che sono privi di beneficiari in senso giuridico, legittimati ad agire nei confronti del trustee per l'adempimento del trust;
- ai trust discrezionali, nei quali il disponente ha conferito al trustee o al guardiano il potere di scegliere a quale beneficiario erogare il capitale in trust e quanto erogarne.



# Il Titolare Effettivo del Trust nel Dlgs 231/07

---

**Il controllo è un potere esercitabile congiuntamente o disgiuntamente, con o senza previo consenso di un altro soggetto.**

Tale controllo può derivare dall'atto istitutivo del trust o dalla legge e consiste nel potere di mutuare, amministrare, investire, gestire, erogare, impiegare, disporre dei beni in trust e di indirizzare l'esercizio di questi poteri o di esercitare un veto al loro esercizio.

Alla luce di ciò non può dirsi che un trustee eserciti un controllo rilevante, se l'esercizio dei propri poteri è condizionato ad un veto o consenso di un altro soggetto. Sarà, infatti, quest'ultimo ad essere individuabile come titolare effettivo e non il trustee.



# Nuova nozione del Titolare Effettivo del Trust

---

Nel tentativo di limitare le difficoltà, fin dal 2012 il GAFI (organismo intergovernativo incaricato di elaborare e sviluppare strategie di lotta al riciclaggio dei capitali di origine illecita ) ha pubblicato numerosi report indirizzati ai Ministri delle Finanze e alle Banche Centrali dei Paesi del G20 al fine di incentivare i Governi ad introdurre norme volte ad impedire l'uso improprio delle "legal persons" e rafforzare gli standard internazionali in materia di trasparenza e condivisione delle informazioni relative ai titolari effettivi.

In linea con gli interventi del GAFI, il Governo italiano ha apportato significative modifiche agli obblighi antiriciclaggio previsti dal D.Lgs. n. 231/2007.

A tal proposito **sono notevoli le modifiche apportate dal Dlgs 90/2017 di attuazione della IV Direttiva comunitaria sugli obblighi di adeguata verifica della clientela in capo ai professionisti quando il cliente è un soggetto diverso da una persona fisica e, in particolare, è un trust.**



# Nuova nozione del Titolare Effettivo del Trust

---

L'art. 17 impone ai soggetti obbligati di adottare misure di adeguata verifica della clientela proporzionali all'entità dei rischi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo volti a comprendere la struttura di proprietà e di controllo del cliente.

Quindi:

- obblighi di identificazione;
- raccolta di informazioni e documentazione;
- controllo costante attraverso l'esame della complessiva operatività del cliente.

Più delicati sono i presidi **nel caso in cui il cliente sia un trust** in quanto i soggetti obbligati devono procedere ad un'**adeguata verifica c.d. rafforzata**:

- individuazione del titolare effettivo verificando l'identità della persona fisica o delle persone fisiche che possiedono o controllano il trust, ovvero ne risultano i beneficiari.



# Nuova nozione del Titolare Effettivo del Trust

---

**L'art. 18, comma 1, lettera b)** prevede che debbano essere identificati i titolari effettivi e adottate misure ragionevoli per verificarne l'identità, in modo che il soggetto obbligato sia certo di sapere chi sia il titolare effettivo, il che implica, per le *“persone giuridiche, i trust ed altri istituti e soggetti giuridici affini, [adottare] misure che consentano di ricostruire, con ragionevole attendibilità, l'assetto proprietario e di controllo del cliente”*.



# Nuova nozione del Titolare Effettivo del Trust

---

Novità della riforma:

- **eliminata la possibilità (contemplata, invece, nel previgente decreto) che, nei clienti diversi dalle persone fisiche, il titolare effettivo sia inesistente;**

l'art. 20, comma 4, prevede che, se non sia possibile individuare uno o più titolari effettivi, *“il titolare effettivo coincide con la persona fisica o le persone fisiche titolari di poteri di amministrazione o direzione della società”*.

Il **comma 5** in riferimento a fondazioni, associazioni e trust **impone di identificare come titolari effettivi** tutti i fondatori, i fiduciari, gli amministratori nonché **tutti i beneficiari a prescindere dal possesso o dal controllo di una certa quota del patrimonio** conferito nell'ente.



# Nuova nozione del Titolare Effettivo del Trust

- la previsione del «Registro dei titolari effettivi»;

l'art. 21, comma 3 prevede che i **trust produttivi di effetti giuridici rilevanti ai fini fiscali** siano tenuti all'iscrizione, a cura del legale rappresentante, in una **sezione specifica, ad accesso riservato, presso le Camere di commercio**, e le informazioni siano disponibili:

«a) alle autorità di cui al co. 2, lettera a) (Ministero dell'Economia e delle Finanze, Autorità di vigilanza di settore, Unità di informazione Finanziaria per l'Italia, Direzione investigativa antimafia, Nucleo Speciale Polizia Valutaria della GdF) e alla

*Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo, senza alcuna restrizione;*

*b) alla Direzione Nazionale Antimafia e antiterrorismo e all'autorità giudiziaria nell'esercizio delle rispettive attribuzioni istituzionali, previste dall'ordinamento vigente;*

*c) alle autorità preposte al contrasto dell'evasione fiscale, secondo modalità di accesso idonee a garantire il perseguimento di tale finalità, stabilite in apposito decreto del Ministro dell'economia e delle finanze di concerto con il Ministro dello sviluppo economico;*



# Nuova nozione del Titolare Effettivo del Trust

---

*d) ai soggetti obbligati, a supporto degli adempimenti prescritti in occasione dell'adeguata verifica, previo accreditamento e dietro pagamento dei diritti di segreteria di cui all'articolo 18 della legge 29 dicembre 1993, n. 580.»*

Il registro alla data odierna non risulta ancora esser stato predisposto dagli enti competenti in quanto non pubblicato l'apposito Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze, di concerto con il Ministro dello Sviluppo economico, che stabilisca quali dati e informazione debbano essere accessibili, modalità di accesso e consultazione, termini e competenze.

- **le informazioni che il cliente deve rilasciare al professionista che effettua la verifica antiriciclaggio.**





# Nuova nozione del Titolare Effettivo del Trust

---

## Conclusioni:

Dalla lettura dei riformati artt. 21 e 22 del D.Lgs. 231/2007, che di fatto hanno abrogato per i trust quanto previsto dall'allegato tecnico, emerge che, indipendentemente dalla percentuale di controllo sul patrimonio del trust (maggiore o minore del 25%), il titolare effettivo in caso di trust, è rappresentato dalle figure coinvolte che hanno in qualche modo poteri sui beni in trust, e quindi il trustee, il disponente, i beneficiari ed il guardiano.

**Continua a manifestarsi, in ogni caso, sebbene arginato dalle nuove formulazioni, il velo di incertezza nella identificazione del titolare effettivo del trust perché insito nella propria poliedricità dell'istituto.**



# Comportamenti Anomali

La UIF, elabora e diffonde ai sensi dell'art. 6, comma 7, lettera b) del DLgs. 231/2007 modelli e schemi rappresentativi di comportamenti anomali sul piano economico e finanziario riferibili a possibili attività di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

Risale al dicembre 2013 lo schema connesso all'anomalo utilizzo dell'attività dei trust.

Nel documento sono state individuate le fattispecie su cui porre attenzione sia sotto il profilo soggettivo che oggettivo.

Sotto il profilo **soggettivo**:

- istituzione di trust da parte di soggetti in

situazione finanziaria precaria, che siano stati sottoposti in passato a procedure fallimentari ovvero con ingenti debiti tributari verso l'Amministrazione finanziaria;

- la presenza a vario titolo nel trust di soggetti sottoposti a indagini;
- reticenza del trustee nel fornire la documentazione necessaria all'individuazione del titolare effettivo e dello scopo del trust;
- finalità del trust non coerenti rispetto ai rapporti personali, economici o giuridici tra disponente e beneficiari del trust ovvero tra disponente e guardiano.



# Comportamenti Anomali

---

Sotto il profilo **oggettivo**:

- l'istituzione del trust per scrittura privata autenticata e/o atto pubblico a cui faccia seguito, con tempistiche ravvicinate, una significativa modifica dell'atto stesso mediante adozione di diversa forma giuridica (ad esempio scrittura privata non autenticata);
- una complessa catena partecipativa, con al vertice il trust (soprattutto se con diramazioni in paesi o territori a rischio);
- la costituzione in trust di beni la cui consistenza o natura risulti incoerente rispetto alle finalità o alla tipologia del trust ovvero dei quali non sia nota la provenienza;
- aziende con indicazione nell'atto istitutivo del trust di finalità generiche;
- gestione da parte del trustee non coerente rispetto agli scopi desumibili dall'atto istitutivo.



# Novità previste dalla V Direttiva UE

---

La **V Direttiva** antiriciclaggio **Direttiva Ue 843/2018**, recentemente pubblicata in Gazzetta Ufficiale UE, apportando una serie di modifiche alla IV Direttiva relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo, **amplia ancora il perimetro dei soggetti obbligati e introduce nuove regole per l'accesso ai registri dei titolari effettivi, nonché per l'individuazione dei titolari effettivi dei trust e degli istituti giuridici affini.**

Le **novità** introdotte ai fini del trust sono le seguenti:

- Se attualmente è previsto che l'accesso al registro dei titolari effettivi è concesso alle autorità competenti (MEF, DIA, GdF ecc.) ed ai soggetti obbligati in occasione dell'adeguata verifica, il nuovo **art. 30 della V direttiva, dispone che le informazioni sulla titolarità effettiva siano accessibili anche "al pubblico".**



# Novità previste dalla V Direttiva UE

---

- **novità con riguardo all'individuazione del titolare effettivo del trust e per altri tipi di istituti giuridici affini.**

Con riguardo alle informazioni sulla titolarità effettiva da comunicare al Registro dei titolari effettivi si prevede che siano **tenuti all'obbligo comunicativo i trust espressi e gli istituti giuridici affini, sostituendo la precedente previsione che riguardava solo i trust produttivi di effetti giuridici rilevanti a fini fiscali** o secondo quanto disposto dall'art. 73 del Tuir.

In seguito alle modifiche introdotte dalla V Direttiva, **l'obbligo comunicativo dovrà riguardare tutte le tipologie di trust** non essendo prevista alcuna limitazione.



# Grazie per l'Attenzione!

Michele ANTUOFERMO

[www.studioantuofermo.it](http://www.studioantuofermo.it)

[studioantuofermo@yahoo.it](mailto:studioantuofermo@yahoo.it)

[f @antuofermocommercialisti](#)