



TRUST E DISCIPLINA ANTIRICICLAGGIO¹ G. SCIANCALEPORE

Con il termine “riciclaggio” si allude a tutte quelle condotte idonee a dissimulare l’origine illegale del denaro proveniente da atti illeciti, mediante l’immissione dello stesso nei circuiti finanziari consentiti, con l’obiettivo d’ integrarlo nel sistema economico ufficiale.

Il fenomeno, ormai di remota matrice, è favorito dalla globalizzazione dell’economia e tende a diffondersi in un contesto sempre più internazionale, facendo breccia negli ordinamenti contraddistinti da normative fiscali poco prudenziali e garantistiche. Siffatta presa di coscienza ha determinato l’adozione di politiche di prevenzione e contrasto tese ad un’armonizzazione massima, in grado di neutralizzare la diversità delle regole capaci di consentire arbitraggi normativi e spazi per l’infiltrazione delle attività illegali e del connesso riciclaggio.

La lotta al riciclaggio è stata coordinata in ambito internazionale dal G.A.F.I., un ente inter-governativo nato allo scopo di sviluppare e promuovere le politiche dirette al contrasto del fenomeno e del finanziamento delle attività terroristiche.

Tale organismo, a partire dagli anni novanta, ha emanato una serie di Raccomandazioni – specificatamente quaranta –, dall’efficacia meramente persuasiva (c.d. *soft law*), recepite da diversi Paesi e dall’Unione Europea che ne ha riversato il contenuto in ben quattro Direttive, volte a delineare una politica di difesa e controllo delle operazioni di riciclaggio.

In tale contesto, l’analisi del contenuto delle stesse, consente di rilevare l’attenzione che il legislatore europeo ha man mano riservato al *trust*, istituto il cui uso abusivo favorisce indiscutibilmente la diffusione di attività illecite e, quindi, di ripulitura di capitali che da quelle stesse provengono.

Il suo utilizzo che incide sull’uso e sulla circolazione dei beni può rappresentare, infatti, in specifiche circostanze, un indice sintomatico di un’operazione *contra legem*.

L’estrema varietà dei *trusts*, amplificata dalla loro costante metamorfosi, rende arduo se non velleitario qualsiasi intento classificatorio che aspiri alla completezza: l’imbarazzo degli interpreti si manifesta sia a livello metodologico, cioè in relazione alla scelta dei criteri tassonomici, sia a livello puramente descrittivo, essendo qualsiasi risultato prevedibilmente vanificato dall’emergere di ulteriori strumenti innovativi.

Probabilmente siffatta caratteristica, in relazione alla disciplina degli assetti proprietari, giustifica la diffidenza con la quale è stato accolto nei sistemi di *civil law*, determinata, altresì, dalla capacità di procurare ai privati una modalità per aggirare, talvolta, i divieti legislativi previsti nei rispettivi ordinamenti.

Orbene, le posizioni giuridiche che ruotano attorno al *trust*, sono generalmente tre: una è quella del disponente o *settlor*, cioè colui che istituisce il *trust*; la seconda è costituita dalla figura dall’amministratore o gestore, il *trustee*, il quale, divenendo intestatario dei beni, mobili o immobili, oggetto di conferimento in *trust*, acquista il potere-dovere di gestione ed amministrazione di questi ultimi, secondo le indicazioni ed entro i limiti rigorosamente ed insindacabilmente

¹ Il presente contributo rappresenta la relazione tenuta in occasione del Convegno “*Il Trust: la protezione del patrimonio e i servizi fiduciari?*” organizzato dalla Scuola Superiore dell’Avvocatura presso il Consiglio Nazionale Forense (Roma, 11 aprile 2018).



prefissati dal disponente. La terza, infine, è rappresentata dal *beneficiary*, che può essere tanto espressa quanto implicita: è nei confronti ed in favore di questa (e degli interessi pertinenti) che viene orientata l'intera attività di gestione ed amministrazione del *trust* (in ragione di ciò, la cura e la salvaguardia degli interessi del beneficiario caratterizzeranno lo scopo precipuo ed essenziale legittimante la stessa esistenza del *trust*).

Il descritto schema determina quale effetto principale il noto fenomeno della segregazione patrimoniale ed infatti il *settlor* impone ad una parte del suo patrimonio un vincolo giuridico per il raggiungimento di preordinate finalità e/o a vantaggio di uno o di alcuni *beneficiaries*.

Il concetto di separazione patrimoniale, che quest'ultimo comporta, reca, tuttavia, notevoli rischi e, primo tra tutti, quello di fungere da strumento legalizzato idoneo a costituire una fittizia interposizione tra un patrimonio ed il suo reale proprietario.

Appaiono evidenti, infatti, le strutturali interessenze tra condotte perpetrate a fini di riciclaggio e utilizzo del *trust*, rappresentando il suo impiego un possibile espediente per la realizzazione delle stesse.

Si pensi, ad esempio, alla simulazione assoluta di un *trust* nel quale le parti diano vita ad un regolamento contrattuale solo apparente, essendo, in realtà, inesistenti gli interessi che figurano dedotti nell'accordo negoziale.

In questo caso il simulato alienante (*settlor*) realizza un fittizio effetto "segregativo" nei confronti di una massa di beni, formalmente amministrata dal simulato acquirente (*trustee*) ma, nei fatti, ancora nella sua sostanziale disponibilità. L'accordo fiduciario è volto a distrarre apparentemente alcuni beni dal patrimonio del disponente, per realizzare invece comportamenti tesi a scopi fraudolenti e – in *subiecta materia* – diretti a favorire condotte di riciclaggio.

Parimenti, il medesimo effetto segregativo è in grado di derogare alla regola generale della responsabilità patrimoniale, di cui all'art. 2740 c.c., costituendo un valido dispositivo per superare il principio generale della *par condicio creditorum*, così come previsto dall'art. 2741 c.c. Ed infatti, la creazione di un patrimonio separato dirotta la destinazione della garanzia reale dei beni che il fondo costituisce ad esclusivo servizio di certe obbligazioni (quelle cioè nate per il soddisfacimento della funzione per la quale il fondo è nato), determinando un fenomeno di inespropriabilità relativa.

Non può certamente negarsi che la segregazione patrimoniale rappresenti una potenziale minaccia per le ragioni del ceto creditorio, ove si consideri che l'assoggettamento di beni al vincolo in esame, da un lato, rende questi ultimi non facilmente aggredibili, dall'altro, riduce corrispondentemente la garanzia generica, *ex art. 2740 c.c.*, sui beni del debitore.

Particolari preoccupazioni desta la materia fiscale, uno degli ambiti prediletti dell'utilizzo dello schema del *trust* per finalità elusive delle normative esistenti nel settore.

Tra i "casi scuola" rientra quello in cui il beneficiario sia lo stesso *settlor* o, ancora, quello in cui il disponente oltre a coincidere con il beneficiario, conservi anche un potere di indirizzo e controllo sull'operato del *trustee*. Si ritiene che, in suddette circostanze, si debba procedere ad una riqualificazione del negozio, dovendo imputare i redditi, ai fini fiscali, in capo al *settlor*, potendo ravvisarsi un caso di mandato con o senza rappresentanza.

Tali le ragioni per le quali le istituzioni internazionali e quelle comunitarie guardano al *trust* come schema negoziale capace di nascondere e, quindi, incentivare i comportamenti di "ripulitura" e di reimmissione nel mercato dei proventi illeciti, propri del *money laundering*.

Prima di indugiare nell'esame del contenuto delle Direttive in materia, che trattano del rapporto *trust*-riciclaggio, occorre, tuttavia compiere un'importante precisazione: il *trust* può essere uno strumento di diritto privato che si presti ad essere utilizzato per fini elusivi, ma *non deve* necessariamente esserlo. La sua duttilità, come già sottolineato, consente di dar vita a fenomeni "segregatori" temporanei, o altri schemi negoziali utili a conseguire effetti *contra legem*.



Si pensi, ad esempio, alla durata breve di un *trust*, corredato da una clausola di riserva a favore del disponente che preveda la facoltà di revoca dello stesso, in maniera tale da ripristinare gli assetti proprietari precedenti. O alla scelta quale *trustee*, di persone legate al disponente da vincoli di parentela o comunque condizionabili mediante accordi che fungano da atti dissimulati. È palese come in tali circostanze si possa legittimamente sospettare della creazione di una realtà apparente, artatamente costruita per il perseguimento di finalità illecite.

Tuttavia, come già detto, ciò non è sempre vero. Il *trust* può rispondere a reali e lecite esigenze di spartiacque tra determinati assetti proprietari e attività di gestione definitive o temporanee, assicurando ad un certo patrimonio un'amministrazione informata a criteri di legalità e trasparenza.

Come tutti gli strumenti contrattuali con causa *neutra*, anche la causa del *trust*, può superare l'esame di meritevolezza ex art. 1322, comma 2, c.c., oppure essere tacciata di illiceità, con quel che ne consegue sul piano degli effetti contrattuali.

Trattasi, con tutta evidenza, di una verifica *ex post* da operare sul piano della causa concreta della singola operazione contrattuale.

Di tale esigenza, è ben consapevole la giurisprudenza ogni qual volta in cui si sia trovata di fronte alla costituzione di un *trust* dalle caratteristiche "sospette".

Nella sentenza della Cassazione penale, sez. II, del 25 marzo 2015, n. 15804, la Suprema Corte dichiara «legittimo il sequestro preventivo per equivalente di beni conferiti in *trust* dal disponente (nella specie indagato per reati di associazione a delinquere, per reati tributari, per bancarotta fraudolenta e riciclaggio) nell'ipotesi in cui emergano diversi elementi fattuali che rendano evidente la volontà meramente frodatrice (sotto il profilo della simulazione) di sottrarre i beni alla pretesa ablatoria dello Stato. Assumono a tal fine rilievo elementi quali la costituzione di un *trust* che vede come beneficiari gli stretti familiari del disponente, l'efficacia gratuita dell'atto, la natura di atto unilaterale non recettizio, che esime il pubblico ministero anche dal provare l'intento fraudolento (e dunque l'accordo simulatorio fittizio o reale che sia) nei confronti dell'avente causa di un negozio bilaterale, la natura di negozio fiduciario del *trust*, che lo assimila, *mutatis mutandis*, all'interposizione reale, le conseguenze pratiche e fattuali (nel caso concreto i beni di proprietà dell'indagato soggetti a confisca sono rimasti sempre in ambito familiare) ed il periodo in cui viene effettuata la modifica rilevante per escludere ogni potere d'ingerenza del disponente».

Secondo Cass. civ., sez. I, del 9 maggio 2014, n. 10105, proprio al fine di evitare che il *trust*, in considerazione dei più svariati motivi, per cui può essere costituito, possa diventare un facile strumento di elusione di norme imperative: «... il programma di segregazione corrisponde solo allo schema astrattamente previsto dalla Convenzione, laddove il programma concreto non può che risultare sulla base del singolo regolamento d'interessi attuato, la causa concreta del negozio, secondo la nozione da tempo recepita da questa Corte. Quale strumento negoziale astratto, il *trust*, può essere piegato invero al raggiungimento dei più vari scopi pratici; occorre perciò esaminare, al fine di valutarne la liceità, le circostanze del caso di specie, da cui desumere la causa concreta dell'operazione: particolarmente rilevante in uno strumento estraneo alla nostra tradizione di diritto civile e che si affianca, in modo particolarmente efficace, ad altri esempi di intestazione fiduciaria volti all'elusione di norme imperative».

Ed infatti, la Suprema Corte (Cass. pen., sez. VI, del 27 febbraio 2014, n. 21261) precisa che: «presupposto coesistente alla stessa natura dell'istituto è che il detto disponente perda la disponibilità di quanto abbia conferito in *trust*, al di là di determinati poteri che possano competergli in base alle norme costitutive. Tale condizione è ineludibile al punto che, ove risulti che la perdita del controllo dei beni da parte del disponente sia solo apparente, il *trust* è nullo (*sham trust*) e non produce l'effetto segregativo che gli è proprio».



La necessità di un'indagine sulle reali finalità perseguite mediante la costituzione di un *trust* è richiamata anche dalla giurisprudenza amministrativa, ed in particolare dal T.A.R. di Reggio Calabria, sentenza 7 marzo 2012, n. 191, in una pronuncia sull'efficacia del c.d. "trust antimafia" (una misura di prevenzione patrimoniale di cui al d.lgs. 6 settembre 2011, n. 136 recante il Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione), quale strumento capace di rendere il patrimonio sociale impermeabile ai tentativi d'infiltrazioni mafiose. Trattasi di una misura precauzionale e, quindi, dallo scopo non solo lecito ma socialmente utile, che consente agli imprenditori minacciati dal rischio della penetrazione nell'attività d'impresa della criminalità organizzata di continuare l'esercizio della medesima, proprio attraverso la costituzione di un *trust*, caratterizzato dalla presenza di due guardiani a garanzia della corretta esecuzione del rapporto fiduciario.

Orbene, nella citata pronuncia emerge il ruolo del giudice chiamato a verificare se il motivo del programma negoziale del *trust* antimafia sia effettivamente realizzabile o se l'operazione contrattuale celi un intento elusivo delle disposizioni antimafia. L'analisi non può che essere condotta in concreto attraverso il riscontro di indici fattuali che possano confermare o meno la liceità e la meritevolezza della pattuizione negoziale.

La ricerca di elementi rivelatori capaci di svelare la presenza di operazioni contrattuali caratterizzate da finalità in frode alla legge sembra, invero, costituire il *leit motiv* che anima le Direttive in materia di antiriciclaggio ed i relativi Decreti di attuazione.

Ed infatti, come si avrà modo di notare nel prosieguo della trattazione, tutta la disciplina è improntata all'individuazione di "indici" o di veri e propri "schemi" sintomatici di operazioni sospette.

La prima è la n. 91/308/CE, scaturita dalla coeva e pressante necessità di un rinvigorismento delle misure per la lotta al traffico di sostanze stupefacenti e psicotrope.

I suoi destinatari sono gli enti creditizi e finanziari nei confronti dei quali vengono stabiliti obblighi di verifica, controllo e denuncia della clientela nei casi in cui vi sia il sospetto di condotte perpetrate a scopi di riciclaggio.

La Direttiva ha il merito di aver ricondotto ad unità diverse iniziative di settore a carattere internazionale ma considera il riciclaggio intimamente connesso ad una specifica categoria di reati – quelli in materia di traffico di stupefacenti –, trascurando i diversi canali in cui il fenomeno può immettersi come, ad esempio, la costituzione di un *trust* "anomalo".

A colmare la lacuna è intervenuta la seconda Direttiva n. 2001/97/CE, attuata in Italia con il D. Lgs. 20 febbraio 2004 n. 56, che manifesta una maggiore consapevolezza delle insidie che certe operazioni contrattuali, come quelle volte alla costituzione dei *trusts*, possono comportare.

Accanto all'estensione dei reati presupposto, viene ampliato il novero dei soggetti destinatari degli obblighi, con particolare riferimento ad imprese e a privati esercenti attività non specificamente finanziarie. Si allude testualmente alle «*società fiduciarie*» e «ai notai e agli avvocati quando, in nome o per conto di propri clienti, compiono qualsiasi operazione di natura finanziaria o immobiliare e quando assistono i propri clienti nella progettazione o nella realizzazione di *operazioni riguardanti la costituzione, la gestione o l'amministrazione di società, enti, trust o strutture analoghe*».

L'esigenza di monitorare gli schemi negoziali, capaci di eludere subdolamente norme imperative e precetti legali, è alla base della terza Direttiva, n. 2005/60/CE, con la quale tutto il sistema di prevenzione e contrasto al fenomeno del riciclaggio viene rimeditato e aggiornato mediante un'organica predisposizione di misure tese a ostacolarne la diffusione.

La Direttiva *de qua* è stata recepita nel nostro ordinamento con il D. Lgs. 21 novembre 2007 n. 231, che rappresenta un presidio avanzato nella politica di difesa dal *money laundering*, introducendo l'obbligo di realizzare procedure di controllo da modulare secondo un criterio *risk based*.



Il Decreto, in altri termini, articola il livello della tutela in relazione alle potenzialità dei rischi connessi alla specificità delle situazioni contemplate e alla natura dei soggetti coinvolti.

Benché il tema, data la stretta relazione con la commissione di un fatto-reato (artt. 648-*bis* e 648-*ter* del codice penale), sia stato lungamente considerato di esclusivo appannaggio della dottrina penalistica, dalla lettura delle disposizioni del testo, emerge nitidamente il mutamento di prospettiva che caratterizza la normativa in oggetto, volta alla predisposizione di una tutela di tipo marcatamente preventivo, più che repressivo-sanzionatorio.

Sul fronte delle condotte adempitive, il Decreto, nella dichiarata finalità di rendere tracciabili i flussi di moneta, si rivolge a determinate categorie di soggetti, rendendoli destinatari di obblighi di adeguata verifica della clientela (capo I), di registrazione (capo II) e di segnalazione (capo III).

Precisamente, dall'esame del testo spiccano tre distinte finalità: la conoscenza della clientela con la quale si effettuano le transazioni commerciali, la registrazione delle suddette mediante apposita documentazione e, infine, la denuncia delle operazioni giudicate sospette.

L'obbligo di *customer due diligence* può, senza dubbio, essere considerato il fulcro dell'intera normativa, in quanto teso a smascherare l'intenzione di porre in essere comportamenti illegittimi.

Ebbene dalla lettura delle disposizioni del decreto, emerge, sia in maniera *diretta* che *mediata*, una maggiore considerazione al fenomeno del *trust*.

In forma riassuntiva si può affermare che: è stata incrementata la categoria dei soggetti destinatari degli obblighi previsti dal D. Lgs. n. 231/2007 e in tale novero sono stati inclusi tutti coloro che svolgono attività o prestano servizi riferibili ai *trusts*; in conformità al così detto *risk based approach*, ovvero alla necessità di modulare la severità ed il rigore dell'obbligo d'identificazione del cliente in relazione all'esigenze concrete, le operazioni connesse ai *trusts* sono state valutate di alto rischio e quindi soggette ad elevati *standards* di controllo; infine, gli obblighi identificativi della clientela sono stasi estesi anche ai «titolari» o «beneficiari effettivi», posizioni che il ricorso allo schema del *trust* può indubbiamente occultare.

Come già rilevato, diversi sono i riferimenti espressi al fenomeno del *trust* nella normativa antiriciclaggio e riguardano specificatamente gli obblighi di verifica della clientela, di registrazione e di eventuale segnalazione alle competenti autorità.

Di particolare interesse è la disposizione dell'art. 11, comma 2°, che alla lettera a) si riferisce alle società fiduciarie. Orbene rispetto alle società appartenenti a questa categoria che sovente ricoprono il ruolo di *trustee*, gli obblighi antiriciclaggio possono alternativamente scaturire dall'art. 15 o dall'art. 16 del Decreto.

Segue poi tutta la normativa in tema di adeguata verifica dei soggetti con cui i destinatari degli adempimenti interagiscono.

Anche su questo punto i riferimenti al *trust* sono evidenti.

Di grande interesse è poi l'art. 19 del D. Lgs. 231/2007, che al comma 1, lettera b), sancisce la necessità per i *trust*, i soggetti giuridici ad essi analoghi e in generale per le persone giuridiche di procedere all'esatta individuazione e alla verifica dell'identità del "titolare effettivo" delle operazioni, mediante l'adozione di misure commisurate alla situazione di rischio esistente.

La verifica della clientela, si sostanzia, in questi casi, cioè nelle ipotesi di entità giuridiche a sé, nell'identificazione delle persone da quest'ultima controllate o che risultino beneficiari dei rapporti ad essa formalmente ascrivibili. Pertanto, qualora ci si trovi di fronte ad una persona giuridica, gli operatori soggetti alla disciplina antiriciclaggio devono risalire i vari livelli dell'assetto proprietario della società fino ad arrivare a coloro che possano ragionevolmente risultare i titolari effettivi della stessa.



Ben si comprende il ruolo che la norma assume in relazione al fenomeno del *trust* che, per sua vocazione, nel momento in cui realizza l'effetto tipico di segregazione patrimoniale, può tradursi in utile strumento finalizzato all'occultamento del reale titolare dei beni in *trust fund* o dell'effettivo beneficiario dell'operazione negoziale finale. Ai fini delle condotte antiriciclaggio, pertanto, gli intermediari o i professionisti che venissero incaricati dal *trustee* (amministratore dei beni in *trust*) di compiere operazioni nell'interesse o a vantaggio del *trust*, devono considerare quale cliente il *trust* stesso e procedere ad un'identificazione attraverso l'esame dell'atto istitutivo e del documento d'identità del *trustee*, quale amministratore del *trust*.

Ugualmente, nell'ipotesi in cui il *trustee* fosse una *trust company*, occorre procedere all'identificazione dei suoi rappresentanti legali e dei poteri ad essi attribuiti. In tale contesto, ai fini della ricerca del così detto "titolare effettivo" del *trust*, soccorre l'allegato tecnico del D. Lgs. che, all'art. 2, lo individua nelle persone che controllano almeno il 25 % «del patrimonio dell'entità giuridica».

Tra le novità introdotte dal D. Lgs. 231/2007 figura l'istituzione, presso la Banca d'Italia, dell'Unità di informazione finanziaria per l'Italia (U.I.F.).

Tale organismo è stato investito di considerevoli compiti nell'individuazione e nella prevenzione del fenomeno del riciclaggio.

La U.I.F. mediante l'esame dei flussi finanziari, l'acquisto di dati e informazioni dai soggetti tenuti alle segnalazioni delle operazioni sospette nonché avvalendosi di comunicazioni da parte dell'anagrafe tributaria e dei conti e dei depositi, elabora modelli e schemi rappresentativi di comportamenti anomali sul piano economico e finanziario, riferibili a possibili attività di riciclaggio.

Per facilitare gli operatori, gravati dagli obblighi di cui al D.Lgs. 231/2007 nella individuazione e denuncia delle operazioni sospette, la U.I.F. ha, in tempi recenti, pubblicato uno schema rappresentativo di comportamenti sospetti, che possa dare risalto e, quindi, facilitare l'identificazione di condotte ascrivibili all'utilizzo anomalo di un *trust*.

Occorre subito evidenziare che non si tratta del primo tentativo volto a fornire gli strumenti necessari a qualificare un'operazione come "sospetta".

Il primo intervento in tal senso risale al 1993 mediante l'adozione da parte della Banca d'Italia delle "Indicazioni operative per la segnalazione delle operazioni sospette" (così detto decalogo), aventi quali destinatari naturali esclusivamente gli intermediari bancari e finanziari. Successivamente, sono seguiti altri (decalogo *bis* e *ter*), nel 1994 e nel 2001, fino ai tempi più recenti in cui è possibile far riferimento a specifiche raccolte di indicatori per i diversi destinatari delle norme antiriciclaggio.

Si allude al Decreto del Ministero della Giustizia del 16 aprile 2010 recante la "Determinazione degli indicatori di anomalia al fine di agevolare l'individuazione di operazioni sospette di riciclaggio da parte di talune categorie di professionisti e di revisori contabili"; al Provvedimento della Banca d'Italia del 24 agosto 2010, rubricato "Indicatori di anomalia per gli intermediari"; al Decreto del 17 febbraio 2011 del Ministero dell'Interno che fornisce un elenco di indicatori per l'individuazione delle operazioni sospette da parte di alcuni operatori non finanziari.

Trattasi di liste d'indicatori, distinte dagli "schemi rappresentativi di comportamenti anomali", che la U.I.F. ha la facoltà di elaborare e diffondere *ex art.* 6, comma 7, lett. b), del D.Lgs. 231/2007, come nel caso dello schema del 2 dicembre 2013 in tema di utilizzo anomalo del *trust*.

La differenza tra *indicatori* e *schemi* consiste nel fatto che mentre i primi evidenziano singole operazioni o comportamenti al ricorrere dei quali segue un'attività di indagine volta ad comprenderne la liceità o la contrarietà alla legge; gli schemi forniscono già l'esemplificazione di quei comportamenti o operazioni che, secondo l'*id quod plerumque accidit*, sono collegati ad una fatto *contra ius*.



In materia di *trust* considerevole importanza rivestono gli *indicatori* emanati con il D.M. 16 aprile 2010 e lo *schema*, da ultimo citato, del 2 dicembre 2013, rappresentativo di comportamenti anomali, pubblicato sul sito della Banca d'Italia dall'U.I.F.

Trattasi, come già precisato, di “indici” per orientare i destinatari degli obblighi, i quali devono valutare, con un’osservazione casistica, ulteriori comportamenti e caratteristiche dell’operazione che, sebbene non considerati espressamente tra gli indicatori, evidenzino in concreto profili di sospetto.

Con specifico riferimento al *trust* diversi sono gli indicatori utili, forniti dal D.M. del 2010. In fase istitutiva, la lettera A dell'allegato 1, provvede a specificare quelli connessi al cliente ovvero al *settlor*: nel caso in cui costui dovesse fornire informazioni incomplete, inesatte o addirittura false in ordine alla propria identità, quella del titolare effettivo o del destinatario del *trust fund (trustee)*, (secondo la lettera (c), n. 5, del comma 1°, dell'art. 2, del Decreto), l'operazione contrattuale sarà valutata sicuramente dal professionista come sospetta e, pertanto, suscettibile di ulteriori approfondimenti al fine di verificarne la liceità.

Analogamente nella situazione in cui rilevi l'assenza di fondate ragioni economiche a sostegno della costituzione del *trust*: l'ipotesi va correttamente ricondotta alla dichiarazione di informazioni palesemente inesatte o incomplete circa lo scopo e la natura della prestazione richiesta (lett. A, n. 1 dell'allegato 1).

Diverso rispetto agli indicatori appena esaminati, è lo schema rappresentativo di comportamenti anomali ai sensi dell'art. 6, comma 7°, lettera b) del D.Lgs. 231/2007. Quest'ultimo, dopo aver brevemente descritto i tratti peculiari dell'istituto, ribadisce il possibile legame tra *trust* anomalo e attività criminali, «la cui dimensione patologica emerge proprio quando esso nella sua configurazione concreta si discosta significativamente, per uno o più elementi, da quella tipica dell'istituto».

La lettura delle considerazioni che precedono la lista delle “condotte anomale”, in uno con l'esame delle medesime, consente di poter individuare alcuni punti nevralgici ai fini di una corretta *disclosure* delle attività di riciclaggio.

In primis, l'acquisizione dell'atto istitutivo del *trust* in quanto le informazioni ivi contenute sono determinanti ai fini della riconoscibilità di un possibile utilizzo distorto del medesimo. Occorre, quindi, assicurarsi che venga fornita l'ultima versione dell'atto costitutivo con particolare attenzione alla veste formale prescelta, costituendo «l'istituzione per scrittura privata autenticata e/o atto pubblico con ravvicinata ampia modifica dell'atto stesso mediante adozione di diversa forma giuridica» uno dei tipici comportamenti anomali elencati nello schema.

Specifica attenzione bisogna dedicare al fenomeno del cumulo dei ruoli. Non è inconsueto, infatti, che diverse funzioni possano concentrarsi in uno o più soggetti, così nella pratica le differenti figure del *settlor*, del *trustee*, del *beneficiary* e del guardiano è possibile che non corrispondano a soggetti distinti: in tali casi, se non è scontata l'illiceità dell'operazione, va tenuto presente che la concentrazione in capo al medesimo soggetto di più mansioni è sovente espressione di una mera interposizione fittizia di persona per fini illeciti.

Infine, non poteva mancare in relazione alla individuazione dei soggetti dell'articolata operazione negoziale, ma anche relativamente alla ricerca del “titolare effettivo” delle operazioni di cui all'art 19 del D. Lgs. n. 231/2007, il riferimento al fenomeno delle così dette catene societarie. Lo schema contempla tale evenienza nelle circostanze anomale sotto il profilo oggettivo, menzionando il caso della «collocazione del *trust* al vertice di una complessa catena partecipativa, soprattutto se con diramazioni in paesi o territori a rischio».

In questa situazione la verifica della correttezza dell'operazione deve basarsi sulla ricerca delle ragioni che hanno determinato la scelta di una tale struttura societaria, anche solo per l'assegnazione di un adeguato profilo di rischio.



Nella seduta del 23 febbraio 2017 il Consiglio dei Ministri ha approvato in esame preliminare il testo del Decreto legislativo di attuazione della IV Direttiva europea in materia di antiriciclaggio, emanato il 24/05/2007.

La IV Direttiva prevede una semplificazione degli adempimenti posti a carico dei vari operatori, un sistema sanzionatorio basato su misure effettive, proporzionate e dissuasive, l'istituzione del Comitato di sicurezza finanziaria, responsabile dell'analisi nazionale del rischio di riciclaggio e finanziamento del terrorismo, nonché la necessità di dotarsi, per coloro che ne siano ancora sprovvisti, di un registro dei titolari effettivi di persone giuridiche e trust.

Particolare attenzione va riservata all'abuso societario riconducibile all'impiego delle gestioni fiduciarie e dei *trusts* che consentano agli autori delle condotte illecite di occultare la propria identità dietro "pratici paraventi".

Occorre quindi insistere, in via preventiva, sull'adozione di regole capaci di facilitare l'identificazione dei soggetti che esercitano il controllo delle persone giuridiche o di singole operazioni negoziali. Gli art. 12 e 13 sono espressamente dedicati alla ricerca del "titolare effettivo", specie qualora si tratti di società o persone giuridiche *lato sensu* considerate.

A tale scopo vengono forniti possibili indici come, ad esempio, il riscontro di una precisa percentuale di partecipazione azionaria o altra forma di compartecipazione, le quali, sebbene non comportino automaticamente il pertinente riconoscimento, possono costituire un valido elemento probatorio da valutare assieme ad altre condizioni.

La verifica dell'identità dei titolari effettivi va, ove opportuno, estesa ai soggetti giuridici "che possiedono" altri soggetti giuridici: in tali circostanze ai destinatari degli obblighi spetta il compito specificare la persona o le persone fisiche che, in ultima istanza, ne esercitano il controllo tramite la titolarità, o altri mezzi. Tra questi particolare attenzione meritano i criteri di controllo applicati a fini della preparazione del bilancio consolidato, quali l'accordo degli azionisti, l'esercizio dell'influenza dominante o il potere di nominare l'alta dirigenza.

Le informazioni così acquisite devono essere, al fine di promuovere la trasparenza, secondo il disposto dell'art. 14, archiviate in un registro centrale situato all'esterno delle società.

A tal scopo gli Stati membri possono utilizzare una banca dati centrale che raccolga le informazioni sulla titolarità effettiva o il registro delle imprese ovvero un altro registro centrale ed individuare i soggetti obbligati alla tenuta del medesimo.

Le informazioni così selezionate devono essere messe a disposizione delle autorità competenti e fornite ai soggetti destinatari degli obblighi di adeguata verifica della clientela. Come già rilevato, il nostro ordinamento, nella necessità di adeguarsi alle nuove previsioni, in data 24/05/2017, ha emanato il Decreto legislativo n. 90 recante attuazione della Direttiva (UE) 2015/849, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo.

Gli articoli che interessano specificatamente il rapporto tra le condotte di riciclaggio e l'istituto del *trust* riguardano i criteri per la determinazione della titolarità effettiva dei clienti diversi dalle persone fisiche (art. 20), la registrazione e l'accesso alle informazioni (art. 21) nonché gli obblighi di adeguata verifica rafforzata della clientela (art. 24). L'art. 20 enuncia i parametri idonei ad individuare il titolare effettivo di soggetti diversi dalle persone fisiche.

L'art. 21 disciplina la comunicazione e l'accesso alle informazioni sulla titolarità effettiva. Tutti i dati e gli elementi rilevati devono essere registrati in un'apposita sezione nel Registro delle imprese di cui alla L. n. 580/1993 e resi tempestivamente disponibili ai soggetti interessati.

In siffatto contesto relativamente ai *trusts* è fatto specifico obbligo al fiduciario o ai fiduciari di dichiarare di agire in tale veste nonché di ottenere, conservare e comunicare tutte le informazioni accurate ed aggiornate in ordine alla titolarità effettiva del *trust*, all'identità del *settlor*, del *trustee*, del



guardiano, se esistente, dei beneficiari e di eventuali altre persone fisiche che, in via diretta o mediata, esercitino il controllo effettivo sul *trust* medesimo.

Tutte le informazioni raccolte dovranno, poi, essere rese accessibili alle autorità competenti. L'art. 24, in conformità all'allegato III della IV Direttiva, individua un elenco di indici e circostanze in ordine alla tipologia del cliente o dell'attività esercitata, "sintomaticamente" contraddistinti da un elevato profilo di rischio.

Tra quelli pertinenti ai clienti spiccano la presenza di strutture qualificabili come veicoli di interposizione patrimoniale, di società partecipate da fiduciari e di assetti proprietari eccessivamente complessi in riferimento alla natura dell'attività svolta.

Per quanto invece concerne i fattori di rischio relativi a prodotti, servizi, operazioni o canali di distribuzione, occorre monitorare con particolare attenzione tutti quei prodotti o quelle iniziative che potrebbero favorire l'anonimato, i servizi offerti ad una clientela dotata di ingenti patrimoni, i pagamenti ricevuti da soggetti terzi privi di un evidente collegamento con il cliente e la sua attività.

Le nuove previsioni in tema di identificazioni dei titolari effettivi, di registrazione e conservazione dei dati nonché di rafforzata verifica degli operatori del mercato, modulate sul *risk approach*, costituiscono il frutto della consapevolezza del rapporto tra riciclaggio e *trust* e mirano a potenziare le attività di controllo preventivo del fenomeno in maniera complementare agli strumenti spiccatamente repressivi.