

L'IDENTIFICAZIONE DEL TITOLARE EFFETTIVO AI FINI DELL'ADEGUATA VERIFICA DEL "CLIENTE".

di Antonino Pernice

1. OBBLIGHI DI ADEGUATA VERIFICA DEL "CLIENTE" - ATTIVITA' DA SVOLGERE.

In materia antiriciclaggio, l'identificazione e la verifica del titolare effettivo costituisce **uno dei quattro adempimenti base per il corretto assolvimento dell'obbligo di adeguata verifica, previsti dall'art.18, d.lgs. 231/2007, in base al quale le attività da svolgere ai fini dell'adempimento degli obblighi di adeguata verifica del cliente sono:**

- a) identificare il cliente e verificarne l'identità sulla base di documenti, dati o informazioni ottenuti da una fonte affidabile e indipendente;
- b) identificare l'eventuale titolare effettivo e verificarne l'identità;
- c) ottenere informazioni sullo scopo e sulla natura prevista del rapporto continuativo o della prestazione professionale;
- d) svolgere un controllo costante nel corso del rapporto continuativo o della prestazione professionale.

Cliente. Ai sensi dell'art.1, 2^a c., lett.e), d.lgs. 231/2007, il "**cliente**" è il soggetto che instaura rapporti continuativi o compie operazioni con i destinatari indicati agli artt.11 e 14, ovvero il soggetto al quale i destinatari indicati agli artt.12 e 13 rendono una prestazione professionale in seguito al conferimento di un incarico.

2. INDIVIDUAZIONE DEL TITOLARE EFFETTIVO IN CASO DI CLIENTE-PERSONA FISICA ED IN CASO DI CLIENTE-PERSONA GIURIDICA.

In caso di cliente-persona fisica, il titolare effettivo va individuato nella persona o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedono o controllano il cliente nonché la persona fisica per conto della quale è realizzata un'operazione o un'attività, individuate sulla base dei criteri di cui all'allegato tecnico al presente decreto (**art.1, lett. u), dlgs 231/07**).

In caso di cliente-persona giuridica, ai sensi dell'art.2 Allegato tecnico al d.lgs. 231/2007, il titolare effettivo è:

- la persona fisica per conto della quale è realizzata un'operazione o un'attività,
- ovvero, 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;
- quando non ricorre alcuna delle condizioni in tema di partecipazione di controllo, il titolare effettivo può rinvenirsi in uno o più amministratori della società, in considerazione dell'eventuale influenza da questi esercitata sulle decisioni riservate ai soci.

In caso di cliente-fondazione o istituti giuridici quali i trust, per titolare effettivo s'intendono:

- se già determinati, la persona fisica o le persone fisiche beneficiarie del 25% o più del patrimonio;
- se i beneficiari non sono ancora determinati, la categoria di persone nei cui interesse principale è istituita o agisce l'entità giuridica;
- la persona fisica o le persone fisiche che esercitano un controllo sul 25% o più del patrimonio.

ESEMPIO DI IDENTIFICAZIONE DEL TITOLARE EFFETTIVO NEL CASO DI PARTECIPAZIONI SOCIETARIE.

Occorre considerare l'intera catena di controllo ai fini della determinazione della quota di possesso o di controllo indiretto.

- A) Cliente-entità giuridica, il cui capitale sociale è detenuto da 4 soci:
- B) Persona fisica titolare del 5%;
- C) Persona fisica titolare del 10%;

D) Persona giuridica titolare del 30% (occorre approfondire la posizione dei soci);

E) Persona giuridica titolare del 55% (occorre approfondire la posizione dei soci);

F) Nella persona giuridica D), una persona fisica è titolare dell'80%;

G) Nella persona giuridica D), una persona fisica è titolare del 20%;

H) Nella persona giuridica E), una persona fisica è titolare del 50%;

I) Nella persona giuridica E), una persona fisica è titolare del 50%;

I TITOLARI EFFETTIVI SONO:

F) (possessore in via indiretta del capitale del cliente A) per il 24%), nonché H) ed I) (possessori in via indiretta del 27,5% (pari al 50% del 50%) del capitale di A).

3. PROCEDURA PER L'ADEMPIMENTO DEGLI OBBLIGHI DI ADEGUATA VERIFICA DEL CLIENTE (ART.19, D.LGS. 231/2007).

Per l'adeguata verifica del cliente occorre:

a) l'identificazione e la verifica dell'identità del cliente e del titolare effettivo e' svolta, in presenza del cliente, anche attraverso propri dipendenti o collaboratori, mediante un documento d'identità non scaduto, prima dell'instaurazione del rapporto continuativo o al momento in cui e' conferito l'incarico di svolgere una prestazione professionale o dell'esecuzione dell'operazione. Qualora il cliente sia una società o un ente e' verificata l'effettiva esistenza del potere di rappresentanza e sono acquisite le informazioni necessarie per individuare e verificare l'identità dei relativi rappresentanti delegati alla firma per l'operazione da svolgere;

*b) l'identificazione e la verifica dell'identita' del titolare effettivo e' 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 proprieta' e di controllo del cliente. **Per identificare e verificare l'identita' del titolare effettivo** i soggetti destinatari di tale obbligo possono decidere di fare ricorso a pubblici registri, elenchi, atti o documenti conoscibili da chiunque contenenti informazioni sui titolari effettivi, chiedere ai propri clienti i dati pertinenti ovvero ottenere le informazioni in altro modo;*

***c) il controllo costante** nel corso del rapporto continuativo o della prestazione professionale si attua analizzando le transazioni concluse durante tutta la durata di tale rapporto in modo da verificare che tali transazioni siano compatibili con la conoscenza che l'ente o la persona tenuta all'identificazione hanno del proprio cliente, delle sue attivita' commerciali e del suo profilo di rischio, avendo riguardo, se necessario, all'origine dei fondi e tenendo aggiornati i documenti, i dati o le informazioni detenute.*

Obblighi del cliente. I CLIENTI HANNO L'OBBLIGO DI FORNIRE, sotto la propria responsabilita', tutte le informazioni necessarie e aggiornate per consentire ai soggetti destinatari degli obblighi antiriciclaggio di adempiere agli obblighi di adeguata verifica della clientela. Ai fini dell'identificazione del titolare effettivo, i clienti forniscono per iscritto, sotto la propria responsabilita', tutte le informazioni necessarie e aggiornate delle quali siano a conoscenza **(art.21, d.lgs. 231/2007).**

I soggetti destinatari degli obblighi antiriciclaggio devono adempiere agli obblighi di adeguata verifica della clientela nei confronti di tutti i nuovi clienti. Per la clientela gia' acquisita i suddetti obblighi si applicano al primo contatto utile, fatta salva la valutazione del rischio presente (art.22, d.lgs. 231/2007).

Obbligo di astensione. I soggetti destinatari degli obblighi antiriciclaggio quando non sono in grado di rispettare gli obblighi di adeguata verifica della clientela stabiliti dall'art.18, comma 1, lettere a), b) e c), HANNO L'OBBLIGO DI ASTENSIONE e, quindi, non possono instaurare il rapporto continuativo ne' eseguire operazioni o prestazioni professionali ovvero pongono fine al rapporto continuativo o alla prestazione professionale gia' in essere e valutano se effettuare una segnalazione alla UIF, a norma del Titolo II, Capo III.

Nei casi in cui l'astensione non sia possibile in quanto sussiste un obbligo di legge di ricevere l'atto ovvero l'esecuzione dell'operazione per sua natura non possa essere rinviata o l'astensione possa ostacolare le indagini, permane l'obbligo di immediata segnalazione di operazione sospetta ai sensi dell'art.41.

I soggetti di cui all'art.12, comma 1, lettere a), b) e c), e all'art.13, non sono obbligati ad applicare il comma 1 (dell'art.23 – Astensione) nel corso dell'esame della posizione giuridica del loro cliente o dell'espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza di questo cliente in un procedimento giudiziario o in relazione a tale procedimento, compresa la consulenza sull'eventualita' di intentare o evitare un procedimento (art.23, d.lgs. 231/2007).

Quindi, l'identificazione e la verifica del titolare effettivo o dei diversi titolari effettivi è svolta:

a) **senza che sia necessaria la sua presenza:**

contestualmente all'identificazione del cliente nel momento dell'instaurazione del rapporto continuativo o dell'esecuzione dell'operazione occasionale, ovvero quando è conferito l'incarico di svolgere una prestazione professionale. Tale verifica dei dati può, tuttavia, avvenire successivamente all'instaurazione del rapporto continuativo purchè siano assunte adeguate misure per impedire che vengano effettuate operazioni nelle more della verifica, ovvero quando ciò sia necessario per non interrompere la normale conduzione degli affari e risulti un basso rischio di riciclaggio e/o di finanziamento del terrorismo. Tale procedura va

comunque completata al più presto possibile dopo il primo contatto e comunque non oltre il trentesimo giorno dall'instaurazione del rapporto;

b) in presenza del cliente, anche attraverso propri dipendenti e collaboratori, mediante un documento d'identità non scaduto. Per individuare il titolare effettivo o i diversi titolari effettivi i destinatari degli obblighi antiriciclaggio potranno:

- fare ricorso a pubblici registri (visure camerali), elenchi o documenti conoscibili da chiunque;
- chiedere ai propri clienti che forniscano per iscritto, sotto la propria responsabilità, tutte le informazioni necessarie delle quali siano a conoscenza;
- ottenere le informazioni da altre fonti affidabili (*documenti d'identità non scaduti, passaporti, atti pubblici, scritture private autenticate, dichiarazioni della rappresentanza diplomatica e dell'autorità consolare italiana, archivi camerali, albi e elenchi di soggetti autorizzati, siti web di organismi e autorità pubbliche, ecc.*).

Nell'ipotesi non sia possibile identificare il titolare effettivo:

- non è possibile instaurare o continuare rapporti/eseguire operazioni o prestazioni professionali;
- deve essere valutata la possibilità (è una facoltà) di effettuare una segnalazione all'UIF.

I destinatari degli obblighi antiriciclaggio hanno l'onere di conservare e registrare le informazioni che hanno acquisito per assolvere gli obblighi di adeguata verifica.

4. CASI IN CUI SCATTANO GLI OBBLIGHI DI ADEGUATA VERIFICA DEL CLIENTE PER I SOGGETTI DESTINATARI.

Ai sensi dell'art.16, d.lgs. 231/2007, gli obblighi di adeguata verifica del cliente da parte dei professionisti e dei revisori contabili, nello svolgimento della propria attività professionale in forma individuale, associata o societaria, **scattano nei seguenti casi:**

- a) quando la prestazione professionale ha ad oggetto mezzi di pagamento, beni od utilità di valore pari o superiore a 15.000 euro;
- b) quando eseguono prestazioni professionali occasionali che comportino la trasmissione o la movimentazione di mezzi di pagamento di importo pari o superiore a 15.000 euro, indipendentemente dal fatto che siano effettuate con una operazione unica o con più operazioni che appaiono (*tra di loro collegate per realizzare un'operazione frazionata*));
- c) 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;
- d) quando vi è sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, indipendentemente da qualsiasi deroga, esenzione o soglia applicabile;
- e) quando vi sono dubbi sulla veridicità o sull'adeguatezza dei dati precedentemente ottenuti ai fini dell'identificazione di un cliente.

5. ESENZIONE DELL'INDIVIDUAZIONE DEL TITOLARE EFFETTIVO (ART.25, D.LGS. 231/2007).

I destinatari degli obblighi antiriciclaggio sono ESENTI dall'obbligo dell'individuazione del titolare effettivo **(salvo che non vi sia il sospetto di riciclaggio o di finanziamento al terrorismo), SE IL CLIENTE E'**:

a) uno dei soggetti indicati all'art.11, commi 1 e 2, *((lettera b))* (intermediari finanziari, società fiduciarie);

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;

se il cliente è un ufficio della pubblica amministrazione ovvero una istituzione o un organismo che svolge funzioni pubbliche conformemente al trattato sull'Unione europea, ai trattati sulle Comunità europee o al diritto comunitario derivato;

Inoltre, sono ESENTI, in relazione a:

a) contratti di assicurazione-vita, il cui premio annuale non ecceda i 1.000 euro o il cui premio unico sia di importo non superiore a 2.500 euro;

b) forme pensionistiche complementari disciplinate dal d.lgs. 252/2005, a condizione che esse non prevedano clausole di riscatto diverse da quelle di cui all'art.14 del medesimo decreto e che non possano servire da garanzia per un prestito al di fuori delle ipotesi previste dalla normativa vigente;

c) regimi di pensione obbligatoria e complementare o sistemi simili che versino prestazioni di pensione, per i quali i contributi siano versati tramite deduzione dal reddito e le cui regole non permettano ai beneficiari, se non dopo il decesso del titolare, di trasferire i propri diritti;

d) moneta elettronica quale definita nell'art.1, comma 2, lettera h-ter), del TUB, nel caso in cui, se il dispositivo non e' ricaricabile, l'importo massimo memorizzato sul dispositivo non ecceda 250 euro, oppure nel caso in cui, se il dispositivo e' ricaricabile, sia imposto un limite di 2.500 euro sull'importo totale trattato in un anno civile, fatta eccezione per i casi in cui un importo pari o superiore a 1.000 euro sia rimborsato al detentore nello stesso anno civile ai sensi dell'art.11 della direttiva 2009/110/CE ovvero sia effettuata una transazione superiore a 1.000 euro, ai sensi dell'art.3, paragrafo 3, del regolamento (CE) n.1781/2006. Per quanto concerne le operazioni di pagamento nazionali il limite di 250 euro di cui alla presente lettera e' aumentato a 500 euro;

e) qualunque altro prodotto o transazione caratterizzato da uno basso rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo che soddisfi i criteri tecnici stabiliti dalla Commissione europea a norma dell'art.40, paragrafo 1, lettera b), della direttiva, se autorizzato dal MEF con le modalita' di cui all'art.26.

6. RACCOMANDAZIONI DEL “GAFI” PER L’INDIVIDUAZIONE DEL TITOLARE EFFETTIVO.

GAFI o FATF. Il Gruppo d’Azione Finanziaria Internazionale (GAFI) o Financial Action Task Force (FATF) costituito nel 1989 in occasione del G7 di Parigi, **è un organismo intergovernativo** che ha per scopo l’elaborazione e lo sviluppo di strategie di lotta al riciclaggio dei capitali di origine illecita e, dal 2001, anche di prevenzione del finanziamento al terrorismo.

Nel 2008, il mandato del GAFI è stato esteso anche al contrasto del finanziamento della proliferazione di armi di distruzione di massa.

Il GAFI elabora standard riconosciuti a livello internazionale per il contrasto delle attività finanziarie illecite, analizza le tecniche e l’evoluzione di questi fenomeni, valuta e monitora i sistemi nazionali. Individua inoltre i paesi con problemi strategici nei loro sistemi di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, così da fornire al settore finanziario elementi utili per le loro analisi di rischio.

L'organismo si propone di:

- realizzare strumenti giuridici che possano concretamente contrastare l'utilizzo criminale del sistema finanziario ed a questo scopo ha approntato, nel 1990, 40 Raccomandazioni, cui si aggiungono 9 Raccomandazioni Speciali, revisionate dapprima nel 1996 e successivamente nel 2003 e aggiornate nel 2012 (cd. nuove 40 Raccomandazioni). Tali raccomandazioni, riconosciute e ratificate oltre che dai Paesi membri, anche da numerosi organismi internazionali, costituiscono un corpus di riferimento per le legislazioni nazionali dei Paesi membri (attualmente 34);
- monitorare, attraverso un processo di valutazione reciproca, l'implementazione dei presidi (normativi e organizzativi) antiriciclaggio e di contrasto al finanziamento al terrorismo e di verificare l'efficacia degli stessi nelle giurisdizioni aderenti.

Il GAFI, al fine di rendere più difficile ai criminali l'occultamento dell'identità, ha fornito i seguenti criteri:

- ha previsto una "clausola di salvaguardia" secondo cui, in caso di adeguata verifica di una persona giuridica/ente – laddove non sia possibile individuare la persona fisica che detiene la partecipazione di controllo ovvero che esercita il controllo con altri mezzi – occorre individuare il soggetto che occupa la posizione di "senior managing official" (c.d. Direttore Generale). Si tratta di criterio non alternativo;
- viene raccomandato di aumentare la trasparenza delle persone giuridiche con disposizioni che rendano disponibili più informazioni sulla titolarità effettiva, mediante l'accesso delle Autorità competenti alle notizie.

7. CENNI SUL “TRUST” E L’INDIVIDUAZIONE DEL TITOLARE EFFETTIVO.

Il **trust** (letteralmente "affidamento") è un istituto del sistema giuridico anglosassone di common law, sorto nell'ambito della giurisdizione equity, che serve a regolare una molteplicità di rapporti giuridici di natura patrimoniale (isolamento e protezione di patrimoni, gestioni patrimoniali controllate ed in materia di successioni, pensionistica, diritto societario e fiscale).

Il trust è uno strumento giuridico che, nell'interesse di uno o più beneficiari o per uno specifico scopo, permette di strutturare in vario modo "posizioni giuridiche" basate su legami fiduciari.

Soggetti del trust. I soggetti del trust o, più correttamente, le "posizioni giuridiche", sono generalmente tre:

- 1) **disponente (SETTLOR O GRANTOR)**, cioè colui che promuove/istituisce il trust;
- 2) **amministratore/gestore (TRUSTEE)**. Il disponente intesta beni mobili/immobili all'amministratore, il quale ha il potere-dovere di gestirli secondo le "regole" del trust fissate dal disponente;
- 3) **beneficiario (BENEFICIARY)**, espressa o implicita. Posizione eventuale è quella del guardiano (*protector*).

Quindi, i soggetti del trust sono:

- **il Disponente (SETTLOR)** che può essere una persona fisica o giuridica che istituisce il trust e normalmente conferisce in esso i beni che costituiscono il fondo del Trust. Nella prassi il/i disponente/i operano un conferimento irrevocabile, cosicché i beni confluiscono nel fondo in via definitiva, uscendo dalla disponibilità materiale e giuridica (salvo riserve di usufrutto, possesso, etc). Anche il controllo sull'operato del trustee è esercitato da soggetti diversi dal disponente (*protector*, beneficiario) così da scongiurare il rischio che il trust possa essere considerato simulato e quindi nullo, giacché in molte legislazioni il potere del disponente sul trust istituito è previsto di blanda portata.

- **Il *Trustee*** che può essere una persona fisica, un professionista di fiducia del **settlor** (disponente), o anche una persona giuridica come ad esempio un fondo pensione. L'atto costitutivo del *trust* disciplina gli obblighi e i diritti del *trustee* e, in caso di pluralità di *trustee*, i modi di soluzione delle controversie.
- **Il *Beneficiary*** che può essere una persona fisica o giuridica, un insieme di soggetti determinati anche genericamente e/o non ancora esistenti al momento della costituzione del trust, come spesso avviene nei trust costituiti a scopo benefico (es.: "i miei nipoti e pronipoti"; "i poveri del villaggio X").

"Posizioni" e "soggetti" possono non coincidere. Lo stesso soggetto può assumere più di una posizione giuridica (come, ad esempio, nel "**trust autodichiarato**" in cui un soggetto è nel contempo disponente e trustee), così come più soggetti possono rivestire una medesima posizione (trust con una pluralità di disponenti, di amministratori, ecc.).

Il trasferimento di beni nel fondo del trust è vincolato da un legame che intercorre tra il settlor e il trustee, che è il cosiddetto **patto di fiducia**.

Il settlor (disponente) trasferisce l'intestazione (non la proprietà, così come è intesa nel diritto italiano) di quei beni perché vengano amministrati dal **trustee** nell'interesse dei beneficiari e nei limiti di quanto stabilito nell'atto istitutivo.

Elementi caratterizzanti il trust sono:

- un trasferimento di intestazione;
- l'amministrazione dei beni, che deve essere una amministrazione diligente e volta a favorire il beneficiario.

Qualcuno definisce il **trust** una sorta di "donazione congelata" dove sono individuabili, fra gli altri, un donante (disponente) ed un beneficiario.

Si dice comunemente che il trust sia l'equivalente anglosassone del mandato fiduciario di diritto continentale, ma vi sono differenze profonde:

- **nel mandato fiduciario** infatti la proprietà dei beni appartiene solo formalmente al **fiduciario**, che si obbliga ad obbedire a tutte le disposizioni del fiduciante, ivi compreso l'eventuale ordine di restituzione degli stessi;

- **nel trust** invece il **trustee** è pieno proprietario del bene in trust vincolato nell'esercizio del proprio diritto dalle disposizioni contenute nell'atto di trust da esercitare nell'interesse del *beneficiary*.

Il trustee può alienare, permutare, fittare, dare a garanzia i beni in trust (alle condizioni del disponente e se ciò è funzionale alle volontà espresse nell'atto di trust dallo stesso disponente).

Scopi del Trust. La costituzione di un trust può avere diversi scopi; tanti, quanti ne può immaginare la fantasia di un professionista.

Dire trust è come dire negozio giuridico. Lo scopo del trust deve potere essere sempre considerato meritevole secondo i principi dell'ordinamento giuridico di riferimento.

Tra gli usi più frequenti vi sono quelli motivati da:

- **protezione dei beni:** spesso il trust viene istituito a protezione di beni immobili; per esso non è infatti infrequente l'uso del termine "blindatura patrimoniale". Una delle caratteristiche più apprezzate del trust è infatti la segregazione del patrimonio conferito cosicché esso risulterà insensibile ad ogni evento pregiudizievole che coinvolge personalmente uno o più soggetti protagonisti del trust. Per questa sua utilissima caratteristica il trust viene sempre di più impiegato per separare e proteggere il patrimonio personale da quello aziendale o per tutelare tutti quei soggetti il cui patrimonio può essere compromesso da attività professionali rischiose (medici, avvocati, funzionari, ecc.) o, semplicemente, da comportamenti personali avventati (gioco d'azzardo, uso di droghe e alcool, ecc.).
- **riservatezza:** le disposizioni contenute nel *trust* possono essere riservate, e questo può essere un motivo sufficiente per la sua creazione; la riservatezza è riferita prevalentemente ai trust cd. 'opachi' (in Italia penalizzati dalla normativa fiscale), dove il trust può rappresentare un ottimo strumento di controllo di enti e società (di norma è impiegato all'estero in attività di ingegneria fiscale).
- **tutela dei minori e dei soggetti diversamente abili:** spesso, come visto, le disposizioni testamentarie prevedono che i minori abbiano un godimento limitato dei beni fino alla maggiore età o che i soggetti

diversamente abili possano godere dei beni in trust senza esserne pieni proprietari;

- **tutela del patrimonio per finalità successorie:** di frequente un trust viene costituito allo scopo di tutelare un patrimonio nel passaggio generazionale o dallo sperpero ad opera di soggetti incapaci di amministrarlo, dediti al gioco o affetti da eccessiva prodigalità;
- **beneficenza:** in molti ordinamenti di *common law* gli enti di beneficenza debbono essere costituiti in forma di trust;
- **forme di investimenti e pensionistiche:** i piani di investimento pensionistici ed i fondi comuni sono derivazione dei *trust fund* anglosassoni;
- **vantaggi di natura fiscale:** un trust può dare vantaggi fiscali. Se il risparmio di imposta è l'unico motivo che ha spinto ad istituire un trust, può essere considerato illegittimo e sanzionato. Come qualsiasi istituto giuridico, l'uso elusivo od evasivo è contrario alle norme di legge e sanzionato.
- **altro:** il trust, come detto, è idoneo a realizzare una vasta molteplicità di scopi non facilmente enumerabili.

Ai fini fiscali, si ha l'assoggettamento a imposta fissa dell'atto costitutivo di trust e gli atti di conferimento in esso di beni, in luogo della ben più gravosa aliquota proporzionale che rimane obbligatoria nella fase di effettiva attribuzione della ricchezza. In alcune ipotesi applicative il risparmio di imposta può essere evidente e consistente.

Il trust prevede la particolare circostanza che il proprietario di un bene può spossessarsene, conferendolo in una struttura giuridica da lui distinta, diversa, ed amministrata da un terzo.

Dopo lo spossessamento la tassazione riguarderà in primo luogo il trust (salvo la tassazione dei beneficiari dei redditi, ove previsti in atto), similmente a quanto accade a seguito del conferimento di beni in società di comodo costituite ad hoc.

Ai fini della legge antiriciclaggio, il suo utilizzo per celare i beneficiari effettivi di somme di denaro proveniente da reato oltre ad essere perseguito penalmente è spesso inefficace e nelle giurisdizioni che conoscono il trust

da secoli la casistica giurisprudenziale dimostra che esso non è utilizzato più da società di capitali, società anonime, od altre forme di enti fiduciari.

Al contrario i più grandi patrimoni (come la corona inglese) sono in trust a dimostrazione che un istituto giuridico non ha di per sé una propensione all'illecito.

La giurisprudenza europea dimostra il favore di tribunali al riconoscimento del trust (legittimo e meritevole) e tra le oltre sessanta sentenze italiane (favorevoli al riconoscimento del trust) nessuna è di condanna o tratta anche velatamente di riciclaggio.

A fini tributaristici, dal 2006, i trust costituiscono soggetto passivo IRES.

Va precisato che, nell'ipotesi in cui i beneficiari del trust siano individuati, i redditi conseguiti dal trust sono imputati in ogni caso ai detti beneficiari in proporzione alla quota di partecipazione, ovvero, in mancanza, in parti uguali. Si tratta del cosiddetto regime di "trasparenza".

Se i beneficiari sono persone fisiche il reddito ad essi attribuito è qualificato come reddito di capitale (Art. 6, T.U.I.R.) e dunque rientrante nella sfera impositiva I.R.P.E.F..

Un beneficiario si intende "individuato" quando ha diritto a ricevere dal trustee il reddito di periodo indipendentemente dall'effettivo esercizio del diritto medesimo.

In assenza di "beneficiari individuati" il reddito del trust è soggetto ad IRES ed è determinato con regole diverse a seconda che l'attività svolta dal trust sia commerciale o meno.

Ai fini degli obblighi antiriciclaggio di identificazione del titolare effettivo, per quanto riguarda l'istituto giuridico del *TRUST*:

- **il ruolo del fiduciario** è il soggetto obbligato alla raccolta delle informazioni sul suo titolare effettivo, tra cui l'identità del disponente (*settlor*), del *protector*, dei beneficiari e di ogni altra persona fisica che eserciti un controllo effettivo sul *trust*.

8. TUTELA PRIVACY NEL TRATTAMENTO DEI DATI DEL TITOLARE EFFETTIVO.

Diritto alla privacy. Il d.lgs. 196/2003 (Codice in materia di protezione dei dati personali), all'art.1, prevede che chiunque ha diritto alla protezione dei dati personali che lo riguardano.

Detta norma, all'art.2, prevede che detto "codice" garantisce che il trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto dei diritti e delle libert  fondamentali, nonch  della dignita' dell'interessato, con particolare riferimento alla riservatezza, all'identita' personale e al diritto alla protezione dei dati personali.

I sistemi informativi sono configurati riducendo al minimo l'utilizzazione di dati personali e di dati identificativi, in modo da escluderne il trattamento quando le finalita' perseguite nei singoli casi possono essere realizzate mediante, rispettivamente, dati anonimi od opportune modalita' che permettano di identificare l'interessato solo in caso di necessita' (art.3).

L'art.4 del "codice", fra l'altro, d  le seguenti definizioni:

- **Il "trattamento"**   qualunque operazione concernente la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, la consultazione, l'elaborazione, la modificazione, la selezione, l'estrazione, il raffronto, l'utilizzo, la comunicazione, la diffusione, la cancellazione e la distruzione di dati, anche se non registrati in una banca di dati.
- **Il "dato personale"**   qualunque informazione relativa a persona fisica, identificata o identificabile, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione.
- **I "dati identificativi"** sono i dati personali che permettono l'identificazione diretta dell'interessato.
- **I "dati sensibili"** sono i dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonch  i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale.

- I **"dati giudiziari"** sono i dati personali idonei a rivelare provvedimenti di cui all'art.3, comma 1, lettere da a) a o) e da r) a u), del DPR n.313 del 14.11.2002, in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti, o la qualita' di imputato o di indagato ai sensi degli artt.60 e 61 del C.P.P..

Diritti dell'interessato (art.7 del "codice"). I diritti dell'interessato, fra l'altro, riguardano il diritto:

- di ottenere la conferma dell'esistenza o meno di dati personali che lo riguardano, il diritto di ottenere l'indicazione dell'origine dei dati personali;
- delle finalita' e modalita' del trattamento;
- degli estremi identificativi del titolare, dei responsabili e del rappresentante designato ai sensi dell'art.5, comma 2;
- dei soggetti o delle categorie di soggetti ai quali i dati personali possono essere comunicati o che possono venirne a conoscenza in qualita' di rappresentante designato nel territorio dello Stato, di responsabili o incaricati;
- di ottenere: a) l'aggiornamento, la rettificazione ovvero, quando vi ha interesse, l'integrazione dei dati; b) la cancellazione, la trasformazione in forma anonima o il blocco dei dati trattati in violazione di legge, compresi quelli di cui non e' necessaria la conservazione in relazione agli scopi per i
- quali i dati sono stati raccolti o successivamente trattati;
- di opporsi, in tutto o in parte: a) per motivi legittimi al trattamento dei dati personali che lo riguardano, ancorche' pertinenti allo scopo della raccolta.

Esclusioni e Trattamento ai fini antiriciclaggio (art.8 del "codice"). I diritti di cui all'art.7 sono esercitati con richiesta rivolta senza formalita' al titolare o al responsabile, alla quale e' fornito idoneo riscontro senza ritardo.

I diritti di cui all'art.7 non possono essere esercitati con richiesta al titolare o al responsabile o con ricorso ai sensi dell'art.145, se i trattamenti di dati personali sono effettuati, fra l'altro:

- in base alle disposizioni del D.L. n.143/1991, convertito, con modificazioni, dalla legge n.197/1991, e successive modificazioni, in materia di riciclaggio;
- ai sensi dell'art.24, comma 1, lettera f), limitatamente al periodo durante il quale potrebbe derivarne un pregiudizio effettivo e concreto per lo svolgimento delle investigazioni difensive o per l'esercizio del diritto in sede giudiziaria;
- per ragioni di giustizia, presso uffici giudiziari di ogni ordine e grado o il Consiglio superiore della magistratura o altri organi di autogoverno o il Ministero della giustizia.

Informativa all'interessato (art.13 del "codice"). L'interessato viene previamente informato oralmente o per iscritto circa:

- a) le finalita' e le modalita' del trattamento cui sono destinati i dati;
- b) la natura obbligatoria o facoltativa del conferimento dei dati;
- c) le conseguenze di un eventuale rifiuto di rispondere;
- d) i soggetti o le categorie di soggetti ai quali i dati personali possono essere comunicati o che possono venirne a conoscenza in qualita' di responsabili o incaricati, e l'ambito di diffusione dei dati medesimi;
- e) i diritti di cui all'articolo 7;
- f) gli estremi identificativi del titolare e, se designati, del rappresentante nel territorio dello Stato ai sensi dell'art.5 e del responsabile. Quando il titolare ha designato piu' responsabili e' indicato almeno uno di essi, indicando il sito della rete di comunicazione o le modalita' attraverso le quali e' conoscibile in modo agevole l'elenco aggiornato dei responsabili.

Quando e' stato designato un responsabile per il riscontro all'interessato in caso di esercizio dei diritti di cui all'art.7, e' indicato tale responsabile.

È da dire che il rapporto fra le disposizioni antiriciclaggio e quelle dedicate alla protezione dei dati personali risente della prevalenza delle prime sulle seconde per un'evidente scelta di politica del diritto tesa a privilegiare la lotta contro la commissione di reati in materia di riciclaggio.

Quindi, vi è una compressione dei diritti previsti dal “codice sulla *privacy*”, **al fine di consentire alle Autorità preposte l'esatta individuazione del titolare effettivo ed agevolare l'eventuale attività di sequestro e confisca patrimoniale, sia ai fini di polizia giudiziaria sia ai fini delle misure di prevenzione.**

È chiaro che qualora questi dati venissero trattati in occasione ed in relazione a scopi diversi da quello, ben circoscritto, si potrebbero configurare eventuali abusi dei responsabili del trattamento.

9. CONCLUSIONI.

L'individuazione del titolare effettivo è uno degli obblighi più importanti del processo di adeguata verifica del cliente, in quanto rappresenta il punto centrale di contrasto ad ogni forma di anonimato nella circolazione dei beni e delle ricchezze, rinvenibile anche nella disciplina di contrasto all'evasione fiscale.

I due problemi appaiono, quindi, sempre più collegati e la nuova disciplina sul monitoraggio fiscale ne è una ampia dimostrazione.

Identificare il destinatario ultimo degli effetti delle operazioni finanziarie significa avere cognizione del reale beneficiario economico del rapporto continuativo, della prestazione professionale o dell'operazione occasionale, e, per queste ragioni, è fondamentale per assicurare trasparenza nelle operazioni economico-finanziarie.

Quando si acquisisce un nuovo cliente, forse il compito più difficile è la raccolta di informazioni sui titolari effettivi.

I regolamenti variano da una giurisdizione all'altra, sono in alcuni casi poco chiari e il cliente è spesso riluttante a fornire le informazioni richieste. Spesso è difficile verificare le informazioni acquisite.

In questo momento, i diversi Legislatori stanno lavorando per codificare nuove regole sulla Titolarità Effettiva.

La IV Direttiva Antiriciclaggio. In risposta alle raccomandazioni del GAFI, la Commissione Europea ha pubblicato il 05.02.2013 come proposta legislativa la **IV Direttiva Antiriciclaggio**, che dovrebbe sostituire la Terza Direttiva che è in vigore dal 2005.

La IV Direttiva Antiriciclaggio definisce generalmente “Titolare Effettivo” come:

- *“qualsiasi persona fisica, che in ultima analisi, possieda o controlli il cliente e/o la persona fisica per conto della quale è realizzata un'operazione o un'attività”.*

Inoltre, nella definizione di Titolare Effettivo si “deve almeno” includere, per le persone giuridiche:

- la persona fisica che *“possiede o controlla un soggetto giuridico attraverso il possesso diretto o indiretto o il controllo di una percentuale sufficiente delle azioni o dei diritti di voto”.* Mantenere la soglia della Terza Direttiva a riguardo alla percentuale del 25% più una quota costituisce una prova sufficiente di proprietà o di controllo.

- Per le altre entità giuridiche, quali le Fondazioni e i Trust, il Titolare Effettivo sarebbe la persona fisica, che abbia il controllo di almeno il 25% della proprietà o l'entità, che sia beneficiaria del 25% o più del patrimonio o dell'ente.

Procedura di adeguata verifica del Cliente. L'articolo 11 della IV Direttiva stabilisce le seguenti misure di adeguata verifica della cliente:

1. identificare e verificare l'identità del cliente sulla base di dati provenienti da una *“fonte affidabile e indipendente”*;
2. identificare il Titolare Effettivo e *“adottare misure ragionevoli per verificare la sua identità”*;

3. valutare e ottenere informazioni sullo “*scopo e sulla natura prevista del rapporto d'affari*”;

4. svolgere un controllo costante nel rapporto d'affari al fine di garantire che le operazioni siano coerenti con la conoscenza del cliente relativamente al “*profilo di rischio d'impresa*” e garantendo l'aggiornamento nella conservazione dei dati.

La IV Direttiva incorpora un **approccio basato sul rischio** consentendo un protocollo di “*due diligence semplificata del cliente*” quando è accertato che la “*relazione con il cliente o transazione presenta un minor grado di rischio*”. Tuttavia, non offre una guida su come effettuare una valutazione univoca tra un rischio elevato ad un basso rischio.

Ai sensi dell'art.20, d.lgs. 231/2007, 1. **Gli obblighi di adeguata verifica del cliente secondo un approccio basato sul rischio** sono assolti commisurandoli:

- al rischio associato al tipo di cliente, rapporto continuativo, prestazione professionale, operazione, prodotto o transazione di cui trattasi.

I soggetti destinatari degli obblighi di adeguata verifica del cliente devono essere in grado di dimostrare alle autorità competenti di cui all'art.7, ovvero agli ordini professionali di cui all'art.8, che la portata delle misure adottate è adeguata all'entità del rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

Per la valutazione del rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, osservano le istruzioni di cui all'art.7, comma 2, in base al quale le Autorità di vigilanza dettano disposizioni, circa le modalità di adempimento degli obblighi di adeguata verifica del cliente, l'organizzazione, la registrazione, le procedure e i controlli interni volti a prevenire l'utilizzo a fini di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

Inoltre, osservano i seguenti criteri generali:

a) **con riferimento al cliente:** 1) natura giuridica; 2) prevalente attività svolta; 3) comportamento tenuto al momento del compimento dell'operazione o dell'instaurazione del rapporto continuativo o della prestazione professionale; 4) area geografica di residenza o sede del cliente o della controparte;

b) **con riferimento all'operazione, rapporto continuativo o prestazione professionale:** 1) tipologia dell'operazione, rapporto continuativo o prestazione professionale posti in essere; 2) modalita' di svolgimento dell'operazione, rapporto continuativo o prestazione professionale; 3) ammontare; 4) frequenza delle operazioni e durata del rapporto continuativo o della prestazione professionale; 5) ragionevolezza dell'operazione, del rapporto continuativo o della prestazione professionale in rapporto all'attivit  svolta dal cliente; 6) area geografica di destinazione del prodotto, oggetto dell'operazione o del rapporto continuativo.

Relativamente al mantenimento delle informazioni, la IV Direttiva impone la conservazione dei dati di adeguata verifica per cinque anni dopo la conclusione di un rapporto d'affari con un cliente e richiede la distruzione di quelle informazioni alla fine di quei cinque anni.

Tuttavia, tenuto conto della necessit  di conservazione dei dati per la *“prevenzione , individuazione e investigazione di riciclaggio di denaro e finanziamento del terrorismo”*,   prevista maggiore flessibilit  per permettere la conservazione dei dati per 10 anni e poi la loro eliminazione definitiva.

14 maggio 2014

Antonino Pernice