

## **Controlli in materia di prevenzione e contrasto del riciclaggio: adempimenti relativi alla corretta individuazione del "titolare effettivo"**

di Marcello Condemi\*

Sommario: 1. Questioni riguardanti la corretta individuazione del "titolare effettivo"; - 2. Profili ermeneutici concernenti la nozione di "titolare effettivo" di cui al d.lgs. n. 231 del 2007; - 3. Conclusioni.

### **1. Questioni riguardanti la corretta individuazione del "titolare effettivo".**

1.1. La presente nota si propone di sciogliere taluni dubbi interpretativi in ordine ai criteri di individuazione del "*titolare effettivo*" che affiorano nella quotidiana applicazione delle vigenti disposizioni in materia di prevenzione e contrasto del fenomeno del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo.

In particolare, sulla base delle previsioni contenute nell'articolo 2 dell'Allegato Tecnico al D. Lgs. 231/2007, può ritenersi:

- a) che titolare effettivo è chi possieda o controlli direttamente o indirettamente una percentuale superiore al 25 per cento delle partecipazioni al capitale sociale o dei diritti di voto in seno alla società (anche tramite azioni al portatore);
- b) che, solo nel caso in cui non ricorra la condizione di cui al precedente punto, il titolare effettivo si identifichi in chi, pur vantando un controllo/possesso delle partecipazioni al capitale sociale o dei diritti di voto in misura inferiore o pari al 25 per cento, eserciti "*in altro modo il controllo sulla direzione*" della società.

In relazione alla fattispecie sub a), il titolare effettivo, in caso di filiera partecipativa, sarebbe individuato sulla base di un criterio matematico di proiezione della percentuale posseduta nella controllante. Esempio: Società Alfa controllata per l'80% dalla Società Beta. Soci della Società Beta con quote paritarie (50%) sono i Sigg.ri Tizio e Caio. Applicando il proposto criterio, Tizio e Caio sarebbero titolari effettivi della Società Alfa, in quanto controllanti, ciascuno, il 40% della Società (50% dell'80%).

Con riguardo al criterio sub b), si considera, quale elemento qualificante la fattispecie, l'attribuzione di poteri (in ordine, ad esempio, alla scelta degli amministratori o dei dirigenti delle imprese) maggiori rispetto a quelli esercitati da soggetti che risultino legittimati in virtù della titolarità delle partecipazioni possedute. La descritta attribuzione di poteri potrebbe derivare da particolari accordi, ovvero essere frutto di rapporti tra soci, di carattere finanziario ed organizzativo, idonei a conseguire gli effetti descritti.

1.2. In aggiunta alle precedenti considerazioni, va, inoltre, rilevato che la disciplina in parola solleva dubbi interpretativi in ordine ai profili di seguito illustrati.

L'art. 19 del D. Lgs. 231/2007 ("*Modalità di adempimento degli obblighi*"), al comma 1, lettera b), dopo avere stabilito che "*l'identificazione e la verifica dell'identità del titolare effettivo (...) impone, per le persone giuridiche, (...) l'adozione di misure adeguate e commisurate alla*

---

\*Prof. Avv. Marcello Condemi; Associato di Diritto dell'Economia, Università G.Marconi – Roma.

situazione di rischio per comprendere la struttura di proprietà e di controllo del cliente”, precisa che per verificare l’identità del titolare effettivo è possibile:

- a) fare ricorso a pubblici registri, elenchi, atti o documenti conoscibili da chiunque contenenti informazioni sui titolari effettivi;
- b) chiedere ai clienti i dati pertinenti;
- c) ottenere le informazioni in altro modo.

Il quesito che nasce dalla pratica applicazione della norma è il seguente: nell’ipotesi in cui non vi sia coincidenza tra evidenze documentali e quanto dichiarato dal cliente o dall’esame di altri dati (ad esempio, rapporti tra soci di carattere organizzativo non adeguatamente formalizzati), ferma l’eventuale applicabilità dell’art. 41 del D. Lgs. 231/2007, a quale criterio dovrà ispirarsi l’adempimento degli obblighi di adeguata verifica? In altri termini, in che misura è ammissibile una valutazione discrezionale del grado di attendibilità delle diverse fonti di informazione, senza che ciò esponga al rischio di sanzioni ex art. 55 del D. Lgs. 231/2007?

1.3. Da ultimo, ulteriori perplessità emergono dalla nuova formulazione dell’art. 36, comma uno, lettera a), del D. Lgs. 231/2007 [lettera, questa, modificata dall’art. 20, comma uno, lettera a), del D. Lgs. 151/2009]: esso, invero, nello statuire che gli obblighi di conservazione documentale sono funzionali all’adeguata verifica “*del cliente e del titolare effettivo*”, sembrerebbe superare le previsioni di cui agli articoli 18 e 19, i quali hanno riguardo all’adeguata verifica del cliente e non anche del titolare effettivo.

La concreta applicazione di un siffatto, nuovo obbligo (che, salvo errori, sembrerebbe non contemplato dalla Direttiva 2005/60/CE) potrebbe porre non pochi problemi operativi, considerata l’evidente difficoltà di analizzare/monitorare il rischio di riciclaggio di un soggetto che, dall’intermediario, potrebbe essere conosciuto solo per interposta persona.

## **2. Profili ermeneutici concernenti la nozione di “titolare effettivo” di cui al d.lgs. n. 231 del 2007.**

In ordine alla questione sub 1.1., va precisato che essa ha riguardo alla sola nozione di “*titolare effettivo (...) in caso di società*”.

Diverse considerazioni valgono, naturalmente, per la nozione di “*titolare effettivo (...) in caso di entità giuridiche, quali le fondazioni, e di istituti giuridici, quali i trust, che amministrano e distribuiscono fondi (...)*”.

Relativamente alla questione sub 1.2.

La *ratio* della disposizione contenuta nell’articolo 19, di immediata derivazione comunitaria, è quella di pervenire ad una completa ed effettiva conoscenza del cliente e della sua attività professionale ed operativa, sì da soddisfare l’adempimento degli obblighi di adeguata verifica, non già in modo formale, bensì in modo sostanziale.

Nel nuovo contesto normativo, non a caso, l’attenzione si focalizza proprio sulla nozione di “*titolare effettivo*” e su tutti quegli aspetti, quali lo scopo dell’operazione e l’andamento del rapporto d’affari, dai quali sia possibile ricavare, con ragionevole approssimazione, un quadro chiaro ed esauriente delle attività del cliente.

La direttiva 2005/60/2005, nei considerando 9 e 10, precisa, al riguardo, che - a differenza della direttiva 91/308/CEE che si limitava a poche indicazioni quanto alle procedure da applicare ai fini della identificazione del cliente - è necessario “*introdurre disposizioni più specifiche e dettagliate sull’identificazione e la verifica dell’identità del cliente e dell’eventuale titolare*

*effettivo, in conformità ai nuovi standard internazionali”*; da qui l’opportunità, poi tradotta in obbligo nella legislazione nazionale, di decidere *“se far ricorso a registri disponibili al pubblico contenenti informazioni sui titolari effettivi, chiedere ai loro clienti i dati pertinenti ovvero ottenere le informazioni in altro modo, tenendo presente che la portata di tali obblighi di adeguata verifica della clientela si riferisce al rischio del riciclaggio dei proventi da attività criminose e di finanziamento del terrorismo, che dipende dal tipo di cliente, dal rapporto d’affari, dal prodotto o dalla transazione”*.

In tale logica la direttiva, all’articolo 8, paragrafo 2, stabilisce poi che gli *“enti e le persone soggetti alla presente direttiva devono essere in grado di dimostrare alle autorità competenti di cui all’art. 37, compresi gli organismi di autoregolamentazione, che la portata delle misure è adeguata all’entità del rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo”*.

Dalle disposizioni appena richiamate si ricava, in particolare, che viene lasciata all’operatore la libera scelta delle modalità e dell’uso delle fonti informative e documentali di volta in volta disponibili, fermo restando, tuttavia, la necessità, a fronte di siffatta discrezionalità nel *“quomodo”*, di poter sempre dimostrare che le misure adottate, frutto dei controlli e delle valutazioni effettuati, siano commisurate alla rischiosità del cliente.

La valutazione, ancorché discrezionale, non può, naturalmente, debordare nell’arbitrarietà ed irragionevolezza, dovendo sempre e comunque permettere, a posteriori, la ricostruzione dell’*iter* argomentativo seguito e delle evidenze, meglio se documentali, utilizzate.

Ove tuttavia, come prospettato, emergano discrepanze tra le evidenze disponibili – ferma la preferenza verso quelle documentali se non altro perché ostensibili – occorre pervenire alla conclusiva valutazione in modo ragionato, dopo avere svolto gli opportuni accertamenti, se del caso per iscritto, anche con l’aiuto del cliente.

La valutazione del grado di attendibilità delle diverse fonti di informazione deve essere frutto, non già di mere impressioni, congetture o presunzioni, bensì di una ragionata ricostruzione e valutazione della posizione del cliente, quale risultante da un insieme di dati ed informazioni tra loro interrelati, tali da condurre, con buona approssimazione, ad una definizione appagante, in termini positivi o negativi, della posizione esaminata.

Si rammenta che, ex art. 23 del d.lgs. n. 231 del 2007, *“quando (...) non (si) è in grado di rispettare gli obblighi di adeguata verifica della clientela stabiliti dall’articolo 18, comma 1, lettere a), b), e c)”*, gli enti e le persone non possono *“instaurare il rapporto continuativo né eseguire operazioni o prestazioni professionali ovvero pongono fine al rapporto continuativo o alla prestazione professionale già in essere e valutano se effettuare una segnalazione alla UIF (...)”*.

Nella locuzione *“(…) non (si) è in grado di rispettare gli obblighi di adeguata verifica della clientela”* deve ricomprendersi anche il mancato raggiungimento della ragionevole ed affidabile ricostruzione della posizione del cliente.

Quanto alla questione sub 1.3.

La nuova formulazione dell’articolo 36, comma uno, lettera a), sebbene per alcuni versi pleonastica, non deve leggersi in contrapposizione con gli articoli 18 e 19 del d.lgs. n. 231 del 2007, bensì in armonia con essi.

La identificazione del titolare effettivo costituisce, infatti, una componente del complesso obbligo di adeguata verifica ricadente sugli operatori.

Come segnalato, il Capo II della direttiva 2005/60/CE, rispetto alla direttiva 91/308/CEE - la quale si limitava a poche indicazioni quanto alle procedure da applicare ai fini della identificazione del cliente – richiede di *“introdurre disposizioni più specifiche e dettagliate sull’identificazione e la verifica dell’identità del cliente e dell’eventuale titolare effettivo, in conformità ai nuovi standard internazionali”*.

Gli articoli 18 e 19 del d.lgs. n. 231 del 2007, si inseriscono nel quadro degli adempimenti richiamati dal Capo II della direttiva 2005/60/CE

Il nuovo impianto normativo, di gran lunga più incisivo e penetrante rispetto al passato, impone adesso nuovi e più complessi obblighi in capo agli operatori.

Tali nuovi obblighi, con riguardo al cliente, impongono un'attività di indagine, comprensiva anche della posizione del titolare effettivo, da condursi, con ogni mezzo disponibile, sì da poter dimostrare all'occorrenza la diligenza impiegata.

Il cliente, in pratica, può identificarsi con l'esecutore, ma può anche non coincidere con questi; in tale ultimo caso il cliente sarà rappresentato da un'entità composita, vale a dire dall'esecutore e dal titolare effettivo. E trattandosi comunque di cliente, ancorché avente una composizione complessa, non potrà sottrarsi agli obblighi di identificazione, registrazione e conservazione propri del "*cliente*".

Le evidenze documentali da conservare riguarderanno, in tale logica, i soli casi nei quali vi sia disallineamento tra esecutore e titolare effettivo.

### **3. Conclusioni.**

La nuova disciplina in materia di prevenzione e contrasto del fenomeno del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo è, rispetto al passato, sicuramente più rigorosa ed impegnativa, non foss'altro perché richiede di estendere l'attività di verifica, con maggiore accuratezza, anche al titolare effettivo dell'operazione; la nuova disciplina, in un'ottica di maggior rigore, esige anche che sia svolto un costante controllo sul rapporto d'affari instaurato, quale concreta applicazione del principio, più volte ribadito nella stessa direttiva, dell'attento monitoraggio delle situazioni di rischio.

I nuovi adempimenti potranno tuttavia definirsi corretti, e risultare immuni da censure, ove siano il frutto di un'attenta, ragionata, e soprattutto ricostruibile, applicazione della legge e delle prassi operative.