



CONSIGLIO  
NAZIONALE  
DEL  
NOTARIATO

## COMMISSIONE ANTIRICICLAGGIO

### STUDIO 1\_2023 B - LA RICERCA DEL TITOLARE EFFETTIVO

di Gea Arcella, Sara Carioni, Michele Nastri e Laura Piffaretti

Approvato dalla Commissione Antiriciclaggio il 9 gennaio 2023  
Approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 3 febbraio 2023

#### ABSTRACT

*L'ambizioso obiettivo dello studio è aiutare i soggetti obbligati ad orientarsi nella quotidiana e insidiosa, ricerca del titolare effettivo.*

*Si è cercata, nei limiti del possibile, una sintesi nella complessa, stratificata ed eterogenea normativa, sia nazionale che sovranazionale, relativa al c.d. titolare effettivo: si è partiti dalla genesi socio-politica del concetto stesso di titolare effettivo e dall'analisi delle fonti (raccomandazioni GAFI, Direttive Europee e norme nazionali, sia primarie che secondarie), al fine di avere la visione generale del tema, per poi scendere via via sempre più nello specifico delle diverse ipotesi di individuazione del titolare effettivo, fino alla esemplificazione casistica finale.*

*In particolar modo sono stati approfonditi i criteri per l'acquisizione delle informazioni necessarie all'individuazione del titolare effettivo attraverso le dichiarazioni che cliente ed esecutore sono tenuti a rendere nonché attraverso l'esame dei pubblici registri e delle fonti aperte; è stato analizzato, quindi, il concetto di titolare effettivo di persona fisica e, infine, si è affrontata la ricerca del titolare effettivo negli enti. A questo fine sono stati descritti ed esaminati i criteri, previsti dal nostro legislatore (così come anche da quello europeo) della proprietà e del controllo (con esposizione delle diverse tesi applicative che si contrappongono sul punto) e, infine, il criterio residuale, relativo ai poteri di rappresentanza legale, direzione e amministrazione dell'ente, secondo una modalità applicativa "a scalare". Particolare attenzione è stata riservata alle persone giuridiche private, alle società di persone (lasciate un po' in secondo piano dal legislatore) e all'individuazione del titolare effettivo nelle ipotesi di basso rischio riciclaggio, con un approfondimento specifico in relazione al titolare effettivo nella Pubblica Amministrazione.*

*Una volta affrontate le problematiche proprie di ciascun tipo di ente in termini generali ed astratti, nonché la normativa nazionale sull'istituendo Registro della titolarità effettiva, (con una analisi specifica delle emergenti criticità allo stesso relative), lo studio affronta un'ampia casistica relativa a soggetti o situazioni giuridiche diversi da quelli presi espressamente in considerazione dal Decreto n.231/2007 e, con un approccio sistematico e l'utilizzo dei criteri generali in precedenza esposti, arriva ad individuare il titolare effettivo di questi soggetti (ad es. Parrocchie, Università, consorzi, procedure esecutive e fallimentari, società cooperative,*

*società fiduciarie e società ad azionariato diffuso, con uno sguardo anche alle criptovalute e alle criptoattività).*

*All'esito di una così approfondita analisi, e nonostante lo sforzo di sintesi compiuto, non si può tuttavia non rilevare come troppe siano le questioni ancora aperte a livello normativo, di interpretazione e di prassi, perché si possa giungere a considerazioni definitive su ogni tematica affrontata.*

**Sommario:** 1. Nozione di titolare effettivo e rilevanza nel sistema Antiriciclaggio; 2. Il titolare effettivo nel quadro normativo: le raccomandazioni GAFI, le Direttive, le fonti nazionali primarie e secondarie; 3. Criteri generali per l'acquisizione delle informazioni: cliente, esecutore, registri, fonti aperte; 4. Il titolare effettivo di persona fisica; 5. Criteri per l'individuazione del titolare effettivo negli enti; 6. Il criterio della proprietà; 7. Il criterio del controllo; 8. Il titolare effettivo delle persone giuridiche private nel comma 4 dell'art. 20; 9. Il criterio residuale; 10. Lo strano caso delle società di persone; 11. Il ruolo del basso rischio riciclaggio nell'individuazione del titolare effettivo. Il titolare effettivo esiste nella Pubblica Amministrazione? 11.1 La pubblica amministrazione in particolare; 11.2 Altri soggetti a possibile basso rischio riciclaggio; 12. Il Registro della titolarità effettiva e l'adeguata verifica; 13. Il Registro della titolarità effettiva: storia dell'entrata in vigore della norma; 14. Sezioni del Registro; 15. I possibili disallineamenti tra R.I. e il Registro della titolarità effettiva. Le segnalazioni dei soggetti obbligati; 16. Casistica ricorrente; 16.1 Gli Enti ecclesiastici; 16.1.1 Le Parrocchie; 16.1.2 Gli Istituti per il sostentamento del clero; 16.2. Le Università; 16.2.1 Le Università statali; 16.2.2 Le Università non statali; 16.3. I fondi comuni di investimento; 16.4. Le criptovalute (o le criptoattività); 16.5. Le società ad azionariato diffuso; 16.6. Le società cooperative; 16.7. I consorzi; 16.8. Le società fiduciarie; 16.9. Le procedure esecutive e fallimentari; 17. Il registro europeo dei titolari effettivi (BORIS); 18. Considerazioni conclusive.

\* \* \* \* \*

## **1. NOZIONE DI TITOLARE EFFETTIVO E RILEVANZA NEL SISTEMA ANTIRICICLAGGIO**

La nozione di "titolare effettivo" irrompe nel nostro ordinamento giuridico sospinta dalla normativa antiriciclaggio e dalle sue istanze tipiche di disvelamento dell'identità reale di colui che beneficia degli effetti di un'operazione, con lo scopo di garantire trasparenza in generale ai patrimoni al fine ultimo di proteggere il sistema giuridico dal rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo. Alla luce di tale finalità preventiva, i soggetti obbligati, nell'ambito degli adempimenti di cui si compone l'obbligo di adeguata verifica antiriciclaggio, sono chiamati, *ex multis*, a identificare il titolare effettivo e a verificarne l'identità (art. 19 d.lgs.

21 novembre 2007 n. 231<sup>1</sup>), intendendosi per titolare effettivo, in base all'attuale normativa domestica antiriciclaggio (art. 1, comma 2, lettere pp) Decreto AR) "la persona fisica o le persone fisiche, diverse dal cliente, nell'interesse della quale o delle quali, in ultima istanza, il rapporto continuativo è istaurato, la prestazione professionale è resa o l'operazione è eseguita".

Trattasi di concetto lontano dalla tradizione giuridica di derivazione romanistica e caratteristico, viceversa, degli ordinamenti giuridici di tipo anglosassone, ove il *beneficial owner* indica, in linea di massima, il soggetto che, al di là dell'intestazione formale, ha l'effettivo controllo e gode effettivamente i vantaggi della proprietà di un certo bene.

*Beneficial owner* o titolare effettivo secondo le regole dell'*equity*, è termine che fatica, quindi, a trovare un equivalente nel nostro ordinamento perché nasce nel seno della dicotomia affermatasi nel diritto inglese tra *common law* ed *equity*, quando le Corti di *equity* si affiancarono a quelle di *common law* con funzione complementare e suppletiva delle stesse, anche allo scopo di superare l'eccessivo formalismo di queste ultime e di fornire una risposta in termini di giustizia sostanziale a chi, lesa, non avesse un'azione specifica da esercitare di fronte alle Corti di *common law*, ma nondimeno vantasse valide ragioni che giustificassero un intervento del giudice.

In quel contesto, le Corti di *common law*, infatti, riconoscevano e tutelavano la *legal ownership*, mentre le Corti di *equity*, con una funzione correttiva delle prime, fornivano tutela alla *equitable ownership*, vale a dire alla situazione soggettiva di colui che fosse interessato alla corretta gestione fiduciaria. Tale tutela era di tipo essenzialmente cautelare e consentiva in particolare al Cancelliere regio inglese, pur nel riconoscimento formale dei diritti sanciti dalla *common law*, di modificarli sostanzialmente, con un potere di coercizione del convenuto (formale proprietario del bene) a rispettare il diritto al godimento del bene medesimo che all'attore derivava *extra legem* dal patto fiduciario.<sup>2</sup>

È tale patto fiduciario che conduceva i giudici di *equity* alla tutela del *beneficial interest*<sup>3</sup> e del *beneficiary*, ove come tale doveva intendersi l'*equitable owner*, vale a dire il proprietario o titolare beneficiario o effettivo secondo le regole dell'*equity*, e dunque, in ogni caso, secondo diritto, contrapposto al soggetto-prestanome (c.d. *street name*) che, naturalmente anche in modo del tutto legittimo, si interponeva come intestatario per conto del titolare.<sup>4</sup>

Tale distinzione è del tutto priva di corrispondenza nei Paesi di *civil law*, connotati da una certa "diffidenza" verso le operazioni economiche caratterizzate da intestazioni fiduciarie o da interposizioni di persona; diffidenza che forse si comprende, nel nostro ordinamento, alla luce della mancanza di una espressa disciplina di carattere generale, codificata, delle situazioni di titolarità fiduciaria o nell'interesse altrui, e della conseguente incertezza teorica che ne deriva,

1 Di seguito anche solo Decreto AR. In ambito internazionale la normativa in esame viene anche indicata con l'acronimo AML/CTF.

2 Da Enciclopedia Britannica, voce "Property Law": "The basic distinction between *legal* and *equitable ownership* is quite simple. The legal owner of the property (*trustee*) has the right to possession, the privilege of use, and the power to convey those rights and privileges. The trustee thus appears by all counts to be the owner of the property—or so it appears to all but one person, the beneficial owner (*beneficiary*, cestui que trust). As between the trustee and the *beneficiary*, the beneficiary gets all the benefits of the property. The trustee has a fiduciary duty to the beneficial owner to exercise his legal rights, privileges, and powers in such a way as to benefit not himself but the beneficiary. If the trustee fails to do this, the courts will require him to pay over what he has earned for himself to the beneficiary and may, in extreme cases, remove him as legal owner and substitute another in his stead."

3 A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, Milano, 1982.

4 C. LICINI, *Contenuti prescrittivi della figura della "persona fisica titolare effettivo in ultima istanza" nel d.lgs... 231 del 2007 attuativo della III direttiva antiriciclaggio*, in Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato, Atti del Convegno tenutosi a Firenze il 26 gennaio 2008 (Supplemento al N. 2/2008).

dovendo tentare dottrina e giurisprudenza di inquadrare tali fattispecie tra interposizione fittizia e reale di persona, mandato senza rappresentanza, fiducia romanistica e germanistica, fiducia statica e dinamica<sup>5</sup>.

In certa misura, potremmo quindi definire la nozione di “titolare effettivo” come una nozione di carattere sostanziale, posto che la stessa mira alla ricerca del soggetto cui imputare gli effetti di un’operazione giuridica, soggetto non necessariamente coincidente con quello cui formalmente tali effetti sono riferibili<sup>6</sup>: è quindi definibile come titolare effettivo colui che risulta essere l’effettivo beneficiario dell’operazione economico – finanziaria (ma aggiungerei anche giuridica) posta in essere da un soggetto terzo.<sup>7</sup> Esigenza tanto più avvertita, potremmo ritenere, in Paesi quali quelli di *common law* ove si può considerare “fisiologica” la distinzione tra proprietario “formale” ed “effettivo” e che, viceversa, salvo eccezioni, trova nel nostro ordinamento una comprensione più immediata non tanto con riferimento alle persone fisiche (per le quali è comunque possibile che ricorra un fenomeno di interposizione di persona), ma soprattutto con riferimento alle persone giuridiche e, in generale, agli enti, allorché l’uso di schermi societari o di forme di alterità soggettiva riesce talvolta nell’intento di celare il nome del vero beneficiario dell’operazione. Del resto, che la nozione di titolare effettivo strizzasse l’occhio soprattutto, quanto meno inizialmente, all’individuazione del *dominus* retrostante l’attività posta in essere da persone giuridiche, enti, trust o figure assimilate, sembra emergere dalla stessa Direttiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio (c.d. Terza Direttiva Antiriciclaggio), in appresso citata, laddove all’art. 8, paragrafo 1 lettera b, si prevede che l’adeguata verifica della clientela comprenda “se necessario, identificare il titolare effettivo ed adottare misure adeguate e commisurate al rischio per verificarne l’identità, in modo tale che l’ente o la persona soggetti alla presente direttiva siano certi di conoscere chi sia il titolare effettivo, il che implica per le persone giuridiche, i trust ed istituti giuridici simili adottare misure adeguate e commisurate alla situazione di rischio per comprendere la struttura di proprietà e di controllo del cliente”.<sup>8</sup> Ma già da prima il rischio di un uso improprio dei *corporate vehicles* era ben noto al contesto internazionale, posto che sin dal 2001 l’OECD (*Organisation for Economic Cooperation and Development*) riconosceva che l’utilizzo di veicoli societari come mezzo per perpetrare attività illecite fosse potenzialmente attrattivo perché tali schermi rendono possibile agli autori degli illeciti nascondere detti illeciti dietro il velo di una distinta entità giuridica.<sup>9</sup> Nella consapevolezza di tale rischio, il Report di OECD affermava sin dal 2001 la necessità che fossero messe a disposizione delle autorità in modo periodicamente aggiornato le informazioni sulla titolarità effettiva ed il controllo delle società, qualificando a tal fine come titolarità effettiva l’*ultimate beneficial ownership or interest by a natural person*. Necessità, quest’ultima, ribadita a gran voce nella recentissima “Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio sulla valutazione dei rischi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo che gravano sul mercato interno”<sup>10</sup>, nella quale si evidenzia il *vulnus* che il sistema legale finanziario subisce a fronte dell’opacità nella

5 Vedasi, tra i molti, Tribunale di Napoli 18 novembre 1992, est. Di Tullio, su Foro Italiano.

6 M. KROGH, *Registro dei Titolari Effettivi*, Studio n. 1-2022/B, approvato dal Settore Antiriciclaggio del Consiglio Nazionale del Notariato il 15 giugno 2022, reperibile in BDN.

7 R. RAZZANTE, *Manuale di legislazione e prassi dell’antiriciclaggio*, Torino, 2020.

8 M. CARBONE, *Gli obblighi di adeguata verifica*, in *Antiriciclaggio: obblighi per professionisti, intermediari e altri soggetti*, a cura di S. Capolupo, M. Carbone e G. Sturzo, Milano, 2011.

9 Behind the Corporate Veil, USING CORPORATE ENTITIES FOR ILLICIT PURPOSES, OECD, 2001: “using corporate vehicles as conduits to perpetrate illicit activities is potentially appealing because these vehicles may enable the perpetrators to cloak their malfeasance behind the veil of a separate legal entity”

10 Trattasi della Relazione del 27 ottobre 2022, COM (2022) 554 final, reperibile alla pagina <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022DC0554>

titolarità effettiva e che impatta anche sull'adeguata attuazione delle misure restrittive dell'UE in materia di congelamento dei beni<sup>11</sup>; queste ultime richiedono, viceversa, l'applicazione efficace delle norme in materia di titolarità effettiva (vale a dire la trasparenza dei registri delle imprese e del dominio societario) e l'ulteriore sviluppo di interconnessioni tra i diversi registri (registri dei titolari effettivi, registri delle società/imprese, registri catastali). Senza contare, ricorda la Relazione, che uno studio della Commissione ha stimato che i residenti dell'UE detengono 400 miliardi di Euro di beni immobili offshore<sup>12</sup> e che metodi finanziari complessi, l'intermediazione e l'uso di veicoli aziendali ostacolano l'identificazione in tali casi della titolarità effettiva.

Per certi versi, l'accezione "sostanziale" della nozione di titolare effettivo sopra evocata potrebbe far correre la mente, nel nostro ordinamento, alla figura dell'imprenditore occulto, che, senza addentrarsi nelle autorevoli tesi di Ferri<sup>13</sup> e Bigiavi<sup>14</sup>, potremmo definire come il soggetto cui è riferibile la titolarità effettiva dell'attività economica<sup>15</sup>, ma evoca altresì tutti quei fenomeni già sopra citati di mandato senza rappresentanza (non del mandato con rappresentanza, che attiene alla diversa figura dell'esecutore)<sup>16</sup>, di interposizione di persona o di negozio fiduciario che in vario modo celano l'esistenza di un soggetto terzo rispetto all'apparente titolare emergente dal negozio giuridico posto in essere. Si coglie allora qui con vivida forza la contrapposizione tra l'esigenza di trasparenza sottesa alla nozione "antiriciclaggio" di titolare effettivo e quella di "riservatezza" o segretezza tipica, ad esempio dell'accordo fiduciario testé menzionato e, d'altro canto, queste due nozioni sembrano per certi versi sfumare, perdersi nuovamente l'una nell'altra allorché si consideri che "il fiduciario non è solo e non è tanto, alla stregua di un comune mandatario, un sostituto nella gestione, non è un "cooperatore (inteso come colui che 'opera' insieme), quanto piuttosto un sostituto nella titolarità: egli è titolare in luogo di altri, ossia di chi ha interesse a non comparire"<sup>17</sup>. L'interesse a "non comparire", di per sé non illecito, in quanto l'ordinamento tutela tanto il principio della trasparenza quanto quello della privacy, sembra tuttavia piegarsi di fronte alle istanze internazionali, che si fanno sempre più pressanti, di disvelamento dell'identità del titolare effettivo. Tanto è vero che l'impegno del legislatore nazionale in materia di trasparenza a fini di prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario per fini illegali (già, come sopra asserito nel contesto internazionale da OECD nel 2001, oltre che da ultimo nella Relazione della Commissione Europea testé menzionata) è periodicamente rinnovato e in tempi relativamente recenti è stato ufficialmente ribadito in seno al G8 del 2013, che ha formalmente richiesto agli Stati della Comunità internazionale di rendere puntualmente conto delle iniziative concretamente messe in campo per il contrasto dei fenomeni di occultamento e dissimulazione

11 Regolamento (UE) n. 269/2014 del Consiglio, del 17 marzo 2014, concernente misure restrittive relative ad azioni che compromettono o minacciano l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina (GU L78 del 17.3.2014, pag. 6).

12 Commissione europea, direzione generale della Fiscalità e dell'unione doganale, "Monitorare la ricchezza nascosta dagli individui nei centri finanziari internazionali e l'impatto delle norme internazionali concordate di recente sulla trasparenza fiscale e la lotta contro l'evasione fiscale: relazione finale" (solo in EN), Ufficio delle pubblicazioni, 2021: <https://data.europa.eu/doi/10.2778/291262>.

13 G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, XIII edizione (a cura di Angelici C. e Ferri G.B.), Torino, 2010

14 W. BIGIAVI, *L'imprenditore occulto*, Padova, 1957, ID. *Difesa dell'imprenditore occulto*, Padova, 1962.

15 Tribunale Santa Maria Capua Vetere, III Sezione Civile, 15 gennaio 2015.

16 Del resto la stessa Banca d'Italia nelle *FAQ relative alle Disposizioni in materia antiriciclaggio emanate dalla Banca d'Italia prima del 2019* afferma la coincidenza della nozione di titolare effettivo con quella di mandatario senza rappresentanza. Si rammenta che, viceversa, il fenomeno del mandato con rappresentanza non è riconducibile alla nozione di titolarità effettiva, poiché la spendita del nome da parte del mandatario fa di costui, per la nomenclatura adottata dalla normativa antiriciclaggio, un "esecutore" mentre il cliente sarà da identificarsi col mandante.

17 V. OCCORSIO, *Circolazione fiduciaria di beni*, Studio n. 5.2020/C, approvato dalla Commissione Studi Civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato il 21 settembre 2021.

dei flussi finanziari di provenienza criminale<sup>18</sup>. Questa dicotomia tra le esigenze di trasparenza, da un lato, e quelle di riservatezza, dall'altro, è oggi uno dei nodi critici dell'implementazione (sia a livello nazionale, che a livello internazionale) dei Registri della titolarità effettiva, come si dirà in seguito.

La locuzione “titolare effettivo”, peraltro, era già nota nel nostro ordinamento e precisamente in ambito fiscale, pur con accezione diversa: infatti l'art. 37 D.P.R. n. 600/1973 disponeva l'imputazione al contribuente dei redditi di cui appaiono titolari altri soggetti quando sia dimostrato che egli ne è l'effettivo possessore per interposta persona. Potremmo quindi dire, in virtù di ciò, che alberga nel nostro ordinamento tributario il principio per cui per “possesso del reddito” si intende la disponibilità economica dello stesso che deriva dal fatto di detenerne la fonte produttiva, cioè di poterne disporre con atto di volontà (anche se tali redditi sono apparentemente di terzi). Ciò nondimeno, le differenze non mancano. La nozione “fiscale” di titolare effettivo è nozione con base “dinamica”, che valorizza il ruolo del reddito (non del patrimonio) e quindi i frutti civili del patrimonio medesimo, laddove viceversa la nozione “antiriciclaggio” di titolare effettivo mira ad individuare l'origine, le fonti, del patrimonio effettivo (vuole quindi far emergere la realtà statica della titolarità del patrimonio) e scoprirne la sua successiva destinazione. Non è un caso che la legislazione antiriciclaggio italiana non menzioni mai il reddito, dedicando le proprie attenzioni al patrimonio e a colui che tale patrimonio controlla, tramite, ma non solo, la proprietà. Ciò detto, si comprende allora come la nozione antiriciclaggio di titolarità effettiva venga oggi giorno declinata in modo che sembrerebbe più esteso rispetto alla nozione di “titolare effettivo” fiscalmente rilevante<sup>19</sup>, con un apparente disallineamento dei due concetti, cosa che sembra confermata dalla stessa Amministrazione Finanziaria allorquando ha sottolineato che “sotto il profilo sistematico, la definizione di titolare effettivo prevista dall'articolo 20, comma 5, del decreto legislativo n. 231 del 2007 che si applica ai soggetti titolari di funzioni di direzione e amministrazione non possa essere estesa nell'ambito della disciplina del monitoraggio fiscale”<sup>20</sup>.

Le due differenti accezioni della nozione di titolare effettivo (agli effetti antiriciclaggio e agli effetti fiscali) paiono talora, tuttavia, riconfluire l'una nell'altra, con una sovrapposizione tra i due concetti foriera di una certa confusione, e ciò accade nuovamente nella disciplina del monitoraggio fiscale, laddove si prevede che l'obbligo di dichiarazione delle attività detenute all'estero riguardi non solo i possessori “formali” delle stesse e i soggetti che ne hanno la disponibilità, ma anche coloro che possono esserne considerati i “titolari effettivi”, mutuando la stessa Amministrazione Finanziaria la definizione a tale scopo rilevante dalla normativa antiriciclaggio<sup>21</sup>.

18 G8 Action Plan Principles to prevent the misuse of companies and legal arrangements: *“Beneficial ownership information on companies should be accessible onshore to law enforcement, tax administrations and other relevant authorities including, as appropriate, financial intelligence units. This could be achieved through central registries of company beneficial ownership and basic information at national or state level. Countries should consider measures to facilitate access to company beneficial ownership information by financial institutions and other regulated businesses. Some basic company information should be publicly accessible”*

19 M. LONGHI, *Dal titolare effettivo al controllore effettivo, Antiriciclaggio: obblighi, responsabilità, sanzioni*, in Le Guide IPSOA.

20 Risoluzione del 29 maggio 2019 n. 53 Agenzia Entrate, Titolari di funzioni di direzione e amministrazione di una fondazione Monitoraggio fiscale e titolare effettivo - Art. 4 decreto legge 28 giugno 1990, n. 167.

21 Circolare Agenzia Entrate n. 38/E del 23 dicembre 2013: *“In sostanza, l'obbligo dichiarativo riguarda anche i casi in cui le attività estere, pur essendo intestate a società (di qualsiasi tipo) o ad entità giuridiche diverse dalle società (ad esempio, fondazioni o trust), siano riconducibili a persone fisiche, ad enti non commerciali o a società semplici ed equiparate, in qualità di “titolari effettivi” delle attività stesse.*

Un'ulteriore conferma, se ve ne era bisogno, della commistione delle due normative, fiscale e antiriciclaggio, anche ai fini della nozione di titolarità effettiva emerge dall'Art. 2, comma 2, lett. q), D.M. 28 dicembre 2015, per il quale "l'espressione 'persone che esercitano il controllo' deve essere interpretata in conformità delle raccomandazioni del Gruppo d'Azione Finanziaria Internazionale (GAFI)" di cui più ampiamente ai successivi paragrafi.

Tutto quanto sopra illustrato conduce a comprendere la rilevanza della ricerca del titolare effettivo nella normativa antiriciclaggio, anche nei suoi momenti di contatto con altre normative, in primis quella fiscale, per l'urgenza continuamente affermata nel contesto internazionale di conoscere il reale *dominus* delle operazioni. L'introduzione della nozione di titolare effettivo in materia di prevenzione del riciclaggio nasce, nello specifico, come il naturale corollario del principio di conoscenza del cliente (*know your client*), che è sotteso e informa l'intera normativa, a fortiori dopo l'entrata in vigore nel nostro ordinamento del d.lgs. 25 maggio 2017 n. 90<sup>22</sup> di recepimento della Quarta Direttiva Antiriciclaggio<sup>23</sup>, il tutto con lo scopo di superare le opacità create da rappresentanti, prestanome, schermi societari, ecc, e dalla stessa consegue che non è sufficiente identificare la persona fisica che presenzia a instaurare il rapporto o ad effettuare l'operazione di fronte al professionista. Come è stato osservato, senza l'individuazione del titolare effettivo, ad esempio, l'utilizzo di veicoli societari che sono estinti immediatamente dopo aver fatto l'operazione blocca senza possibilità di rimedio la facoltà di ricostruire l'operazione medesima.<sup>24</sup>

La nozione di cui si scrive, peraltro già evocata sia nella normativa domestica che nel contesto internazionale, è stata formulata in modo compiuto e dettagliato per la prima volta in seno al GAFI, primo organismo internazionale ad elaborare nel 2003 degli standards internazionali sulla titolarità effettiva e dei criteri per l'individuazione della titolarità effettiva. Nella definizione accolta dal GAFI, all'interno del suo glossario, *beneficial owner* è "quella persona fisica che in ultima istanza possiede o controlla un cliente" ovvero per conto della quale viene compiuta una transazione.<sup>25</sup> Si intendono comprese in tale accezione anche le persone che "infine" o "in ultima istanza" esercitano un controllo effettivo su una persona morale o su una costruzione non fisica ma giuridica che intervenga nel ruolo del "cliente".

Il concetto di titolarità effettiva nelle Raccomandazioni GAFI, che sarà meglio illustrato in seguito, pare comprendere coloro che effettivamente, in ultima istanza, traggono vantaggio dal capitale o dagli asset di una persona giuridica, o esercitano un effettivo controllo, intendendosi per tale il potere di prendere decisioni rilevanti e di imporne l'attuazione – sulla persona giuridica medesima, sia occupando, sia non occupando cariche all'interno della stessa.<sup>26</sup>

L'espressione "in ultima istanza" vuole quindi abbracciare tutte quelle fattispecie nelle quali la proprietà ovvero il controllo sono esercitati per il tramite di una catena di proprietà o di controllo anziché direttamente. Lo scopo di una nozione così articolata, che muove dalle nozioni di

Come precisato nel provvedimento del Direttore, sebbene la normativa antiriciclaggio si riferisca esplicitamente soltanto alle persone fisiche, ai fini dell'obbligo di compilazione del quadro RW, lo *status* di "titolare effettivo" è riferibile anche agli altri soggetti tenuti agli obblighi di monitoraggio in sede di presentazione della dichiarazione dei redditi, e cioè agli enti non commerciali e alle società semplici ed equiparate, residenti in Italia."

22 Di seguito anche solo Decreto 90.

23 Direttiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015, di seguito anche solo Quarta Direttiva.

24 G. MARESCA, Ministero dell'economia e delle Finanze, *Relazione introduttiva a "I decreti legislativi di attuazione della III Direttiva in materia di antiriciclaggio ed antiterrorismo nell'attività notarile"*, in Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato, Atti del Convegno tenutosi a Firenze il 26 gennaio 2008 (Supplemento al N. 2/2008).

25 The FATF Recommendations, 2012, General Glossary: "*Beneficial owner refers to the natural person(s) who ultimately owns or controls a customer and/or the natural person on whose behalf a transaction is being conducted. It also includes those persons who exercise ultimate effective control over a legal person or arrangement*".

26 M. LONGHI e M. PIAZZA, *Il titolare effettivo AML in ambito fiscale*, in *Fiscalità e commercio internazionale*, 2017.

“proprietà” e “controllo” intese in senso tecnico per poi trascendere le medesime, evidentemente, è quello di impedire l’utilizzo abusivo di entità giuridiche da parte di persone fisiche, per operare in realtà attraverso prestanome.<sup>27</sup>

L’Unione Europea ha preso spunto dalla definizione di *beneficial owner* contenuta nelle Raccomandazioni e ha elaborato una propria definizione di titolare effettivo all’interno della Direttiva 2005/60/CE e precisamente all’art. 3, paragrafo 6 della stessa, secondo la quale titolare effettivo coincide con “la persona o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedono o controllano il cliente e/o la persona fisica per conto delle quali viene realizzata un’operazione o un’attività”. Tale nozione è stata accolta inizialmente nella normativa domestica di recepimento della Terza Direttiva all’interno della lettera u) dell’art. 1 comma 2 dello stesso d.lgs. 231/2007, come declinato nei criteri di individuazione del titolare effettivo dall’Allegato Tecnico del medesimo d.lgs. 231/2007<sup>28</sup>. Successivamente, il Decreto 90, di recepimento della Quarta Direttiva Comunitaria, ha profondamente novellato sul punto il testo del decreto 231, introducendo nuove regole per l’individuazione del titolare effettivo con l’obiettivo, come recita la relazione illustrativa al Decreto 90, “di superare le difficoltà, riscontrate in passato, in ordine all’esatta individuazione del titolare effettivo, generate dal vigente quadro normativo non sufficientemente esaustivo, ad esempio, nelle ipotesi in cui la riferibilità della titolarità effettiva risulti di non facile individuazione a causa di complesse strutture societarie ovvero nelle ipotesi in cui il frazionamento della proprietà societaria non consente di attribuire univocamente la titolarità effettiva”.

Infine, poco dopo<sup>29</sup>, l’entrata in vigore della Quinta Direttiva<sup>30</sup> Antiriciclaggio, recepita in Italia dal d.lgs. 4 ottobre 2019 n. 125<sup>31</sup>), di cui si dirà meglio *infra*, sembra aver stretto ulteriormente le maglie sull’esigenza di trasparenza della titolarità effettiva; nei Considerando della Quinta Direttiva viene posto l’accento sulle nuove tendenze «con cui i gruppi terroristici finanziano e svolgono la loro attività» e sul fatto che «taluni servizi basati sulle moderne tecnologie stanno diventando sempre più popolari come sistemi finanziari alternativi» in quanto al di fuori del diritto dell’Unione o perché beneficiano di «deroghe all’applicazione di obblighi giuridici che

27 FATF Guidance on transparency and beneficial ownership, 2014, paragrafo 15: “The FATF definition of beneficial owner in the context of legal persons must be distinguished from the concepts of legal ownership and control. On the one hand, legal ownership means the natural or legal persons who, according to the respective jurisdiction’s legal provisions, own the legal person. On the other hand, control refers to the ability of taking relevant decisions within the legal person and impose those resolutions, which can be acquired by several means (for example, by owning a controlling a block of shares). However, an essential element of the FATF definition of beneficial owner is that it extends beyond legal ownership and control to consider the notion of ultimate (actual) ownership and control. In other words, the FATF definition focuses on the natural (not legal) persons who actually own and take advantage of capital or assets of the legal person; as well as on those who really exert effective control over it (whether or not they occupy formal positions within that legal person), rather than just the (natural or legal) persons who are legally (on paper) entitled to do so”.

28 Il d.lgs. 231/2007, nella formulazione di recepimento della Terza Direttiva Comunitaria, definisce all’ art. 1, comma 2, lettera u) «titolare effettivo»: la persona o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedono o controllano il cliente nonché la persona fisica per conto della quale é realizzata un’operazione o un’attività, individuate sulla base dei criteri di cui all’allegato tecnico al presente decreto;

29 Si ricordi infatti che le prime Quattro Direttive Antiriciclaggio si erano succedute a cadenze relativamente ampie (1991, 2001, 2005, 2015) ed avevano sempre fatto da corollario ad altrettante edizioni (o revisioni) delle Raccomandazioni GAFI. La spiegazione di ciò è stata rinvenuta nella sanguinosa catena di fatti terroristici succedutisi a Parigi poco dopo l’emanazione della Quarta Direttiva Antiriciclaggio e nello scandalo, quasi in contemporanea, derivante dalla pubblicazione dei c.d. “*Panama Papers*”. Così Nicola Manieri, coordinatore del Nucleo della Banca d’Italia a supporto dell’Autorità Giudiziaria, in “Quinta Direttiva europea antiriciclaggio: il decreto di recepimento 125/2019 entra in vigore”, su DB.

30 Direttiva (UE) 2018/843 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2018, che modifica la Direttiva (UE) 2015/849 relativa alla prevenzione dell’uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo e che modifica le direttive 2009/138/CE e 2013/36/UE, di seguito anche solo Quinta Direttiva.

31 Di seguito anche solo Decreto 125.

potrebbero non essere più giustificate». Se ne fa conseguire la necessità di garantire la maggiore trasparenza «delle operazioni finanziarie, delle società, dei trust e degli istituti giuridici affini» e più in generale «del contesto economico e finanziario dell'Unione». Questa esigenza induce il contesto internazionale a “spostare di livello” la necessità di trasparenza già richiesta in ambito domestico, per implementare la stessa su un piano “sovranaZIONALE”, mediante l’interconnessione e il pubblico accesso ai registri nazionali dei titolari effettivi di società e trust.

## **2. IL TITOLARE EFFETTIVO NEL QUADRO NORMATIVO: LE RACCOMANDAZIONI GAFI, LE DIRETTIVE, LE FONTI NAZIONALI PRIMARIE E SECONDARIE**

Il sistema delle fonti normative in materia di antiriciclaggio è strutturato secondo un modello solitamente rappresentato come una piramide rovesciata, a partire dalle fonti internazionali fino alle norme nazionali secondarie. Nel punto più alto si trovano le Raccomandazioni del GAFI (FATF)<sup>32</sup> che, in un contesto internazionale tendente alla salvaguardia del valore dell’uniformità normativa e operativa per la realizzazione degli obiettivi della lotta al riciclaggio e al terrorismo, costituiscono la base di partenza ed il punto di compromesso tra le varie posizioni. Le raccomandazioni GAFI sono state emanate per la prima volta nel 2012 e riviste da ultimo nel marzo 2022<sup>33</sup>, con interventi di rilievo proprio in relazione al titolare effettivo. In particolare le raccomandazioni 24 e 25 (Sezione E) richiedono che le informazioni sul titolare effettivo delle persone giuridiche (*legal persons*, intese evidentemente in senso lato, come sarà in seguito più diffusamente esposto<sup>34</sup>) e degli istituti giuridici (*legal arrangements*, tra i quali vanno inclusi i trust e le figure giuridiche affini) devono essere rese disponibili alla pubblica autorità attraverso un registro pubblico (per le persone giuridiche) o un meccanismo alternativo (per entrambe le figure).

Con la versione del marzo 2022 delle Raccomandazioni è stato aggiunto un corposo gruppo di note, in particolare per le Raccomandazioni 24 e 25 relative al titolare effettivo, allo scopo di individuare e definire i requisiti minimi che dovranno essere soddisfatti dalle legislazioni nazionali, a partire dall’individuazione dei soggetti dei quali va individuato il titolare effettivo (società, persone e soggetti giuridici o semplici istituti recanti quale effetto la separazione patrimoniale), per continuare con il dettaglio delle informazioni minime relative all’ente ed al titolare effettivo, con la tempestiva accessibilità ed aggiornamento di tutti i dati, e per finire con la richiesta di un sistema di attribuzione di responsabilità e sanzioni nel caso in cui le informazioni si rivelino imprecise, non aggiornate o non veritiere. L’inserimento recente di tali note, che si curano anche di indirizzare la cooperazione internazionale, è indice da una parte

32 Costituito nel 1989 in occasione del G7 di Parigi, il Gruppo d’azione finanziaria Internazionale (Gafi) Financial Action Task Force (Fatf) 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.”(dal sito del MEF

[https://www.dt.mef.gov.it/attivita\\_istituzionali/rapporti\\_finanziari\\_internazionali/organismi\\_internazionali/gafi/](https://www.dt.mef.gov.it/attivita_istituzionali/rapporti_finanziari_internazionali/organismi_internazionali/gafi/))

Attualmente fanno parte del Gafi 39 tra Stati e organismi internazionali.

33 *International standards on combating money laundering and the financing of terrorism and proliferation* - The Fatf Recommendations reperibili all’indirizzo

<https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>

34 Cfr. par. 5.

della seria preoccupazione che possano verificarsi adesioni solo formali degli Stati nazionali alle Raccomandazioni GAFI, e dall'altra della sempre più concreta volontà di dare uniformità alle legislazioni, per rendere effettiva la lotta al riciclaggio e al terrorismo, ed impedire che l'opacità della legislazione sia un fattore di attrazione di capitali.

La normativa europea vigente è costituita dalla Quarta Direttiva, come emendata dalla Quinta Direttiva, la quale (art. 30 e 31) prevede da una parte regole dettagliate per l'individuazione del titolare effettivo delle società e delle "altre entità giuridiche costituite nel loro territorio", con obblighi conseguenti a carico degli operatori, dall'altra la istituzione di pubblici registri il cui contenuto è analiticamente definito, in anticipo sull'attuale normativa GAFI. Tale complesso di regole, applicabile anche ai trust e figure assimilabili, è stato ulteriormente dettagliato ed approfondito con le modifiche apportate dalla Quinta Direttiva, la quale ha tra l'altro esteso l'applicabilità della normativa dai soli trust aventi rilevanza fiscale a tutti i trust indistintamente, ed alle figure giuridiche affini.

Dopo la Quinta Direttiva la normativa sul titolare effettivo si applica quindi da una parte a tutte le società ed "entità giuridiche", dall'altra a tutti i trust e figure assimilabili, con formulazione nel suo complesso sovrapponibile a quella risultante dal testo 2022 delle raccomandazioni GAFI.

Il recepimento della Quarta e della Quinta Direttiva nell'ordinamento nazionale italiano è avvenuto tramite i due decreti legislativi 25 maggio 2017, n. 90 e 4 ottobre 2019, n. 125, che hanno prima sostituito integralmente e poi ulteriormente modificato il testo del d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231.

Allo stato attuale, dopo le ultime modifiche, ed in attesa di quelle ulteriori in arrivo, i criteri per l'individuazione del titolare effettivo di "clienti diversi dalle persone fisiche" (ma non del titolare effettivo dei clienti persone fisiche, apparentemente privo di specifica regolamentazione) sono contenuti nell'articolo 20, che sarà esaminato in prosieguo e che prevede una disposizione generale al primo comma, e disposizioni particolari ai commi successivi, riguardanti queste ultime solo le società di capitali e gli enti iscritti al Registro delle Persone Giuridiche di cui al D.P.R. 361 del 10 febbraio 2000; manca una disciplina specifica per tutte le società di persone e cooperative, per i consorzi e per tutte le numerose tipologie degli enti non commerciali non iscritti al Registro delle Persone Giuridiche, ai quali potranno applicarsi quindi il primo e/o il quinto comma dell'art. 20, e le norme successive al primo comma solo in quanto compatibili, mediante interpretazione estensiva o per analogia. Opportunamente sono quindi intervenute sul Punto le Regole tecniche emanate<sup>35</sup> dall'organismo di autoregolamentazione di cui all'art. 11 del d.lgs. 231/2007 (per i notai, il Consiglio Nazionale del Notariato), che costituiscono fonte secondaria integrativa della norma primaria<sup>36</sup>, ed in particolare la regola tecnica n. 6 che affronta le problematiche delle società di persone, dei consorzi e degli enti privati non riconosciuti.

Già da queste prime note si comprende come l'individuazione del titolare effettivo, in particolar modo negli enti, che abbiano o meno personalità giuridica, sia uno degli elementi più critici della normativa<sup>37</sup>: pertanto a partire dalla Quarta Direttiva e poi con la Quinta Direttiva, è stato

35 Di seguito anche solo Regole Tecniche o RT. Esse sono state adottate con delibere del Consiglio Nazionale del Notariato n. 3-40/27 luglio 2017 e 2-46/27 ottobre 2017, su parere del Comitato di Sicurezza Finanziaria del 18 settembre 2018.

36 V. GUNNELLA – M. PALAZZO, *Le Regole tecniche elaborate dagli organismi di autoregolamentazione nella rete delle fonti del diritto*, Studio 1-2018/ B del Consiglio Nazionale del Notariato, reperibile in [www.notariato.it](http://www.notariato.it).

37 V. Provvedimento Agenzia Entrate 8 agosto 2014 (Prot. 2014/105953) con nota di M. KROG in CNN Notizie, Anno 18, n. 161, Roma, 4 settembre 2014, sull'obbligo di comunicazione di informazioni relative all'identità dei titolari effettivi, rilevati secondo quanto previsto dall'articolo 1, secondo comma, lettera u) e dall'allegato tecnico del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, con riferimento a specifiche operazioni con l'estero o rapporti ad esse collegate.

previsto, da un lato, che siano i clienti stessi a indicare e rendere disponibile il nominativo del titolare effettivo (v. art. 22 Decreto AR), dall'altro che queste informazioni vengano raccolte in un apposito registro, tenuto a livello nazionale.

Analoga disposizione è prevista per i trust espressi disciplinati ai sensi della legge 16 ottobre 1989, n. 364, nonché le persone che esercitano diritti, poteri e facoltà equivalenti in istituti giuridici affini, purché stabiliti o residenti sul territorio della Repubblica italiana, i quali sono tenuti all'iscrizione in un'apposita sezione speciale del Registro delle imprese ed a comunicare la loro titolarità effettiva.

In questo modo, si passa da un sistema frammentato e decentralizzato ad un sistema centralizzato, imperniato sulla collaborazione degli stessi clienti, dove le informazioni raccolte vengono rese disponibili attraverso la consultazione del registro.

Il registro richiesto dalla Quarta Direttiva (nel testo emendato attualmente vigente) è previsto all'art 21 del d.lgs. 231/2007 che prevede la comunicazione ad apposite sezioni del Registro delle Imprese dei dati relativi al titolare effettivo, ma da tre sole categorie di soggetti ed istituti giuridici: le imprese dotate di personalità giuridica soggette ad iscrizione al registro delle imprese, e quindi le sole società di capitali e cooperative (con esclusione in particolare delle società di persone e dei consorzi), gli enti soggetti ad iscrizione al Registro delle persone giuridiche previsto dal D.P.R. 361/200, ed i trust (ma solo se produttivi di effetti giuridici rilevanti a fini fiscali, secondo l'art. 73 D.P.R. del 22 dicembre 1986 n. 917<sup>38</sup>) e gli altri istituti giuridici affini stabiliti o residenti sul territorio della Repubblica italiana.

In particolare con riferimento a questi ultimi nell' «Elenco dei trust e degli istituti giuridici affini disciplinati ai sensi del diritto degli Stati membri quali notificati alla Commissione» predisposto ai sensi dell'art. 31, paragrafo 10, della citata Direttiva (UE) 2015/849, dalla Commissione Europea (atto 2019/C 360/05) il Governo italiano ha indicato, tra gli istituti assimilabili ai trust, il mandato fiduciario ed il vincolo di destinazione, senza ulteriori specificazioni, il che soprattutto in relazione al mandato fiduciario pone il problema se tale locuzione debba riferirsi esclusivamente al contratto di affidamento fiduciario previsto dalla legge 112/2016 o anche ad altre fattispecie fiduciarie non espressamente disciplinate dal nostro legislatore.

Restano fuori da questo ambito almeno, stando alla lettera della norma, tutti gli altri enti e persone giuridiche non soggetti a tale iscrizione (e quindi in particolare gli enti non riconosciuti), ma soprattutto, in difformità rispetto alle prescrizioni della Direttiva, le società di persone e i consorzi.

Prima però di addentrarci nel tentativo di individuare con maggior precisione gli enti soggetti ad iscrizione nel Registro dei Titolari effettivi, poi effettivamente istituito con il Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze 11 marzo 2022 n. 55, di cui nel prosieguo di questo lavoro, va notata una duplice discrasia: da una parte infatti il dettato dell'art. 21 detta regole per l'iscrizione, e la definizione dei soggetti che sono tenuti ad effettuarla, totalmente separate dai criteri ispiratori dell'articolo 20, che stabilisce i criteri generali per l'individuazione del titolare effettivo; dall'altra l'art. 21, nel limitare solo a determinate categorie di soggetti l'obbligo di iscrizione, non tiene conto del dettato della Quarta Direttiva, come oggi vigente, la quale espressamente estende l'obbligo a tutte le "entità giuridiche" con espressione che non fa sorgere dubbi circa la volontà di estendere nel modo più ampio possibile l'obbligo di iscrizione, ed anche per i trust resta fedele al testo della Quarta Direttiva, senza considerare che la Quinta

38 Limitazione questa che sembra dovuta ad un mancato recepimento delle prescrizioni della Quinta Direttiva.

Direttiva ha esteso l'obbligo di iscrizione al Registro dai trust rilevanti ai fini fiscali a tutti i trust indistintamente. Non si comprende perché il legislatore nazionale abbia operato in tal senso, generando difficoltà interpretative e operative.

Un'esigenza di maggiore uniformità e tempestività nell'adozione di adeguate normative (ad esempio il Registro è stato introdotto dall'Italia a circa cinque anni dal recepimento della Quarta Direttiva) ha indotto il legislatore europeo a cambiare rotta e ad orientarsi per il futuro verso l'emanazione, almeno in parte, di regolamenti e non più di direttive. Con il cosiddetto AML Package (composto di tre regolamenti e di una Sesta Direttiva antiriciclaggio, e di probabile emanazione entro il primo semestre del 2023) la legislazione europea si indirizza verso una regolamentazione il più possibile uniforme ed unitaria della materia e, per quel che ci concerne, uno degli emanandi Regolamenti (e precisamente la Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo (2021/0239) prevede agli articoli 42 e 43 norme uniformi per l'individuazione del titolare effettivo delle società da una parte, e degli altri enti dall'altra, ferma restando la piena applicabilità della normativa, ai sensi dell'art. 43, ai trust ed alle figure giuridiche assimilate. L'emanazione del Regolamento, di applicazione immediata in tutto il territorio dell'Unione, comporterà la tacita abrogazione di buona parte delle norme del Decreto AR al riguardo.

Per i registri dei titolari effettivi il legislatore europeo, almeno allo stato dell'elaborazione legislativa in itinere, continua a prevedere l'obbligatorietà all'interno di una Direttiva, la Sesta (artt. 10-13), così lasciando implicitamente la possibilità al legislatore nazionale di adottare le modalità operative più adeguate al singolo sistema giuridico-amministrativo. Va detto al riguardo che la normativa relativa al Registro dell'emananda Sesta Direttiva contiene prescrizioni sempre più dettagliate (anche ad esempio sulle tempistiche delle iscrizioni nei registri) di modo che il margine di autonomia dei legislatori nazionali appare sempre più limitato all'ambito strettamente operativo.

Deve ancora essere segnalata la circostanza che il Regolamento in corso di emanazione prevede all'art. 47 l'obbligo di iscrizione del titolare al Registro dei titolari effettivi anche in caso di intestazione fiduciaria, con ciò forse dando un senso ed un indirizzo normativo, almeno in alcuni ordinamenti nazionali, alla tematica del titolare effettivo della persona fisica.

### **3. CRITERI GENERALI PER L'ACQUISIZIONE DELLE INFORMAZIONI: CLIENTE, ESECUTORE, REGISTRI, FONTI APERTE**

Come anticipato nel primo paragrafo, l'individuazione del titolare effettivo è uno dei contenuti dell'adeguata verifica, cui sono soggetti i clienti, persone fisiche e non, che richiedano una prestazione professionale o il compimento di una operazione.

La principale fonte di acquisizione dei dati e delle informazioni per l'esecuzione dell'adeguata verifica della clientela sono le dichiarazioni del cliente<sup>39</sup>, rese sotto la sua responsabilità personale ex art. 22 Decreto AR.

Devono essere fornite necessariamente dal cliente, ad esempio, le informazioni relative all'attività lavorativa svolta, al suo status di Persona Politicamente Esposta (PPE), quelle relative allo scopo e alla natura del rapporto (se non emergenti in via diretta dall'incarico professionale e dal tipo di operazione che ne è oggetto, o se dovute per il tipo di adeguata

39 V. sul punto la "sequenza operativa" messa disposizione tra i materiali AR presenti sulla RUN, che descrive le modalità di acquisizione delle informazioni e la loro fonte.

verifica che si sta svolgendo) e le informazioni sull'origine dei fondi nei casi in cui le stesse siano necessarie.

Per quel che interessa ai fini di questo lavoro è il cliente a dover fornire le informazioni per identificare il titolare effettivo dell'operazione (cfr. art. 19, comma 1, lett. a), e sarà il cliente a fornire le informazioni sui poteri di rappresentanza ed i rapporti tra titolare effettivo ed esecutore e tra esecutore e cliente.

In alcuni casi, però, il cliente non è presente in proprio:

- perché è una persona fisica rappresentata da altro soggetto in forza di un potere di rappresentanza legale (ad es. un soggetto rappresentato da un amministratore di sostegno) o volontaria (ad es. in forza di una procura speciale o generale);
- perché ha soggettività giuridica e deve essere necessariamente rappresentato da un soggetto che ne ha la rappresentanza organica, fatti salvi anche in questa ipotesi eventuali poteri rappresentativi nascenti dalla legge (ad es. il curatore fallimentare) o comunque volontari (ad es. una procura rilasciata dal legale rappresentante ad un soggetto estraneo all'organo amministrativo).<sup>40</sup>

In queste circostanze il notaio avrà di fronte un esecutore<sup>41</sup> il quale a sua volta ha l'obbligo di mettere a disposizione le medesime informazioni sia in relazione al cliente rappresentato, sia al titolare effettivo; in particolare in caso di rappresentanza organica poiché il "cliente" è la società o l'ente, genericamente inteso, ci sarà necessariamente almeno un titolare effettivo del soggetto giuridico del quale l'esecutore dovrà fornire l'identificazione.

La novella del 2017 ha, inoltre, posto a carico degli amministratori delle imprese dotate di personalità giuridica tenute all'iscrizione nel Registro delle imprese e per le persone giuridiche private un importante adempimento informativo relativo alla titolarità effettiva delle stesse: il citato art. 22, al comma 2 prevede, infatti, che «Per le finalità di cui al presente decreto, le imprese dotate di personalità giuridica e le persone giuridiche private ottengono e conservano, per un periodo non inferiore a cinque anni, informazioni adeguate, accurate e aggiornate sulla propria titolarità effettiva e le forniscono ai soggetti obbligati, in occasione degli adempimenti strumentali all'adeguata verifica della clientela».

Tali informazioni sono acquisite, per le imprese dotate di personalità giuridica, a cura degli amministratori, richiedendole al titolare effettivo, individuato ai sensi dell'articolo 20 (le cui indicazioni circa i criteri per l'identificazione del titolare effettivo saranno oggetto di disamina nei paragrafi successivi), anche sulla base di quanto risultante dalle scritture contabili e dai bilanci, dal libro dei soci, dalle comunicazioni relative all'assetto proprietario o al controllo dell'ente, cui l'impresa è tenuta secondo le disposizioni vigenti, nonché dalle comunicazioni ricevute dai soci e da ogni altro dato a loro disposizione. Qualora permangano dubbi in ordine alla titolarità effettiva, gli amministratori hanno l'obbligo di acquisire tali informazioni a mezzo di espressa richiesta rivolta ai soci, rispetto a cui si renda necessario approfondire l'entità del loro interesse nell'ente.

Si tratta di un adempimento entrato in vigore sin da subito e che, contrariamente alle disposizioni relative alla sezione speciale del Registro delle Imprese, non ha bisogno di alcuna normativa di attuazione, ma anzi costituisce il presupposto a che la comunicazione alla predetta sezione speciale o al soggetto obbligato durante l'adeguata verifica sia veritiera ed aggiornata. Particolarmente gravi sono le conseguenze dell'inerzia o di un rifiuto ingiustificati da parte del socio nel fornire agli amministratori le informazioni da questi ritenute necessarie per l'individuazione del titolare effettivo ovvero l'indicazione di informazioni palesemente

40 Cfr. ultra par. 8.

41 Si segnala che il testo in francese delle Direttive AR usa il diverso termine *mandataire* che potremmo facilmente tradurre come mandatario, certamente più vicino alla nostra tradizione giuridica.

fraudolente: la legge stabilisce, infatti, che sia inesercitabile per il socio in questione il relativo diritto di voto e l'impugnabilità, a norma dell'articolo 2377 c.c., delle deliberazioni eventualmente assunte con il suo voto determinante.

Infine, si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli 120 e 122 t.u.f., 74 e 77, CAP<sup>42</sup> e 2341-ter del codice civile.

Il medesimo obbligo è poi previsto al comma 4 sempre dell'art. 22 per il fondatore e gli amministratori con riferimento alle persone giuridiche private e al comma 5 per i fiduciari di trust espressi nonché per le persone che esercitano diritti, poteri e facoltà equivalenti in istituti giuridici affini con riferimento ai trust o agli istituti giuridici affini di cui sono i gestori.

L'individuazione del titolare effettivo è, dunque, in prima battuta un obbligo ben preciso per chi ha poteri amministrativi in imprese dotate di personalità giuridica, in persone giuridiche private e in trust o istituti giuridici affini, allo scopo normativamente dichiarato di mettere a disposizione del soggetto obbligato tale accertamento.

Se, pertanto, il primo approccio per l'identificazione del titolare effettivo consiste nell'acquisizione di dati dal cliente o dall'esecutore, ciò può non essere sufficiente. Già infatti l'art. 18 del Decreto AR prescrive (comma 1 lett. b)) che «l'identificazione del titolare effettivo e la verifica della sua identità» avviene «attraverso l'adozione di misure proporzionate al rischio ivi comprese, con specifico riferimento alla titolarità effettiva di persone giuridiche, trust e altri istituti e soggetti giuridici affini, le misure che consentano di ricostruire, con ragionevole attendibilità, l'assetto proprietario e di controllo del cliente». Nel prosieguo del testo normativo, gli articoli 19 e 20 contengono analoghe prescrizioni in relazione all'intero percorso dell'adeguata verifica con riferimento al titolare effettivo.

Alle informazioni fornite dal cliente o dall'esecutore si aggiungono quindi altri dati che vengono acquisiti dal notaio, per verifica o semplicemente aggiuntivi. In alcuni casi l'esistenza di un registro pubblico, come il Registro Imprese o il Registro delle persone giuridiche presso le Prefetture e – da qualche tempo – il RUNTS, può consentire delle semplificazioni: il notaio, infatti, ha l'obbligo di verificare i poteri di rappresentanza della parte che interviene in nome e per conto di altri in ottemperanza ad un suo specifico obbligo professionale<sup>43</sup>, a prescindere dalla legislazione AR, e per assolvere a tale dovere egli consulterà i registri sopra richiamati<sup>44</sup> a seconda del tipo di ente.

In caso di società, ad esempio, l'effettuazione di una visura camerale completa sarà sempre consigliabile: va ricordato, inoltre, che per le società di persone e le srl il Registro Imprese è l'unica fonte per l'accertamento dei nominativi dei soci e dei diritti ad essi spettanti sulle singole partecipazioni<sup>45</sup>.

In quest'ottica per gli imprenditori individuali, le società di persone e le società di capitali alcune dichiarazioni del cliente o dell'esecutore, tra cui quella relativa al proprio titolare effettivo, possono essere rese semplicemente confermando le risultanze del Registro delle Imprese<sup>46</sup>.

In particolare nelle società di capitali, l'individuazione del titolare effettivo dovrebbe partire per il soggetto obbligato dall'acquisizione delle informazioni fornite dall'esecutore e raccolte dagli amministratori ai sensi dell'art. 22, comma 3 del Decreto AR; a sua volta il soggetto

42 La sigla "CAP" indica il decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, recante il codice delle assicurazioni private.

43 V. art. 54 Reg. Not.

44 Ad esempio attraverso una visura camerale per tutti gli enti che svolgono attività d'impresa.

45 Si ricorda inoltre che sempre ai sensi dell'art. 18 del Decreto AR tra i contenuti degli obblighi di adeguata verifica vi è anche quello di acquisire le informazioni sulle relazioni intercorrenti tra il cliente e l'esecutore, tra il cliente e il titolare effettivo, pertanto anche a questi fini l'effettuazione di una visura camerale sarà indispensabile.

46 V. in particolare per le società di persone la Regola Tecnica n. 6 cit. e più in generale la Regola Tecnica n. 5.

materialmente presente all'atto (c.d. esecutore *id est* rappresentante legale o volontario della società) potrà, a seconda dei casi limitarsi a confermare alternativamente:

- le risultanze del Registro Imprese ordinario;
- un documento proveniente dagli amministratori eventualmente già messo a disposizione dalla società cliente in caso di rapporti continuativi;
- le risultanze della sezione autonoma relativa al titolare effettivo.

Qualora, ad esempio, la società abbia come soci solo persone fisiche, l'identificazione del titolare effettivo fornita dall'esecutore sarà facilmente riscontrabile e la conservazione della visura camerale ordinaria, unitamente alla dichiarazione ex art. 22 cit. relativa all'eventuale presenza di PPE, sarà sufficiente prova dell'esecuzione dell'accertamento.

Analogamente nelle società per azioni a ristretta base azionaria l'elenco soci depositato unitamente al bilancio di esercizio costituisce un valido riferimento per accertare gli assetti proprietari; va tenuto conto, però, che per le spa il Registro Imprese ordinario fotografa la situazione ad una certa data, ed a causa di ciò potrebbero sussistere delle divergenze tra le risultanze camerali e la dichiarazione degli amministratori ex art. 22, comma 1 cit.<sup>47</sup> su chi sia il titolare effettivo della società al momento della richiesta della prestazione professionale. In caso di discordanze e qualora il notaio ritenga di effettuare una verifica sulla dichiarazione relativa al titolare effettivo sarà necessario richiedere l'esibizione del libro soci<sup>48</sup>.

L'obbligo di rendere pubblici eventuali patti parasociali costituisce un ulteriore ausilio qualora sia necessario comprendere l'assetto proprietario e di controllo del cliente sempre al fine di individuare il titolare effettivo riscontrando quanto dichiarato dagli amministratori o dall'esecutore che interviene in atto; infatti quando nessuno dei soci persone fisiche di per sé raggiunga la percentuale di proprietà del capitale sociale individuata per legge, l'esistenza del patto può rendere evidente che uno o più soggetti detengano il possesso o il controllo della società.

Maggiori complessità si pongono nella valutazione e nell'eventuale verifica delle dichiarazioni degli amministratori o di quelle rese al momento dell'atto dai rappresentati a vario titolo della società, qualora dalle risultanze del Registro Imprese emerga un "catena di partecipazioni", ovvero quando la società di capitali che richiede la prestazione sia a sua volta partecipata da una o più società, eventualmente anche estere: entrambe queste situazioni saranno oggetto di approfondimento nei paragrafi successivi proprio in relazione alla identificazione del titolare effettivo.

La concordanza delle fonti pubbliche, attendibili ed indipendenti (secondo il dettato dell'art. 19 cit.) rende definitivo l'accertamento sia del potere di rappresentanza, sia degli assetti proprietari, almeno in relazione ad alcuni tipi societari, e conseguentemente anche l'individuazione del titolare effettivo<sup>49</sup>.

47 Sin dell'emanazione del d.lgs. n.231 è stata prevista dall'art. 55 la sanzione penale a carico dell'esecutore che "omette di indicare le generalità del soggetto per conto del quale eventualmente esegue l'operazione o le indica false", sanzione confermata a seguito della novella del 2017 a carico di "chiunque essendo obbligato, ai sensi del presente decreto, a fornire i dati e le informazioni necessarie ai fini dell'adeguata verifica della clientela, fornisce dati falsi o informazioni non veritiere" (cfr. art. 55, comma 3).

48 In tale evenienza potrebbe essere consigliabile farne un estratto alla data della consultazione da conservare in fascicolo onde dare data certa alla predetta consultazione del libro soci.

49 La normativa non prevede alcun obbligo generalizzato di verifica di tali informazioni: l'art. 19, lett. b) del Decreto AR, infatti, indica i casi nei quali tale attività è dovuta, ovvero solo qualora sussistano dubbi, incertezze o incongruenze in relazione ai dati acquisiti in sede di identificazione.

Tali fonti pubbliche rientrano, nel linguaggio normativo nazionale e internazionale, nella categoria delle fonti aperte (*open sources*), la cui utilizzazione ai sensi dell'art. 19 è prevista solo in relazione alla verifica dell'identità del titolare effettivo (v. comma 1 lett. b) e non in generale; invece, per l'individuazione del titolare effettivo, oggetto di questo studio, è prescritta genericamente "l'adozione di misure, commisurate alla situazione di rischio, idonee a comprendere la struttura di proprietà e di controllo del cliente" (v. comma 1, lett. b) ultimo periodo)<sup>50</sup>, ma non necessariamente la verifica tramite fonti aperte.

Nell'eventualità che si renda necessario procedere alla verifica dell'identità mediante il riscontro della veridicità dei dati identificativi contenuti nei documenti e delle informazioni acquisiti all'atto dell'identificazione (solo se, in relazione ad essi, sussistano dubbi, incertezze o incongruenze) la legislazione nazionale consente l'uso di fonti aperte, munite però di determinati requisiti.

In questi specifici casi il legislatore nazionale richiede, ai fini del riscontro, che tali "altre fonti" siano fonti qualificate dai requisiti dell'attendibilità e dell'indipendenza (art. 19 comma 1 lettera b) e, nell'esemplificare quelle rientranti in tali categorie, pare richiedere un elevato standard minimo di credibilità e autorevolezza, contemplando tra esse, ad esempio, quelle aventi uno specifico sistema di autenticazione o quelle formate grazie ad una particolare categoria di soggetti deputati ad immettervi i dati (ad esempio la PA); vi rientrano le basi di dati, ad accesso pubblico o condizionato al rilascio di credenziali di autenticazione, riferibili ad una pubblica amministrazione nonché quelle riferibili a soggetti privati autorizzati al rilascio di identità digitali nell'ambito del sistema previsto dall'art. 64 d.lgs. 82/2005 (il c.d. SPID) ovvero di un regime di identificazione elettronica compreso nell'elenco pubblicato dalla Commissione europea a norma dell'articolo 9 del regolamento EU n. 910/2014.

Pertanto è lo stesso legislatore nazionale a non aver dato accesso indiscriminato ad ogni genere di fonti aperte, ma solo a quelle ritenute idonee allo scopo indicato, anche ai fini di quell'attività meramente eventuale che è la verifica dell'identità del titolare effettivo, nel citato art. 19 comma 1 lettera b). Del resto sarebbe quanto meno contraddittorio da parte del legislatore consentire che la "verifica" dell'identità – che presuppone un'attività di riscontro più profonda rispetto a quella della mera identificazione – possa essere effettuata con fonti aperte prive di ogni credibilità ultronea e quindi, come tali, potenzialmente anche di "rango" inferiore a quelle utilizzate in prima battuta per l'identificazione. A ciò si aggiunga che anche il successivo alinea dello stesso paragrafo 19 lettera b), con riferimento ai clienti diversi dalle persone fisiche e ai fiduciari di trust espressi e alle persone che esercitano diritti, poteri e facoltà equivalenti in istituti giuridici affini, impone per la verifica dell'identità (non, si badi, per la sola identificazione) del titolare effettivo l'adozione di misure, commisurate alla situazione di rischio, idonee a comprendere la struttura di proprietà e di controllo del cliente, senza tuttavia richiamare tra tali misure il possibile ricorso a fonti aperte non qualificate e, anzi, circoscrivendo ancora una volta l'ambito di ricerca sulla base di un ragionevole approccio basato sul rischio: dal che consegue come il ricorso indifferenziato a fonti aperte non qualificate non sia nelle corde del legislatore nazionale non solo in quanto non qualificato *tout court* da attendibilità e indipendenza ma anche in quanto non proporzionato a un approccio basato sul rischio.

A tali fonti si aggiunge, per alcune categorie di soggetti persone giuridiche e per i trust (almeno in linea generale) il Registro dei Titolari Effettivi, di cui in prosieguo.

<sup>50</sup> Anche la Quarta Direttiva, sul punto non modificata dalla Quinta Direttiva, e le Raccomandazioni GAFI – FATF fanno riferimento alle fonti aperte in modo diretto solo in relazione alle attività di identificazione (nonché, ma non è di interesse specifico, per l'individuazione del rischio riciclaggio dei singoli Paesi).

In caso di risultati convergenti provenienti dalle dichiarazioni e dalle fonti citate, resta solo lo spazio per dubbi ed incongruenze nascenti da situazioni fattuali che confliggono con le risultanze del pubblico registro come, ad esempio, la presenza di soggetti estranei alla compagine sociale o all'organo amministrativo che "accompagnano" il legale rappresentante e sembrano dirigerlo.

In questo contesto il ricorso ad ulteriori fonti, che non appartengono a quelle conosciute ed utilizzate dal notaio in ragione del suo ministero ed in relazione alle prestazioni indicate all'art. 2 del Decreto AR, è una modalità di acquisizione delle informazioni che non può ritenersi dovuta dal pubblico ufficiale il quale non è tenuto a svolgere indagini ulteriori a quelle normalmente connesse con la sua attività. Esse potranno eventualmente essere utilizzate solo laddove, come nell'esempio sopra riportato, emergano incongruenze o sospetti in relazione alle informazioni fornite dal cliente o reperite dai Registri Pubblici, oppure sussistano delle incongruenze tra le dichiarazioni ex art. 22 cit. ed il contenuto dei Registri pubblici<sup>51</sup>, in ogni caso sono subordinate ad una verifica di attendibilità ed alla constatata necessità di integrare le risultanze delle fonti pubbliche.

#### **4. IL TITOLARE EFFETTIVO DI PERSONA FISICA**

Come già visto nei paragrafi 1 e 2, nel caso di cliente diverso dalla persona fisica esiste sempre un titolare effettivo, diverso dal cliente stesso; nel caso di cliente persona fisica, al contrario, questo normalmente non accade, se non in ipotesi limitate, perché il titolare effettivo coincide con il cliente (che è, quindi, lui stesso la persona fisica beneficiaria finale dell'operazione).

Tuttavia è la stessa normativa antiriciclaggio, sia a livello nazionale<sup>52</sup> che sovranazionale<sup>53</sup>, a definire il titolare effettivo, tra l'altro, come la persona fisica per conto (o nell'interesse) della quale un'operazione è effettuata.

Quindi già a livello normativo viene presa in considerazione l'ipotesi che il cliente persona fisica non sia il titolare effettivo, quindi il beneficiario ultimo, di una operazione. Si tratta, come detto, di ipotesi limitate e relativamente poco frequenti che di seguito si cercherà di analizzare.

Un caso che, a prima vista, potrebbe sembrare presentare una dissociazione tra cliente persona fisica e titolare effettivo è quella della rappresentanza (volontaria o legale). In questo caso il soggetto che si presenta davanti al Notaio non agisce per un interesse proprio, ma agisce, dichiaratamente, nell'interesse di un soggetto diverso. C'è, quindi, la spendita del nome del soggetto rappresentato.

Per questa ragione, nell'ipotesi di mandato con rappresentanza, come già esposto nel precedente paragrafo 1, il fenomeno non è riconducibile alla nozione di titolarità effettiva, poiché la spendita del nome da parte del mandatario fa di costui, per la nomenclatura adottata dalla normativa antiriciclaggio, un "esecutore"<sup>54</sup> mentre il cliente sarà da identificarsi col mandante. Stesse considerazioni valgono per l'ipotesi di rappresentanza legale (tutore, curatore e amministratore di sostegno)<sup>55</sup>.

51 Gli orientamenti EBA (*European Banking Association*) EBA/GL/2021/02 del 1º marzo 2021, ad esempio, indicano il ricorso a fonti di informazioni pubbliche su internet o ai mezzi d'informazione solo quando si stiano adottando misure rafforzate di adeguate verifica della clientela.

52 Articolo 1, comma 2, lettera pp) del Decreto AR.

53 Definizione di "titolare effettivo" nel glossario allegato alle raccomandazioni GAFI.

54 Nel linguaggio del Decreto AR il soggetto «a cui siano comunque conferiti poteri di rappresentanza che gli consentano di operare in nome e per conto del cliente» è chiamato «esecutore».

55 Nel caso del curatore dell'inabilitato o dell'amministratore di sostegno assistente o comunque modulato diversamente rispetto all'amministratore completamente sostitutivo (ipotesi in cui il soggetto fragile conserva parzialmente la capacità) si

Un'ipotesi di alterità tra cliente persona fisica e titolare effettivo si può, invece, rinvenire nel mandato senza rappresentanza. In questa fattispecie contrattuale non c'è alcun rapporto tra il mandante e i terzi con cui il mandatario contratta e gli effetti del negozio si consolidano direttamente in capo al mandatario, alla cui sfera giuridica sono imputate tutte le conseguenze giuridiche dell'atto compiuto. Si realizza così un fenomeno di interposizione reale di persona, funzionale all'interesse del mandante a non voler entrare in alcun rapporto con i terzi e, a volte, ad una esigenza di segretezza (quest'ultima esigenza, tuttavia non è un elemento essenziale del mandato e l'eventuale esteriorizzazione del mandante non snatura la fattispecie).

Il compito del soggetto obbligato è di chiedere al suo cliente se agisca nel proprio interesse o nell'interesse altrui, anche senza la spendita del nome di un soggetto diverso. Normalmente la dichiarazione del cliente (che è tenuto a fornire le informazioni richieste nell'ambito dell'obbligo di collaborazione attiva che gli è imposto dall'articolo 22 del Decreto AR) è l'unico modo per avere contezza dell'esistenza di questa interposizione reale di persona.

Una volta appurato che il cliente agisce nell'interesse altrui, il titolare effettivo deve essere individuato nel mandante; nel caso di mandato conferito anche nell'interesse del mandatario, i titolari effettivi saranno due: mandante e mandatario.

È appena il caso di sottolineare che, qualora emerga che il mandante è, come potrebbe accadere, un ente, il titolare effettivo dell'operazione andrà individuato nel titolare effettivo di tale ente.

Il soggetto obbligato dovrà poi anche indagare il rapporto che intercorre tra mandante e mandatario (ad es. parentela, amicizia, rapporto di debito/credito, etc.) e la legittimità della motivazione che ha indotto il mandante a non comparire, per valutare se tali due elementi rimangono all'interno di un perimetro di liceità o meno e se abbiano rilevanza ai fini antiriciclaggio.

Un'altra ipotesi di alterità tra cliente persona fisica e titolare effettivo si può rinvenire nel *pactum fiduciae*, in forza del quale, come noto, il fiduciario si obbliga, per conto del fiduciante, ad acquistare, mantenere, amministrare e (di solito) ritrasferire un bene. Si tratta di un rapporto obbligatorio bilaterale, di natura contrattuale, atipico, affine al mandato, che è destinato a rimanere interno tra le parti e a non essere conosciuto da terzi, a motivo dell'interesse del fiduciante a non comparire<sup>56</sup>. Siamo, anche in questo caso, in presenza di una situazione in cui ad una persona fisica (che è dunque, per quanto qui interessa, il cliente) viene attribuito un diritto reale<sup>57</sup> per adempiere ad un accordo, destinato a rimanere segreto, nell'interesse e a beneficio di un altro, diverso soggetto giuridico (sia esso una persona fisica o un ente).

L'operazione fiduciaria, pur determinando situazioni oggettivamente opache, è ormai ammessa sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, che non ne mette più in dubbio la meritevolezza, e si è sviluppata in una varietà di forme, oltre alle tradizionali *fiducia cum creditore* e *fiducia cum amico*, tra cui, ad esempio: le operazioni fiduciarie con i creditori a scopo di liquidazione o gli

può ritenere che la dichiarazione circa la titolarità effettiva possa essere resa dallo stesso soggetto parzialmente incapace, trattandosi di dichiarazione rientrante nell'ordinaria amministrazione.

56 V. OCCORSIO, Circolazione fiduciaria dei beni, Studio CNN n.5-2020/C, cit.

57 Quantomeno nella visione romanistica della fiducia, in cui si distingue un'efficacia reale (esterna) del negozio e una sua efficacia obbligatoria (interna) tra fiduciante e fiduciario. Nel nostro ordinamento esistono alcuni casi di fiducia germanistica (in cui, tendenzialmente, la proprietà non viene attribuita al fiduciario): per esempio nell'ipotesi di cui all'articolo 1 della Legge n. 1966 del 1939 la fiducia relativa a valori mobiliari attribuisce al fiduciario una mera legittimazione. Nelle ipotesi non disciplinate, al contrario, ricorre la fiducia di tipo romanistico, in cui il fiduciario è, nei confronti del terzo, il proprietario dei beni ed è questa l'ipotesi in esame nel presente lavoro.

accordi fiduciari in relazione al controllo e all'utilizzo di somme depositate presso terzi anche nel quadro dell'acquisizione del controllo di società (*escrow agreements*)<sup>58</sup>.

È di tutta evidenza che anche nel tipo di fiducia in esame si realizza un'interposizione reale di persona e il soggetto obbligato non può disinteressarsi della natura fiduciaria dell'intestazione, ma deve, al contrario, indagarla: questo schema negoziale, di per sé lecito<sup>59</sup>, può essere infatti piegato a scopi illeciti, e può quindi tornare utile in tutte quelle ipotesi in cui si ha un interesse criminoso ad occultare il più possibile la reale identità del beneficiario ultimo dell'operazione. L'indagine che il soggetto obbligato è tenuto a compiere è però complicata dal fatto che il *pactum fiduciae* non richiede né la forma scritta<sup>60</sup> né alcuna forma di pubblicità, trattandosi di un atto meramente interno tra fiduciante e fiduciario<sup>61</sup>.

Proprio in quest'ottica, soprattutto nel caso in cui emergano fin da subito incongruenze tra il profilo del cliente e l'operazione da compiere tali da far sospettare che il cliente non sia il reale dominus dell'operazione, sarà, anche in questo caso, necessario chiedere al cliente (sospetto fiduciario) tutte le informazioni ritenute necessarie per poter completare l'adeguata verifica (e questo sarà probabilmente l'unico modo per ottenerle, visto che, come detto, nel nostro ordinamento non esiste alcuna forma pubblicitaria per il patto fiduciario).

Una volta appurato che il cliente agisce quale fiduciario di un altro soggetto, evidentemente il titolare effettivo dell'operazione dovrà essere individuato nel fiduciante; anche in questo caso sarà poi necessario, così come già esposto per il fenomeno del mandato senza rappresentanza, che realizza una fattispecie come si è visto sovrapponibile, indagare i rapporti che legano fiduciante e fiduciario per valutare se si mantengano all'interno di un perimetro di liceità e se abbiano rilevanza dal punto di vista dell'antiriciclaggio<sup>62</sup>.

In una prospettiva de iure condendo, da più parti si chiede l'introduzione nel nostro ordinamento del contratto di fiducia, che avrebbe l'indubbio vantaggio di dare rilevanza esterna al *pactum fiduciae*<sup>63</sup>, il che consentirebbe di ovviare, almeno in parte, alle difficoltà sopra descritte e contribuirebbe al perseguimento di quell'obiettivo di trasparenza tanto caro alla normativa antiriciclaggio.

Alcuni Paesi europei, evidenziato il problema, hanno cercato di provvedere. In Francia, ad esempio, il contratto fiduciario viene disciplinato<sup>64</sup>: deve essere espresso e risultare da atto scritto e registrato e, in alcuni casi<sup>65</sup>, deve risultare da atto pubblico notarile, registrato e trascritto. Sempre in Francia è dovuta, in determinati casi, anche la comunicazione alle autorità competenti per la lotta al riciclaggio, all'amministrazione finanziaria e all'autorità giudiziaria<sup>66</sup>.

58 U. MORELLO, La ricognizione degli accordi fiduciari, in *Notariato*, 2020, 3, 282 ss.

59 Come già più ampiamente esposto al paragrafo 1.

60 Così Cassazione Civile, Sezioni Unite 6 marzo 2020 n.6459 in CED Cassazione, secondo cui è da ritenersi valido un patto fiduciario concluso oralmente, anche se avente oggetto immobiliare.

61 A questo proposito si richiama, tuttavia, l'"Elenco dei trust e degli istituti giuridici affini disciplinati ai sensi del diritto degli Stati membri quali notificati alla Commissione" predisposto ai sensi dell'art. 31, paragrafo 10, della citata direttiva (UE) 2015/849, dalla Commissione Europea (atto 2019/C 360/05) citato al paragrafo 2, nel quale il mandato fiduciario è stato incluso nel novero degli "istituti giuridici affini" al trust. In uno con questo, si richiama poi l'attenzione sulla circostanza che gli "istituti giuridici affini" al trust sono oggetto di iscrizione nella sezione speciale del Registro dei titolari effettivi di cui si parlerà al successivo paragrafo 14.

62 Il fiduciante potrebbe avere un interesse a non comparire per esempio legato ad un divieto di concorrenza o a una situazione di crisi coniugale: entrambe queste ipotesi, certamente non gradite al beneficiario del patto di non concorrenza o al coniuge separando, paiono, tuttavia, non essere di particolare rilievo in tema antiriciclaggio.

63 G. IACCARINO, L'opportunità di un contratto fiduciario tipico, in *Notariato*, 2014, 1, 35 ss.

64 Titolo XIV del Libro III del Code Civil (articoli da 2011 a 2031), dapprima introdotto con Legge n.211 del 2007 e successivamente rimaneggiato.

65 Come quelli previsti dall'articolo 2012 del Code Civil.

66 Articolo 2019 del Code Civil..

Sulla scorta dell'esistenza, in alcuni Paesi, del contratto fiduciario, l'attuale testo (in bozza) del "REGOLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO relativo alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo" citato al paragrafo 2, tra le definizioni<sup>67</sup>, dopo aver ribadito che titolare effettivo è anche "qualsiasi persona fisica per conto della quale o a favore della quale è realizzata un'operazione o un'attività", espressamente definisce l'"accordo formale di nomina fiduciaria" come «un contratto, o un accordo formale avente valore giuridico equivalente a un contratto, tra il fiduciario e il fiduciante, in cui quest'ultimo è una persona giuridica o una persona fisica che incarica il fiduciario di agire per suo conto in una determinata veste, anche in qualità di amministratore o azionista, e il fiduciario è una persona giuridica o una persona fisica incaricata dal fiduciante di agire per suo conto», con ciò legittimandone (e finanche richiedendone) l'esistenza alla luce del sole.

## **5. CRITERI PER L'INDIVIDUAZIONE DEL TITOLARE EFFETTIVO NEGLI ENTI**

La normativa domestica accoglie nel nostro ordinamento i criteri per l'individuazione del titolare effettivo già recepiti, a livello internazionale, dalle Raccomandazioni GAFI e quindi, principalmente, il criterio della proprietà (ownership) ed il criterio del controllo (control), eventualmente anche indiretti, cui si è aggiunto un terzo criterio (residuale) in caso di inoperatività dei primi due con una modalità applicativa "a scalare", posto che per la disciplina vigente, negli enti di qualunque tipo<sup>68</sup> il titolare effettivo<sup>69</sup> deve sempre essere individuato e potrà essere non solo una singola persona fisica, ma anche più persone fisiche, eventualmente tra loro legate da rapporti e relazioni tali da essere idonee a realizzare il possesso o il controllo della società (patti parasociali, vincoli contrattuali, contitolarità di partecipazione, e così via). Tali criteri, recepiti per la prima volta dall'art. 2 del previgente allegato Tecnico al d.lgs. 231/2007<sup>70</sup>, erano stati articolati valorizzando:

67 Articolo 2.

68 L'art. 23 stabilisce che è indice di basso rischio di riciclaggio al fine del compimento di una adeguata verifica semplificata il fatto che la società sia ammessa alla quotazione su un mercato regolamentato e sottoposta ad obblighi di comunicazione che impongono l'obbligo di assicurare un'adeguata trasparenza della titolarità effettiva; la quotazione, pertanto, se consente di applicare una adeguata verifica semplificata non esime nemmeno questo tipo di società dal dichiarare il proprio titolare effettivo.

69 Per il concetto di titolare effettivo v. M. KROGH - C. LICINI, *La normativa antiriciclaggio e antiterrorismo per i professionisti*, Milano, 2009, p. 242 ss; sia consentito anche rinviare a G. ARCELLA, *Le società e la disciplina Antiriciclaggio*, in *Formulario Notarile Commentato Vol. IX, Tomo Secondo, Le società in generale. Le società speciali. Le società di persone*, Milano, 2019, p.2212 e ss.

70 Art. 2 Allegato Tecnico:

"Per titolare effettivo s'intende:

a) in caso di società:

1) la persona fisica o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedono o controllino un'entità giuridica, attraverso il possesso o il controllo diretto o indiretto di una percentuale sufficiente delle partecipazioni al capitale sociale o dei diritti di voto in seno a tale entità giuridica, anche tramite azioni al portatore, purché non si tratti di una società ammessa alla quotazione su un mercato regolamentato e sottoposta a obblighi di comunicazione conformi alla normativa comunitaria o a standard internazionali equivalenti; tale criterio si ritiene soddisfatto ove la percentuale corrisponda al 25 per cento più uno di partecipazione al capitale sociale;

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

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

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

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

- per le società, una nozione di proprietà qualificata dall'essere superiore a una soglia minima (25% per cento più uno) della partecipazione al capitale delle stesse ovvero una nozione di “controllo sulla direzione” delle medesime;
- per entità giuridiche quali fondazioni e istituti giuridici quali trust, una nozione di partecipazione al “patrimonio” (in caso di beneficiari determinati) o di esercizio del controllo su almeno il 25 per cento del patrimonio (in caso di altri soggetti).

Dopo l'entrata in vigore della Quarta Direttiva Comunitaria è stato abrogato l'allegato tecnico e nella normativa domestica l'art. 20 del Decreto AR è divenuto unico riferimento normativo contenente i criteri per l'individuazione del titolare effettivo.

Come noto, nella prima stesura successiva al d.lgs. 90/2017, il citato articolo tradiva, nella rubrica (“Criteri per la determinazione della titolarità effettiva di clienti diversi dalle persone fisiche”), intenzioni ben più ambiziose di quelle poi effettivamente declinate nell'articolato. In particolare, nonostante la rubrica sembrasse voler fornire criteri per la determinazione del titolare effettivo in quasi tutte le fattispecie astrattamente pensabili dotate di soggettività giuridica (rimanendo quindi esclusa la sola ipotesi di titolarità effettiva di clienti persone fisiche), nella realtà dei fatti, dopo la definizione di titolare effettivo contenuta al comma 1 (di carattere generale e quindi coerente con l'ampiezza dello scopo in rubrica), nei commi successivi la norma si limitava ad esaminare il caso della titolarità effettiva di società di capitali (commi 2, 3 e 4, volti a declinare rispettivamente i criteri della proprietà, del controllo e il criterio residuale) e della titolarità effettiva di persone giuridiche (comma 5).

Rimaneva privo di disciplina tutto il panorama di quelle realtà che, pure dotate di soggettività giuridica, fossero prive di personalità giuridica (società di persone, consorzi, enti del libro I del codice civile privi di personalità giuridica). La mancanza di criteri dettati per l'individuazione del titolare effettivo per tali soggetti poteva indurre a una differente valutazione, in tali casi, del *modus* in cui effettuare la ricerca del titolare effettivo: come dire, la norma vuole limitarsi a dettare criteri validi per la ricerca del titolare effettivo per società di capitali e persone giuridiche e non per tutti gli altri enti pure dotati di soggettività giuridica. Verrebbe da correlare questa lacuna normativa alla luce della analoga stesura delle raccomandazioni GAFI nella normativa internazionale, in particolare le Raccomandazioni 24 e 25, già sopra citate, che si occupano rispettivamente e specificamente di *legal persons* e di *legal arrangements, tertium non datur*, apparentemente. Scorrendo peraltro il glossario dell'ultima revisione di tali raccomandazioni, si nota come questo declini i due concetti di *legal persons* e *legal arrangements* in modo molto esteso, definendo in particolare le prime (*legal persons*) come qualunque ente (differente dalle persone fisiche) che possa stabilire una relazione permanente quale cliente con una istituzione finanziaria o che comunque possa essere titolare di un diritto di proprietà, includendo in tale nozione società, enti, fondazioni, anstalt, partnerships, associazioni e altre entità simili, con una definizione che quindi parrebbe trascendere dal concetto di personalità giuridica per accontentarsi della “soggettività giuridica”, più vicina quindi al concetto di *legal entity* che non a quello di *legal person*. Tale definizione sembrerebbe pertanto più estesa rispetto a quella declinata in più di una occasione dallo stesso GAFI, e precisamente dalla *FATF Guidance* del 2014 sulla Trasparenza e Titolarità Effettiva, che adotta una definizione di *legal person* in parte ancorata alla *legal personality*, nozione peraltro di recente richiamata dallo stesso GAFI nel suo testo *Best Practices on Beneficial Ownership for legal persons*<sup>71</sup>.

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

<sup>71</sup> Best Practices on Beneficial Ownership for legal persons, Ottobre 2019, alla nota 4 ricorda che: “R.24 applies broadly to “legal persons” meaning any entities, other than natural persons, that can establish a permanent customer relationship with a FI or otherwise own property. This can include companies, bodies corporate, foundations, anstalt, partnerships, or

Preso atto di questa diversa declinazione del concetto contenuta nelle guide a corredo delle Raccomandazioni, apparentemente più restrittiva, si ritiene allora sia da valorizzare la nozione più ampia di *legal person* che risulta contenuta nel Glossario delle stesse Raccomandazioni, non vincolata alla titolarità di una *legal personality* (a differenza di quanto scrivono le Guide interpretative), tale sin dalla prima stesura del 2003, e ritenere quindi applicabili i criteri delle Raccomandazioni anche agli enti dotati di soggettività giuridica ma privi di personalità giuridica. Le Direttive Comunitarie, dal canto loro, nella loro definizione di titolare effettivo, pare confermino una nozione più estesa del soggetto cui riferire il “titolare effettivo” già nella Terza Direttiva Comunitaria, laddove propongono una declinazione dei criteri per l'individuazione del titolare effettivo riferiti alle *legal entities* in generale di fianco a quelli relativi ai *legal arrangements*.

Tale orientamento in ordine alle definizioni delle categorie dei soggetti di diritto, in una prospettiva che non lasci spazio a vuoti normativi, è stato già recepito nell'attuale testo della Quarta Direttiva (come emendato dalla Quinta Direttiva) e si ritrova anche nelle norme in corso di approvazione della Sesta Direttiva e del Regolamento che fanno parte dell'AML Package. Tuttavia il quadro della normativa attualmente vigente (in particolare con riferimento alle società di persone) non è altrettanto definito, e si rinvia sul punto ai paragrafi sul criterio residuale, sulle persone giuridiche private ed a quello specifico sulle società di persone.<sup>72</sup>

## **6. IL CRITERIO DELLA PROPRIETÀ**

Come anticipato nel paragrafo precedente, il primo criterio accolto dal nostro legislatore per l'identificazione del titolare effettivo è il criterio della proprietà (*threshold approach*). Tale criterio è a sua volta articolato per le società di capitali (cui si riferisce l'art. 20 comma 1<sup>73</sup>) in due forme:

- la cd. “proprietà diretta”: costituisce indicazione di proprietà diretta la titolarità di una partecipazione superiore al 25 per cento del capitale del cliente, detenuta da una persona fisica;
- la cd. “proprietà indiretta”: costituisce indicazione di proprietà indiretta la titolarità di una percentuale di partecipazioni superiore al 25 per cento del capitale del cliente, posseduto per il tramite di società controllate, società fiduciarie o per interposta persona.

Il legislatore non indica espressamente cosa si intenda per “proprietà” ed in particolare non chiarisce se in tale concetto rientri anche la nuda proprietà o gli altri diritti reali parziari (questione sulla quale ci si soffermerà più diffusamente nel paragrafo successivo), ma volendo in prima battuta concentrarci sul quantum rilevi per l'operatività di tale criterio, l'intervento domestico, sulla scorta di quanto effettuato anche da altri legislatori, fissa la soglia di rilevanza per la determinazione del titolare effettivo basata sul criterio della proprietà in una misura superiore, come detto, al 25 % della partecipazione al capitale.

Tale soglia, è opportuno osservare, non è frutto di un'indicazione vincolante in tal senso da parte del GAFI. Nella Raccomandazione 24<sup>74</sup>, infatti, si sottolinea come i Paesi debbano, nel

*associations and other relevantly similar entities that have legal personality. This can include non-profit organisations (NPOs) that can take a variety of forms which vary between jurisdictions, such as foundations, associations or cooperative societies“.*  
72 Cfr. par. 10.

73 Rientrano in questa previsione le società per azioni, in accomandita per azioni, a srl di ogni tipo, le cooperative, le mutue assicuratrici, i consorzi con attività esterna (L. DE ANGELIS, *Il titolare effettivo*, AA.VV., in *I nuovi adempimenti antiriciclaggio per i professionisti*, Quaderno Eutekne n. 150, 2019, 141).

74 Cfr. quanto riportato nella relativa Guida Esplicativa: *FATF Guidance, Transparency and Beneficial Ownership*, October 2014, pag. 15.

fissare la soglia di proprietà rilevante ai fini dell'individuazione del titolare effettivo, tenere conto delle varie tipologie di persone giuridiche o delle soglie minime di partecipazione al capitale stabilite per i vari tipi di entità giuridiche dalla legislazione speciale di diritto commerciale o amministrativo, esemplificando una delle possibili soglie rilevanti nella misura superiore al 25 per cento. Ne deriva che il 25 per cento sia stato interpretato come una sorta di standard minimo della soglia di rilevanza della proprietà ai fini dell'identificazione del titolare effettivo. Da qui, da un lato, si intravede la possibilità che tale soglia venga poi declinata in modo diverso dai legislatori nazionali (essendo standard minimo, in misura tale da identificare nel titolare effettivo anche chi detenga meno del 25 per cento della partecipazione al capitale) e ciò è quanto effettivamente accaduto in Spagna e Lettonia ed emerso in sede di discussione del Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio nell'ambito dell'AML Package<sup>75</sup>, d'altro canto, de iure condendo, da ciò si può prendere spunto per una diversificazione della soglia di proprietà in relazione alla tipologia di persona giuridica / entità giuridica cliente del professionista soggetto obbligato.

Sul fronte, in particolare, della misura della soglia fissata nel 25%, peraltro confermata nella proposta di Regolamento in discussione sopra citato, torna utile richiamare le conclusioni cui è pervenuto lo studio richiesto dalla Commissione per i problemi economici del Parlamento Europeo in vista dell'approvazione dell'AML Package, ove si evidenzia come la maggior parte dei Paesi Europei adottò una soglia superiore al 25 per cento della partecipazione al capitale, segnalando tuttavia che questa scelta lascia un margine di "operatività" alle società – e quindi di rischio di occultamento del reale titolare effettivo – considerato ancora elevato<sup>76</sup>.

Sulle modalità, poi, di calcolo della soglia di proprietà del 25% si ricorda che nel caso in cui più soggetti detengano quote in misura superiore al 25% della partecipazione, saranno tutti da considerare titolari effettivi, indipendentemente dal fatto che taluno di questi detenga la maggioranza assoluta.

Superata la questione del *quantum* e chiarito che la misura superiore al 25% è, de iure condito, l'attuale criterio utilizzato per la rilevanza della titolarità effettiva (ma, de iure condendo, suscettibile di modifica "al ribasso"), altro fronte "caldo" attinente al criterio della proprietà per l'individuazione del titolare effettivo è quello inerente a come si calcoli il 25% in talune specifiche ipotesi e, in particolare, alle modalità di calcolo della soglia nell'ipotesi di catene di controllo societarie. Il tema è stato oggetto di annoso dibattito in sede europea, ove il *Report on the legal, regulatory and supervisory implementation across EU Member States in relation to the Beneficial Owners Customer Due Diligence requirements under the Third Money*

75 È quanto si legge nel Documento ST\_10286\_2021\_ADD\_2, COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT Accompanying the Anti-money laundering package, reperibile sul sito della Commissione Europea all'indirizzo [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=consil%3AST\\_10286\\_2021\\_ADD\\_2](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=consil%3AST_10286_2021_ADD_2)

76 B. UNGER, *Improving Anti-Money Laundering Policy Blacklisting, measures against letterbox companies, AML regulations and a European executive*, STUDY Requested by the ECON committee, Maggio 2020, disponibile sul sito <http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>

Dalla tabella sinottica proposta nello studio risultano:

- quarantaquattro i Paesi che adottano una soglia superiore al 25 per cento (Andorra, Austria, Belgio, Bermuda, Bulgaria, Brasile, Isole Cayman, Croazia, Cipro, Repubblica Ceca, Danimarca, Estonia, Francia, Germania, Ghana, Gibilterra, Grecia, Guernsey, Islanda, Indonesia, Irlanda, Isola di Man, Italia, Jersey, Liechtenstein, Lituania, Lussemburgo, Malta, Monaco, Nauru, Paesi Bassi, Nord Macedonia, Norvegia, Paraguay, Polonia, Portogallo, Romania, San Marino, Repubblica Slovacca, Slovenia, Svezia, Trinidad e Tobago, Emirati Arabi Uniti, Regno Unito);
- undici i Paesi che adottano una soglia compresa tra il 10 e il 25 per cento: Lettonia, Spagna, Costa Rica, Repubblica Dominicana, Libano, Curacao, Panama, Filippine, Tunisia, Ucraina, Uruguay;
- sette i Paesi che adottano una soglia compresa tra l'1 e il 10 per cento: Antigua and Barbuda, Bahamas, Bahrein, Colombia, India, Kenya, Perù;
- tre i Paesi che adottano una soglia superiore all'1 per cento: Botswana, Ecuador, Arabia Saudita.

*Laundrying Directive*, predisposto congiuntamente dalle tre autorità europee (ESMA<sup>77</sup>, EBA<sup>78</sup> ed EIOPA<sup>79</sup>) nel 2012 illustrava due dei differenti approcci alla tematica che in quel momento erano seguiti dai Paesi membri dall'Unione e precisamente:

- a) l'approccio secondo il quale la soglia dovesse determinarsi esclusivamente in relazione al capitale sociale del cliente, attraverso l'applicazione del c.d. criterio del moltiplicatore: secondo tale approccio per determinare il titolare effettivo si procede con la moltiplicazione delle partecipazioni detenute lungo la catena partecipativa al fine di verificare la ricorrenza della soglia del 25% più uno. Criterio questo assimilabile a quello indicato nel Rapporto come *top down approach*;
- b) l'approccio secondo il quale la soglia dovesse determinarsi in relazione al capitale sociale del cliente e di qualsiasi altra entità lungo la catena partecipativa: secondo tale approccio è viceversa necessario individuare tutti i soggetti titolari di partecipazioni superiori al 25% nel capitale sociale sia del cliente (primo livello) sia risalendo l'intera catena partecipativa. Tale criterio è assimilabile a quello nel rapporto individuato come "bottom up approach".<sup>80</sup>

Le differenti caratteristiche e risultanze dei due approcci erano esemplificate facendo ricorso alla Tabella di seguito riportata, tratta dal citato *Report on the legal, regulatory and supervisory implementation across EU Member States in relation to the Beneficial Owners Customer Due Diligence requirements under the Third Money Laundrying Directive*.

77 Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati.

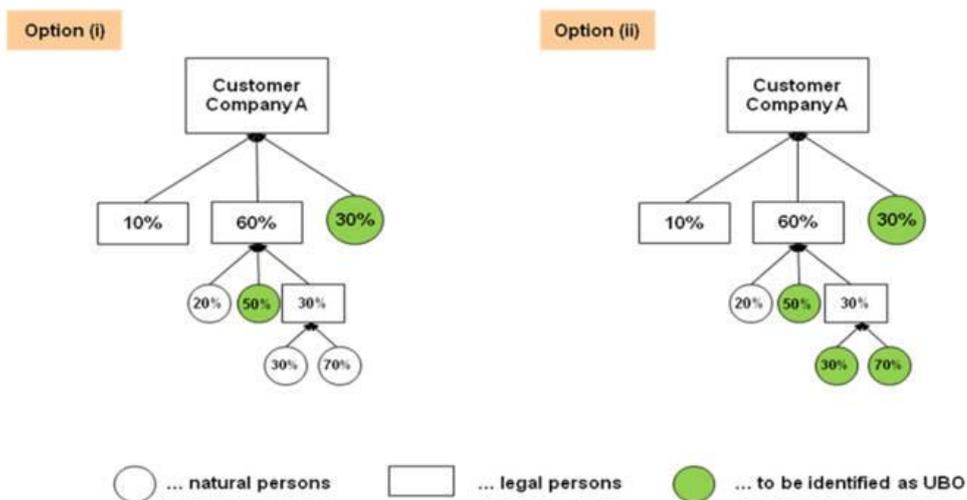
78 Autorità bancaria europea.

79 Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali professionali.

80 I criteri sono diffusamente illustrati ed esemplificati nell'articolo *Antiriciclaggio: la babele del titolare effettivo*, a cura di Paolo Iemma e Nadia Cuppini, Dipartimento Financial Markets, Gianni Origoni Grippo Cappelli & Partners, su Diritto Bancario, consultabile alla pagina <https://www.diritto Bancario.it/art/antiriciclaggio-la-babele-del-titolare-effettivo/>

### 3.1.1 Calculation of the 25% threshold under Article 3(6) (a) (i) of the 3<sup>rd</sup> MLD [2]

26. Art 3 (6)(a)(1) of the 3<sup>rd</sup> MLD defines the beneficial owner as the natural person who ultimately owns or controls an institution's corporate customer. Ownership and control are defined by reference to shareholdings or voting rights and the article states that a percentage of "25% plus one share" are normally sufficient to meet the ownership and control criterion.
27. MS [Member States] have taken different approaches to the interpretation of the 25% plus one share threshold under Article 3(6)(a)(i).



28. Under a "top down" approach (Option (i)), the ultimate beneficial owner is the person who owns/controls 25% plus one share or more of the customer; and under a "bottom up" approach (Option (ii)), the ultimate beneficial owner is the person who owns/controls 25% plus one share or more in the customer or any entity that owns at least 25% plus one share of the customer.

**La figura (i) si riferisce all'approccio "top down", la figura (ii) all'approccio "bottom up".**

L'originaria formulazione dell'art. 20 del d.lgs. 231/2007 non aiutava a chiarire quale approccio seguire tra quelli sopra illustrati e quindi chi dovesse ritenersi il titolare effettivo in caso di catene partecipative. La Banca d'Italia si era già pronunciata sulla questione affermando che: «in base all'allegato tecnico al decreto antiriciclaggio, il titolare effettivo di una società va individuato 'nella persona fisica o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedono o controllino un'entità giuridica, attraverso il possesso o il controllo diretto o indiretto di una percentuale sufficiente delle partecipazioni al capitale sociale o dei diritti di voto in seno a tale entità giuridica (...) tale criterio si ritiene soddisfatto ove la percentuale corrisponda al 25 per cento più uno di partecipazione al capitale sociale. Tale previsione, che replica quasi letteralmente l'analogia disposizione comunitaria (cfr. art. 3, comma 5, lett a, i) della direttiva 2005/60), lascia aperto il dubbio se sia necessario, affinché scatti la soglia presuntiva del controllo, che la persona fisica posta al vertice della catena partecipativa detenga – nei fatti – una percentuale superiore al 25% della società cliente ovvero se sia sufficiente che la soglia del 25% sia detenuta dall'ultimo livello della catena partecipativa. Si tratta di una questione discussa già a livello europeo, risolta in maniera differente nei diversi Paesi (cfr., in merito, il 'Report on the legal, regulatory and supervisory implementation across EU Member States in relation to the Beneficial Owners Customer Due Diligence requirements under the Third Money

Laundering Directivé...). Ciò posto, nel Provvedimento del 3 aprile 2013, è stata preferita la nozione più ampia in virtù della quale vanno identificate come titolari effettivi tutte le persone fisiche che detengano una partecipazione di controllo in una persona giuridica titolare di una partecipazione superiore al 25% nella società cliente». <sup>81</sup>

La tesi esposta, inizialmente abbracciata da Banca d'Italia, è stata tuttavia in seguito posta in discussione dalla stessa Autorità di vigilanza nella Comunicazione del 2018, che ha interamente ritenuto inapplicabili le parti del provvedimento del 2013 dedicate all'individuazione del titolare effettivo, senza prendere ulteriore e nuova posizione in merito. <sup>82</sup>

La nuova formulazione dell'articolo 20, a seguito del Decreto 90, può essere ritenuta argomento dirimente sul punto, in quanto valorizza ai fini dell'identificazione del titolare effettivo la titolarità di una partecipazione al capitale "del cliente" (posseduto per il tramite di società controllate, società fiduciarie o per interposta persona).

Tra l'altro, questa interpretazione risulta coerente con il percorso storico che aveva caratterizzato la precedente proposta della Quarta Direttiva del Parlamento Europeo come formulata nel 2013, la quale, nel primo testo proposto, richiedeva l'applicazione della percentuale del 25 per cento più uno a tutti i livelli di proprietà, ma che era stata bocciata in questa richiesta in sede di lavori parlamentari in quanto "l'applicazione della soglia del 25% a tutti i livelli di proprietà può condurre a considerare come titolari effettivi persone fisiche che non hanno, in realtà, alcun controllo sulla partecipazione azionaria, vanificando così il significato delle informazioni sui titolari effettivi." <sup>83</sup>

Si potrebbe pertanto ritenere che la nuova formulazione faccia propendere per una valorizzazione della soglia di proprietà al "livello" della società cliente, e non nei successivi livelli della catena, posto che la detta soglia del 25% più uno viene testualmente riferita in relazione al "*capitale del cliente*". Tale soglia costituisce "proprietà diretta" ai fini dell'individuazione del titolare effettivo laddove detenuta da una persona fisica direttamente e "proprietà indiretta" laddove detenuta da una persona fisica "per il tramite di società controllate". Un'interpretazione fondata sulla valorizzazione del riferimento della soglia del 25 per cento con riguardo esclusivamente al capitale della società cliente sembrerebbe condivisa anche dalle Linee Guida approvate dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e Revisori Contabili nel febbraio 2021 laddove si asserisce che «la formulazione dell'art. 20 del d.lgs. 231/2007 in vigore dal 4 luglio 2017, sembra peraltro giustificare, quale modalità esecutiva dell'obbligo, anche l'identificazione delle sole persone fisiche che possiedono una percentuale superiore al 25% del capitale sociale della società cliente» (per quanto poi, le stesse Linee Guida, suggeriscano prudenzialmente, in attesa di più precise indicazioni, di procedere all'individuazione del titolare effettivo applicando il criterio della percentuale superiore al 25% a tutti i livelli di proprietà.).

La "proprietà indiretta" poi, che dal legislatore è stata identificata in quella attuata per il "tramite delle società controllate" induce ad interrogarsi sul significato da attribuire alla nozione di "società controllate": il Decreto AR non fornisce, infatti, una specifica definizione di "controllo" utile per determinare quando una società debba considerarsi "controllata" ai fini

81 FAQ relative alle Disposizioni in materia antiriciclaggio emanate dalla Banca d'Italia prima del 2019, reperibili alla pagina <https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/archivio-norme/riciclaggio-terrorismo/faq/pre-2019/index.html#faq8761-33>

82 La Comunicazione della Banca d'Italia in materia di obblighi antiriciclaggio per gli intermediari bancari e finanziari del 9 febbraio 2018 è reperibile alla pagina <https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/archivio-norme/comunicazioni/com-20180210/index.html>

83 Vedasi Documento di seduta a7-0150/2014 Parlamento Europeo del 28 febbraio 2014, reperibile alla pagina [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-7-2014-0150\\_IT.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-7-2014-0150_IT.pdf)

dell'applicazione del criterio della proprietà indiretta, cioè ai fini del secondo comma dell'art. 20. La dottrina ha allora proposto di fare appello, in mancanza di altri riferimenti, alla nozione di controllo accolta dallo stesso legislatore al successivo comma 3 dell'articolo 20, comma che disciplina il criterio del controllo (vale a dire il secondo criterio da applicarsi nel caso in cui quello della proprietà non porti all'identificazione del titolare effettivo) e che ricalca fedelmente la nozione di controllo ex articolo 2359, comma 1, del codice civile. Questa tesi condurrebbe a risalire la catena societaria col criterio del controllo di cui al codice civile<sup>84</sup>. Una volta accertato che una società possiede più del 25 per cento del capitale della società cliente, per risalire al titolare effettivo si dovrebbero applicare i criteri previsti dal citato art. 2359 c.c., e quindi quello della maggioranza di voti in assemblea ordinaria, quello della disponibilità di voti o quello della presenza di vincoli contrattuali sufficienti ad esercitare un'influenza dominante nella stessa assemblea.<sup>85</sup>

Non si ritiene di poter aderire a tale tesi. Essa infatti conduce ad una interpretazione che fa coincidere il criterio del controllo di cui al comma 3 dell'art. 20 con il criterio della proprietà indiretta di cui al comma 2. In questo modo il comma 3 resterebbe privo di contenuto precettivo autonomo, venendo ad essere una semplice esplicitazione del comma 2. Ciò risulta contrario alle regole dell'interpretazione sia dal punto di vista sistematico<sup>86</sup>, sia dal punto di vista testuale, visto che il comma 3 si applica espressamente alle ipotesi in cui l'esame dell'assetto proprietario non consenta di individuare in maniera univoca la persona fisica o le persone fisiche cui è attribuibile la proprietà diretta o indiretta. Se il criterio del controllo è autonomo ed applicabile in via subordinata a quello della proprietà, logica impone che i due criteri abbiano contenuto diverso<sup>87</sup>.

Occorre quindi individuare quale sia la corretta e necessariamente diversa interpretazione del riferimento alla «*proprietà indiretta ... per il tramite di società controllate...*» contenuto nel comma 2 dell'articolo 20.

Pur nella evidente ambiguità del testo normativo si può ritenere di doverne ricercare la corretta interpretazione nell'ambito delle norme che regolano il criterio della proprietà. In tale prospettiva sembra di poter affermare che la misura del 25% più uno della partecipazione nella società cliente debba essere intesa come “indicazione di proprietà” rilevante per qualificare come titolare effettivo la persona fisica che la detenga direttamente o indirettamente per il tramite di altra società, ma questo ultimo caso la persona fisica deve avere nella società controllante sempre una partecipazione “in proprietà” tale che porti a detenere nella società cliente più del 25%. Aderendo a questa tesi saranno quindi titolari effettivi tutti coloro che hanno la proprietà indiretta del capitale della società cliente, in una misura superiore al 25 per cento più uno, posseduta per il tramite di società controllate nel senso sopra indicato. Con ciò

84 P. IEMMA e N. CUPPINI, Dipartimento Financial Markets, Gianni Origoni Grippo Cappelli & Partners, *Antiriciclaggio: la babele del titolare effettivo*, cit.

85 M. BOIDI, *Incerta l'individuazione del titolare effettivo*, Eutekne.info, 28 dicembre 2020

86 L'utilizzo dei criteri di cui all'art. 2359 c.c. anche in sede di applicazione del criterio della proprietà, che è gerarchicamente il primo dei criteri enunciati dal legislatore e conseguentemente quello di più pronta applicazione, condurrebbe anche a risultati alle volte incerti, opinabili, privi di riscontri semplici di oggettività, e ad attività che richiedono approfondimenti anche sugli statuti societari. Ciò, in una fase di applicazione dei criteri dettati in prima battuta (non di quelli residuali), appare contraddittorio col principio di proporzionalità che pervade la normativa e privo di un principio di coerenza con la valutazione del rischio effettuata.

87 Si aggiunga anche che, nella interpretazione riportata, l'articolato risulterebbe quanto meno singolare perché di fatto la definizione di un criterio sarebbe contenuta nel comma successivo rispetto a quello in cui il criterio viene per la prima volta enunciato. Ove la nozione di controllo del terzo comma fosse stata abbracciata dal legislatore anche nel secondo comma, una stesura logica e ordinata della norma avrebbe fatto pensare a una definizione comune, o quanto meno estesa alla fattispecie della “società controllata” già enunciata nel comma 2.

raggiungendo di fatto un risultato non tanto diverso da quello che si ottiene col metodo del “moltiplicatore”.

Per quanto la Relazione di accompagnamento al d.lgs. 125/2019 citata al paragrafo 1 annunciasse la volontà, con la modifica legislativa, di “superare le difficoltà, riscontrate nel passato, in ordine all'esatta individuazione del titolare effettivo”, l'incertezza non può dirsi ad oggi del tutto superata e questo, anche, nel contesto internazionale.

Lo Studio di accompagnamento dell'*Anti-money laundering package* in discussione al Parlamento Europeo, datato 22 luglio 2021, dopo aver richiamato i differenti approcci adottati dagli Stati membri in merito alla problematica da ultimo analizzata<sup>88</sup>, riconosce come operativo in Italia il criterio del *bottom up approach*, forse in modo anacronistico, non valorizzando adeguatamente gli interventi normativi del 2017 e del 2019 e in ogni caso lasciando intendere nuovamente che non vi è unanimità di vedute sul punto.

A ciò si aggiunga che la recente proposta di Regolamento Europeo e del Consiglio relativo alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo torna su questa annosa questione, ribadendo il Considerando n. 65 che il controllo attraverso una partecipazione pari al 25 % più una quota di azioni o diritti di voto o altra partecipazione dovrebbe essere valutato a ogni livello di proprietà, il che significa che tale soglia dovrebbe applicarsi a ogni legame nell'assetto proprietario e che dovrebbero essere adeguatamente esaminati ogni legame nell'assetto proprietario e la combinazione di tali legami. Questa esigenza parrebbe confermata dall'art. 42, laddove prevede che “Ai fini del presente articolo, per "controllo attraverso una partecipazione" si intende la proprietà del 25 % più uno delle azioni o dei diritti di voto o di altra partecipazione nella società, anche attraverso azioni al portatore, a ogni livello di proprietà.”

Volendo concludere sul punto, de iure condito si potrebbe ritenere che l'attuale formulazione della normativa domestica faccia propendere per la valorizzazione del 25 per cento più uno del capitale della sola società cliente o comunque detenuto per il tramite di “società controllate”, laddove per tali si ritengono quelle realtà tramite le quali si detenga più del 25 per cento della partecipazione sempre rapportato alla società cliente; ciò, naturalmente, condurrebbe al risultato di individuare un numero inferiore di titolari effettivi in caso di catene societarie rispetto a quello che si otterrebbe rapportando la soglia ad ogni livello di proprietà. Questo risultato, ad avviso di chi scrive, potrebbe ritenersi tuttavia non frustrante degli obiettivi che si pone la normativa (come apparentemente potrebbe sembrare), ma al contrario consentirebbe di non moltiplicare in modo apodittico il numero dei soggetti ascrivibili alla categoria dei titolari effettivi, e quindi di fatto vanificare la portata della norma con una pletora di individui che rischierebbero di mettere in ombra i veri titolari effettivi della società. Tuttavia, alla luce sia delle istanze internazionali che paiono muoversi in senso opposto, sia dell'assenza di indicazioni chiare e univoche sul fronte domestico, è doveroso adottare un comportamento improntato alla massima cautela sul punto. Non è un caso, peraltro, che nemmeno l'Autorità di Vigilanza (Banca d'Italia) abbia ad oggi dato nuove indicazioni in merito, dopo aver dichiaratamente, come già sopra illustrato, ritenuto inapplicabili quelle precedentemente fornite sul punto; né l'Ordine dei Commercialisti, con le proprie Linee Guida, pare aver dato un'indicazione vincolante e univoca, invitando alla prudenza considerata l'incertezza che aleggia sull'argomento. Pertanto, pur ritenendo che l'interpretazione proposta in questo studio

88 COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT Accompanying the Anti-money laundering package, Bruxelles, 22 luglio 2021, reperibile alla pagina

[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=consil%3AST\\_10286\\_2021\\_ADD\\_2](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=consil%3AST_10286_2021_ADD_2)

sia quella più coerente con l'articolato normativo, con la logica della scalarità dei criteri e con il principio di proporzionalità dell'approccio basato sul rischio, l'invito a un atteggiamento improntato alla prudenza non può non accompagnarsi alle conclusioni raggiunte.

## **7. IL CRITERIO DEL CONTROLLO**

Il nostro legislatore prevede, in seguito al criterio della proprietà e subordinatamente all'applicazione infruttuosa dello stesso, il ricorso al criterio del controllo, come strumento per procedere all'identificazione del titolare effettivo.

Infatti, l'art. 20 comma 3 del d.lgs. 231 dispone che, nelle ipotesi in cui l'esame dell'assetto proprietario non consenta di individuare in maniera univoca la persona fisica o le persone fisiche cui è attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell'ente, il titolare effettivo coincide con la persona fisica o le persone fisiche cui, in ultima istanza, è attribuibile il controllo del medesimo in forza:

- a) del controllo della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria;
- b) del controllo di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante in assemblea ordinaria;
- c) dell'esistenza di particolari vincoli contrattuali che consentano di esercitare un'influenza dominante.

Questa previsione non è certo una novità nel panorama della normativa antiriciclaggio internazionale, posto che già la Guida del GAFI 2014 valorizzava quale criterio per l'attribuzione della titolarità effettiva quello del controllo, declinando tuttavia la nozione in modo assolutamente molto ampio, e definendo in quella sede titolare effettivo colui che controlla l'ente:

- o per via dell'esistenza, ad esempio, di rapporti con persone definite quali titolari effettivi in conseguenza dell'applicazione del criterio della proprietà;
- o perché si tratta di persona che esercita il controllo attraverso altri mezzi, quali ad esempio la partecipazione al finanziamento dell'impresa o l'esistenza di relazioni familiari coi titolari effettivi, precisando altresì che il controllo può anche non essere effettivo e attuale, ma potenziale, che ricorre allorquando si possa beneficiare delle risorse dell'ente;
- o per via della responsabilità di decisioni strategiche che incidono in modo fondamentale sull'amministrazione o la direzione della società;
- o per via dell'esercizio di un controllo "esecutivo" sugli affari quotidiani o di ordinaria amministrazione attraverso la posizione di "senior management".<sup>89</sup>

Tale nozione ampia viene richiamata dalla Quarta Direttiva – la Direttiva UE 2015/849 - la quale valorizza, al pari del GAFI, la nozione di «controllo attraverso altri mezzi» all'articolo 3, paragrafo 6, lettera a), punto i).<sup>90</sup> Gli esempi di «controllo attraverso altri mezzi» che le imprese dovrebbero prendere in considerazione includono, tra l'altro, secondo gli Orientamenti EBA («Orientamenti relativi ai fattori di rischio di ML/TF») del 2021:

- l'esercizio di controllo in assenza di proprietà diretta, ad esempio attraverso strette relazioni familiari, o legami storici o rapporti contrattuali;
- l'utilizzo, il godimento o la fruizione di beni di proprietà del cliente;

<sup>89</sup> FATF Guidance, *Transparency and beneficial ownership*, pag. 15 ss., Ottobre 2014.

<sup>90</sup> Per l'art. 3 paragrafo 6 lettera a) è «titolare effettivo» la persona o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedono o controllano il cliente e/o le persone fisiche per conto delle quali è realizzata un'operazione o un'attività e che comprende almeno in caso di società la persona fisica o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedono o controllano il soggetto giuridico attraverso il possesso, diretto o indiretto, di una percentuale sufficiente di azioni o diritti di voto o altra partecipazione in detta entità, anche tramite azioni al portatore, o attraverso il controllo con altri mezzi.

- la responsabilità di decisioni strategiche che influenzano in maniera fondamentale le pratiche aziendali o la direzione generale di una persona giuridica.

Rispetto a una nozione davvero estremamente ampia di controllo accolta dalla comunità internazionale, pare che quella accolta dal nostro legislatore sia nozione che potremmo definire più tecnica e meno pervasiva. Infatti, l'art. 1 del decreto, avente in generale carattere definitorio delle nozioni contenute nell'articolato, non fornisce alcuna autonoma definizione di controllo ai fini del decreto in commento (a differenza delle Direttive comunitarie e delle raccomandazioni GAFI); in assenza di ciò, sembra che tale nozione possa ricavarsi solo dall'art. 20 comma 3, dedicato appunto al controllo, che pare quindi essere articolo autoportante e contenere in sé (oltre che la disciplina di tali casi) anche la stessa definizione del "controllo", facendola testualmente coincidere con la del tutto identica previsione dell'art. 2359 c.c., per il quale sono società controllate:

- 1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;
- 2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria.
- 3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.

Si ricorda, incidentalmente, che le fattispecie previste nell'art. 2359, comma 1, c.c., contemplano il c.d. controllo interno o da partecipazione, ulteriormente articolato in controllo di diritto (n. 1) e controllo di fatto (n. 2), intendendosi con quest'ultima previsione quell'ipotesi di controllo basata non sulla maggioranza aritmetica dei voti, bensì su un numero di voti sufficiente per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria. A ciò l'articolo 2359 c.c. aggiunge un'ulteriore ipotesi di controllo, ricorrente allorché le società sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa (vengono in mente i patti di sindacato).

Ai fini della definizione di controllo la titolarità di un diritto reale parziale sulle azioni o di una garanzia sulle medesime quali sono l'usufrutto e il pegno, è idonea a integrare la fattispecie del controllo di società posto che, in entrambi i casi, i titolari del diritto di voto esercitano questo diritto nel proprio interesse.<sup>91</sup>

Il criterio della proprietà coordinato col criterio del controllo consente di comprendere come si potrebbe identificare il titolare effettivo in caso di pegno o usufrutto su quote: in questa ipotesi, infatti, sarà richiesto di approfondire la convenzione dalla quale derivano tali diritti, per verificare se al creditore pignoratizio o all'usufruttuario siano stati attribuiti o meno i diritti amministrativi, che sono quelli maggiormente rilevanti ai fini dell'identificazione del titolare effettivo, posto che di fatto il legislatore domestico sembra aver sempre più affermato la coincidenza del titolare effettivo con il soggetto che esercita i voti in assemblea ordinaria e a cui compete, quindi, la nomina dell'organo amministrativo della società<sup>92</sup>.

Questa conclusione (che porta ad identificare il titolare effettivo con l'usufruttuario o il creditore pignoratizio sulla base del criterio del controllo), tuttavia, sembra condivisibile solo se si ritenga che la scomposizione del diritto di proprietà nei diritti di nuda proprietà e di usufrutto, o in quelli del debitore e del creditore pignoratizio, non consenta di integrare la

91 M. GARCEA, *Controllo di società e situazioni giuridiche non proprietarie della partecipazione sociale*, Studio n. 63-2020/I, Consiglio Nazionale del Notariato, Approvato dalla Commissione Studi d'Impresa il 23 aprile 2020.

92 In questi termini L. DE ANGELIS, *È titolare effettivo chi decide la nomina dell'organo amministrativo*, fonte EUTEKNE, 20 giugno 2019: "Nelle società con diritto di voto plurimo o limitato a particolari argomenti, il titolare effettivo è individuato nel o nei soci che esprimono oltre il 25% dei voti nelle assemblee ordinarie finalizzate alla nomina degli amministratori. Irrilevante, al riguardo, risulterebbe invece la possibilità di esprimere oltre il 25% dei voti nelle assemblee straordinarie (ad esempio, per aumenti di capitale, fusione e scissione, liquidazione della società ecc.)."

fattispecie minima perché operi il primo criterio accolto dal legislatore per l'identificazione del titolare effettivo, vale a dire il criterio della proprietà previsto al primo comma dell'art. 20, poiché solo in assenza di esso soccorrerebbe il criterio del controllo. Viceversa, se si dovesse ritenere che la nozione di proprietà di cui all'art. 20 comma 1 debba essere intesa in senso lato, comprensiva non solo della proprietà piena, ma della proprietà nuda e in genere della titolarità di altri diritti reali di godimento (quale appunto l'usufrutto) e financo diritti reali di garanzia (è il caso del pegno su quote), allora si dovrebbe ritenere che tanto il nudo proprietario quanto l'usufruttuario, tanto il creditore pignoratizio quanto il debitore titolare della quota gravata da pegno, possano essere ritenuti titolari effettivi senza scomodare il criterio del controllo (residuale rispetto a quello della proprietà); in entrambi i casi, infatti, si integrerebbe una nozione di "proprietà" in senso lato tale da rientrare nella previsione del citato comma 1, il che, tuttavia, porterebbe a privare di buona parte delle sue applicazioni pratiche la nozione di controllo di cui alla lettera a) dell'art. 20 comma 3 o quanto meno la relegherebbe a quei casi in cui non si riesca in modo univoco a identificare il titolare effettivo sulla base del criterio della proprietà. Una terza via, forse, sarebbe pure possibile, vale a dire quella di valorizzare, come già sopra riportato, le convenzioni costitutive di tali diritti, riconoscendo quale titolare effettivo non il solo usufruttuario/ creditore pignoratizio (purché dotato di diritti amministrativi, in base al criterio del controllo, secondo la prima tesi esposta), né entrambi tout court (nudo proprietario + usufruttuario, debitore + creditore pignoratizio, in base al criterio della "proprietà" in senso lato proposta dalla seconda tesi esposta), ma il nudo proprietario affiancato dall'usufruttuario o il socio debitore unitamente al creditore pignoratizio nel solo caso in cui, alla luce delle convenzioni regolatrici dei diritti, ai titolari dei diritti parziari siano stati attribuiti diritti amministrativi; ove viceversa i diritti amministrativi e patrimoniali siano concentrati in capo al nudo proprietario o al socio debitore, sarà costui il titolare effettivo.

Si osserva, per completezza di trattazione, come de iure condendo il criterio del controllo pare sia destinato ad essere declinato in modo molto più ampio in sede di Regolamento UE relativo alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo, di prossima emanazione in quanto dalla relativa Proposta in discussione al Parlamento europeo (2021/0239 del 20 luglio 2021):

- da un lato, parrebbe che i criteri per la definizione della titolarità effettiva (art. 42 paragrafo 1 del Regolamento) siano non più sussidiari l'uno all'altro (proprietà – controllo) ma tra loro cumulativi, posto che l'articolo citato qualifica come titolare effettivo nel caso delle società "la persona fisica o le persone fisiche che controllano, direttamente o indirettamente, la società attraverso una partecipazione o attraverso il controllo con altri mezzi";
- d'altro canto, la stessa nozione di controllo viene ampliata a dismisura ricomprendendo nell'espressione "controllo con altri mezzi" almeno uno degli elementi seguenti:
  - a) il diritto di nominare o revocare più della metà dei membri del consiglio di amministrazione o di funzionari analoghi della società;
  - b) la capacità di esercitare un'influenza significativa sulle decisioni adottate dalla società, compresi i diritti di veto, i diritti di decisione e le decisioni riguardanti la distribuzione degli utili o che comportano una movimentazione patrimoniale;
  - c) il controllo, condiviso o meno, mediante accordi formali o informali con i proprietari, i soci o le società, disposizioni dello statuto, accordi di partenariato, accordi di sindacato o documenti equivalenti, a seconda delle caratteristiche specifiche del soggetto giuridico, nonché modalità di voto;
  - d) i legami con familiari di dirigenti o amministratori/persone che possiedono o controllano la società;

e) il ricorso ad accordi formali o informali di nomina fiduciaria.

Si evidenzia in questo cambio di passo rispetto all'approccio domestico, ove dovesse essere così formulato il criterio del controllo, il medesimo rischio di moltiplicare il numero dei titolari effettivi potenziali, già evidenziato al termine dello scorso paragrafo con riguardo all'ampliamento del calcolo della soglia del 25 per cento nelle catene societarie, con possibile vanificazione dell'efficacia della norma.

## **8. IL TITOLARE EFFETTIVO DELLE PERSONE GIURIDICHE PRIVATE NEL COMMA 4 DELL'ART. 20**

Per le persone giuridiche private, dotate di personalità giuridica in quanto iscritte nel Registro di cui al d.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361, e successive modificazioni, la disposizione normativa dell'art. 20, comma 4, individua cumulativamente quali titolari effettivi:

a) i fondatori, ove in vita;

b) i beneficiari, quando individuati o facilmente individuabili;

c) i titolari di poteri di rappresentanza legale, direzione e amministrazione

Essa si attaglia maggiormente alle Fondazioni (ove potrebbe essere individuabile un fondatore ancora in vita o dei beneficiari espressi, oltre ai titolari di poteri di rappresentanza legale, direzione e amministrazione), mentre per le associazioni, soprattutto in quelle a larga base associativa con finalità sociali, religiose o culturali che non svolgono o quasi attività economiche, difficilmente sarà identificabile un titolare effettivo seguendo un criterio quantitativo o latamente di interessenza economica, né esistono dei beneficiari facilmente individuabili o, ammesso che vi siano fondatori ancora in vita, non è detto che essi siano ancora associati e sia possibile rintracciarli.

Da questo punto di vista non soccorre nemmeno l'acquisizione delle informazioni sul titolare effettivo delle persone giuridiche private di cui all'art. 22, comma 4 del Decreto AR: tale compito è affidato al "fondatore, ove in vita ovvero" ai "soggetti cui è attribuita la rappresentanza e l'amministrazione dell'ente, i quali devono richiederle al titolare effettivo, individuato ai sensi dell'articolo 20, anche sulla base di quanto risultante dallo statuto, dall'atto costitutivo, dalle scritture contabili e da ogni altra comunicazione o dato a loro disposizione." Se infatti per le Fondazioni è più facile rinvenire i soggetti elencati al comma 4 dell'art. 20 cit., o almeno alcuni di essi, nelle associazioni gli amministratori dovranno – in una specie di circolo vizioso - interrogare se stessi o al massimo i fondatori qualora ancora associati e, in assenza di beneficiari facilmente individuabili, giungere alla conclusione che titolari effettivi sono cumulativamente tutti i titolari di poteri di rappresentanza legale, direzione e amministrazione, con una sostanziale coincidenza con quanto si concluderebbe anche facendo riferimento al criterio residuale stabilito dal comma 5 del medesimo articolo 20, di generale applicazione a qualsiasi tipo di persona non fisica.

I registri prefettizi in questi casi possono solo confermare l'organo amministrativo o fornire indicazioni su quale sia lo statuto vigente, mentre per l'eventuale verifica sugli associati sarà necessario consultare i libri dell'ente.

Qualora il riscontro sui beneficiari dell'ente o dei suoi associati non dia risultanze utili ai fini della normativa che ci occupa, o la sostanziale coincidenza tra quanto previsto dalla lettera c) del comma 4 dell'art. 20 ed il criterio residuale del comma 5 del medesimo articolo non offra una indicazione univoca su chi sia il titolare effettivo, bisognerà riferirsi esclusivamente alla dichiarazione ex art. 22 del Decreto antiriciclaggio da parte del rappresentante che indichi l'identità del titolare effettivo ed a quanto risulti nella sezione autonoma del Registro dei titolari effettivi.

Al notaio rimane il compito di valutare criticamente tale dichiarazione e la verosimiglianza della stessa; va ricordato che l'impossibilità in questi casi di completare l'adeguata verifica fa scattare l'obbligo di astensione, a meno che l'operazione debba essere eseguita in quanto sussiste un obbligo di legge di ricevere l'atto; in tale ultimo caso però la medesima disposizione fa salvo l'obbligo di effettuare immediatamente la segnalazione dell'operazione sospetta.

Va segnalato in questa sede rinviandosi al prosieguo per una disamina più approfondita, che tali criteri possono essere estesi alle persone giuridiche iscritte al RUNTS (istituto successivamente alla entrata in vigore del decreto AR)<sup>93</sup>.

Infine va ribadito che, per gli enti non lucrativi privi di personalità giuridica si applicherà il criterio residuale di cui all'attuale quinto comma dell'art. 20, illustrato nel paragrafo che segue.

## **9. IL CRITERIO RESIDUALE**

Da ultimo, l'art. 20, comma 5 (dopo che il comma 4 dedica spazio ai criteri di individuazione del titolare effettivo nelle persone giuridiche private, separatamente trattate) stabilisce che "qualora l'applicazione dei criteri di cui ai precedenti commi non consenta di individuare univocamente uno o più titolari effettivi, il titolare effettivo coincide con la persona fisica o le persone fisiche titolari, conformemente ai rispettivi assetti organizzativi o statutari, di poteri di rappresentanza legale, amministrazione o direzione della società o del cliente comunque diverso dalla persona fisica."<sup>94</sup>

La formulazione attuale, come sopra anticipato, vuole essere norma di chiusura del sistema e così raggiungere l'ambizioso obiettivo proclamato dalla rubrica dell'articolo di individuare il titolare effettivo in tutte le possibili ed eterogenee fattispecie nelle quali può configurarsi, con ciò supplendo alla lacuna normativa che caratterizzava il primo testo dell'art. 20 medesimo, non solo in termini di eventuale inadeguatezza dei criteri enunciati nei commi precedenti ma anche in termini di assenza di criteri per realtà differenti dalle società, consentendo in tal modo di individuare sempre il titolare effettivo della società o "del cliente comunque diverso dalla persona fisica". Ciò che è pacifico e risulta dall'incipit della norma è la natura sussidiaria di tali criteri, che soccorrono solo nell'ipotesi in cui quelli in precedenza menzionati non siano stati adeguati o bastevoli per identificare uno o più titolari effettivi.

La relazione illustrativa al decreto 125/2019 di recepimento della Quinta Direttiva Antiriciclaggio, prevede che "il titolare effettivo possa essere individuato nella figura di soggetti titolari di poteri di rappresentanza legale, amministrazione o direzione quali, esemplificativamente, il rappresentante legale, gli amministratori esecutivi ovvero i direttori generali della società o del cliente comunque diverso dalla persona fisica, non cumulativamente ma in relazione alle specifiche organizzative di ciascun ente e conformemente all'organizzazione societaria e a disposizioni statutarie".

Il testo della relazione illustrativa sembra sollevare un dubbio interpretativo che tuttavia non pare trovare risposta nell'articolato: quello inerente la natura cumulativa / alternativa o sussidiaria (tra loro) dei poteri di poteri di rappresentanza legale, amministrazione o direzione. Sembrerebbe anzitutto potersi dire che i criteri non siano scritti in ordine gerarchico, perché se così fosse ciò tradirebbe una considerazione differente dedicata dal legislatore all'operatività

93 Cfr. par. 12

94 La previsione normativa citata nel testo si ritrovava già nel testo novellato dal d.lgs. 90 del 2017, ma a seguito delle modifiche portate dal d.lgs. n. 125/2019, è stata spostata dal 4 al 5 comma ed è quindi riferibile non solo alle società ma anche agli enti. Inoltre così originariamente argomentavano anche le Linee Guida in materia di adeguata verifica della clientela emanate dal CNN ai sensi dell'art. 8, primo comma, del d.lgs. n. 231 cit. nel suo testo previgente al d.lgs. n. 90/2017, alla Parte III, Sezione II, lett. b); ora il principio si trova direttamente trasfuso nel testo legislativo del citato art. 20.

dei citati criteri nel caso delle persone giuridiche private (ove il comma 4 li enuncia in ordine differente, ponendo prima i poteri di rappresentanza legale, quindi quelli di direzione e amministrazione) rispetto alle società (ove l'ordine viene invertito tra i poteri di direzione e amministrazione).

Dato questo come punto di partenza, si tratta allora di comprendere come operino i detti criteri in caso di loro concorrenza. Sul punto ha provato ad esprimersi il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili (CNDCEC) nelle Linee Guida del 22 maggio 2019, il quale ha previsto che, in caso di operatività del criterio residuale siano titolari effettivi i membri del C.d.A. dotati di legale rappresentanza, ponendosi tuttavia l'ulteriore dubbio di come identificare il titolare effettivo laddove la società non abbia conferito deleghe ad alcuno dei suoi amministratori.

A tal proposito, il CNDCEC si esprime stabilendo che «in alcune società, per privilegiare il principio di collegialità si preferisce lasciare la rappresentanza della società al presidente della stessa investendo della operatività gestoria il direttore generale ex art. 2396 c.c. In questa circostanza (da valutare caso per caso), in relazione al reale conferimento di poteri di gestione della società o dell'ente, potrebbe essere individuato quale titolare effettivo il direttore generale. Pertanto, qualora il C.d.A. agisca collegialmente senza di fatto rilasciare deleghe specifiche ad uno o più amministratori e sussista un direttore generale dotato di ampie deleghe, il titolare effettivo potrà essere individuato nel direttore generale dell'ente. Laddove non esista un direttore generale dotato di ampie deleghe, il titolare effettivo potrà essere individuato nelle persone degli amministratori con rappresentanza legale». Sulla base di tale impostazione fornita dal CNDCEC deriva che laddove esista un amministratore dotato di ampie deleghe, il titolare effettivo debba individuarsi nello stesso amministratore con deleghe, in quanto sembrerebbe emergere la volontà di considerare titolare effettivo colui che abbia un maggior ruolo esecutivo nell'ambito della compagine sociale.

Questa impostazione, che valorizza il ruolo gestionale ed esecutivo, parrebbe in linea con gli Orientamenti EBA dell'1 marzo 2021, per i quali “nel decidere quale/i dirigente/i di alto livello identificare come titolare effettivo, le imprese dovrebbero considerare chi ha la responsabilità ultima e generale del cliente e prende decisioni vincolanti per suo conto”: sembra quindi che il potere gestorio abbia una maggior pregnanza per l'identificazione del titolare effettivo rispetto a quello rappresentativo, il che porterebbe a identificare come titolari effettivi non tutti i legali rappresentanti dell'ente ma quelli per i quali il potere rappresentativo si associa a un effettivo potere gestorio. Vi è, tuttavia, da osservare che il testo attuale indicativo del criterio residuale è stato emendato in occasione del d.lgs. 125/2019, in quanto il testo precedente (introdotto dal Decreto 90) non prevedeva il riferimento, tra i criteri, di quello della rappresentanza (il precedente testo, infatti, prevedeva all'allora quarto comma che “qualora l'applicazione dei criteri di cui ai precedenti commi non consenta di individuare univocamente 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”). La novità dell'inserimento del criterio della rappresentanza da parte del legislatore del 2019, posto tra l'altro davanti agli altri criteri, per quanto, come detto sopra, probabilmente in posizione da non ritenersi di prevalenza gerarchica, dovrebbe comunque invitare alla prudenza nel “mortificare” questo criterio a beneficio di quello dell'amministrazione.

Sembra, viceversa, che possa più ragionevolmente dirsi superato il dubbio circa l'identificazione del titolare effettivo in caso di amministratori di catene societarie, e precisamente se debba identificarsi come tale, in caso di operatività del criterio residuale, il titolare o i titolari dei poteri di amministrazione – rappresentanza e direzione della sola società cliente o anche delle società a monte della catena. La formulazione attuale dell'art. 20 comma

5, che valorizza il ruolo di tali criteri con riferimento ai titolari di poteri di amministrazione, rappresentanza e direzione “della società o del cliente comunque diverso dalla persona fisica” lascerebbe propendere per la corretta individuazione del titolare effettivo in chi quel ruolo rivesta nella società cliente (e non nelle società a monte della catena di controllo), ma anche in tal caso l’invito alla cautela è d’obbligo in attesa di chiarimenti ulteriori.

Giova infine da ultimo ricordare che in una logica evidentemente deflattiva di un ricorso smodato all’applicazione del criterio residuale, l’art. 20, co. 6 del Decreto aggiunge che «I soggetti obbligati conservano traccia delle verifiche effettuate ai fini dell’individuazione del titolare effettivo nonché, con specifico riferimento al titolare effettivo individuato ai sensi del comma 5, delle ragioni che non hanno consentito di individuare il titolare effettivo ai sensi dei commi 1, 2, 3 e 4 del presente articolo.»

L’applicazione del criterio residuale, quindi, deve essere espressamente motivata alla luce dell’impossibilità di addivenire all’individuazione del titolare effettivo con l’utilizzo dei criteri della proprietà e del controllo sopra illustrati.

## **10. LO STRANO CASO DELLE SOCIETA’ DI PERSONE**

Diversamente da quanto previsto per le società di capitali e gli enti dotati di personalità giuridica, per le società di persone, le associazioni non riconosciute ed i consorzi il legislatore ha espressamente fornito per l’individuazione del titolare effettivo soltanto il criterio generale sopra riportato (“la persona fisica o le persone fisiche cui, in ultima istanza, è attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell’ente ovvero il relativo controllo”) o quello residuale del comma 5 del cit. art. 20.

Inoltre, per questo tipo di enti, non aventi personalità giuridica, non è previsto alcun obbligo per i loro amministratori di comunicazione del titolare effettivo ex art. 21, comma 1 alla sezione autonoma del Registro (contenente le informazioni sulla titolarità effettiva di imprese dotate di personalità giuridica e di persone giuridiche private).

In realtà tale assetto normativo è il frutto di una serie di interventi succedutisi nel tempo, ad oggi non del tutto chiarificatori ed è probabile che l’AML package porti ulteriori novità. E’ necessario perciò ripercorrere le vicende delle modifiche normative per arrivare ad una interpretazione per quanto possibile soddisfacente della norma vigente.

Come si è rilevato nel precedente paragrafo 5, la formulazione dell’art. 20 del Decreto AR nel testo entrato in vigore con il d.lgs. 90/2017, ha lasciato ampie zone d’ombra. Si comprende pertanto come si siano delineate in dottrina (nell’immediatezza dell’entrata in vigore del d.lgs. 90/2017) due distinte interpretazioni.

Secondo una prima interpretazione, nella ricerca del titolare effettivo dei suddetti soggetti (né società di capitali né persone giuridiche), in assenza di uno specifico riferimento legislativo, poteva trovare applicazione esclusivamente il primo comma dell’art. 20. Da ciò taluno aveva tratto la conseguenza che nelle associazioni non riconosciute siano titolari effettivi gli amministratori, mentre nelle società di persone la titolarità effettiva dovrebbe riconoscersi in capo a tutti i soci in quanto amministratori; tale interpretazione è stata da taluna dottrina ritenuta coincidente con quella apparentemente accolta dallo stesso MEF, che nella FAQ n. 3 dell’ottobre 2017 ha affermato che «il problema (della individuazione del titolare effettivo, ndr) non si pone evidentemente per le società di persone, laddove vi è una sovrapposizione sostanziale e giuridica della proprietà legale ed effettiva, attesa l’imputabilità degli effetti degli atti, posti in essere attraverso il veicolo societario, in capo al legale rappresentante». Presa di posizione, questa, che parrebbe tradire l’idea che i criteri di cui all’art. 20 non siano da ritenersi

pacificamente applicabili a realtà ivi non contemplate, mancanti di quella autonomia patrimoniale perfetta discendente dal possesso della personalità giuridica. Vero che il parere espresso dal MEF ha riguardo, probabilmente, all'eventualità più ricorrente nelle società di persone e cioè al caso in cui i soci coincidono con i soggetti amministratori, con conseguente e pacifica identificazione del titolare effettivo in tutti i soci della società di persone. Tale realtà, per quanto assolutamente prevalente, non è tuttavia l'unica possibile: non si deve dimenticare, infatti, il caso in cui non tutti i soci siano amministratori (art. 2257 c.c.) o l'ipotesi in cui vi sia una società in accomandita semplice, dove i soli soci accomandatari possono essere amministratori. Con riguardo a quest'ultima fattispecie, si è interpretata la posizione sopra enunciata ritenendo che dalla stessa derivi la conseguenza che "in tali casi la titolarità effettiva debba essere individuata in capo ai soci amministratori, a prescindere dalla partecipazione al capitale"<sup>95</sup> o, con interpretazione a nostro avviso parzialmente differente, "in capo a quei soggetti che siano non solo soci (e dunque titolari delle quote della società) ma anche amministratori, a prescindere dal fatto che costoro abbiano o meno la maggioranza del capitale sociale della società"<sup>96</sup>.

Di fianco a questa si era affermata la tesi di altra dottrina secondo la quale i criteri dettati dall'art. 20 per le società di capitali possano essere applicati anche alle società di persone. Tale seconda interpretazione è stata condivisa da Banca d'Italia con comunicazione del 9 febbraio 2018<sup>97</sup>, nella quale si sanciva che gli intermediari dovessero utilizzare i criteri di cui all'art. 20 del Decreto AR anche ai fini dell'individuazione del titolare effettivo delle società di persone nonché di altre tipologie di clienti diversi da persone fisiche, anche se privi di personalità giuridica (ad esempio le associazioni non riconosciute), con ciò sembrando accogliere quel richiamo generale alle *legal entities* contenuto nelle Direttive Comunitarie, ove parrebbe viceversa bastevole la soggettività giuridica (non la personalità giuridica) per soggiacere alla normativa di riferimento e ai criteri per l'identificazione del titolare effettivo. La Regola Tecnica n. 6 licenziata dal Consiglio Nazionale del Notariato sempre nel vigore del testo dell'art. 20 risultante dal d.lgs. 90/2017, pur richiamando la FAQ del Ministero dell'Economia e delle Finanze sopra enunciata, apre per le società di persone e i consorzi al criterio dell'amministrazione e rappresentanza, facendo salvi i criteri enunciati dall'art. 20 del d.lgs. 231/2007, con una soluzione di incontro che pare contemplare entrambi i criteri per tali enti e si fa quindi precursore del successivo intervento legislativo.<sup>98</sup>

95 M. GALLUCCI, A. DE VIVO, *Antiriciclaggio, Normativa, Regole tecniche e linee guida per i commercialisti*, Fondazione Nazionale dei Commercialisti, Gruppo 24 Ore.

96 V. ZAMPAGLIONE, G.A.M. TRIMARCHI, *Verifica antiriciclaggio tra obbligatorietà e ragionevolezza*, Notariato, 2019, 589.

97 BANCA D'ITALIA, Comunicazione 9 febbraio 2018 n. 20180210, confermata dal successivo Provvedimento del 30 luglio 2019, Disposizioni in materia di adeguata verifica della clientela per il contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, il quale testualmente prevede che "gli stessi criteri, si applicano, in quanto compatibili, in caso di società di persone e di altri soggetti giuridici, pubblici o privati, anche se privi di personalità giuridica".

98 Regola Tecnica n. 6: "Fermo restando quanto previsto dall'articolo 20 d. lgs. n. 231/07 e successive modificazioni per l'individuazione del titolare effettivo di clienti diversi dalle persone fisiche, nelle società di persone e consorzi e negli enti privati non riconosciuti, può assumere rilievo, ai fini dell'individuazione del titolare effettivo, la figura della persona fisica che agisce, quale tramite di essi, in qualità di legale rappresentante. Nell'individuazione del titolare effettivo delle società di persone e consorzi, è consentita l'utilizzazione dei dati dei soci, risultanti dal Registro delle Imprese, salvo che sussistano dubbi, incertezze o incongruenze sull'identità dello stesso e salva la possibilità di acquisire, in funzione del rischio, ulteriori informazioni. Nell'individuazione del titolare effettivo degli enti privati non riconosciuti, in assenza di indici che rivelino l'esistenza di associati che ne detengano di fatto il controllo, ovvero di beneficiari determinati, si farà riferimento ai soggetti titolari di funzioni di direzione e/o amministrazione".

A risolvere apparentemente il contrasto e superare la lacuna normativa, il legislatore domestico è infatti successivamente intervenuto col Decreto legislativo 4 ottobre 2019 n. 125, Articolo 2, di recepimento della Quinta Direttiva Antiriciclaggio, che ha posto argine alla difficoltà nascente dall'applicazione dei criteri accolti dall'art. 20 in due direzioni:

- da un lato, sotto un profilo che potremmo definire “oggettivo”, ampliando i criteri per l'individuazione dei titolari effettivi e in particolare prevedendo nel criterio residuale il riferimento a coloro che fossero investiti dei poteri di rappresentanza, direzione e amministrazione;
- dall'altro lato, sotto un profilo “soggettivo”, ammettendo che anche in caso di realtà diverse da quelle espressamente disciplinate dalla normativa possano applicarsi i criteri per le stesse previsti.

La volontà di fornire criteri per l'individuazione di titolari effettivi anche per realtà diverse da quelle contemplate nella prima stesura della norma (società di capitali e persone giuridiche private) si ricava non solo dal diverso ordine che il legislatore attribuisce ai commi contenenti i criteri (il criterio residuale viene collocato in calce ai commi sulle società di capitali e sulle persone giuridiche private, e non più in calce alle sole norme delle società di capitali, assumendo così una valenza di carattere generale) ma anche dal riferimento, contenuto nel comma portante il criterio generale, al titolare effettivo del “cliente comunque diverso dalla persona fisica”. In ciò la Relazione illustrativa allo schema di Decreto appare chiara nel riconoscere che «la suddetta nuova formulazione, in accoglimento di alcune osservazioni pervenute in sede di consultazione pubblica del testo in esame e già rappresentate dal settore privato (...) consente l'individuazione del titolare effettivo anche dei soggetti diversi dalle persone fisiche ma privi di personalità giuridica, quali le associazioni non riconosciute, le fondazioni bancarie; i comitati, i condomini, le parrocchie». L'intervento legislativo, quindi, prende atto della ricorrenza di casi in cui non sia individuabile un titolare effettivo con riferimento alla partecipazione posseduta, come ad esempio nelle società a capitale diffuso o nelle cooperative o nelle associazioni, dove il principio di una testa un voto, e più ancora la necessaria democraticità dell'ente, impediscono di individuare un titolare effettivo secondo un parametro “quantitativo” collegato all'interessenza detenuta nell'ente. La previsione di questo criterio residuale, quindi, permette di individuare un titolare effettivo o più titolari effettivi in relazione a tutti gli enti, personificati e non, aventi le caratteristiche di democraticità sopradescritte che il mero criterio quantitativo o legato a particolari interessi economici o contrattuali non riusciva a risolvere.

Quest'ultimo intervento domestico appare, come ricordato dalla stessa Relazione illustrativa, in linea con le previsioni delle Direttive comunitarie e con la Raccomandazione 24 del GAFI, che, espressamente dedicata alle “companies”, estende tale misura alle *legal persons* richiedendo che i Paesi adottino misure atte ad agevolare l'accesso alle informazioni sulla titolarità effettiva e il controllo anche delle persone giuridiche.<sup>99</sup>

99 Dal testo “Methodology for assessing TECHNICAL COMPLIANCE WITH THE FATF RECOMMENDATIONS AND THE EFFECTIVENESS OF AML/CFT SYSTEMS”, Updated October 2021, reperibile alla pagina <http://www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/fatf-methodology.html>: “Foundations, Anstalt, and limited liability partnerships - countries should take similar measures and impose similar requirements as those required for companies, taking into account their different forms and structures. Other types of legal persons - countries should take into account the different forms and structures of those other legal persons, and the levels of ML/TF risks associated with each type of legal person, with a view to achieving appropriate levels of transparency. At a minimum, all legal persons should ensure that similar types of basic information are recorded.”

Da esso si ricava altresì la volontà di non lasciare alcuno spazio di incertezza sull'esistenza o meno del titolare effettivo al cospetto di persone non fisiche (per le quali pure, si ribadisce, è comunque ammessa l'eventuale presenza di più di un titolare effettivo), col risultato che la ricerca del titolare effettivo di persona non fisica dovrà sempre sortire un risultato positivo.<sup>100</sup>

Alla luce di quanto sopra si è giunti quindi a ritenere che nelle società di persone “i titolari effettivi potranno essere individuati nei conferenti il capitale (che, in relazione alla gestione della stessa, possono vedere incrementato o decrementato il valore della quota) nonché gli stessi conferenti quali destinatari della suddivisione degli utili (che – si ricorda – può avvenire anche in modo non proporzionale rispetto alla quota sottoscritta).

Va prestata in ogni caso attenzione alle partecipazioni di società di capitali alle società di persone, oramai pienamente legittime dopo la riforma del 2004: in questi casi si può creare qualche problema nell'individuazione del titolare effettivo se la società di capitali detiene una partecipazione qualificata ed a sua volta non ha un assetto proprietario accertabile dal registro pubblico o poco trasparente, in questa eventualità si procederà come indicato nei paragrafi dedicati all'individuazione del titolare effettivo nelle catene partecipative di società di capitali.

In pratica, nelle società di persone saranno titolari effettivi gli amministratori, come già enunciato dal MEF nella sua FAQ e ribadito nella Regola Tecnica n. 6, perché in tali casi manca quell'autonomia patrimoniale perfetta che invece è propria delle società di capitali e delle persone giuridiche private; alla luce del successivo intervento legislativo di cui al d.lgs. 125/2019 agli amministratori potrebbero affiancarsi (qualora non vi sia coincidenza soggettiva) quali titolari effettivi tutti i soci che, in relazione alla quota sottoscritta e/o attraverso la partecipazione agli utili, superano il 25% del capitale o degli utili (perdite) stessi. Ciò, in particolare, nelle sas indipendentemente dal fatto che si tratti di accomandatari o accomandanti.”<sup>101</sup>

In ogni caso, a norma del citato art. 22 le risultanze del Registro imprese devono essere confermate da una dichiarazione impegnativa del rappresentante della società di persone, tenuto anche conto del fatto che è solo la dichiarazione del cliente che può confermare o meno la presenza di un titolare effettivo che sia anche Persona Politicamente Esposta, come definita all'art. 1, comma 2, lett.dd) del Decreto antiriciclaggio.

## **11. IL RUOLO DEL BASSO RISCHIO RICICLAGGIO NELL'INDIVIDUAZIONE DEL TITOLARE EFFETTIVO. IL TITOLARE EFFETTIVO ESISTE NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE?**

Fino all'entrata in vigore del d. lsg. 90 alcuni soggetti privati erano oggetto di una adeguata verifica semplificata, consistente di fatto in una vera e propria esenzione da tale adempimento, purché il soggetto obbligato provvedesse a raccogliere informazioni sufficienti per stabilire se il cliente potesse beneficiare di una delle esenzioni previste<sup>102</sup>; in particolare per questi soggetti

100 Si ricordi, al riguardo, che il nuovo testo del d.lgs. 231/2007, come novellato dal d.lgs. 90/2017, e precisamente il combinato disposto degli articoli 42 e 35 comma 2 pone a carico dei soggetti obbligati che non abbiano completato l'adeguata verifica l'obbligo di astensione, salvo che vi sia un obbligo di legge di ricevere l'atto, nel qual caso il soggetto obbligato, dopo ricevuto l'atto, ne darà immediata informazione all'UIF.

101 L. DE ANGELIS, *Titolare effettivo da individuare anche nelle società di persone*, Eutekne.

102 V. art. 25, nella versione vigente fino al 3 luglio 2017.

(di area bancaria e finanziaria) e per le società quotate non vi era alcun obbligo di individuare il titolare effettivo.

La medesima normativa per la Pubblica Amministrazione (PA) prevedeva addirittura che «L'identificazione e la verifica non sono richieste se il cliente é 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», con ciò stabilendo che non fosse dovuta nemmeno l'identificazione dei relativi rappresentanti delegati alla firma per l'operazione da svolgere (ovviamente esclusivamente ai fini antiriciclaggio<sup>103</sup>).

Come per le società quotate e gli enti privati di area bancaria e finanziaria esentati dagli obblighi di adeguata verifica, anche per la PA rimaneva soltanto l'obbligo di conservare informazioni sufficienti ad attestare che il cliente, pubblica amministrazione, potesse beneficiare dell'esenzione.

Con la novella del Decreto 90 il quadro è totalmente mutato, e l'attuale art. 23 del Decreto AR, dedicato all'adeguata verifica semplificata, semplicemente stabilisce che è indice di basso rischio riciclaggio con riferimento all'essere il cliente:

- 1) una società ammessa alla quotazione su un mercato regolamentato e sottoposte ad obblighi di comunicazione che impongono l'obbligo di assicurare un'adeguata trasparenza della titolarità effettiva;
- 2) pubbliche amministrazioni ovvero istituzioni o organismi che svolgono funzioni pubbliche, conformemente al diritto dell'Unione europea;
- 3) residente in aree geografiche a basso rischio.

Secondo il legislatore, in presenza di un basso rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, è possibile eseguire una adeguata verifica semplificata sotto il profilo dell'estensione e della frequenza degli adempimenti prescritti dal citato art. 18<sup>104</sup>, ma non sussiste più nessuna esimente dall'obbligo di dichiarare chi sia il suo titolare effettivo, né per tipologia di società o ente personificato, né per soggetti, indicati a basso rischio di riciclaggio. Dal testo normativo può solo ricavarsi che la quotazione nei mercati regolamentati è indice di trasparenza con riferimento alla titolarità effettiva ed anche se gli assetti proprietari sono complessi (a causa di catene di partecipazione) o non sia facilmente individuabile un titolare effettivo (per la polverizzazione del capitale sociale), non scatta alcun indice di anomalia (come invece potrebbe accadere per una società di capitale ordinaria) e la società resta a basso rischio riciclaggio. Se si guarda, invece, alle altre due ipotesi citate (PA e luogo di stabilimento del

103 Per gli obblighi notarili cfr. par. 3 ed in particolare la nota 43

104 In relazione in particolare all'art. 18, co. 3 che recita: «In presenza di un basso rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, la verifica dell'identità del cliente, dell'esecutore e del titolare effettivo può essere posticipata ad un momento successivo all'instaurazione del rapporto o al conferimento dell'incarico per lo svolgimento di una prestazione professionale, qualora ciò sia necessario a consentire l'ordinaria gestione dell'attività oggetto del rapporto. In tale ipotesi, i soggetti obbligati, provvedono comunque all'acquisizione dei dati identificativi del cliente, dell'esecutore e del titolare effettivo e dei dati relativi alla tipologia e all'importo dell'operazione e completano le procedure di verifica dell'identità dei medesimi al più presto e, comunque, entro trenta giorni dall'instaurazione del rapporto o dal conferimento dell'incarico. Decorso tale termine, qualora riscontrino l'impossibilità oggettiva di completare la verifica dell'identità del cliente, i soggetti obbligati, si astengono ai sensi dell'articolo 42 e valutano, sussistendone i presupposti, se effettuare una segnalazione di operazione sospetta ai sensi dell'articolo 35.» si pone il problema di come interpretare la locuzione "verifica dell'identità del cliente" stante il fatto che la verifica è attività ormai residuale ed eventuale mentre in questo caso il legislatore sembrerebbe richiedere un altro tipo di verifica, o meglio un completamente delle attività di identificazione, sul punto v. S. CARIONI E M. C. CIGNARELLA, *Tabella di sintesi in materia di identificazione antiriciclaggio: tempistiche e modalità*, Studio n. 1-2021/B CNN reperibile in BDN.

cliente) il basso rischio di riciclaggio sembra totalmente sganciato dal problema dell'individuazione del titolare effettivo.

È stato compito poi del Consiglio Nazionale del Notariato, in qualità di organismo di autoregolamentazione dei notai, con l'emanazione di un primo gruppo di Regole Tecniche<sup>105</sup> individuare concretamente in cosa consista l'adeguata verifica semplificata, alla cui definizione è stata dedicata la Regola Tecnica n. 3<sup>106</sup>.

Sempre con riferimento all'obbligo di identificare il titolare effettivo – quale contenuto del più ampio obbligo di eseguire l'adeguata verifica della clientela - si ricorda che a seguito della novella del D.L. 16 luglio 2020, n. 76 è venuto definitivamente meno l'obbligo di acquisire la copia del documento di identità del titolare effettivo; solo quando sussistano dubbi, incertezze o incongruenze in relazione ai dati forniti dal cliente il notaio provvederà a riscontrarne la veridicità ai sensi del citato art. 19 lett.b) del Decreto AR, attraverso una fonte, attendibile e indipendente<sup>107</sup>. A questo proposito, infine, è bene ricordare che sia i pubblici registri, compreso il Registro Imprese ordinario, sia l'atto notarile, sono fonti attendibili ed indipendenti, come ribadito nella Regola Tecnica n.7.

### **11.1. La pubblica amministrazione in particolare**

Il breve *excursus* normativo in tema di adeguata verifica semplificata mostra come la novella del 2017 ponga il problema se debba o meno essere individuato un titolare effettivo anche per la PA, in quanto l'attuale adeguata verifica semplificata mitiga solo l'estensione e la frequenza degli obblighi, ma non esenta alcun cliente persona non fisica dal dichiarare chi sia il suo titolare effettivo.

Per rispondere alla domanda può essere utile risalire alle fonti comunitarie, di cui la normativa domestica è attuativa, al fine di stabilire se nella Quarta Direttiva vi siano elementi per la risoluzione del problema.

Diciamo subito che una risposta esplicita non c'è, in quanto la Quarta Direttiva si occupa di definire il titolare effettivo, ma non dà alcuna definizione della PA e, come il legislatore italiano, semplicemente nell'allegato 2 annovera le “amministrazioni o imprese pubbliche” tra i soggetti a basso rischio riciclaggio e quindi soggetti ad una adeguata verifica semplificata.

Inoltre anche nella Direttiva si ripropone lo stesso problema interpretativo rilevato per il Decreto AR, in quanto la lacuna riguarda proprio in cosa consista l'adeguata verifica semplificata, attività che viene enunciata ma non disciplinata (v. artt. 15, 16 e 17 della Direttiva cit.).

Potrebbe essere considerata un indice interpretativo la circostanza che, sia nei considerando della Direttiva cit. (12, 13 e 14), sia all'art. 3, contenente la definizione di titolare effettivo, si

<sup>105</sup> V. nota 35.

<sup>106</sup> Con riferimento alle società quotate, considerate clienti a basso rischio di riciclaggio, le misure semplificate di adeguata verifica della clientela consistono nella identificazione del rappresentante della società, inclusa la verifica dell'esistenza e dell'ampiezza del potere di rappresentanza in forza del quale opera in nome e per conto del cliente e l'obbligo di identificazione del titolare effettivo è da ritenersi assolto con l'acquisizione dei dati identificativi forniti dal cliente, con le modalità e nei termini di cui alla regola tecnica n. 5, ovvero attraverso l'acquisizione delle informazioni fornite dal cliente in ordine al nome, cognome, luogo e data di nascita del titolare effettivo, il quale in questi casi potrebbe coincidere anche i soggetti individuati ai sensi del più volte citato comma 5 dell'art. 20 del Decreto AR.

<sup>107</sup> Sul tema delle fonti delle informazioni si veda il precedente par. 3.

faccia riferimento a “soggetti giuridici” sempre di tipo privato<sup>108</sup>. Inoltre il medesimo articolo specifica i criteri per la sua individuazione in caso di società, di trust o di soggetti giuridici quali le fondazioni e istituti giuridici analoghi ai trust, ma non contiene alcun riferimento a soggetti o ad imprese pubbliche.

Da ciò si potrebbe dedurre che l’individuazione del titolare effettivo sia uno degli obblighi dell’adeguata verifica, ma da espletarsi solo nei confronti dei soggetti privati e non dei soggetti pubblici; questi ultimi, essendo indicati quali “clienti” a basso rischio riciclaggio, sono soggetti ad una adeguata verifica semplificata, che sembrerebbe non contemplare l’obbligo di dichiarare il proprio titolare effettivo. In tal modo si verrebbe, dunque, ad una ricostruzione che, proprio con riferimento all’individuazione del titolare effettivo definisce una diversa estensione degli obblighi di adeguata verifica a seconda del tipo di soggetto, distinguendo quelli privati da quelli pubblici.

Diversamente bisognerebbe argomentare che, nella PA - nelle sue diverse articolazioni centrali e territoriali - non vi sia un titolare effettivo che possa essere individuato con i criteri della “proprietà” e del “controllo” di cui ai paragrafi precedenti, essendo essa stessa attributaria di pubbliche funzioni esercitate nell’interesse di tutti i cittadini o di determinati gruppi di cittadini. Ciò porterebbe alla conseguenza che per individuare il titolare effettivo - come per le società a capitale diffuso, o le associazioni o le cooperative - si tornerebbe al criterio residuale dell’art. 20 comma 5 in base al quale esso coinciderebbe con il soggetto dotato di poteri di rappresentanza o di amministrazione dell’ente pubblico.

Il medesimo ragionamento andrebbe fatto per le società a partecipazione pubblica, laddove siano esclusivamente partecipate da enti pubblici o la partecipazione privata non superi la soglia del 25%; in caso contrario si applicheranno gli ordinari criteri per l’individuazione del titolare effettivo delle società di cui ai paragrafi precedenti.

Questa seconda interpretazione, che fa salva la necessità di identificare comunque un titolare effettivo anche negli enti pubblici, ma che di fatto rimanda a chi in quegli enti riveste qualifiche dirigenziali, è contenuta in modo esplicito negli orientamenti sulle misure di adeguata verifica della clientela emanati dall’EBA<sup>109</sup>; l’orientamento 4.23, infatti, recita testualmente: “Se il cliente è un’amministrazione pubblica o un’impresa statale, per identificare il dirigente di alto livello le imprese dovrebbero seguire le indicazioni degli orientamenti 4.21 e 4.22”; a loro volta gli orientamenti richiamati 4.21 e 4.22 indicano che nel decidere quale/i dirigente/i di alto livello debba essere identificato come titolare effettivo, bisognerebbe considerare chi “ha la responsabilità ultima e generale del cliente e prende decisioni vincolanti per suo conto”; inoltre in questi casi, il soggetto obbligato dovrebbe documentare chiaramente le motivazioni per identificare il dirigente di alto livello, anziché il titolare effettivo del cliente, e registrare le proprie azioni”, conservando pertanto la prova che si tratti di una PA e, nel caso delle società

108 La medesima constatazione può essere fatta con riferimento alle Raccomandazioni GAFI: come riportato al paragrafo 5 la nozione di titolare effettivo contenuta nelle predette Raccomandazioni viene sempre riconnessa ad una persona fisica o ad una entità privata e mai ad una pubblica amministrazione; ugualmente nella Guida GAFI, *Transparency and beneficial ownership* dell’ottobre 2014, pag. 12 *ivi cit.*, sia la definizione di persona giuridica o *legal person* che quella delle “organizzazioni senza scopo di lucro (NPO)” non si riferisce in nessun caso alle amministrazioni pubbliche come entità rispetto alle quali vada individuato il titolare effettivo.

109 Gli orientamenti EBA, già citati alla nota 51, sono emanati in applicazione dell’articolo 16 del regolamento (UE) n. 1093/2010 e presentano la posizione dell’ABE in merito alle prassi di vigilanza adeguate all’interno del Sistema europeo di vigilanza finanziaria o alle modalità di applicazione del diritto dell’Unione in un particolare settore. Le autorità competenti di cui all’articolo 4, paragrafo 2, del regolamento (UE) n. 1093/2010 sono tenute a conformarsi a detti orientamenti integrandoli opportunamente nelle rispettive prassi di vigilanza (ad es. modificando il proprio quadro giuridico o le proprie procedure di vigilanza), anche quando gli orientamenti sono diretti principalmente agli enti.

partecipate pubbliche, che non vi siano altri soggetti privati che abbiano il controllo, diretto o indiretto, sulla società predetta.<sup>110</sup>

A conferma che questa potrebbe essere l'interpretazione preferibile per l'individuazione del titolare effettivo nella Pubblica amministrazione, è possibile richiamare la norma che non considera Persone Politicamente Esposte i soggetti dotati di poteri di direzione e coordinamento della PA, quando agiscono nell'esercizio delle loro funzioni (v. art. 24, comma 5, lett. c) del Decreto AR). Detta previsione normativa evita che si crei un circolo vizioso tra il fatto che il medesimo soggetto – in virtù dei poteri esercitati - sia individuato come titolare effettivo, ma che, in assenza della predetta norma, venga altresì individuato come PPE e quindi assoggettato ad una adeguata verifica rafforzata proprio in applicazione dei criteri dettati dal medesimo art. 24 cit.<sup>111</sup>, producendo l'effetto irrazionale di vanificare la previsione dell'art. 23 cit., che consente la possibilità di eseguire una adeguata verifica semplificata sul cliente PA, poiché individua in questi casi un basso rischio riciclaggio.

### **11.2. Altri soggetti a possibile basso rischio riciclaggio**

La Regola tecnica n. 3 del CNN individua quali soggetti a basso rischio di riciclaggio equiparati alle società quotate tutti quelli sottoposti a vigilanza ai sensi del d. lgs. 1° settembre 1993 n. 385, del d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, e del d.lgs. 7 settembre 2005 n. 209 (ad esempio le Banche non quotate; le società di gli istituti di moneta elettronica; gli istituti di pagamento; le società di intermediazione mobiliare (SIM); le società di gestione del risparmio (SGR); le società di investimento a capitale variabile (SICAV); le imprese di assicurazione che operano in Italia nei rami di cui all'articolo 2, primo comma, del CAP; gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco generale previsto dall'articolo 106 del TUB; le società fiduciarie di cui all'articolo 199 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (in sigla TUF)<sup>112</sup>; i soggetti disciplinati dagli articoli 111 e 112 del TUB) purché intervengano in atto per porre in essere un'operazione che la legge riserva loro in via esclusiva o tutti gli atti consequenziali o collegati a tali operazioni e sempre che ne ricorrano in concreto i presupposti; nei loro riguardi è, dunque, possibile applicare le medesime misure semplificate di adeguata verifica della clientela, prescindendo dalla possibile complessità degli loro assetti proprietari e del conseguente riflesso di tali situazioni sull'individuazione del titolare effettivo così come indicato per le società quotate. In particolare per le banche, nell'ambito delle ordinarie operazioni di finanziamento nei confronti della clientela, è sufficiente per l'individuazione del titolare effettivo, una dichiarazione del

110 L'EBA negli orientamenti cit. ricorda altresì che laddove il rischio associato al rapporto risulti elevato, ad esempio perché l'impresa statale proviene da un paese caratterizzato da elevati livelli di corruzione, i soggetti obbligati dovrebbero prendere misure in funzione del rischio per stabilire se la persona che hanno identificato come titolare effettivo sia debitamente autorizzata dal cliente ad agire per suo conto, il che ovviamente vale per le PA o le partecipate pubbliche non italiane.

111 Si segnala che, in senso appartenente contrario a quanto previsto dalla normativa italiana, gli orientamenti EBA citati stabiliscono che "Le imprese (id est i soggetti obbligati) dovrebbero anche tenere in debita considerazione la possibilità che il dirigente di alto livello del cliente sia una persona politicamente esposta. In tal caso, le imprese dovrebbero applicare a tale dirigente di alto livello misure rafforzate di adeguata verifica della clientela ai sensi dell'articolo 18 della direttiva (UE) 2015/849, e valutare se la misura in cui la persona politicamente esposta può influenzare il cliente dia luogo a un maggiore rischio di ML/TF, e se potrebbe essere necessario applicare al cliente misure rafforzate di adeguata verifica della clientela". Una possibile lettura conciliativa di questo orientamento con la disposizione dell'art. 24, comma 5, lett. c) cit. potrebbe rinvenirsi nella sola ipotesi in cui il soggetto dotato di poteri di direzione e coordinamento della PA, che sta agendo nell'esercizio delle funzioni, sia per altri motivi – indipendenti dalla sua qualifica funzionale – un PPE.

112 Si rammenta che a seguito della riforma del Titolo V del TUB le società fiduciarie disciplinate dall'art. 199 del TUF sono anch'esse iscritte in una sezione separata dell'albo di cui al citato art. 106.

soggetto che interviene in atto, il quale a sua volta la renderà in base all'accertamento effettuato dagli amministratori ai sensi dell'art. 22 cit.

Infine, va ricordato che, ai sensi del sesto comma del citato art. 20, i soggetti obbligati devono conservare traccia delle verifiche effettuate ai fini dell'individuazione del titolare effettivo, nonché, con specifico riferimento al titolare effettivo individuato ai sensi del comma 5 del cit. art. 20, delle ragioni che non hanno consentito di individuare il titolare effettivo ai sensi dei commi 1, 2, 3 e 4 del medesimo articolo; pertanto tutta la documentazione a supporto (visure, dichiarazioni, certificazioni) dovrà essere custodita nel fascicolo di studio.

## **12. IL REGISTRO DELLA TITOLARITA' EFFETTIVA E L'ADEGUATA VERIFICA**

Il Decreto AR definisce diversi obblighi tra i quali, come già più volte ricordato, il principale è l'adeguata verifica della clientela, nel suo svolgimento è compito del cliente o dell'esecutore fornire l'identificazione del titolare effettivo sotto la propria responsabilità ex art. 19 cit..

Il notaio, o il soggetto obbligato in genere, deve valutare la dichiarazione ricevuta e procedere alla verifica dell'identità del titolare effettivo solo quando emergano dubbi, incertezze o incongruenze.

Per una precisa scelta normativa italiana, sulla cui opportunità e coerenza con la normativa comunitaria si è già detto al paragrafo 2, l'istituendo Registro della titolarità effettiva, a sua volta articolato in due sezioni del Registro delle Imprese, ha ad oggetto solo gli enti con personalità giuridica quali società di capitali, associazioni e fondazioni riconosciute (sezione autonoma) ed alcuni tipi di trust produttivi di effetti giuridici rilevanti a fini fiscali e gli istituti giuridici affini al trust (sezione speciale). Nulla è precisato sugli enti non lucrativi che acquisiscono la personalità giuridica tramite l'iscrizione al RUNTS<sup>113</sup> anche se a parere di chi scrive questa tipologia di enti dotati di personalità giuridica dovrebbe anch'essa essere ricompresa nella predetta sezione autonoma per due ordini di motivi: il primo è che si creerebbe una inspiegabile disparità di trattamento solo sulla base del procedimento con il quale l'ente non lucrativo acquista la personalità giuridica, in quanto solo quelli soggetti al controllo Prefettizio o della Regione ex d.p.r. 361 cit. sarebbero altresì tenuti a comunicare la loro titolarità effettiva, mentre quelli che la acquisiscono tramite controllo notarile ed iscrizione al RUNTS risulterebbero esenti dalla comunicazione; il secondo è che nessuna esenzione dalla comunicazione al registro dei titolari effettivi è rinvenibile nella disciplina europea per gli enti e società di qualunque tipo e la predetta esclusione sarebbe sanzionabile anche dal punto di vista del mancato recepimento della Quinta Direttiva.

Un interrogativo che rimane aperto è quello relativo alla necessità o meno dell'iscrizione nel registro dei titolari effettivi italiano da parte delle società estere che aprono una sede secondaria in Italia.

Per rispondere a questa domanda soccorre dapprima un approccio sistematico.

L'articolo 21 del Decreto AR dispone, al comma 1, come sopra detto, che sono tenute alla comunicazione delle informazioni relative ai propri titolari effettivi al fine dell'iscrizione nell'apposita sezione del Registro delle Imprese, tra l'altro, "le imprese dotate di personalità giuridica tenute all'iscrizione nel Registro delle Imprese di cui all'articolo 2188 del Codice

113 La discrasia segnalata probabilmente deriva da un difetto di coordinamento tra l'emanazione del D. Lgs. 90/2017, entrato in vigore il 4 luglio 2017 e il D. Lgs. 117/2017 (c.d. Codice del Terzo settore) entrato in vigore il 3 agosto 2017.

Civile”<sup>114</sup>. L’articolo 2197 del Codice Civile (rubricato “Sedi secondarie”) prescrive che l’imprenditore che istituisce nel territorio dello Stato sedi secondarie con una rappresentanza stabile deve, entro trenta giorni, chiederne l’iscrizione all’ufficio del registro delle imprese del luogo nel quale è istituita la sede secondaria, stabilendo espressamente che questa disposizione si applica anche all’imprenditore che ha all’estero la sede principale dell’impresa.

Dal combinato disposto delle norme sopra richiamate sembra potersi ricavare la conclusione che le imprese straniere (dotate di personalità giuridica) che istituiscono una sede secondaria in Italia, poiché tenute ad iscriversi al Registro Imprese del luogo nel quale è aperta tale sede secondaria, sono altresì tenute ad iscriversi nell’apposita sezione del Registro dei Titolari Effettivi. Questo sempre che non si voglia accedere ad un’interpretazione restrittiva per cui l’iscrizione delle imprese dotate di personalità giuridica di cui all’art. 21 non comprende l’iscrizione della sede secondaria (in un’accezione, in verità opinabile, di sede secondaria come cosa diversa dall’impresa).

Da altro punto di vista, invece, e in un’ottica di economia degli adempimenti, si potrebbe, tuttavia, ritenere che per le società aventi sede principale in un Paese dell’Unione Europea possa soccorrere l’iscrizione nel rispettivo registro UBO<sup>115</sup> nazionale, che risulta poi interconnesso con il Registro Europeo dei Titolari Effettivi (BORIS)<sup>116</sup>.

Una volta che le informazioni relative alla titolarità effettiva risultano reperibili tramite BORIS potrebbe dunque essere considerata superflua una ulteriore e autonoma iscrizione del Registro TE italiano.

Questo ragionamento, ovviamente, non può valere per le società estere che non abbiano sede in un Paese UE, le quali, ad avviso di chi scrive, non dovrebbero esimersi dal comunicare le informazioni relative alla titolarità effettiva al Registro TE italiano.

Da tutto quanto sin qui detto restano tuttavia senza risposta tutta una serie di altri interrogativi. In particolare: come si fa a stabilire se un’impresa estera è o meno dotata di personalità giuridica? La risposta può essere agevole per quegli ordinamenti simili al nostro o che conoscono fattispecie simili di aggregazioni societarie, ma non è detto che questo sia così immediato per ordinamenti di impostazione molto lontana dal nostro<sup>117</sup>.

Altra domanda, al momento senza risposta, è con quale criterio la società estera deve individuare il suo titolare effettivo quando si iscrive nel Registro TE italiano: secondo i criteri della normativa italiana o secondo i criteri del Paese al cui diritto è soggetta (che possono non essere affatto coincidenti)?

E da ultimo: come comportarsi se emergessero difformità tra le informazioni contenute nel Registro TE italiano e BORIS?

A tutte queste domande, e alle altre che sicuramente emergeranno con l’utilizzo quotidiano del Registro, si auspica verrà data risposta da parte delle autorità competenti, sia in ambito legislativo che in relazione alla normativa di attuazione<sup>118</sup>.

114 L’articolo 2188 è il primo articolo della sezione I, del Capo III, del Libro V del Codice Civile, dedicata al Registro delle Imprese.

115 *Ultimate Beneficial Owners*, cioè titolari effettivi.

116 Di cui si tratterà più diffusamente nel successivo paragrafo 17.

117 Come detto all’inizio del presente lavoro, il problema sarebbe di più facile soluzione se la legge italiana avesse recepito correttamente la Direttiva e avesse incluso tra gli enti tenuti all’iscrizione del Registro TE tutti i soggetti di diritto.

118 Si rammenta che il compito di controllare la regolare comunicazione alle rispettive sezioni della titolarità effettiva di società, enti, trust ed istituti giuridici affini incombe sulle Camere di Commercio e che tale obbligo informativo è assistito da sanzione, pertanto sul punto un chiarimento dovrà essere dato dalle Autorità competenti.

Il tutto nella consapevolezza che l'iscrizione nella sezione autonoma del registro della titolarità effettiva costituisce un elemento che in molti casi sarà conclusivo della procedura dell'individuazione del TE, mentre l'assenza dell'iscrizione comporterà necessariamente l'esecuzione di verifiche su società estere, anche in sede di ricevimento di atti ex art. 2508 bis.

Precisato ciò circa l'obbligo di comunicazione da parte degli soggetti che vi sono tenuti e la oggettiva parziale incompletezza del registro medesimo (essendo state escluse tutte le società di persone, i consorzi, le associazioni non riconosciute ed i comitati e in genere tutti gli enti, commerciali e non, senza personalità giuridica) va rimarcato che la legge esplicitamente assegna a tale registro una funzione di supporto nello svolgimento dell'adeguata verifica da parte dei soggetti obbligati<sup>119</sup>, ovvero una funzione di aiuto e di facilitazione nell'adempimento di tale obbligo, mentre non è possibile affermare come obbligatoria la sua consultazione, per altro mai espressamente prescritta dal legislatore: sarebbe infatti incongruo prevedere una consultazione obbligatoria stante la sua non esaustività, e quindi l'oggettiva impossibilità di rinvenire le informazioni circa l'identificazione del titolare effettivo per tutti quegli enti dotati di mera soggettività giuridica.

Va ricordato, inoltre, che in alcuni casi la consultazione del registro potrebbe risultare inutile: si pensi ad esempio a tutte le società di capitali unipersonali il cui socio unico sia anche amministratore unico: per esse la consultazione della sezione speciale non aggiungerebbe nulla a quanto già contenuto in una visura ordinaria al Registro Imprese e l'emersione di dubbi, incertezze o incongruenze può essere verosimilmente legata a circostanze concrete (come nel caso paradigmatico della presenza di soggetti estranei alla compagine sociale che mostrano di conoscere meglio del titolare dell'impresa l'operazione da svolgere, o l'evidente mancanza di professionalità da parte del socio e legale rappresentante in relazione all'attività esercitata dalla società cui è collegata la prestazione professionale ecc.) che fanno dubitare delle risultanze documentali acquisite, ma che possono essere oggetto solo di un accertamento in fatto da parte del notaio.

Ciò non toglie che proprio per la generale funzione del Registro dei Titolari Effettivi di supporto degli accertamenti sul cliente cui è tenuto il notaio, e non solamente di verifica nei casi dubbi delle informazioni<sup>120</sup> fornite dal cliente stesso o dall'esecutore, laddove l'ente o la società vi sia iscritto, la sua consultazione e la conferma da parte del cliente o dell'esecutore dei dati in esso contenuti esime il notaio dallo svolgere ulteriori approfondimenti sull'identità del titolare effettivo.

Il che sarà particolarmente utile in relazione a società o enti con assetti proprietari complessi, come quelli caratterizzati dalla presenza di catene partecipative magari con riferimenti ad entità estere, rispetto ai quali è preciso compito degli amministratori "ottenere e conservare informazioni adeguate, accurate e aggiornate sulla propria titolarità effettiva".

Anche in questi casi va fatta salva la possibilità che emergano dubbi, incertezze o incongruenze delle quali si è già fatto cenno.

Va infine ricordato che in tutti i casi in cui si sceglie di consultare il Registro, sezione autonoma e sezione speciale, le sue risultanze (visure) sono soggette agli obblighi di conservazione stabiliti per tutta la documentazione a comprova dell'adeguata verifica (v. art. 21, comma 7 bis cit.).

119 Cfr. l'art. 21, comma 7 bis del Decreto AR.

120 Cfr. art. 19, comma 1, lett. b) cit.

### **13. IL REGISTRO DELLA TITOLARITÀ EFFETTIVA: STORIA DELL'ENTRATA IN VIGORE DELLA NORMA**

L'istituzione del Registro è prevista, come più volte ricordato, dall'art. 21 del Decreto AR in attuazione della c.d. Quarta Direttiva AR così come modificata dalla Quinta Direttiva.

Il relativo regolamento disciplinante le modalità di comunicazione, accesso e consultazione dei dati e delle informazioni relativi alla titolarità effettiva è stato adottato con il decreto 11 marzo 2022, n. 55 del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, entrato in vigore il 9 giugno 2022. Successivamente è prevista l'emanazione dei seguenti ulteriori provvedimenti:

- decreto dirigenziale del Ministero dello Sviluppo Economico ora **Ministero delle Imprese e Made in Italy** che approva il modello di comunicazione unica di impresa, (secondo il modello approvato con il decreto dirigenziale 19 novembre 2009, sulla base delle regole tecniche previste dal DPCM del 6 maggio 2009, pubblicato nella G.U. n. 152 del 3 luglio 2009 ai sensi dell'articolo 9, comma 7, del decreto-legge 23 gennaio 2007, n. 7, convertito con modificazioni, nella legge n. 40/2007, nonché delle specifiche tecniche del formato elettronico adottate con decreto dirigenziale ai sensi degli articoli 11, comma 1, 14, comma 1, e 18, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 7 dicembre 1995, n. 581). Il decreto dirigenziale del Ministero dello sviluppo economico doveva essere adottato e entrare in vigore entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto n. 55 del Ministro dell'economia e delle finanze;
- disciplinare tecnico predisposto dal gestore (InfoCamere S.C.p.A) per conto del titolare del trattamento, sottoposto alla verifica preventiva del Garante per la protezione dei dati personali, volto a definire misure tecniche e organizzative idonee a garantire un livello di sicurezza adeguato al rischio, ai sensi dell'articolo 32 del Regolamento (UE) n. 2016/679 da approvare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto 55 cit;
- decreto ministeriale del Ministero dello Sviluppo Economico, ora Ministero delle Imprese e Made in Italy, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, ai sensi dell'articolo 18 l. n. 580/1993, e dell'articolo 24 del d. P.R. n. 581/1995, con il quale sono individuati e successivamente modificati e aggiornati le voci e gli importi dei diritti di segreteria della Camera di commercio per gli adempimenti inerenti l'istituzione della sezione autonoma e della sezione speciale del registro delle imprese e l'accesso alle stesse. Il decreto doveva essere adottato ed entrare in vigore entro sessanta giorni dall'entrata in vigore del decreto n. 55 cit.;
- provvedimento del Ministero dello Sviluppo Economico, ora Ministero delle Imprese e Made in Italy, che attesta l'operatività del sistema di comunicazione dei dati e delle informazioni sulla titolarità effettiva, da adottarsi entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto n. 55 cit. ed e in ogni caso successivamente alla predisposizione del disciplinare tecnico sulla privacy, all'entrata in vigore del decreto ministeriale sui diritti di segreteria e all'entrata in vigore del decreto dirigenziale che approva il modello di comunicazione unica.

Fino all'emanazione dell'ultimo provvedimento enunciato, che di fatto attesta l'operatività del sistema, nessun obbligo è vigente né per gli enti soggetti alla comunicazione né tanto meno per i soggetti obbligati, tenuti all'accertamento del titolare effettivo.

## **14. SEZIONI DEL REGISTRO**

Il registro dei Titolari effettivi in realtà non è stato concepito come registro autonomo, ma come aggiunta di due sottosezioni al Registro delle Imprese: la prima, denominata sezione autonoma, contiene le informazioni sulla titolarità effettiva delle imprese dotate di personalità giuridica (*rectius* delle società a responsabilità limitata, per azioni, in accomandita per azioni e cooperative) e delle persone giuridiche private (associazioni, fondazioni e le altre istituzioni di carattere privato tenute all'iscrizione nel Registro delle Persone giuridiche private di cui al D.P.R. 361/2000); la seconda, indicata come sezione speciale, contiene le informazioni sulla titolarità effettiva dei trust produttivi di effetti giuridici rilevanti a fini fiscali, nonché degli istituti giuridici affini, stabiliti o residenti sul territorio della Repubblica Italiana.

Le comunicazioni dei dati e delle informazioni alle due sezioni del Registro devono essere effettuate, per gli enti già esistenti, entro i sessanta giorni successivi alla pubblicazione del provvedimento di attivazione del Registro rispettivamente per la sezione autonoma dagli amministratori delle imprese dotate di personalità giuridica, dal fondatore, ove in vita, oppure dai soggetti cui è attribuita la rappresentanza e l'amministrazione delle persone giuridiche private, e per la sezione speciale dal fiduciario di trust (*trustee*) o di istituti giuridici affini .

Per le società e gli enti riconosciuti, la cui costituzione sia successiva alla data di attivazione del registro, il termine entro il quale provvedere alla comunicazione è di trenta giorni dalla iscrizione nei rispettivi registri; per i trust e gli istituti giuridici affini, costituiti dopo la predetta attivazione, il termine di 30 giorni entro il quale provvedere alla comunicazione decorre dalla loro costituzione.

Detti termini sono perentori e la loro violazione è soggetta a sanzione, pur rimanendo consentita la comunicazione in ritardo.

L'impianto del Registro e la necessità di rendere facilmente individuabile il titolare effettivo<sup>121</sup> sicuramente hanno sacrificato le esigenze di tutela della privacy di chi viene individuato come tale<sup>122</sup>; l'unico contrappeso previsto dalla normativa in esame è la possibilità di segnalare le circostanze eccezionali (quali il rischio di frode, rapimento, ricatto, estorsione, molestia, violenza o intimidazione ovvero qualora il titolare effettivo sia una persona incapace o minore d'età) che giustificano l'esclusione dell'accesso ai propri dati personali: nel DM 55 viene infatti definita la figura del controinteressato all'accesso il quale, se debitamente indicato al momento della comunicazione, ai sensi dell'art. 7 del predetto Decreto ha diritto ad essere avvisato qualora l'interrogazione sul titolare effettivo venga richiesta dal pubblico e può opporsi ad essa motivando la sua scelta.

Sarà poi la Camera a decidere l'esclusione in tutto o in parte dell'accesso ai dati, in base al principio di proporzionalità tra il rischio paventato e l'interesse all'accesso da parte del soggetto richiedente<sup>123</sup>.

<sup>121</sup> Per dati identificativi dei soggetti cui è riferita la titolarità effettiva ai sensi dell'art.1 del DM 55 cit. si intende infatti: il nome e il cognome, il luogo e la data di nascita, la residenza anagrafica e il domicilio, ove diverso dalla residenza anagrafica, e, ove assegnato, il codice fiscale.

<sup>122</sup> Le due sezioni del registro sono accessibili in maniera differenziata, secondo quanto è stato stabilito dalla Quinta Direttiva: la sezione autonoma è liberamente accessibile dal pubblico, mentre la sezione speciale è consultabile da qualunque persona fisica o giuridica richiedente, subordinatamente alla dimostrazione di un legittimo interesse (crf. sul punto M.KROGH, *Registro dei Titolari effettivi*, in AML e Fintech, 2/2022, 25 e a G. ARCELLA, *Le società e la disciplina Antiriciclaggio*, cit. per l'evoluzione normativa in materia). In ogni caso le limitazioni previste dalla legislazione vigente non si applicano ai soggetti obbligati.

<sup>123</sup> Su questo punto di segnala la recentissima sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 22 novembre 2022 che nella cause riunite C-37/20 e C-601/20 ha statuito che la disposizione della Quarta Direttiva Antiriciclaggio – come modificata dalla Quinta Direttiva - in base alla quale gli Stati membri devono garantire che le informazioni sulla titolarità

## **15. I POSSIBILI DISALLINEAMENTI TRA R.I. E REGISTRO DELLA TITOLARITA' EFFETTIVA. LE SEGNALAZIONI DEI SOGGETTI OBBLIGATI**

In linea generale le modalità per la raccolta delle informazioni sulla proprietà effettiva di una persona non fisica possono essere riassunte in due principali metodologie:

- una basata sulla dichiarazione, secondo la quale i rappresentanti delle persone non fisiche dichiarano chi è il loro effettivo proprietario;
- l'altra basata sull'accertamento, secondo cui viene seguito ogni passaggio di proprietà relativo alle azioni/quote delle società o degli enti personificati, in modo che sia noto con precisione quale soggetto detiene ciascuna azione/quota in ogni momento.

Questo secondo tipo di registro ottiene le informazioni seguendo le modifiche degli assetti proprietari dell'ente o perché la trasmissione (a qualsiasi titolo) della titolarità delle azioni/quote deve essere effettuata davanti a un pubblico ufficiale o perché le transazioni ad esse relative devono essere registrate in un qualche tipo di registro ufficiale.

É di tutta evidenza come le metodologie basate sull'accertamento forniscono maggiore certezza, rigore e infine qualità delle informazioni contenute nei registri, in quanto si basano su documenti già registrati e sono quindi verificabili, a differenza di quelli che recepiscono una semplice attestazione non dimostrata<sup>124</sup>.

La scelta del legislatore italiano è stata quella di imporre per le predette comunicazioni alle due sezioni del registro della titolarità effettiva una dichiarazione sostitutiva di atto notorio, la quale costituisce una forma di attestazione qualificata e soggetta a controllo da parte del personale camerale ai sensi del TUDA<sup>125</sup> (v. l'art. 3, comma 4 e l'art 4, comma 2 del DM n. 55 cit.).

Se questa è l'impostazione del nostro legislatore, è per certi versi facile rilevare come, per lo meno per le società a responsabilità limitata, per le quali tutti i trasferimenti di quote sono tracciati obbligatoriamente nel Registro Imprese, si sarebbe potuto immaginare un impianto diverso, basato appunto sull'accertamento. Tuttavia la possibilità che la partecipazione societaria sia posseduta da altra società o ente, italiano o straniero, avrebbe comunque comportato delle difficoltà nell'individuazione del titolare effettivo secondo questa metodologia, poiché questi deve essere necessariamente una o più persone fisiche, non sempre rintracciabili quando la catena partecipativa o è eccessivamente articolata e coinvolge società di tipo diverso (come spa o cooperative) i cui soci non sono iscritti al Registro Imprese o semplicemente sfocia all'estero, in un paese che a sua volta non fornisce informazioni su chi siano i soci o ammetta partecipazioni intestate al portatore.

Discorso diverso riguarda le società per azioni, anche a ristretta base azionaria, per le quali gli elenchi soci trasmessi in occasione del deposito del bilancio hanno una valenza limitata, poiché come ricordato in precedenza, fotografano gli assetti proprietari solo a quella data.

effettiva delle società e di altri soggetti giuridici o entità costituiti nel loro territorio è accessibile in ogni caso a qualsiasi membro del pubblico non è valido, sancendo inoltre che le disposizioni facoltative che consentono agli Stati membri di rendere disponibili informazioni sulla titolarità effettiva a condizione della registrazione online e di prevedere, in circostanze eccezionali, un'esenzione dall'accesso a tali informazioni da parte del pubblico, non sono, in grado rispettivamente di dimostrare o un corretto equilibrio tra l'obiettivo di interesse generale perseguito e i diritti fondamentali sanciti dagli articoli 7 e 8 della Carta, o l'esistenza di garanzie sufficienti che consentano agli interessati di proteggere efficacemente i propri dati personali contro i rischi di abuso. Per una nota di commento a tale sentenza cfr. M. KROGH, I difficili rapporti tra antiriciclaggio e *privacy*, in *AML & FINTECH*, 4/2022.

124 Nelle interlocuzioni informali intercorrenti tra i notariati aderenti al CNUe e gli organi delle istituzioni dell'UE deputati all'emanazione delle norme europee in tema di antiriciclaggio e di contrasto al terrorismo è stato sottolineato come l'uso di metodologie basate sulla attestazione dovrebbe essere limitato alle situazioni in cui non è possibile utilizzare metodologie basate sull'accertamento, perché non esiste tale registrazione o perché la persona giuridica interessata è straniera o è una persona giuridica la cui base non è il capitale ma le persone (ad es. associazioni, fondazioni, partiti politici, ...).

125 Acronimo riferito al Testo Unico sulla Documentazione Amministrativa approvato con il D.P.R. 445/2000

E' comunque un fatto che i controlli siano previsti<sup>126</sup> e siano essenziali per la buona tenuta del registro e la sua affidabilità; in particolare su alcuni elementi (quote di partecipazione in srl, titolarità di posizioni amministrative e poteri di rappresentanza in tutte le società di capitali e cooperative) è la stessa Camera di Commercio a detenere le informazioni da verificare ed è auspicabile che su tali dati siano implementate delle forme di segnalazione automatiche di difformità per il dichiarante già in sede di comunicazione, al fine di evitare in radice la trasmissione di dati ed informazioni errati. Per gli enti non lucrativi con personalità giuridica è possibile il riscontro con i registri prefettizi, almeno per quanto riguarda gli organi amministrativi. Stesso discorso può esser fatto per gli enti dotati di personalità giuridica iscritti al RUNTS qualora, secondo l'interpretazione ritenuta preferibile dagli autori, anch'essi siano tenuti alla comunicazione del titolare effettivo. Altre dichiarazioni, non immediatamente riscontrabili con le banche dati pubbliche domestiche, potrebbero essere oggetto di richieste di informazioni ed approfondimento<sup>127</sup> verso gli amministratori ed i soci, le cui risultanze potrebbero poi essere incrociate al fine di verificarne la veridicità.

Tale impianto del registro, in ogni caso, pone all'operatore qualche problema, soprattutto se si tiene conto che difficilmente il notaio, incaricato di qualsiasi operazione che coinvolga una società, non effettua una visura camerale completa.

Va tenuto presente, infatti, che i controlli delle Camere di Commercio sulle dichiarazioni in ordine al titolare effettivo effettuate da parte degli organi deputati sono successivi al deposito delle comunicazioni medesime e, senza la previsione di un sistema automatizzato di rilevazione delle difformità – almeno per i dati già detenuti dal Registro Imprese cui si è fatto cenno -, è ben possibile che il professionista rilevi mancanze o incongruenze nelle predette autodichiarazioni rispetto agli altri dati ed informazioni in suo possesso collegati alla prestazione professionale da rendere, in particolare con riferimento ai dati contenuti nella sezione ordinaria del Registro Imprese.

Ciò premesso, per assetti proprietari delle srl risultanti dalla sezione ordinaria, la presunzione è che tali risultanze siano complete essendo la pubblicità circa la circolazione delle partecipazioni obbligatoria per legge e lo stesso esercizio dei diritti sociali del singolo socio è collegato esclusivamente a dette risultanze; pertanto se tutti i soci sono persone fisiche e solo uno ha più del 25% del capitale sociale non vi dovrebbe essere alcuna discordanza tra sezione ordinaria e sezione speciale.

Ragionamento simile può essere fatto qualora l'operazione societaria di una spa sia praticamente coeva al deposito dell'elenco soci: se risulta un unico socio persona fisica che detiene più del 25% del capitale sociale, anche in questo caso c'è un chiaro titolare effettivo persona fisica che dovrebbe coincidere con quanto rilevabile dalla sezione speciale dedicata alla titolarità effettiva.

In queste ipotesi l'ulteriore consultazione della sezione autonoma a supporto degli obblighi di adeguata verifica è chiaramente facoltativa, come già specificato nel precedente paragrafo 12, ma soprattutto le eventuali discordanze tra le due sezioni possono dipendere da due ordini di fattori: uno oggettivo, l'altro soggettivo. Dal primo punto di vista, essendo il criterio della proprietà verificabile in modo oggettivo, la difformità può essere frutto o di un errore in sede di prima comunicazione o di un mancato aggiornamento in caso di successive cessioni di

126 Cfr. artt. 43 (Accertamenti d'ufficio) e 76 (Norme penali) del TUDA.

127 Si faccia l'esempio dei questionari inviati dall'Agenzia delle Entrate per la verifica delle dichiarazioni dei redditi: il solo fatto di non dare riscontro può essere già un elemento di valutazione.

partecipazione<sup>128</sup>; dal secondo punto di vista, come già accennato, la discordanza può evidenziarsi in sede di stipula e dipendere da circostanze fattuali (presenza di soggetti estranei alla compagine sociale che si comportano come i veri titolari dell'operazione) delle quali il notaio dovrà tener conto<sup>129</sup>.

Laddove, invece, vi fossero situazioni di assetti proprietari articolati, o catene partecipative, la consultazione della sezione autonoma diventa di grande ausilio per l'individuazione del titolare effettivo; tuttavia proprio in queste ipotesi potrebbero emergere delle incongruenze ad esempio sull'individuazione di chi, ai sensi dell'art. 20, comma 5 cit., debba essere identificato come titolare effettivo basandosi sulla *governance* della società<sup>130</sup>.

Come già ricordato la fonte primaria per l'identificazione del titolare effettivo è la dichiarazione della parte ex art. 19 cit..

La prima richiesta sarà, quindi, quella rivolta al cliente/esecutore di una indicazione espressa di chi sia il titolare effettivo. Successivamente il notaio nell'istruire la pratica raccoglierà ulteriore documentazione tra cui, normalmente, la visura camerale aggiornata della società, e si troverà ad effettuare una prima comparazione tra le evidenze degli assetti proprietari (la proprietà della partecipazione) ed i poteri degli organi gestori rilevati dalla sezione ordinaria del Registro Imprese e la dichiarazione resa dal cliente ex art. 22, comma 1, a sua volta basata sull'acquisizione delle informazioni ex art. 22 comma 2 e ss.. Se gli assetti proprietari sono complessi, o il capitale è parcellizzato e la dichiarazione del cliente non trova conferma dalla visura o se comunque il notaio lo ritiene opportuno, egli potrà consultare la sezione autonoma sulla titolarità effettiva: se le informazioni tratte da quest'ultima sono incongruenti con la dichiarazione del cliente o, soprattutto, con le risultanze della sezione ordinaria, non resterà altro che provvedere alla segnalazione di cui all'art. 6, comma 5 del DM n. 55 cit.

Se risultassero, invece, incongruenze tra la dichiarazione del cliente e i dati della sezione speciale del registro (relativa ai trust ed agli istituti affini), la comparazione non potrà che riguardare le informazioni contenute negli atti istitutivi o modificativi del trust o di istituti giuridici affini e relative ai soggetti ivi nominati; anche in questo caso, se i dati del registro siano difformi da quelli desumibili dagli atti, scatta l'obbligo di segnalazione.

In ogni caso la discordanza deve riferirsi a dati desumibili da fonti attendibili ed indipendenti come i registri pubblici o gli atti pubblici o autenticati a cui il notaio ha accesso nell'espletamento dell'incarico professionale.

Va peraltro evidenziato che tale obbligo non ha una sanzione espressa, diversamente dall'obbligo primario di comunicazione ex art. 3 del DM 55 cit., per il quale, invece, la sanzione è prevista dall'art. 4, comma 2 del medesimo DM 55<sup>131</sup>.

128 Si ricorda che ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. b), n.1 del DM 55 cit. per le imprese dotate di personalità giuridica, va specificata l'entità della partecipazione al capitale della società da parte della persona fisica indicata come titolare effettivo, pertanto rispetto al criterio quantitativo individuato dall'art. 20 comma 2 del Decreto AR vi dovrà essere piena rispondenza tra sezione ordinaria e sezione autonoma del registro.

129 Senza voler entrare nella mutevolezza delle circostanze concrete si segnala che, laddove la presenza del soggetto estraneo alla compagine sociale sia giustificata da particolari vincoli contrattuali o da poteri di amministrazione e/o direzione che possano far rientrare la sua figura tra i soggetti da individuare come TE in base al criterio del controllo o a quello residuale di cui all'art.20 cit., si potrà avere una ipotesi di difformità che il notaio segnalerà al Registro; diversamente si potrebbe avere l'emersione di una anomalia che va valutata al fine di effettuare una vera e propria SOS.

130 Ove il titolare effettivo non sia individuato secondo il criterio quantitativo della partecipazione, sempre ai sensi dell'art. 4 del DM 55 cit. dal registro della titolarità effettiva dovranno risultare le modalità di esercizio del controllo ovvero, in ultima istanza, i poteri di rappresentanza legale, amministrazione o direzione dell'ente, esercitati dalla persona fisica indicata come titolare effettivo, ai sensi dell'articolo 20, commi 3 e 5, del decreto antiriciclaggio.

131 Resta aperta la questione se questa diversità di trattamento tra le due situazioni sia stata voluta, alleggerendo quindi la posizione del professionista chiamato alla collaborazione, ma non costretto ad essa, o sia invece frutto di una svista. In ogni caso le sanzioni devono essere espresse e non è ipotizzabile una estensione analogica delle stesse in mancanza di una previsione espressa.

Resta comunque l'obbligo di tempestività della segnalazione di incongruenza, ed è facile immaginare che, così come è di 30 giorni il termine per la trasmissione degli adempimenti al Registro delle Imprese, una segnalazione effettuata nel medesimo termine, magari contestualmente al deposito dell'atto al Registro imprese se dovuto, sia da considerarsi senz'altro tempestiva<sup>132</sup>.

Tali segnalazioni sono consultabili dalle autorità ex art. 21, comma 2, lettere a), b), c) e d), e comma 4, lettere a), b) e c), del decreto antiriciclaggio, a conferma che la rilevazione di una incongruenza può essere l'indice di una anomalia più importante da approfondire come avviene per le SOS (Segnalazioni di Operazioni Sospette); in questo caso il DM n.55 cit. fa comunque salvo l'anonimato del segnalante.

L'anonimato previsto per le segnalazioni di incongruenza va coordinato al recente rafforzamento dell'anonimato relativo alla SOS: il D.L. n. 228/2021, c.d. Milleproroghe, convertito in Legge n. 15/2022, incidendo sull'art. 38 del D. Lgs. n. 231/2007, con la modifica del comma 3 e l'aggiunta del comma 3-bis, ha introdotto una tutela rafforzata dell'identità del segnalante delle operazioni a sospetto rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo. Sarebbe auspicabile che anche le segnalazioni di incongruenza, poiché coperte dal medesimo anonimato, fossero ritenute ricomprese medesimo dettato normativo.

Resta, invece, a carico del Registro Imprese la verifica sul mancato assolvimento dell'obbligo di comunicazione in sede di avvio e popolamento del registro: in questi casi, qualora il soggetto obbligato riscontri l'assoluta mancanza di qualsiasi tipo di comunicazione, da parte di chi vi è tenuto, dei dati del titolare effettivo alla sezione speciale o alla sezione autonoma, non gli resterà altro che avvertire il cliente – e per lui l'amministratore, fondatore, *trustee* ecc.<sup>133</sup>- della necessità di adempiere all'obbligo.

## **16. CASISTICA RICORRENTE**

Molto spesso, nell'operatività quotidiana, capita di imbattersi in soggetti o in situazioni giuridiche diversi da quelli presi espressamente in considerazione dal Decreto AR e, quindi, il problema dell'individuazione del titolare effettivo appare di più difficile soluzione.

Per dare una risposta a questa domanda soccorre un approccio sistematico: individuare innanzitutto la natura giuridica dell'Ente in questione, o le caratteristiche della fattispecie concreta, in modo da poter ricondurre il tutto nelle categorie disciplinate dal Decreto, e, fatto questo, individuare il titolare effettivo.

Nei paragrafi che seguono si cercherà, senza nessuna pretesa di completezza, di esaminare alcuni di tali enti o fattispecie.

<sup>132</sup> A proposito degli obblighi di segnalazione relativi alle discrepanze può essere utilmente richiamato quanto affermato nel Manuale in tema di " Organizzazione di attività di formazione per gli avvocati sulle norme in materia di lotta al riciclaggio (AML) e al finanziamento del terrorismo (CFT) a livello dell'UE" aggiudicato dalla Commissione europea alla Fondazione degli avvocati europei (ELF) e al Consiglio degli ordini forensi europei (CCBE), (appalto di servizi JUST/2018/JACC/PR/CRIM/0185), consultabile all'indirizzo internet [https://finance.ec.europa.eu/publications/training-lawyers-anti-money-laundering-aml-and-counter-terrorist-financing-ctf-rules-eu-level\\_en](https://finance.ec.europa.eu/publications/training-lawyers-anti-money-laundering-aml-and-counter-terrorist-financing-ctf-rules-eu-level_en): l'obbligo di segnalazione da parte dei soggetti obbligati delle discrepanze è sancito dalla Quarta Direttiva, come modificata dalla Quinta Direttiva, agli articoli 30 e 31 ed ha ad oggetto le difformità rilevate tra le informazioni relative alla titolarità effettiva disponibili nel registro centrale e le informazioni relative alla titolarità effettiva di cui si dispone in qualità di soggetti obbligati. Il Manuale afferma anche che non vi sia alcun obbligo di cercare attivamente tali discrepanze, e che tale obbligo non è applicabile quando le informazioni sono protette dalla riservatezza intercorrente tra avvocato e cliente o se la discrepanza non è sostanziale (ad esempio, solo un'iniziale al posto del secondo nome completo). La medesima guida sul punto conclude che la discrepanza può essere segnalata in primo luogo al cliente, per consentirgli di modificarla rapidamente, mentre se si decide di non eseguire la segnalazione perché relativa ad informazioni non sostanziali, consiglia comunque di registrare le azioni intraprese in merito.

<sup>133</sup> Cfr. art. 3 DM 55 cit.

Va precisato che, per quanto riguarda gli enti, si tratta, salvo alcune limitate eccezioni, di soggetti che non rientrano tra quelli tenuti ad iscrizione al Registro dei Titolari Effettivi. Il procedimento di adeguata verifica dovrà pertanto seguire le regole generali previste per questi casi ed esposte nei paragrafi precedenti.

### **16.1. Gli Enti ecclesiastici**

La categoria degli enti ecclesiastici comprende quelli appartenenti a tutte le religioni, quella cattolica e quelle non cattoliche i cui rapporti con lo Stato italiano siano regolati da apposite intese recepite con legge dello Stato. Al di fuori di queste tipologie di enti non si tratta di enti ecclesiastici, ma di enti rientranti nelle categorie generali del diritto civile. Si tratta quindi di enti di vari tipi e forme, la cui unica caratteristica comune rilevante ai nostri fini è l'iscrizione nel Registro delle Persone Giuridiche<sup>134</sup>. Qui di seguito esamineremo due tipologie di enti di culto cattolico di particolare rilievo statistico.

#### **16.1.1. Le Parrocchie**

Le parrocchie sono enti ecclesiastici aventi finalità di religione e di culto e, secondo quanto stabilito dal Concordato tra lo Stato Italiano e la Santa Sede del 1984 e dalla successiva Legge n.222 del 20 maggio 1985, hanno la possibilità di essere riconosciute come persone giuridiche agli effetti civili con decreto del Presidente della Repubblica, sentito il parere del Consiglio di Stato. Ottenuto questo riconoscimento nell'ordinamento dello Stato, assumono la qualifica di enti ecclesiastici civilmente riconosciuti e devono iscriversi nel registro delle persone giuridiche tenuto dalla Prefettura del luogo in cui hanno sede (ai sensi del D.P.R. 361 del 10 febbraio 2000).

Fatta questa premessa sistematica, il titolare effettivo può essere agevolmente individuato facendo ricorso ai criteri di cui all'articolo 20, comma 4 del Decreto AR che disciplina appunto l'ipotesi in cui il cliente è "una persona giuridica privata, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 febbraio 2000, n.361". Il quarto comma individua, cumulativamente, i titolari effettivi: a) nel fondatore, che, nel caso in esame, evidentemente, non esiste; b) nei beneficiari, ma, nel caso di una parrocchia, questi non sono né individuati né individuabili; c) nei titolari di poteri di rappresentanza legale, direzione e amministrazione. È, quindi, evidentemente sull'ipotesi indicata alla lettera c) che dobbiamo concentrare la nostra attenzione.

Il parroco, in quanto "pastore proprio" di una determinata comunità di fedeli (così il codice di diritto canonico al canone 515 § 1 definisce la parrocchia) ne è responsabile non solo per quanto concerne la cura pastorale, ma anche per quanto riguarda l'amministrazione. Il canone 532, infatti, stabilisce che il parroco rappresenta la parrocchia in tutti i negozi giuridici e cura l'amministrazione dei beni della parrocchia stessa (canone 1279). Questo vale sia per l'ordinamento canonico che per quello statale<sup>135</sup>.

134 In mancanza dell'iscrizione, come per gli enti concordatari, vi è l'impossibilità di concludere validamente negozi giuridici (art. 26, L. n. 516/1988; art. 18, L. n. 517/1988; art. 24, L. n. 101/1989). Cfr. P. PICCOLI, *La rappresentanza negli enti ecclesiastici*, Relazione al Convegno "La rappresentanza negli atti notarili", Padova 8 maggio 1999 a cura del Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie.

135 P. CLEMENTI e L. SIMONELLI, *L'Ente ecclesiastico a trent'anni dalla revisione del concordato*, 2015, Busto Arsizio, 84 ss. e 277.

Da tutto quanto precede, applicando il disposto dell'articolo 20, comma 4, lettera c) del Decreto AR, si può quindi concludere che il titolare effettivo della parrocchia è il parroco.

### **16.1.2. Gli Istituti per il sostentamento del clero**

L'articolo 21 della Legge n.222 del 20 maggio 1985 stabilisce che in ogni diocesi venga eretto l'Istituto per il sostentamento del clero previsto dal canone 1274 del codice di diritto canonico. Tale ente, pur non avendo scopo di religione o di culto<sup>136</sup> (bensì di sostentamento ai chierici che prestano servizio a favore della diocesi), è considerato ugualmente quale persona giuridica civile e quindi qualificato quale ente ecclesiastico civilmente riconosciuto. L'articolo 22 della Legge n.222/1985 stabilisce, infatti, che tali Istituti acquistino la personalità giuridica civile dalla data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del decreto del Ministero dell'Interno che conferisce loro la qualifica di ente ecclesiastico civilmente riconosciuto.

L'Istituto diocesano per il sostentamento del clero è, dunque, un ente ecclesiastico nei confronti del quale è lo stesso ordinamento giuridico a riconoscere l'attribuzione della personalità giuridica<sup>137</sup>.

Una volta appurato che, anche nel caso dell'Istituto diocesano per il sostentamento del clero, siamo in presenza di un ente ecclesiastico civilmente riconosciuto, possiamo quindi concludere per l'applicazione dell'articolo 20, comma 4 del Decreto AR e, più precisamente, per la lettera c), per le medesime considerazioni esposte al punto 15.1.a. che precede.

Il punto successivo da chiarire, quindi, è capire a chi spetti la legale rappresentanza, o i poteri di amministrazione o di direzione dell'Istituto diocesano per il sostentamento del clero. Il Codice di diritto canonico non indica a chi spettino queste funzioni, per cui si dovrà far riferimento allo statuto dell'Ente<sup>138</sup>. A questo fine si ricorda anche la previsione dell'articolo 5 della Legge n.222/1985 che dispone che "dall'iscrizione degli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti nel registro delle persone giuridiche dovranno risultare i poteri degli organi di rappresentanza dell'Ente".

## **16.2. Le Università**

Quella delle Università è una categoria variegata.

Generalizzando grossolanamente (poiché esula dallo spirito e dalle finalità del presente lavoro un'indagine più approfondita), le Università si possono suddividere in due categorie: le Università statali e le Università non statali (o libere) ed è proprio partendo da questa suddivisione che si svolgerà la ricerca dei criteri per individuare il titolare effettivo di questi Enti.

### **16.2.1. Le Università statali**

Le Università statali sono state nel tempo considerate talvolta quali organi dell'Amministrazione dello Stato, pur con tutte le peculiarità necessarie a garantire loro

<sup>136</sup> Si tratta di un'eccezione al principio generale espresso dall'articolo 2 della Legge n.222/1985, secondo cui il fine di religione o di culto è costitutivo ed essenziale per il riconoscimento della natura ecclesiastica di un ente.

<sup>137</sup> C. BRUNELLI, *Trasferimenti immobiliari a titolo gratuito fra istituti diocesani per il sostentamento del clero*, Studio CNN n.98/2000/T.

<sup>138</sup> Cfr. PICCOLI, *La rappresentanza negli enti ecclesiastici*, op cit.

autonomia e libertà di scienza<sup>139</sup>, talaltra come enti pubblici (c.d. istituzionali) istituiti per il perseguimento di fini didattici. Questo contrasto è stato risolto dalla sentenza n.10700/2006 delle SS.UU. della Corte di Cassazione che, facendo leva sul disposto della Legge n.168/1989 che ha istituito il Ministero dell'Università e della Ricerca Scientifica (norma che dispone che le Università sono dotate di personalità giuridica e, in attuazione dell'articolo 33 della Costituzione, hanno autonomia didattica, scientifica, organizzativa, finanziaria e contabile, e si danno ordinamenti autonomi con i propri statuti e regolamenti), ha individuato nelle Università un ente di diritto pubblico distinto dalle amministrazioni dello Stato.

Una volta individuata nei termini descritti dalla Cassazione la natura giuridica delle Università statali, per l'individuazione del titolare effettivo si rimanda ai criteri descritti al paragrafo 11 che precede.

### 16.2.2. Le Università non statali

Più complessa, e controversa, è l'individuazione della natura giuridica delle Università non statali.

Questa questione, complice anche il notevole aumento del numero di questi enti negli ultimi anni<sup>140</sup>, divide da tempo dottrina e giurisprudenza che non sono però riuscite a giungere ad una soluzione univoca circa lo status da attribuire a queste particolari forme di università.

Le tesi che si contrappongono sono fondamentalmente due: la tesi c.d. pubblicistica e la tesi c.d. privatistica. Secondo la prima tesi, le università non statali sarebbero enti pubblici non economici<sup>141</sup>, in quanto aventi un fine pubblico, un controllo statale, poteri certificativi e disciplinari e valore legale per i titoli di studio. Secondo la tesi privatistica, al contrario, si tratterebbe di enti aventi natura giuridica privata<sup>142</sup>. In particolare, secondo il Consiglio di Stato<sup>143</sup>, pur nell'indeterminatezza e assenza di esplicita disciplina normativa, l'esame degli statuti e le forme organizzative delle libere università oggi esistenti confermerebbe la loro normale inquadrabilità nell'ambito degli enti del Libro I del Codice Civile e più precisamente nelle forme soggettive e organizzative delle Fondazioni (piuttosto che delle associazioni).

Considerato che il problema dello status giuridico degli atenei privati pare da doversi considerare ancora irrisolto, l'individuazione del titolare effettivo discende dalla tesi, delle due sopra esposte, che si ritiene di seguire. Nel caso si sposi la tesi c.d. pubblicistica l'individuazione del titolare effettivo dovrà essere fatta secondo i criteri descritti al paragrafo 11 che precede. Nel caso in cui, invece, si ritenga di seguire la tesi c.d. privatistica, il titolare

139 Autonomia riconosciuta dall'ultimo comma dell'articolo 33 della Costituzione.

140 Aumento dovuto anche alla diffusione delle c.d. università telematiche o a distanza che presentano una struttura normativa molto snella.

141 A sostegno di questa tesi si cita Cassazione SS. UU. 11 marzo 2004 n.5054, che ha riconosciuto natura pubblicistica all'Università Luiss, in quanto regolata dall'ordinamento dell'istruzione superiore (R.D. 1592/1933), il che fa apparire "non dubitabile il riconoscimento della suddetta natura, che riposa sulla ineludibile rilevanza di scopi, struttura organizzativa e poteri amministrativi del tutto analoghi a quelli delle U. Statali". La medesima pronuncia individua poi alcuni elementi (il fine pubblico, il controllo statale, i poteri certificativi e il valore legale del titolo di studio) che qualifica quali "indici sintomatici di pubblicità".

142 A questa tesi ha aderito negli anni più recenti la giurisprudenza civile e amministrativa che, pur rilevando l'esistenza di indici pubblicistici nella disciplina regolatrice delle università non statali, non li ritiene sufficienti da assoggettarle alla disciplina normativa delle amministrazioni pubbliche (si veda per esempio Consiglio di Stato n.2660/2015, TAR Lazio n.8375/2015, n.8376/2015 e n.8377/2015).

143 Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli atti normativi – parere 14 maggio 2019.

effettivo andrà individuato avendo a mente i criteri di cui all'articolo 20, comma 4 del Decreto AR.

Da ultimo occorre notare che negli ultimi anni emerge l'esigenza delle università non statali (ed in particolare di quelle telematiche) di perseguire modelli organizzativi sempre più caratterizzati da una logica imprenditoriale fino ad adottare forme giuridiche di tipo spiccatamente privatistico, come le società di capitali. Va da sé che, qualora si ammetta<sup>144</sup> che queste università possano acquisire la forma di società di capitali, il titolare effettivo sarà individuato secondo le regole proprie di questo tipo di ente (articolo 20, commi 1, 2, 3 e 5 del Decreto AR).

### **16.3. I fondi comuni di investimento**

Ci si limita in questa sede all'esame del Fondo Comune di Investimento, quale tipologia maggiormente frequente, fermo restando che le argomentazioni che saranno sviluppate possono essere poste a base della ricerca del titolare effettivo per tutte le ipotesi di OICR ("organismo di investimento collettivo del risparmio (OICR) costituito in forma di patrimonio autonomo, suddiviso in quote, istituito e gestito da un gestore"<sup>145</sup>) tra le quali possiamo annoverare ad esempio le SGR di Private Capital, le SICAF, ma anche per altre forme di investimento collettivo come i Fondi Comuni di Investimento Immobiliari (o fondi immobiliari chiusi), Chiusi. Resta salva la necessità, per ogni singola fattispecie, di una verifica della normativa e della strutturazione degli investimenti.

Per quanto riguarda l'OICR Fondo Comune di Investimento, la gestione compete alla società di gestione del risparmio (SGR) che lo ha istituito o alla società di gestione subentrata nella gestione.

La natura giuridica di tali fondi non è pacifica: secondo una tesi si tratterebbe di una forma di comunione di diritto comune, quale disciplinata dal Codice Civile; secondo altra tesi si tratterebbe di un rapporto trilaterale tra SGR, investitori e banca depositaria (in particolare, la SGR curerebbe gli interessi degli investitori per il tramite di un mandato senza rappresentanza e, conseguentemente, i beni del fondo vengono intestati alla società di gestione, unico soggetto legittimato a disporre); la tesi prevalente, infine, identifica il fondo comune come un patrimonio distinto e separato rispetto al patrimonio della SGR che avrebbe, quindi, solamente una funzione da espletare nell'esclusivo interesse degli investitori<sup>146</sup>.

Per quanto riguarda l'individuazione del titolare effettivo della SGR si devono, con tutta evidenza, seguire i criteri indicati per le società di capitali. E quindi far riferimento anche al registro dei titolari effettivi.

Per quanto riguarda, invece, l'individuazione del titolare effettivo degli OICR la normativa nulla prevede. Una possibile soluzione, proposta da un autore<sup>147</sup> e a cui, nell'attesa di un

144 Come fa il Consiglio di Stato nel parere consultivo del 14 maggio 2019 sopra citato, secondo cui non sussistono impedimenti di principio nel sistema normativo a che una libera università privata possa assumere la forma della società di capitali.

145 Articolo 1, comma 1, lettera j) del D. Lgs. 58/1998 (TUF).

146 Tesi fatta propria anche da Cassazione 15 luglio 2010 n.16605.

147 T. ATRIGNA, *L'individuazione del titolare effettivo nelle SGR, nei fondi comuni chiusi e nelle SICAF*, 2021, in [www.diritto bancario.it](http://www.diritto bancario.it).

auspicabile chiarimento normativo, si ritiene di poter aderire, parte dalla considerazione della natura giuridica del fondo comune (che, come detto, non ha personalità giuridica e costituisce un patrimonio distinto sia dal patrimonio della SGR che da quello degli investitori) e dell'attività di gestione collettiva (svolta dal gestore in autonomia rispetto ai partecipanti del fondo). Fatta questa premessa, sarebbe possibile individuare il titolare effettivo – applicando estensivamente i criteri previsti per le società di capitali - nel soggetto, o nei soggetti, titolari dei poteri di amministrazione e gestione del patrimonio del fondo comune di investimento e cioè nei membri dell'organo di amministrazione e/o nell'Amministratore delegato della SGR (che è responsabile della gestione degli OICR). Tale criterio risulta convincente in ragione del fatto che la disponibilità dei cespiti che costituiscono il fondo (inteso come patrimonio separato) è appunto di pertinenza di tali soggetti, mentre i quotisti del fondo possono disporre solo delle quote stesse, il cui sottostante non rientra nella loro disponibilità. Sempre con riferimento alla posizione dei quotisti sarebbe possibile anche assimilare maggiormente il fondo comune a una società di capitali: in questo caso il criterio sopra esposto potrebbe essere integrato con l'indicazione del c.d. quotista significativo, individuando come titolare effettivo anche nelle persone<sup>148</sup> dei quotisti che eventualmente detengano quote pari o superiori al 25% del patrimonio totale del fondo<sup>149</sup>.

#### **16.4. Le criptovalute (o le criptoattività)**

L'individuazione del titolare effettivo, quando oggetto della transazione siano criptovalute (o, come vedremo, più in generale criptoattività), presenta particolarità che sono legate alla natura di tali entità. Esse infatti consistono in una registrazione in un registro informatico (quasi sempre basato su tecnologia blockchain) di un valore convenzionalmente rappresentativo della criptovaluta in quanto tale e della sua quantità.

La disponibilità delle criptovalute è determinata dal possesso degli strumenti di accesso alle stesse, e quindi ai registri che le contengono: tali strumenti, in via di primissima approssimazione, possono essere nella diretta disponibilità di un soggetto, o utilizzate per il tramite di un intermediario specializzato (genericamente *exchange*).

Il trasferimento dei valori rappresentati da una criptovaluta può poi assumere innumerevoli forme, in dipendenza anche dal metodo utilizzato per conservarne la disponibilità (diretta, wallet virtuali o fisici), e dai soggetti interessati (presenza o meno di intermediari).

Nel caso in cui vi sia detenzione diretta della criptovaluta, e non siano quindi coinvolti intermediari, avremo una chiave crittografica alfanumerica (detta 'chiave pubblica o anche 'indirizzo') che costituisce lo strumento identificativo del valore. Attraverso l'uso di chiavi private tale valore potrà essere in tutto o in parte trasferito<sup>150</sup>.

Nella maggior parte dei casi tali chiavi private sono custodite tramite *wallet* (portafogli) virtuali, i quali sono uno strumento informatico che consente la conservazione, in condizioni di

148 In caso di quotista significativo non persona fisica, per l'individuazione del titolare effettivo si applicheranno i criteri di volta in volta previsti in funzione del tipo di soggetto.

149 Nel senso indicato nel testo anche le Linee Guida dell'AIFI (Associazione Italiana del Private Equity, Venture Capital e Private Debt) reperibili all'indirizzo internet <https://www.aifi.it/visualizzaallegatodocumenti.aspx?chiave=8v5a768Dt7N27FI736L507s6y83T2J>.

150 Una disamina di tali modalità in M. MANENTE, *Conferimento di criptovaluta in trust*, Quesito di Diritto dell'informatica n. 10-2022/DI e Antiriciclaggio n. 15-2022/B, in CNN Notizie del 21 luglio 2022.

sicurezza più o meno alta, e la gestione di tali “valori”, i quali in ultima analisi costituiscono, comunque, una rappresentazione informatica, per complessa che sia. I *wallet* possono essere digitali o fisici: i primi sono applicazioni software o piattaforme online cui si accede con credenziali; i secondi sono dei veri e propri dispositivi fisici che devono essere conservati, e quindi correttamente custoditi, per mantenere l’accesso alle chiavi crittografiche che costituiscono lo strumento per disporre delle criptovalute.

Dal punto di vista dell’antiriciclaggio possiamo affermare che, in caso di gestione diretta della criptoattività da parte di una persona fisica, non esiste un metodo sicuro per riferire ad una determinata persona la disponibilità dell’asset digitale, in qualunque modo esso sia gestito: non vi è infatti un tracciamento con riferimenti personali, in quanto la titolarità delle criptoattività è per sua natura rappresentata dal possesso, diretto o indiretto, delle chiavi private, e queste ultime sono gestibili tramite credenziali che non hanno alcun collegamento diretto alle persone. Pertanto, in una transazione avente ad oggetto criptovalute, se la conferma dell’effettuazione della transazione stessa è data dalle dichiarazioni delle parti (allo stesso modo in cui un bonifico bancario può essere considerato effettuato non tanto tramite l’esibizione di una disposizione, quanto tramite la dichiarazione del beneficiario), non vi è modo certo di accertare oggettivamente la reale provenienza, né la reale destinazione, intendendosi per reale l’individuazione delle persone fisiche dei disponenti e dei beneficiari. L’identificazione del titolare effettivo non potrà, quindi, essere effettuata se non attraverso le dichiarazioni stesse del cliente, ai sensi dell’art. 19, comma 1, lett. a) del d.lgs. 231/2007. La conseguente verifica dell’identificazione del titolare effettivo, ai sensi della lettera b) del medesimo articolo e comma, presenta quindi particolari profili di complessità, e non sarà semplice, e da valutare caso per caso, la conclusione positiva della stessa, con la conseguenza di un’alta probabilità ed opportunità della segnalazione di operazione sospetta per mancato completamento dell’adeguata verifica.

La situazione può essere meno complessa in presenza di intermediari delle operazioni in criptovalute, già prevista nel Decreto AR, fin dalla modifica introdotta con il d.lgs. 90/2017. Con il recepimento della Quinta Direttiva, con d.lgs. 125/2019, art. 8, comma 1, è stato ulteriormente modificato l’art. 3 del Decreto AR, estendendo le previsioni dell’art. 17-bis del decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 141 e successive modificazioni (relativo ai cambiavalute e ad altre figure simili), ai prestatori di servizi relativi all’utilizzo di valuta virtuale, che sono stati inseriti nel novero degli altri operatori non finanziari soggetti alla disciplina antiriciclaggio, prescrivendone l’iscrizione in apposito registro.

Il successivo decreto attuativo del Ministero dell’Economia e delle Finanze (Decreto 13 gennaio 2022, in vigore dal 18 maggio 2022) ha definito (art. 1) i soggetti tenuti all’iscrizione all’Albo per l’esercizio professionale dei servizi di intermediazione in criptovalute e i servizi che ne sono oggetto, e precisamente:

- servizi per il trasferimento scambio negoziazione a qualunque titolo<sup>151</sup>;

151 “b) prestatori di servizi relativi all’utilizzo di valuta virtuale: ogni persona fisica o soggetto diverso da persona fisica che fornisce a terzi, a titolo professionale, anche on-line, servizi funzionali all’utilizzo, allo scambio, alla conservazione di valuta virtuale e alla loro conversione da ovvero in valute aventi corso legale o in rappresentazioni digitali di valore, ivi comprese quelle convertibili in altre valute virtuali nonché i servizi di emissione, offerta, trasferimento e compensazione e ogni altro servizio funzionale all’acquisizione, alla negoziazione o all’intermediazione nello scambio delle medesime valute;”

- servizi per la detenzione e conservazione del portafoglio digitale<sup>152</sup>.

I soggetti che prestano professionalmente tali servizi, devono iscriversi al registro e dopo l'iscrizione, con cadenza trimestrale (art. 5 del Decreto da ultimo citato) devono comunicare all'OAM (Organismo Agenti e Mediatori, che tiene il Registro)<sup>153</sup>:

- I dati identificativi del cliente;
- L'operatività complessiva per singolo cliente.

Come si vede non esiste al momento una vera e propria forma di controllo centralizzato, né penetranti obblighi di trasmissioni dati. I soggetti iscritti al registro sono tuttavia intermediari antiriciclaggio tenuti all'adeguata verifica ed alla segnalazione di operazioni sospette: possiamo quindi ritenere che l'individuazione del titolare effettivo possa essere portata utilmente a termine in presenza di idonea documentazione, proveniente da tali soggetti, che attesti, in relazione alle operazioni in criptovalute oggetto dell'atto notarile, quali siano i soggetti disponenti e beneficiari delle operazioni. In tal modo sarà possibile una effettiva verifica del titolare effettivo rispetto alle dichiarazioni del cliente. È da dire però che, allo stato attuale della normativa, tale documentazione potrà essere acquisita solo con la collaborazione del cliente, unico soggetto titolato a simili richieste ai prestatori di servizi in criptovalute.

In tale contesto è in fase di avanzata elaborazione la Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio COM (2021) 422 final riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti fondi e determinate criptoattività (rifusione). Si tratta del regolamento che conterrà, nell'ambito dell'AML Package, la disciplina antiriciclaggio delle criptoattività. Secondo l'emananda normativa sarà richiesta l'acquisizione di dati molto più numerosi e complessi, e la loro conservazione e trasmissione, rispetto a quanto previsto dalla normativa italiana attuale. Gli obblighi diventeranno molto simili, se non addirittura maggiori, di quelli degli intermediari bancari e finanziari, e ciò potrà fornire nella operatività un indubbio aiuto.

Ciò anche in quanto l'approvazione di questo Regolamento è prevista essere contemporanea alla modifica della Direttiva 2019/1937, mediante la ulteriore Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio COM (2020) 593 FINAL relativa ai mercati delle criptoattività, che detta una disciplina ampia e tendenzialmente omnicomprensiva per i mercati delle criptoattività. Il regolamento sul trasferimento fondi costituirà pertanto corollario di questa più ampia disciplina, nella quale sarà compreso ogni tipo di criptoattività, dalle vere e proprie criptovalute, ai token rappresentativi di criptovalute, di partecipazioni sociali, di moneta elettronica avente corso legale, o ancora di investimenti che comprendano più tipologie di attività (anche di per sé non cripto).

Il principio generale cui si ispira il legislatore europeo è quello della trasparenza e della tracciabilità di tutti i soggetti, che parte dalla presa d'atto che le criptoattività sono rappresentazioni di valore aventi un mercato, e tende a regolare il mercato stesso. La mediazione tra esigenze di controllo ed esigenze del mercato tuttavia non può dirsi conclusa al

152 "c) prestatori di servizi di portafoglio digitale: ogni persona fisica o soggetto diverso da persona fisica che fornisce, a terzi, a titolo professionale, anche on-line, servizi di salvaguardia di chiavi crittografiche private per conto dei propri clienti, al fine di detenere, memorizzare e trasferire valute virtuali;"

153 <https://www.organismo-am.it/home-operatori-valute-virtuali>.

momento in cui si rilascia questo lavoro, ed occorrerà un'ulteriore attesa per conoscere il testo normativo definitivo.

Infine sul punto occorre ricordare, oltre la non obbligatorietà dell'utilizzo di intermediari in criptovalute, la possibilità di servirsi di intermediari in criptovalute appartenenti a sistemi giuridici diversi da quello dell'Unione Europea: in tal caso verranno meno tutte le garanzie fornite dalla normativa attuale o futura vigente nel nostro sistema, ed occorrerà effettuare una valutazione di merito, con ogni probabilità anche più complessa da quella necessaria in caso di detenzione diretta di criptovalute.

### **16.5. Le società ad azionariato diffuso**

Ipotesi non espressamente prevista nell'art. 23 del Decreto AR (dedicato ai soggetti a basso rischio di riciclaggio, di cui si è trattato più diffusamente al paragrafo 11) è quella delle società ad azionariato diffuso, ancorché non quotate in mercati regolamentati: gli emittenti strumenti finanziari diffusi fra il pubblico in misura rilevante sono definiti dall'art. 2-bis del regolamento Consob n. 11971/1999.

Queste società sono soggette all'adeguata verifica, semplificata, ordinaria, o rafforzata, in funzione del rischio in concreto rilevato, e comunque dovranno individuare il loro titolare effettivo sulla base degli ordinari criteri stabiliti per il tipo di società adottato nel caso concreto; in caso di catene partecipative si dovranno applicare le indicazioni di cui ai precedenti paragrafi con particolare attenzione, atteso che esse non beneficiano del "basso rischio riciclaggio" riconosciuto, invece, alle quotate a prescindere dai loro assetti proprietari. Esse, infatti, pur essendo tenute, tra l'altro, a fornire al pubblico e alla Consob informazioni su fatti rilevanti o idonei a influenzare sensibilmente il prezzo dei titoli, a mettere a disposizione la documentazione contabile e ad informare il mercato in materia di attribuzione di strumenti finanziari a esponenti aziendali, dipendenti o collaboratori (artt. 114-bis e 116 del d.lgs. n. 58/1998, artt. 108-112, regolamento Consob n. 11971/99, comunicazione Consob n. 99018236 del 16 marzo 1999), non sono assoggettate agli obblighi previsti per gli assetti proprietari dal Titolo III del Regolamento Consob n. 11971/1999, ma solo in via eventuale agli obblighi di comunicazione di cui all'art. 115 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58. Nel caso in esame, dunque, non si ravvisano quelle caratteristiche di trasparenza sull'azionariato che caratterizzano le società espressamente richiamate dall'art. 23.

### **16.6. Le società cooperative**

L'individuazione del titolare effettivo delle società cooperative ha, in base alle norme vigenti, un regime autonomo e diverso sia da quello delle società di persone, sia da quello delle società di capitali, e di cui è difficile individuare la *ratio* normativa<sup>154</sup>.

Per quanto riguarda l'individuazione del titolare effettivo, ai sensi dell'art. 20 del Decreto AR, non trattandosi di società di capitali, soccorrono in primo luogo criteri di cui al terzo comma di tale articolo, e quindi il controllo dei voti maggioritario o comunque tale da influenzare le decisioni, o la presenza di vincoli contrattuali tali da esercitare un'influenza dominante<sup>155</sup>. Qualora tali criteri non risultino applicabili saranno utilizzati i diversi criteri di cui al quinto

154 Sul disallineamento della normativa nazionale rispetto a quella comunitaria e sulle problematiche interpretative ed operativa cfr. supra par. 2.

155 Cfr. supra par. 7

comma del medesimo articolo. Si tratta quindi di un'operatività in parte assimilabile a quella prevista per società di persone e consorzi dalla Regola Tecnica n. 6 del CNN, con la non piccola differenza che per le cooperative non è acquisibile dal Registro Imprese un dato certo sulla compagine sociale.

Tuttavia le società cooperative, differentemente dalle società di persone, rientrano nelle società iscritte al Registro delle Imprese dotate di personalità giuridica, e sono per questo soggette all'iscrizione nel Registro dei Titolari Effettivi ai sensi dell'art. 21. Pertanto, preventivamente o contestualmente all'applicazione dei criteri di cui sopra dettati all'articolo 20, occorrerà consultare, e verificare, il Registro. Le risultanze di quest'ultimo dovranno essere congrue con quanto deriverà dal procedimento di adeguata verifica, da effettuarsi comunque con i criteri di cui in precedenza. Un procedimento, quindi, che si discosta da quello delle società di capitali, ma ne condivide la struttura di base<sup>156</sup>.

### **16.7. I consorzi**

Per i consorzi va detto che, qualora siano costituiti secondo le norme sulle società di capitali o sulle cooperative, gli stessi seguiranno la disciplina dettata per quello specifico tipo di società. Nel caso in cui siano costituiti secondo la disciplina codicistica propria (artt. 2602 e ss.) bisognerà valutare se siano consorzi con mera attività interna, nel qual caso essi hanno natura contrattuale tra le imprese consociate parificabile ad un accordo di regolamentazione della concorrenza (e si potrebbe anche dubitare che essi siano rilevanti per quanto concerne la titolarità effettiva), o se abbiano attività esterna: in questo ultimo caso bisognerà fare riferimento ai medesimi criteri indicati per le società di persone e, laddove al consorzio partecipino società di capitali e non, imprenditori individuali o società personali, bisognerà riferirsi ai criteri individuati per le società personali partecipate da società di capitali<sup>157</sup>.

Vale anche in questo caso la necessità indicata nel paragrafo dedicato alle società di persone che le risultanze del Registro Imprese siano confermate da una dichiarazione impegnativa del rappresentante del consorzio.

### **16.8. Le società fiduciarie**

Le società fiduciarie, dopo la modifica apportata al Decreto AR dal D. Lgs. 90/2017, devono essere sottoposte in ogni caso agli obblighi di adeguata verifica da parte degli altri soggetti obbligati nel caso entrino in contatto con gli stessi per operazioni soggette alla normativa antiriciclaggio. Ciò in ragione del fatto che è venuto meno, dopo la modifica del 2017, l'esonero dagli obblighi di adeguata verifica nei confronti di altri soggetti obbligati. In precedenza occorreva distinguere tra le società fiduciarie di cui all'art. 199, comma 2 del TUF, iscritte alla sezione speciale dell'albo di cui all'art. 106 del T.U.B. (esonerate dall'adeguata verifica in quanto a loro volta obbligati) e le società fiduciarie di cui alla legge 23 novembre 1939, n. 1966, o comunque diverse da quelle iscritte all'albo dell'art. 106 TUB, soggette alla vigilanza del MISE (per le quali vigevano gli obblighi di adeguata verifica in quanto non intermediari). Tutte

<sup>156</sup> Per le cooperative, oltre al generale principio della necessaria democraticità dell'ente, è opportuno ricordare che sussiste uno speciale sistema di vigilanza e di controlli amministrativo; pertanto, se l'individuazione del titolare effettivo in generale va effettuata con misure adeguate e commisurate al rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, in questo caso è verosimile che l'adeguata verifica possa essere semplificata qualora non ricorrano altri criteri di rischio.

<sup>157</sup> I medesimi criteri si adotteranno anche nei confronti dei consorzi con attività interna, qualora comunque li si consideri rilevanti ai fini dell'individuazione del Titolare effettivo o comunque compiano delle transazioni tali da rendere necessaria lo svolgimento nei loro confronti dell'adeguata verifica.

le società fiduciarie, indipendentemente dalla loro tipologia, sono quindi soggette all'adeguata verifica ai sensi dell'attuale formulazione del Decreto AR.

Poiché l'articolo 24 di tale decreto stabilisce una presunzione di rischiosità della fattispecie allorquando ricorra la presenza di strutture qualificabili come "veicoli di interposizione patrimoniale", o "fiduciari"<sup>158</sup> genericamente intesi, andrà normalmente applicata l'ordinaria verifica rafforzata. Ciò risulta in modo espresso all'Allegato 2 delle "Disposizioni in materia di adeguata verifica della clientela per il contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo"<sup>159</sup>, emanate dalla Banca d'Italia il 30 luglio 2019, che include espressamente tra i fattori di rischio elevato la presenza di società fiduciarie<sup>160</sup>.

Tuttavia la differenza tra le due tipologie di società fiduciarie conserva qualche rilievo: nella normativa attualmente vigente l'art. 3 include (comma 2) tra gli intermediari le società fiduciarie iscritte all'Albo di cui all'art. 106, e quindi soggetti alla vigilanza della Banca d'Italia, mentre (comma 3) include le altre fiduciarie tra gli altri operatori finanziari (soggetti ad un diverso regime di controlli ed in particolare alla vigilanza del MISE). Il diverso regime di vigilanza sull'operatività ordinaria ha fatto ritenere alla Banca d'Italia, nelle citate Disposizioni, che "la vigilanza della Banca d'Italia costituisce un fattore di mitigazione del rischio, che può determinare l'applicazione di misure ordinarie di adeguata verifica".

Dal punto di vista operativo, una volta effettuate le valutazioni sulla natura del soggetto e tutte le altre che consentano di stabilire il regime di adeguata verifica (in questo caso solo ordinaria o rafforzata) applicabile nel caso di specie, è possibile rifarsi alle Linee Guida in materia di adeguata verifica della clientela, approvate dal CNN nella seduta del 4 aprile 2014, tuttora richiamate e rese applicabili, se ed in quanto siano compatibili<sup>161</sup> dalla vigente Regola Tecnica n. 2 del CNN, le quali stabiliscono che l'adeguata verifica del cliente e del titolare effettivo va effettuata secondo i seguenti criteri:

a) se la fiduciaria agisce per conto dei fiducianti, allora:

a.1) la fiduciaria - cliente sarà tenuta ai sensi dell'art.22 del decreto antiriciclaggio a fornire per iscritto tutte le informazioni necessarie ed aggiornate di cui sia a conoscenza sui fiducianti quali titolari effettivi del rapporto o dell'operazione<sup>162</sup>;

a.2) ove i fiducianti siano persone diverse dalle persone fisiche, vanno identificati e verificati i dati del titolare o dei titolari effettivi;

158 In realtà la norma parla solo "4) società che hanno emesso azioni al portatore o siano partecipate da fiduciari", ma può ritenersi agevolmente che la stessa sia espressione del principio generale espresso al precedente punto 3), la cui riferibilità alle società fiduciarie è espressa nelle Disposizioni della Banca d'Italia di cui infra nel testo.

159 Pubblicate e reperibili all'indirizzo <https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/archivio-norme/disposizioni/20190730-dispo/index.html>.

160 È vero che tali Disposizioni sono cogenti solo per gli intermediari soggetti a vigilanza della Banca d'Italia, ma possono essere agevolmente considerate espressione di principi generali e pertanto utili almeno come indirizzo interpretativo.

161 Il perimetro della compatibilità è quello delineato in precedenza nel testo, nel senso dell'obbligatoria applicabilità dell'adeguata verifica a tutte le fiduciarie, senza le eccezioni precedentemente previste.

162 Naturalmente sarà necessario custodire nel fascicolo la documentazione fornita dalla società fiduciaria con modalità che ne assicurino il più possibile la riservatezza (ad esempio, in busta chiusa e sigillata, a cura diretta del notaio). Un eventuale rifiuto della fiduciaria di manifestare, sia pure riservatamente, al notaio, il nominativo del fiduciante, costituirebbe violazione dell'obbligo di cui all'art. 22 e potrebbe essere considerato un indice, da valutare insieme alle altre circostanze dell'operazione, ai fini di una segnalazione di operazione sospetta. A meno che, in base a quanto riportato nell'elenco della Commissione Europea citato al par. 2, non si ritenga che il mandato conferito a tali società rientri tra gli istituti giuridici affini oggetto di comunicazione nella sezione speciale del registro, nel qual caso il nome del fiduciante dovrà risultare dall'apposita sezione del registro

b) se la fiduciaria agisce in nome e per conto proprio, vanno identificati e verificati i dati del titolare o dei titolari effettivi della fiduciaria, secondo le norme relative alle società.

Infine, per completezza, va ricordato che il percorso argomentativo svolto è utilizzabile solo per le fiduciarie di diritto italiano.

### **16.9. Le procedure esecutive e fallimentari**

L'acquisto di beni in sede di espropriazione forzata, ai fini dell'antiriciclaggio, può rilevare sotto due distinti aspetti: da una parte, infatti, vi è il rapporto tra gli organi della procedura esecutiva o concorsuale (giudice o suo delegato) e gli intermediari bancari che siano depositari dei prezzi delle vendite forzate (o di altre somme acquisite nella disponibilità della procedura, come i canoni di locazione incassati dai custodi giudiziari); dall'altra vi è il rapporto degli organi stessi con i soggetti acquirenti, e più in generale con gli offerenti.

La normativa è tutt'altro che completa al riguardo e le conclusioni che possono essere raggiunte devono essere accompagnate dall'auspicio di un intervento normativo organico.

Con riferimento al primo punto ci si è chiesti se siano applicabili ai conti della procedura esecutiva ed al professionista delegato, da parte degli intermediari bancari, gli obblighi di adeguata verifica. Il tema è venuto in rilievo relativamente alla specifica problematica della intestazione/titolarità dei conti correnti sui quali devono necessariamente transitare talune somme relative alla procedura espropriativa. Si è, infatti, fatta strada l'idea, soprattutto in ambito bancario, che la titolarità effettiva dei suddetti conti correnti faccia capo al professionista delegato, anziché al presidente del tribunale (in ragione della necessità di individuare in ogni caso una persona fisica come titolare effettivo ai sensi dell'art. 1, lett. pp del D. Lgs. 231/2007) o, in via più generale, alla procedura, con conseguente assoggettamento degli stessi alla normativa antiriciclaggio. Conseguentemente il professionista delegato sarebbe soggetto alle verifiche antiriciclaggio da parte della banca. Inoltre, qualora il professionista sia delegato allo svolgimento delle attività relative ad una pluralità di procedure espropriative, in quanto intestatario/titolare effettivo di una pluralità di conti correnti, diverrebbe egli stesso un soggetto a rischio riciclaggio medio-alto, con conseguente impossibilità di aprire nuovi conti correnti una volta superata una certa (imprecisata) soglia (e coinvolgimento, dunque, anche dei suoi conti correnti personali e di studio). Manca quasi del tutto dottrina sul punto<sup>163</sup>, ed in giurisprudenza si riscontra la presenza di un unico precedente giurisprudenziale edito, di merito, che ha ritenuto che «gli oneri di adeguata verifica introdotti dalla disciplina antiriciclaggio di cui al d.lgs. 21-11-2007, n. 231 e successive modificazioni non si applicano ai professionisti delegati e, più in generale, agli ausiliari del giudice, non potendo definirsi né clienti né esecutori degli stessi, nel senso indicato dall'art. 1, 2° co., lett. p), D. Lgs. 231/2007, né infine effettivi titolari del rapporto bancario acceso quale conto della procedura esecutiva»<sup>164</sup>.

Non esiste una disposizione specifica applicabile al tema in esame e per questo motivo occorre partire dalla constatazione ormai pacifica che l'attività del professionista delegato rientra a

163 Unico contributo dottrinario specifico risulta (e ci sia pertanto consentito il rinvio) E. FABIANI - M. NASTRI, *Vendita forzata e normativa antiriciclaggio*, Studio n. 45-2020/E\_3-2020/B, in *Studi e Materiali*, I, 2020, 261 ss..

164 Così Trib. S.M. Capua Vetere, 7 novembre 2019 (pubblicata in *Riv. dell'esecuz. forz.*, n. 1/2020, 260 ss. nell'ambito dell'osservatorio sulla giurisprudenza di merito a cura di D. CAPEZZERA e A. FAROLFI) nel ritenere, conseguentemente, «illegittimo il rifiuto della banca di dare esecuzione al piano di riparto predisposto dal professionista delegato ed approvato dal G.E.».

pieno titolo nell'attività giurisdizionale e non in quella amministrativa<sup>165</sup>. L'attività giurisdizionale è esclusa in quanto tale dall'applicazione della normativa antiriciclaggio, e l'unica disposizione vigente che in qualche modo apre la strada per un'attività antiriciclaggio (di tipo amministrativo e non giudiziario) in sede giurisdizionale è quella dell'art. 12 del D. Lgs. 231/2007 che, al comma 7 prevede che: «l'autorità giudiziaria, quando ha fondato motivo di ritenere che il riciclaggio, l'autoriciclaggio o l'impiego di denaro, beni o altre utilità di provenienza illecita ovvero le attività preordinate al compimento di uno o più atti con finalità di finanziamento del terrorismo siano avvenuti attraverso operazioni effettuate presso gli intermediari sottoposti a vigilanza, ne dà comunicazione alle autorità di vigilanza di settore e alla UIF per gli adempimenti e le analisi di rispettiva spettanza. Le notizie comunicate sono coperte dal segreto d'ufficio. La comunicazione può essere ritardata quando può derivarne pregiudizio alle indagini. Le Autorità di vigilanza di settore e la UIF, fermo quanto stabilito dall'articolo 8, comma 1, lettera a), comunicano all'autorità giudiziaria le iniziative assunte e i provvedimenti adottati»<sup>166</sup>. Conseguentemente si può affermare l'esclusione in linea di principio delle esecuzioni immobiliari dall'applicazione della normativa antiriciclaggio, per quanto attiene la titolarità dei conti correnti di pertinenza delle procedure.

Né d'altra può mutare tale stato di cose lo svolgimento di tali attività direttamente dal magistrato o la presenza di una delega ad un professionista: infatti l'assunzione di tali deleghe (che non fa mutare la natura giurisdizionale dell'attività) non rientra nell'attività professionale di notai, avvocati e commercialisti, e questi sono soggetti obbligati secondo la normativa antiriciclaggio solo nell'ambito delle attività di cui all'art. 3 lettera c) del d.lgs. 231/2007, che li definisce tali “quando, in nome e per conto dei propri clienti, compiono qualsiasi operazione di natura finanziaria o immobiliare o quando assistono i propri clienti nella predisposizione o nella realizzazione di operazioni riguardanti ...”. Ciò non si verifica nel caso delle deleghe conferite nell'ambito delle procedure in esame.

L'attività di verifica degli intermediari rispetto ai rapporti bancari imputabili alle procedure esecutive individuali o concorsuali, dovrà quindi limitarsi, almeno in sede di apertura del rapporto, alla verifica di tale riferibilità, non essendovi poi spazio alcuno per la ricerca del titolare effettivo.

Di più difficile soluzione è il secondo punto riguardante l'atteggiamento da tenere nei confronti degli aggiudicatari. La natura giurisdizionale dell'attività, la mancanza di una disciplina specifica e la presenza di riferimenti normativi imprecisi e di incerta applicazione<sup>167</sup> creano un contesto che si può riassumere con una bipartizione tra le procedure cui si applicano in diretta o mediata le norme del codice di procedura civile in materia di esecuzioni, e le procedure

165 Cfr. per tutti, anche per riferimenti in ordine al risalente dibattito dottrinale sul punto, S. CHIARLONI, “Giurisdizione e amministrazione nell'espropriazione forzata”, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1993, 83 ss.

166 Con disposizione di carattere più generale, che non reca alcun riferimento espresso all'autorità giudiziaria, il medesimo art. 12, al comma secondo, prevede che: «fermo quanto stabilito dal presente decreto circa la titolarità e le modalità di esercizio dei poteri di controllo da parte delle autorità di cui all'articolo 21, comma 2, lettera a), le amministrazioni e gli organismi interessati, qualora nell'esercizio delle proprie attribuzioni rilevino l'inosservanza delle norme di cui al presente decreto, accertano e contestano la violazione con le modalità e nei termini di cui alla legge 24 novembre 1981, n. 689. Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze possono essere dettate modalità e procedure per la contestazione della violazione e il successivo inoltro all'autorità competente all'irrogazione della sanzione. Le medesime amministrazioni e i medesimi organismi informano prontamente la UIF di situazioni, ritenute correlate a fattispecie di riciclaggio e finanziamento del terrorismo, di cui vengono a conoscenza nell'esercizio della propria attività istituzionale».

167 Per i quali si fa rinvio a E. FABIANI – M. NASTRI, op. cit., 270, cui si rinvia anche per alcune possibili soluzioni applicative.

fallimentari in cui l'incarico al professionista è conferito con un vero e proprio mandato professionale.

Esaminiamo prima le procedure esecutive e fallimentari gestite con un rinvio pieno (o comunque sostanziale) alle disposizioni in materia di esecuzione del codice di procedura civile: queste esulano dall'ambito applicativo della disciplina antiriciclaggio applicabile ai professionisti, e conseguentemente i relativi obblighi di individuazione del titolare effettivo non risultano applicabili; il problema è sempre stato quindi l'individuazione di una diversa disciplina applicabile, che ha sempre dato esiti non soddisfacenti in quanto si è dovuto riscontrare che l'unica norma direttamente applicabile è l'art 12 del Decreto AR, e nel solo caso in cui, nell'esercizio dell'attività giurisdizionale delegata, vengano rilevati elementi di sospetto. Non vi era sul punto normativa direttamente applicabile.

Tale quadro è stato solo in parte modificato (con norma che entrerà però in vigore al 28 febbraio 2023) dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 sulla Riforma del processo civile, che all'art. 3, comma 41 lettera a), modifica l'art. 585 c.p.c. mediante l'inserimento di un ulteriore comma, del seguente tenore: "Nel termine fissato per il versamento del prezzo, l'aggiudicatario, con dichiarazione scritta resa nella consapevolezza della responsabilità civile e penale prevista per le dichiarazioni false o mendaci, fornisce al giudice dell'esecuzione o al professionista delegato le informazioni prescritte dall'articolo 22 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231".

Si tratta di norma che, sin dalla prima lettura, lascia aperti molti dei dubbi già sollevati.

Da una parte infatti stabilisce in modo netto l'obbligo di rendere le dichiarazioni relative all'adeguata verifica da parte dell'aggiudicatario. Ciò attrae nell'orbita della disciplina antiriciclaggio, con innovazione anche sistematica, la fase dell'aggiudicazione nelle esecuzioni immobiliari.

La norma ha anche l'indubbio merito di definire l'ambito dell'esecuzione dell'adeguata verifica (in cui rientra l'individuazione del titolare effettivo) limitandola al solo aggiudicatario (ed escludendosi così in modo palese ogni verifica relativa ad offerenti non aggiudicatari). Non si comprende però la ragione per cui le dichiarazioni del cliente-aggiudicatario debbano essere rese in forma di "dichiarazione scritta resa nella consapevolezza della responsabilità civile e penale prevista per le dichiarazioni false o mendaci", laddove le dichiarazioni previste dall'art. 22 del Decreto AR non richiedono espressamente simili assunzioni di responsabilità. E' pur vero che l'articolo 55 comma 3 del Decreto AR prevede sanzioni penali nel caso in cui le dichiarazioni rese ai sensi dell'art. 22 si rivelino mendaci, ma ciò è indipendente dal formalismo della dichiarazione, richiesto solo in questo caso. D'altra parte la formulazione della norma sembra evitare il riferimento espresso alla dichiarazione sostitutiva di atto notorio, quale prevista dal D.P.R. 445/2000: ciò è comprensibile perché le dichiarazioni del cliente o dell'esecutore in materia di adeguata verifica non possono certo rientrare nel concetto di notorietà. Ciò in conclusione fa propendere in questo caso per l'applicazione delle sanzioni, anche penali, proprie della normativa antiriciclaggio, e non della diversa disciplina prevista per le dichiarazioni sostitutive.

Maggiori dubbi fa sorgere la circostanza che questa norma, inserita nel codice di procedura civile e quindi al di fuori della *sedes materiae* propria della disciplina antiriciclaggio, risulta del tutto avulsa dalla configurazione di una procedura per le verifiche antiriciclaggio.

Non è prevista ad esempio alcuna disciplina per la mancanza, la carenza o il rifiuto di rendere tale dichiarazione da parte dell'aggiudicatario. Non è regolata la verifica del contenuto delle dichiarazioni non essendo individuato in modo preventivo il soggetto obbligato.

Resta sprovvista di ogni disciplina anche la segnalazione di operazioni sospette, che in questo settore necessita di specifica regolazione per l'individuazione dei soggetti obbligati (giudice? Delegato? Ufficio di cancelleria?) e per le modalità.

Non si può quindi che auspicare un intervento normativo ulteriore, soccorrendo, nell'attesa, solo la procedura di cui all'art. 12 del Decreto AR, come in passato<sup>168</sup>.

Di semplice soluzione è invece il diverso caso delle procedure fallimentari nelle quali l'incarico al professionista non rientra nell'ambito della delega, ma viene conferito dagli uffici della curatela o dall'acquirente attraverso lo strumento privatistico del contratto d'opera professionale: in questa ipotesi si applicheranno per la ricerca del titolare effettivo le normali regole previste dalla normativa per l'attività professionale.

## **17. IL REGISTRO EUROPEO DEI TITOLARI EFFETTIVI (BORIS)**

Secondo il legislatore europeo, un'efficace lotta contro il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo passa necessariamente attraverso la vigilanza e la condivisione delle informazioni, sia a livello nazionale che sovranazionale. Di questi due principi è permeata tutta la legislazione, nazionale e comunitaria, in materia.

La vigilanza costituisce il fulcro dell'auspicata efficace azione di lotta<sup>169</sup>.

Attualmente la vigilanza in materia antiriciclaggio all'interno dell'Unione Europea è esercitata dagli Stati membri, con una qualità ed efficacia non uniformi a causa delle notevoli differenze tra i vari Paesi, in termini di risorse umane e finanziarie, di competenze e del grado di importanza assegnato a questo compito. Appare quindi necessario dotarsi di un sistema integrato per la vigilanza antiriciclaggio, con l'obiettivo di perseguire, a livello europeo, un'applicazione uniforme e di qualità delle norme e promuovere una cooperazione efficiente tra le autorità competenti. Per sopperire a questa esigenza è in corso di creazione<sup>170</sup> un sistema di vigilanza accentrato a livello dell'UE, a integrazione e completamento di quelli nazionali.

In tema di condivisione delle informazioni tra i soggetti coinvolti dei diversi Stati membri, la Commissione ha rilevato che la limitatezza dello scambio di informazioni tra le unità di informazione finanziaria e le altre autorità competenti è fonte di preoccupazione, dato il carattere transfrontaliero di gran parte delle attività di riciclaggio di denaro e finanziamento del terrorismo. La maggior parte delle operazioni sospette segnalate alle unità di informazione finanziaria ha, infatti, una dimensione transfrontaliera, ma l'analisi congiunta resta limitata, e questo determina lacune nell'individuazione dei casi di rilevanza sovranazionale.

Per questa ragione, sempre secondo la Commissione, occorre diventare capaci di analizzare le informazioni in un contesto globale, soprattutto alla luce della crescente complessità dei casi di riciclaggio. In quest'ottica diventa necessaria l'interconnessione a livello dell'Unione dei registri centrali dei conti bancari e dei registri sulla titolarità effettiva: quella relativa ai primi permette di accelerare l'accesso alle informazioni finanziarie e di agevolare la cooperazione transfrontaliera, quella relativa ai secondi persegue il fine, ambizioso, del contrasto alle strutture opache, migliorando la trasparenza della titolarità effettiva.

168 Diffusamente sul punto E. Fabiani – M. Nastri, cit.

169 In questo senso la "Comunicazione della Commissione relativa a un piano d'azione per una politica integrata dell'Unione in materia di prevenzione del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo" del 7 maggio 2020.

170 Sono attualmente in fase di stesura una direttiva relativa ai meccanismi che gli Stati membri devono istituire per prevenire l'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo e che abroga la Quarta Direttiva e un regolamento che istituisce l'Autorità per la lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo e che modifica i regolamenti (UE) n. 1093/2010, (UE) n. 1094/2010, (UE) n. 1095/2010.

In questo quadro (di vigilanza accentrata e di condivisione transfrontaliera delle informazioni) si colloca il *Beneficial Ownership Registers Interconnection System* (in acronimo BORIS)<sup>171-172</sup>, con il quale si vuole perseguire l'obiettivo di istituire un sistema di interconnessione dei registri centrali dei titolari effettivi degli Stati membri, così come già previsto sia nella Quarta che nella Quinta Direttiva Antiriciclaggio.

BORIS è operativo dal 22 marzo 2021<sup>173</sup> e funge da servizio centrale di ricerca che mette a disposizione le informazioni relative alla titolarità effettiva di società, di altri soggetti giuridici, di trust e di istituti giuridici affini.

Strutturalmente è istituito come sistema decentrato che interconnette i registri centrali nazionali dei titolari effettivi e il portale europeo della giustizia elettronica<sup>174</sup>, attraverso la piattaforma centrale europea<sup>175</sup>.

Si trova, quindi, a condividere la medesima piattaforma utilizzata dal *Business Registers Interconnection System* (BRIS)<sup>176</sup>, istituito per consentire l'accesso transfrontaliero alle informazioni sulle imprese e sulle loro succursali esistenti negli Stati membri attraverso la comunicazione elettronica tra i registri delle imprese nazionali (operativo dal 2017).

Tra i due sistemi centralizzati, tuttavia, esistono delle differenze, in relazione al fine perseguito, all'ambito di applicazione e al contenuto. Per questa ragione è stato necessario, riguardo al BORIS, definire e adottare ulteriori specifiche tecniche, misure e altri requisiti che garantiscano condizioni uniformi di attuazione del sistema e a ciò ha provveduto il Regolamento di esecuzione (UE) 2021/369.

Detto Regolamento definisce<sup>177</sup> i dati che devono essere messi a disposizione sul BORIS come l'insieme delle informazioni contenute nei registri nazionali riguardanti una società o altro soggetto giuridico o trust o istituto affine (c.d. record sulla titolarità effettiva). Queste informazioni devono includere i dati sul profilo del soggetto o istituto interessato, sul suo titolare effettivo nonché su uno o più interessi beneficiari detenuti da tali titolari effettivi, nonché le informazioni sul nome, sulla forma giuridica, sull'indirizzo di registrazione e sul numero di iscrizione nazionale, se del caso.

Le informazioni minime obbligatorie per quanto riguarda il titolare effettivo e l'interesse beneficiario da quest'ultimo detenuto sono: nome, mese ed anno di nascita, cittadinanza, paese di residenza e natura ed entità dell'interesse beneficiario detenuto<sup>178</sup>.

171 [https://e-justice.europa.eu/content\\_beneficial\\_ownership\\_registers\\_interconnection\\_system\\_boris-38590-it.do?m=1?clang=en/](https://e-justice.europa.eu/content_beneficial_ownership_registers_interconnection_system_boris-38590-it.do?m=1?clang=en/)

172 [https://e-justice.europa.eu/38590/EN/beneficial\\_ownership\\_registers\\_interconnection\\_system\\_boris?EUROPEAN\\_UNION&action=maximize&idSubpage=1&member=1/](https://e-justice.europa.eu/38590/EN/beneficial_ownership_registers_interconnection_system_boris?EUROPEAN_UNION&action=maximize&idSubpage=1&member=1/)

173 Data di entrata in vigore del Regolamento di esecuzione (UE) 2021/369 della Commissione del 1° marzo 2021 (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea L 71/11 del 2 marzo 2021), che stabilisce le specifiche tecniche e le procedure necessarie per il sistema di interconnessione dei registri centrali.

174 Si tratta di uno sportello unico online per accedere alla giustizia in tutta l'UE. Il sito web <https://e-justice.europa.eu/home.do?sufix=11&plang=it&action=home>, in ventidue lingue, aiuta a trovare risposte alle questioni giuridiche transnazionali che cittadini, imprese, avvocati e magistrati possono porsi e promuove la comprensione reciproca dei diversi sistemi giuridici, contribuendo alla creazione di uno spazio unico di giustizia.

175 Istituita dall'articolo 22, paragrafo 1 della Direttiva (UE) 2017/1132.

176 Si vedano: i) Articolo 4 bis della Direttiva 2009/101/CE (oggi abrogata e sostituita dalla Direttiva (UE) 2017/1132); ii) Articolo 16, paragrafo 1 della Direttiva (UE) 2017/1132; iii) regolamento di esecuzione (UE) 2015/884 della Commissione dell'8 giugno 2015 (oggi abrogato e sostituito dal Regolamento di esecuzione (UE) 2021/1042 della Commissione del 18 giugno 2021).

177 All'articolo 7 dell'allegato.

178 Articolo 30, paragrafo 5, secondo comma e articolo 31, paragrafo 4, secondo comma della Direttiva (UE) 2015/849, così come modificata dalla Quinta Direttiva.

Gli Stati membri possono ampliare le informazioni minime obbligatorie con informazioni aggiuntive<sup>179</sup>.

Per quanto riguarda l'identità del titolare effettivo, le informazioni aggiuntive comprendono almeno la data di nascita o le informazioni di contatto, il tutto conformemente alle norme sulla protezione dei dati<sup>180</sup>.

BORIS condivide con la piattaforma centrale europea il numero d'iscrizione nazionale<sup>181</sup> e, per le società, l'identificativo unico europeo (EUID) loro attribuito nel sistema di interconnessione BRIS nonché il numero di registrazione della società, nel caso in cui quest'ultimo sia diverso dal numero d'iscrizione nazionale. Il numero di registrazione della società è utilizzato per attribuire l'EUID alle società che non dispongono di un EUID nel BRIS. Per altri soggetti giuridici, trust o istituti affini, l'EUID è attribuito sulla base del numero d'iscrizione nazionale. Gli utenti del BORIS possono cercare società, altri soggetti giuridici, trust o istituti affini utilizzando il numero d'iscrizione nazionale e il numero di registrazione della società, se diverso dal numero d'iscrizione nazionale<sup>182</sup>.

Per lanciare una ricerca occorre selezionare almeno un Paese.

Il portale fornisce i seguenti criteri armonizzati di ricerca:

- a) per quanto riguarda le società o altri soggetti giuridici, i trust o istituti affini: i) nome del soggetto o istituto giuridico; ii) numero d'iscrizione nazionale. I criteri di ricerca di cui ai punti i) e ii) possono essere usati alternativamente;
- b) per quanto riguarda le persone che rivestono la qualità di titolari effettivi: i) nome e cognome del titolare effettivo; ii) data di nascita del titolare effettivo<sup>183</sup>.

Una deroga, temporanea<sup>184</sup>, è prevista per trust o istituti giuridici affini stabiliti a norma della legislazione dello Stato membro in cui sono registrati nel registro dei titolari effettivi: gli Stati membri, infatti, possono decidere di non indicare, per questi enti, il numero d'iscrizione nazionale.

Chi sono gli utenti del BORIS? Il Regolamento 2021/369 consente l'accesso al BORIS: a) alle autorità competenti<sup>185</sup> e alle FIU<sup>186</sup>, senza alcuna restrizione; b) ai soggetti obbligati, tra cui i Notai, nel quadro dell'adeguata verifica della clientela.

Ai fini dell'interconnessione dei registri, il BORIS usa metodi di comunicazione elettronica e, per la comunicazione e la diffusione delle informazioni attraverso questo registro, sono previste

179 Il Regolamento 2021/369 definisce "informazioni aggiuntive" l'insieme di informazioni predefinite in comune che gli Stati membri possono decidere di condividere (in aggiunta alle informazioni minime obbligatorie), in parte o interamente, tramite il BORIS.

180 Articolo 30, paragrafo 5, ultima frase e articolo 31, paragrafo 4, terzo comma della Quarta Direttiva, così come modificata dalla Quinta Direttiva.

181 Il Regolamento 2021/369 definisce "numero d'iscrizione nazionale" il numero di identificazione individuale attribuito in base alla legislazione nazionale a una società o altro soggetto giuridico o a un trust o un istituto affine nel registro dei titolari effettivi.

182 Il Regolamento 2021/369, all'articolo 11, indica tra i criteri di ricerca, oltre al Paese di interesse, per gli enti: il nome o, alternativamente, il numero di iscrizione nazionale; per i titolari effettivi, congiuntamente: il nome e cognome e la data di nascita.

183 M. KROGH, Registro dei titolari effettivi, Studio CNN n. 1-2022/B cit.

184 Tale deroga si applica solo per un periodo di cinque anni a decorrere dalla data in cui il BORIS diventa operativo.

185 Si tratta delle autorità pubbliche a cui sono attribuiti, a vario titolo, compiti in materia antiriciclaggio; per quanto riguarda l'Italia, queste autorità sono, per ciascuna nell'ambito delle proprie attribuzioni istituzionali: MEF, autorità di vigilanza di settore, Direzione Investigativa Antimafia, Guardia di Finanza (nucleo speciale di polizia valutaria), Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo, Autorità giudiziaria (conformemente alle proprie attribuzioni istituzionali) e le autorità preposte al contrasto all'evasione fiscale.

186 Financial Intelligence Unit (in Italia la UIF).

misure tecniche per il rispetto delle norme minime di sicurezza informatica, tra cui misure atte a garantire:

- la riservatezza delle informazioni, anche con il ricorso a canali protetti;
- l'integrità dei dati durante lo scambio;
- la non disconoscibilità dell'origine del mittente delle informazioni all'interno del BORIS e la non disconoscibilità del ricevimento delle informazioni;
- l'autenticazione e l'autorizzazione di ogni utente qualificato;
- la verifica dell'identità dei sistemi connessi al portale, alla piattaforma o ai registri all'interno del BORIS;
- la registrazione degli episodi attinenti alla sicurezza, conformemente alle raccomandazioni internazionali riconosciute in materia di norme di sicurezza informatica;
- la protezione da ricerche automatiche e dalla copia dei registri.

L'articolo 14 del Regolamento dispone, inoltre, che tutti gli Stati membri effettuano una trascrizione delle richieste di ricerca loro rivolte e dei risultati ottenuti, conformemente alle norme nazionali.

Per consultare il BORIS occorre, come detto, accedere alla pagina del portale europeo della giustizia elettronica (su cui è presente un servizio di ricerca delle informazioni dei titolari effettivi di enti iscritti nei registri nazionali oltre che dei Paesi UE, anche dell'Islanda, del Liechtenstein e della Norvegia).

Al momento della redazione del presente lavoro è possibile richiedere solo le informazioni che i registri nazionali forniscono gratuitamente; le informazioni a pagamento, invece, saranno disponibili sul portale solo in una fase successiva. Per accedere alle informazioni o ai documenti provenienti da registri che non fanno ancora parte della pagina di ricerca, il portale indica i link ai rispettivi registri nazionali.

## **18. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE**

Troppe sono ancora le questioni aperte ed è troppo veloce l'evoluzione, sia in sede nazionale che sovranazionale, di una normativa complessa ed articolata su tanti piani e talvolta priva di un indirizzo sufficientemente determinato, quale è quella in materia di antiriciclaggio ed in particolare quella relativa al titolare effettivo, perché si possa giungere a conclusioni definitive su ogni tematica affrontata.

I vari criteri per l'individuazione del titolare effettivo sembrano infatti oscillare tra la ricerca del soggetto che è munito del potere dispositivo, in relazione all'operazione, e quella del soggetto che è il beneficiario economico finale dell'operazione stessa; e tali soggetti non sempre coincidono<sup>187</sup>. L'origine di tale duplicità va individuata nella complessa genesi sociale, culturale e normativa dell'istituto, che abbiamo cercato di rappresentare nelle prime parti di questo lavoro. E' un fatto, però, che essa porta con sé difficoltà operative non sempre superabili, in quanto il criterio in base al quale si identifica il titolare effettivo conduce ad un risultato che incide in modo determinante sull'individuazione delle operazioni sospette.

Inoltre le finalità del legislatore, sia italiano che europeo, a loro volta sembrano essere indecise tra la ricerca di un soggetto (o di un numero limitato di soggetti) cui riferire le operazioni ed in relazione ai quali effettuare le valutazioni antiriciclaggio, e l'acquisizione della maggiore quantità possibile di informazioni circa i soggetti che potranno trarre beneficio economico

187 Condivide le difficoltà operative per la duplicità dei criteri presenti nella normativa al fine di individuare il titolare effettivo e l'esigenza di una generale semplificazione R.RAZZANTE, *Antiriciclaggio e registro dei titolari effettivi: serve chiarezza!*, Ipsos Quotidiano del 10/12/22, consultabile all'indirizzo internet

<https://www.ipsoa.it/documents/quotidiano/2022/12/10/antiriciclaggio-registro-titolari-effettivi-serve-CHIAREZZA>.

dall'operazione (si pensi a quanto avviene in relazione ai meccanismi della proprietà nelle società di capitali).

Si tratta di esigenze tutte condivisibili, ma sovrapponibili, e la presenza di talune commistioni rischia di rendere eccessivamente onerosa e sostanzialmente confusa la posizione dei soggetti obbligati, soprattutto in un quadro normativo, come quello attuale, che non differenzia gli obblighi in base a dimensioni ed organizzazione, ed in cui, conseguentemente, ad un piccolo studio professionale si applicano le stesse regole di un istituto di credito grande e strutturato.

La tendenza all'individuazione dei titolari effettivi sulla base di criteri ciascuno dei quali risponde a una diversa ratio, si risolve, per i soggetti obbligati di più piccole dimensioni, o comunque non in grado di accumulare e incrociare le informazioni in ragione del tipo di attività svolta, in una maggiore difficoltà operativa e troppo spesso, nell'impossibilità materiale di definire e svolgere correttamente i compiti assegnati, con il rischio che solo a posteriori si possano rilevare eventuali carenze.

Una distinzione normativa tra i compiti, i soggetti e le finalità delle diverse attività appare sempre più necessaria per migliorare la lotta al riciclaggio: in questo ambito una migliore definizione dei criteri di fondo per l'individuazione del titolare effettivo appare un compito ineludibile del futuro legislatore.

Nel frattempo, l'ambizioso obiettivo di questo lavoro è stato quello di cercare di aiutare i soggetti obbligati ad orientarsi in quel mare insidioso che è la quotidiana ricerca del titolare effettivo.