

DISCIPLINA ANTIRICICLAGGIO

(ai sensi del D.Lgs 25 maggio 2017, n. 90)

Gli obblighi di adeguata verifica della clientela, introdotti dall'art. 18 *“Contenuto degli obblighi di adeguata verifica della clientela”*, consistono nelle seguenti condotte:

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

La lett. b) concerne il titolare effettivo, che va identificato alla stregua del cliente e dell'esecutore. L'individuazione del TE si può considerare compito fra i più onerosi, se non addirittura il più oneroso, fra le svariate incombenze postulate dall'adeguata verifica. A tal fine soccorrono le regole dell'art.20.

Dalla vigente normativa si traggono innanzitutto alcuni elementi definitivi.

L'art.1 c.2 lett. pp) del d.lgs. 231/07, come modificato dal d.lgs. 90/17, definisce titolare effettivo (te) *“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”*.

Le Disposizioni della Banca d'Italia sull'adeguata verifica della clientela del 30.j7.2019 (d'ora in avanti *Disposizioni AVC*), alla *definizione n.35*, distinguono fra

- **TE sub 1)**, che è *“la persona fisica o le persone fisiche per conto delle quali il cliente instaura un rapporto continuativo o realizza un'operazione”*, e
- **TE sub 2)**, che ricorre *“nel caso in cui il cliente o il soggetto per conto del quale il cliente instaura un rapporto continuativo ovvero realizza un'operazione siano entità diverse da una persona fisica”* ed è *“la persona fisica o le persone fisiche cui, in ultima istanza, è attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell'entità oppure il relativo controllo o che ne risultano “beneficiari”*. Si aggiunge, inoltre, *“In particolare, in caso di società di capitali o altre persone giuridiche private, anche se con sede all'estero, e trust espressi, indipendentemente dal relativo luogo di istituzione e dalla legge ad essi applicabile, il titolare effettivo sub 2) è individuato secondo i criteri previsti dagli articoli 20 e 22, comma 5, del decreto antiriciclaggio; 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”*.

§.2 Individuazione del titolare effettivo e sua identificazione

Gli elementi basilari in tema di identificazione TE si rinviengono nell'art. 19 c.1 lett. a) e b) e nella parte II, sez. IV ("L'identificazione del titolare effettivo") delle *Disposizioni AVC*.

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

In una seconda evenienza, l'identificazione e la verifica dell'identità del titolare effettivo avvengono contestualmente all'identificazione del cliente; s'impone, inoltre, per le persone giuridiche, i trust e soggetti giuridici analoghi, l'adozione di misure adeguate e commisurate alla situazione di rischio per comprendere la struttura di proprietà e di controllo del cliente. Per identificare e verificare l'identità del titolare effettivo i soggetti destinatari possono decidere di fare ricorso a pubblici registri, elenchi, atti o documenti conoscibili da chiunque contenenti informazioni sui titolari effettivi, chiedere ai propri clienti i dati pertinenti ovvero ottenere le informazioni in altro modo.

I destinatari possono identificare il TE, **senza che sia necessaria la sua presenza fisica**, contestualmente all'identificazione del cliente e sulla base dei dati identificativi da questi forniti. All'atto dell'identificazione, essi richiedono al cliente diverso da persona fisica di dare tutte le informazioni necessarie all'identificazione TE *sub 2*). Il cliente va anche richiamato a dichiarare se il rapporto continuativo è aperto o l'operazione occasionale effettuata per conto di un altro soggetto, nonché a fornire tutte le indicazioni necessarie all'identificazione di questo soggetto e del suo eventuale TE *sub 2*).

Premesso ciò, le operazioni riconducibili a un rapporto,, continuativo o non, **si presumono effettuate nell'interesse del cliente-persona fisica intestataria** del rapporto o, nel caso di cliente diverso da persona fisica, del TE *sub 2*) del rapporto, salva diversa notizia da parte del cliente stesso.

E' inoltre, stabilito che, al momento della costituzione del rapporto continuativo, i destinatari assicurino che il cliente si impegni a segnalare, nel corso del futuro svolgimento del rapporto, le eventuali operazioni di importo pari o superiore a quelle indicate nella sez. II, lett. b) (€ 15.000), della parte II delle *Disposizioni AVC*, effettuate per conto di terzi (sono le operazioni effettuate per conto di soggetti diversi dal cliente-persona fisica intestatario del rapporto o, nel caso di cliente diverso da persona fisica, dal TE *sub 2*) del rapporto) e a dare Tutte le indicazioni necessarie all'identificazione del te dell'operazione. Durante il monitoraggio, poi, vanno valutati eventuali elementi che inducono a ritenere che il cliente stia operando per conto di soggetti diversi da quelli indicati.

Se poi, in concreto, vi siano più tre, ognuno di questi deve essere identificato.

§.3 Il titolare effettivo delle persone fisiche

Non deve ingannare se nella fonte primaria è contemplato il solo TE *sub 2*) e non si parli del TE *sub 1*). Non si tratta di una dimenticanza della normativa, tantomeno, di una discontinuità rispetto alla disciplina precedente.

In genere il TE della persona fisica che stringe un rapporto continuativo, compie un'operazione o richiede una prestazione professionale, coincide con questa stessa. Invero, può nei fatti succedere che non sia così ed in tal caso occorre farlo emergere con ocularità, in quanto – talora – può celarsi una situazione degna di essere attentamente valutata nella tua complessità. Le *Disposizioni AVC*

consentono – ove ricorra un basso rischio di riciclaggio / finanziamento del terrorismo – di accelerare i tempi e, quindi, di ridurre l'approfondimento, introducendo una sorta di presunzione, basata sulla dichiarazione del cliente. Fatta propria dal soggetto tenuto, questa facilitazione può essere sufficiente, ma non esclude comunque che si debba prestare una scrupolosa cautela in quanto la responsabilità ultima ricade ad ogni fine sul primo. Questo principio, introdotto nel 2017 per agevolare l'adeguata verifica in presenza di un rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo ritenuto "basso" dal soggetto tenuto, vale per qualunque tipologia di TE, sia sub 1), sia sub 2).

§.4 I criteri per la determinazione della titolarità effettiva di clienti diversi dalle persone fisiche

L'art. 20 del d.lgs. 231/07, come modificato dal d.lgs. 125/2019, disegna la condotta alla quale i soggetti tenuti devono uniformarsi nell'individuazione del TE dei clienti diversi dalle persone fisiche.

A tal fine, si dispone che – in via di principio - questi coincida con la persona fisica o le persone fisiche cui, in ultima istanza, è attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell'ente ovvero il relativo controllo. I cc. 2-5 del medesimo articolo, che dettano i criteri interpretativi volti a facilitarne l'individuazione, vanno letti in ordine consequenziale: ove l'uno non sia attuabile in concreto, si passa al successivo fino a pervenire al canone finale che si ritiene possa concludere l'*iter* conoscitivo.

Pertanto, ove il cliente sia una società di capitali, si pongono – dapprima - due ipotesi (c.2):

- a) costituisce indicazione di proprietà diretta la titolarità di una partecipazione superiore al 25% del capitale del cliente, detenuta da una persona fisica;
- b) costituisce indicazione di proprietà indiretta la titolarità di una percentuale di partecipazioni superiore al 25% del capitale del cliente, posseduto per il tramite di società controllate, società fiduciarie o per interposta persona.

Qualora né l'una, né l'altra di queste ipotesi sia ritenuta soddisfacente, vale a dire se "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" (TE.3), si stabilisce che il TE possa coincidere 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.

Segue una sorta di parentesi (c.4) dedicata al cliente persona giuridica privata, ai sensi del D.P.R. 10.2.2000, n. 361, nei confronti della quale si dispone che siano cumulativamente individuati, come 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.

Ove nessuno di tutti questi criteri – numericamente inferiori e qualitativamente meno sfaccettati di quelli contenuti nella previgente normativa, rappresentata del *Provvedimento* del 3.4.2013, semmai molto più astratti e "distanti" da una considerazione pratica della fattualità - trovi riscontro e,

pertanto, non consenta di individuare univocamente uno o più TE, il c.5 dell'art.20 fissa un canone finale. Si prevede, infatti, che il TE coincida 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.

A fini probatori, in modo da consentire la ricostruzione dei passi fattuali e del ragionamento cui l'interprete si è attenuto nel corso dell'approfondimento esperito, il c.6 dell'art.20 **impone ai soggetti obbligati di conservare "traccia delle verifiche effettuate"** ai fini dell'individuazione del titolare effettivo nonché, con specifico riferimento al titolare effettivo individuato ai sensi del c. 5, delle "ragioni che non hanno consentito di individuare il TE ai sensi dei cc. 1, 2, 3 e 4 dello stesso art.20.

Questo rappresenta una ulteriore novità rispetto alla precedente stesura del c.6 dell'art.20, imponendo un obbligo di tracciatura al fine di chiarire non solo la condotta osservata in concreto, ma soprattutto per spiegare che questa fu necessitata dalla difficoltà di ricostruire la titolarità effettiva. Non è, infatti, da escludere che, per rapidità, si tralasci l'esame accurato della situazione nel suo complesso e si pervenga ad una soluzione "veloce" o "sbrigativa" al solo fine di concludere il lavoro di rinvenimento del TE. Per evitare ciò si richiede esplicitamente che venga formulata una puntuale spiegazione della serie di successivi approfondimenti che hanno portato alla determinazione finale.

§.5 La verifica dei dati identificativi del titolare effettivo

Dopo aver individuato in maniera accurata e documentata il TE, occorre procedere alla identificazione.

La sez. V (*"La verifica dei dati relativi al cliente, all'esecutore e al titolare effettivo"*) della parte IV delle *Disposizioni AVC*, in tema di verifica dei dati del te, stabilisce che - in via di principio - la verifica dei dati relativi al cliente, all'esecutore e al TE richiede il riscontro della veridicità dei dati identificativi contenuti nei documenti e delle informazioni acquisite all'atto dell'identificazione.

Questi aspetti appaiono indispensabili per lo svolgimento di una verifica della clientela che sia davvero 'adeguata', tale da ricostruire correttamente la 'catena proprietaria' e il 'luogo' ove si condensa il potere decisionale nonché la 'fonte del guadagno o dell'affare', come postulato dalla *ratio legis*.

§.5.1 Titolare effettivo sub 1

La verifica dei dati identificativi del TE *sub 1* avviene mediante il confronto con quelli desumibili da una fonte affidabile e indipendente di cui è acquisita e conservata copia, in formato cartaceo o elettronico. I destinatari accertano l'autenticità e la validità del documento d'identità o di altro documento di riconoscimento equipollente acquisito e, per l'esecutore, accertano altresì l'esistenza e l'ampiezza del potere di rappresentanza in forza del quale egli opera in nome e per conto del cliente. Per i soggetti minori di età, i dati identificativi sono verificati, in mancanza di un documento di identità o di riconoscimento, attraverso il certificato di nascita o l'eventuale provvedimento del giudice Tutelare. La verifica può avvenire anche a mezzo di una foto autenticata: in tal caso, sono registrati gli estremi dell'atto di nascita dell'interessato. Per i soggetti non comunitari, si accertano l'autenticità e la validità del passaporto, del permesso di soggiorno, del titolo di viaggio per stranieri rilasciato dalla Questura o di altro documento da considerarsi equivalente ai sensi della normativa italiana.

Per la verifica dei relativi dati, non é necessario acquisire la copia del documento di identità del TE *sub 1*).

Si fa eccezione quando, dagli accertamenti richiamati, emergono dubbi, incertezze o incongruenze. In tal caso, va posto in essere ogni ulteriore riscontro necessario a verificare i dati identificativi e le informazioni acquisiti, fra cui la consultazione del sistema pubblico per la prevenzione del furto di identità previsto dal d.lgs. 11.4.2011, n. 64.

§.5.2 Titolare effettivo sub 2

I destinatari riscontrano i dati identificativi del cliente con informazioni desumibili da fonti affidabili e indipendenti, di cui acquisiscono (in via autonoma o tramite il cliente) e conservano copia in formato cartaceo o elettronico. Quindi, con riferimento alla titolarità effettiva del cliente, adottano misure proporzionate al rischio per ricostruirne, con ragionevole attendibilità, l'assetto proprietario e di controllo.

A questo fine, consultano ogni fonte informativa utile fino ad individuare, con ragionevole certezza, il TE *sub 2*) ed a verificarne i dati, alla luce del profilo di rischio del cliente, del rapporto o dell'operazione (in caso di cliente caratterizzato da un elevato rischio di riciclaggio si applicano gli specifici presidi previsti dalla parte IV). Le *Disposizioni AVC* accennano, in via esemplificativa, alla consultazione dell'apposita sezione del registro delle imprese prevista dall'art. 21, anche se allo stato si tratta di mera ipotesi operativa. Va chiarito che le informazioni contenute nel registro delle imprese, ove disponibili, costituiscono solo una delle fonti che i destinatari consultano per l'accertamento dell'identità dei TE. Oltre al registro delle imprese italiano, rientrano tra le fonti affidabili e indipendenti per il riscontro dei dati identificativi del cliente diverso da persona fisica e del TE *sub 2*):

- i. gli albi ed elenchi di soggetti autorizzati, gli atti costitutivi, gli statuti, i bilanci o documenti equivalenti, le comunicazioni rese al pubblico in conformità alla normativa di settore (quali prospetti, comunicazioni di partecipazioni rilevanti o informazioni privilegiate);
- ii. i registri dei titolari effettivi istituiti in altri paesi comunitari in attuazione degli artt. 30 e 31 della IV direttiva antiriciclaggio;
- iii. le informazioni provenienti da organismi e autorità pubbliche, anche di altri Paesi comunitari; tali informazioni possono essere acquisite anche attraverso i siti *web*.

Resta salvo il principio basilare secondo cui i destinatari, in conformità del *risk approach*, da loro stessi costruito alla luce della propria esperienza maturata nel corso dell'attività professionale, in accordo con i principi della normativa antiriciclaggio, valutano l'estensione e la profondità dei riscontri da effettuare. Compete, infatti, unicamente a costoro individuare i parametri del rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo e, una volta che abbiano determinato il rischio peculiare di un certo cliente, porre in essere le relative condotte a riscontro e presidio.

L'identificazione del TE avviene normalmente sulla base dei dati identificativi forniti dal cliente.

In presenza di un basso rischio, i soggetti obbligati possono applicare misure semplificate di adeguata verifica sotto il profilo dell'estensione e della frequenza; non sono previste esenzioni. In coerenza con l'impostazione del d.lgs. 231/07, le *Disposizioni AVC* (parte III, sez. II, primo alinea) prevedono che, in relazione all'identificazione del cliente, dell'esecutore e del TE, la semplificazione possa consistere solo in una modulazione dei tempi di esecuzione delle attività. Ciò consente, in presenza di un rischio valutato basso, di farsi forti della semplice dichiarazione che proviene dal cliente, mentre negli altri casi l'attenzione deve essere incrementata e gli strumenti da utilizzare di conseguenza acuiti e moltiplicati.