



L'antiriciclaggio e l'impresa industriale

Gli adempimenti

Premessa

Con il presente documento ci proponiamo di mettere a disposizione delle Associate una guida illustrativa degli adempimenti in materia di normativa antiriciclaggio rivolti ai soggetti, come le imprese industriali, non direttamente sottoposti a questa disciplina in considerazione dell'attività principale svolta.

Come noto, banche, confidi, notai, commercialisti e numerosi altri operatori sono tenuti agli obblighi dell'antiriciclaggio in quanto la rispettiva attività primaria si presta potenzialmente ad essere utilizzata per trasferire o convertire denaro, beni o altre utilità, allo scopo di occultarne o dissimularne la provenienza criminosa.

Ciò, peraltro, non esclude che tutti i restanti soggetti non debbano prestare attenzione alle problematiche poste dalle norme antiriciclaggio.

Una industria meccanica, una conceria, ecc. non è soggetta ai medesimi obblighi di identificazione, adeguata verifica, e segnalazione che gravano su un intermediario finanziario o un professionista; tuttavia è tenuta ad osservare scrupolosamente i limiti nella movimentazione del denaro (contante o meno), contribuire i propri dati a soggetti con cui si rapporti nella propria vita aziendale (una banca, un professionista ecc.) e, da ultimo, comunicarli alla Camera di Commercio per la conservazione in una apposita sezione del registro delle imprese accessibile alle autorità di controllo e, con alcune limitazioni, al pubblico.

In questa visuale, riteniamo utile fornire una serie di indicazioni operative per muoversi nei rapporti esterni senza errori, nel rispetto di alcune regole che, se ignorate o in qualche maniera disattese, potrebbero comportare conseguenze indesiderate, se non addirittura la commissione di reati.

Si precisa che se una delle proprie attività rientrasse nella casistica prevista dall'art.3 del d.lgs. n. 231 del 21 novembre 2007 (ad. esempio l'attività di commercio di cose antiche o opere d'arte, attività in mediazione immobiliare svolta come agenti in affari, recupero stragiudiziale dei crediti per conto di terzi ecc...), evidentemente si ricadrebbe in un ambito normativo diverso, certamente assimilabile a quella dei "soggetti tenuti". Non ce ne occupiamo in questa sede.

Il Direttore

Gianni Niccolò

L'antiriciclaggio e l'impresa industriale. Gli adempimenti.

Il reato di riciclaggio

L'art 648-bis del Codice penale punisce, "fuori dai casi di concorso di reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa".

Affinché possa esserci il reato di riciclaggio, deve essere commesso un reato presupposto, fino a poco tempo fa solo di natura dolosa (elemento soggettivo). Di recente, l'insieme delle condotte che configurano reati presupposto è stato esteso ai delitti colposi e alle contravvenzioni dal decreto legislativo del 8 novembre 2021, n. 195, adottato dal Consiglio dei Ministri in attuazione della Direttiva (UE) 2018/1673 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2018, sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale.

Riciclaggio e attività tipica d'impresa

"Dal punto di vista dell'elemento oggettivo del delitto di riciclaggio, poi, nulla esclude che la condotta penalmente rilevante possa essere agita sfruttando l'operatività di un'impresa, conseguentemente asservita, anche solo in parte, all'attività illecita." Secondo la Corte di Cassazione Penale (sezione II, sentenza n. 290 del 10/01/2022), integra il reato di riciclaggio la condotta di chi attraverso lavorazioni tipiche dell'impresa, reintroduce nell'economia legale merci di provenienza delittuosa, nella specie, cavi di rame rubati sottoposti a sguainamento, granulazione e cernita.

Autoriciclaggio

Accanto al reato di riciclaggio, con decorrenza dal 01 gennaio 2015, è stato introdotto l'art. art. 648-ter.1 c.p. che prevede il reato di autoriciclaggio, ossia l'attività di riciclaggio posta in essere da parte di colui che ha commesso il reato presupposto.

La legge fondamentale

Le norme penali hanno una finalità evidentemente repressiva. In chiave preventiva, la fonte normativa primaria di riferimento, è il Decreto legislativo n. 231 del 21 novembre 2007, d'ora in poi Decreto antiriciclaggio, che si prefigge di prevenire e contrastare i fenomeni di riciclaggio e finanziamento del terrorismo.

I destinatari diretti della normativa antiriciclaggio

In prima battuta, i destinatari diretti di tale normativa sono banche, confidi, professionisti ecc... e altri numerosi soggetti indicati nell'art. 3, i quali, in ragione della loro attività tipica svolta, suscettibile di utilizzo a scopo di riciclaggio, sono tenuti alla cosiddetta adeguata verifica della clientela; prima di accendere un qualsiasi rapporto continuativo, ad esempio un finanziamento, compiere operazioni occasionali (oltre 15.000 euro), o effettuare prestazioni professionali, i "soggetti tenuti" devono identificare il cliente, verificare l'ampiezza dei poteri di rappresentanza dell'eventuale "esecutore", individuare i "titolari effettivi", ottenere informazioni sullo scopo e la natura dell'affare, e compiere una valutazione il rischio di riciclaggio. Solo se si rinviene un livello di rischio accettabile, si può procedere alla stipula del contratto, all'esecuzione dell'operazione, alla prestazione professionale.

La ricaduta sulle imprese

Un'impresa manifatturiera, di costruzione, o informatica, non è tenuta agli obblighi di adeguata verifica. Benché la normativa antiriciclaggio non si rivolga direttamente alle imprese industriali, le stesse devono osservare alcune (poche) regole di comportamento volte a consentire ai "soggetti tenuti", le banche, confidi, o professionisti, di adempiere all'adeguata verifica della clientela. In altri termini, sull'impresa industriale, che non esercita una delle attività elencate dall'art. 3 del Decreto, vengono a ricadere una serie di adempimenti di riflesso, in quanto "*cliente*" ossia "*soggetto che instaura rapporti continuativi o compie operazioni occasionali con i soggetti tenuti agli obblighi*" antiriciclaggio. Nell'ipotesi dell'imprenditore individuale, il "*cliente*" coincide con la stessa persona fisica. Nel caso di una società di capitali che svolge attività industriale, il cliente è la società stessa mentre il suo legale rappresentante è, nel linguaggio del Decreto, l'"*esecutore*".

Altri vincoli al comportamento delle imprese, e di tutti i soggetti in genere, riguardano i limiti alla movimentazione del denaro, contante o meno.

Un'avvertenza

Può accadere che un'impresa svolga una delle attività previste dall'art.3 del Decreto antiriciclaggio, ad esempio l'attività di commercio di cose antiche o opere d'arte, la mediazione immobiliare svolta come agenti in affari, oppure il recupero stragiudiziale dei crediti per conto di terzi. In questa ipotesi, si ricade in un ambito normativo diverso, certamente assimilabile a quella dei "soggetti tenuti"; non è oggetto di questo lavoro.

L'onere informativo a carico delle imprese

L'art. 22 del Decreto sugli obblighi del cliente, al primo comma dispone che i "*clienti forniscono per iscritto, sotto la propria responsabilità, tutte le informazioni necessarie e aggiornate per consentire ai soggetti obbligati di adempiere agli obblighi di adeguata verifica*", tra cui quelle "*necessarie a consentire l'identificazione del titolare effettivo*" (art. 19).

L'acquisizione delle informazioni a cura degli amministratori e la conservazione

A tal fine, il comma successivo dispone che le imprese dotate di personalità giuridica "*ottengono e conservano, per un periodo non inferiore a cinque anni, informazioni adeguate, accurate e aggiornate sulla propria titolarità effettiva e le forniscono a i soggetti obbligati in occasione degli adempimenti strumentali all'adeguata verifica della clientela.*"

Le informazioni inerenti le imprese dotate di personalità giuridica tenute all'iscrizione nel Registro delle imprese, "*sono acquisite, a cura degli amministratori, richiedendole al titolare effettivo*", individuato secondo i criteri previsti dalla normativa (si veda infra), "*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.*"

Dubbi degli amministratori in ordine alla titolarità effettiva

In alcune situazioni, ad esempio in presenza di gruppi societari complessi, l'amministratore di una società potrebbe non essere la certo di chi sia il titolare effettivo. "*Qualora permangono dubbi in ordine alla*

titolarità effettiva, le informazioni sono acquisite, a cura degli amministratori, a seguito di espressa richiesta rivolta ai soci rispetto a cui si renda necessario approfondire l'entità dell'interesse nell'ente. L'inerzia o il rifiuto ingiustificati del socio nel fornire agli amministratori le informazioni da questi ritenute necessarie per l'individuazione del titolare effettivo ovvero l'indicazione di informazioni palesemente potrebbero fraudolente rendono inesercitabile il relativo diritto di voto e comportano l'impugnabilità, a norma dell'articolo 2377 del codice civile, delle deliberazioni eventualmente assunte con il suo voto determinante.” Inoltre, si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni sulla pubblicità dei patti parasociali.

Un nuovo adempimento: la comunicazione al Registro dei titolari effettivi

Con il Decreto 11 marzo 2022 n. 55 del Ministero dell'economia e Finanza di concerto con il Ministero dello sviluppo economico (pubblicato in Gazzetta ufficiale n. 121 del 25 maggio 2022) sono state approvate le disposizioni regolamentari relative al c.d. **registro dei titolari effettivi** delle imprese dotate di personalità giuridica, delle persone giuridiche private e dei trust e istituti affini.

Dalla data di pubblicazione dell'ultimo dei quattro ulteriori decreti attuativi previsti, il provvedimento finale che accerterà l'operatività del sistema, **decorreranno i 60 giorni di tempo per inviare la comunicazione dei dati.**

Per le imprese dotate di personalità giuridica tenute all'iscrizione nel Registro delle imprese, la comunicazione delle informazioni relative sui propri titolari effettivi dovrà essere effettuata dagli amministratori.

La comunicazione va fatta all'ufficio del registro della Camera di commercio territorialmente competente, per via esclusivamente telematica e in esenzione da imposta di bollo al Registro delle imprese, ai fini della iscrizione, conservazione e messa a disposizione nell'apposita sezione.

Per una società di capitali, la comunicazione avrà ad oggetto, oltre i dati identificativi dei titolari effettivi:

- 1) l'entità della partecipazione al capitale da parte della persona fisica indicata come titolare effettivo;
- 2) ove il titolare effettivo non sia individuato in forza dell'entità della partecipazione, le modalità di esercizio del controllo o, in ultima istanza, i poteri di rappresentanza legale, amministrazione o direzione dell'ente, esercitati dalla persona fisica indicata come titolare effettivo.

Le variazioni di dati precedentemente comunicati dovranno essere trasmesse entro 30 giorni dalla data dell'atto che ha dato luogo alla variazione: termine perentorio che nella relazione illustrativa è giustificato dalla necessità di un aggiornamento tempestivo.

È inoltre prevista una conferma annuale dei dati, da effettuarsi entro 12 mesi dalla data dell'ultima comunicazione della loro variazione o dall'ultima conferma; per le imprese tenute al deposito del bilancio la conferma può essere effettuata in occasione di tale adempimento.

Per gli enti neocostituiti la comunicazione dovrà essere effettuata entro 30 giorni dalla iscrizione degli stessi nei rispettivi registri o comunque entro 30 giorni dalla costituzione.

Saranno soggetti al pagamento dei diritti di segreteria: la comunicazione, la variazione e la conferma dei dati.

La mancata comunicazione delle informazioni sul titolare effettivo è punita con la medesima sanzione pecuniaria amministrativa, da 103 a 1032 euro, comminata dall'articolo 2630 del codice civile per l'omessa esecuzione di denunce, comunicazioni o depositi.

Chi è il titolare effettivo?

Il titolare effettivo è *“la persona fisica o le persone fisiche, diverse dal cliente, nell’interesse della quale o delle quali, in ultima istanza, il rapporto continuativo è instaurato, la prestazione professionale è resa o l’operazione è eseguita”* (Art. 1, comma 2, lettera pp) del Decreto antiriciclaggio)

Secondo la definizione legislativa, dunque, il titolare effettivo deve essere sempre una persona fisica. L’individuazione del titolare effettivo non presenta, di norma, difficoltà nell’ipotesi di una ditta individuale che stringe un rapporto continuativo, compie una operazione o richiede una prestazione professionale. Nel caso di una persona fisica, in genere, il titolare effettivo coincide con questa stessa.

Nelle altre ipotesi, ad es. una società di capitali, l’individuazione del titolare effettivo può non essere immediata; di fronte ad una catena partecipativa, la ricerca del titolare effettivo non può fermarsi ad una società, ma occorre risalire la struttura del gruppo in cima fino all’individuazione di una o più persone fisiche.

Criteri per l’individuazione del titolare effettivo

In soccorso dell’interprete viene l’art. 20 del Decreto antiriciclaggio, che fornisce dei criteri interpretativi volti a facilitare l’individuazione del titolare effettivo nel caso di clienti diversi dalle persone fisiche.

A tal fine, dapprima si dispone in via generale che il titolare effettivo di enti *“diversi dalle persone fisiche coincide 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”*. Vengono poi dettati i criteri da applicare rispettando la sequenza indicata, in modo che ove l’uno non abbia alcun esito, si passa al successivo. Per una *“società di capitali”*:

- a) *costituisce indicazione di proprietà diretta la titolarità di una partecipazione superiore al 25 per cento 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 per cento del capitale del cliente, posseduto per il tramite di società controllate, società fiduciarie o per interposta persona.”*

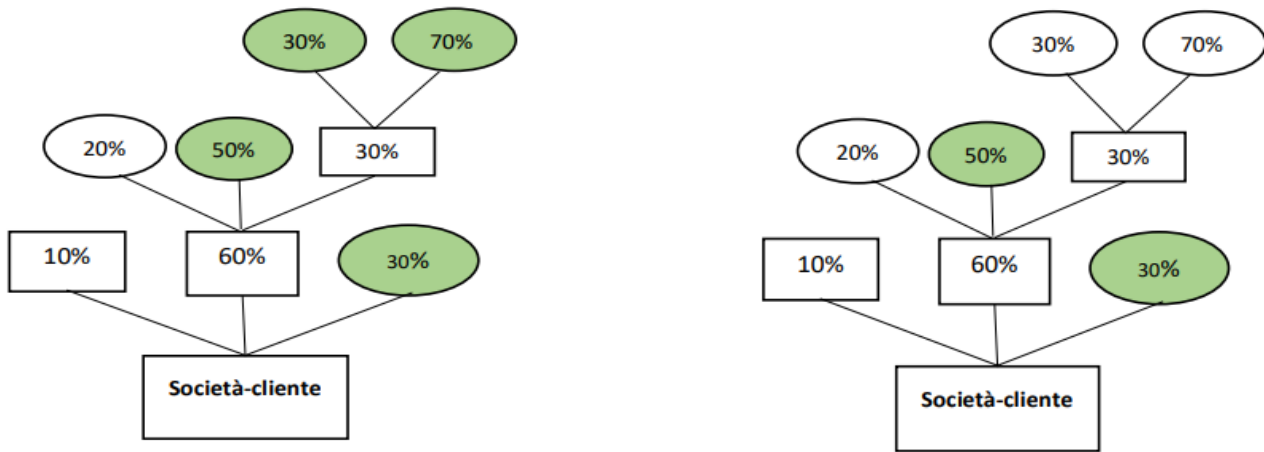
Nelle ipotesi in cui tale criterio non abbia riscontro, ossia *“in cui l’esame dell’assetto proprietario non consenta di individuare in maniera univoca la persona fisica o le persone fisiche cui è attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell’ente”* si stabilisce che *“il titolare effettivo coincide 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.”*

Per le ipotesi residuali, in cui neanche l’applicazione del canone del controllo consenta di individuare univocamente uno o più titolari effettivi, viene fissato un criterio finale, in base al quale *“il titolare effettivo coincide con la persona fisica o le persone fisiche titolari, conformemente ai loro assetti organizzativi o statutari, di poteri di rappresentanza legale, amministrazione o direzione della società”*. Dunque, solo quando l’applicazione degli altri criteri è infruttuosa, è possibile identificare come titolari effettivi i legali rappresentanti, gli amministratori o i direttori di una società.

Incertezze applicative

In presenza di strutture societarie complesse, l'attuazione pratica dei criteri previsti può rivelarsi particolarmente incerta. Invero, l'art. 20 lascia aperte delle questioni applicative che si presentano quando occorre individuare il titolare effettivo di catene partecipative, come quella esemplificata nella seguente figura tratta da un rapporto dell'EBA, ESMA and EIOPA's:



Legenda:



Secondo un approccio (parte sinistra della figura), per individuare i TE, si ricercano nella società-cliente, quindi al primo livello, i titolari di partecipazioni superiori alla soglia presuntiva del 25% del capitale. Se fra questi soggetti vi è una società (o altro ente diverso da una persona fisica), come nell'esempio, si sale al livello successivo per rinvenire le persone fisiche che, a loro volta, ne detengono almeno il 25% più uno del capitale sociale; se si rinviene una società, la ricerca prosegue risalendo la catena partecipativa. In base a questa interpretazione, nell'esempio vanno individuati quattro titolari effettivi, compresi le due persone fisiche all'ultimo livello. Questa sembra essere la soluzione meno rischiosa dal punto di vista della conformità normativa.

Secondo un diverso approccio (parte destra della figura), fondato sulla attuale formulazione letterale dell'art. 20, il superamento della la soglia del 25% va verificata esclusivamente in relazione al capitale sociale del cliente. I pratica, si devono ricercare tutti i soggetti titolari di partecipazioni superiori al 25% nel capitale sociale del cliente (primo livello) e poi risalire la catena partecipativa delle società così individuate al fine di individuarne la persona fisica controllante ai sensi civilistici. Secondo questa interpretazione, nell'esempio sono solo due le persone fisiche identificate come titolari effettivi della società-cliente, poiché proprietarie di una partecipazione superiore al 25% nel capitale sociale della società-cliente detenuta indirettamente "per il tramite di società controllate" ex articolo 2359, comma 1, del codice civile.

La condotta dell'impresa-cliente

Il rifiuto o la riluttanza a fornire le informazioni richieste, la variazione ripetuta delle informazioni fornite senza apparente giustificazione, la loro difformità da quella contenute in fonti indipendenti, costituiscono per la propria banca un indicatore di anomalia di cui deve tener conto nel valutare il rischio di riciclaggio del cliente. Una condotta illogica, incoerente, potenzialmente rivelatrice di un intento criminoso anche in ipotesi di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, non altrimenti spiegabile, concorre a elevare il livello di rischio e, "al ricorrere di altri elementi, può determinare la segnalazione di operazione sospetta".

Le sanzioni penali

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, 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, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da 10.000 euro a 30.000 euro.

I limiti al trasferimento di denaro contante

La legge di bilancio 2023 (L. 197/2022) all'art. 1 comma 384, a partire dal 1° gennaio 2023, ha innalzato il limite massimo per i pagamenti in contanti a **5.000 euro**.

E' sempre possibile, invece, prelevare o versare dal proprio conto corrente bancario denaro contante di importo pari o superiore alla soglia prevista in quanto tale operatività non si configura come un trasferimento tra soggetti diversi.

Il divieto si applica invece ai trasferimenti tra entità giuridiche distinte, ad esempio, ai trasferimenti intercorsi tra due società, o tra il socio e la società di cui questi fa parte, o tra società controllata e società controllante, o tra legale rappresentante e socio o tra due società aventi lo stesso amministratore, o ancora tra una ditta individuale ed una società, nelle quali le figure del titolare e del rappresentante legale coincidono, per acquisti o vendite, per prestazioni di servizi, per acquisti a titolo di conferimento di capitale, o di pagamento dei dividendi. Le limitazioni valgono anche per i pagamenti tra parenti, ad esempio genitori e figli.

Pagamenti frazionati

Il trasferimento oltre la soglia è vietato, e il comportamento sanzionabile, anche quando è effettuato con più pagamenti inferiori alla soglia che appaiono artificiosamente frazionati, sulla base di una valutazione fatta con riguardo alla concreta fattispecie. Rientra nel potere dell'Amministrazione valutare, caso per caso, la sussistenza di elementi tali da configurare un frazionamento realizzato con lo specifico scopo di eludere il divieto legislativo.

Gli assegni

Un assegno trasferibile o privo dell'indicazione del beneficiario è nella sostanza assimilabile ad un titolo al portatore, ossia pagabile a vista a colui che lo esibisce per l'incasso. Per limitare l'utilizzo di assegni a fini di riciclaggio, il d.lgs. del 21 novembre 2007, n. 231 dispone che gli assegni bancari, postali e circolari d'importo pari o superiore a 1.000 euro, devono recare l'indicazione del nome o della ragione sociale del beneficiario e la clausola di non trasferibilità.

Conseguenze sanzionatorie delle violazioni

Alle violazioni della disciplina in questione si applica, in via generale, la sanzione amministrativa pecuniaria da 3.000,00 a 50.000,00 euro