



Università degli Studi di Padova

**Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto
Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario**

**Corso di Laurea Magistrale in
Giurisprudenza**

**CONTROLLO SOCIETARIO E TITOLARITA'
EFFETTIVA DELLE PARTECIPAZIONI**

Relatore: Prof. Bianchini Maurizio

**Laureando: Beraldini Alessandro
Matricola: 1197393**

Anno accademico 2023/2024

*Alla mia famiglia, a chiunque
mi abbia tenuto per mano.*

CONTROLLO SOCIETARIO E TITOLARITA' EFFETTIVA DELLE PARTECIPAZIONI

INDICE

<u>INTRODUZIONE</u>	7
<u>CAPITOLO 1: IL CONTROLLO SOCIETARIO</u>	11
1.1 LE DEFINIZIONI DI CONTROLLO SOCIETARIO	11
1.2 IL CONTROLLO NEL CODICE CIVILE: L'ART. 2359 C.C.	11
1.2.1 I PROBLEMI INTERPRETATIVI DELL'ART. 2359 C.C.: LA NOZIONE DI INFLUENZA DOMINANTE	21
1.2.2 IL CONTROLLO NELLE SOCIETÀ DI PERSONE	25
1.2.3 IL RAPPORTO TRA L'ART. 2359 C.C. E I GRUPPI DI SOCIETÀ	31
1.3 IL "CONTROLLO" NELLA LEGISLAZIONE SPECIALE	37
1.4 LA DISCIPLINA APPLICABILE IN UNA RELAZIONE DI CONTROLLO	41
<u>CAPITOLO II: ANTIRICICLAGGIO E LA FIGURA DEL TITOLARE EFFETTIVO</u>	49
2.1 IL RICICLAGGIO DI DENARO	49
2.2 IL TITOLARE EFFETTIVO	50
2.2.1 LA <i>RATIO</i> DEL "TITOLARE EFFETTIVO"	53
2.2.2 ANTIRICICLAGGIO E TRUST: IL TITOLARE EFFETTIVO NEL TRUST	55
2.2.3 L'OBBLIGO DI INDIVIDUAZIONE DEL TITOLARE EFFETTIVO	59
2.3 <i>COMPLIANCE</i> E ANTIRICICLAGGIO: RAPPORTO TRA I CRITERI ESG E IL TITOLARE EFFETTIVO	64

<u>CAPITOLO III: CONTROLLO SOCIETARIO E INDIVIDUAZIONE DEL TITOLARE EFFETTIVO</u>	<u>71</u>
3.1 L'INDIVIDUAZIONE DEL TITOLARE EFFETTIVO	71
3.2 IL CRITERIO DOMINICALE	72
3.3 IL CRITERIO DEL CONTROLLO	77
3.3.1 LA (NON) APPLICABILITÀ DELLA SOGLIA DEL 25 PER CENTO	81
3.3.2 LA NOZIONE DI “CONTROLLO”	83
3.3.3 IL CONTROLLO ATTUATO PER MEZZO DELLA MAGGIORANZA DEI VOTI ESERCITABILI IN ASSEMBLEA ORDINARIA	90
3.3.4 IL CONTROLLO ATTUATO PER MEZZO DI VOTI SUFFICIENTI ALL'ESERCIZIO DI UNA INFLUENZA DOMINANTE	93
3.3.5 IL CONTROLLO ATTUATO PER MEZZO DI VINCOLI CONTRATTUALI IDONEI ALL'ESERCIZIO DI UNA INFLUENZA DOMINANTE	96
3.3.5.1 LA QUOTA CONCESSA IN USUFRUTTO	97
3.3.5.2 (SEGUE) IL CONTRATTO DI <i>FRANCHISING</i>	100
3.4 IL CRITERIO RESIDUALE: I POTERI DI RAPPRESENTANZA, AMMINISTRAZIONE E DIREZIONE DELLA SOCIETÀ	102
<u>CONCLUSIONI</u>	<u>109</u>
<u>BIBLIOGRAFIA</u>	<u>111</u>
<u>GIURISPRUDENZA</u>	<u>123</u>

INTRODUZIONE

Il presente elaborato si propone di analizzare la nozione di controllo societario, mettendo quest'ultima in rapporto con i criteri per l'individuazione del titolare effettivo secondo la normativa antiriciclaggio. Il tema si concentrerà pertanto sulla capacità della nozione di controllo societario – così come dettata dal Codice Civile e dalle diverse normative di settore - di assicurare una corretta individuazione del titolare effettivo; studiando quindi i limiti di applicazione di tale ultima nozione.

La tematica fatta oggetto di studio si colloca quindi al crocevia di due importanti istituti del diritto degli affari – e anzitutto quello che fa capo alla nozione di “controllo” societario – che a loro volta costituiscono nozioni chiave del diritto commerciale e del diritto bancario-finanziario, nonché del diritto tributario: la loro rilevanza risiede soprattutto nel fatto che molte sono le professioni, e in specie quelle giuridiche, nei confronti delle quali trova applicazione la disciplina antiriciclaggio e il conseguente obbligo di individuazione del titolare effettivo delle partecipazioni sociali. Si tratta dunque di un'area di studio interdisciplinare, che, per quanto complessa, è destinata ad interessare avvocati, commercialisti e notai; e, al contempo, diversi operatori del mercato quali banche, intermediari finanziari e assicurativi, in quanto a questi è rivolta la normativa antiriciclaggio e, tra i vari obblighi, anche quello di individuazione del titolare effettivo. Alle Corti spetterà poi chiarire, anche sulla scorta degli orientamenti e delle determinazioni delle Autorità amministrative indipendenti (quali, la Banca d'Italia, la Consob, l'IVASS, ecc.), quale sia il punto di caduta operativo di tali elaborazioni.

Ebbene, ponendo tra loro in relazione i due temi principali della presente ricerca - quello del controllo societario e quello dell'individuazione del titolare effettivo delle partecipazioni sociali - il primo capitolo analizzerà il fenomeno del controllo, presupposto questo necessario affinché possa trovare applicazione la specifica disciplina. L'art.2359 c.c. detta infatti tre diverse fattispecie di controllo, le quali però sono accomunate dal fatto che si sostanziano nel potere di una società di esercitare una influenza dominante su un'altra entità. Si renderà necessaria quindi anche una analisi di questo potere.

Sebbene poi il controllo societario venga spesso riferito unicamente alle società di capitali, non si può trascurare che tale fenomeno possa essere attuato anche nelle società di persone; il tema però ha come fondamento l'interrogativo, che ad oggi appare risolto in senso positivo, se una società di persone possa essere partecipata da una società di capitali.

L'art. 2359 c.c. non è però l'unica norma che detta la nozione di controllo, in quanto nell'ordinamento italiano sono diverse le normative di settore che dettano tale definizione, spesso comunque richiamando alla nozione civilistica. Per questa ragione infatti si può dire che l'art. 2359 c.c. detti una definizione generale di controllo, la quale potrà trovare applicazione dal momento in cui non trovi applicazione una differente normativa di settore.

Un interrogativo ulteriore che pone la nozione di controllo societario è quella del rapporto che questa pone con il fenomeno del gruppo di società; perché, se è possibile affermare che dal momento in cui esiste un gruppo, necessariamente esiste anche una relazione di controllo tra società, non è possibile affermare al contrario: infatti, non necessariamente una relazione di controllo dà vita ad un gruppo, ma ne fa soltanto presupporre l'esistenza, giacché il presupposto necessario perché possa darsi un gruppo di società è si riscontri un'attività di "direzione e coordinamento", tale da far ritenere che la *holding* concretamente e stabilmente condizioni le decisioni e l'attività della società controllata.

Il secondo capitolo verte invece sull'analisi della disciplina antiriciclaggio, ed in particolare sulla figura del titolare effettivo.

Si ha attuazione del fenomeno del riciclaggio di denaro allorché del denaro "sporco", in quanto frutto di attività illecite, venga reinvestito in attività lecite, così "ripulendosi" dalla macchia originale. La maggiore conseguenza negativa per l'ordinamento derivante dalla attività di riciclaggio di denaro di provenienza illecita è che la sua re-immissione nel mercato concorre ad "inquinare" il sistema economico in cui tale attività di riciclaggio viene attuata; per tale ragione è necessario predisporre regole che, nel loro congiunto operare, pongano in essere un sistema in grado, non soltanto di sanzionare il riciclaggio già attuato, ma anche di

prevenirlo. E una delle modalità più efficaci a tal fine è quella di individuare il titolare effettivo di una attività economica e/o professionale, di modo da poter rintracciare, oltre che la provenienza delle risorse investite, anche la loro destinazione finale laddove in un momento successivo risulti che le somme sono state per l'appunto "riciclate", ossia che avevano una provenienza illecita.

In quest'ottica si deve poi considerare che, siccome il riciclaggio altera l'equilibrio per lo sviluppo di un corretto sistema economico, sull'impresa (specie quella organizzata in forma societaria) potrebbe ricadere una responsabilità derivante dalla violazione dei Criteri ESG, in quanto ad essa, in certe circostanze, potrebbe ascriversi anche una responsabilità amministrativa derivante dalla commissione di un reato da parte dei suoi esponenti aziendali.

Risulta quindi importante anche l'istituzione di un corretto sistema di *compliance* aziendale, finalizzato alla prevenzione dei fenomeni di riciclaggio di denaro.

Il sistema preventivo si basa quindi sull'idea di creare un "cordone sanitario" intorno all'impresa, ponendo in a capo di professionisti e agli stessi enti, diversi obblighi di trasparenza e di informazione, tra cui spicca appunto quello di individuare il titolare effettivo di un determinato soggetto giuridico, cercando comunque di non gravare i soggetti obbligati al rispetto delle norme antiriciclaggio di oneri (e costi) che non permettano il corretto adempimento delle proprie prestazioni professionali e, più in generale, la permanenza sul mercato.

Il terzo capitolo dell'elaborato porrà infine in relazione la nozione di controllo per come dettata dal Codice Civile con i criteri per l'individuazione del titolare effettivo di cui alla normativa antiriciclaggio, e in particolare il criterio del controllo.

Il Decreto antiriciclaggio infatti detta tre diversi criteri per l'individuazione del titolare effettivo, quello proprietario, quello del controllo e infine quello residuale; sebbene detti parametri risultino dettati in ordine gerarchico, si può sin da ora rilevare che sarebbe meglio porre i primi due in rapporto concorrente per evitare distorsioni del sistema.

Il criterio proprietario individua il titolare effettivo nel proprietario diretto o indiretto, una percentuale di partecipazioni sociali superiore al 25 per cento.

Tuttavia, il criterio però più rilevante ai fini dell'elaborato è proprio il secondo, ossia quello del controllo. Il Decreto 231/2007 infatti, nel dettare tale criterio, riprende quasi pedissequamente la nozione di controllo del Codice Civile. Sorge quindi l'interrogativo se il controllo così inteso sia sufficiente ai fini antiriciclaggio o se, diversamente, vada invece integrato con previsioni ulteriori. Il riferimento è quindi alle nozioni di controllo della normativa di settore.

Come l'art. 2359 c.c., anche l'art. 20 del D.lgs. 231/2007 detta tre diverse figure di controllo, le quali presentano caratteristiche, quindi applicazioni, differenti, e spesso necessitano di integrazioni affinché venga realmente raggiunta la *ratio* della normativa antiriciclaggio nel preciso caso concreto.

L'art. 20 detta infine il criterio residuale, secondo cui il titolare effettivo deve essere individuato nel soggetto titolare dei poteri di rappresentanza, amministrazione e direzione della società. Anche tale criterio però necessita di essere interpretato alla luce della finalità della normativa.

CAPITOLO 1: IL CONTROLLO SOCIETARIO

1.1 Le definizioni di controllo societario

Per una dettagliata e completa analisi del fenomeno del controllo societario si deve partire dal presupposto per cui non esiste una nozione unitaria di controllo societario, e questo, per come sostenuto da alcuni¹, forse per una precisa scelta del legislatore di modo che la locuzione riuscisse ad essere funzionale ai diversi scopi perseguiti. Come infatti ribadito dal prevalente indirizzo dottrinale², l'art. 2359 c.c. individua la nozione “generale” di controllo, e questo lo si ricava dal costante richiamo alla norma codicistica da parte della legislazione di settore³. Questo aspetto di centralità può però essere messo in discussione dal fatto per cui la disposizione del Codice risulta applicabile solo nell’ambito del diritto societario, e questo non esaurisce il Diritto dell’impresa⁴. In questo complesso di norme, codicistiche e non, risulta quindi essenziale comprendere la portata applicativa dell’art. 2359 c.c. e come questo si pone in relazione con le altre nozioni di “controllo” nell’ordinamento italiano.

1.2 Il controllo nel Codice Civile: l’art. 2359 c.c.

Come già accennato, l’art. 2359 c.c. si pone come norma centrale⁵ che definisce cosa debba intendersi per “controllo societario”. A ben dire però la norma codicistica non indica in maniera diretta a cosa ci si riferisca con la

¹ TOFANI C. A., DE FICCHY F. *Le fattispecie legislative di controllo nelle società di capitali*, in Il Sole 24 ore, 2019.

² Così SBISA’ G. in FRE’ G. - SBISA’ G., *Società per azioni, Commentario del codice civile Scialoja e Branca*, Bologna – Roma, 2003.

³ *Ibidem*, ma così anche FRE’ G. – SBISA’ G., *Società per azioni* in Commentario Scialoja - Branca, Roma, 1997, p. 459.

⁴ MARINO G. *Controllo nel Codice Civile e nelle leggi speciali: la relazione di controllo nel diritto tributario*, CEDAM, 2008, p.10; ma così anche TOFANI C. A., DE FICCHY F. *op cit.* secondo cui “la presunta centralità è quindi messa in discussione laddove altre normative di settore prevedano formule più ampie atte a ricomprendere tutte le imprese in qualsiasi forma esercitate”.

⁵ Da intendere con riferimento all’ordinamento italiano.

nozione di “controllo”, ma affronta la questione solo in maniera indiretta, andando a definire, invece, le condizioni e i casi in cui un sodalizio sia da intendersi come società controllata; ossia una società che si trova sotto l’influenza dominante di un’altra, in forza della quale quest’ultima è in grado di indirizzarne l’attività nel senso voluto⁶. Sul punto è necessario sottolineare che rimane in dubbio se il legislatore, con l’espressione “*si considerano società controllate*” abbia voluto dettare una formula imperativa e quindi una *fictio iuris*, oppure abbia voluto determinare una presunzione relativa, passibile quindi anche di essere superata dalla società che riuscisse a provare di non esercitare in concreto una influenza dominante anche solo potenziale⁷. L’orientamento preferibile sembra essere quello che considera la previsione come imperativa, ma questo necessita dei temperamenti dettati dal secondo comma dell’art. 2359 c.c., il quale prevede che “*ai fini dell’applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma (...) non si computano i voti spettanti per conto di terzi*”, e a condizione che il socio riesca a dimostrare di agire semplicemente come persona interposta, andando quindi a nominare amministratori designati dal terzo non socio⁸. In quest’ottica, il fatto che la qualificazione di controllante venga attribuita ad un soggetto interno alla società, anche nel caso di concorrente controllo da parte di un terzo non socio, appare funzionale all’idea del legislatore di attribuire l’applicazione della disciplina del controllo al soggetto che sia nella posizione di potenziale esercizio dell’influenza dominante, non occorrendo che questa venga effettivamente esercitata⁹.

Il controllo può essere definito come una “*posizione di potere di un soggetto nella sfera economica e giuridica di un altro soggetto*”¹⁰, potendo, tale potere, assumere due diverse e precise forme. Si suol infatti distinguere tra controllo interno e controllo esterno.

⁶ CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, Milano, 2020, p. 285.

⁷ LAMANDINI M., “controllo” di società, in ABRIANI N. (a cura di), *Diritto commerciale*, Milano, 2011, p. 316.

⁸ LAMANDINI M., “controllo” di società, in ABRIANI N. (a cura di), *Diritto commerciale*, Milano, 2011, p. 317.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ MARINO G. *op. cit.*, 12.

Quando si parla di controllo interno ci si riferisce alle prime due ipotesi dettate dall'art. 2359 comma 1 c.c., le quali si fondano sulla possibilità di esercizio, diretto o indiretto da parte della controllante, dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria.

Si avrà un controllo di diritto - *ex art. 2359 comma 1 n. 1* - ogni qualvolta la controllante disponga della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria¹¹, si avrà invece controllo di fatto – ai sensi dell'art. 2359 comma 1 n. 2 - dal momento in cui la controllante disponga di voti sufficienti per esercitare, nella medesima assemblea, un'influenza dominante.

Sempre come dettato dalla norma codicistica¹², sono considerati disponibili, in una situazione di controllo interno, anche i voti detenuti dalla società controllante per il tramite di società controllate, società fiduciarie o spettanti a persona interposta. Quel che si realizza è il fenomeno della *catena lunga* del controllo societario¹³, il quale, per via *dell'effetto telescopio*, consente di controllare grandi società con porzioni esigue di capitale sociale moltiplicando gli effetti della leva finanziaria¹⁴. Tale effetto viene, tra l'altro, visto con sfavore perché si può tradurre nella scissione tra la titolarità della ricchezza investita nella società, e la sua gestione¹⁵, dal momento che il socio che detiene la maggioranza potrà assumere decisioni autonome anche in contrarietà all'opinione della minoranza, pur avendo investito somme relativamente esigue di capitale.

Sul punto si dovrà poi considerare che potrà essere instaurata una relazione di controllo in via indiretta anche grazie alla sommatoria delle

¹¹ Non dovranno quindi essere conteggiate le azioni di risparmio e le azioni prive di diritto di voto in assemblea ordinaria, mentre si dovrà tenere conto della maggiorazione del diritto di voto, delle azioni a voto plurimo e delle azioni per le quali la società, seppur non titolare di queste, dispone del diritto di voto. CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale, 2, Diritto delle società*, Milano, 2020, p. 285.

¹² Art.2359 c.c. comma 3.

¹³ MERUZZI G., *Complementi di diritto commerciale, società di capitali e cooperative*, Milano, 2020, p.87 dove viene riportato l'esempio di una "società A, che possiede il 51% delle azioni della società B e il 51% delle azioni della società C. A loro volta B e C dispongono, rispettivamente, del 25% e del 26% del capitale di D. Rispetto a D le società B e C non sono, in senso stretto, controllanti, non disponendo dei voti necessari al controllo di diritto o al controllo di fatto ex n.2 art.2359 c.c.; tuttavia A controlla D indirettamente, controllando di diritto B e C e, per loro tramite, disponendo della maggioranza assoluta dei voti di D, di cui, si pure per interposta persona, ha quindi il controllo di diritto."

¹⁴ MERUZZI G., *Complementi di diritto commerciale, società di capitali e cooperative*, Milano, 2020, p.87 ss.

¹⁵ *Ibidem*.

partecipazioni che una società detenga per l'appunto in via indiretta su un'altra società¹⁶. In questo caso quindi la situazione di controllo avrà fonte dalla somma delle singole partecipazioni indirette che la controllante detiene per mezzo delle società partecipate.

Per quanto attiene al controllo esterno – o contrattuale – questo viene invece definito dall'ipotesi al n. 3 dell'art. 2359 comma 1 come quella situazione in cui la controllante possa esercitare una influenza dominante sulla controllata “*in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa*”¹⁷.

Analizzando le due fattispecie di controllo interno ben si comprende come il denominatore comune sia rappresentato dal fatto che il controllo societario sia esercitato, in questi casi, dal potere di disposizione sulle azioni sociali che la controllante esercita sulla controllata¹⁸. Tale potere viene esercitato nell'assemblea ordinaria per indirizzare l'attività societaria nel senso voluto dalla controllante¹⁹, essendo consentita a quest'ultima la possibilità di nomina e revoca degli amministratori²⁰. Mentre nell'ipotesi di controllo di diritto si comprende agilmente questo potere di controllo, in quanto si fonda proprio sull'assunto dell'esercizio della maggioranza dei voti²¹ “*di modo da poter unificare il profilo proprietario con quello, lato sensu, imprenditoriale*”²², tanto da spingere la giurisprudenza di merito a considerare assoluta la presunzione di controllo in capo al socio che dispone della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea, essendo quindi “*ininfluente la circostanza che lo statuto preveda quorum rafforzati per l'adozione delle deliberazioni di assemblea ordinaria*”²³, nella fattispecie di controllo di fatto invece, per individuare la situazione di controllo,

¹⁶ CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale, 2, Diritto delle società*, a cura di CAMPOBASSO M., 2020, Milano, p. 286.

¹⁷ *Art. 2359 c.c. comma 1 n. 3.*

¹⁸ BONILINI G., CONFORTINI M., GRANELLI C., *Codice civile commentato*, Milano, 2012.

¹⁹ CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale, 2, Diritto delle società*, a cura di CAMPOBASSO M., 6a ed., Torino, 2006, 289; GUIZZI, 342, ma sul punto anche TRIBUNALE DI MILANO che, con sentenza del 19 dicembre 1986 ha dettato che “*per controllo di fatto interno si intende una situazione in cui un socio minoritario si trova in posizione tale da disporre dei poteri maggioritari e da determinare le scelte della società*”.

²⁰ *Ex multis* MERUZZI G., *op cit*, p.86; CIAN M. *et al*, *Diritto commerciale*, Giappichelli, 2020, p.797.

²¹ *Cfr* TOFANI C. A., DE FICCHY F., *op cit*.

²² Corte di appello civile L'Aquila, sez. lav., 29 luglio 2022, n.268.

²³ CASSAZIONE CIVILE, Sez. II, 3 maggio 2017, n.10726.

sarà necessario analizzare se un qualche socio, pur non essendo nella disponibilità della maggioranza assoluta dei diritti di voto²⁴, detenga, per via dell'assenteismo degli azionisti²⁵, voti sufficienti a nominare e revocare amministratori e sindaci, approvare il bilancio e decidere sugli utili²⁶.

Si deve però considerare che alcuni autori²⁷ sostengono, a contrario dell'indirizzo giurisprudenziale citato, che lo statuto societario può prevedere, in vari modi, modalità diverse di esercizio del potere gestorio²⁸, essendo quindi *“richiesta l'individuazione del peso effettivo di ogni socio in assemblea, mediante l'analisi di pattuizioni organizzative o parasociali”*. Sul punto la giurisprudenza di merito²⁹ ha avuto modo di pronunciarsi sulla questione dei sindacati di voto, ossia quei patti che *“hanno per oggetto l'esercizio del diritto di voto”*³⁰, impegnando i soci a concordare preventivamente il voto da esprimere in assemblea³¹, e che consentono al socio minoritario di acquisire un peso maggiore rispetto a quello che detiene in forza della sua partecipazione sociale³². La Corte giudicante, in tale sede, non ha mancato di sottolineare come, in linea generale, un sindacato di voto potrebbe effettivamente assumere una rilevanza *“nell'individuazione di posizioni di controllo interno, essendo strumento incidente sulla determinazione dei poteri che ciascun socio ha in virtù delle azioni e delle quote possedute”*, finendo però, nel caso concreto, per escludere che si potesse configurare una situazione di controllo ai sensi dell'art. 2359 comma 1 n. 2 c.c. dal momento che una società deteneva, di fatto, un potere di

²⁴ TRIBUNALE DI MILANO, 19 dicembre 1986, secondo cui *“per controllo di fatto si intende una situazione in cui un socio minoritario si trova in una posizione tale da disporre dei poteri maggioritari e da determinare le scelte della società”*.

²⁵ MERUZZI G., *op cit.*, p. 86.

²⁶ TOFANI C. A., DE FICCHY F., *op cit.*

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Si pensi allo statuto societario che preveda dei *quorum* qualificati per l'assunzione di particolari decisioni, possibilità questa prevista sia un'ottica di riduzione del *quorum* legale quanto di innalzamento, che preveda di sottoporre all'assemblea ordinaria l'autorizzazione a questioni gestionali significative. Un altro caso è quello dello statuto che preveda il voto determinante di un socio in caso di parità nella votazione o l'approvazione di una decisione a maggioranza relativa, aspetto tra l'altro, come sostenuto da ZANARONE, *Della srl*, p.1367, dubbio nella sua legittimità.

²⁹ Il riferimento è a TRIBUNALE DI MILANO, 19 dicembre 1986.

³⁰ Art.2341 *bis* c.c.

³¹ CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale 2, Diritto delle società*, a cura di CAMPOBASSO M., Milano, 2020, p. 338.

³² TRIBUNALE DI MILANO, 19 dicembre 1986.

veto sulle decisioni assembleari³³. Il sindacato di voto quindi potrà determinare una situazione di controllo, e, essendo il sindacato un accordo tra più soci, la posizione di dominio non andrà riconosciuta in capo a tutti i soggetti vincolati nel voto³⁴, ma andrà invece riconosciuta in capo a quel soggetto che esercita una posizione di dominio all'interno del sindacato³⁵, potendo quindi influenzare il modo in cui gli altri soci saranno vincolati nel voto.

Il legislatore, come già indicato, accanto alle due fattispecie di controllo interno, ha previsto anche una situazione di controllo esterno, ossia il cd. controllo negoziale, il quale si concretizza grazie a vincoli contrattuali che conferiscono ad una delle parti, un'influenza dominante sull'altra, ponendo quindi vincoli alla gestione sociale³⁶ tali da condizionare esistenza e sopravvivenza della controllata³⁷. La società controllata si pone quindi, per mezzo degli specifici vincoli contrattuali, in una situazione di dipendenza economica rispetto alla controllante³⁸. Diverse sono le ipotesi che possono venire in rilievo, quali i contratti di subfornitura³⁹, *franchising* e concessione, non avendo invece rilevanza alcuna il cd. contratto di dominazione⁴⁰, ossia il contratto con cui la società dominante acquista il diritto di imporre direttive vincolanti agli amministratori della controllata⁴¹. È bene sottolineare come questa tipologia

³³ I giudici meneghini, nella pronuncia, non hanno mancato di sottolineare che le tre fattispecie di cui all'art. 2359 comma 1 sono accomunate dall'effetto per cui la controllante possa determinare le scelte della società controllata, escludendo però che un potere di veto, nascente da previsioni statuarie che stabilivano quorum deliberativi al 75% potesse determinare una situazione di controllo (di fatto) a capo di Sadip, in quanto un tale potere di veto poteva essere attribuito anche ad altre società socie, singolarmente o per via di voti conformi ad altre società socie.

³⁴ CARIELLO V., "Controllo congiunto" e accordi parasociali, Milano, 1997, pp. 179 ss.

³⁵ CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale 2, Diritto delle società*, a cura di CAMPOBASSO M., Milano, 2020, p. 287.

³⁶ Cfr MERUZZI G. *op. cit.*, p.87. Sul punto vi è chi considera necessario che il contratto riservi alla controllante il potere di nominare la maggioranza degli amministratori. V. GALGANO F., *Direzione e coordinamento di società (Art.2497 – 2497 – septies)*, in Commentario Scialoja-Branca, 2005, p. 180. Tale indirizzo sarebbe però da rifiutare in quanto eccessivo e privo di fondamento. Sul punto v. CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale 2, Diritto delle società*, a cura di CAMPOBASSO M., Milano, 2020, p. 286.

³⁷ TOFANI C. A., DE FICCHY F., *op. cit.*

³⁸ CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale 2 – Diritto delle società*, a cura di CAMPOBASSO M., Milano, 2020, p. 286.

³⁹ Secondo TRIBUNALE DI CATANIA, Sez. spec. In materia di impresa, Sent., 18 marzo 2021, n.1602 la situazione di particolare vincolo contrattuale "sussiste allorquando l'attività di impresa della controllata sia dipendente dall'attività svolta nei confronti di un singolo committente".

⁴⁰ MERUZZI G., *op. cit.* p.87; TOFANI C. A., DE FICCHY F., *op. cit.*

⁴¹ VALZER A., *Controllo analogo, governance e responsabilità nelle società in house*, Rivista delle società, 2020, p.1027.

contrattuale è stata da sempre ritenuta nulla nel sistema italiano in quanto in contrasto con la disciplina sul conflitto di interessi dei soci e degli amministratori⁴², al contrario invece di discipline estere o sovranazionali⁴³; per questa ragione ad oggi il contratto di dominazione può essere ritenuto legittimo anche nell'ordinamento italiano a patto che assuma una rilevanza legale “*se la legge straniera applicabile al caso concreto lo consenta*”⁴⁴.

Una ulteriore tipologia di vincoli che potrebbero determinare la sussistenza di una relazione di controllo è quella dei contratti di finanziamento, dal momento in cui questi presuppongano l'instaurazione di una *debt governance*⁴⁵. Questa viene attuata grazie all'inserimento di clausole, all'interno di contratti di finanziamento, con cui il debitore assume specifici obblighi di fare o non fare a fronte dell'emissione del finanziamento⁴⁶, potendo in questo modo, per il finanziatore, incidere direttamente sull'attività posta in essere dal creditore⁴⁷.

Alla luce però del principio secondo cui il rapporto contrattuale, affinché sia funzionale ad instaurare una relazione di controllo, deve essere in grado di determinare l'esistenza e la sopravvivenza stessa della società controllata⁴⁸, si deve considerare che quello che rileva, ai fini del carattere “esistenziale” del negozio giuridico, non è il tipo di contratto che viene posto in essere, quanto invece l'attuazione del contenuto del contratto stesso nella fattispecie concreta, nell'ottica che questo risulti vitale per la società controllata, tanto che questa potrà essere definita come una *questio facti*⁴⁹. In altri termini, i casi di controllo

⁴² GALGANO F., *Direzione e coordinamento di società (Art. 2497 – 2497 – septies)*, in *Commentario Scialoja-Branca*, 2005, pp. 185 ss; SBISA' G. (a cura di), *Direzione e coordinamento di società. Art. 2497 – 2497 septies c.c.*, in *Commentario Marchetti*, 2012, pp. 35 ss.

⁴³ Per quanto riguarda l'ordinamento tedesco il riferimento è all'istituto del *Unternehmensvertragen*, ma questo viene disciplinato anche a livello comunitario in quanto previsto nell'art. 1.1, lett. c della VII direttiva 13 giugno 1983, n. 83/349/CEE.

⁴⁴ BONILLINI G., CONFORTINI M., GRANELLI C., *Codice civile commentato*, 2012.

⁴⁵ MOLLO G., MONTESANTO D., *Il controllo societario nel Testo unico della finanza*, in Consob, *Quaderni giuridici*, 2015, p. 22.

⁴⁶ PICARDI L., *Il ruolo dei creditori fra monitoraggio e orientamento della gestione nella società per azioni*, Milano, 2013, p. 6, citato in MOLLO G., MONTESANTO D., *Il controllo societario nel Testo unico della finanza*, in Consob, *Quaderni giuridici*, 2015, p. 22.

⁴⁷ FAFT, *La titolarità effettiva delle persone giuridiche*, 2023, p. 19, il quale però sottolinea che, in caso di finanziamenti concessi da una banca ad una persona giuridica, raramente la prima potrà essere considerata come titolare effettivo.

⁴⁸ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 27 settembre 2001, n. 12094.

⁴⁹ *Ibidem.* contrattuale, quanto invece l'effetto che il negozio ha sulle relazioni tra società.

esterno non possono essere ricondotti a fattispecie generalizzate, essendo invece necessaria una analisi del caso concreto; in quanto altrimenti verrebbe pregiudicata l'effettività del criterio utilizzato⁵⁰. A riprova del fatto che non sarebbe rilevante tanto la specifica tipologia contrattuale, quanto invece l'effetto che il negozio ha sulle relazioni tra società, vi è la considerazione per cui, affinché si instauri un rapporto di controllo tra due enti, sarebbe necessario che il negozio giuridico determini effettivamente l'esercizio di una influenza dominante⁵¹.

Come rilevato da alcuni⁵² il concetto di controllo contrattuale potrebbe assumere rilevanza anche sotto il profilo dell'abuso di dipendenza economica di cui all'art.9 L. 192/1998⁵³. Tale rilevanza deriva anche da quelle pronunce della giurisprudenza che dettano come i "particolari vincoli contrattuali" di cui parla l'art. 2359 comma 1 n. 3 c.c. siano quelli "*la cui costituzione e il perdurare rappresentano la condizione di esistenza e di sopravvivenza*"⁵⁴ della società controllata. Risulta però necessario creare una distinzione tra semplice dipendenza economica e l'influenza dominante attuata sulla controllante, in quanto, perché si possa instaurare un controllo cd. contrattuale, sarebbe necessaria la presenza nei contratti tra le imprese di clausole ulteriori che "*permettano ad un contraente d'influire in modo determinante sull'attività gestionale dell'altra parte*"⁵⁵, di conseguenza, la tutela contro tali clausole potrà essere data unicamente dai rimedi posti a tutela dell'abuso di personalità giuridica o contro indebite erosioni patrimoniali delle società controllate⁵⁶. Un differente indirizzo ritiene invece che le situazioni che possono dar luogo a una relazione

⁵⁰ CARDARELLI M. C., *Controllo contrattuale ed abuso della posizione di controllante*, in *Le società*, 2002, p. 319 – 320.

⁵¹ RIMINI E., *Il controllo contrattuale*, Milano, 2002, pp. 21 ss.

⁵² SBISA' G., *Controllo contrattuale esterno, direzione unitaria e abuso di dipendenza economica*, in *Contratto e Impresa*, n. 4 – 5, 1, 2015.

⁵³ La norma, a seguito della L. 5 marzo 2001 n.57, recita "*È vietato l'abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica nel quale si trova, nei suoi o nei loro riguardi, una impresa cliente o fornitrice. Si considera dipendenza economica la situazione in cui una impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi. La dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti*".

⁵⁴ CASSAZIONE CIVILE, 27 settembre 2001, n.12094.

⁵⁵ MUSSO, *La subfornitura*, in *Comm. C.c. Scajola e Branca*, Bologna – Roma, 2003, pp. 544 – 545.

⁵⁶ MUSSO, *op cit.*, p. 546.

di controllo cd. contrattuale possono anche tradursi in una dipendenza economica⁵⁷, e, dal momento in cui l'art. 2359 c.c. nulla prevede in caso di esercizio abusivo del controllo, allora potrebbe trovare applicazione l'art. 9 L. 192/1998⁵⁸, in quanto tale previsione sembra risultare applicabile a tutti i rapporti verticali tra imprese. Quel che ne deriva è che, in presenza di una situazione di controllo esterno, il rapporto tra le società dovrà essere giudicato sia in riferimento alla buona fede, inteso come principio generale in materia societaria⁵⁹, sia in riferimento al modo in cui viene inteso l'abuso di dipendenza economica⁶⁰. In concreto quindi la società controllata che agisce contro la controllante sarà onerata di domandare la tutela *ex art. 9 L. 192/1998*⁶¹.

L'art.2359 c.c. non dà comunque rilevanza unicamente al fenomeno del controllo societario, ma altresì, al comma 3, al fenomeno delle società collegate⁶², dal momento in cui una società sia in grado di esercitare sull'altra un'influenza notevole. Si deve considerare che in questo caso il legislatore ha inteso, con la norma citata, fornire una nozione generale e al tempo stesso elastica di collegamento societario, lasciando all'interprete il compito di riempirla di contenuto⁶³. Il carattere essenziale, si è già detto, perché si instauri una relazione di collegamento societario è quello dell'influenza notevole. Come nella fattispecie di controllo, anche in questa considerata, il legislatore ha utilizzato il termine "influenza", suggerendo quindi che, sia la situazione di controllo che quella di collegamento rappresentino l'esercizio di un potere di egual natura su di una società, ma di grado inferiore nel secondo caso⁶⁴. La norma codicistica

⁵⁷ FERRARO P. P., *L'abuso di dipendenza economica nei rapporti infragruppo*, in Riv. soc., n.3, PT. 1, 2012, p.596 ss.

⁵⁸ FABBIO P., *L'abuso di dipendenza economica*, Milano, 2006, p.536 ss.

⁵⁹ CASSAZIONE CIVILE, 26 ottobre 1995, n.11151.

⁶⁰ SBISA' G., *Controllo contrattuale esterno, direzione unitaria e abuso di dipendenza economica*, in Contratto e Impresa, n.4 – 5, 1, 2015, p.828.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² Il legislatore ha dato valenza a tale fenomeno non solo grazie alla norma codicistica, ma anche in altri interventi legislativi speciali, tra i quali si ricordano: art. 3, comma 2, l. 25 febbraio 1987, n. 67 che modifica la l. 5 agosto 1981, n. 416, e art. 37, comma 1, l. 6 agosto 1990, n. 223; art. 1 d.l. 25 maggio 2001, n. 192; art. 1 della l. 20 luglio 2001, n. 301.

⁶³ In questo senso SANTOSUOSSO D. U., *Sul collegamento societario nell'ambito dei poteri di fatto di società su società*, in Giur. Comm., fasc.6, 2002.

⁶⁴ *Ibidem*.

detta una presunzione⁶⁵ sull'esistenza di una situazione di collegamento societario dal momento che una società detenga il 20% dei voti esercitabili in assemblea ordinaria, o il 10% se si tratta di società quotata sui mercati regolamentati. La presenza però di tale presunzione non vieta a che possano instaurarsi situazioni di collegamento societario anche in ipotesi diverse⁶⁶, le quali però andranno valutate caso per caso e a seconda delle circostanze di fatto⁶⁷. Come sostenuto da alcuni⁶⁸, le circostanze di fatto che possono dar luogo ad un collegamento societario devono essere legate a due variabili: il tempo di esercizio e la sua estensione. Entrambe le variabili risultano però meno intense rispetto a quelle che darebbero luogo al fenomeno del controllo, in quanto, per quanto riguarda la durata, il collegamento può attuarsi anche grazie a comportamenti episodici, mentre, per quanto attiene l'estensione, il collegamento lo si potrà attuare su poteri gestori più limitati rispetto a quelli su cui sarebbe necessario un esercizio per aversi una fattispecie di controllo societario⁶⁹. Una volta stabilite quali siano le caratteristiche delle situazioni di fatto che possono dar luogo a collegamento tra società, è necessario determinare quali siano tali situazioni di fatto, e per fare ciò, si deve partire dal presupposto che queste siano similari a quelle che danno luogo a controllo di fatto⁷⁰. In primo luogo viene in rilevanza, seppur in maniera meno intensa a quella che darebbe luogo alla fattispecie di controllo, l'influenza che una società può attuare sulla assemblea ordinaria di un'altra società, potendo questa nominare o revocare gli amministratori, oppure potendo essere investita anche di competenze gestorie ai sensi dell'art. 2364 comma 1 n. 4 c.c.⁷¹.

Ulteriore differenziazione del collegamento societario rispetto al controllo, oltre che l'attuazione per mezzo di dati fattuali di minor intensità del primo rispetto al secondo, era che, fino a poco tempo addietro non si dava

⁶⁵ Si è però incerti se si tratti di una presunzione assoluta o semplice, anche se la dottrina maggioritaria ritiene che si tratti di una presunzione superabile con prova contraria. V. NOTARI, BERTONE, Commento all'art. 2359 c.c., in MARCHETTI P. *et al*, *Commentario alla riforma delle società*, Vol. I, 2008, p.695.

⁶⁶ SANTOSUOSSO D. U., *op cit*.

⁶⁷ SBISA' G., *Società controllate e società collegate*, in *Contratto e impresa*, 1997, p.339.

⁶⁸ SANTOSUOSSO D. U., *op cit*.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ *Ibidem*.

rilevanza al collegamento indiretto⁷², e questo principalmente sulla base del fatto che, un soggetto intermedio, non potrebbe mai porsi nella condizione di poter esercitare una influenza notevole⁷³, mentre ne veniva data dal controllo indiretto anche per espressa previsione legislativa⁷⁴. Il *discrimen* di questa fattispecie è stato però fornito dalla Corte di Cassazione⁷⁵ la quale ha sancito la possibilità che una società che esercita un controllo di diritto su una ulteriore società, a sua volta collegata a una entità ulteriore, possa esercitare una influenza notevole, instaurando quindi una relazione di collegamento indiretto. I giudici di legittimità hanno quindi in questo senso aderito a dare rilevanza a quella situazione di collegamento cd. “indiretto spurio”⁷⁶, sebbene parte della dottrina indichi come, anche in una situazione di collegamento cd. “indiretto puro”⁷⁷ non possa sempre escludersi a priori una rilevanza della relazione di collegamento⁷⁸.

1.2.1 I problemi interpretativi dell’art. 2359 c.c.: la nozione di influenza dominante

L’elemento che accomuna le fattispecie di controllo di cui all’art. 2359 c.c. è che il socio, grazie al controllo di diritto, di fatto o negoziale, è in grado di esercitare sulla società una influenza dominante⁷⁹. Diversi però sono i dubbi interpretativi in ordine a questa nozione, a partire dal suo contenuto e come questa si sostanzia, differenziandole, nelle tre fattispecie di controllo previste dalla norma

⁷² In questo senso SBISA’, *Società controllate e collegate*, in Contr. Impr., 1997, p.330 ss; TRIBUNALE MILANO, 6 novembre 1986; TRIBUNALE MILANO 19 dicembre 1986.

⁷³ POLLASTRO I., *Soggetti interessati nell’OPA – Controllo e collegamento nella disciplina dell’OPA*, in Giurisprudenza Italiana, n.2, 2018, p.397.

⁷⁴ Art. 2359 comma 2 c.c.

⁷⁵ CASSAZIONE CIVILE, Sez. II, 3 maggio 2017, n.10726.

⁷⁶ POLLASTRO I., *op. cit.*, p.397.

⁷⁷ Dal momento in cui una società A, risulti collegata a una società B, a sua volta collegata ad una società C, in cui quindi, la società A possa qualificarsi come collegata alla società C.

⁷⁸ In questo senso SANTOSUOSSO, D. U., *op cit.*, p.724.

⁷⁹ LAMANDINI M. *Le società per azioni*, in CAMPOBASSO M., CARIELLO V., TOMBARI U. (a cura di), Milano, 2016, p. 750.

civilistica, arrivando fino alla necessità o meno di un carattere di stabilità dell'influenza dominante⁸⁰.

Per quanto attiene al contenuto dell'influenza dominante, la dottrina ad oggi maggioritaria, ritiene che questa sia l'essenza stessa della nozione di controllo⁸¹, andando quindi a rappresentare “*il fondamento essenziale del controllo*”⁸². Altra parte della dottrina è invece contraria all'indirizzo appena esposto, in quanto non andrebbe a dare contenuto alla nozione di influenza dominante⁸³, esponendo invece come sarebbe, *in primis*, necessario ricostruire lo scopo ultimo dell'art. 2359 c.c.⁸⁴. La norma nacque, così come esplicitato dalla Relazione del Ministro Guardasigilli al Libro del Lavoro del Codice civile, con lo scopo di vietare che la società controllata potesse investire le proprie risorse economiche nelle azioni della società controllante e questo per “*impedire che si verificasse nell'ambito del gruppo quell'incrocio di capitali (...) per il riflesso che con queste operazioni si possono moltiplicare all'infinito i capitali in gioco di rifrazioni finanziarie inconsistenti come il castello di carte che ne è la risultante*”⁸⁵. Sebbene il rischio di un cd. annacquamento del capitale sociale appaia concreto, si deve sottolineare che un ulteriore rischio può essere rappresentato da una possibile minaccia all'oggetto sociale della società controllata, in quanto questa potrebbe ritrovarsi in concreto a svolgere un'attività che travalica quanto indicato in statuto per via dell'acquisizione, da parte di altre società, di importanti masse di partecipazioni⁸⁶. Si deve comunque considerare

⁸⁰ Cfr MOLLO G., MONTESANTO D., *Il controllo societario nel Testo unico della finanza*, in Consob, *Quaderni giuridici*, 2015, p.16.

⁸¹ G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 2 Diritto delle società*, cit., p.292; B. LIBONATI, *Diritto commerciale Impresa e società*, Milano, 2005, p.272; M. MIOLA, *Le garanzie intragruppo*, Napoli, 1993, p.34.

⁸² SPOLIDORO M. S., *Il concetto di controllo nel codice civile e nella legge antitrust*, in Riv. soc., 1995, p.468.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ È necessario ricordare che, come esposto da MOLLO G., MONTESANTO D., op cit., p.11 ss, la nozione di controllo venne per la prima volta introdotta con il Codice Civile del 1942, il cui art.2359 statuiva al primo comma il divieto assoluto per la controllata di “*investire (...) il proprio capitale in azioni della società che esercita il controllo*”, e al secondo comma che “*sono considerate società controllate quelle in cui una società possiede un numero di azioni tale da assicurare la maggioranza dei voti nelle assemblee ordinarie o quelle che, in virtù di particolari vincoli contrattuali, sono sotto l'influenza dominante di altre società*”.

⁸⁵ Relazione del Ministro Guardasigilli al Libro del Lavoro del Codice civile pubblicata in G.U. il 5 febbraio 1941, n.31-septies.

⁸⁶ VENTRELLA T., *La nozione di controllo nel diritto tributario: dall'art.2359 c.c. al “controllo di fatto”*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale*, n.1, 2017, p.292.

che, ad oggi, a tutela di tale rischio è posta la previsione dell'art. 2361 comma 1 c.c.⁸⁷ il quale statuisce un limite all'acquisizione di partecipazioni di una società in un'altra, e quindi anche un limite a che si instauri una relazione di controllo tra le società, se tale partecipazione attui una modifica di fatto all'oggetto sociale della partecipata. Tra l'altro, tale norma, può essere apprezzata non solo in funzione di quanto vieta, ma anche in quanto consente. L'art. 2361 comma 1 c.c. se da un lato pone un limite all'acquisizione delle partecipazioni, dall'altro lato però consente liberamente, salvo il predetto limite, l'acquisto delle partecipazioni in altre società, presupponendo quindi la capacità giuridica generale della persona giuridica⁸⁸.

Tornando alla *ratio* originaria dell'art. 2359 c.c., essendo stata pensata tale norma per impedire le partecipazioni reciproche tra controllante e controllata, l'influenza dominante deve essere intesa come quel potere, per la controllante, di imporre il proprio volere sulla controllata, e questo tramite la possibilità di governare l'organo amministrativo, potendo quindi andare a nominare e revocare gli amministratori⁸⁹.

Il concetto di influenza dominante è stato affrontato da alcuni studiosi⁹⁰ anche alla luce della disciplina della direzione e coordinamento, secondo cui tale concetto non avrebbe unicamente la finalità di evitare un annacquamento dei capitali sociali⁹¹. Seguendo questo indirizzo interpretativo si giunge a considerare sotto profili differenti le nozioni di influenza dominante richiamate dalle varie fattispecie di controllo di cui all'art. 2359 c.c.; mentre infatti la nozione di influenza dominante nel caso di controllo negoziale coincide con quel "*potere di*

⁸⁷ Il quale recita: "*L'assunzione di partecipazioni in altre imprese, anche se prevista genericamente nello statuto, non è consentita, se per la misura e per l'oggetto della partecipazione ne risulta sostanzialmente modificato l'oggetto sociale determinato dallo statuto.*"

⁸⁸ MERUZZI G., *op cit.*, p.91. L'autore, nell'opera, cita anche un caso di deroga al divieto dettato dall'art.2361 comma 1 c.c. dettato dal D.lgs. 142/2005 il quale disciplina l'istituto dei conglomerati finanziari, nel quale possono confluire banche, imprese di investimento e assicurazioni, presupponendo quindi l'esistenza di queste realtà intese come gruppi di imprese in cui operano indistintamente banche, imprese di investimento e assicurazioni.

⁸⁹ Cfr. SPOLIDORO M. S. *op. cit.*, p.479 ss.

⁹⁰ Si ricordi LAMANDINI M., *sub artt 2359-2359* quinquies, in *Commentario al Testo Unico della Finanza*, Torino, 2012, p.399.

⁹¹ MOLLO G., MONTESANTO D., *op. cit.*, p.17.

indirizzamento strategico e gestionale”⁹² che l’art. 2497-septies⁹³ individua come influenza dominante, diversa sarebbe l’interpretazione di influenza dominante di cui parla l’art. 2359 c.c. ai numeri 1 e 2, riferendosi a questa come di un potere esercitato in assemblea e non sulla società nel suo complesso. È pur vero però, sempre secondo il citato orientamento, che il potere in assemblea, il quale consente la nomina e la revoca degli amministratori, garantisce un potere anche sul controllo gestionale della società tramite questi⁹⁴. È quindi necessaria una distinzione tra una influenza dominante effettiva e una influenza dominante potenziale perché effettiva in assemblea. Tale distinzione porta la dottrina in esame a concludere che la nozione di direzione e coordinamento si concretizza in “qualcosa di più intenso rispetto al mero controllo e non si appiattisce in questo”⁹⁵; di conseguenza, l’elemento che accomuna le fattispecie di controllo della norma civilistica è l’influenza dominante della società controllante sulla controllata, la quale però non coincide con la “direzione e coordinamento”.

Passando invece all’analisi circa il requisito della stabilità dell’influenza dominante, si deve notare come alcuni studiosi sostengano come questo costituisca una caratteristica essenziale del controllo⁹⁶, e questo sulla base del fatto per cui il controllo non può essere valutato in riferimento a singoli atti, ma deve riguardare l’intera attività della società sottoposta al controllo⁹⁷, dal momento che, solo in questo modo, il controllante potrà indirizzare “a proprio arbitrio l’attività del controllato, in modo stabile e continuo”⁹⁸; di conseguenza, se l’influenza dominante è finalizzata a indirizzare l’intera attività sociale, “è evidente come questo richieda una certa stabilità”⁹⁹. Nello stesso senso si pone anche la Consob, la quale ha dettato che, perché possa aversi controllo, questo

⁹² *Ibidem.*

⁹³ La norma recita: “Le disposizioni di cui al presente capo si applicano altresì alla società o all’ente che, fuori dalle ipotesi di cui all’art.2497-sexies, esercita attività di direzione e coordinamento di società sulla base di un contratto con le società medesime o di clausole dei loro statuti.”

⁹⁴ LAMANDINI M., *sub artt 2359-2359 quinquies*, in *Commentario al Testo Unico della Finanza*, Torino, 2012, p. 399.

⁹⁵ MONTALENTI P., *Le società per azioni*, in ABRIANI N., AMBROSINI S., CAGNASSO O., in MONTALENTI P., *Trattato di diritto commerciale*, 2011, p.1039.

⁹⁶ PASTERIS C., *Il controllo nelle società collegate e la partecipazione reciproca*, Milano, 1957, p.32.

⁹⁷ PASTERIS C., *op cit.*, p.35.

⁹⁸ *Ibidem.*

⁹⁹ *Ibidem.*

deve essere “*non occasionale, non dovuto cioè ad una situazione contingente, ma al contrario, frutto di una situazione giuridica relativamente stabile*”¹⁰⁰. Volendo ampliare tale impostazione si potrebbe anzi definire il controllo come uno stato di permanente soggezione del controllato, grazie al quale il controllante esercita l’influenza dominante formando la volontà stessa del dominato¹⁰¹

Ben si comprende allora come il legislatore, nel dettare quali situazioni dessero luogo alla fattispecie di controllo societario, abbia voluto far ricomprendere unicamente situazioni comportanti un determinato minimo grado di certezza¹⁰².

1.2.2 Il controllo nelle società di persone

L’art. 2359 si pone al Capo V del Codice Civile, ossia quel capo che viene dedicato alle società per azioni; è però orientamento comune che la norma trovi applicazione anche a tutte le forme giuridiche di società di capitali. Merita però attenzione il fatto che è necessario moderare l’applicazione della disciplina del controllo anche alle S.r.l.¹⁰³, dal momento che l’autonomia statutaria dettata in tema di Società a responsabilità limitata consente l’introduzione di previsioni per le quali un socio, pur in possesso della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea, non gli consentirebbero l’esercizio di una influenza dominante¹⁰⁴.

Un tema che è stato a lungo discusso e dibattuto è quello circa la ammissibilità della partecipazione di una società di capitali in una società di persone, e se questo possa mai tradursi in una relazione di controllo. L’analisi di questa tematica non può che partire con un approfondimento sulla celebre, quanto criticata, sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione del 17 ottobre 1988, n.

¹⁰⁰ Consob Informa, n.43/2001.

¹⁰¹ MOLLO G., MONTESANTO D., *op. cit.*, p. 20.

¹⁰² VENTREZZA T., *Sui presupposti per ricondurre a valore normale costi e ricavi nelle relazioni fra imprese residenti e non residenti*, in *Dir. e prat. Trib.*, 1977, II, p.553.

¹⁰³ WEIGMANN, *Verso una definizione di S.r.l. controllata*, in RDS, 2014, p. 30, citato in LAMANDINI M. *Le società per azioni*, in CAMPOBASSO M., CARIELLO V., TOMBARI U. (a cura di), Milano, 2016, p. 745.

¹⁰⁴ LAMANDINI M. *Le società per azioni*, in CAMPOBASSO M., CARIELLO V., TOMBARI U. (a cura di), Milano, 2016, p. 745.

5636. Tale sentenza che, si anticipa già, statuisce la nullità di una partecipazione di una Società per azioni in una S.a.s. in qualità di socio accomandante per violazione delle norme in tema di amministrazione e bilanci della S.p.a., è stata fonte di numerosi interventi legislativi successivi¹⁰⁵, i quali però, anche questo si anticipa, sono stati di segno contrario alla statuizione della Suprema Corte. I giudici della Cassazione, come si legge dalla sentenza, basano questa conclusione non tanto sull'aspetto *dell'intuitus personae* che caratterizza i soci di una società di persone, concludendo quindi in maniera conforme alla sentenza di appello oggetto del ricorso¹⁰⁶, quanto più invece sulla violazione di norme imperative circa le tutele dei soci e dei creditori sociali e in tema di bilanci.

Per quanto attiene alle tutele dei creditori infatti la Corte sottolinea come la disciplina in tema di S.p.a. detti una serie di disposizioni finalizzate a tutelare l'integrità del patrimonio sociale, necessitando quindi di considerare tali norme come imperative, e quindi *“ammettendo la partecipazione della società per azioni in una società di persone, si avrebbe la conseguenza che la parte di patrimonio investita in quella partecipazione verrebbe sottratta a quelle regole, per essere amministrata dagli amministratori della società di persone, non soggetti a quei controlli”*, escludendo quindi che si possa configurare, per effetto della partecipazione, un *“trasferimento del potere gestorio”*¹⁰⁷.

Passando invece al tema della violazione delle norme in tema di bilanci¹⁰⁸, il Collegio giudicante ha rovesciato il ragionamento della Corte di Appello sulla sentenza impugnata, secondo cui la legge non limiti la rilevanza della sole partecipazioni azionarie e, in alcuni casi¹⁰⁹, addirittura menzioni le *“partecipazioni non azionarie”*, indicando come le norme non siano in grado di fornire un sicuro

¹⁰⁵ Ci si riferisce alla Riforma del Diritto societario del 2003, approvata con D.lgs. 6/2003, al D.lgs. 9 gennaio 2006, n.5 cd. *Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali*, e al D.lgs. 9 gennaio 2009, n.14 cd. *Codice della Crisi d'impresa*.

¹⁰⁶ CORTE DI APPELLO DI NAPOLI, Sent., 31 marzo 1987, in cui viene indicato come sia dubbio che *l'intuitus personae* sia una caratteristica essenziale ed inderogabile, potendo i soci anche stabilire diversamente, del contratto di una società di persone. Ammettendo però che si tratti di un elemento fondamentale, questo non toglie che sia configurabile anche in capo ad un ente o persona giuridica, configurandosi come un rapporto fiduciario con gli altri soci, e per tale possibile parlo a capo anche di una società di persone.

¹⁰⁷ CASSAZIONE CIVILE, Sez. Un., 17 ottobre 1988, n.5636.

¹⁰⁸ La sentenza richiama l'art.2423 ss c.c., art.2424 comma 1 n.10 c.c., art.2425 n.4 e 5 c.c., art.2425 bis n.3 e 4 c.c.

¹⁰⁹ Art.2425 c.c.

invito testuale alla soluzione della problematica oggetto della sentenza, in quanto “*vanno a loro volta interpretate nel loro significato e nella loro portata, inserendole nel sistema del quale fanno parte*”. La Corte prosegue indicando come, nel caso in cui si ammettesse una partecipazione di una società di capitali in una società di persone, si metterebbe in pericolo il principio della chiarezza e della precisione, considerato che i soci e i creditori della società non potrebbero venire a conoscenza del bilancio stesso in quanto questo non verrebbe depositato presso il Tribunale o pubblicato nel B.U.S.A. R.L., e quindi “*la conseguenza pratica (...) è che, mediante la partecipazione di cui si discute, la società azionaria sottrarrebbe tutta, ovvero una frazione della propria impresa, ai controlli apprestati dalla legge in tema di bilanci*”.

Come già anticipato, tale sentenza è stata da molti criticata. Una tematica che spesso ricorreva¹¹⁰ in queste critiche era quella per cui la preclusione alla partecipazione della società di capitali nella compagine sociale della società di persone sarebbe esistita soltanto in Italia, in quanto invece concessa in altri Paesi dell’Unione Europea. Quindi, mentre da un lato le società di persone i cui soci sono società di capitali devono necessariamente essere riconosciute anche nel Nostro Paese in forza della Convenzione sul reciproco riconoscimento delle persone giuridiche del 29 febbraio 1968, dall’altro, tale discriminazione per le società italiane potrebbe essere considerata come violativa degli art. 3 e 41 Cost¹¹¹.

La Suprema Corte è giunta a dichiarare la nullità della partecipazione non tanto sulla base della incompatibilità di tale partecipazione con la disciplina della società partecipata, e quindi della società di persone, quanto invece sulla base della incompatibilità con la disciplina della società partecipante, quindi quella di capitali¹¹². Come sostenuto da alcuno¹¹³ però, seguendo però tale impostazione, si giungerebbe a precludere la partecipazione di una società di capitali ad una moltitudine di entità giuridiche, quali, ad esempio, il consorzio. In tema di

¹¹⁰ *Ex multis*, COLOMBO G. E., *La partecipazione di società di capitali ad una società di persone*, in Riv. Soc., fasc.6, 1998, p.1513.

¹¹¹ *Ibidem*.

¹¹² Questo lo si intuisce dall’inciso “*ammettendo la partecipazione della società per azioni in una società di persona (...) la parte di patrimonio investita in quella partecipazione verrebbe sottratta alle regole imperative dettate per le S.p.a.*”

¹¹³ COLOMBO G. E., *op cit.*

consorzio si deve però ricordare la previsione dettata dall'art. 2602 c.c. che consente che, parte delle fasi dell'impresa di una S.p.a., possa essere assoggettata alla disciplina comune del consorzio e quindi consentendo che “*l'amministrazione del relativo patrimonio in un regime, quello del consorzio, diverso da quello della partecipante*”¹¹⁴. Una ulteriore preclusione potrebbe essere quella della partecipazione in una società estera non soggetta a regole di amministrazione coincidenti con quelli dell'ordinamento italiano¹¹⁵. Tali preclusioni, si sottolinea, sarebbero quindi un punto di regresso per l'economia contemporanea e uno scoraggiamento per imprenditori stranieri che intendessero intrattenere rapporti giuridico-economici con l'Italia¹¹⁶

Si deve comunque considerare che, seppur le numerose critiche che sono state mosse contro la sentenza in analisi, la Cassazione è ritornata a ribadire il proprio convincimento sulla nullità, e quindi la relativa preclusione, alla partecipazione di una società di capitali in una società di persone¹¹⁷.

Come citato precedentemente, diversi sono stati gli interventi legislativi dai quali è possibile ora dedurre implicitamente la legittimità di una partecipazione di una società di capitali in una società di persone, ma la vera legittimazione è derivata dal riconoscere come plausibile l'evenienza che una partecipazione a responsabilità illimitata in una società di persone venga acquisita da una società di capitali per fatti concludenti, da cui ne deriverebbe quindi una cd. *supersocietà di fatto*¹¹⁸. Ad oggi, a seguito di una nota pronuncia da parte della Corte di Cassazione¹¹⁹, infatti, si può

¹¹⁴ SCOTTICAMUZZI, *Società per azioni accomandante di società in accomandita semplice*, in *Contratto e Impresa*, 1989, p.120.

¹¹⁵ MONTALENTI, *La partecipazione di una società di capitali ad una società in accomandita semplice in qualità di accomandante*, in *Giur. Comm.*, 1989, I, p.648 ss.

¹¹⁶ Sul punto COLOMBO G. E., op cit., in cui rimarca che “*Non è chi non veda che, se le conseguenze logicamente necessarie dell'argomento principale usato dalla S.C. venissero effettivamente tratte sul piano del diritto vivente (...), la nostra economia regredirebbe di molti decenni, e il nostro Paese si troverebbe escluso dal novero di quelli con cui gli imprenditori di Paesi esteri possono intrattenere tranquilli rapporti giuridici, a causa del timore di cadere in insospettabili trappole di nullità*”.

¹¹⁷ CASSAZIONE CIVILE, 2 gennaio 1995, n.7; CASSAZIONE CIVILE, 19 novembre 1991, n. 6151; CASSAZIONE CIVILE, 16 dicembre 1993, n. 1906; CASSAZIONE CIVILE, 10 novembre 1992, n. 12087, ma su tali impronte anche parte della giurisprudenza di merito tra cui TRIBUNALE TORINO, 24 febbraio 1998; TRIBUNALE NAPOLI, 8 luglio 1996; TRIBUNALE UDINE, 3 luglio 1991; TRIBUNALE BIELLA, 29 luglio 1994.

¹¹⁸ PALMIERI G., *Partecipazione di società di capitali in società di persone e “supersocietà di fatto” nel diritto commerciale della crisi*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc.3, pt. 1, 2023.

¹¹⁹ CORTE DI CASSAZIONE, 21 gennaio 2016, n.1095.

dire che tale figura sia stata effettivamente riconosciuta anche grazie all'indirizzo interpretativo che considera come irrilevante la delibera assembleare ex art. 2361 comma 2 c.c.¹²⁰ funzionale all'assunzione di partecipazioni comportanti una responsabilità illimitata per la società partecipante¹²¹, sebbene alcuni autori prospettino che la partecipazione di una società di capitali in una società di persone non possa nemmeno configurarsi in assenza della delibera, in quanto si darebbe vita ad una struttura non riconosciuta ex art. 2249 c.c.¹²².

Si deve sottolineare, tra l'altro, che la possibilità di una partecipazione di una società di capitali in una società di persone potrebbe far emergere un importante vantaggio, dato dalla possibilità di coniugare la caratteristica principale della società di capitali, quale la responsabilità limitata del socio, con la flessibilità del modello organizzativo della società di persone¹²³. In ogni caso comunque, dalla descritta situazione, non nascerebbe un tipo societario autonomo, essendo invece una fattispecie nella quale verrebbero sfruttate due società commerciali per l'esercizio di un'unica impresa¹²⁴. Da ciò discenderebbe che il modello organizzativo che verrebbe sfruttato sarebbe quello della società di persone, non trovando invece applicazione le disposizioni dettate per le società di capitali¹²⁵.

Una volta approvato che una società di capitali può assumere partecipazioni in una società di persone, allora si può discutere se possa o meno acquisire la posizione di controllo ex art. 2359 c.c.

Sul punto la dottrina maggioritaria¹²⁶ ritiene però implausibile che possa instaurarsi una relazione di controllo di diritto tra le due società visto che questo si

¹²⁰ Il quale recita: "L'assunzione di partecipazioni in altre imprese comportante una responsabilità illimitata per le obbligazioni delle medesime deve essere deliberata dall'assemblea; di tali partecipazioni gli amministratori danno specifica informazione nella nota integrativa del bilancio."

¹²¹ PALMIERI G., *op cit.*; anche se, sul punto, vi è chi considera, GUERRERA, *Considerazioni sistematiche sulla cd. supersocietà di fatto*, in Riv. dir. soc., 2017, p.975, che "in mancanza di una deliberazione assembleare (...) la partecipazione di una società di capitali in una società di persone non può neanche configurarsi, perché dà vita ad una struttura non riconosciuta ex art.2249 c.c."

¹²² GUERRERA, *Considerazioni sistematiche sulla cd. supersocietà di fatto*, in Riv. dir. soc., 2017, p.975.

¹²³ TOMBARI U., *La partecipazione di società di capitali in società di persone come nuovo "modello di organizzazione dell'attività di impresa"*, in Riv. soc., fasc. 2-3, 2006, pp. 185ss.

¹²⁴ *Ibidem.*

¹²⁵ *Ibidem.*

¹²⁶ GUERCIO R., *Società – Supersocietà – Holding – La supersocietà di fatto e la holding: profili di differenza*, in Giurisprudenza italiana, n.7, 2020; TESSERA CHIESA M., *La partecipazione delle società di capitali alle società di persone e le nullità del contratto sociale in Italia e in Germania*, in Giurisprudenza Italiana, n.5, 1998.

attua grazie alla maggioranza dei voti o alla partecipazione al capitale e, nelle società di persone, *“le scelte decisionali dei modelli personalistici non si ispirano al principio maggioritario come declinato nelle società di capitali”*¹²⁷. Ne consegue che l’ipotesi più plausibile in cui può configurarsi una situazione di controllo è quella di controllo cd. contrattuale, fondata quindi sulla sussistenza di un vincolo contrattuale o su un vincolo statutario di subordinazione, oppure basata su di una situazione di fatto *“in forza della quale, uno o più soci delle società coinvolte, pur in assenza dei presupposti tipici del controllo, abbiano concretamente diretto tali società, esercitando un’influenza probabilmente fondata prettamente sui rapporti familiari”*¹²⁸.

Passando al problema inverso invece, ovvero se una società di persone possa controllare una società di capitali, merita una attenzione particolare alla controllante costituita nella forma giuridica di società semplice, proprio per via della preclusione a questa all’esercizio di attività commerciale¹²⁹. Potrebbe infatti essere sfruttata la forma societaria di società semplice come *“cassaforte di famiglia”*, nella quale quindi i membri di una famiglia facciano confluire, tramite conferimento, alcuni beni personali con la finalità che la famiglia mantenga l’unità dell’intera partecipazione sociale¹³⁰. Come accennato, l’impedimento maggiore in questo senso sarebbe rappresentato dall’oggetto sociale della società semplice, posto che, se l’attività della società viene qualificata in forma di impresa, allora deve necessariamente essere una impresa agricola ex art. 2135 c.c., se invece non viene qualificata come impresa, allora si può configurare unicamente una iniziativa economica non imprenditoriale. Ciò che ne consegue è che se l’oggetto sociale menziona espressamente la partecipazione di controllo in una società di capitali, allora l’unica attività legittimata è quella circa l’esercizio delle prerogative che derivano dal controllo¹³¹. Le uniche attività che possono essere quindi attuate dagli amministratori della società controllante, ossia la società semplice, sono quelle che attengono all’esercizio del controllo societario, quali l’esercizio dei diritti di *voice*

¹²⁷ GUERCIO R., *op cit.*, p.1697.

¹²⁸ *Ibidem.*

¹²⁹ Art.2249 comma 2 c.c.

¹³⁰ PORTALE G. B., *Società semplice controllante di società di capitali e attività di direzione e coordinamento*, in Riv. delle Soc., fasc.5-6, 2021, p.1085.

¹³¹ PORTALE G. B., *op cit.*

e governare la situazione di potere che deriva dalla detenzione della maggioranza assoluta dei voti nell'assemblea ordinaria¹³². Viene invece precluso a questi l'esercizio, ad esempio, di una attività di direzione e coordinamento, il quale invece presupporrebbe l'esercizio di una attività in forma di impresa commerciale¹³³.

Si veda quindi, a conclusione, che, sebbene l'art. 2359 c.c., e quindi il concetto di controllo societario, si riferisce principalmente alla S.p.a. e, nonostante sia stato esteso tale concetto anche a tutte le società di capitali, questo non preclude che possa trovare applicazione anche alle società di persone, potendo queste assumere sia la qualità di controllante, con però determinati limiti alle modalità di attuazione del controllo, sia in qualità di controllata.

1.2.3 Il rapporto tra l'art. 2359 c.c. e i gruppi di società

Così come per la definizione di controllo societario, anche per quella di gruppo societario non ne esiste una unitaria¹³⁴, ma il legislatore adotta la locuzione “gruppo di società” in funzione dell'obiettivo che persegue la specifica disciplina¹³⁵, spesso andando a impedire le distorsioni che il gruppo stesso può creare nei vari settori normativi¹³⁶. Essendo il gruppo, come definito da alcuni¹³⁷, *“uno strumento di sovversione del sistema di regole con cui è stato disciplinato*

¹³² *Ibidem*.

¹³³ Per una approfondita analisi sulla possibilità o meno per la società semplice di esercitare attività di direzione e coordinamento si veda PORTALE G. B., *op cit.*; invece per carpire il rapporto tra “controllo societario” e “attività di direzione e coordinamento”, si veda il paragrafo successivo della presente trattazione.

¹³⁴ Si veda comunque la definizione fornita da TRIBUNALE DI BIELLA, 17 novembre 2016.

¹³⁵ Si deve infatti pensare che il legislatore abbia adattato la locuzione in esame proprio in funzione di ciò che viene tutelato o perseguito dalla disciplina in cui la nozione di “gruppo di società” si qualifica. Si guardi ad esempio alla definizione che viene data in tema di disciplina dell'amministrazione straordinaria (art.80 d.lgs. 8 luglio 1999, n.270), a quella fornita dal T.U.B. (art.100 ss d.lgs. 1 settembre 1993, n.385 come modificato dal d.lgs. 16 novembre 2015, n.181) o a quella nell'ambito dell'insolvenza transfrontaliera (art.2 del Regolamento UE 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015). Il legislatore infatti, sebbene il Capo IX, Titolo V, Libro V si riferisca in maniera evidente ai gruppi di società, non utilizza mai questa espressione. In questo senso TOMBARI U., *Poteri e doveri dell'organo amministrativo di una s.p.a. “di gruppo” tra disciplina legale e autonomia privata (Appunti in tema di Corporate governance e gruppi di società)*, in Riv. soc., fasc.1, 2009, p.122.

¹³⁶ ROSSI L. G., *Il ruolo della controllata e la tutela del socio esterno alla nuova disciplina dei gruppi* in Giurisprudenza commerciale, fasc.5, 2014, p.980.

¹³⁷ ROSSI L. G., *op cit.*, p.979.

l'esercizio dell'attività imprenditoriale”, ed essendo la forma organizzativa tipica delle imprese medio-grandi¹³⁸ è normale che il legislatore abbia cercato negli anni di disciplinare tutti gli aspetti del fenomeno che possano creare delle distorsioni del sistema, trovandosi spesso di fronte a criticità.

La fattispecie del gruppo societario può essere vista nell'ambito del più ampio fenomeno delle aggregazioni di aziende, dove più aziende creano tra loro legami di natura giuridica, spesso limitando la propria autonomia economica con il fine di perseguire uno scopo condiviso¹³⁹.

Le ragioni che spingono a tale aggregazione possono essere le più varie, così come diversi possono essere gli obiettivi perseguiti. Il gruppo può infatti essere uno strumento utile a migliorare l'economicità del processo produttivo di una azienda, garantendo, in alcuni casi, anche la sopravvivenza stessa dell'attività imprenditoriale¹⁴⁰. Il fenomeno aggregativo può essere sfruttato anche per aumentare il peso che una impresa ha in un determinato mercato. È bene ricordare che, come sostenuto da alcuni¹⁴¹, il gruppo può anche essere utilizzato per finalità di natura illecita come l'elusione da normative fiscali.

Essendo diverse le finalità con cui si instaura un gruppo di società, questo può assumere diverse fisionomie e quindi diversi possono essere i ruoli della controllante. I gruppi possono infatti essere distinti in due grandi famiglie: si può parlare di gruppo cd. economico e di gruppo cd. finanziario¹⁴². Mentre il gruppo cd. economico si caratterizza per un forte legame economico tra le imprese del gruppo in quanto ciascuna influenza in maniera notevole il processo produttivo, in cui quindi la capogruppo assume un ruolo importante nella pianificazione imprenditoriale¹⁴³, nel gruppo cd. finanziario invece non si creano legami così

¹³⁸ Si consideri che circa un terzo del totale dei lavoratori opera nell'ambito di un gruppo di società, così come riportato in *Strutture e dimensione delle imprese*, Archivio delle imprese-Anno 2009, sito ISTAT.

¹³⁹ AZZINI L., *I gruppi. Lineamenti economico-aziendali*, Milano, Giuffrè, 1975, p.19.

¹⁴⁰ CASSANDRO P. E., *I gruppi aziendali*, Bari, 1988, p.22.

¹⁴¹ ROSSI L. G., *op cit.*, p.981.

¹⁴² Sulla classificazione dei gruppi societari si veda ROSSI L. G., *op cit.*

¹⁴³ Così ROSSI L. G., *op. cit.* Secondo ZARBO T., *Gruppi aziendali: merito creditizio e attribuzione del rating interno*, in *Amministrazione & Finanza*, n.11, 2010, p.83 ss si può parlare di una aggregazione come di un gruppo economico guardando due fattori. Il primo è il fatturato; se infatti il fatturato di una impresa si realizza, per una sua ampia parte, per mezzo di un'altra impresa, allora si può dire che la prima sia fortemente influenzata dalla seconda. L'altro elemento rilevante riguarda le garanzie prestate, dal momento infatti che una società presta garanzie ad un'altra, allora si accolla

stretti tra le varie imprese, in quanto la capogruppo influisce unicamente sull'aspetto della pianificazione finanziaria del gruppo, senza invece alcuna ingerenza nel disegno imprenditoriale, in quanto, spesso, le singole imprese operano in settori imprenditoriali differenti¹⁴⁴.

L'elemento che però connota un gruppo di società è l'attività di direzione e coordinamento esercitata dalla società definita capogruppo sulle altre società, queste pur mantenendo autonomia giuridica e patrimoniale¹⁴⁵. L'attività di direzione e coordinamento può essere vista come un fatto materiale¹⁴⁶, un insieme di attività che sono difficilmente tipizzabili a priori¹⁴⁷, per mezzo della quale si crea un condizionamento da parte della *holding* sull'attività stessa della controllata, per cui la prima può imporre legittimamente le linee strategiche generali e ingerirsi nella gestione ordinaria della controllata¹⁴⁸, tale da incidere sugli interessi economici delle singole imprese, trasformandole in “*elementi complementari di un unico complesso produttivo, la cd. super azienda*”¹⁴⁹. Si possono quindi distinguere due precisi interessi in un gruppo societario. Si trova prima di tutto, in posizione prioritaria, l'interesse del gruppo stesso il quale corrisponde all'interesse perseguito della controllante¹⁵⁰, e poi, in posizione subordinata rispetto al primo, si trova l'interesse della controllata.

È bene sottolineare che, come rilevato da alcuni¹⁵¹, prima della Riforma del 2003¹⁵² si dubitava della liceità dell'esercizio di una attività di direzione e

il rischio di *default* dell'altra impresa, creando quindi un collegamento rilevante ai fini di un gruppo tra le varie imprese.

¹⁴⁴ Si può quindi dire che la finalità di un gruppo finanziario sia più che altro di natura speculativa. Per la definizione di gruppo cd. economico si veda ROSSI L. G., *op cit.*

¹⁴⁵ CIAN M., *op cit.*, p.801.

¹⁴⁶ Sebbene parte alcuni lo qualifichino come un vero e proprio potere giuridico. Cfr TOMBARI U., *Poteri e doveri dell'organo amministrativo di una s.p.a “di gruppo” tra disciplina legale e autonomia privata (Appunti in tema di Corporate Governance e gruppi di società)*, in Riv. Soc., fasc.1, 2009, p.122.

¹⁴⁷ Così MERUZZI G., *op cit.*, p.97, in cui viene spiegato che, in quanto si tratta di attività che non possono essere ipotizzate preventivamente, allora il legislatore è dovuto ricorrere a clausole generali, lasciando quindi ampio spazio all'attività interpretativa del giudice.

¹⁴⁸ Cfr NIUTTA A., *Sulla presunzione di esercizio dell'attività di direzione e coordinamento di cui agli artt. 2497-sexies e 2497-septies c.c.: brevi considerazioni di sistema*, in Giur. comm., 2004, I, 996-997.

¹⁴⁹ ROSSI L. G., *op cit.*, p.984, in cui alla nota 10 richiama LAI A., *Le situazioni di equilibrio economico-finanziario del gruppo*, Milano, 2009, p.20 per un approfondimento sul concetto di super azienda.

¹⁵⁰ MERUZZI G., *op cit.*, p.98.

¹⁵¹ CIAN M., *op cit.*, p.803.

¹⁵² Art.5 D.lgs 17 gennaio 2003, n.6.

coordinamento, e questo per via della generale autonomia di cui sono dotati gli organi delle varie società coinvolte nel gruppo. L'art. 5 D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 ha invece introdotto l'art. 2497 c.c., il quale sancisce la disciplina circa la responsabilità dell'impresa che svolge attività di direzione a coordinamento; tale norma può essere vista sotto due luci differenti. Può infatti essere vista come una norma che tutela i soci di minoranza e i creditori della società eterodiretta, ma anche come una norma in positivo che implicitamente riconosce la possibilità per una società di esercitare attività di direzione e coordinamento, purché avvenga nel rispetto dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale¹⁵³.

Oltre che a dettare la disciplina applicabile ad una società che esercita attività di direzione e coordinamento, e che quindi può qualificarsi come capogruppo, il legislatore ha inserito anche una norma che detta una presunzione relativa circa l'esercizio di questa attività. L'art. 2497-*sexies* c.c. infatti va a dettare la presunzione per cui si considera esercitante attività di direzione e coordinamento, la società tenuta al consolidamento dei bilanci delle eterodirette, o che le controlla ai sensi dell'art. 2359 c.c.¹⁵⁴ Ai fini del presente esame ciò che maggiormente rileva è il collegamento che la norma crea tra l'attività di direzione e coordinamento e quella di controllo, le quali non si confondono però tra loro. Quello del controllo e quello dell'attività di eterodirezione sono due fenomeni differenti sia sul piano giuridico, quanto sul lato economico, in quanto, mentre il controllo rappresenta una situazione statica, le cui implicazioni non sono necessariamente di natura imprenditoriale, l'attività di direzione e coordinamento invece è meglio qualificabile come una situazione dinamica, che quindi non può prescindere da aspetti di natura imprenditoriale¹⁵⁵. In questa prospettiva quindi la differenza tra i due concetti risiede nel fatto che, mentre il controllo esprime una

¹⁵³ Cfr TOMBARI U., *Poteri e doveri dell'organo amministrativo di una s.p.a "di gruppo" tra disciplina legale e autonomia privata (Appunti in tema di Corporate Governance e gruppi di società)*, in Riv. Soc., fasc.1, 2009, p.123.

¹⁵⁴ Si noti che la struttura delle norme del Capo IX del Codice Civile escludono la rilevanza di una *holding persona fisica* nella parte in cui parlano della società o dell'ente che esercitano attività di direzione e coordinamento. A tale lacuna però, per lo meno sotto il regime della responsabilità, sopperisce il comma 2 dell'art.2497 c.c. quando detta una responsabilità solidale di "*chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo e, nei limiti del vantaggio conseguito, chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio*". In questo senso MERUZZI G., *op cit.*, p.101.

¹⁵⁵ Cfr MONTALENTI P., *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in Riv. Soc., 2007, p.225 ss.

situazione giuridica nella quale l'influenza è anche solo "potenziale", il gruppo invece rappresenta una situazione in cui il potere di influenza viene esercitato in via concreta, andando ad imprimere un indirizzo unitario alle imprese eterodirette¹⁵⁶. Analizzando invece l'aspetto giuridico la differenza maggiore è quella per cui, mentre l'esercizio di un potere di controllo presuppone unicamente l'esercizio dei diritti sociali, affinché invece si possa parlare di esercizio di una attività di direzione e coordinamento è necessario che ci sia un *quid pluris*¹⁵⁷ consistente, come in precedenza specificato, in una attività di pianificazione¹⁵⁸. Perché si possa instaurare una vera e propria attività di direzione e coordinamento è quindi necessario che il soggetto capogruppo ponga in essere una serie di iniziative finalizzate ad un comune interesse imprenditoriale¹⁵⁹.

Quasi la totalità della dottrina quindi concorda nel ritenere i concetti di controllo e di gruppo non necessariamente dipendenti tra loro, in quanto, se è vero che l'aggregazione sociale dipende necessariamente da una relazione di controllo tra società, non sempre il controllo determina necessariamente l'esistenza di un gruppo¹⁶⁰. Alla prima considerazione si giunge anche grazie alla presunzione relativa dettata dall'art. 2497-*sexies* c.c. per la quale l'attività di direzione e coordinamento discende naturalmente, e quindi non può prescindere,

¹⁵⁶ DONATIVI V., *Società*, Milano, 2019, pp. 1128 – 1129.

¹⁵⁷ Ibidem; PAVONE LA ROSA A. *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, Riv. Soc., 2003, p.773, ma così anche la giurisprudenza con TRIBUNALE SANTA MARIA CAPUA VETERE, Sent., 3 febbraio 2023, n.462.

¹⁵⁸ Sul punto si veda anche TRIBUNALE DI NAPOLI, Sez. spec. In materia di imprese, Sent., 26 settembre 2022, n.8387 nella parte in cui sancisce che "*Ciò che connota l'attività di direzione e coordinamento (...) è l'accentramento presso gli organi gestori delle controllante e delle holding intermedie, di funzioni amministrative inerenti alle diverse entità aggregate, in modo da creare una struttura organizzativa intesa ad assicurare l'unità degli indirizzi gestionali.*

Secondo quindi la dottrina maggioritaria, la direzione e coordinamento consiste nell'esercizio effettivo del potere di una società o ente di dirigere e coordinare altre società o enti secondo un progetto unitario, sicché il processo di direzione di un'impresa si articola nella pianificazione e programmazione, nell'organizzazione, coordinamento e guida e quindi l'ente capogruppo va individuato in quel soggetto giuridico che svolge tali fasi.

Come correttamente evidenziato dalla dottrina più attenta, la direzione e coordinamento è un'attività svolta dall'esterno nei confronti di chi gestisce la società ed implica un'influenza regolatrice sulla conduzione dell'impresa, sulle scelte strategiche ed operative di gestione, mediante direttive concernenti le attività riservate alla competenza degli amministratori."

¹⁵⁹ CIAN M., op cit., p.802 s; LIBONATI B., *Corso di diritto commerciale*, Milano, 2009, p.469 ss.

¹⁶⁰ In questo senso FERRI G., *Concetto di controllo e di gruppo*, in AA. VV., *Disciplina giuridica del gruppo di imprese* (Atti del Convegno di studi svoltosi a Bellagio il 19-20 giugno 1981), Milano, 1982, p.72 ss.

da una relazione di controllo¹⁶¹. Il controllo quindi si può definire come quella condizione necessaria, ma non sufficiente affinché si instauri una situazione di direzione e coordinamento rilevante per il gruppo. In questo senso infatti, oltre al controllo, sarebbe necessaria anche un'attività di ingerenza da parte della società considerata capogruppo che condizioni l'autonomia gestionale della società controllata. In altri termini, la controllante, affinché si instauri un gruppo societario, deve essere in grado di incidere sulle decisioni operative della eterodiretta, dal punto di vista finanziario, industriale e commerciale; non essendo invece sufficiente un mero controllo "statico"¹⁶². Ciò sarebbe confermato anche dal tenore letterale delle norme che dettano la disciplina del gruppo societario, e in particolare dall'art. 2947 comma 1 c.c.¹⁶³, il quale sancisce il regime di responsabilità cui è soggetta la capogruppo¹⁶⁴; infatti un soggetto potrà essere chiamato a rispondere del proprio operato unicamente dal momento in cui questo assuma precisi poteri e doveri di corretta gestione societaria e imprenditoriale¹⁶⁵. Tali situazioni di dominio potranno concretizzarsi mediante atti formali, come delle delibere del Consiglio di amministrazione della capogruppo, atti di indirizzo, nella forma di ordini di servizio e regole di comportamento, o ancora nella forma di fatti materiali, quali l'incontro tra i *manager* della società capogruppo e di quelle eterodirette¹⁶⁶.

In sostanza quindi si può riassumere che una situazione di controllo non necessariamente presuppone l'esistenza di un gruppo societario, quando invece è vero il contrario. Affinché infatti si instauri un gruppo è necessaria l'attuazione di attività ulteriori da parte della società considerata capogruppo; è necessaria infatti una importante ingerenza di questa nell'attività delle società eterodirette,

¹⁶¹ MARINO G., *La relazione di controllo nel diritto tributario*, Cedam, 2008, p.15.

¹⁶² TRIBUNALE DI MANTOVA, Sez. II, 16 ottobre 2014.

¹⁶³ Il quale recita: "*Le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, sono direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale, nonché nei confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società. Non vi è responsabilità quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette.*"

¹⁶⁴ TRIBUNALE MANTOVA, Sez. II, 16 ottobre 2014.

¹⁶⁵ *Ibidem.*

¹⁶⁶ *Ibidem.*

non potendo consistere nell'imposizione di direttive meramente organizzative, ma dovendo invece incidere sull'aspetto finanziario, industriale e commerciale delle eterodirette.

1.3 Il “controllo” nella legislazione speciale

Come già avuto modo di indicare in precedenza, l'ordinamento italiano non va a dettare una formula unitaria di controllo societario, ma possono essere trovate diverse nozioni nelle varie discipline speciali; questo sebbene si ritenga che le definizioni speciali ruotino attorno al concetto di influenza dominante per come dettato dall'art. 2359 c.c.¹⁶⁷, potendo quindi definire questo come “*il punto di partenza per stabilire quando una società può ritenersi controllata*”¹⁶⁸. L'esigenza che in un medesimo sistema giuridico trovino applicazione differenti definizioni di controllo, e di conseguenza differenti discipline applicabili, risponde al differente rilievo che l'effetto economico di una unitaria gestione produce nel sistema giuridico¹⁶⁹; in altri termini, dal momento che il controllo può essere definito come un fenomeno economico¹⁷⁰, questo è destinato a produrre effetti differenti a seconda del contesto in cui si colloca, effetti che richiedono differenti discipline. In tale ottica quindi la nozione di controllo costituisce una formula “di relazione”, in quanto non detta un concetto assiomatico, ma una rappresentazione “*relazionale alla classe di interessi che di volta in volta si vogliono tutelare*”¹⁷¹. Nemmeno però l'art. 2359 c.c., considerata norma generale, avrebbe carattere assoluto, in quanto questo sarebbe funzionale alle finalità del contesto in cui viene fatto valere¹⁷². Il punto però su cui si concentra maggiormente il dibattito è circa il rapporto tra la norma generale di cui all'art. 2359 c.c.¹⁷³ e le altre definizioni di controllo dettate dall'ordinamento,

¹⁶⁷ LAMANDINI M., “controllo” di società, in ABRIANI N. (a cura di), *Diritto commerciale*, Milano, 2011, p. 316.

¹⁶⁸ CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale 2 – Diritto delle società*, Milano, 2020, p. 285.

¹⁶⁹ BIANCHI L. A., *Il “controllo” nella legge sull'editoria*, in *Dir. inf.*, 1986, pp. 15 ss.

¹⁷⁰ NOTARI M., *La nozione di “controllo” nella disciplina antitrust*, Milano, 1996, pp. 10 ss.

¹⁷¹ DONATIVI V., *Società*, Milano, 2019, p. 1131.

¹⁷² *Ibidem*.

¹⁷³ Così definiti dalla quasi totalità della dottrina; v. nt. 2.

e se quest'ultime possano essere oggetto di interpretazione analogica o integrare la norma generale, in quanto, già si anticipa, si ritiene che il significato della definizione generale dettata dal Codice Civile debba essere accertato a seconda dello specifico contesto normativo in cui si posiziona¹⁷⁴.

Per portare alcuni esempi, nelle varie normative di settore, il legislatore tratta del controllo in varie occasioni, come all'art. 93 D.lgs. 24 febbraio 1998, n.58 (T.U.F.), all'art. 23 D.lgs. 1 settembre 1993, n.385 (T.U.B.), all'art. 7 L. 10 ottobre 1990, n.287 (Legge Antitrust) e all'art. 2 lett. b) e m) D.lgs. 19 agosto 2016, n.175 (T.U.S.P.), e tutte queste ipotesi sono caratterizzate da un richiamo espresso all'art. 2359 c.c.

Se si considera la norma citata del T.U.F., si nota come questa richiami espressamente alla definizione di controllo dettata dal Codice Civile, almeno per quanto attiene alle fattispecie di controllo di diritto e di fatto, aggiungendo però delle ipotesi ulteriori, quali il controllo esercitato *“in virtù di un contratto o di una clausola statutaria, quando la legge applicabile consenta tali contratti o clausole”*¹⁷⁵ e il controllo che nasce quando *“un socio, in base ad accordi con altri soci, dispone da solo di voti sufficienti a esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria”*¹⁷⁶. Una ulteriore differenza della norma T.U.F. rispetto alla norma civilistica riguarda poi l'ambito soggettivo, sia sotto l'aspetto del controllante, sia sotto l'aspetto del controllato; in quanto, mentre l'art. 2359 c.c. individua come possa essere considerato soggetto controllante esclusivamente una società¹⁷⁷, l'art. 93 del Testo Unico fa riferimento al soggetto controllante come anche ad *“altri soggetti”*, potendo quindi considerare come tali anche diverse entità imprenditoriali o anche una persona fisica¹⁷⁸. Anche per quanto attiene al soggetto controllato deve essere svolta una interpretazione in senso più

¹⁷⁴ MARTUCCI K., *La nozione di controllo pubblico nel Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*, in *Giurisprudenza commerciale*, fasc.1, 2022, p.105.

¹⁷⁵ Lett. a) art. 93 D.lgs. 24 febbraio 1998 n.58.

¹⁷⁶ Lett. b) art. 93 D.lgs. 24 febbraio 1998 n.58.

¹⁷⁷ In questo senso MARINO G. *Controllo nel Codice Civile e nelle leggi speciali: la relazione di controllo nel diritto tributario*, CEDAM, 2008, p.10, in quanto l'ambito in cui si pone l'art.2359 c.c. è il diritto delle società, oltre che la norma stessa fa proprio riferimento alla *“società controllante”*, escludendo quindi a priori differenti forma di attività imprenditoriale.

¹⁷⁸ Cfr MUCCIARELLI G., *sub art. 93*, in MARCHETTI P. e BIANCHI L. A.(a cura di), *La disciplina delle società quotate nel testo unico della finanza d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58*, Milano, 199, I, p.33.

ampio rispetto a quanto previsto dal Codice, in quanto l'art. 93 T.U.F. si riferisce a questo con la nozione di “*imprese controllate*”, consentendo quindi di ricomprendere forme imprenditoriali diverse da quelle meramente societarie¹⁷⁹.

Si deve quindi notare che spesso il legislatore, nelle normative di settore, adotta delle definizioni di controllo societario atte a ricomprendere fenomeni più ampi rispetto a quelli dettati dall'art. 2359 c.c. Un ulteriore esempio di questa tendenza lo si nota nel Diritto Tributario nel cui ambito però, è bene rilevare, il legislatore, a differenza di quello invece meramente civilistico, non ha disposto una nozione unitaria di controllo, e questo ha portato allo scontro tra due ordini di pensiero; il primo che ammette di ricondurre il controllo in ambito fiscale alla nozione dettata dal Codice Civile, e il secondo che invece pone le due nozioni in rapporto di reciproca esclusione.

Una esemplificazione del primo orientamento la si può notare prendendo come riferimento l'art.110 Dpr 22 dicembre 1986 n.917 (T.U.I.R.) in cui il legislatore non ha effettuato alcun riferimento all'art.2359 c.c.; di conseguenza, chi supporta che possa trovare applicazione la nozione di controllo dettata dal Codice Civile, sostiene che il legislatore abbia voluto far leva su un richiamo implicito¹⁸⁰, opzione ben possibile, seppur non priva di complessità, da parte del legislatore dal momento che questo adotti nel testo normativo termini come “*controllo*” o “*controllante*”¹⁸¹. A sostegno di tale tesi sicuramente emerge il carattere generale della nozione di controllo che può essere attribuito all'art. 2359 c.c.

Secondo altro filone interpretativo invece, come già specificato, la nozione di controllo rilevante nel Diritto tributario sarebbe indipendente da quella dettata dal Codice Civile; questo per via della specifica finalità dell'art. 110 T.U.I.R.¹⁸², ossia una *ratio* antielusiva. Per questa finalità si dovrebbe quindi

¹⁷⁹ Secondo LAMANDINI M., “*Controllo*” nozioni e “*tipo*” nella legislazione economica, Milano, 1995, p.1038, questo sarebbe funzionale a ricomprendere nell'ambito di applicazione del T.U.F. anche organizzazioni imprenditoriali, specialmente estere, non organizzate in forma societaria.

¹⁸⁰ MAYR S., *La rettifica dei costi e dei ricavi ex artt.53 e 56 d.p.r. 597/1953 presupposti applicativi*, in Boll. Trib., 1975, p.1245.

¹⁸¹ MARINO G., *La relazione di controllo nel diritto tributario*, CEDAM, 2008, p.17.

¹⁸² FANTOZZI A., *La determinazione del reddito imponibile nei rapporti tra società italiane e collegato all'estero*, in Riv. not., 1979, p.803; MAISTO G., *Il transfer price nel diritto italiano e comparato*, Padova, 1985.

prescindere da presupposti civilistici, andando invece a dare rilevanza a ogni tipo di influenza economica per poter ricomprendere “*qualsiasi possibilità di condizionamento esterno*”¹⁸³. Anche la giurisprudenza della Suprema Corte ha accolto nel 2016¹⁸⁴ questa interpretazione andando a specificare come, almeno per quanto attiene alla disciplina sul *transfer pricing*, e vista la specifica finalità di questa ossia quella di “*consentire all’Amministrazione finanziaria un controllo dei corrispettivi applicati alle operazioni commerciali e/o finanziarie intercorse tra società (...) controllate residenti in nazioni diverse, al fine di evitare che vi siano aggiustamenti artificiali di tali prezzi*”¹⁸⁵, sia necessario seguire la tesi estensiva nell’interpretazione del fenomeno del controllo. La Corte di Cassazione specifica prima di tutto come, a fondamento di questa tesi, ci siano ragioni di carattere testuale, dato infatti che l’art. 110 T.U.I.R., a differenza di altre norme in ambito fiscale, non opera un richiamo all’art. 2359 c.c. nel definire la relazione di controllo, mancando invece proprio di dettare una definizione di questo fenomeno, rilevando invece come “*un concetto di controllo circoscritto a vincoli contrattuali od azionari risulta troppo riduttivo, non permettendo di sconfinare in considerazioni di fatto di carattere meramente economico essenziali per disciplinare un fenomeno fiscale come quello del transfer pricing*”¹⁸⁶. Un’altra ragione di carattere testuale, sempre per come pronunciato dai giudici della S.C., è stata quella del legislatore di andare a rappresentare il soggetto passivo non con la nozione di “società”, come invece operato nel Codice Civile, ma con quella di “impresa”, sicuramente un concetto più ampio. Questo ultimo aspetto viene anche richiamato nella Circolare del Ministero delle Finanze 22 settembre 1980 n. 32, la quale viene a sua volta citata dalla sentenza in esame. La Circolare infatti rileva come per “*il solo fatto che la disposizione civilistica consideri ipotesi di mero controllo societario già lascia intendere quanto ampia si riveli la sua insufficienza relativamente alla fattispecie di imprese diverse da quelle di capitali*”¹⁸⁷, e che, viste le differenti finalità del legislatore tributario da quello

¹⁸³ VENTRELLA T., *La nozione di controllo nel diritto tributario: dall’art. 2359 c.c. al “controllo di fatto”*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale*, n.1, 2017, p.302.

¹⁸⁴ CASSAZIONE CIVILE, Sent., 22 aprile 2016, n. 8130.

¹⁸⁵ *Ibidem*.

¹⁸⁶ *Ibidem*.

¹⁸⁷ *Ibidem*.

civilistico, il controllo cui fa riferimento al primo deve essere “*contrassegnato da esigenze di elasticità*”¹⁸⁸.

A seguito di tale pronuncia, se prima la giurisprudenza non risultava uniforme su una interpretazione più ampia del concetto di controllo nell’ambito del diritto tributario, oggi si può ritenere pressoché costante¹⁸⁹.

1.4 La disciplina applicabile in una relazione di controllo

Si è quindi accennato nel paragrafo precedente della finalità della nozione di controllo civilistica, essendo questa orientata a tre principali aspetti¹⁹⁰: una adeguata informazione in merito alla sussistenza della relazione di controllo, a particolari obblighi di vigilanza da parte della controllante sulla attività della

¹⁸⁸ Per avvalorare questa ultima caratteristica la Circolare del Ministero delle Finanze del 22 settembre 1980 n.32 cita alcune ipotesi di influenza che danno vita al fenomeno del controllo, sicuramente ulteriori rispetto a quelle previste dall’art.2359 c.c., quali:

- a) vendita esclusiva di prodotti fabbricati dall’altra impresa;*
- b) impossibilità di funzionamento dell’impresa senza il capitale, i prodotti e la cooperazione tecnica dell’altra impresa (fattispecie comprensiva delle joint ventures);*
- c) diritto di nomina dei membri del consiglio di amministrazione o degli organi direttivi della società;*
- d) membri comuni del consiglio di amministrazione;*
- e) relazioni di famiglia tra le parti;*
- f) concessioni di ingenti crediti o prevalente dipendenza finanziaria;*
- g) partecipazione da parte delle imprese a centrali di approvvigionamento o vendita;*
- h) partecipazione delle imprese a cartelli o consorzi, in particolare se finalizzati alla fissazione dei prezzi;*
- i) controllo di approvvigionamento o di sbocchi;*
- l) serie di contratti che modellino una situazione monopolistica;*
- m) in generale tutte le ipotesi in cui venga esercitata potenzialmente o attualmente un’influenza sulle decisioni imprenditoriali.”*

Si deve comunque sottolineare che anche la Circolare stessa ricorda come, la presenza anche solo di uno di questi elementi elencati, non necessariamente accerta l’esistenza di una relazione di controllo, ma “*più elementi riuniti tra loro possono, invece, sempre costituire prova sufficiente dell’esistenza del nesso di dipendenza*”.

¹⁸⁹ V. CASSAZIONE CIVILE, Sent., Sez. V, 17 maggio 2022, n.15668; CASSAZIONE CIVILE, Ord., Sez. V, 24 marzo 2021, n.8176; COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE LOMBARDIA, Sez. XXI, 16 marzo 2022, n.1011, la cui massima recita: “*la nozione di controllo, ai fini fiscali e della disciplina in materia di transfer pricing non fa riferimento alla normativa civilistica di cui all’art. 2359 c.c., quanto piuttosto al fenomeno economico, in base al quale un determinato soggetto ha una posizione condizionante su altro soggetto, sicché non può non tenersi conto nell’interpretazione della norma dell’esigenza di assegnare alla stessa un tasso di elasticità che la renda capace di attagliarsi alle varie ipotesi in cui, indipendentemente dalla ricorrenza dei rigidi requisiti civilistici e che possa apprezzarsi l’influenza di un’impresa sulle decisioni imprenditoriali di un’altra*”.

¹⁹⁰ v. CIAN M., *op cit.*, p.798.

controllata e, infine, una garanzia sulla adeguata conservazione del capitale sociale di entrambe le parti nella relazione di controllo.

Il primo aspetto che verrà analizzato è quello circa gli obblighi informativi dell'esistenza della relazione di controllo intercorrente tra due o più società; questi obblighi vengono attuati principalmente nel far emergere questa relazione dalle scritture contabili, in quanto la legge, all'art. 2424 c.c. comma 3 sancisce l'obbligo di indicazione in specifiche voci dello stato patrimoniale, delle partecipazioni in imprese controllate e controllanti e dei crediti verso queste. Un obbligo ulteriore che viene sancito è quello di descrivere, nel documento che accompagna¹⁹¹ il bilancio che è la relazione sulla gestione, l'andamento della gestione della società, attuato questo anche attraverso le imprese controllate, e i rapporti che la controllante ha avuto con queste ultime. Ulteriore previsione che necessita di essere citata è quella dell'art. 25 L.127/1991, la quale indica quali siano le imprese tenute a redigere il bilancio consolidato. L'obbligo di redazione del bilancio consolidato è stato introdotto nell'ordinamento italiano dalla VII Direttiva CEE 83/349 del 13 giugno 1983 e dalla Direttiva 34/2016 del 26 giugno 2013¹⁹² le quali sanciscono l'obbligo di redigere un unico documento contabile che faccia emergere la situazione reale di diverse società legate da un particolare rapporto che è quello di controllo¹⁹³ o di collegamento di cui all'art. 2359 c.c.¹⁹⁴, da cui però viene esclusa la rilevanza di un controllo cd. contrattuale di cui al n.3 del comma 1 della norma citata. Ulteriore presupposto affinché nasca l'obbligo di redazione del bilancio consolidato, oltre che all'esistenza di una relazione di

¹⁹¹ Seppure considerato come documento autonomo da TRIBUNALE DI ROMA, Sez. III, 29 luglio 2013, n.16678.

¹⁹² Recepite rispettivamente con il D.lgs. n.127/1991 e n.139/2015.

¹⁹³ Si deve considerare che, ai fini dell'obbligo di redazione del bilancio consolidato, il concetto di stabilità del controllo deve essere valutato in ordine all'esercizio cui il bilancio consolidato fa riferimento. Così QUATARARO, D'AMORA, *Il bilancio d'esercizio e consolidato. Problematiche civili, penali e tributarie*, Milano, 1998, Tomo II, p.1221.

¹⁹⁴ SORRENTINO M., *Bilancio consolidato: quando è obbligatorio e principali accorgimenti*, in *Bilancio e reddito d'impresa*, n.10, 2019, p. 33. Si deve comunque considerare che l'art.26 L.127/1991 non fornisce rilevanza alle sole ipotesi di controllo ex art.2359 c.c. comma 1 n.1 e 2, ma infatti indica che sono considerate controllate anche “a) le imprese su cui un'altra ha il diritto, in virtù di un particolare contratto o di una clausola statutaria, di esercitare un'influenza dominante (...); b) le imprese su cui un'altra, in base ad accordi con altri soci, controlla da sola la maggioranza dei diritti di voto.”

controllo¹⁹⁵, è che la società controllante sia costituita in forma di società di capitali, o in forme ad essa assimilabili, dando quindi rilevanza alla forma giuridica della controllante. È necessario però ricordare che, sotto tale aspetto, la Riforma del diritto societario del 2003¹⁹⁶ ha previsto la possibilità, all'art. 2361 c.c. che una società di persone possa essere controllata interamente da una società di capitali, obbligandola quindi a redigere il bilancio di esercizio¹⁹⁷ e, se controllante di altre realtà imprenditoriali, anche del bilancio consolidato¹⁹⁸.

Per quanto attiene agli obblighi di vigilanza che scattano in caso di esistenza di una relazione di controllo, questi sono disciplinati da un lato dall'art. 2381 c.c. comma 5, il quale impone agli amministratori di riferire al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale di rapportare sul generale andamento della gestione e sulle operazioni maggiormente rilevanti effettuate dalla società o dalla controllata, e dall'altro lato dalla previsione dettata dall'art. 2403 *bis* comma 2 c.c. la quale prevede a capo del collegio sindacale il potere di domandare notizie agli amministratori sull'andamento delle operazioni sociali anche in riferimento alle società controllate e di scambiare informazioni con gli organi di controllo e di amministrazione di tali società. Si deve considerare poi che sotto quest'ultimo aspetto, siccome la norma parla precisamente di uno "scambio" di informazioni, allora questo dovrà essere uno scambio biunivoco, essendo quindi concesso anche agli organi di controllo della società subordinata reperire tali informazioni dalla controllante¹⁹⁹.

Un aspetto ulteriore da considerare è poi l'incerto perimetro della possibilità degli organi sociali della società controllante di avere accesso ai segreti commerciali della controllata, il cui problema va oltre quello già di per sé

¹⁹⁵ La maggior parte della dottrina, in riferimento a questo presupposto, sancisce l'obbligo di redazione del bilancio consolidato a carico della capogruppo, presupponendo quindi che sia esistente un gruppo di società. Questa impostazione è però da rifiutare, in quanto l'art.25 D.lgs. 127/1991 sancisce l'obbligo di redazione a carico della società controllante e, come analizzato nel paragrafo 1.4 della presente trattazione, una relazione di controllo non determina sempre e in maniera inequivocabile l'esistenza di un gruppo tra società, in quanto concetti che, presi in maniera autonoma, sono distinti.

¹⁹⁶ D.lgs. 6/2003.

¹⁹⁷ Art.111-duodecies delle norme di attuazione del D.lgs. 6/2003.

¹⁹⁸ PISONI P., BUSSO D., RIZZATO F., *Il bilancio consolidato e i casi di esclusione dall'obbligo di redazione dal 2016*, in *Il Fisco*, n.23, 2016, p.2262.

¹⁹⁹ DOMENICHINI G., Commento sub art. 2403 bis, in NICOLINI G., STAGNO D'ALCONTRES A. (a cura di), *Società di capitali: commentario*, Napoli, 2004, p.756.

delicato della possibilità dei soci di accedere ai segreti dalla società di cui sono partecipi²⁰⁰. In quest'ottica, in quanto la conoscenza dei segreti commerciali riguarda principalmente l'aspetto della gestione della società oltre che il controllo di questa, andrebbe prima di tutto verificata la forma giuridica in cui i soci sono tali, dal momento che questa incide sensibilmente sui poteri informativi dei sodali, essendo questi modesti nelle forme giuridiche azionarie, tanto da poter escludere un loro accesso ai segreti²⁰¹, e invece più rilevanti nelle società personali e nelle S.r.l., essendo l'accesso finalizzato ad un intervento nella gestione²⁰² e per l'esercizio del potere di controllo²⁰³. Ci si interroga quindi²⁰⁴ se, per verificare la possibilità di accesso ai segreti della controllata da parte dei soci della controllante, si debba eseguire un bilanciamento tra gli interessi sottesi²⁰⁵ oppure se operi in tale senso un impedimento giuridico. Un indirizzo dottrinale ammette che i soci possano accedere a tutte le informazioni cui possono avere accesso gli amministratori della società di cui sono partecipi, essendo poi, tale indirizzo anche confermato dalla giurisprudenza²⁰⁶, la quale considera come rientri nella sfera degli interessi del socio la conoscenza dei rapporti che la "sua" società intrattiene con le controllate, non potendo però considerare il diritto di accesso come un diritto illimitato e indiscriminato. Secondo altro indirizzo invece la possibilità di accesso ai segreti da parte dei soci della controllante dovrebbe essere parametrata alla possibilità di accesso a questi da parte dei soci della

²⁰⁰ Per una approfondita analisi sul tema si veda l'importante contributo di BRIGHENTI S., *L'accesso ai segreti commerciali della società da parte dei membri dei suoi organi*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, n.3, 2023, p.695 ss.

²⁰¹ BRIGHENTI S., *op cit.*, p.673.

²⁰² Art.2479 comma 1 c.c. per le s.r.l., mentre per quanto riguarda le società personali questo è disciplinato dall'autonomia negoziale.

²⁰³ Art.2261 c.c. per le società personali, art.2476 comma 2 c.c. per le s.r.l.

²⁰⁴ Seppur alcuna giurisprudenza nega totalmente la possibilità di accesso del socio a documenti inerenti alle società controllate. Alcune pronunce sono TRIBUNALE MILANO, 7 giugno 2017; TRIBUNALE BARI, 24 maggio 2013.

²⁰⁵ Si badi quindi che si scontrano due categorie di interessi; quelli dei soci ad esercitare il proprio diritto all'informazione e quelli degli amministratori alla tutela dei segreti. Il bilanciamento in quest'ottica dovrebbe seguire il criterio della stretta necessità, secondo cui "*se la rivelazione del segreto al socio risulta effettivamente indispensabile per soddisfare l'interesse concretamente sotteso al diritto informativo da questi esercitato, allora gli amministratori devono procedervi*", pur considerando comunque che, anche la rivelazione in tali circostanze, sarebbe comunque tutelata da precise tutele giuridiche fornite anche dall'art. 99 c.p.i. A differenza invece, se la rivelazione non risulta strettamente necessaria, allora gli amministratori dovrebbero negare tale possibilità richiamando la clausola generale della correttezza e della buona fede. In questo senso BRIGHENTI S., *op cit.*, p.675.

²⁰⁶ TRIBUNALE MILANO, Ord., 27 settembre 2017.

controllata, dipendendo quindi questo anche dalla forma giuridica in cui si sta operando.

L'ultimo rilevante aspetto della disciplina dettata dal legislatore in caso di controllo societario, è quello teso a garantire l'effettività del capitale. Questo obiettivo viene garantito dettando una serie di divieti o limiti alla sottoscrizione di azioni o quote, o all'acquisto di queste. Per quanto attiene alla sottoscrizione di partecipazioni²⁰⁷, si deve considerare che, a norma dell'art. 2359 *quinquies* c.c. la società controllata non può sottoscrivere azioni o quote della controllante²⁰⁸; questo per impedire che una società possa utilizzare risorse finanziarie proprie per rafforzare la struttura patrimoniale della società controllata²⁰⁹ oppure che si formi una maggioranza nella assemblea della controllante formata dai soci della controllata, andando quindi a creare delle distorsioni nella formazione della volontà assembleare²¹⁰. Tale divieto viene poi rafforzato dalla previsione dell'art.2628 c.c. la quale sanziona la sottoscrizione di azioni o quote della controllante, da parte degli amministratori, con la reclusione di questi fino ad un anno.

A differenza della sottoscrizione di azioni o quote, invece l'acquisto di queste viene concesso dal Codice Civile²¹¹, seppur con alcune previsioni specifiche che dettano limiti o condizioni pari al caso di acquisto di azioni proprie²¹²; per questo si può concludere che le discipline viaggiano pressoché in parallelo. Così come sostenuto da alcuni²¹³ porre un divieto all'acquisto di azioni

²⁰⁷ Rilevante in questa tematica sarebbe anche la previsione dell'art. 2360 c.c., la quale impedisce a una sottoscrizione reciproca di azioni o quote, se non fosse che la dottrina maggioritaria ritiene che tale divieto non presupponga necessariamente ad una relazione di controllo. In questo senso v. NOTARI M., *Le società azionarie. Disposizioni generali della società per azioni. Conferimenti. Azioni*. In AA. VV., *Diritto delle società di capitali*, Milano, 2008, p.158.

²⁰⁸ Il divieto è da intendersi in senso assoluto. Così BENOCCI A., *COMMERCIALE – Azioni proprie*, Digesto in One Legale (online), 2007.

²⁰⁹ Così FRE' G. – SBISA' G., *Società per azioni*, in *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, Roma, 1997.

²¹⁰ CIAN M., *op cit.*, p.800.

²¹¹ Art. 2359 *bis* c.c.

²¹² Si deve infatti considerare che la Direttiva CEE del 23 novembre 1992 n.92/101, la quale ha sancito questi limiti, detta che “*la sottoscrizione, l'acquisizione e la detenzione di azioni della società per azioni da parte di un'altra società ai sensi dell'art. 1 della Direttiva 68/151/CEE in cui la società per azioni dispone direttamente o indirettamente della maggioranza dei voti o può esercitare direttamente o indirettamente un'influenza dominante, è considerata come effettuata dalla società per azioni stessa*”.

²¹³ Così SALAFIA V., *Limiti all'acquisto di azioni emesse dalla controllante da parte della controllata indiretta*, in *La Società*, n.6, 2003, p.824.

proprie, e quindi anche all'acquisto di azioni della controllante da parte della controllata, sarebbe stato eccessivo, in quanto questo potrebbe anche essere finalizzato a scopi legittimi come una riduzione del capitale sociale o il sostegno al prezzo di mercato per la cessione delle azioni stesse²¹⁴.

Il primo importante limite che opera in tale circostanza è quello per cui l'acquisto di azioni della controllante è concesso a patto che questo avvenga nei "limiti degli utili disponibili e delle riserve disponibili"²¹⁵ e purché oggetto di acquisto siano unicamente azioni interamente liberate. Il legislatore con tale previsione ha voluto evitare che venissero pregiudicate le ragioni dei creditori sociali, vietando che la controllata potesse utilizzare nell'acquisto fondi non disponibili costituiti da beni "reali" invece che accantonamenti formati da beni "virtuali" come azioni o quote²¹⁶.

Ulteriori previsioni sono poi quella di una necessaria delibera all'acquisto delle partecipazioni da parte dell'assemblea della controllata per scongiurare una ignoranza dei soci sull'operazione stessa, e la previsione per cui i voti relativi alle azioni acquistate sono sospesi e gli eventuali utili siano attribuiti in proporzione alle altre azioni; tutto ciò con la finalità di scoraggiare l'acquisto stesso²¹⁷.

Si deve poi considerare che tali previsioni circa l'acquisto di azioni nella controllante operano anche nel caso di controllo cd. indiretto; questo lo si desume dall'art.2359 c.c. comma 2 il quale considera rilevanti, ai fini dell'analisi circa l'esistenza di una situazione di controllo interno, anche i voti spettanti a società controllate e a società fiduciarie²¹⁸. Sul punto ha avuto modo di pronunciarsi anche la giurisprudenza di legittimità²¹⁹. Quel che risulterebbe in caso di acquisto delle partecipazioni della società controllante da parte della società indirettamente controllata sarebbe sostanzialmente parificabile al caso di

²¹⁴ Scopii ulteriori possono essere individuati in una difesa e stabilizzazione dei corsi azionari nell'ipotesi di quotazione dei titoli, nel consolidamento del controllo azionario o nell'annullamento delle azioni acquistate e conseguente riduzione del capitale sociale. In questo senso MANDRA' W. S., *Limiti all'acquisto di azioni emesse dalla controllante da parte della controllata indiretta*, in Notariato, n.6, 1 novembre 2003, p.577.

²¹⁵ Art. 2359 bis c.c. comma 1.

²¹⁶ SACRESTANO A., SCIFONI G., *Note critiche a margine di un'operazione di acquisto indiretto di azioni proprie*, in Le Società, n.3, 2001, p.281, 282.

²¹⁷ Per quanto attiene alle finalità di queste previsioni v. SACRESTANO A., SCIFONI G., *op cit.*

²¹⁸ Cfr App. Milano, 26 giugno 1987, in Le Società, n.10, 1987, p.1040.

²¹⁹ CASSAZIONE CIVILE, Sez. I, 13 marzo 2003, n.3722.

acquisto diretto da parte della impresa controllata, e quindi, una distinzione di disciplina tra queste due fattispecie sarebbe illogica visti gli effetti medesimi che si produrrebbero sul capitale della controllante, oltre che contrastante con gli stessi art. 2359 c.c. e 2359 *bis* c.c.²²⁰.

²²⁰ SALAFIA V., *op cit.*, 825.

CAPITOLO II: ANTIRICICLAGGIO E LA FIGURA DEL TITOLARE EFFETTIVO

2.1 Il riciclaggio di denaro

Il fenomeno del riciclaggio di denaro è stato oggetto dell'attenzione della comunità internazionale solo a partire dagli anni settanta, seppur la nascita di questo debba necessariamente essere ricondotta alla nascita della criminalità. Fino ad allora infatti i vari ordinamenti non erano propensi ad una lotta di questo fenomeno, in quanto, l'apporte limitazioni alla circolazione di risorse economiche, necessariamente comporterebbe lo spostamento di queste verso paesi con legislazioni più favorevoli per questi fenomeni²²¹.

Fu solo il dilagarsi di fenomeni criminali capaci di diffondere terrore nella popolazione che spinse i vari ordinamenti a dettare discipline in grado di limitare tali attività. L'art.648 *bis* c.p. venne infatti introdotto nell'ordinamento italiano solo nel 1978 a seguito del dilagarsi del fenomeno dei sequestri di persona, ma non con lo scopo di introdurre un reato autonomo, il riciclaggio di denaro appunto, ma con la sola finalità di reprimere i reati presupposto del riciclaggio, quali la rapina, l'estorsione e il sequestro di persona²²².

Con il termine riciclaggio si intende il riutilizzo di proventi derivanti da attività illecite in attività legali con il fine di occultare la provenienza illecita dei profitti, ostacolando anche la ricostruzione dei movimenti illeciti delle ricchezze²²³. Il termine ha origine metaforica, in quanto l'oggetto di questa attività è da sempre stato visto come il denaro "sporco", seppur, nella sua funzione, questo risulti un mezzo perfettamente fungibile che non consenta di creare distinzioni in base alla provenienza del denaro stesso²²⁴.

²²¹ TANZI V., *Money Laundering and the International financial system*, IMF Working Paper, Washington, 1996, pp. 6 ss.

²²² CORNETTA M., *Lo stato e le prospettive del sistema antiriciclaggio*, in PALOMBI E. (a cura di), *Il riciclaggio dei proventi illeciti*, Napoli, 1996, p.26.

²²³ CARBONE M., BIANCHI P., VALLEFUOCO V., *Le nuove regole antiriciclaggio*, Milano, 2021, p.3. Seppur, preme sottolineare, anche il riciclaggio stesso potrebbe anche essere fonte di ricchezza e di conseguenza appetibile da parte di operatori illeciti. In questo senso MASCIANDARO D., *Un'Autorità europea contro il più tossico dei reati finanziari*, in *Il Sole-24 Ore* del 26 giugno 2021, p.10.

²²⁴ CARBONE M., BIANCHI P., VALLEFUOCO V., *op cit.*, p.4.

L'attività di riciclaggio comporta una serie di attività intermedie, ma forse quella principale è data da quella dell'investimento, la quale spesso avviene per mezzo di rapporti di complicità con soggetti terzi rispetto a quelli che hanno posto in essere le attività criminose²²⁵.

2.2 Il titolare effettivo

I rapporti di complicità con soggetti terzi, intermediari dell'attività di riciclaggio di denaro, hanno spinto le normative sovranazionali e nazionali ad elaborare la figura del titolare effettivo.

La nozione di "titolare effettivo" fa ingresso nell'ordinamento italiano per la prima volta grazie alla normativa antiriciclaggio e alla finalità di questa di individuare "l'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"²²⁶. A questa finalità, il titolare effettivo può essere definito come "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"²²⁷. Tale nozione viene ripresa da quella elaborata ed introdotta dal *Groupe d'Action Financière* (GAFI) nelle "40 raccomandazioni", secondo cui il titolare effettivo sarebbe colui che "infine" possiede o controlla il cliente o la persona per la quale la transazione è effettuata²²⁸.

La nozione, per come rilevato da alcuni²²⁹, non è comune nell'ordinamento italiano, ma forse più tipica negli ordinamenti di *common law*,

²²⁵ CARBONE M., BIANCHI P., VALLEFUOCO V., *op cit.*, p.5.

²²⁶ ARCELLA G. *et al*, *La ricerca del titolare effettivo*, Consiglio nazionale del notariato, Studio n. 1-2023 B (22 febbraio 2023), p.2.

²²⁷ Art.1 comma 2 lett. pp) D.lgs. 21 novembre 2007, n.231.

²²⁸ Nelle "40 raccomandazioni" del GAFI si legge: "*Beneficial owner refers to the natural person (s) who ultimately owns or controls a customer and/or the person on whose behalf a transaction is being conducted. It also incorporates those persons who exercise ultimate effective control over a legal person or arrangement*".

²²⁹ ARCELLA G. *et al*, *op cit.*, p.3.

e più nel preciso questa nasce nel contesto delle Corti di *equity*, le quali concedevano tutela alla situazione giuridica soggettiva di colui che fosse interessato alla corretta gestione di un patto fiduciario, dove la tutela di tipo cautelare veniva concessa al *beneficial interest*²³⁰ e al *beneficiary*, ossia il titolare beneficiario, contrapposto quindi al prestanome (cd. *street name*).

Al contrario, nei sistemi di *civil law* manca una disciplina, e quindi una tutela, di tutte quelle situazioni di titolarità fiduciaria, lasciando quindi alla dottrina e alla giurisprudenza l'assoggettamento di questa alle fattispecie di mandato senza rappresentanza²³¹, interposizione di persona e l'istituto della fiducia.

L'esigenza di individuare il soggetto terzo, titolare effettivo, è quindi più marcata nei sistemi di *common law* dove è comune e fisiologica la distinzione tra proprietario "formale" ed "effettivo, dove invece, nei sistemi di *civil law* l'esigenza di una distinzione trova il più delle volte conferma unicamente nell'ambito delle persone giuridiche²³².

I criteri di individuazione del titolare effettivo sono dettati dall'art. 20 D.lgs. 231/2007, ma ciò che si nota è che questa figura può unicamente corrispondere ad una, o più, persone fisiche. L'individuazione del titolare effettivo sempre come una (o più) persona fisica (persone fisiche) attiene alla *ratio* stessa della norma, ossia "*squarciare ogni possibile velo soggettivo costituito dalla presenza di centri di imputazione a vario titolo entificati fino a risalire alla persona fisica o alle persone fisiche sottostanti*"²³³; ma questo lo si comprende anche analizzando l'art. 20 D.lgs. 231/2007 che, nel dettare i criteri di individuazione, richiama più volte al titolare effettivo come la "persona fisica" o le "persone fisiche"²³⁴.

²³⁰ CAVANNA A., *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, Milano, 1982.

²³¹ Sul punto si deve considerare che la Banca d'Italia sancisce che la nozione di titolare effettivo coincide con quella del mandatario senza rappresentanza. BANCA D'ITALIA, *FAQ relative alle Disposizioni in materia antiriciclaggio emanate dalla Banca d'Italia prima del 2019*, in sito Banca d'Italia.

²³² ARCELLA G. *et al.*, *op cit.*, p.4.

²³³ DONATIVI V., *Il "titolare effettivo" di società di capitali nella disciplina antiriciclaggio*, in *Giur. Comm.*, fasc.1, 2023, p.12.

²³⁴ *Ibidem*, in cui viene ribadito che, la mancata indicazione del titolare effettivo come persona fisica al quarto comma della norma citata, deve unicamente essere attribuita ad una scarsa precisione da parte del legislatore.

Sebbene l'espressione "titolare effettivo" non venga mai utilizzata al plurale dalle varie normative²³⁵, relativamente alle persone giuridiche, tale qualifica può essere attribuita in capo a soggetti diversi. E a conferma di ciò rileva la stessa definizione di titolare effettivo, in quanto la normativa fa riferimento a "la persona fisica o le persone fisiche cui (...)"²³⁶.

L'altro aspetto circa l'ambito soggettivo della nozione di titolare effettivo è quello che riguarda il fatto che la disciplina della figura in esame si riferisce ai clienti "*diversi dalle persone fisiche*". Si può quindi notare che l'ambito di applicazione viene individuato in negativo, e quindi atto a ricomprendere tutti i soggetti giuridici che non siano persone fisiche²³⁷. Il riferimento che l'art. 20 D.lgs. 231/2007 fa alle sole società di capitali e alle persone giuridiche private di cui al d.p.r. 361 del 2000 non vale perciò a fornire unicamente rilevanza a tali entità, ma ha la finalità piuttosto di dettare specifiche previsioni nell'individuare i titolari effettivi di tali soggetti giuridici, non riducendo però l'ambito di applicazione della disciplina²³⁸.

Come già avuto modo di sottolineare, il titolare effettivo coincide con "*la persona fisica o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedono o controllano il cliente nonché la persona fisica per conto della quale è realizzata un'operazione o un'attività*"²³⁹. Questa definizione si noti essere piuttosto generica, e questo potrebbe risultare pericoloso se non fosse connessa ad uno specifico dovere di indagine da parte del professionista, si vedrà in seguito, nell'indicare la figura del titolare effettivo per verificare la coincidenza tra parte formale e sostanziale dell'atto²⁴⁰. Da qui quindi emerge che rilustreranno delicati non tanto i casi di interposizione volontaria di persona, quindi documentati da appositi atti, ma più che altro quelli in cui un soggetto svolga attività giuridica

²³⁵ Titolari effettivi.

²³⁶ DONATIVI V., *Il "titolare effettivo" di società di capitali nella disciplina antiriciclaggio*, in *Giur. Comm.*, fasc.1, 2023, p.13.

²³⁷ DONATIVI V., *Il "titolare effettivo" di società di capitali nella disciplina antiriciclaggio*, in *Giur. Comm.*, fasc.1, 2023, p.9.

²³⁸ *Ibidem*. Tale aspetto lo si comprende anche grazie a una FAQ del MES in cui viene sancita l'applicabilità dei criteri dettati dall'art.20 e 22 comma 5 per le società di persone e altri soggetti giuridici pubblici o privati, anche se privi di personalità giuridica.

²³⁹ Art. 1 lett. u) D.lgs. 21 novembre 2007, n.231.

²⁴⁰ CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO – GRUPPO DI LAVORO ANTIRICICLAGGIO, I decreti legislativi della Direttiva 26 ottobre 2005 n. 2005/60/Ce (cd. III Direttiva) in materia di antiriciclaggio ed antiterrorismo, 2007, p. 62.

per conto, ma non in nome di altri, oppure i casi in cui una persona giuridica svolga una attività di cui è beneficiaria una persona fisica e tale rapporto non risulti esternalizzato²⁴¹.

2.2.1 La *ratio* del “titolare effettivo”

Come già affermato, lo scopo della disciplina antiriciclaggio è quello di portare alla luce tutte quelle situazioni di interposizione fittizia di soggetti terzi rispetto all’operazione di modo da ridurre, se non evitare, il riciclaggio di denaro proveniente da attività criminose.

Se da un lato infatti l’ordinamento tutela, in via generale, la privacy²⁴², dall’altro si devono comunque considerare anche tutte quelle esigenze di svelare l’identità del titolare effettivo di una determinata operazione²⁴³.

Quel che ne risulta è quindi che la *ratio* della figura del titolare effettivo è quella di far emergere il destinatario ultimo di una determinata operazione finanziaria, ma questo, si noti, esclusivamente se il cliente è nella forma di persona giuridica, società, *trust* o figure simili²⁴⁴, e questo per la finalità di prevenire il compimento di una attività illecita o intercettare il profitto di questa²⁴⁵. Si deve quindi notare che, per quanto attiene a quest’ultimo aspetto, il riciclaggio di denaro può avere ad oggetto unicamente il profitto di un reato presupposto che non è stato scoperto, dove quindi c’è stata una lacuna del sistema di giustizia²⁴⁶. Se infatti i reati presupposto venissero scoperti in anticipo, senza lasciare la possibilità ai criminali di reinvestire, o comunque sfruttare, il profitto dell’attività criminosa, la figura del riciclaggio, così come quella del titolare

²⁴¹ *Ibidem*.

²⁴² Il riferimento è agli artt. 7 (rispetto della vita privata e familiare) e 8 (protezione dei dati di carattere personale) della Carta Costituzionale.

²⁴³ Cfr ARELLA G. *et al.*, *op cit.*, p. 5. Sul bilanciamento delle esigenze si v. CORTE DI GIUSTIZIA UE, Sent., 22 novembre 2022 la quale statuisce che “*la possibilità degli Stati membri di giustificare una limitazione ai diritti garantiti dagli artt. 7 e 8 della Carta deve essere valutata misurando la gravità dell’ingerenza che una limitazione siffatta comporta, e verificando l’importanza dell’obiettivo di interesse generale perseguito da tale limitazione sia adeguata a detta gravità*”.

²⁴⁴ MARINO G., “Titolare effettivo” e possessori di reddito: sovrapposizioni, innesti e (probabili) mutazioni genetiche, in Riv. dir. trib., fasc. 2, 2011

²⁴⁵ *Ibidem*.

²⁴⁶ CARBONE M., BIANCHI P., VALLEFUOCO V., *op cit.*, p. 3.

effettivo, non avrebbero ragion d'essere, in quanto la tutela di tali rischi si troverebbe già nell'istituto della confisca²⁴⁷.

La finalità dell'individuazione del soggetto titolare effettivo la si comprende anche analizzando la definizione di questo. L'art. 1 D.lgs. 231/2007 alla lettera u) definisce il titolare effettivo come “*la persona o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedono o controllano il cliente*”. È proprio l'espressione “*in ultima istanza*” che assume una rilevanza per la finalità della figura in esame, perché, grazie a questa locuzione, si allude ai vertici soggettivi del cliente che possono essere coperti da vari prestanome²⁴⁸; ne consegue quindi che con l'espressione “titolare effettivo” si fa riferimento al soggetto che si pone come controllore immediato del cliente²⁴⁹.

Tale esigenza risulta ancor più marcata se si considera l'ambito dei veicoli societari, in quanto, se è vero che questi, nell'economia globale svolgono un importante ruolo nel suo sviluppo, è ben possibile invece che vengano utilizzati come mezzi per celare il titolare effettivo di una determinata attività imprenditoriale, lasciando così spazio perché vengano poste in essere condotte criminose; questo specie se si considerano le strutture imprenditoriali complesse²⁵⁰. Tale rischio potrà essere mitigato grazie all'identificazione del titolare effettivo e del legale rappresentante, in quanto la mancata loro individuazione nell'ambito di un veicolo societario può mascherare l'identità di criminali, lo scopo ultimo di una realtà imprenditoriale, e l'origine o la destinazione dei fondi utilizzati²⁵¹. Tale mascheramento sarà spesso attuato grazie al ricorso a schemi societari complessi dal punto di vista della proprietà e del controllo, come ad esempio il ricorso a molteplici livelli di titolarità sulle partecipazioni sociali o a prestanome; da qui quindi la reale importanza della proprietà e del controllo nell'individuazione della titolarità effettiva delle partecipazioni sociali²⁵².

²⁴⁷ *Ibidem*.

²⁴⁸ KROGH M. LICINI C., *La normativa antiriciclaggio e antiterrorismo per i professionisti*, giugno 2009, Milano, p. 241.

²⁴⁹ KROGH M. LICINI C., *La normativa antiriciclaggio per i professionisti*, 2009 Milano, p. 245.

²⁵⁰ FAFT, *La titolarità effettiva delle persone giuridiche*, 2023, p. 4.

²⁵¹ *Ibidem*.

²⁵² *Ibidem*.

I criteri quindi per l'individuazione del titolare effettivo nei clienti diversi dalle persone fisiche sono dettati dall'art. 20 D.lgs. 231/2007 e questi si basano sulla proprietà e sul controllo dell'ente. Oltre alla problematica relativa al rapporto tra il criterio dominicale e il criterio del controllo di cui si dirà in seguito, una ulteriore circostanza da considerare è quella circa la ragione che sta alla base di una rilevanza del criterio dominicale, potendo infatti essere questa ravvisata nella volontà di individuare il soggetto cui appartiene il capitale investito, e quindi risalire alla provenienza di questo (con conseguente necessità di un monitoraggio), oppure individuare il soggetto "beneficiario" dell'investimento con quindi un *focus* sulla destinazione delle risorse investite e dei relativi frutti (e un monitoraggio su tale destinazione)²⁵³, potendo infatti questi essere fattori non necessariamente coincidenti tra loro. C'è chi sul punto sostiene che il legislatore abbia inteso far riferimento ai casi in cui i fattori circa la provenienza delle risorse, la proprietà e la destinazione dei risultati fossero allineati tra di loro e quindi posti tutti a capo di un unico soggetto²⁵⁴, essendo questa la situazione più comune nel quadro nazionale.

2.2.2 Antiriciclaggio e Trust: il titolare effettivo nel Trust

Una analisi del fenomeno del riciclaggio di denaro e della figura del titolare effettivo non può prescindere da una indagine sull'istituto del *Trust*, in quanto, questo, manifesta un ampio rischio di utilizzo in maniera distorta. Sia a livello nazionale²⁵⁵ quanto a livello internazionale²⁵⁶ si è infatti manifestato il rischio di un utilizzo improprio dello strumento del Trust dato da un utilizzo di questo per finalità di interposizione fittizia, e quindi da un alto rischio che questo possa essere sfruttato per finalità di riciclaggio di denaro.

²⁵³ DONATIVI V., *Il "titolare effettivo" di società di capitali nella disciplina antiriciclaggio*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2013, p. 8.

²⁵⁴ DONATIVI V., *Il "titolare effettivo" di società di capitali nella disciplina antiriciclaggio*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2013, p. 9.

²⁵⁵ AGENZIA DELLE ENTRATE, circolare 61/E.

²⁵⁶ GAFI, *Money Laundering using Trust and Company Service Providers*, ottobre 2010.

L'istituto del *Trust* ha origini anglosassoni, essendo nato e sviluppatosi nei paesi di *common law*, tanto che non è possibile trovare una traduzione italiana di questo istituto²⁵⁷.

Il trust si sostanzia in un istituto trilaterale, con cui viene concesso al *settlor* di attribuire al *trustee* la proprietà formale dei beni che costituiscono il patrimonio separato, lasciando invece al *beneficiary* la proprietà sostanziale²⁵⁸.

Sebbene non sia ravvisabile una traduzione italiana di questo istituto, l'Agenzia delle Entrate, con la Circolare 61/E del 2010 ha dettato i criteri affinché un *Trust* possa essere considerato come riconosciuto dall'ordinamento italiano, e quindi destinatario della relativa disciplina. La Circolare, nell'elencare tali criteri, fa espresso richiamo alla Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985²⁵⁹, sancendo quindi la separazione dei beni del *Trust* dal patrimonio di tutti i soggetti del *Trust* stesso, l'intestazione di tali beni al *Trustee* e infine il dovere del *Trustee* di amministrare i beni secondo il regolamento del *Trust* o le norme di legge. In sostanza quindi il *Trust* si caratterizza per il realizzare una separazione tra patrimoni dell'istituto e quelli dei soggetti coinvolti, in quanto “*i beni facenti parte del patrimonio del Trust non possono continuare ad essere a disposizione del disponente*”²⁶⁰, realizzando una dissociazione fra la titolarità del diritto di proprietà dei beni e interesse per il quale il diritto viene esercitato²⁶¹, evitando quindi di riconoscere la validità di “*Trust che sono istituiti e gestiti per realizzare una mera interposizione del possesso*”²⁶².

Del rischio che l'istituto del *Trust* venga utilizzato per finalità di riciclaggio di denaro ne ha trattato anche il GAFI nelle “*40 Raccomandazioni*”. Nella Raccomandazione n. 25 infatti il GAFI tratta dei *legal arrangements*,

²⁵⁷ Cfr GAMBARO A., *Problemi in materia di riconoscimento degli effetti dei trust nei paesi di civil law*, in Riv. dir. civ., 1984, pp. 93 ss

²⁵⁸ ZITIELLO L., *Il trust e gli istituti corrispondenti nell'ordinamento italiano*, in Le Società, 1995, p. 1019.

²⁵⁹ Ratificata nell'ordinamento italiano con L. 16 ottobre 1989, n. 364. Si deve però considerare che la Circolare richiama solo erroneamente all'art. 2 della Convenzione dell'Aja, in quanto i criteri affinché di un istituto di possa parlare come di un *Trust* sono dettati dall'art. 11 di questa.

²⁶⁰ AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare 61/E

²⁶¹ Cfr HANSMANN H., *The Function of Trust Law: A Comparative Trust Legal and Economic Analysis*, in *N.Y.U. Law review*, 1998, p. 438.

²⁶² AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare 61/E.

sancendo che per questi si devono intendere gli *express trust*²⁶³ e gli istituti affini, e sancendo prima di tutto che per questi ciascun Paese dovrebbe favorire la raccolta di informazioni adeguate e complete. Sotto questo aspetto quindi il *trustee* sarebbe tenuto ad acquisire e conservare tutte quelle informazioni che riguardano la proprietà²⁶⁴ del *Trust* stesso²⁶⁵, integrando quindi l'attività di *customer due diligence*. Si deve però considerare che in questo senso il concetto di Titolare effettivo va oltre quello di mero beneficiario, in quanto le informazioni oggetto di attenzione da parte del *Trustee* dovrebbero essere quelle inerenti il disponente, il beneficiario e tutti i soggetti in qualche modo coinvolti nel *Trust*, quindi anche i consulenti che dovessero intervenire²⁶⁶.

Tale estensione della qualifica di titolare effettivo nel *Trust* è stata anche confermata dal D.lgs. 90/2017²⁶⁷, il quale definisce il titolare effettivo come la persona fisica “*nell’interesse della quale (...), il rapporto continuativo è instaurato, la prestazione professionale è resa o l’operazione è eseguita*”²⁶⁸. In verità il Decreto antiriciclaggio²⁶⁹, all’art. 22 comma 5, non contiene alcuna indicazione sui criteri per l’individuazione del titolare effettivo nel *Trust*, ma da una lettura organica della norma, è possibile ricavare il fatto che tutti i soggetti che partecipano, direttamente o indirettamente, alla costituzione, gestione e al controllo di un *Trust* sono considerati titolari effettivi, quando invece, prima dell’emanazione della IV Direttiva antiriciclaggio²⁷⁰, si doveva far riferimento al soggetto che detenesse una percentuale proprietaria superiore al 25%²⁷¹. Si deve però considerare che, mentre il *Trustee* sarà sempre individuato come titolare effettivo, in quanto viene considerato come l’unico soggetto strettamente

²⁶³ L’*express trust* viene definito dal glossario delle raccomandazioni come “*a trust clearly created by the settlor*”.

²⁶⁴ Si parla in questo senso di “*beneficial ownership*”

²⁶⁵ *International standards on combating money laundering and the financing of terrorism & proliferation the FATF Recommendations*, Interpretive note to recommendation 25, paragraph 1, p. 89.

²⁶⁶ *Ibidem*.

²⁶⁷ Decreto di recepimento della Direttiva UE 2015/849.

²⁶⁸ Art. 1 comma 2 lett. pp) D.lgs. 231/2007 a seguito delle modifiche apportate dal D.lgs. 90/2017.

²⁶⁹ D.lgs. 231/2007 come modificato dal D.lgs. 90/2017.

²⁷⁰ Direttiva UE 2015/849.

²⁷¹ MONTANARI A., *Il nuovo “titolare effettivo”*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2017, p. 616.

necessario²⁷², tutti gli altri soggetti possono non essere coinvolti in quanto non nominati, come per quanto riguarda il guardiano o il beneficiario²⁷³.

La normativa antiriciclaggio comunque dà rilevanza non unicamente al Trust, ma anche agli istituti giuridici ad esso affini²⁷⁴. Questi possono infatti essere individuati in tutti quegli istituti che, similmente al Trust, prevedano la destinazione dei beni ad uno scopo, e al controllo di questi da parte di un soggetto diverso dal proprietario, comunque nell'interesse di un beneficiario²⁷⁵. Per un più preciso inquadramento di tali fattispecie nell'ordinamento nazionale si deve fare riferimento all'elenco degli istituti affini che gli stati avevano l'obbligo di comunicare alla Commissione Europea ai sensi dell'art. 31 paragrafo 10 della Direttiva (UE) 2015/849²⁷⁶. In tal sede infatti l'Italia ha notificato due istituti presenti nella legislazione nazionale, ossia il mandato fiduciario e il vincolo di destinazione, sebbene il primo non sia espressamente disciplinato dalla normativa italiana. Il mandato fiduciario infatti deriva dal principio di generale autonomia delle parti contraenti, assumendo la forma di una *fiduciae*, la quale quindi, al pari del Trust, comporta che le parti trasferiscano beni ad un fiduciario, a vantaggio di uno o più beneficiari, determinando quindi la separazione dei beni conferiti dai beni personali del conferente²⁷⁷.

In ogni caso la norma che disciplina l'individuazione del titolare effettivo in un Trust o in un istituto giuridico ad esso affine è la medesima²⁷⁸; per entrambe le categorie di istituti infatti la disposizione detta che il titolare effettivo dovrà essere individuato nel costituente e nel fiduciario e, se presenti, nel beneficiario o nelle persone che esercitano il controllo sui beni conferiti. Queste figure saranno quindi individuate come titolari effettivi in via cumulativa²⁷⁹.

²⁷² LUPOI M., *Trusts*, Milano, 2001, pp. 286 ss.

²⁷³ MONTANARI A., *Il nuovo "titolare effettivo"*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2017, p. 616.

²⁷⁴ Art. 22 comma 5 D.lgs. 231/2007.

²⁷⁵ Art. 1 lett. g) Decreto MEF 11 marzo 2022, n. 55.

²⁷⁶ CRISTINI F., *Gli istituti giuridici affini al Trust e la partita del Titolare Effettivo*, in *Non solo diritto bancario*, 2024.

²⁷⁷ COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio*, Bruxelles, 16 settembre 2020, COM(2020) 560.

²⁷⁸ Art. 22 comma 5 D.lgs. 231/2007.

²⁷⁹ UNIONCAMERE, *Manuale operativo per l'invio telematico delle comunicazioni del titolare effettivo agli uffici del registro delle imprese*, 2023, p. 8.

2.2.3 L'obbligo di individuazione del titolare effettivo

L'individuazione del titolare effettivo si pone al centro del più ampio obbligo di adeguata verifica della clientela. La normativa antiriciclaggio parte infatti dall'imperativo di “*Know Your Client*” (“KYC”), ossia “conosci il tuo cliente”²⁸⁰, richiedendo quindi una profilatura del cliente tenendo conto della provenienza delle somme utilizzate, della destinazione di queste, e una individuazione di tutti i soggetti interessati alla transazione²⁸¹. Si deve comunque considerare che l'assolvimento dell'obbligo di adeguata verifica deve seguire il principio di proporzionalità, intesa questa come una ragionevole aspettativa da parte dello Stato a che il professionista sia in grado di reperire determinate informazioni sul cliente, senza però che questo possa incidere in maniera negativa sull'assolvimento della propria prestazione professionale²⁸². Le misure devono quindi essere “*proporzionate al rischio in relazione al tipo di cliente, al rapporto continuativo, alla prestazione professionale, al prodotto o alla transazione*”²⁸³, in quanto i soggetti obbligati devono tenere anche conto della peculiarità dell'attività, delle dimensioni e delle loro complessità²⁸⁴.

Il soggetto quindi obbligato all'adeguata verifica della propria clientela è onerato in primo luogo di raccogliere una serie di informazioni su questa. Si deve però sottolineare che in merito all'acquisizione delle informazioni, il soggetto obbligato non è tenuto a reperire informazioni ulteriori rispetto a quelle che gli pervengono per l'assolvimento della propria prestazione professionale²⁸⁵.

Uno degli obblighi inerenti all'adeguata verifica della clientela dettati dall'art.18 D.lgs. 231/2007 è quello di individuare il titolare effettivo.

La normativa antiriciclaggio pone quindi, a carico di alcuni soggetti, l'obbligo di individuazione del titolare effettivo. Tali soggetti, a carico dei quali viene posto l'obbligo, sono individuati dall'art. 3 D.lgs. 21 novembre 2007 n.

²⁸⁰ KROGH M., *Gli obblighi e le nuove sanzioni antiriciclaggio nel D.lgs. 25 maggio 2017*, n. 90, in *Notariato*, p. 523

²⁸¹ *Ibidem*.

²⁸² Cfr *Ibidem*.

²⁸³ Art. 2 comma 2 D.lgs. 231/2007 come modificato dal D.lgs. 90/2017.

²⁸⁴ Cfr *ibidem*

²⁸⁵ LONGHI M., *Adeguata verifica della clientela: scopo e natura prevista dal rapporto d'affari*, in *Fiscalità & commercio internazionale*, n.5, 2011, p.27.

231, tra cui si ricorda, solo a titolo di esempio in quanto l'elenco della disposizione risulta particolarmente ampio, le banche²⁸⁶, le imprese di assicurazione²⁸⁷ e alcune categorie di professionisti come i dottori commercialisti²⁸⁸, notai ed avvocati²⁸⁹. Si deve sottolineare come, per quanto attiene queste due ultime categorie di professionisti, il D.lgs. 25 maggio 2017 n. 90 abbia modificato la soglia quantitativa che fa scattare l'obbligo di questi all'adeguata verifica rispetto alla precedente valenza del D.lgs. 231/2007. L'art.18 del D.lgs. 231/2007 infatti sanciva l'obbligo per i notai e gli avvocati all'adeguata verifica in solo alcune e specifiche occasioni, quali: quando la prestazione aveva ad oggetto pagamenti o beni di valore superiore a 15.000 euro, quando l'operazione aveva valore indeterminato o non determinabile, quando vi fosse stato il rischio di riciclaggio o di finanziamento al terrorismo, oppure, infine, quando ci fossero stati dubbi sulla veridicità dei dati forniti dal cliente. Come già anticipato, il successivo D.lgs. 90/2017 ha abrogato tutte queste condizioni, per cui ad oggi risulta che notai ed avvocati debbano procedere all'adeguata verifica della clientela, e quindi all'individuazione del titolare effettivo, in sede di conferimento dell'incarico all'esecuzione di una prestazione professionale²⁹⁰. Gli unici limiti quantitativi che sussistono per tali categorie professionali sono invece quelli in riferimento alle prestazioni occasionali, per le quali invece il limite viene ancora posto sulla soglia dei 15.000 euro.

La normativa antiriciclaggio pone quindi una distinzione tra la prestazione professionale e l'operazione occasionale. Mentre la prima viene infatti definita come *“una prestazione intellettuale o commerciale resa in favore*

²⁸⁶ Art. 3 comma 2 lett. a) D.lgs. 231/2007 come modificato dal D.lgs. 90/2017.

²⁸⁷ Art. 3 comma 2 lett. n) D.lgs. 231/2007 come modificato dal D.lgs. 90/2017

²⁸⁸ Art. 3 comma 4 lett. a) D.lgs. 231/2007 come modificato dal D.lgs. 90/2017

²⁸⁹ Art. 3 comma 4 lett. c) D.lgs. 231/2007 come modificato dal D.lgs. 90/2017; seppur questi siano obbligati all'individuazione del titolare effettivo dal momento in cui, in nome e per conto dei propri clienti, compiano operazioni inerenti:

- 1) il trasferimento a qualsiasi titolo di diritti reali su beni immobili o attività economiche;
- 2) la gestione di denaro, strumenti finanziari o altri beni;
- 3) l'apertura o la gestione di conti bancari, libretti di deposito e conti di titoli;
- 4) l'organizzazione degli apporti necessari alla costituzione, alla gestione o all'amministrazione di società;

- 5) la costituzione, la gestione o l'amministrazione di società, enti, trust o soggetti giuridici analoghi;

²⁹⁰ Cfr KROGH M., *Gli obblighi e le nuove sanzioni antiriciclaggio nel D.lgs. 25 maggio 2017*, n. 90, in *Notariato*, p. 525 - 526.

*del cliente, a seguito del conferimento di un incarico, della quale si presume che abbia una certa durata*²⁹¹, l'operazione occasionale viene invece vista come una operazione non riconducibile ad un rapporto continuativo²⁹². Sul punto si ritiene che quel che maggiormente differenzia la prestazione professionale dall'operazione occasionale sia la necessità di una minima istruttoria della pratica della prima, non essendone invece necessaria la presenza nella seconda²⁹³.

Il soggetto obbligato è quindi tale di individuare il titolare effettivo, e l'individuazione avverrà principalmente sulla base delle informazioni fornitegli dal cliente²⁹⁴, essendo quindi vietate attività istruttorie da parte del professionista. Si devono però considerare anche tutti quei casi in cui il cliente non è proprio presente, come quello in cui il cliente ha soggettività giuridica, e necessariamente deve essere rappresentato da un soggetto che abbia la rappresentanza organica. In questa situazione infatti l'obbligato si troverà di fronte ad un esecutore, e sarà da quest'ultimo che dovranno provenire tutte le informazioni relative al cliente rappresentato e al titolare effettivo²⁹⁵.

Se da un lato quindi il soggetto obbligato è tenuto a basarsi esclusivamente sulle informazioni ricevute dal cliente, dall'altro si può parlare di un obbligo a carico di questo a fornire le informazioni necessarie. Ampia è infatti la dottrina²⁹⁶ e la giurisprudenza²⁹⁷ che parla di un vero e proprio obbligo a carico del cliente. Si deve poi considerare che la giurisprudenza²⁹⁸ ha esteso l'obbligo informativo non solo a carico del cliente, ma anche a carico del titolare effettivo, in quanto, da momento in cui l'obbligo informativo viene posto a carico del cliente, il titolare effettivo deve essere considerato come destinatario indiretto degli obblighi ex art. 21 D.lgs. 231/2007. Per raggiungere questa estensione di obblighi si deve partire dal presupposto per cui, mentre da un lato la legge impone

²⁹¹ Art.1 comma 3 lett. gg) D.lgs. 231/2007 come modificato dal D.lgs. 90/2017.

²⁹² Art. 2 comma 2 lett. z) D.lgs. 231/2007 come modificato dal D.lgs. 90/2017.

²⁹³ KROGH M., *op cit.*, p.526.

²⁹⁴ ARCELLA G., *op cit.*, p.12.”

²⁹⁵ ARCELLA G., *op cit.*, p.13.

²⁹⁶ KROGH M., *La nuova disciplina dell'antiriciclaggio*, Milano, 2009, p.139 secondo cui i “*clienti non potranno sottrarsi a quest'onere di informazione, essendo obbligati, ai sensi dell'art. 21 del decreto a fornire, sotto la propria responsabilità, tutte le informazioni necessarie e aggiornate per consentire ai soggetti destinatari di adempiere agli obblighi di adeguata verifica della clientela.*”

²⁹⁷ V. TRIBUNALE MILANO, 12 marzo 2009.

²⁹⁸ TRIBUNALE MILANO, Ord., 17 luglio 2013.

al cliente di fornire al professionista tutte le informazioni necessarie alla verifica della clientela, dall'altro non contempla, sempre a carico del cliente, il diritto di ottenere tali informazioni dal titolare effettivo²⁹⁹. Di conseguenza, se il cliente risulta obbligato a fornire le informazioni necessarie, ma non potrà reperire quelle inerenti il titolare effettivo da questo, risulta coerente che queste debbano essere fornite direttamente da parte del titolare effettivo. È lo stesso collegio giudicante che in tale senso parla di coerenza, indicando che questa “*si raggiunge solo tramite l’obbligo in capo al socio titolare del gruppo di società clienti di indicare (...) i dati necessari sulla propria catena di proprietà*”. Si deve considerare che questa interpretazione estensiva garantisce l’integrità della catena informativa, come nell’ipotesi in cui il cliente non dovesse ricevere dalla controllante le informazioni necessarie ad individuare il titolare effettivo perché, si immagina, la controllante risiede in paesi che tutelano l’anonimato delle partecipazioni sociali³⁰⁰.

Si deve considerare però che l’obbligo informativo *ex art. 21 D.lgs. 231/2007* sembra essere posto unicamente a carico del cliente, senza quindi possibilità di una sua estensione in capo al titolare effettivo, e questo anche considerando che l’art. 23 del medesimo Decreto garantisce il corretto svolgimento delle operazioni finanziarie³⁰¹. Quindi, considerando che di regola è il cliente che si attiva per ottenere la prestazione, ed è sempre il cliente che deve far pervenire al professionista le informazioni inerenti il titolare effettivo, risulta essere una ipotesi residuale quella che sia quest’ultimo ad adempiere agli obblighi informativi³⁰². Di conseguenza, l’estensione dell’obbligo informativo attuata dalla giurisprudenza “*di riconoscere il diritto/dovere del cliente di richiedere, ottenere e verificare le informazioni attinenti al titolare effettivo*” deve tenere in considerazione gli “*speculari interessi/obblighi che caratterizzano le rispettive posizioni*”³⁰³.

²⁹⁹ *Ibidem*.

³⁰⁰ CAPOLINO PERLINGIERI G., CAVALLO S., *Dilatazione del “facere informativo” del cliente ai sensi della normativa antiriciclaggio: tra esigenze di coerenza sistemica e obblighi di buona fede*, in *Le Società*, n. 10, 2014, p. 1099.

³⁰¹ CAPOLINO PERLINGIERI G., CAVALLO S., *op cit.*, p. 1100.

³⁰² *Ibidem*.

³⁰³ *Ibidem*.

Il soggetto obbligato, dopo aver reperito le informazioni per porre in essere l'adeguata verifica, e quindi per l'individuazione del titolare effettivo, è onerato di conservare tali informazioni *ex art. 31 D.lgs. 231/2007*³⁰⁴. La norma infatti prescrive l'obbligo di conservazione, a carico dei soggetti obbligati, di tutti i documenti, dati e informazioni reperite ai fini di consentire eventuali controlli da parte delle Autorità competenti, per un periodo di 10 anni *“dalla cessazione del rapporto continuativo, della prestazione professionale o dall'esecuzione dell'operazione occasionale”*³⁰⁵.

La lettura della norma fa emergere le due finalità di questa. Da un lato infatti la conservazione delle informazioni reperite consente di verificare, in caso di controllo da parte delle Autorità preposte, il corretto assolvimento degli obblighi di adeguata verifica, dall'altro lato consente la formazione di un archivio contenente dati e informazioni riguardanti determinate operazioni o determinati soggetti consultabili dalle Autorità competenti per un periodo di 10 anni³⁰⁶. Preme sul punto osservare quindi una discrepanza tra il termine di prescrizione circa le violazioni degli obblighi di adeguata verifica, dettato questo in 5 anni³⁰⁷ e il termine di conservazione delle informazioni reperite, stabilito appunto in 10 anni.

La normativa antiriciclaggio non detta con precisione quali informazioni o quali dati debbano essere conservati, limitandosi invece a dettare che dovranno essere oggetto di conservazione da parte dei soggetti obbligati, tutte quelle informazioni idonee a ricostruire la data di instaurazione del rapporto continuativo o del conferimenti di incarico, i dati identificativi del cliente, del titolare effettivo e dell'esecutore, la data, l'importo e la causale dell'operazione, e infine i mezzi di pagamento utilizzati³⁰⁸. Tutte queste informazioni, si sottolinea poi, in quanto contengono anche dati sensibili, dovranno essere conservate in

³⁰⁴ Così come novellato dal D.lgs. 90/2017. Ad oggi infatti la norma recita, al comma 1: *“I soggetti obbligati conservano i documenti, i dati e le informazioni utili a prevenire, individuare o accertare eventuali attività di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo e a consentire lo svolgimento delle analisi effettuate, nell'ambito delle rispettive attribuzioni, dalla UIF o da altra Autorità competente.”*

³⁰⁵ Art. 31 comma 3 D.lgs. 231/2007 come novellato dal D.lgs. 90/2017.

³⁰⁶ KROGH M., *Gli obblighi e le nuove sanzioni antiriciclaggio nel D.lgs. 25 maggio 2017, n. 90*, in *Notariato*, n.5, p. 539.

³⁰⁷ Art. 28 L. 24 novembre 1981, n. 689.

³⁰⁸ Art. 31 comma 2 D.lgs. 231/2007 come modificato dal D.lgs. 90/2017.

maniera idonea a che venga garantito il rispetto delle norme in materia di protezione di dati personali³⁰⁹.

2.3 Compliance e antiriciclaggio: rapporto tra i criteri ESG e il titolare effettivo

Sicuramente nella vita di una impresa assume un ruolo importante l'organizzazione di questa, e più in particolare l'aspetto della *compliance*. Se è vero infatti che uno dei caratteri essenziali dell'impresa è quello circa l'organizzazione dell'attività³¹⁰, questa non può prescindere da una strutturazione dell'attività imprenditoriale tale che sia garantito il rispetto di norme di varia natura imposte da autorità esterne all'impresa stessa.

Vi è chi ha osservato che la *compliance* è un aspetto organizzativo tutt'altro che banale, in quanto questa si traduce in una funzione di procedimenti aziendali decisionali e operativi, in una funzione organizzativa e in una funzione di produzione di norme interne all'impresa³¹¹, e la portata di tale fenomeno organizzativo risulta strettamente correlata alle dimensioni e alla natura dell'attività imprenditoriale cui si riferisce³¹². La complessità della *compliance* deriva infatti prima di tutto dalle norme che sanciscono l'osservanza di specifici programmi di *corporate compliance*, in quanto sia la produzione, sia il rapporto tra le diverse norme spesso può risultare articolato; in secondo luogo l'attività organizzativa può essere resa più complessa dall'articolazione dell'attività economica dell'impresa, in quanto questa potrebbe essere strutturata in diversi segmenti produttivi o divisioni aziendali; e infine la complessità deriva dall'articolazione organizzativa dell'impresa, la quale potrebbe far parte di un

³⁰⁹ Art. 32 D.lgs. 231/2007 come modificato dal D.lgs. 90/2017.

³¹⁰ L'organizzazione, al pari della professionalità e della economicità, infatti viene esplicitamente dettato come carattere essenziale della attività posta in essere dall'imprenditore dall'art. 2082 c.c., ma tale norma, sebbene detti la definizione di imprenditore, è opinione comune che vada a definire i criteri essenziali del fenomeno "impresa". Una ulteriore previsione è poi quella dettata dall'art. 2086 c.c. secondo cui "*L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa ...*"

³¹¹ BENAZZO P., *Organizzazione e gestione dell'impresa complessa: compliance, adeguatezza ed efficienza. E pluribus unum*, in Riv. delle Soc., 2020, p. 1198.

³¹² *Ibidem*.

gruppo di imprese o prevedere distaccamenti produttivi in differenti aree territoriali, con quindi conseguente necessità di un coordinamento³¹³.

Un adeguato modello di *compliance*, è stato rilevato, permette anche di ridurre significativamente il rischio di commissione di reati all'interno di un ente grazie all'adozione di appositi presidi di controllo e monitoraggio³¹⁴. Sul punto si deve infatti ricordare quanto previsto dal D.lgs. 231/2001 circa l'adozione di una struttura organizzativa dell'impresa atta a prevenire fenomeni criminosi. Il Decreto sulla responsabilità amministrativa dell'ente infatti prevede che, se a commette l'illecito è un soggetto apicale, l'ente non sarà sanzionato con l'adozione di sanzioni pecuniarie o interdittive se dimostra che il fatto criminoso è stato posto in essere nonostante l'adozione di un modello di comportamento³¹⁵; mentre se a commettere il reato è un soggetto sottoposto, in questo caso viene posto a carico dell'accusa l'onere di provare che l'illecito è stato commesso a causa dell'inadeguatezza o della mancanza di un modello organizzativo³¹⁶. Si deve rilevare che, anche se solo successivamente alla commissione dell'illecito venisse predisposto un *compliance program*, l'ente potrebbe ugualmente beneficiare di una riduzione della sanzione pecuniaria e dell'inapplicabilità delle misure interdittive³¹⁷.

Sul punto si deve ricordare che solo alcune fattispecie di reato sono in grado di far nascere la responsabilità amministrativa dell'ente ex D.lgs. 231/2001, ossia quelle elencate agli art. 24 e seguenti del Decreto, tra cui rientrano anche, per quanto interessa ai fini del presente contributo, quelli di riciclaggio e autoriciclaggio di denaro³¹⁸.

³¹³ Cfr BENAZZO P., *op cit.*, p. 1201 – 1202.

³¹⁴ CARNA' A. R., *La normativa antiriciclaggio nel contrasto dei fenomeni di corruzione e di criminalità di impresa. Sinergie regolatorie ed integrazione dei sistemi di controllo*, in Resp. amm. soc., 2016, p. 98.

³¹⁵ Art. 6 comma 1 D.lgs. 231/2001. Il fatto che il modello organizzativo abbia la specifica funzione quindi di prevenire la commissione dei reati, ha spinto la dottrina a considerare come la responsabilità dell'ente derivi non tanto dalla commissione del reato in sé, quanto invece dalla colpa dell'ente complessivamente inteso di non essersi dotato di una struttura interna atta a prevenire la commissione di fenomeni delittuosi; la cd. "colpa in organizzazione". Sul punto v. ROMANO M., *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in Riv. soc., 2002, P. 408.

³¹⁶ Art. 7 comma 1 D.lgs. 231/2001.

³¹⁷ Art. 17 comma 1 lett. b) D.lgs. 231/2001.

³¹⁸ Art. 25-*octies* D.lgs. 231/2001.

Come già fatto notare quindi, centrale risulta per l'ente l'adozione di un modello organizzativo, e, si deve considerare, questo può unicamente essere il frutto di una fase preliminare di valutazione del concreto rischio che si verifichi uno dei reati-presupposto indicati dalla norma³¹⁹, tenendo conto delle caratteristiche della singola impresa e della storia di questa³²⁰. L'attività di *risk assessment*, quindi, per quanto attiene alla prevenzione del rischio di riciclaggio di denaro, deve comprendere tra le attività principali, quella di una verifica circa affidabilità dei *partner* commerciali e finanziari dell'impresa, con uno sguardo agli indicatori di anomalia dettati dall'art. 41 comma 2 D.lgs. 231/2007, un controllo sui flussi finanziari in uscita per verificare eventuali destinazioni di denaro in paesi considerati ad alto rischio riciclaggio³²¹, far emergere eventuali schermi societari o strutture fiduciarie e una attenta analisi sui settori interni all'ente in cui è maggiore il rischio che vengano posti in essere attività di riciclaggio, come quello amministrativo-finanziario o commerciale³²².

Sul punto si deve anche considerare che un ente potrebbe quindi essere esposto all'obbligo di dettare una organizzazione interna sulla base di due distinte discipline: quella dettata dal D.lgs. 231/2001 e quella dettata dal Decreto antiriciclaggio³²³, in quanto, come già avuto modo di esporre, anche quest'ultimo impone la strutturazione di una attività commerciale di modo che venga garantito il rispetto delle disposizioni antiriciclaggio. Risulta quindi fondamentale un coordinamento tra queste due distinte discipline, anche se sul punto si riscontrano diverse linee di pensiero. È stato infatti osservato che tutte le attività di organizzazione dell'ente, che si sostanziano anche nella verifica della clientela, possono essere considerate idonee a garantire il rispetto della disciplina dettata

³¹⁹ Fase di cd. *Risk assessment*. Questa fase, preliminare quindi alla strutturazione di un modello organizzativo in grado di prevenire efficacemente la commissione di un reato, è incentrata sulla valutazione del cd. "rischio accettabile". Confindustria spiega che "il rischio è ritenuto accettabile quando i controllo aggiuntivi costano più della risorsa da proteggere". Così CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*, 2002, p. 29.

³²⁰ PRESCIANI C., *Il modello organizzativo ex artt. 6-7 D.lgs. 231/2001*, in Banca Borsa Titoli di Credito, pt. 1, 2020, p. 736.

³²¹ Si fa riferimento ai paesi contenuti nella cd. "black list" dell'allegato al Regolamento UE 1675/2016.

³²² SICIGNANO G. J., *I modelli di comportamento dell'ente nel riciclaggio mediante criptovalute*, in *Le Società*, 2021, p. 1272.

³²³ D.lgs. 231/2007.

dal Decreto sulla responsabilità amministrativa dell'ente³²⁴. Quindi, nella misura in cui l'onere di *compliance* dettato dal D.lgs. 231/2001 si sostanzia in una forma di attuazione più concreta degli oneri dettati dal Decreto antiriciclaggio³²⁵, è possibile concludere che l'organizzazione dell'ente sarà disposta sulla base del Decreto sulla responsabilità amministrativa dell'ente sulle logiche di cui al D.lgs. 231/2007³²⁶. Entrambe le discipline quindi spingono gli enti alle quali esse si riferiscono, ad adottare schemi organizzativi per individuare le aree più esposte al rischio di riciclaggio con la conseguente necessità di attuare dei presidi³²⁷; e questo sulla base del fatto che ambedue muovono dal presupposto secondo cui adeguati assetti organizzativi costituiscono l'elemento essenziale per mitigare il rischio che possano venir attuate condotte riciclavive³²⁸.

Si devono però anche considerare i punti di divergenza tra le due discipline, che, *in primis* è possibile richiamare nella diversa ampiezza della fattispecie di riciclaggio richiamata dai due Decreti, essendo più ampia nel Decreto 231/2007³²⁹. Si devono anche considerare i destinatari dei presidi dettati dalle due normative, infatti, mentre la disciplina sulla responsabilità amministrativa degli enti è rivolta a creare uno schema organizzativo interno all'ente, e quindi è finalizzata ad una autovalutazione interna del soggetto giuridico, la disciplina in materia di antiriciclaggio è rivolta ad un controllo sull'attività posta in essere da parte di soggetti esterni all'ente stesso³³⁰.

In definitiva si può quindi perfettamente riassumere che la definizione di un *compliance program* risulta utile per prevenire il rischio che venga posta in essere, all'interno di un ente, una fattispecie di riciclaggio di denaro, e, in questi termini, anche l'individuazione dalla figura del titolare effettivo può essere

³²⁴ POLI A., MARCHI C. A., *Recepimento III direttiva antiriciclaggio in Italia (d.lgs. 231/2007): nuovi scenari per i destinatari del d.lgs. 231/2001*. In Resp. Amm. Soc., 2008, p. 146.

³²⁵ Così DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, p. 283.

³²⁶ SICIGNANO G. J., *I modelli di comportamento dell'ente nel riciclaggio mediante criptovalute*, in *Le Società*, 2021, p. 1275.

³²⁷ CASTALDI G., *Le due 231: la responsabilità amministrativa degli enti e la disciplina antiriciclaggio. Il ruolo dell'Unità di informazione finanziaria*, in UIF – Quaderni dell'antiriciclaggio, consultabile su uif.bancaditalia.it, 2010, p. 4.

³²⁸ *Ibidem*.

³²⁹ TRAPASSO M. T., *La "duplicazione" definitoria come risposta italiana agli input europei di armonizzazione in materia di riciclaggio*, in *Rass. Dir. pub. Eur.*, 2009, pp. 341 ss.

³³⁰ MANCINI C., *Riciclaggio e responsabilità degli enti. I modelli organizzativi*, in CAPPÀ E., CERQUA L. D., *Il riciclaggio di denaro*, Milano, 2012, pp. 104 ss.

considerata come la misura principale da attuarsi all'interno del programma di organizzazione per prevenire tale rischio³³¹.

È necessario però considerare un aspetto ulteriore della *compliance* societaria, ossia di come questa si sostanzia nell'ottica dei “criteri *Enviromental, Social and Governance*” (cd. criteri ESG) e del rapporto tra questi con la disciplina antiriciclaggio.

Per spiegare il rapporto tra tutti questi elementi si deve infatti partire dalla “*Stakeholder theory*”³³². Secondo questa teoria infatti le attività economiche non possono essere finalizzate unicamente ad un guadagno di natura economica, essendo invece necessario che perseguano gli obiettivi di tutti i soggetti coinvolti nell'iniziativa economica e quindi acquisendo una sorta di legittimazione sociale ad operare nel mercato³³³. L'impresa quindi sarà tenuta anche ad un impegno sul piano sociale, trasformando il *doing business* in un *doing business in the right way*³³⁴.

Agli inizi degli anni 2000 non si dubitava che lo scopo dell'impresa fosse quello di massimizzare i profitti, lasciando invece la tutela di interessi ulteriori, quali quelli ambientali o sociali, allo Stato. Tale concezione però venne meno nel tempo, dal momento in cui l'ONU invitò, con una serie di dichiarazioni, gli investitori istituzionali ad investire nelle imprese che risultassero meritevoli sotto il profilo dei criteri ESG, essendo un chiaro invito quindi per le imprese a tutelare anche aspetti sociali, oltre che quelli strettamente economici³³⁵. L'acronimo “ESG” esplica quindi tutte quelle attività volte al perseguimento di obiettivi che tengano conto anche di aspetti di natura sociale, ambientale e di *governance*,

³³¹ Così ROSSI M., *Titolare effettivo e segnalazione di operazioni sospette dopo la circolare n. 27/2023*, in *Azienditalia*, 2024, p. 7. Questo aspetto di importanza nell'individuazione della figura del titolare effettivo lo si comprende però anche da FAFT, *La titolarità effettiva delle persone giuridiche*, 2023, p. 11, il quale, nell'elencare le misure che i paesi possono adottare per mitigare i rischi di riciclaggio, individua proprio un simile obbligo di comunicazione.

³³² Questa teoria è stata elaborata da Robert E. Freeman in un saggio del 1984 intitolato “*Strategic management: A stakeholder approach*”

³³³ Cfr ROMANO J., BELLOLI S. M., PONTIGGIA C., *Diversity e inclusion in azienda: possibile integrazione tra compliance 231 e corporate sustainability*, in AA.VV., *Responsabilità amministrativa degli enti e modello 231*, Wolters Kluwer, 2002, p. 11.

³³⁴ *Ibidem*.

³³⁵ Cfr LIBERTINI M., *Gestione “sostenibile” delle imprese e limiti alla discrezionalità imprenditoriale*, in *Contratto e impresa*, 2023, p. 57 – 58.

identificandosi in una serie di criteri di valutazione che devono ispirare le operazioni che una impresa compie³³⁶.

Il punto però in tema di criteri ESG è se questi siano talmente pregnanti ed incisivi tanto da poter parlare di una responsabilità sociale dell'impresa.

La Responsabilità sociale d'impresa³³⁷ consiste in una serie di iniziative atte a rendere la società più consapevole del territorio, ma soprattutto della collettività, in cui si inserisce³³⁸, dove quindi il termine “sostenibilità” assume un'accezione ecologica e sociale, in quanto lo “sviluppo sostenibile” mira a mantenere la qualità delle risorse naturali nel lungo periodo, e a realizzare invece obiettivi di benessere sociale nel breve periodo³³⁹. Sul punto infatti si deve considerare il modello tradizionale dell'iniziativa economica secondo cui, “chi utilizza ricchezza per produrre nuova ricchezza” costruisce un valore aggiunto non solo per colui che gestisce il complesso produttivo, ma anche per la collettività la quale si giova di tale benessere³⁴⁰, e questo in considerazione del principio di libertà di iniziativa economica sancito dall'art. 41 Cost.³⁴¹.

³³⁶ Cfr CORAPI E., *Sostenibilità e mercato finanziario. Questioni aperte e profili comparati*, Cedam, 2023, p. 289 – 290.

³³⁷ Per una completa analisi della questione si deve già da ora considerare però anche quella dottrina che rifiuta l'esistenza di una responsabilità sociale dell'impresa, e questo sulla base dell'esistenza di dubbi circa alcuni aspetti, come il fatto che l'amministratore di una società possa attuare una politica di contrazione degli utili per perseguire finalità di tutela ambientale, oppure, più in generale, che la società attui atti di liberalità se non ne ottenga un ritorno economico. La tesi viene poi sostenuta sulla base del fatto che, perseguendo gli interessi degli *stakeholder*, l'amministratore rimarrebbe senza un parametro per valutare il suo operato, con il rischio che possa utilizzare la struttura economica per perseguire i suoi fini personali. Così FIMMANO' F., *Art. 41 della Costituzione: esiste davvero una responsabilità sociale dell'impresa?* In *Giur. Comm.*, 2023, pp. 778 – 779.

³³⁸ Cfr GALGANO C., *Responsabilità sociale d'impresa: è possibile per le piccole e medie imprese?*, in *PMI*, 2004, p. 23. Per una spiegazione più completa sulla responsabilità sociale dell'impresa, si deve guardare al Libro Verde redatto dalla Commissione Europea dal titolo: “*Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese*”. Il Libro Verde spiega che il fenomeno della Responsabilità sociale delle imprese consiste nella “*integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche delle imprese nelle loro operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate*”, in quanto sarebbe necessario non solo rispettare gli obblighi giuridici applicabili, ma anche investire maggiormente in aspetti come il capitale umano, nell'ambiente e i rapporti con le altre parti interessate, pur comunque non potendo considerare le responsabilità sociale come un sostituto della regolamentazione o della legislazione sui diritti sociali o ambientali.

³³⁹ SPEZIALE I., *Il nuovo paradigma dell'impresa sostenibile*, in *Contratto e Impresa*, 2022, p. 756.

³⁴⁰ ADDANTE A., *Responsabilità sociale dell'impresa*, in *Digesto One Legale* (online), 2007.

³⁴¹ Il quale recita, al primo comma, che l'iniziativa economica privata è libera, e al secondo comma che “*non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana*”, ponendo quindi una serie di limiti all'iniziativa economica. Circa l'aspetto dei limiti si deve però considerare che questi incidono solo in via indiretta sul diritto di libertà, non applicandosi alla scelta sulla finalità economica, ma sulle

L'assolutezza della portata della norma costituzionale è però stata messa in discussione da un sempre maggiore riconoscimento di diritti, richiedendo quindi al legislatore di coordinare in via solidaristica ciascuna estrinsecazione dell'impresa³⁴². La RSI non implica comunque che venga posto a capo dell'imprenditore un obbligo di persecuzione dell'utilità sociale, ma ciò non toglie che l'interprete, pur rimanendo all'interno dei confini della nozione civilistica di "impresa", debba rapportare questa con i nuovi parametri di tutela sociale³⁴³.

Dall'esistenza quindi di una responsabilità sociale dell'impresa, la quale sia basa principalmente sul mancato rispetto dei Criteri ESG, e dal fatto che, sulla base di questi ultimi, la società avrebbe l'onere di preoccuparsi anche delle ricadute che la propria attività esercita sul contesto sociale in cui si insinua, dovrebbe quindi derivare che l'organizzazione avrebbe il compito di prevenire la commissione di fenomeni delittuosi quali il riciclaggio di denaro, non solo perché questi puniti con precise sanzioni penali, ma anche per il fatto che questi avrebbero delle ricadute sulla comunità. Questo in particolar modo se si considera la fattispecie di riciclaggio di denaro la cui pericolosità sociale è duplice, in quanto dipende prima di tutto dal fatto che i proventi sono il frutto di una attività criminale a monte, e poi per il fatto che l'operazione di riciclaggio è capace di alterare l'assetto economico-finanziario del contesto sociale in cui viene attuata³⁴⁴.

modalità di esercizio di questa. Così: FIMMANO' F., *Art. 41 della Costituzione e valori ESG: esiste davvero una responsabilità sociale dell'impresa*, in *Giur. Comm.*, 2023, p. 783.

³⁴² ADDANTE A., *Responsabilità sociale dell'impresa*, in *Digesto One Legale* (online), 2007.

³⁴³ *Ibidem*.

³⁴⁴ NICOLISI C., *Antiriciclaggio e pubblica amministrazione*, Cedam, 2023, pp. 1 - 2

CAPITOLO III: CONTROLLO SOCIETARIO E INDIVIDUAZIONE DEL TITOLARE EFFETTIVO

3.1 L'individuazione del titolare effettivo

Come già avuto modo di sottolineare, l'individuazione del titolare effettivo risulta fondamentale per una appropriata disciplina atta a prevenire fenomeni di riciclaggio di denaro. I criteri per l'individuazione di tale figura nei soggetti diversi dalle persone fisiche sono dettati all'art. 20 D.lgs. 231/2007, il quale detta una serie di criteri a scalare, suggerendo infatti che opera prima di tutto il cd. criterio dominicale³⁴⁵, secondo cui quindi il titolare effettivo sarà individuato analizzando l'assetto proprietario della persona giuridica cui ci si riferisce. Solo nel caso in cui questo criterio non risulti utile allo scopo allora interverrà il cd. criterio del controllo³⁴⁶. In ultima istanza troverà applicazione il cd. criterio residuale³⁴⁷.

Quel che emerge quindi dai criteri elencati dalla norma è che non è possibile che, all'interno di una persona giuridica, non riesca ad essere identificato il soggetto (o i soggetti) titolare effettivo (titolari effettivi)³⁴⁸.

L'art. 20 del Decreto antiriciclaggio, nel dettare i criteri suddetti, si riferisce quindi a nozioni non prettamente riconducibili alla disciplina antiriciclaggio, ma ad altre branche del Diritto, quali quella della "proprietà", ma soprattutto quella del "controllo". Specie per quanto riguarda quest'ultima, ai fini del presente contributo, risulta quindi fondamentale analizzare il rapporto tra la nozione cui il legislatore ha voluto far riferimento e quelle che invece sono le nozioni di "controllo societario" che sono contenute nella disciplina del Diritto commerciale, analizzando se la nozione di controllo di cui all'art. 20 D.lgs.

³⁴⁵ Art. 20 comma 2 D.lgs. 231/2007

³⁴⁶ Di cui al comma 3 dell'art. 20 D.lgs. 231/2007, per così come modificato dal D.lgs. 90/2017. Il fatto che tale criterio trovi applicazione unicamente nel caso in cui quello precedente non risulti utili all'individuazione del titolare effettivo emerge dalla norma stessa la quale apre con: "*Nelle ipotesi in cui l'esame dell'assetto proprietario non consenta di individuare il maniera univoca la persona fisica o le persone fisiche cui è attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell'ente (...)*".

³⁴⁷ Di cui al comma 5 dell'art. 20 D.lgs. 231/2007, per così come modificato dal D.lgs. 90/2017.

³⁴⁸ Cfr GALMARINI S, SABA C., *Alla ricerca del titolare effettivo*, in Iusletter, 2018, p. 5.

231/2007 sia riconducibile a quella contenuta nell'art. 2359 c.c., pur non trascurando una analisi degli altri criteri finalizzati all'individuazione del titolare effettivo.

3.2 Il criterio dominicale

Il primo criterio dettato dall'art. 20 D.lgs. 231/2007 per l'individuazione del titolare effettivo nelle società di capitali³⁴⁹ è il cd. criterio dominicale, secondo cui il titolare effettivo viene individuato nella persona cui è attribuibile, in ultima istanza, la proprietà dell'ente³⁵⁰. Sul punto viene in rilevanza tanto la proprietà diretta quanto quella indiretta.

Stando al dato letterale della norma³⁵¹, questa sembrerebbe dare unicamente rilevanza alla percentuale di capitale sociale, detenuta dalla persona fisica, superiore al 25 per cento, dettando in questo caso una presunzione legale di titolarità effettiva, non avendo invece rilevanza alcuna i diritti, amministrativi o patrimoniali, che potrebbero essere connessi alla partecipazione sociale stessa³⁵².

Sul punto però si registra un differente indirizzo interpretativo³⁵³, secondo cui, invece, si dovrebbe tenere conto anche dei diritti particolari dei soci, che, pur non essendo nella disponibilità di quote superiori al 25 per cento del capitale, siano

³⁴⁹ La norma, sebbene esplicitamente si riferisca ai criteri per l'individuazione del titolare effettivo nelle società di capitali, si ritiene trovi ugualmente applicazione anche nell'ambito delle società di persone. Questo secondo le *Linee guida del CNDCEC per la valutazione del rischio, adeguata verifica della clientela, conservazione dei documenti, dei dati e delle informazioni ai sensi del D.lgs. 231/2007*, 2021, p. 42. Infatti il CNDCEC rimarca che “i beneficiari di dette società possono 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”.

³⁵⁰ Art. 20 comma 1 D.lgs. 231/2007.

³⁵¹ La quale recita, al comma 2, che “a) costituisce indicazione di proprietà diretta la titolarità di una partecipazione superiore al 25 per cento del capitale del cliente, detenuta da persona fisica”, e che “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.”

³⁵² DONATIVI V., *Il “titolare effettivo” di società di capitali nella disciplina antiriciclaggio*, in *Giur. Comm.*, pt.1, 2023, p. 15 – 16.

³⁵³ Il riferimento è a quanto disposto dalle *Linee guida CNDCEC per la valutazione del rischio, adeguata verifica della clientela, conservazione dei documenti, dei dati e delle informazioni ai sensi del D.lgs. 231/2007*, 2021, p. 46 ss.

in grado di percepire gli utili per un totale superiore del 25 per cento. Tale ragionamento si basa sull'equiparazione della detenzione delle quote di partecipazione con l'interesse agli utili, a cui fondamento ci sarebbe una interpretazione dell'art. 20 comma 2 D.lgs. 231/2007 in combinato disposto con la nozione di "titolare effettivo" dettata dall'art. 1 comma 2 lett. pp) del medesimo Decreto³⁵⁴.

Se è pur vero che il cd. criterio dominicale potrebbe avere come fine quello di intercettare il soggetto che beneficia in ultima istanza dell'investimento³⁵⁵, con quindi una rilevanza anche di tutti i casi particolari in cui un socio, per mezzo dell'attribuzione di diritti particolari, percepisca utili sociali in misura superiore al 25 per cento, non si può però non considerare che la norma fornisce unicamente rilevanza alla quota di capitale posseduta, non fornendone invece ad altri aspetti connessi alla partecipazione sociale, come ad esempio alla quota di partecipazione agli utili³⁵⁶. Sul punto si deve quindi concludere per escludere una estensione della rilevanza della soglia del 25 + 1 per cento a fattispecie diverse rispetto a quella della detenzione del capitale sociale.

L'aspetto più complesso del criterio in esame è però forse quello del rilievo non solo della proprietà diretta della partecipazione sociale, ma anche quello della proprietà indiretta. La norma infatti considera la proprietà rilevante ai fini dell'individuazione del titolare effettivo anche quella detenuta per mezzo di società controllate, società fiduciarie o per interposta persona³⁵⁷.

Il primo caso che quindi viene in evidenza è quello della proprietà detenuta per mezzo di società controllate, dove quindi viene data enfasi alla definizione di controllo societario.

³⁵⁴ Linee guida CNDCEC per la valutazione del rischio, adeguata verifica della clientela, conservazione dei documenti, dei dati e delle informazioni ai sensi del D.lgs. 231/2007, 2021, p. 47.

³⁵⁵ DONATIVI V., *Il "titolare effettivo" di società di capitali nella disciplina antiriciclaggio*, in *Giur. Comm.*, pt. 1, 2023, p. 8.

³⁵⁶ DONATIVI V., *Il "titolare effettivo" di società di capitali nella disciplina antiriciclaggio*, in *Giur. Comm.*, pt. 1, 2023, p. 16.

³⁵⁷ Art. 20 comma 2 lett. b) D.lgs. 231/2007.

Il legislatore però in tale contesto non specifica a quale nozione di controllo si debba far riferimento³⁵⁸. Si potrebbe però concludere che il legislatore, non dettando alcuna definizione di “controllo societario” in tale contesto, abbia inteso invece richiamare in maniera implicita la nozione di cui all’art. 2359 c.c., e questo per via della valenza generale di tale definizione per così come intesa dalla gran parte della dottrina³⁵⁹. A sostegno di tale tesi si potrebbe portare il fatto che il comma 3 dell’art. 20 del Decreto antiriciclaggio³⁶⁰ detta una definizione autonoma di “controllo”, la quale coincide in maniera pressoché esatta con la norma codicistica; per cui parrebbe logico, in un’ottica di uniformità legislativa, utilizzare la medesima definizione anche per il criterio della proprietà indiretta³⁶¹. Sul punto però possono essere sollevati alcuni dubbi, specie in merito al controllo cd. contrattuale, essendo questo quel particolare controllo che viene esercitato grazie alla presenza di particolari vincoli contrattuali. Dare rilevanza al controllo cd. contrattuale significherebbe infatti eludere la logica della proprietà indiretta cui invece ha mostrato rilievo il legislatore, attribuendo enfasi a profili puramente dominicali e non invece alla presenza di una capacità di influenza il governo della società controllata³⁶².

Tale obiezione non sembra però aver séguito nella dottrina, la quale interpreta la nozione di controllo di cui al comma 2 dell’art. 20 come coincidente con quella dell’art. 2359 c.c., andando però a considerare anche l’art. 93 T.U.F.³⁶³. Secondo tale indirizzo interpretativo quindi si dovrebbe considerare controllata, con quindi l’attribuzione della qualifica di titolare effettivo in capo al soggetto che a sua volta detiene il 25 per cento delle partecipazioni della controllante, in *primis*, la società che, sulla base dell’art. 2359 c.c., detiene la maggioranza dei

³⁵⁸ Come infatti già ampiamente esposto in precedenza l’ordinamento italiano dispone diverse definizioni di controllo societario le quali trovano fondamento nelle diverse discipline di settore

³⁵⁹ Così SBISA’ in FRE’-SBISA’, *Società per azioni, Commentario del codice civile Scialoja e Branca*, Bologna – Roma, 2003; BIANCHI, *Informazione societaria e bilancio consolidato di gruppo*, Milano, 1990, p. 208.

³⁶⁰ D.lgs. 231/2007.

³⁶¹ DONATIVI V., *Il “titolare effettivo” di società di capitali nella disciplina antiriciclaggio*, in *Giur. Comm.*, pt. 1, 2023, p. 24.

³⁶² DONATIVI V., *Il “titolare effettivo” di società di capitali nella disciplina antiriciclaggio*, in *Giur. Comm.*, pt. 1, 2023, p. 25.

³⁶³ GALMARINI S., *VV AA, Antiriciclaggio*, IPSOA, 2019, p. 256.

voti esercitabili in assemblea ordinaria, di voti sufficienti ad esercitare una influenza dominante in assemblea ordinaria, oppure in grado di esercitare una influenza dominante sulla base di particolari vincoli contrattuali. Si dovrebbe poi considerare controllata l'impresa, sulla base dell'art. 93 T.U.F, su cui un soggetto ha il diritto, in virtù di un contratto o di una clausola statutaria, di esercitare una influenza dominante, quando la legge applicabile consenta tali contratti o clausole, oppure l'impresa che, in base ad accordi con altri soci, dispone da solo di voti sufficienti a esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria³⁶⁴.

Data l'incertezza lasciata dal legislatore sulla nozione di controllo rilevante ai fini della proprietà indiretta nel cd. criterio dominicale per l'individuazione del titolare effettivo, la soluzione migliore, tale dal momento che tiene conto anche delle particolarità dei casi concreti che possono verificarsi, sembra quella per cui si dovrebbe dare rilevanza tanto all'art. 2359 c.c., in quanto, come già esposto, questa può essere considerata come norma che detta una definizione generale di controllo, quanto alle definizioni dettate dalle normative di settore di volta in volta applicabili in relazione alla società-cliente³⁶⁵. In quest'ottica, quindi, ponendo ad esempio che la persona giuridica-cliente sia una società quotata, troverà applicazione la definizione di "controllo" dettata dall'art. 93 T.U.F.³⁶⁶; mentre nel caso in cui si tratti di un intermediario finanziario, la definizione da considerare sarà quella disposta dall'art. 23 T.U.B.³⁶⁷.

La norma contempla come fattispecie di proprietà indiretta, oltre quella detenuta da società controllata, anche il caso di proprietà detenuta per mezzo di società fiduciaria³⁶⁸. Questa può essere definita come quella società che si

³⁶⁴ Sul punto si deve però considerare che la Consob, con comunicazione n. DEM/3074183 del 2003, ritiene che tali previsioni si sostanzino unicamente in fattispecie presuntive dell'influenza dominante, già quindi ricomprese nell'art. 2359 c.c.³⁶⁴. Diverso indirizzo interpretativo invece considera tali fattispecie come ipotesi sintomatiche di controllo, aggiuntive quindi rispetto a quelle contemplate dalla norma civilistica. Per tale ultimo indirizzo v. MUCCIARELLI G., *sub art. 93*, in P. MARCHETTI e L. A. BIANCHI (a cura di), *La disciplina delle società quotate nel testo unico della finanza d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58*, Milano, 199, I, p. 55.

³⁶⁵ Cfr IEMMA P, CUPPINI N., *Antiriciclaggio: la babele del titolare effettivo*, in *dirittobancario.it*, 2020, p. 13.

³⁶⁶ D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58

³⁶⁷ D.lgs. 1 settembre 1993, n. 385.

³⁶⁸ Art. 20 comma 2 lett b) D.lgs. 231/2007.

assume, in genere per mezzo di un contratto di mandato³⁶⁹, l'amministrazione di beni per conto di terzi³⁷⁰. Sul punto si deve ricordare che l'esercizio di tale attività è subordinato all'autorizzazione di cui all'art. 2 L. 1966/1939, essendo poi tale autorizzazione particolarmente pregnante da comportare l'applicazione della liquidazione coatta amministrativa per i soggetti che esercitano attività propria della società fiduciaria senza aver ottenuto l'apposita autorizzazione³⁷¹.

Nel contesto delle società fiduciarie, quel che ne risulta è quindi che, il proprietario di una partecipazione superiore al 25 per cento della società fiduciaria, che a sua volta detiene una partecipazione superiore a tale soglia una diversa entità giuridica, sarà considerato quale titolare effettivo di quest'ultima realtà.

Merita quindi una analisi la figura del socio quale società fiduciaria; in quanto una particolarità delle società fiduciarie è che queste, disponendo una separazione tra proprietà ed intestazione, garantiscono al fiduciante la riservatezza rispetto alla titolarità dei beni, permettendo quindi di non far conoscere la propria partecipazione ai terzi, rimanendo nel più completo anonimato³⁷². È proprio quindi in questa trama di riservatezza che emerge maggiormente l'esigenza di individuare il reale titolare delle partecipazioni, in quanto la società fiduciaria potrebbe essere utilizzata come fattore schermante di riutilizzo di proventi illeciti³⁷³.

³⁶⁹ GALMARINI S. VV AA, *Antiriciclaggio*, IPSOA, 2019, p. 258.

³⁷⁰ Cfr VALENTE P. *Elusione fiscale internazionale*, Milano, 2014, p. 2653. Il modello che sta alla base della società fiduciaria comporta l'instaurarsi, in capo al fiduciario, di una titolarità che appare provvisoria e limitata dal momento in cui gli vengano imposte determinate modalità di gestione. Questo ha spinto la dottrina ad elaborare la causa del fenomeno fiduciario in una causa atipica: la cd. *causa fiduciae*. Così DE CAMPO V., *L'intestazione fiduciaria di partecipazioni*, in *Le Società*, 2016, p. 413.

³⁷¹ DONATIVI V., *Trattato delle società*, Milano, Tomo IV, 2022, p. 1069.

³⁷² ALBANESE S., DONZI' R., *Le società fiduciarie tra tutela alla riservatezza e attività di controllo e accertamento del Fisco*, in *Il Fisco*, 2010, p. 4978. In un senso di anonimato delle partecipazioni c'è infatti chi ricorda che, indipendentemente da che si riconduca la base del "contratto di amministrazione di beni per conto di terzi" sotto la luce della causa fiduciae di origine romanistica, oppure sotto il profilo del mandato senza rappresentanza, in alcun modo il fiduciario o il mandatario potrebbero essere obbligati alla spendita del nome. Non vi sarebbero nemmeno i presupposti perché possa essere esperito lo strumento processuale della esibizione, né quello dell'intimazione al terzo del pignoramento. In questo senso DI MAIO F., *Sul principio di riservatezza delle società fiduciarie*, in *Le Società*, 2001, p. 778.

³⁷³ Si deve però ricordare che le società fiduciarie sono sottoposte, sotto questo profilo, a due principali controlli. Da un lato infatti vi è una vigilanza attuata dal Ministero delle attività produttive (oggi Ministero dello Sviluppo economico), dall'altro lato sono sottoposte alla vigilanza da parte dell'Unità di Informazione Finanziaria della Banca d'Italia. ALBANESE S., DONZI' R., *Le società*

L'ultima fattispecie di proprietà indiretta contemplata dall'art. 20 comma 2 lett. b) del D.lgs. 231/2007 è quella della proprietà detenuta da persona interposta, ossia il caso in cui un soggetto possieda, in nome di un altro, le partecipazioni in una società³⁷⁴. Tale fattispecie può essere attuata per mezzo di diversi negozi, tra cui si ricordano il patto di retrovendita, il riporto azionario e la girata fiduciaria. La particolarità di questi negozi è quella per cui non sempre risultano evidenti tutte le pattuizioni contrattuali che potrebbero intercorrere tra il cliente e colui che dovrebbe essere individuato come titolare effettivo; di conseguenza in questo senso starà quindi al professionista avviare una attività di indagine più approfondita se dovesse rilevare alcuni indizi che potrebbero presupporre la presenza di pattuizioni di questo tipo³⁷⁵.

3.3 Il criterio del controllo

Il titolare effettivo, oltre che sulla base del cd. criterio dominicale, può essere individuato anche prendendo come riferimento il soggetto che esercita un controllo sulla società. Il Decreto antiriciclaggio³⁷⁶ infatti all'art. 20 comma 3 individua che il titolare effettivo può coincidere con la persona fisica che, in ultima istanza, esercita un controllo tramite il controllo della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria, il controllo di voti sufficienti per esercitare una influenza dominante in assemblea ordinaria o grazie all'esistenza di particolari vincoli contrattuali che consentano di esercitare un'influenza dominante.

Si deve notare che la norma, riferendosi unicamente al controllo esercitato sull'assemblea ordinaria, sembra potersi applicare unicamente alle società per azioni. Per quanto attiene alle società a responsabilità limitata infatti la riforma del diritto societario attuata grazie al D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6 ha eliminato la distinzione tra assemblea ordinaria e straordinaria, prevedendo che i soci di S.r.l.

fiduciarie tra tutela alla riservatezza e attività di controllo e accertamento del Fisco., in *Il Fisco*, 2010, p. 4978.

³⁷⁴ Cfr GALMARINI S., VV AA, *Antiriciclaggio*, IPSOA, 2019, p. 257.

³⁷⁵ Cfr GALMARINI S., VV AA, *Antiriciclaggio*, IPSOA, 2019, p. 258.

³⁷⁶ D.lgs. 231/2007.

possano unicamente esprimersi mediante decisione non collegiale o mediante assemblea³⁷⁷. Tale impostazione però contrasterebbe, da un lato con la *ratio* sottesa alla norma, essendo invece necessaria una lettura di questa rivolta alle esigenze poste alla sua base; e dall'altro lato alla circostanza che l'art. 20 del Decreto si riferisce alle società di capitali, non limitandosi esclusivamente alle società per azioni³⁷⁸.

L'applicazione del criterio del controllo ai fini dell'individuazione del titolare effettivo risulta subordinata unicamente al caso in cui il criterio dominicale non sia stato utile a tale fine³⁷⁹. Solo infatti se l'analisi dell'assetto proprietario non consente di individuare il titolare effettivo della persona giuridica si andrà ad esaminare il soggetto o i soggetti cui è attribuibile, secondo i criteri dettati dall'art. 20 comma 3 lett. a) b) e c) del Decreto antiriciclaggio, il controllo della società³⁸⁰.

Tale aspetto di sussidiarietà può però essere messo in crisi. In prima istanza è del tutto da escludere che un rapporto di sussidiarietà rovesciato, dove ad essere preminente sarebbe il criterio del controllo su quello dominicale, possa trovare applicazione, e questo, da un lato perché il legislatore nel dettare la disciplina antiriciclaggio ha inteso risalire, oltre alla persona che esercita un

³⁷⁷ Cfr MERUZZI G., *Complemento di diritto commerciale, società di capitali e cooperative*, Milano, 2020, p. 296 ss.

³⁷⁸ GALMARINI S., VV AA, *Antiriciclaggio*, IPSOA, 2019, p. 261.

³⁷⁹ Questo aspetto di sussidiarietà lo si comprende in prima istanza dalla formulazione della norma stessa. L'art. 20 comma 2 lett. b) del Decreto antiriciclaggio infatti nel definire il criterio del controllo, apre indicando che “*nelle ipotesi in cui l'esame dell'assetto proprietario non consenta di individuare in maniera univoca la persona fisica (...) cui è attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell'ente, il titolare effettivo coincide con ...*”. La circostanza più semplice cui si potrebbe pensare in questo senso è quella di una società composta da 4 soci, tutti titolari del 25 per cento delle partecipazioni, nessuno infatti superando la soglia rilevante per essere qualificato come titolare effettivo. La sussidiarietà viene poi rimarcata da diversi pareri dottrinali, tra i quali si ricorda IEMMA P., CUPPINI N., *Antiriciclaggio: la babele del titolare effettivo*, in *dirittobancario.it*, 2020, p. 1; ARCELLA G. *et al*, *La ricerca del titolare effettivo*, Consiglio nazionale del notariato, Studio n. 1-2023 (22 febbraio 2023), p. 29; ASSONIME, *Q&A sull'individuazione del titolare effettivo delle società di capitali e obblighi connessi*, 8/2023, p. 8; CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI, *Linee guida per la valutazione del rischio, adeguata verifica della clientela, conservazione dei documenti, dei dati e delle informazioni ai sensi del D.lgs. 231/2007 (come modificato dal D.lgs. 4 ottobre 2019, n. 125 e dal d.l. 16 luglio 2020, n. 76)*, 2021, p. 41, il quale, si noti, esclude in maniera esplicita unicamente che le modalità di individuazione del titolare effettivo siano tra loro alternative, non escludendo invece che i criteri siano tra loro cumulativi.

³⁸⁰ Cfr BANCA D'ITALIA, *FAQ relative alla Titolarità Effettiva e Registro titolari effettivi*, in *bancaditalia.it*.

controllo sul governo della gestione della società, anche alla persona che ha la proprietà sostanziale dell'ente; e dall'altro lato perché il considerare il criterio dominicale come subordinato a quello del controllo sarebbero una vera forzatura letterale della norma, dal momento in cui questa, nel definire cosa debba intendersi per "titolare effettivo"³⁸¹, lo definisce come la persona cui è riconducibile la proprietà dell'ente "ovvero" il controllo. La locuzione "ovvero" infatti in tale contesto varrebbe a dettare il carattere paritetico tra il criterio dominicale e quello del controllo, sancendo invece la non principalità di alcuno di questi criteri rispetto all'altro³⁸². È questa infatti la tesi che si intende sostenere³⁸³, dalla quale deriverebbe l'importanza cui attribuire al criterio del controllo.

Tale argomento è sostenuto, oltre che dalle argomentazioni di ordine lessicale appena esposte, e oltre al fatto che l'applicazione del criterio del controllo in via sussidiaria rispetto a quello dominicale porterebbe ad un risultato illogico³⁸⁴, anche dalle indicazioni fornite dalla Direttiva 2005/60 CE (III Direttiva antiriciclaggio) e dalla Direttiva 2015/849 CE (IV Direttiva antiriciclaggio).

In ordine alla prima Direttiva citata si deve infatti prima di tutto ricordare che questa rimarca che il titolare effettivo dovrebbe essere individuato nel

³⁸¹ Il riferimento è alla definizione dettata dall'art. 20 comma 1 D.lgs. 231/2007.

³⁸² Cfr DONATIVI V., *Il "titolare effettivo" di società di capitali nella disciplina antiriciclaggio*, in *Giur. Comm.*, pt. 1, 2023, p. 42.

³⁸³ Il carattere paritetico dei due criteri può essere visto anche in VALENTE P., *Beneficiario effettivo e treaty shopping, monitoraggio dei capitali, fiscalità, anti-riciclaggio*, Milano, 2016, p. 281, dal momento in cui cita che "In aggiunta al criterio della percentuale di partecipazione al capitale sociale o dei diritti di voto, la norma consente di individuare il titolare effettivo anche nella persona fisica che esercita, in altro modo, il controllo sulla direzione di un'entità giuridica. Ne consegue che (...) è necessario tenere conto dell'esistenza di altri rapporti (...) in base ai quali le persone fisiche possono, di fatto, risultare i veri gestori della società ed esercitare il controllo sulla direzione del cliente."

³⁸⁴ A titolo di esempio si riporta quello citato da DONATIVI V., *Il "titolare effettivo" di società di capitali nella disciplina antiriciclaggio*, in *Giur. Comm.*, pt. 1, 2023, p. 34 - 35. L'autore infatti fornisce l'esempio di una società composta da 5 soci: socio A, 25%; socio B, 25%; socio C, 25,01%; socio D, 14,99% e socio E, 10%; dove i soci A e B sono legati ad E da un patto parasociale che li obbliga a votare in conformità alle decisioni del socio E. In questo contesto la qualifica di titolari effettivi sarebbe infatti attribuita ad A, B e C sulla base del criterio dominicale di cui al comma 2 dell'art. 20 del Decreto. Essendo quindi il titolare effettivo (in questo caso, i titolari effettivi) individuato sulla base di tale criterio, non opererebbe il criterio del controllo. Sarebbe però paradossale e totalmente contrario alla *ratio* stessa della norma non qualificare anche il socio E come titolare effettivo, disponendo questo del governo della società per mezzo del patto parasociale.

soggetto che “*esercita un controllo significativo sull’uso dei beni*”³⁸⁵; sebbene si debba sottolineare che la direttiva faceva riferimento in questo senso al soggetto conferisce i beni all’entità giuridica della quale è titolare effettivo³⁸⁶, tale soggetto diverrebbe titolare effettivo “*nella misura in cui eserciti un controllo*”³⁸⁷. Quel che ne risulta è quindi che, se il soggetto che ha conferito beni ad una persona giuridica, esercita anche un controllo sull’uso di questi, allora questo deve essere qualificato come titolare effettivo³⁸⁸.

La III Direttiva antiriciclaggio poi sancisce il carattere paritetico del criterio proprietario e del criterio del controllo anche dal momento in cui detta la definizione stessa di “titolare effettivo”. Questo infatti, per quanto attiene alle società, viene individuato nella “*persona fisica o nelle persone fisiche che, in ultima istanza, possiedono o controllino un’entità giuridica, attraverso il possesso o il controllo diretto di una percentuale sufficiente delle azioni o dei diritti di voto in seno a tale entità giuridica*”³⁸⁹, e nella “*persona fisica o le persone fisiche che esercitino in altro modo il controllo sulla direzione di un’entità giuridica*”³⁹⁰.

Come già anticipato anche la Direttiva 2015/849 CE sembra palesare l’importanza del controllo nella individuazione del titolare effettivo, e questo principalmente dal momento in cui viene indicato che tale qualifica dovrà essere attribuita alla “*persona o le persone fisiche che, in ultima istanza, esercitano un controllo tramite la titolarità, o tramite altri mezzi, del soggetto giuridico*”³⁹¹. La Direttiva sembra quindi individuare il fulcro per l’individuazione del titolare effettivo nel controllo, andando anzi a porre la proprietà in posizione servente del

³⁸⁵ Considerando 12 della Direttiva 2005/60 CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2005.

³⁸⁶ *Ibidem*.

³⁸⁷ *Ibidem*.

³⁸⁸ Cfr DONATIVI V., *Il “titolare effettivo” di società di capitali nella disciplina antiriciclaggio*, in *Giur. Comm.*, pt. 1, 2023, p. 36.

³⁸⁹ Art. 3 comma 6, lett. a) Direttiva 2005/60 CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2005.

³⁹⁰ *Ibidem*.

³⁹¹ Considerando 13 della Direttiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015.

controllo stesso, in quanto, in questo senso, il controllo deve essere esercitato tramite la titolarità³⁹².

Si deve quindi infine considerare che se il titolare effettivo è la persona fisica nell'interesse della quale viene posta in essere una determinata operazione³⁹³, non si può tralasciare una analisi che vada oltre il semplice criterio proprietario; dovendo, i soggetti obbligati, tenere conto di ogni informazione a loro disposizione per individuare concretamente il portatore dell'interesse all'operazione stessa³⁹⁴, il quale potrebbe essere anche il soggetto che esercita un controllo.

3.3.1 La (non) applicabilità della soglia del 25 per cento

Un ulteriore punto che si intende analizzare è quello circa il fatto che il superamento della soglia del 25 per cento possa essere considerato o meno come indice presuntivo del possesso del controllo dell'ente. La soluzione preferibile in questo senso è quella negativa³⁹⁵. Tale conclusione deriva dal fatto che il punto cardine del criterio del controllo³⁹⁶ è dato o dalla possibilità di esercizio del controllo della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria³⁹⁷, oppure dalla possibilità di esercizio di una influenza dominante³⁹⁸.

³⁹² DONATIVI V., *Il "titolare effettivo" di società di capitali nella disciplina antiriciclaggio*, in *Giur. Comm.*, pt. 1, 2023, p. 38.

³⁹³ D.lgs. 231/2007.

³⁹⁴ BANCA D'ITALIA, *FAQ relative alla Titolarietà Effettiva e Registro titolari effettivi*, in bancaditalia.it.

³⁹⁵ Cfr DONATIVI V., *Il "titolare effettivo" di società di capitali nella disciplina antiriciclaggio*, in *Giur. Comm.*, pt. 1, 2023, pp. 27 ss. L'autore indica infatti che la risposta positiva poteva essere data in riferimento alla disciplina originaria dettata dal D.lgs. 231/2007. La previsione originaria infatti era quella per cui, titolare effettivo di una società di capitali dovesse intendersi "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 (...); tale criterio si ritiene soddisfatto ove la percentuale corrisponda al 25 per cento più uno di partecipazione al capitale sociale". Ad oggi invece la soglia del 25% viene chiaramente posta in riferimento al solo criterio dominicale.

³⁹⁶ Art. 20 comma 3 D.lgs. 231/2007.

³⁹⁷ Art. 20 comma 3 lett. a) D.lgs. 231/2007.

³⁹⁸ Questa per mezzo o del controllo di voti sufficienti, oppure dall'esistenza di particolari vincoli contrattuali. v. art. 20 comma 3 lett. b), c) D.lgs. 231/2007.

Per quanto attiene al primo elemento, ossia il controllo della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria, si deve infatti considerare non più la soglia del 25 per cento per così come invece operante nell'ambito del criterio dominicale, ma la soglia che invece opererà in tale contesto, essendo infatti necessari la maggioranza dei voti, sarà quella minima del 50 per cento, potendo essere anche superiore dal momento in cui l'atto costitutivo della società preveda un *quorum* maggiore per le delibere assembleari³⁹⁹.

In riferimento invece alla possibilità di esercizio di una influenza dominante, attuata questa per mezzo del controllo di voti sufficienti in assemblea ordinaria o grazie all'esistenza di particolari vincoli contrattuali, sarà difficile prospettare una soglia quantitativa, meglio adattandosi invece una soglia qualitativa. Come già avuto modo di spiegare in precedenza infatti il contenuto dell'influenza dominante è quello di attribuire la possibilità ad un determinato soggetto di decidere circa la nomina o la revoca dell'organo amministrativo⁴⁰⁰. Tale circostanza deriverebbe, per quanto trattato, dal possesso di voti sufficienti a tale finalità, oppure dall'esistenza di particolari vincoli contrattuali. Per quanto riguarda il primo aspetto la norma⁴⁰¹ fa riferimento a “voti sufficienti”; ne deriverebbe quindi che sarebbe difficile dettare a priori una soglia di voti che, se detenuti da un soggetto, consentirebbero a questo l'esercizio di una influenza dominante, essendo invece necessaria una analisi della concreta realtà societaria; in quanto potrebbero prospettarsi casi concreti in cui un socio, pur non essendo nella disponibilità della maggioranza dei voti, sia comunque in grado di esercitare un controllo derivante da una influenza dominante sulla società⁴⁰².

L'impossibilità di determinare a priori una soglia quantitativa oltrepassata la quale il soggetto venga considerato titolare effettivo emerge ancor di più se si considera il caso del controllo esercitato per mezzo di una influenza dominante attuata grazie all'esistenza di particolari vincoli contrattuali. In detta circostanza infatti si dovrà prendere in considerazione non tanto la partecipazione sociale in

³⁹⁹ AA. VV., Società 2024, IPSOA, 2024, p. 770.

⁴⁰⁰ CIAN M. *et al.*, *Diritto commerciale*, Torino, 2020, p.797; Comunicazione DEM/2057476 CONSOB del 14 agosto 2002, in consob.it, p.7.

⁴⁰¹ Art. 20 comma 3 lett. b) D.lgs. 231/2007.

⁴⁰² CIAN M, *et al.*, *Diritto commerciale*, Torino, 2020, p.797.

quanto tale, e il suo eventuale ammontare; quanto invece se il soggetto è vincolato a relazioni contrattuali che gli consentano l'esercizio di un controllo sull'ente giuridico⁴⁰³.

3.3.2 La nozione di “controllo”

Solo una volta determinata l'importanza del criterio del controllo per l'individuazione del titolare effettivo e analizzato le modalità di come questo debba sostanziarsi, si può spostare l'attenzione sul suo contenuto.

Da una analisi della norma⁴⁰⁴ emerge immediatamente che, nell'identificare il criterio del controllo, e nel dettare i contenuti di questo, il legislatore ha ripreso, quasi pedissequamente, la nozione civilistica di controllo di cui all'art. 2359 c.c.⁴⁰⁵. A ragion del vero risaltano però delle differenze tra la nozione di controllo richiamata dal Decreto Antiriciclaggio e la nozione civilistica; infatti, mentre il Codice Civile parla di “disponibilità” della “maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria”, il Decreto parla invece del “controllo” di questa. L'intento del legislatore in tale senso è stato forse quello di rimarcare la necessità di una interpretazione sostanzialistica della norma, essendo quindi necessario anche computare i voti che una persona fisica sia in grado di controllare e non solo quelli di cui ne abbia la disponibilità⁴⁰⁶.

Tralasciando però tali differenze la norma, si ribadisce, ricalca la nozione civilistica di controllo⁴⁰⁷.

⁴⁰³ Cfr TRIBUNALE TORINO, Sez. I, 16 febbraio 2015; TRIBUNALE TORINO, 21 aprile 1986.

⁴⁰⁴ Art. 20 comma 3 D.lgs. 231/2007.

⁴⁰⁵ Cfr DONATIVI V., Il “titolare effettivo” di società di capitali nella disciplina antiriciclaggio, in *Giur. Comm.*, pt. 1, 2023, p. 25; ZAMPAGLIONE V., TRIMARCHI G. A. M., Verifica antiriciclaggio tra obbligatorietà e ragionevolezza, in *Notariato*, n. 6, 2019, p. 589.

⁴⁰⁶ DONATIVI V., *Il “titolare effettivo” di società di capitali nella disciplina antiriciclaggio*, in *Giur. Comm.*, pt. 1, 2023, p. 25.

⁴⁰⁷ Una ulteriore differenza che si vuole sottolineare è quella per cui l'art. 20 del Decreto 231/2007 ammette la possibilità che il controllo possa essere ricondotto in capo a più persone fisiche. Sul punto ASSONIME, *Disciplina antiriciclaggio: questioni applicative nell'individuazione del titolare effettivo delle società di capitali*, 1/2023, p. 15.

Ci si potrebbe però domandare perché il legislatore non abbia effettuato un richiamo esplicito all'art. 2359 c.c., circostanza questa che, come in precedenza avuto modo di sottolineare, viene spesso attuata dal legislatore⁴⁰⁸.

Si potrebbe pensare che non sia stato attuato un richiamo espresso all'art. 2359 c.c., sebbene il contenuto appaia sostanzialmente identico, in quanto il legislatore antiriciclaggio non fosse interessato alla nozione civilistica di controllo, ma avesse maggiore interesse a risalire al soggetto che, all'interno di un ente giuridico, fosse in grado di adottare decisioni rilevanti per la società⁴⁰⁹. Una tale interpretazione è coerente con quanto indicato dal GAFI, il quale indica che la nozione di titolare effettivo ruota attorno a quelle persone che posseggono o traggono vantaggio dal capitale di una persona giuridica⁴¹⁰, e a quelle persone che esercitano un controllo sull'ente, il quale si sostanzia nel potere di prendere decisioni rilevanti e di imporre la loro attuazione, anche non ricoprendo cariche all'interno della persona giuridica⁴¹¹. Se allora il titolare effettivo deve essere individuato in colui o coloro che sono in grado di attuare delle decisioni significative per la vita dell'ente giuridico, e, come sostenuto da alcuni⁴¹², non sarebbe utile individuare questo nella persona dell'amministratore (o degli amministratori), allora il controllante deve essere visto nel soggetto in grado di nominare l'organo amministrativo⁴¹³. Gli amministratori non avrebbero rilevanza in tal senso in quanto, se questi svolgono correttamente i compiti che derivano dal proprio ruolo, non dovrebbero interessare alla disciplina antiriciclaggio dato

⁴⁰⁸ Il riferimento è, per portare alcuni esempi, all'art. 93 D.lgs. 24 febbraio 1998, n.58 (T.U.F.), all'art. 23 D.lgs. 1993, n.385 (T.U.B.), all'art. 7 L. 10 ottobre 1990, n.287 (Legge Antitrust) e all'art. 2 lett. b) e m) D.lgs. 19 agosto 2016, n.175 (T.U.S.P.). Si deve comunque considerare che, sebbene il legislatore, nel disporre una norma nella quale sia rilevante una nozione di "controllo societario", non attui un chiaro riferimento all'art. 2359 c.c., spesso intenda richiamare a questa in via implicita, potendo infatti considerare la nozione di "controllo" del Codice Civile come una nozione generale. In questo senso v. Capitolo 1 del presente contributo.

⁴⁰⁹ LONGHI M., PIAZZA M., *Il titolare effettivo AML in ambito fiscale*, in *Fiscalità & Commercio Internazionale*, n. 10, 2017, p. 9.

⁴¹⁰ FAFT *Recommendations*, 2012, *General Glossary*, nota 51.

⁴¹¹ FAFT *Guidance on transparency and beneficial ownership*, 2014, paragrafo 15. Si deve considerare anche FAFT, *La titolarità effettiva delle persone giuridiche*, 2023, p. 16, secondo cui dovranno essere individuati come titolari effettivi coloro che esercitano un controllo su una persona giuridica, e questo "indipendentemente dal fatto che siano titolari di quote azionarie superiori ad una determinata soglia minima di proprietà".

⁴¹² Cfr LONGHI M., PIAZZA M., *Il titolare effettivo AML in ambito fiscale*, in *Fiscalità & Commercio internazionale*, n. 10, 2017, p. 9.

⁴¹³ *Ibidem*. Ma così anche FAFT, *La titolarità effettiva delle persone giuridiche*, 2023, p. 19.

che le loro generalità e i loro poteri sono già pubblici; dal momento in cui invece agiscono sulla base di interessi che fanno capo a soggetti diversi, allora la loro identificazione come titolari effettivi avrebbe la conseguenza di mascherare il reale titolare effettivo⁴¹⁴. Sul punto si deve anzi considerare che la rappresentanza e la titolarità effettiva sono due nozioni distinte⁴¹⁵. Anche se queste possono coincidere nella stessa persona, il titolare effettivo dovrà comunque essere individuato nel soggetto che, in ultima istanza, detiene o controlla una persona giuridica, dal momento che, tanto la rappresentanza, quanto la titolarità effettiva, possono essere intestate fittiziamente ad un soggetto diverso dal titolare effettivo⁴¹⁶.

Si deve tener conto che, sebbene il legislatore antiriciclaggio non richiami in maniera esplicita la nozione di controllo societario di cui all'art. 2359 c.c., questa venga riportata quasi pedissequamente dall'art. 20 del Decreto 231/2007.

L'art. 20 del Decreto antiriciclaggio ha quindi indicato che il controllo, rilevante per l'individuazione del titolare effettivo, è quello che si sostanzia in quelle situazioni che attribuiscono ad un soggetto il potere di esercitare una influenza dominante sulla società, indirizzandone la gestione⁴¹⁷. Quel che maggiormente rileva è quindi l'esercizio di una influenza dominante, la quale potrebbe quindi portare a considerare a dare importanza a situazioni ulteriori rispetto a quelle che derivano dalla disponibilità dei diritti di voto o dei rapporti contrattuali⁴¹⁸.

Già la Banca d'Italia rilevava come il concetto di controllo così come indicato dalla norma del Codice Civile, non fosse sufficiente, dovendo invece interpretare la nozione di controllo di cui al Decreto antiriciclaggio in modo sistematico, considerando, è vero, l'art. 2359 c.c., ma anche l'art. 93 D.lgs. 24

⁴¹⁴ *Ibidem*. Non si può però tralasciare che l'art. 20 del Decreto antiriciclaggio detta, come criterio residuale per l'individuazione del titolare effettivo, proprio che questo vada individuato nella persona titolare dei poteri di rappresentanza, amministrazione e gestione della società.

⁴¹⁵ FAFT, *La titolarità effettiva delle persone giuridiche*, 2023, p. 16.

⁴¹⁶ *Ibidem*.

⁴¹⁷ ASSONIME, *Q&A sull'individuazione del titolare effettivo delle società di capitali e obblighi connessi*, 8/2023, p. 12.

⁴¹⁸ ASSONIME, *Q&A sull'individuazione del titolare effettivo delle società di capitali e obblighi connessi*, 8/2023, p. 13.

febbraio 1998, n. 93 (T.U.F.)⁴¹⁹. Da questo quindi emerge chiaramente che la nozione civilistica di “controllo”, presa singolarmente, non sia adeguata ad inquadrare quella relazione di controllo cui si fa riferimento nella disciplina dell’individuazione del titolare effettivo. L’esigenza di una nozione più ampia di controllo viene per di più rimarcata anche dal GAFI, secondo il quale può essere inteso titolare effettivo anche colui che controlla l’ente per via di un collegamento con una persona già qualificata come tale grazie al criterio proprietario, colui che esercita il controllo, non solo attuale ma anche potenziale, grazie ad altri mezzi⁴²⁰ quali la partecipazione al finanziamento dell’impresa o le relazioni familiari con i titolari effettivi, colui che ha un certo grado di responsabilità per decisioni strategiche che incidono sull’amministrazione o direzione della società, o perché riveste la posizione di “*senior manager*”, potendo quindi esercitare un controllo sull’amministrazione della società⁴²¹.

Una simile impostazione venne poi ripesa anche dalla Direttiva UE 2015/849, la quale prevede la possibilità che il controllo venga esercitato anche

⁴¹⁹ BANCA D’ITALIA, *Provvedimento* 3 aprile 2013, Disposizioni attuative in materia di adeguata verifica della clientela, ai sensi dell’art. 7, comma 2, del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231. Pubblicato nella Gazz. Uff. 7 maggio 2013, n. 105, S.O.

⁴²⁰ Sul punto, per completezza, è bene però considerare anche la posizione di chi tende ad escludere possano trovare applicazione anche forme di controllo rilevanti che non derivino dalla disponibilità di diritti di voto o rapporti contrattuali. ASSONIME, *Disciplina antiriciclaggio: questioni applicative nell’individuazione del titolare effettivo delle società di capitali*, 1/2023, p. 17.

⁴²¹ FAFT, *Transparency and beneficial ownership*, 2014, pp. 15 ss, consultabile su faft-gafi.org. In tale documento infatti il GAFI rimarca che “c) *The natural person(s) who exerts control of a legal person through other means such as personal connections to persons in positions described above or that possess ownership.*

d) The natural person(s) who exerts control without ownership by participating in the financing of the enterprise, or because of close and intimate family relationships, historical or contractual associations, or if a company defaults on certain payments.

Furthermore, control may be presumed even if control is never actually exercised, such as using, enjoying or benefiting from the assets owned by the legal person.

e) The natural person(s) responsible for strategic decisions that fundamentally affect the business practices or general direction of the legal person. Depending on the legal person and the country’s laws, directors may or may not take an active role in exercising control over the affairs of the entity, but identification of the directors may still provide useful information. However, information on directors may be of limited value if a country allows for nominee directors acting on behalf of unidentified interests.

f) The natural person(s) who exercises executive control over the daily or regular affairs of the legal person through a senior management position, such as a chief executive officer (CEO), chief financial officer (CFO), managing or executive director, or president. The natural person(s) who has significant authority over a legal person’s financial relationships (including with financial institutions that hold accounts on behalf of a legal person) and the ongoing financial affairs of the legal person.

attraverso altri mezzi⁴²². Questi ultimi infatti possono essere visti nell'esercizio di controllo attraverso strette relazioni familiari o rapporti contrattuali, l'utilizzo o la fruizione di beni di proprietà del cliente, o la responsabilità di decisioni strategiche che influenzano le pratiche aziendali⁴²³.

Stante la necessità di una interpretazione più articolata e più ampia di quella dettata dal legislatore antiriciclaggio, si nota quindi che questo ha scelto una nozione di "controllo" più tecnica e meno pervasiva⁴²⁴. Rimane però l'interrogativo se il controllo come inteso dall'art. 20 D.lgs. 231/2007 risulti sufficiente per l'individuazione del titolare effettivo, stando alla *ratio* della disciplina antiriciclaggio. Questa infatti si sostanzia in un monitoraggio circa la provenienza delle risorse o la destinazione dei profitti dal momento in cui queste fossero investite in una attività imprenditoriale⁴²⁵. In tale prospettiva quindi assumerebbe rilevanza anche una specifica fattispecie di controllo societario disposta dall'art. 23 T.U.B. Il D.lgs. 385/1993 infatti prevede, tra le altre forme, il controllo attuato per mezzo dell'influenza dominante esercitata grazie a rapporti di carattere finanziario e organizzativo idonei a conseguire l'effetto della "*trasmissione degli utili o delle perdite*"⁴²⁶.

Una fattispecie ulteriore di controllo societario contenuta nella disciplina di settore è quella dettata dall'art. 93 T.U.F.⁴²⁷, il quale, oltre alle previsioni di cui all'art. 2359 c.c., considera rilevante anche la relazione di controllo tra "*imprese (...) su cui un soggetto ha il diritto, in virtù di un contratto o di una clausola statutaria, di esercitare un'influenza dominante, quando la legge consenta tali contratti o clausola*", e tra "*imprese (...) su cui un socio, in base ad accordi con altri soci, dispone da solo di voti sufficienti a esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria*".

Stando al dato letterale dell'art. 20 D.lgs. 231/2007 tali fattispecie rimarrebbero però escluse dal concetto di controllo per come inteso ai fini

⁴²² Art. 3, paragrafo 6, lett. a), punto i) Direttiva UE 2015/849.

⁴²³ Orientamenti EBA GL 2021, p. 31, consultabili su eba.europa.eu.

⁴²⁴ ARCELLA G. *et al*, *op cit*, p. 30.

⁴²⁵ DONATIVI V., *Il "titolare effettivo" di società di capitali nella disciplina antiriciclaggio*, in *Giur. Comm.*, pt. 1, 2023, p. 8.

⁴²⁶ Art. 23 comma 2 punto 3 lett. a) D.lgs. 1993, n. 385.

⁴²⁷ D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58.

dell'individuazione del titolare effettivo. Se si volessero ugualmente far ricomprendere queste nella nozione di controllo allora si dovrebbero immaginare come delle presunzioni dell'influenza dominante di cui all'art. 2359 comma 1 punto 2⁴²⁸. In tale circostanza quindi la norma civilistica riuscirebbe a ricomprendere già le fattispecie di influenza dominante di cui alla normativa speciale.

Si deve notare sul punto che, mentre da un lato sono diverse, come visto, le statuizioni dottrinali e legislative che farebbero emergere la necessità di una interpretazione più articolata di “controllo societario” rispetto quella dettata dall'art. 20 comma 3 D.lgs. 231/2007, dall'altro lato, il Diritto Tributario e, nella sua sottocategoria, il Diritto Antiriciclaggio, richiedono anch'esse una nozione del fenomeno che sia “*contrassegnato da esigenze di elasticità*”⁴²⁹.

Da questo emergerebbe chiaramente quindi che la nozione di controllo rilevante ai fini dell'individuazione del titolare effettivo non sarebbe unicamente quella dettata dall'art. 2359 c.c.⁴³⁰, ma sarebbe invece necessario che trovassero applicazione le differenti nozioni di controllo per così come disposto dalle diverse normative di settore, sulla base della precisa e specifica realtà imprenditoriale della quale è necessaria l'individuazione del titolare effettivo⁴³¹.

A ragion del vero, tale impostazione necessiterebbe però di alcune precisazioni inerenti all'ambito di applicazione delle disposizioni speciali di controllo.

È già stato infatti spiegato che l'art. 2359 c.c., nel dettare la definizione di “società controllate”, limita molto l'ambito di applicazione della nozione, in quanto questa si riferisce unicamente alle relazioni di controllo che vedano come soggetto controllante e controllato unicamente realtà imprenditoriali nella forma societaria⁴³². Prendendo invece a riferimento le principali normative di settore,

⁴²⁸ Cfr Consob, comunicazione DEM/3074183 del 13 novembre 2003. A ragion del vero la Consob si riferiva unicamente all'influenza dominante di cui all'art. 93 T.U.F., ma non vi sarebbe ragione alcuna per escludere la medesima interpretazione anche in riferimento all'art. 23 T.U.B.

⁴²⁹ Circolare del Ministero delle Finanze del 22 settembre 1980, n. 32

⁴³⁰ E, come sostenuto da alcuni, quella disposta dall'art. 93 T.U.F.

⁴³¹ IEMMA P, CUPPINI N., *Antiriciclaggio: la babele del titolare effettivo*, in *dirittobancario.it*, 2020, p. 13.

⁴³² Cfr TOFANI C. A., DE FICCHY F., *Le fattispecie legislative di controllo nelle società di capitali*, in *Il Sole 24 ore*, 2019; MARINO G. *Controllo nel Codice Civile e nelle leggi speciali: la relazione di controllo nel diritto tributario*, CEDAM, 2008, p.10.

che dettano una definizione di controllo, quali l'art. 23 T.U.B. e l'art. 93 T.U.F., si deve notare che l'ambito di applicazione di queste risulta più ampio rispetto alle sole forme societarie. L'art. 23 del Testo unico bancario infatti, nell'aprire con *“Ai fini del presente capo il controllo sussiste, anche con riferimento a soggetti diversi dalle società ...”*, amplia in maniera rilevante la platea di soggetti che possono costituire soggetto attivo del controllo, rispetto la nozione civilistica⁴³³. È però necessario precisare che un discorso analogo non varrebbe invece in riferimento al soggetto passivo del rapporto di controllo, in quanto, dal momento che la norma citata delimita la sua applicazione *“ai fini del presente capo”*, questa si riferisce unicamente alle banche italiane, le quali potranno essere costituite unicamente nella forma societaria⁴³⁴.

Un discorso analogo circa l'ampliamento dell'ambito soggettivo delle realtà imprenditoriali che possono essere oggetto di una relazione di controllo potrebbe essere fatto anche in riferimento all'art. 93 del Testo unico della finanza⁴³⁵. Anche in questo caso infatti il legislatore ha utilizzato la più generica espressione di *“imprese controllate”*, idonea quindi a ricomprendere nella relazione di controllo anche organizzazioni imprenditoriali non costituite nella forma societaria⁴³⁶.

A fronte di tale espansionismo dell'ambito soggettivo, si deve però sottolineare che le discipline dettate dal Testo unico della finanza non sembrano fare un uso effettivo della capacità espansiva della definizione, facendo riferire infatti principalmente il controllo alle sole realtà societarie⁴³⁷. Simile discorso vale anche per il controllo per come definito dal Testo unico bancario, il quale, sebbene utilizzi il più ampio termine *“impresa”*, non si è assistito ad applicazioni significative delle discipline del controllo al di fuori dell'ambito societario⁴³⁸.

⁴³³ Cfr LAMANDINI M., *Art. 23 – Nozione di controllo*, in TESTO UNICO BANCARIO – Commentario, (a cura di) Porzio M. et al, Milano, p. 222.

⁴³⁴ *Ibidem*. È il Testo unico bancario, all'art. 14 comma 1 lett. a) stesso infatti a sancire il vincolo di forma giuridica per le banche nella forma di società per azioni o società cooperativa per azioni a responsabilità limitata.

⁴³⁵ D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58.

⁴³⁶ LAMANDINI M., *Art. 93 – Definizione di controllo*, in Il Testo unico della finanza, (a cura di) Fratini M. e Gasparri G., Milano, 2012.

⁴³⁷ MUCCIARELLI G., *art. 93*, in *La disciplina delle società quotate*, a cura di Marchetti P. e Bianchi L. A., Milano, 1999., p. 45.

⁴³⁸ LAMANDINI M., *Art. 93 – Definizione di controllo*, in Il Testo unico della finanza, (a cura di) Fratini M. e Gasparri G., Milano, 2012.

In realtà a ben vedere avrebbe ben poca rilevanza che le discipline di settore dettassero definizioni di controllo che potessero trovare applicazione anche a realtà imprenditoriali ulteriori rispetto a quelle costituite nella sola forma societaria, e questo in quanto l'art. 20 del Decreto Antiriciclaggio, nel dettare i criteri per l'individuazione del titolare effettivo, si riferisce unicamente alle società, tra l'altro queste nella sola forma di società di capitali, sebbene i medesimi criteri possano essere adottati anche con riferimento alle società di persone⁴³⁹.

3.3.3 Il controllo attuato per mezzo della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria

La prima fattispecie di controllo individuata dal Decreto antiriciclaggio è quella derivante dalla maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria⁴⁴⁰. In questo senso, il soggetto che, in ultima istanza, detiene il controllo con tali modalità potrà essere considerato quale titolare effettivo.

Due sono però le casistiche principali che possono prospettarsi. Si può infatti prima di tutto immaginare una società Alfa che controlla, detenendo la maggioranza delle partecipazioni, una società Beta. In questo caso la persona fisica che controlla la società Alfa potrà essere considerata controllante anche di Beta in quanto è in grado di esercitare la maggioranza dei voti in assemblea ordinaria⁴⁴¹.

Questa casistica verrà però tralasciata, in quanto, a ben vedere, la realtà che si sostanzia è simile a quella cui fa riferimento il criterio della proprietà indiretta per l'individuazione del titolare effettivo⁴⁴².

⁴³⁹ Cfr BANCA D'ITALIA, comunicazione 9 febbraio 2018; BANCA D'ITALIA, provvedimento 30 luglio 2019; CNDCEC, *Linee guida per l'adeguata verifica della clientela*, maggio 2019.

⁴⁴⁰ Art. 20 comma 3 lett. a) D.lgs. 231/2007.

⁴⁴¹ Questo è infatti possibile dato il presunto richiamo al concetto di "controllo" per come delineato dall'art. 2359 c.c., il quale, esso stesso, al comma 2 detta che debbano essere computati anche i voti spettanti alle società controllate.

⁴⁴² In questo caso infatti il soggetto "controllante della controllante", che andrebbe individuato come titolare effettivo secondo il criterio del controllo, sarebbe già qualificato tale alla stregua del criterio della proprietà indiretta. Quindi, stando alla preminenza del criterio dominicale per così come

Ben più rilevante è invece la casistica in cui sia il socio⁴⁴³ dell'ente del quale è necessaria l'individuazione del titolare effettivo in grado di esercitare il controllo grazie alla maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria; e questo potrà avvenire se al socio stesso sono riconosciute partecipazioni con voto plurimo⁴⁴⁴.

Le azioni a voto plurimo sono disciplinate dall'art. 2351 comma 4 c.c.⁴⁴⁵, il quale detta che lo statuto possa prevedere la possibilità di creare azioni a voto plurimo, anche limitatamente a determinati argomenti o subordinato al verificarsi di particolari condizioni. Si deve notare che in questo senso la norma tratta specificamente delle azioni, riferendosi quindi esclusivamente alle società cui le partecipazioni siano rappresentate in tale forma, escludendo invece la possibilità per le Società a responsabilità limitata⁴⁴⁶. A ben vedere però anche a queste ultime viene riconosciuta la capacità di emettere partecipazioni a voto plurimo dal momento in cui la società sia qualificabile come PMI⁴⁴⁷.

Il Codice Civile sancisce poi un limite al voto plurimo che può essere attribuito al socio nella misura di dieci voti⁴⁴⁸, ma tanto basta affinché un socio che, stando alla sua partecipazione sociale, non avrebbe la maggioranza di questa, possa invece acquisire la maggioranza dei voti esercitabili in assemblea

ritenuta dalla maggior parte degli orientamenti, sebbene già avuto occasione di essere criticata in precedenza, l'applicazione del criterio del controllo in tale senso sarebbe superflua.

⁴⁴³ Si sottolinea che questo non deve detenere una partecipazione superiore al 25 per cento, altrimenti questo verrebbe individuato come titolare effettivo secondo il criterio dominicale.

⁴⁴⁴ Per completezza di trattazione è bene citare anche altre categorie di azioni, quali le azioni a voto limitato o le azioni senza diritto di voto; dovendo però concludere per una loro non rilevanza per l'argomentazione trattata in quanto, mentre in un caso viene riconosciuto al socio il diritto di voto in assemblea straordinaria, escludendolo invece per l'assemblea ordinaria, e la Disciplina Antiriciclaggio fa espresso riferimento invece a quest'ultima; nell'altro caso il socio è totalmente privo del diritto di voto, per cui alcun controllo potrà essere esercitato in tal senso.

⁴⁴⁵ L'articolo è stato introdotto con il D.l. 24 giugno 2014 n. 91., sebbene dei primi segni di apertura ad una deroga al principio *cd. one share, one vote* fossero già stati introdotti con la Riforma del 2003.

⁴⁴⁶ Questo per via del principio di proporzionalità sancito dall'art. 2479 comma 4 c.c., secondo cui ciascun socio il voto di ciascun socio "*vale in misura proporzionale alla sua partecipazione*".

⁴⁴⁷ Art. 26 comma 2 D.lgs. 18 ottobre 2012, n. 179; Massima Commissione Società Milano n. 171 del 27 novembre 2018.

⁴⁴⁸ Art. 2351 comma 4 c.c. a seguito delle modifiche apportate dall'art. 13 comma 1 L. 5 marzo 2024, n. 21. Il precedente limite veniva infatti imposto in un massimo di tre voti dall'art. 20 comma 8 *bis* del D.l. 24 giugno 2014, n. 90.

ordinaria⁴⁴⁹, potendo quindi essere qualificato come titolare effettivo ai sensi dell'art. 20 comma 3 lett. a) del D.lgs. 231/2007.

Questo ragionamento vale però se il potere di esercizio del voto plurimo non viene limitato a specifici argomenti oppure condizionato al verificarsi di particolari condizioni⁴⁵⁰, in quanto, in caso contrario, sarebbe necessaria una considerazione ulteriore. La riflessione in questo senso parte dal presupposto per cui, se al legislatore dell'antiriciclaggio interessa individuare il titolare effettivo nella persona che è in grado di esercitare un controllo⁴⁵¹ e che quindi abbia un potere di decisione delle scelte sociali⁴⁵²; allora è conseguentemente interessato a che la relazione di controllo rilevante abbia un certo carattere di stabilità e certezza⁴⁵³. Tale caratteristica però verrebbe a mancare dal momento in cui il voto plurimo venga estremamente limitato, perché circoscritto a precisi e ristretti argomenti o perché condizionato al verificarsi di condizioni eccezionali. Quindi, se è vero che il voto plurimo permette l'alterazione del rapporto di potere tra proprietà e controllo⁴⁵⁴, difficilmente tale alterazione potrebbe realizzarsi se il controllo che comunemente verrebbe a sostanzarsi non fosse dotato di una certa stabilità, dettata questa da particolari vincoli posti all'esercizio del voto plurimo.

⁴⁴⁹ Per una analisi sugli scenari che potrebbero verificarsi nella relazione tra azioni a voto plurimo e controllo v. SANTORO A., *Le azioni a voto plurimo: istruzioni per l'uso*, in *Bilancio e reddito d'impresa*, n. 3, 2016, p. 50.

⁴⁵⁰ Possibilità questa prevista dallo stesso art. 2351 comma 4 c.c. Si deve poi considerare che all'interno di una realtà societaria potrebbero esistere più categorie di azioni a voto plurimo (TEDESCHI C., *Le azioni a voto plurimo e la maggioranza del diritto di voto*, in *Le Società*, n. 10, 2015, p. 1074); in questo caso allora l'individuazione del titolare effettivo, seguendo il criterio del controllo in esame risulterebbe particolarmente difficoltosa dovendo ricostruire se, ed in caso a quale socio, possa essere attribuita la maggioranza dei voti in assemblea ordinaria.

⁴⁵¹ Cfr Art. 3 comma 6, lett. a) Direttiva 2005/60 CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2005

⁴⁵² DONATIVI V., *Il "titolare effettivo" di società di capitali nella disciplina antiriciclaggio*, in *Giur. Comm.*, pt. 1, 2023, p. 9. L'autore pone infatti l'interrogativo se l'accento fosse da porre sulla "necessità di monitoraggio circa la titolarità dei poteri decisivi di influenza sull'ente e, dunque, dei poteri di governo sulla destinazione di quelle risorse".

⁴⁵³ Considerazione quindi simile alla necessità di una stabilità della relazione controllante-controllata affinché una società possa effettivamente essere qualificata come controllata ai sensi dell'art. 2359 c.c. Per questa tesi v. LAMANDINI, *Appunti in materia di controllo congiunto*, *Giur. Comm.*, 1993, pp. 231 ss., secondo cui l'attività della controllante "si connota (a) quale potere di concorrere in modo stabile e necessario nella determinazione dell'attività del dominato"; BIANCHI *La nuova definizione di società "controllate" e "collegate"*, in BUSSOLETTI M. (a cura di), *La nuova disciplina dei bilanci di società*, Torino, 1995, p. 15

⁴⁵⁴ TRIBUNALE MILANO, Sez. spec. in materia di imprese, 2 giugno 2022.

Sul punto si deve ulteriormente considerare che, per quanto attiene ai diritti di voti limitati a particolari argomenti, si dovrà tenere conto unicamente di quelli per i quali il voto sia esercitabile ai fini della nomina e revoca degli amministratori⁴⁵⁵.

Ne consegue quindi che non sarebbe sufficiente una analisi dello statuto societario volta a individuare se a determinati azionisti sia stato attribuito un voto plurimo per poter qualificare alcuno di questi come titolare effettivo ai sensi del criterio del controllo, ma sarebbe necessario anche ricercare il contenuto di tale voto plurimo, per individuare se questo non sia stato particolarmente limitato.

3.3.4 Il controllo attuato per mezzo di voti sufficienti all'esercizio di una influenza dominante

La seconda fattispecie di controllo individuata dal D.lgs. 231/2007 è quella del controllo attuato grazie a voti sufficiente per poter esercitare una influenza dominante in assemblea ordinaria⁴⁵⁶. In questo caso la norma non detta più la necessità che il soggetto⁴⁵⁷ sia in grado di esercitare la maggioranza dei voti in assemblea ordinaria, ma invece tratta della necessità che il soggetto detenga il controllo di “voti sufficienti” per l'esercizio di una influenza dominante. Una differenza è quella per cui, così come nell'art. 2359 c.c., mentre nella precedente fattispecie di controllo non si faceva alcun riferimento all'influenza dominante, in quella oggetto di trattazione invece rileva tale criterio.

Come già avuto modo di spiegare in precedenza, l'influenza dominante si sostanzia in quella capacità che fa capo ad un soggetto di dettare un generale indirizzo alla gestione sociale⁴⁵⁸, e questo attraverso il potere di nomina e revoca

⁴⁵⁵ LAMANDINI M. *Le società per azioni*, in CAMPOBASSO M., CARIELLO V., TOMBARI U. (a cura di), 2016, Milano, p. 755.

⁴⁵⁶ Art. 20 comma 3 lett. b) D.lgs. 231/2007.

⁴⁵⁷ Si deve sempre prendere di riferimento il soggetto che “in ultima istanza” sia in grado di esercitare il controllo.

⁴⁵⁸ Cfr CONSOB, Comunicazione DCG/0079962 del 9 ottobre 2013; CONSOB, Comunicazione DEM/3074183 del 13 novembre 2003.

degli amministratori⁴⁵⁹. In tale contesto assume particolarmente rilevanza il fatto che, non essendo dettata una soglia indicativa di voti che è possibile esprimere in assemblea ordinaria⁴⁶⁰, sarà necessario analizzare in concreto l'andamento costante delle assemblee⁴⁶¹.

A ben vedere in tale ambito quindi perché un soggetto possa esercitare un controllo per il tramite dell'influenza dominante può anche essere sufficiente un *quorum* decisamente inferiore alla soglia del 26 per cento, e questo perché potrebbero essere state emesse azioni senza diritto di voto, azioni di godimento o azioni di risparmio⁴⁶². Si dovrà tenere conto prima di tutto della previsione dettata dall'art. 2370 comma 1 c.c.⁴⁶³, a tenore della quale viene riconosciuta ai soci portatori del diritto di voto la possibilità di intervenire in assemblea. Tale norma dovrà però essere coordinata con l'art. 2368 comma 3 c.c.⁴⁶⁴, alla stregua del quale, per verificare se è stato rispettato il *quorum* costitutivo dell'assemblea, si dovrà tenere conto anche delle azioni per le quali non può essere esercitato il diritto di voto. Sul punto si suol però distinguere tra azioni istituzionalmente prive del diritto di voto, ossia quelle che per previsione legale o statutaria sono strutturalmente prive del diritto di voto⁴⁶⁵, e azioni occasionalmente prive del diritto di voto, ossia quelle per il quale l'esercizio del diritto di voto risulta sospeso dalla presenza di particolari circostanze⁴⁶⁶. Le azioni senza diritto di voto, a voto limitato o condizionato, o le azioni di godimento saranno ricomprese

⁴⁵⁹ SPOLIDORO M. S., *Il concetto di controllo nel codice civile e nella legge antitrust*, in Riv. Soc., 1995, pp. 479 ss.

⁴⁶⁰ A differenza invece della fattispecie di controllo di cui all'art. 20 comma 3 lett. a), secondo cui si dava rilevanza alla "maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria".

⁴⁶¹ TRIBUNALE VENEZIA, Sez. fall., 10 febbraio 2011.

⁴⁶² GALMARINI S., VV AA, *Antiriciclaggio*, IPSOA, 2019, p. 263.

⁴⁶³ Il quale recita: "Possono intervenire all'assemblea gli azionisti cui spetta il diritto di voto."

⁴⁶⁴ Il quale recita: "Salvo diversa disposizione di legge le azioni per le quali non può essere esercitato il diritto di voto sono computate ai fini della regolare costituzione dell'assemblea. Le medesime azioni e quelle per le quali il diritto di voto non è stato esercitato a seguito della dichiarazione del soggetto al quale spetta il diritto di voto di astenersi per conflitto di interessi non sono computate ai fini del calcolo della maggioranza e della quota di capitale richiesta per l'approvazione della deliberazione."

⁴⁶⁵ TASSINARI, Sub Art. 2369, 609 in Comm. rom.

⁴⁶⁶ Cfr BUSANI A., *Commento all'art. 2370 c.c. (Diritto di intervento all'assemblea di S.p.A. ed esercizio del diritto di voto)*, in MAFFEI ALBERTI A., *Commentario breve sulle leggi su crisi di impresa e insolvenza*, 2023, Padova, p. 3. Si pensi in questo senso alle azioni detenute da un socio in mora con i versamenti o quelle nella disponibilità degli amministratori se la delibera riguarda la loro responsabilità.

nella prima categoria⁴⁶⁷, e pertanto non dovranno essere computate né ai fini del *quorum* costitutivo, né ai fini del *quorum*, deliberativo⁴⁶⁸. Alla stregua di tale normativa quindi è facilmente ipotizzabile una realtà societaria in cui, perché possa essere esercitata una influenza dominante, sia sufficiente una percentuale di capitale sociale ben al di sotto della soglia del 26 per cento⁴⁶⁹.

In questa particolare casistica emerge la necessità, di cui si è trattato in precedenza, di non considerare il criterio dominicale come sovraordinato rispetto al criterio del controllo, ponendo l'applicazione del primo come escludente l'applicazione del secondo, ma piuttosto quella di porre questi due criteri su di un piano parallelo e quindi considerarli in un rapporto di applicazione cumulativa. Seguendo infatti l'indirizzo che considera il criterio proprietario come prioritario rispetto al criterio del controllo si finirebbe per escludere l'attribuzione della qualifica di "titolare effettivo" a soggetti che in realtà hanno un peso decisionale rilevante all'interno delle scelte sociali perché in grado di esercitare una influenza dominante sulla persona giuridica, potendo decidere sulla destinazione delle risorse a disposizione dell'ente⁴⁷⁰.

Un ragionamento simile a quanto sin qui esposto lo si potrebbe fare anche con riferimento alle Società a responsabilità limitata, nella cui realtà, sebbene non possano essere assegnate ad un socio partecipazioni con diritti particolari⁴⁷¹, l'autonomia statutaria che caratterizza questa forma giuridica⁴⁷² può spingersi fino a modificare, diminuendoli, i *quorum* costitutivi e deliberativi⁴⁷³. In una realtà

⁴⁶⁷ Cfr RAFFAELE F., *Computabilità della quota del socio moroso nel quorum costitutivo dell'assemblea di s.r.l.: ancora su silenzi e polisemie del legislatore della riforma*, in *Le Società*, n. 12, 2014, p. 1365.

⁴⁶⁸ Cfr D'AIUTO D., *Art. 2368 c.c. – Costituzione dell'assemblea e validità delle deliberazioni*, Codice civile commentato, (a cura di) BONILINI G., CONFORTINI M., GRANELLI C., consultabile su *De Jure*.

⁴⁶⁹ GALMARINI S., VV AA, *Antiriciclaggio*, IPSOA, 2019, pp. 263 – 264.

⁴⁷⁰ Cfr DONATIVI V., *Il "titolare effettivo" di società di capitali nella disciplina antiriciclaggio*, in *Giur. Comm.*, pt. 1, 2023, p. 8. Come sottolineato dall'autore infatti la necessità di monitorare come vengano destinate le risorse, e i rispettivi frutti di queste, a disposizione della società potrebbe infatti essere delle finalità proprie della disciplina Antiriciclaggio e dell'art. 20 del D.lgs. 231/2007.

⁴⁷¹ Salvo che si tratti di Società a responsabilità limitata qualificabile come PMI.

⁴⁷² Cfr CIAN M. *et al*, *Diritto commerciale*, Torino, 2020, p. 669. L'ampia autonomia statutaria come caratteristica delle Società a responsabilità limitata emerge anche dall'art. 3 comma 1 lett. b) L. 3 ottobre 2001, n. 366 (Legge delega alla Riforma del diritto societario intervenuta con D.lgs. del 17 gennaio 2003, n. 6), secondo cui la riforma del diritto societario dovesse ispirarsi al principio di prevedere una ampia autonomia statutaria.

⁴⁷³ CIAN M. *et al*, *Diritto commerciale*, Torino, 2020, p. 734.

societaria dove quindi tali *quorum* vengano diminuiti allora anche un socio detentore di una percentuale di capitale sociale inferiore al 25 per cento potrebbe essere comunque in grado di esercitare una influenza dominante⁴⁷⁴, e quindi essere qualificato come “titolare effettivo”. Si rimarca ancora che, se non venisse considerato il criterio del controllo, al socio non sarebbe attribuita tale qualifica, e quindi si rischierebbe di non prestare sufficiente attenzione a un socio che comunque detiene un importante peso all’interno della persona giuridica.

3.3.5 Il controllo attuato per mezzo di vincoli contrattuali idonei all’esercizio di una influenza dominante

L’ultima fattispecie di controllo considerata dall’art. 20 del Decreto Antiriciclaggio è quella attuata per mezzo di particolari vincoli contrattuali che consentano di esercitare una influenza dominante⁴⁷⁵. Tale fattispecie risulta particolarmente rilevante in quanto vi è il rischio, in *primis*, che l’autonomia contrattuale tra le parti riesca a separare la qualifica di socio da quella di reale titolare effettivo, dall’altro lato che l’esistenza di vincoli contrattuali esistenti tra due società pongano l’una in stato di soggezione rispetto all’altra⁴⁷⁶.

Analizzando per primo il rischio che una convenzione attuata tra le parti riesca in un qualche senso a mascherare il titolare effettivo della partecipazione con il socio di un ente giuridico, si sottolinea come i vincoli contrattuali che possono essere attuati sono molteplici.

⁴⁷⁴ Si deve comunque sottolineare che questa conclusione viene sancita in via generica e potenziale, in quanto, come anche indicato in precedenza, sarà necessaria una analisi del caso concreto e della percentuale di capitale sociale generalmente presente in assemblea.

⁴⁷⁵ Art. 20 comma 3 lett. c) D.lgs. 231/2007.

⁴⁷⁶ GALMARINI S., VV AA, *Antiriciclaggio*, IPSOA, 2019, p. 264.

3.3.5.1 La quota concessa in usufrutto

Un vincolo contrattuale rilevante in tal senso è rappresentato da una convenzione di usufrutto sulla partecipazione societaria⁴⁷⁷. Mediante la stipula di un accordo di usufrutto sulla partecipazione si crea una contrapposizione degli interessi tra il nudo proprietario, interessato ad un incremento del valore della partecipazione sul lungo periodo, e l'usufruttuario, interessato invece a conseguire gli utili della partecipazione⁴⁷⁸. Si crea però una scissione ulteriore di quella inerente agli interessi; ossia quella delle qualifiche. Infatti, mentre bisogna considerare che l'usufruttuario non può mai essere considerato come socio, in quanto questo sarà sempre il nudo proprietario⁴⁷⁹, come titolare effettivo dovrà essere considerato l'usufruttuario ai sensi del criterio del controllo esercitato per mezzo dell'esistenza di particolari vincoli contrattuali ex art. 20 comma 3 lett. c) D.lgs. 231/2007. Tale conclusione è possibile ricavarla prima di tutto dall'attribuzione del diritto di voto in capo all'usufruttuario di cui all'art. 2352 comma 1 c.c.

L'attribuzione del diritto di voto in capo all'usufruttuario potrebbe derivare infatti dall'applicazione dei principi generali in tema di usufrutto, secondo cui all'usufruttuario spetterebbe il godimento della *res*⁴⁸⁰; ma così come anche da una ragione più pratica, in quanto altrimenti si causerebbe una paralisi alle delibere assembleari⁴⁸¹, posto che, essendo l'usufruttario nella disponibilità materiale del titolo, questo avrebbe dovuto consegnarlo al nudo proprietario prima di ogni assemblea⁴⁸².

⁴⁷⁷ La possibilità che tra socio e un terzo venga costituito un accordo di usufrutto sulla partecipazione sociale viene espressamente sancito dall'art. 2352 comma 1 c.c. nel caso di Società per azioni, e dall'art. 2471 *bis* c.c. nel caso di Società a responsabilità limitata. Si deve comunque considerare che lo statuto può vietare la costituzione di usufrutto sulle partecipazioni. In questo senso v. PINNARO' M., Commento sub. art. 2471 *bis* c.c., in Società di capitali, Commentario a cura di Nicolini G. e Stagno d'Alcontres A., V. III, Artt. 2449 – 2510 c.c. Napoli, 2004, p. 1523.

⁴⁷⁸ Cfr MAUGERI M., *Partecipazione sociale e attività di impresa*, Milano, 2010, pp. 215 ss.

⁴⁷⁹ BOGGIALI D. e RUOTOLO A., *Cessione della nuda proprietà della quota di s.r.l. ad un unico soggetto e comunicazione ex art. 2470 c.c.*, Quesito n. 366-2015/I, in C.N.N. Notizie del 16 luglio 2018.

⁴⁸⁰ PALMIERI G., *Legato di usufrutto, amministrazione di sostegno e limiti statuari alla circolazione mortis causa di quote di s.r.l.*, in Notariato, 2011, 2, p. 175.

⁴⁸¹ BAIÒ A., *A proposito della trasformazione delle società di persone in società di capitali*, in Notariato, 2017, 6, p. 635.

⁴⁸² *Ibidem*.

Essendo quindi il diritto di voto attribuito all'usufruttuario, sarà questo che potrà esercitare un controllo sulla attività assembleare della società e quindi essere considerato come titolare effettivo⁴⁸³.

Sul punto si deve però considerare che l'esercizio del diritto di voto da parte dell'usufruttuario incontra alcuni limiti. Questi sono infatti dettati prima di tutto dall'obbligo di custodire la partecipazione sociale e a adottare scelte che siano idonee a conservarne il valore⁴⁸⁴, dovendo comunque adottare nelle proprie prerogative, la diligenza del buon padre di famiglia⁴⁸⁵, tanto che, prima di esercitare il proprio diritto di voto, dovrebbe consultarsi con il nudo proprietario, essendo esso il socio⁴⁸⁶. Stante l'esistenza di tali limiti non si può però prescindere dal dato normativo che attribuisce l'esercizio del diritto di voto in capo all'usufruttuario, dovendo quindi considerare questo come potenziale titolare effettivo; in quanto sarà attribuita all'usufruttuario tale qualifica solo dal momento in cui riesca ad esercitare una influenza dominante sulla società. Occorre quindi sottolineare che, considerando l'applicazione del criterio del controllo come subordinata ad una infruttuosa applicazione del criterio dominicale per l'individuazione del titolare effettivo, sebbene questa impostazione sia stata già precedentemente criticata, l'usufruttuario potrà essere in grado di esercitare una influenza dominante sulla società unicamente nel caso in cui questo riceva in usufrutto le partecipazioni di più soci che, se considerate singolarmente, non riescano a raggiungere una percentuale di capitale sociale superiore al 25 per cento, o che comunque non siano in grado di attribuire il controllo dell'ente ai singoli soci⁴⁸⁷. Questa considerazione offre, ancora una volta, uno spunto a sostegno della tesi della parificazione del criterio proprietario con il criterio del controllo. Si consideri infatti una società in cui un socio sia titolare di una partecipazione superiore al 25 per cento, ma che tale partecipazione sia concessa in usufrutto. Se si ritenesse che il criterio dominicale

⁴⁸³ BANCA D'ITALIA, *FAQ relative alla Titolarità Effettiva e Registro titolari effettivi*, in bancaditalia.it.

⁴⁸⁴ PALMIERI G., *Legato di usufrutto, amministrazione di sostegno e limiti statuari alla circolazione mortis causa di quote di s.r.l.*, in *Notariato*, 2011, 2, p. 175.

⁴⁸⁵ Cfr TRIBUNALE MARSALA, 21 luglio 2005; TRIBUNALE BOLOGNA, 12 luglio 2001.

⁴⁸⁶ Cfr CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale, 2, Diritto delle società*, a cura di CAMPOBASSO M., Torino, 2015, p. 233.

⁴⁸⁷ Cfr GALMARINI S., VV AA, *Antiriciclaggio*, IPSOA, 2019, p. 265.

trovasse applicazione, escludendo però il criterio del controllo, allora sarebbe qualifica come titolare effettivo esclusivamente il nudo proprietario della partecipazione, non considerando però che l'usufruttario, per mezzo dell'esercizio del diritto di voto⁴⁸⁸, sia il soggetto effettivamente in grado di dettare un indirizzo all'attività societaria, in quanto in grado di esercitare un controllo⁴⁸⁹.

Il ragionamento sul considerare titolare effettivo l'usufruttuario in quanto titolare del diritto di voto regge però solo dal momento in cui le parti, con la convenzione di usufrutto, non derogano alla disciplina legale, andando a lasciare l'esercizio di tale diritto sociale in capo al socio, nudo proprietario⁴⁹⁰. Se all'usufruttario fosse infatti negato il diritto di voto, a questo spetterebbe unicamente l'esercizio dei cd. "diritti amministrativi minori", impedendo che possa esercitare una influenza dominante, e quindi che possa assumere essergli attribuita la qualifica di titolare effettivo⁴⁹¹.

A ben vedere, e stando alla *ratio* sottesa all'art. 20 del Decreto Antiriciclaggio, però l'usufruttario dovrebbe ugualmente essere considerato titolare effettivo solo perché in grado di percepire gli utili della partecipazione sociale di cui è usufruttuario. L'art. 2352 c.c. non disciplina l'aspetto inerente il diritto alla percezione degli utili, ma si ritiene che questo sia più coerentemente attribuibile all'usufruttuario, in quanto altrimenti si precluderebbe ad una caratteristica essenziale dell'usufrutto⁴⁹², lasciando altrimenti nella disponibilità dell'usufruttuario i soli diritti amministrativi. Se allora il diritto agli utili è attribuito all'usufruttario, e la disciplina antiriciclaggio è finalizzata a individuare

⁴⁸⁸ Per semplificazione si deve considerare il regime legale di disciplina dell'usufrutto su partecipazioni sociali, e non il caso in cui la convenzione stipulata dalla parte deroghi all'esercizio del diritto di voto, lasciandolo a capo del nudo proprietario.

⁴⁸⁹ Sul punto sarebbe però necessaria anche una riflessione sul criterio dominicale. Se infatti si considerasse la proprietà di cui all'art. 20 comma 1 in senso lato, allora avrebbe una rilevanza non solo la piena proprietà, ma anche la nuda proprietà e la titolarità di altri diritti reali di godimento, quali l'usufrutto. In tal senso si considererebbe titolare effettivo tanto il nudo proprietario quanto l'usufruttuario alla stregua del criterio dominicale. È pur vero però che una tale impostazione priverebbe di applicazione pratica la nozione di controllo di cui all'art. 20 comma 3. In questo senso ARCELLA G. *et al*, *op cit.*, p. 31.

⁴⁹⁰ Tale possibilità infatti viene riconosciuta dallo stesso art. 2352 c.c. in quanto indica che *il diritto di voto spetta "salvo convenzione contraria" (...) all'usufruttuario.*

⁴⁹¹ GALMARINI S., VV AA, *Antiriciclaggio*, IPSOA, 2019, p. 265.

⁴⁹² Cfr PISCITELLO P., *L'usufrutto della partecipazione*, in DOLMETTA A., PRESTI G., (a cura di) *s.r.l. commentario*, Milano, 2011, p. 426.

e monitorare la destinazione dei frutti delle risorse investite nella società⁴⁹³, è bene che l'usufruttuario, a prescindere dalla capacità di questo di esercitare una influenza dominante, sia considerato titolare effettivo assieme al nudo proprietario; in quanto entrambi risultano portatori dell'interesse all'operazione eseguita dal professionista⁴⁹⁴.

Considerazioni analoghe a quelle svolte in tema di usufrutto costituito sulle partecipazioni sociali possono essere svolte anche in tema di pegno concesso su quote o azioni societarie, e questo in forza delle previsioni del Codice Civile che estendono la medesima disciplina che trova applicazione in caso di usufrutto anche al caso di pegno di partecipazioni⁴⁹⁵.

3.3.5.2 (segue) Il contratto di *franchising*

Come già anticipato, una ulteriore casistica che può essere considerata alla stregua del controllo esercitato per mezzo dell'esistenza di particolari vincoli contrattuali è quella della soggezione di una società rispetto ad un'altra. La fattispecie più emblematica è quella di un rapporto di *franchising* tra due persone giuridiche.

Per mezzo del contratto di affiliazione commerciale infatti due soggetti giuridici tra loro autonomi pattuiscono di concedere ad una parte la disponibilità di una serie di diritti di proprietà industriale, o di assistenza tecnica o commerciale, permettendo che questa si inserisca in un sistema di affiliati, con lo scopo di commercializzare beni o servizi⁴⁹⁶. La particolarità che connota maggiormente il contratto di *franchising* sta però nel rapporto che si crea tra franchisor e franchisee. A fronte dell'assegnazione degli oneri circa la installazione e gestione dell'azienda in capo al franchisor, il franchisee vede limitata la propria autonomia di gestione, e quindi una erosione progressiva dei

⁴⁹³ DONATIVI V., *Il "titolare effettivo" di società di capitali nella disciplina antiriciclaggio*, in *Giur. Comm.*, pt. 1, 2023, p. 8.

⁴⁹⁴ BANCA D'ITALIA, *FAQ relative alla Titolarità Effettiva e Registro titolari effettivi*, in bancaditalia.it.

⁴⁹⁵ Il riferimento è sempre agli art. 2352 c.c. e all'art. 2471 *bis* c.c.

⁴⁹⁶ Cfr Art. 1 L. 6 maggio 2004, n. 129.

propri poteri⁴⁹⁷. In tal senso infatti l'affiliato si trova in una posizione di “*endemica debolezza*”⁴⁹⁸, dettata dal fatto che le risorse investite per l’attuazione delle pattuizioni contrattuali saranno difficilmente investibili in differenti progetti imprenditoriali, e quindi l’assenza di alternative industriali comporta una sorta di imprigionamento del *franchisee* al contratto di affiliazione commerciale⁴⁹⁹.

L’aspetto caratterizzante il contratto di *franchising* che però interessa maggiormente ai fini della trattazione è quello circa il fatto che tale categoria contrattuale, la quale fa parte della più ampia categoria dei contratti di rete, innesta una “*penetrante intromissione del produttore nella sfera decisionale e operativa del rivenditore*”⁵⁰⁰, fino a raggiungere una espropriazione del potere del distributore di decidere sulla propria politica di mercato⁵⁰¹. Quindi, se è vero che le imprese parti del contratto di affiliazione commerciali appaiono indipendenti sotto il profilo giuridico, lo stesso non si può dire sul piano strategico-industriale, in quanto il *franchisee* si trova in una posizione di subordinazione rispetto alla controparte data dal fatto che sarà quest’ultima a dettare le strategie di intervento in un determinato mercato, così come le modalità e le tempistiche di esecuzione del programma operativo⁵⁰².

Data tale situazione di imposizione di strategie all’affiliato da parte dell’affiliante è quindi possibile ravvisare una situazione di controllo derivante dall’esistenza di particolari vincoli contrattuali⁵⁰³. Questo specie se si considera che tale relazione di controllo è in grado di generare una influenza dominante dall’affiliante nei confronti dell’affiliato, poiché il primo sarà in grado di imporre

⁴⁹⁷ CENDON P., *Responsabilità civile*, V. II, Milano, 2017, p. 1804.

⁴⁹⁸ MACARIO F. e ADDANTE A., *Contratti – formulario commentato – profili civilistici e tributari*, Milano, 2018, p. 1764.

⁴⁹⁹ Cfr MACARIO F. e ADDANTE A., *Contratti – formulario commentato – profili civilistici e tributari*, Milano, 2018, p. 1765. Per completezza di trattazione, sebbene non inerente con l’argomento del presente contributo, si deve ricordare che queste particolarità del contratto di affiliazione commerciale prestano il fianco a pratiche di abuso di dipendenza economica.

⁵⁰⁰ VETTORI, *Anomalie e tutele dei rapporti di distribuzione fra imprese*, Milano, 1983, p. 17; dove per “produttore” deve essere inteso il *franchisor*, e per “rivenditore” deve essere inteso il *franchisee*.

⁵⁰¹ SANTINI G., *Il Commercio. Saggio di economia del diritto*, Bologna, 1979, pp. 134 ss.

⁵⁰² DEL BENE F., *Considerazioni critiche in tema di franchising: equo contemperamento degli interessi e tutela inibitoria del franchisor in ipotesi di risoluzione di diritto del contratto*, in *Giur. Di merito*, 1996, II, p. 263.

⁵⁰³ Cfr MORANO A., *Acquisto di azioni della società controllante da parte della controllata*, in *Società*, 1993, p. 455; GALMARINI S., *VV AA, Antiriciclaggio*, IPSOA, 2019, p. 267. Si dovranno comunque considerare le specifiche pattuizioni intercorrenti tra le parti, poiché da queste varierà il livello di intromissione delle direttive che il franchisor è in grado di impartire al *franchisee*

direttive inerenti alla gestione sociale⁵⁰⁴, influenza quindi in modo determinante sull'attività gestionale della controparte⁵⁰⁵

È stato poi già sottolineato che le risorse investite per attuare il contratto di affiliazione commerciale possano essere difficilmente impiegate in diverse operazioni commerciali, da questo può dirsi perfettamente rispettato il paradigma che vede come, necessario affinché si possa parlare in una relazione di controllo derivante dall'esistenza di vincoli contrattuali, questi dovrebbero sostanziarsi in pattuizioni che determinino la condizione di esistenza e sopravvivenza della realtà imprenditoriale stessa⁵⁰⁶.

Alla stregua di tale considerazione, e alla luce della disciplina dell'art. 20 comma 3 D.lgs. 231/2007, in presenza di un contratto di *franchising* tra due società, il titolare effettivo della affiliata sarà individuabile nel soggetto ultimo che è in grado di esercitare un controllo sulla stessa. Questo sarà ravvisabile nella persona che controlla l'affiliante sulla base del criterio dominicale o del criterio del controllo⁵⁰⁷.

3.4 Il criterio residuale: i poteri di rappresentanza, amministrazione e direzione della società

Se l'applicazione del criterio dominicale e quello del controllo non sono state utili ai fini dell'individuazione del titolare effettivo⁵⁰⁸, soccorre a tale

⁵⁰⁴ Elemento questo caratterizzate la fattispecie di controllo di esame. Cfr MERUZZI G., *Complementi di diritto commerciale, società di capitali e cooperative*, Milano, 2020, p.87.

⁵⁰⁵ FERRARO P. P., *L'abuso di dipendenza economica nei rapporti infragruppo*, in Riv. soc., n.3, pt. 1, 2012, p.596 ss.

⁵⁰⁶ Di cui CASSAZIONE CIVILE, 27 settembre 2001, n. 12094.

⁵⁰⁷ Si sottolinea ulteriormente l'importanza quindi del criterio del controllo in quanto, se questo non trovasse applicazione perché subordinato ad una prioritaria applicazione del criterio dominicale, il titolare effettivo sarebbe individuabile nella sola persona titolare di una partecipazione superiore alla soglia del 25 per cento del capitale sociale, sebbene la gestione sociale (della quindi società affiliata) risulti estremamente vincolata e obbligata a seguire le direttive industriali pianificatorie della società affiliante. Il rischio sarebbe quindi che il *franchisee* assumesse le fattezze di una società di facciata quando invece la gestione delle risorse, anche economiche, venga lasciata nelle mani di una differente realtà imprenditoriale.

⁵⁰⁸ La casistica potrebbe essere quella di una società in cui nessuna persona fisica risulti titolare di una partecipazione, diretta o indiretta, superiore al 25 per cento; e a cui nessuna persona fisica possa essere ricondotta una situazione di controllo della società – cliente.

circostanza, volendo individuare il titolare effettivo in tutte le possibili fattispecie che potrebbero presentarsi nel panorama societario nazionale⁵⁰⁹, il criterio residuale, secondo cui il titolare effettivo sarà identificato nella persona fisica o nelle persone fisiche titolari di “*poteri di rappresentanza legale, amministrazione o direzione della società*”⁵¹⁰.

Prima di concentrarsi sull’analisi delle persone fisiche alle quali è possibile ricondurre tali poteri è però necessaria una precisazione. Sul punto potrebbero infatti sorgere delle divergenze interpretative date dal fatto per cui, la formulazione della norma non chiarirebbe a quale società questa faccia riferimento; infatti non appare chiaro se i titolari dei poteri indicati debbano essere individuati nei soggetti della società controllante o della società controllata⁵¹¹.

Stando al dato letterale della norma, la quale si riferisce alla “società”, senza specificare se questa sia la controllante o la controllata, si potrebbe infatti pensare che questa alluda alla società controllata, essendo questa la cliente⁵¹².

Per la verità però non si potrebbe prescindere dal fatto che il titolare effettivo debba essere individuato nella persona fisica cui “in ultima istanza” è attribuibile la proprietà o il controllo⁵¹³, e a ragion del fatto che gli amministratori della controllata sono espressione di quelli della controllante, saranno questi ultimi i soggetti che “in ultima istanza” sono in grado di determinare le politiche imprenditoriali della società controllata, andando quindi qualificati come i titolari effettivi⁵¹⁴. Appare quindi quest’ultima l’impostazione preferibile.

Altra questione che appare rilevante analizzare in via preliminare è quella per cui non appare chiaro se i criteri dettati dal comma 5 dell’art. 20 siano tra loro in rapporto cumulativo o alternativo, posto che si esclude l’esistenza invece di un rapporto gerarchico⁵¹⁵. L’impostazione preferibile in questo senso, anche prestando attenzione alla *ratio* della normativa antiriciclaggio, parrebbe essere

⁵⁰⁹ ARCELLA G. *et al*, *op cit*, p. 33.

⁵¹⁰ Art. 20 comma 5 D.lgs. 231/2007.

⁵¹¹ Cfr GALMARINI S., VV AA, *Antiriciclaggio*, IPSOA, 2019, pp. 269 - 270.

⁵¹² *Ibidem*.

⁵¹³ Cfr art. 20 comma 1 D.lgs. 231/2007.

⁵¹⁴ GALMARINI S., VV AA, *Antiriciclaggio*, IPSOA, 2019, p. 270.

⁵¹⁵ ARCELLA G. *et al*, *op cit*, p. 33.

quella di identificare il titolare effettivo nel soggetto che “*ha la responsabilità ultima e generale del cliente e prende decisioni vincolanti per suo conto*”⁵¹⁶. Alla luce di tale considerazione quindi, la quale valorizza il ruolo gestionale ed esecutivo, il titolare effettivo andrebbe individuato nel soggetto cui sia riconducibile, accanto al potere rappresentativo, anche un effettivo potere gestorio⁵¹⁷.

Particolarmente rilevante quindi per l’individuazione del titolare effettivo è il potere di amministrazione della società⁵¹⁸, consistente questo nel potere di porre in essere tutte le operazioni finalizzate al conseguimento dell’oggetto sociale⁵¹⁹. Partendo da una analisi circa tale potere in merito alle Società per azioni⁵²⁰ si deve notare che questo, affiancato al potere di gestione dell’impresa, viene rimesso nelle mani degli amministratori⁵²¹. A fronte di ciò saranno quindi gli amministratori della società ad essere qualificati come titolari effettivi, essendo irrilevante che sia stato nominato un unico amministratore o che sia stato nominato un consiglio di amministrazione, in quanto in quest’ultimo caso tutti i componenti del Cda andranno individuati come titolari effettivi⁵²². Ad analoghe conclusioni si perverrà dal momento in cui il potere di amministrazione venga

⁵¹⁶ Orientamento EBA/GL/2021/02, 2021, p. 32.

⁵¹⁷ ARCELLA G. *op cit*, p. 34; ma sul punto anche BANCA D’ITALIA, *FAQ relative alla Titolarità Effettiva e Registro titolari effettivi*, in bancaditalia.it; ASSONIME, *Q&A sull’individuazione del titolare effettivo delle società di capitali e obblighi connessi*, 8/2023, p. 13.

⁵¹⁸ Si deve sottolineare tra l’altro che, se il rapporto tra società e amministratore fosse qualificato, per come sostenuto da alcuni (v. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956, 71 ss.; DI SABATO F., *Manuale delle Società*, Torino, 1999, 271) come un rapporto di natura contrattuale, allora il potere di amministrazione non potrebbe avere alcuna rilevanza nell’individuazione del titolare effettivo, in quanto si potrebbe pensare che l’amministratore possa essere qualificato come tale già alla stregua del fatto che rappresenta la persona fisica cui, in ultima istanza, è attribuibile il controllo della società per mezzo dell’esistenza di particolari vincoli contrattuali che permettono l’esercizio di una influenza dominante di cui al comma 3 lett. c) dell’art. 20 del Decreto antiriciclaggio. Tale impostazione però è stata superata da CASSAZIONE CIVILE, Sez. Un., sentenza, 20 gennaio 2017, n. 1545, la quale ha escluso che tra amministratore e società intercorra un rapporto di para-subordinazione.

⁵¹⁹ CIAN M. *et al*, *Diritto commerciale*, Torino, 2020, p. 466.

⁵²⁰ Per semplificazione verrà preso come riferimento unicamente il sistema tradizione di amministrazione e controllo.

⁵²¹ Cfr art. 2380 *bis* c.c.

⁵²² GALMARINI S. VV AA, *Antiriciclaggio*, 2019, p. 270. L’autrice sancisce poi che “*non potrà nemmeno pervenirsi a conclusioni diverse qualora (...) il potere di rappresentanza spetti al solo presidente del consiglio di amministrazione*”; questo infatti, sebbene titolare unico del potere di rappresentanza, si limiterà a manifestare esternamente la volontà sociale del consiglio di amministrazione.

attribuito, tramite delega, ad uno o più amministratori⁵²³; per mezzo della delega infatti viene ad instaurarsi una competenza concorrente tra delegante e delegato, non traducendosi invece in una abdicazione dell'organo delegante alle funzioni delegate⁵²⁴.

Se comunemente verrà assegnato alla carica di amministratore una persona fisica, non si può tralasciare che la società potrebbe presentare delle esigenze di affidamento dell'amministrazione a soggetti specializzati nella fruizione di servizi professionali di *management*, offerti questi da persone giuridiche⁵²⁵. Stante tale esigenza ad oggi, a seguito di un lungo dibattito giuridico, appare quindi ampiamente diffusa, tanto dalla dottrina⁵²⁶ quanto dalla giurisprudenza⁵²⁷, la tesi favorevole alla nomina di una persona giuridica quale amministratore.

In contesto come quello appena descritto potrebbe quindi apparire difficoltosa l'individuazione del titolare effettivo alla luce del criterio residuale in commento.

Pacifico che il titolare effettivo potrà sostanzialmente unicamente in una persona fisica, l'interrogativo si sposta sul fatto che, a rivestire la persona cui ricondurre i poteri amministrativi, debba necessariamente essere un amministratore della società amministratrice, oppure possa essere anche un soggetto delegato, terzo rispetto questo, ma comunque rientrante nell'organico della amministratrice⁵²⁸. Appare chiaro che, mentre si può certamente concludere che i poteri amministrativi possano essere affidati agli amministratori della

⁵²³ GALMARINI S. VV AA, *Antiriciclaggio*, 2019, p. 271.

⁵²⁴ DESARIO M. S., *L'amministratore delegato nella riforma delle società*, in *Le Società*, n. 8, 2004, p. 939.

⁵²⁵ Cfr GALLUCCIO G., *Persona giuridica amministratore e società di capitali: profili di disciplina sul funzionamento dell'organo consiliare*, in *Le Società*, n. 4, 2004, p. 395.

⁵²⁶ BUSANI A., *S.r.l. Il nuovo ordinamento dopo il D.lgs. 6/2003*, Milano, 2003, p. 85; BIANCHI G., *Gli amministratori di società di capitali*, Padova, 2006, p. 23.

⁵²⁷ TRIBUNALE MILANO, 27 febbraio 2012, n. 2464; TRIBUNALE MILANO, 27 marzo 2017, n. 3545.

⁵²⁸ Se infatti fosse nominato come amministratore un soggetto non rientrante nell'organico della società amministratrice, allora verrebbero travalicati i limiti della rappresentanza organica, oltre che si vedrebbe svilito il potere della società amministrata di nominare i propri amministratori. V. GALLUCCIO G., *Persona giuridica amministratore e società di capitali: profili di disciplina sul funzionamento dell'organo consiliare*, in *Le Società*, n. 4, 2004, p. 400.

società che presta i servizi di *management*⁵²⁹, sarebbe riduttivo restringere solo a questi tale possibilità⁵³⁰. Siffatta conclusione sarebbe avvalorata anche da esigenze pratiche, in quanto, se la società fosse amministratrice di diverse realtà imprenditoriali, questa dovrebbe dotarsi di un numero spropositato di amministratori, tenuto conto del fatto che questi dovrebbero occuparsi anche della gestione della società che presta i servizi di *management*⁵³¹.

Merita spazio anche una considerazione ulteriore dal punto di vista della disciplina antiriciclaggio. Se infatti ad essere nominati come detentori dei poteri gestori fossero gli amministratori della persona giuridica che fornisce servizi di *management*, allora per l'individuazione del titolare effettivo della amministrata si dovrà necessariamente analizzare se, nella società amministratrice, è ravvisabile un titolare effettivo alla stregua del criterio del controllo⁵³². In tale contesto quindi, poiché il socio che detiene la maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria o si trova nella posizione di esercitare una influenza dominante⁵³³ si trova nella posizione di nominare o revocare gli amministratori della persona giuridica di cui è socio⁵³⁴, e poiché gli amministratori delle due società, amministratrice e amministrata, saranno i medesimi, allora sarà anche nella posizione di nominare in maniera indiretta gli amministratori della società amministrata, presupposto questo per l'esercizio di una influenza dominante e quindi per l'attuazione di un controllo su quest'ultima realtà.

⁵²⁹ Per precisione si dovrebbe anche considerare la previsione dettata dall'art. 2388 comma 3 c.c., la quale vieta il voto per rappresentanza. In tale contesto però, e considerando che si ritiene che la norma trovi applicazione solo in riferimento alla rappresentanza volontaria, non si può però tralasciare che, se venisse nominata come titolare dei poteri di amministrazione una persona giuridica, questa deve necessariamente affidare tale compito ad una persona fisica. Pertanto "*l'individuazione di un soggetto che esprima in nome della società il voto in sede consiliare (...) (costituisce) un passaggio indispensabile per dare voce alla società amministratrice*". GALLUCCIO G., *Persone giuridica amministratore e società di capitali: profili di disciplina sul funzionamento dell'organo consiliare*, in *Le Società*, n. 4, 2004, p. 398.

⁵³⁰ Cfr GALLUCCIO G., *Persone giuridica amministratore e società di capitali: profili di disciplina sul funzionamento dell'organo consiliare*, in *Le Società*, n. 4, 2004, p. 398.

⁵³¹ Cfr GALLUCCIO G., *Persone giuridica amministratore e società di capitali: profili di disciplina sul funzionamento dell'organo consiliare*, in *Le Società*, n. 4, 2004, pp. 398 – 399.

⁵³² Questo se l'individuazione del titolare effettivo della società amministrata non sia individuabile con i prioritari criteri dominicali e del controllo.

⁵³³ Questo grazie a voti sufficienti a tale finalità o grazie all'esistenza di particolari vincoli contrattuali.

⁵³⁴ SPOLIDORO M. S., *Il concetto di controllo nel codice civile e nella legge antitrust*, in *Riv. soc.*, 1995, pp. 479 ss.

Detto in altri termini; se l'influenza dominante, presupposto necessario affinché si instauri una situazione di controllo, si sostanzia nel potere di nomina e revoca degli amministratori, allora questo potere dovrà necessariamente essere ricondotto in capo al soggetto che, nella società amministratrice, si trova in una situazione di controllo ex art. 20 comma 3 D.lgs. 231/2007, essendo le società amministrate dai medesimi soggetti. Il titolare effettivo della amministratrice, individuato alla stregua del criterio del controllo, sarà quindi il medesimo della amministrata.

La questione circa il potere di amministrazione si fa più complessa in riferimento alle Società a responsabilità limitata. La complessità deriva dal fatto che, se è vero che l'amministrazione della società a responsabilità limitata viene riservata in via esclusiva agli amministratori ex art. 2475 comma 1 c.c.⁵³⁵, non si può trascurare che l'atto costitutivo possa riservare a singoli soci alcuni diritti particolari in tema di amministrazione della società⁵³⁶, e che i soci hanno una cd. competenza legale concorrente⁵³⁷, data la possibilità che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale demandino alla loro approvazione alcuni argomenti⁵³⁸.

La soluzione non può che derivare da un coordinamento tra queste previsioni. Non potendo infatti sostenere che, per mezzo dell'introduzione dell'art. 2475 comma 1 c.c. il legislatore abbia sancito una abrogazione tacita dell'art. 2468 comma 3 c.c. e un sostanziale azzeramento delle competenze gestorie inderogabili ex art. 2475 comma 1 c.c., il coordinamento deve necessariamente essere dato da un ridimensionamento delle prerogative, statuarie o legali, poste a carico dei soci, di modo da consentire agli amministratori di essere titolari in via esclusiva dei poteri gestori secondo la previsione legislativa⁵³⁹. In questo senso infatti, se è rimesso agli amministratori il compito

⁵³⁵ Tale previsione venne introdotta, non senza critiche, dall'art. 40 comma 4 D.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147. Per le critiche che possono essere mosse contro la norma v. MAROTTA F., *Il dilemma della gestione di s.r.l. alla luce del primo correttivo al codice della crisi e dell'insolvenza: a fronte praecipitum, a tergo lupi*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, n. 1, 2022, pp. 163 ss.

⁵³⁶ Art. 2468 comma 3 c.c.

⁵³⁷ CIAN M. *et al.*, *Diritto commerciale*, Torino, 2020, p.739.

⁵³⁸ Art. 2479 comma 1 c.c.

⁵³⁹ MERUZZI G., *Complementi di diritto commerciale, società di capitali e cooperative*, Milano, 2020, p. 306.

di elaborare i piani imprenditoriali e di darvi attuazione⁵⁴⁰, questi potranno comunque adottare scelte operative divergenti rispetto alle decisioni o all'indirizzo gestionale dei soci⁵⁴¹.

Da tale ragionamento deriva che, sebbene lo statuto o la legge attribuiscono anche ai soci prerogative amministrative, non si può trascendere dal fatto che rimane comunque in capo agli amministratori il potere di porre in essere in prima persona la decisione gestoria assunta⁵⁴²; il quale, per come già specificato in precedenza, deve essere considerato preminente rispetto al mero potere rappresentativo ai fini dell'individuazione del titolare effettivo⁵⁴³. La conclusione che quindi si può trarre è quella per cui la qualifica di titolare effettivo *ex art. 20 comma 5 D.lgs. 231/2007* sarà attribuita senza dubbio agli amministratori, ma non anche ai soci cui lo statuto o la legge attribuiscono poteri amministrativi.

⁵⁴⁰ CIAN M. *et al.*, *Diritto commerciale*, Torino, 2020, p.739.

⁵⁴¹ MERUZZI G., *Complementi di diritto commerciale, società di capitali e cooperative*, Milano, 2020, p. 306.

⁵⁴² *Ibidem*.

⁵⁴³ ARCELLA G. *et al*, *op cit.*, 2023, p. 34.

CONCLUSIONI

La riflessione svolta nel presente elaborato ha permesso di mettere a fuoco l'importanza, teorica e pratica, della nozione di controllo societario ai fini dell'individuazione del titolare effettivo delle partecipazioni sociali, poiché – si deve ritenere alla luce dell'analisi condotta sin qui – il legislatore proprio a quella nozione ha affidato un ruolo centrale.

In ragione dell'utilizzo della nozione di controllo nell'ambito (e in particolare nell'art. 20 del d.lgs. 231/2007), nel I capitolo del presente elaborato si è ritenuto di evidenziare il contenuto della nozione generale (codicistica) di controllo societario. È stata poi prestata attenzione al fatto che, tanto l'art. 2359 c.c. quanto l'art. 20 D.lgs. 231/2007, dettano tre diverse forme attraverso le quali può sostanziarsi una relazione di controllo societario, le quali presentano esigenze di analisi differenti; come per quanto attiene alle modalità attraverso le quali può essere attuata una relazione di influenza dominante, oppure quale fosse la disciplina applicabile nell'individuazione del titolare effettivo nel momento in cui venissero in rilievo relazioni contrattuali quali il *franchising*, o dalle quali derivasse l'esistenza di un diritto reale sulla partecipazione sociale, come l'usufrutto.

Si è inoltre rilevato, come la nozione di controllo societario sia espressa in vari modi nell'ordinamento italiano; benché, infatti, sia individuabile una nozione generica di “controllo societario”, dettata dall'art. 2359 c.c., sono ravvisabili nelle varie normative di settore ulteriori nozioni di controllo che si discostano da quella generale, seppur spesso richiamandone alcuni profili. Ai fini dell'applicazione della disciplina volta all'individuazione del titolare effettivo risulta quindi necessario tenere conto anche delle definizioni speciali di “controllo societario”, ogni qual volta l'attività imprenditoriale rientri tra quelle in relazione alle quali sia stata disposta una normativa di settore e, all'interno di quest'ultima, risulti vigente una nozione speciale di controllo.

Nel II capitolo ha assunto un ruolo centrale l'analisi del D.lgs. 231/2007. In particolare, l'art. 20 di tale decreto legislativo, detta una serie di criteri funzionali all'individuazione del titolare effettivo di una partecipazione sociale in una società

di capitali che debbono essere applicati in via “sequenziale”: cioè, individuando il titolare effettivo, in prima istanza, sulla base del criterio dominicale; solo se nessun soggetto risultasse proprietario, direttamente o indirettamente, di una quota di capitale sociale superiore al 25% - il che porterebbe ad identificare il titolare effettivo nel proprietario (diretto o indiretto) di tale partecipazioni – allora troverà applicazione il criterio del “controllo”, applicandosi il criterio residuale unicamente nella circostanza in cui non si fosse riusciti ad individuare il titolare effettivo sulla base degli altri due criteri. Inoltre, si è potuto riscontrare che, sebbene il criterio del “controllo” venga spesso posto in secondo piano rispetto al criterio proprietario, è proprio grazie a tale concetto che, in concreto, può emergere la reale titolarità di una partecipazione sociale, in tal modo permettendo all’interprete di andare oltre alla apparente proprietà di questa, cogliendo la sostanza del rapporto di “influenza dominante” tra socio e società.

Pertanto, anche da tale profilo di studio si è tratta ulteriore conferma dell’assoluta rilevanza della nozione di controllo ai fini dell’individuazione del “titolare effettivo” della partecipazione sociale che consente di esercitare un’ “influenza dominante” sull’impresa organizzata in forma societaria.

L’analisi contenuta nel capitolo III ha permesso infine di evidenziare come meglio sarebbe stato porre il criterio proprietario e quello del controllo in rapporto di possibile concorrenza, e non invece in un rapporto di reciproca esclusione; e questo, si è ritenuto, in particolare, per evitare che, applicando in via preminente il criterio proprietario, possano risultare esclusi dalla qualifica di “titolare effettivo” di partecipazioni sociali ai fini della disciplina antiriciclaggio soggetti che abbiano un peso rilevante all’interno della attività imprenditoriale.

In definitiva, la nozione di “controllo societario” risulta sicuramente il criterio più rilevante e pregnante ai fini dell’individuazione del titolare effettivo. Tuttavia, emerge chiaramente la complessità e, talora, addirittura la difficoltà di una sua coerente applicazione pratica: complessità e difficoltà che solo in parte possono essere risolte alla luce della *ratio* della normativa antiriciclaggio, il cui principale fine, per quanto attiene alle attività imprenditoriali, è e rimane quello di monitorare ed esplicitare, mediante l’imposizione di opportuni obblighi di *disclosure*, la provenienza o la destinazione delle risorse in entrate o in uscita dalla società.

BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *Società 2024*, Milano, 2024;
- ADDANTE A., *Responsabilità sociale dell'impresa*, in *Digesto One Legale* (online), 2007;
- ALBANESE S., DONZI' R., *Le società fiduciarie tra tutela alla riservatezza e attività di controllo e accertamento del Fisco*, in *Il Fisco*, 2010;
- ARCELLA G. et al., *La ricerca del titolare effettivo*, Consiglio nazionale del notariato, Studio n. 1-2023 B (22 febbraio 2023);
- ASSONIME, *Disciplina antiriciclaggio: questioni applicative nell'individuazione del titolare effettivo delle società di capitali*, 1/2023;
- ASSONIME, *Q&A sull'individuazione del titolare effettivo delle società di capitali e obblighi connessi*, 8/2023;
- AZZINI L., *I gruppi. Lineamenti economico-aziendali*, Milano, Giuffrè, 1975;
- BAIO A., *A proposito della trasformazione delle società di persone in società di capitali*, in *Notariato*, 2017;
- BANCA D'ITALIA, *FAQ relative alla Titolarità Effettiva e Registro titolari effettivi*, in *bancaditalia.it*;
- BENAZZO P., *Organizzazione e gestione dell'impresa complessa: compliance, adeguatezza ed efficienza. E pluribus unum*, in *Rivista delle società*, 2020;
- BENOCCI A., *COMMERCIALE – Azioni proprie*, in *Digesto in One Legale* (online), 2007;
- BIANCHI G., *Gli amministratori di società di capitali*, Padova, 2006;
- BIANCHI G., *Informazione societaria e bilancio consolidato di gruppo*, Milano, Giuffrè, 1990;
- BIANCHI G., *La nuova definizione di società "controllate" e "collegate"*, in BUSSOLETTI M. (a cura di), *La nuova disciplina dei bilanci di società*, Torino, 1995;
- BIANCHI L. A., *Il "controllo" nella legge sull'editoria*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1986;

BOGGIALI D. e RUOTOLO A., *Cessione della nuda proprietà della quota di s.r.l. ad un unico soggetto e comunicazione ex art. 2470 c.c.*, Quesito n. 366-2015/I, in C.N.N. Notizie del 16 luglio 2018;

BONILINI G., CONFORTINI M., GRANELLI C., *Codice civile commentato*, Milano, 2012;

BRIGHENTI S., *L'accesso ai segreti commerciali della società da parte dei membri dei suoi organi*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, n_3, 2023;

BUSANI A., *Commento all'art. 2370 c.c. (Diritto di intervento all'assemblea di S.p.A. ed esercizio del diritto di voto)*, in MAFFEI ALBERTI A., *Commentario breve alle leggi su crisi di impresa e insolvenza*, 2023, Padova;

BUSANI A., *S.r.l. Il nuovo ordinamento dopo il D.lgs. 6/2003*, Milano, 2003;

CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale 2 – Diritto delle società*, a cura di CAMPOBASSO M., Milano, 2020;

CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale, 2, Diritto delle società*, a cura di CAMPOBASSO M., Torino, 2015;

CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale, 2, Diritto delle società*, a cura di CAMPOBASSO M., 6a ed., Torino, 2006;

CAPOLINO PERLINGIERI G., CAVALLO S., *Dilatazione del “facere informativo” del cliente ai sensi della normativa antiriciclaggio: tra esigenze di coerenza sistemica e obblighi di buona fede*, in *Le Società*, n. 10, 2014;

CARBONE M., BIANCHI P., VALLEFUOCO V., *Le nuove regole antiriciclaggio*, Milano, 2021;

CARDARELLI M. C., *Controllo contrattuale ed abuso della posizione di controllante*, in *Le società*, 2002;

CARIELLO V., *“Controllo congiunto” e accordi parasociali*, Milano, 1997;

CARNA' A. R., *La normativa antiriciclaggio nel contrasto dei fenomeni di corruzione e di criminalità di impresa. Sinergie regolatorie ed integrazione dei sistemi di controllo*, in *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2016;

CASSANDRO P. E., *I gruppi aziendali*, Bari, 1988;

CASTALDI G., *Le due 231: la responsabilità amministrativa degli enti e la disciplina antiriciclaggio. Il ruolo dell'Unità di informazione finanziaria*, in UIF – Quaderni dell'antiriciclaggio, consultabile su uif.bancaditalia.it, 2010;

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

CENDON P., *Responsabilità civile*, V. II, Milano, 2017;

CIAN M. *et al*, *Diritto commerciale, Diritto delle società*, 2020, Torino;

COLOMBO G. E., *La partecipazione di società di capitali ad una società di persone*, in Rivista delle società, fasc.6, 1998;

COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio*, Bruxelles, 16 settembre 2020, COM(2020) 560;

CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI, *Linee guida per la valutazione del rischio, adeguata verifica della clientela, conservazione dei documenti, dei dati e delle informazioni ai sensi del D.lgs. 231/2007 (come modificato dal D.lgs. 4 ottobre 2019, n. 125 e dal d.l. 16 luglio 2020, n. 76)*, 2021;

CORAPI E., *Sostenibilità e mercato finanziario. Questioni aperte e profili comparati*, Cedam, 2023;

CORNETTA M., *Lo stato e le prospettive del sistema antiriciclaggio*, in PALOMBI E. (a cura di), *Il riciclaggio dei proventi illeciti*, Napoli, 1996;

CRISTINI F., *Gli istituti giuridici affini al Trust e la partita del Titolare Effettivo*, in Non solo diritto bancario, 2024;

D'AIUTO D., *Commento sub Art. 2368 c.c. – Costituzione dell'assemblea e validità delle deliberazioni*, in BONILINI G., CONFORTINI M., GRANELLI C. (a cura di), *Codice civile commentato*, consultabile su De Jure;

DE CAMPO V., *L'intestazione fiduciaria di partecipazioni*, in Le Società, 2016;

DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008;

DEL BENE F., *Considerazioni critiche in tema di franchising: equo contemperamento degli interessi e tutela inibitoria del franchisor in ipotesi di risoluzione di diritto del contratto*, in Giurisprudenza di merito, 1996;

DESARIO M. S., *L'amministratore delegato nella riforma delle società*, in Le Società, 2004;

DI MAIO F., *Sul principio di riservatezza delle società fiduciarie*, in *Le Società*, 2001;

DI SABATO F., *Manuale delle Società*, Torino, 1999;

DOMENICHINI G., *Commento sub art.2403 bis*, in NICOLINI G., STAGNO D'ALCONTRES A., (a cura di), *Società di capitali: commentario*, 2004, Napoli;

DONATIVI V., *Il "titolare effettivo" di società di capitali nella disciplina antiriciclaggio*, in *Giurisprudenza commerciale*, fasc. 1, pt. 1, 2023, consultabile su *DeJure.it*;

DONATIVI V., *Società*, Milano, 2019;

DONATIVI V., *Trattato delle società*, Milano, Tomo IV, 2022;

FABBIO P., *L'abuso di dipendenza economica*, Milano, 2006;

FAFT, *La titolarità effettiva delle persone giuridiche*, 2023;

FANTOZZI A., *La determinazione del reddito imponibile nei rapporti tra società italiane e collegato all'estero*, in *Riv. not.*, 1979;

FERRARO P. P., *L'abuso di dipendenza economica nei rapporti infragruppo*, in *Rivista delle società*, n. 3, pt. 1, 2012;

FERRI G., *Concetto di controllo e di gruppo*, in AA. VV., *Disciplina giuridica del gruppo di imprese (Atti del Convegno di studi svoltosi a Bellagio il 19-20 giugno 1981)*, Milano, 1982;

FIMMANO' F., *Art. 41 della Costituzione: esiste davvero una responsabilità sociale dell'impresa?*, in *Giurisprudenza commerciale*, pt. 1, 2023;

FRE' G., SBISA' G., *Società per azioni* in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, Roma, 1997;

GALGANO C., *Responsabilità sociale d'impresa: è possibile per le piccole e medie imprese?*, in *Pmi*, n.1/2004, consultabile su *Onelegale.it*;

GALGANO F., *Direzione e coordinamento di società (Art.2497 – 2497 – septies)*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca (a cura di F. Galgano)*, Bologna – Roma, 2005;

GALLUCCIO G., *Persona giuridica amministratore e società di capitali: profili di disciplina sul funzionamento dell'organo consiliare*, in *Le Società*, n. 4, 2004;

GALMARINI S, SABA C., *Alla ricerca del titolare effettivo*, in *Iusletter*, 2018;

GALMARINI S., VV AA, *Antiriciclaggio*, IPSOA, 2019;

GAMBARO A., *Problemi in materia di riconoscimento degli effetti dei trust nei paesi di civil law*, in Rivista di diritto civile, pt. 1, 1984;

GUERCIO R., *Società – Supersocietà – Holding – La supersocietà di fatto e la holding: profili di differenza*, in Giurisprudenza italiana, n.7, 2020;

GUERRERA F., *Considerazioni sistematiche sulla cd. supersocietà di fatto*, in Rivista di diritto societario, 2017;

HANSMANN H., *The Function of Trust Law: A Comparative Trust Legal and Economic Analysis*, in N.Y.U. Law review, 1998;

IEMMA P, CUPPINI N., *Antiriciclaggio: la babele del titolare effettivo*, in dirittobancario.it, 2020;

KROGH M., *Gli obblighi e le nuove sanzioni antiriciclaggio nel D.lgs. 25 maggio 2017*, n. 90, in Notariato, 2017;

KROGH M., *La nuova disciplina dell'antiriciclaggio*, Milano, 2009;

KROGH M., LICINI C., *La normativa antiriciclaggio e antiterrorismo per i professionisti*, Milano, 2009;

LAI A., *Le situazioni di equilibrio economico-finanziario del gruppo*, Milano, 2009;

LAMANDINI M., “controllo” di società, in ABRIANI N. (a cura di), *Diritto commerciale*, Milano, 2011;

LAMANDINI M., “Controllo” nozioni e “tipo” nella legislazione economica, Milano, 1995;

LAMANDINI M., *Appunti in materia di controllo congiunto*, in Giurisprudenza commerciale, 1993;

LAMANDINI M., *Art. 23 – Nozione di controllo*, in TESTO UNICO BANCARIO – Commentario, (a cura di Porzio M. et al), Milano, 2010;

LAMANDINI M., *Art. 93 – Definizione di controllo*, in Il Testo unico della finanza, (a cura di) Fratini M. e Gasparri G., Milano, 2012;

LAMANDINI M., *Le società per azioni*, CAMPOBASSO M., CARIELLO V., TOMBARI U. (a cura di), Milano, 2016;

LAMANDINI M., *sub artt 2359-2359 quinquies*, in *Commentario al Testo Unico della Finanza*, Torino, 2012;

LIBERTINI M., *Gestione “sostenibile” delle imprese e limiti alla discrezionalità imprenditoriale*, in *Contratto e impresa*, 2023;

LIBONATI B., *Corso di diritto commerciale*, Milano, 2009;

LIBONATI B., *Diritto commerciale Impresa e società*, Milano, 2005;

LONGHI M., *Adeguata verifica della clientela: scopo e natura prevista dal rapporto d'affari*, in *Fiscalità & commercio internazionale*, n.5, 2011;

LONGHI M., PIAZZA M., *Il titolare effettivo AML in ambito fiscale*, in *Fiscalità & Commercio Internazionale*, n. 10, 2017;

LUPOI M., *Trusts*, Milano, 2001;

MACARIO F. e ADDANTE A., *Contratti – formulario commentato – profili civilistici e tributari*, IPSOA, 2018;

MAISTO G., *Il transfer price nel diritto tributario italiano e comparato*, Padova, 1985;

MANCINI C., *Riciclaggio e responsabilità degli enti. I modelli organizzativi*, in CAPPÀ E., CERQUA L. D., *Il riciclaggio di denaro*, Milano, 2012;

MANDRA' W. S., *Limiti all'acquisto di azioni emesse dalla controllante da parte della controllata indiretta*, in *Notariato*, n.6, 2003;

MARINO G. *Controllo nel Codice Civile e nelle leggi speciali: la relazione di controllo nel diritto tributario*, CEDAM, 2008;

MARINO G., “Titolare effettivo” e possessori di reddito: sovrapposizioni, innesti e (probabili) mutazioni genetiche, in *Rivista del diritto tributario.*, fasc. 2, 2011;

MARINO G., *La relazione di controllo nel diritto tributario*, Cedam, 2008;

MAROTTA F., *Il dilemma della gestione di s.r.l. alla luce del primo correttivo al codice della crisi e dell'insolvenza: a fronte praecipitum, a tergo lupi*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, n. 1, 2022;

MARTUCCI K., *La nozione di controllo pubblico nel Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*, in *Giurisprudenza commerciale*, fasc.1, 2022;

MASCIANDARO D., *Un'Autorità europea contro il più tossico dei reati finanziari*, in *Il Sole-24 Ore* del 26 giugno 2021;

MAUGERI M., *Partecipazione sociale e attività di impresa*, Milano, 2010;

MAYR S., *La rettifica dei costi e dei ricavi ex artt.53 e 56 d.p.r. 597/1953 presupposti applicativi*, in *Bollettino tributario*, 1975;

MERUZZI G., *Complementi di diritto commerciale, società di capitali e cooperative*, Milano, 2020;

MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956;

MIOLA M., *Le garanzie intragrupo*, Napoli, 1993;

MOLLO G., MONTESANTO D., *Il controllo societario nel Testo unico della finanza*, in Consob, *Quaderni giuridici*, 2015;

MONTALENTI P., *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Rivista delle società*, 2007;

MONTALENTI P., *La partecipazione di una società di capitali ad una società in accomandita semplice in qualità di accomandante*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1989;

MONTALENTI P., *Le società per azioni*, in ABRIANI N., AMBROSINI S., CAGNASSO O., MONTALENTI P., *Trattato di diritto commerciale*, 2011;

MONTANARI A., *Il nuovo “titolare effettivo”*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2017;

MORANO A., *Acquisto di azioni della società controllante da parte della controllata*, in *Le società*, 1993;

MUCCIARELLI G., *sub art. 93*, in MARCHETTI P. e BIANCHI L. A. (a cura di), *La disciplina delle società quotate nel testo unico della finanza d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58*, Milano, 1999, I;

MUSSO, *La subfornitura*, in *Commentario del codice civile Scajola e Branca* (a cura di F. Galgano), Zanichelli – Il Foro italiano, Bologna – Roma, 2003;

NICOLISI C., *Antiriciclaggio e pubblica amministrazione*, Cedam, 2023;

NIUTTA A., *Sulla presunzione di esercizio dell'attività di direzione e coordinamento di cui agli artt. 2497-sexies e 2497-septies c.c.: brevi considerazioni di sistema*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2004, I;

NOTARI M., BERTONE J., *Commento all'art. 2359 c.c.*, in MARCHETTI P., *et al.*, *Commentario alla riforma delle società*, Vol. 1, Milano, 2008;

NOTARI M., *La nozione di “controllo” nella disciplina antitrust*, Milano, 1996;

NOTARI M., *Le società azionarie. Disposizioni generali della società per azioni. Conferimenti. Azioni*. In AA. VV., *Diritto delle società di capitali*, Milano, 2008;

PALMIERI G., *Legato di usufrutto, amministrazione di sostegno e limiti statuari alla circolazione mortis causa di quote di s.r.l.*, in *Notariato*, 2011;

PALMIERI G., *Partecipazione di società di capitali in società di persone e “supersocietà di fatto” nel diritto commerciale della crisi*, in Banca Borsa Titoli di Credito, fasc.3, pt. 1, 2023;

PASTERIS C., *Il controllo nelle società collegate e la partecipazione reciproca*, Milano, 1957;

PAVONE LA ROSA A. *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, Rivista delle società, 2003;

PICARDI L., *Il ruolo dei creditori fra monitoraggio e orientamento della gestione nella società per azioni*, Milano, 2013;

PINNARO' M., Commento sub art. 2471 bis c.c., in Società di capitali, Commentario a cura di Nicolini G. e Stagno d'Alcontres A., vol. III, Artt. (2449 – 2510 c.c.), Napoli, Jovene, 2004;

PISCITELLO P., *L'usufrutto della partecipazione*, in DOLMETTA A., PRESTI G. (a cura di), *s.r.l. commentario*, Milano, 2011;

PISONI P., BUSSO D., RIZZATO F., *Il bilancio consolidato e i casi di esclusione dall'obbligo di redazione dal 2016*, in Il Fisco, n. 23, 2016;

POLI A., MARCHI C. A., *Recepimento III direttiva antiriciclaggio in Italia (d.lgs. 231/2007): nuovi scenari per i destinatari del d.lgs. 231/2001*, in Responsabilità amministrativa delle società e degli enti, 2008;

POLLASTRO I., *Soggetti interessati nell'OPA – Controllo e collegamento nella disciplina dell'OPA*, in Giurisprudenza Italiana, n.2, 2018;

PORTALE G. B., *Società semplice controllante di società di capitali e attività di direzione e coordinamento*, in Rivista delle società, fasc.5-6, 2021;

PRESCIANI C., *Il modello organizzativo ex artt. 6-7 D.lgs. 231/2001*, in Banca Borsa Titoli di Credito, pt. 1, 2020;

QUATARARO, D'AMORA, *Il bilancio d'esercizio e consolidato. Problematiche civili, penali e tributarie*, Milano, 1998, Tomo II;

RAFFAELE F., *Computabilità della quota del socio moroso nel quorum costitutivo dell'assemblea di s.r.l.: ancora su silenzi e polisemie del legislatore della riforma*, in Le Società, n. 12, 2014;

RIMINI E., *Il controllo contrattuale*, Milano, 2002;

ROMANO J., BELLOLI S. M., PONTIGGIA C., *Diversity e inclusion in azienda: possibile integrazione tra compliance 231 e corporate sustainability*, in AA.VV., *Responsabilità amministrativa degli enti e modello 231*, Wolters Kluwer, 2002;

ROSSI L. G., *Il ruolo della controllata e la tutela del socio esterno alla nuova disciplina dei gruppi* in *Giurisprudenza commerciale*, fasc.5, 2014;

ROSSI M., *Titolare effettivo e segnalazione di operazioni sospette dopo la circolare n. 27/2023*, in *Azienditalia*, 2024;

SACRESTANO A., SCIFONI G., *Note critiche a margine di un'operazione di acquisto indiretto di azioni proprie*, in *Le Società*, n.3, 2001;

SALAFIA V., *Limiti all'acquisto di azioni emesse dalla controllante da parte della controllata indiretta*, in *La Società*, n.6, 2003;

SANTINI G., *Il Commercio. Saggio di economia del diritto*, Bologna, 1979;

SANTORO A., *Le azioni a voto plurimo: istruzioni per l'uso*, in *Bilancio e reddito d'impresa*, n. 3, 2016;

SANTOSUOSSO D. U., *Sul collegamento societario nell'ambito dei poteri di fatto di società su società*, in *Giurisprudenza commerciale*, fasc.6, 2002;

SBISA' G. (a cura di), *Direzione e coordinamento di società. Art. 2497 – 2497 septies c.c.*, in Marchetti P., *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2012;

SBISA' G., *Controllo contrattuale esterno, direzione unitaria e abuso di dipendenza economica*, in *Contratto e Impresa*, 2015;

SBISA' G., in FRE'-SBISA', *Società per azioni*, in *Commentario del codice civile Scialoja e Branca* (a cura di F. Galgano), Zanichelli - Il Foro italiano, Bologna – Roma, 2003;

SBISA' G., *Società controllate e società collegate*, in *Contratto e impresa*, 1997;

SCOTTI-CAMUZZI, *Società per azioni accomandante di società in accomandita semplice*, in *Contratto e Impresa*, 1989;

SICIGNANO G. J., *I modelli di comportamento dell'ente nel riciclaggio mediante criptovalute*, in *Le Società*, 2021;

SORRENTINO M., *Bilancio consolidato: quando è obbligatorio e principali accorgimenti*, in *Bilancio e reddito d'impresa*, n.10, 2019;

SPEZIALE I., *Il nuovo paradigma dell'impresa sostenibile*, in *Contratto e Impresa*, 2022;

SPOLIDORO M. S., *Il concetto di controllo nel codice civile e nella legge antitrust*, in *Rivista delle società*, 1995;

TANZI V., *Money Laundering and the International financial system*, IMF Working Paper, Washington, 1996;

TEDESCHI C., *Le azioni a voto plurimo e la maggiorazione del diritto di voto*, in *Le Società*, n. 10, 2015;

TESSERA CHIESA M., *La partecipazione delle società di capitali alle società di persone e le nullità del contratto sociale in Italia e in Germania*, in *Giurisprudenza Italiana*, n.5, 1998;

TOFANI C. A., DE FICCHY F. *Le fattispecie legislative di controllo nelle società di capitali*, in *Il Sole 24 ore*, 2019;

TOMBARI U., *La partecipazione di società di capitali in società di persone come nuovo “modello di organizzazione dell’attività di impresa”*, in *Rivista delle società*, 2006;

TOMBARI U., *Poteri e doveri dell’organo amministrativo di una s.p.a. “di gruppo” tra disciplina legale e autonomia privata (Appunti in tema di Corporate governance e gruppi di società)*, in *Rivista delle società*, fasc.1, 2009;

TRAPASSO M. T., *La “duplicazione” definitoria come risposta italiana agli input europei di armonizzazione in materia di riciclaggio*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2009;

UNIONCAMERE, *Manuale operativo per l’invio telematico delle comunicazioni del titolare effettivo agli uffici del registro delle imprese*, 2023;

VALENTE P. *Elusione fiscale internazionale*, Milano, 2014;

VALENTE P., *Beneficiario effettivo e treaty shopping, monitoraggio dei capitali, fiscalità, anti-riciclaggio*, Milano, 2016;

VALZER A., *Controllo analogo, governance e responsabilità nelle società in house*, *Rivista delle società*, 2020;

VENTRELLA T., *La nozione di controllo nel diritto tributario: dall’art.2359 c.c. al “controllo di fatto”*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale*, n.1, 2017;

VENTREZZA T., *Sui presupposti per ricondurre a valore normale costi e ricavi nelle relazioni fra imprese residenti e non residenti*, in *Diritto e pratica tributaria*, 1977;

VETTORI, *Anomalie e tutele dei rapporti di distribuzione fra imprese*, Milano, 1983;

WEIGMANN, *Verso una definizione di S.r.l. controllata*, in RDS, 2014, citato in LAMANDINI M. *Le società per azioni*, CAMPOBASSO M., CARIELLO V., TOMBARI U. (a cura di), Milano, 2016;

ZAMPAGLIONE V., TRIMARCHI G. A. M., *Verifica antiriciclaggio tra obbligatorietà e ragionevolezza*, in *Notariato*, n. 6, 2019;

ZANARONE G., *Della società a responsabilità limitata*, Milano, 2010;

ZARBO T., *Gruppi aziendali: merito creditizio e attribuzione del rating interno*, in *Amministrazione & Finanza*, n.11, 2010;

ZITIELLO L., *Il trust e gli istituti corrispondenti nell'ordinamento italiano*, in *Le Società*, 1995.

GIURISPRUDENZA

CORTE DI GIUSTIZIA UE, Sent., 22 novembre 2022;
CASSAZIONE CIVILE, Sent., Sez. V, 17 maggio 2022, n. 15668;
CASSAZIONE CIVILE, Ord., Sez. V, 24 marzo 2021, n. 8176;
CASSAZIONE CIVILE, Sez. II, 3 maggio 2017, n. 10726;
CASSAZIONE CIVILE, Sez. Un., sentenza, 20 gennaio 2017, n. 1545;
CASSAZIONE CIVILE, Sent., 22 aprile 2016, n. 8130;
CASSAZIONE CIVILE, Sez. I, 13 marzo 2003, n. 3722;
CASSAZIONE CIVILE, 27 settembre 2001, n. 12094;
CASSAZIONE CIVILE, 2 gennaio 1995, n.7;
CASSAZIONE CIVILE, 16 dicembre 1993, n. 1906;
CASSAZIONE CIVILE, 10 novembre 1992, n. 12087;
CASSAZIONE CIVILE, 19 novembre 1991, n. 6151;
CASSAZIONE CIVILE, Sez. Un., 17 ottobre 1988, n. 5636;
CORTE DI APPELLO DI NAPOLI, Sent., 31 marzo 1987;
CORTE DI CASSAZIONE, 21 gennaio 2016, n. 1095;
TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE, Sent., 3 febbraio 2023, n. 462;
TRIBUNALE DI MILANO, Ord., 27 settembre 2017;
TRIBUNALE DI MILANO, 7 giugno 2017;
TRIBUNALE DI MILANO, 27 marzo 2017, n. 3545;
TRIBUNALE DI BIELLA, 17 novembre 2016;
TRIBUNALE DI TORINO, Sez. I, 16 febbraio 2015;
TRIBUNALE DI MANTOVA, Sez. II, 16 ottobre 2014
TRIBUNALE DI ROMA, Sez. III, 29 luglio 2013, n. 16678;
TRIBUNALE DI MILANO, Ord., 17 luglio 2013;
TRIBUNALE DI BARI, 24 maggio 2013;
TRIBUNALE DI MILANO, 27 febbraio 2012, n. 2464;
TRIBUNALE DI VENEZIA, Sez. fall., 10 febbraio 2011;
TRIBUNALE DI MILANO, 12 marzo 2009;
TRIBUNALE DI MARSALA, 21 luglio 2005;

TRIBUNALE DI MILANO, Sez. spec. in materia di imprese, 2 giugno 2022;
TRIBUNALE BOLOGNA, 12 luglio 2001;
TRIBUNALE DI TORINO, 24 febbraio 1998;
TRIBUNALE DI NAPOLI, 8 luglio 1996;
TRIBUNALE DI BIELLA, 29 luglio 1994;
TRIBUNALE DI UDINE, 3 luglio 1991;
TRIBUNALE DI TORINO, 21 aprile 1986;
TRIBUNALE DI NAPOLI, Sez. spec. In materia di imprese, Sent., 26 settembre
2022, n.8387;
COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE LOMBARDIA, Sez. XXI, 16
marzo 2022, n. 1011.