

LINEE GUIDA AIFI SUL PROCESSO DI IDENTIFICAZIONE DELLA TITOLARITÀ EFFETTIVA DELLE SGR DI PRIVATE CAPITAL, DEI FONDI DI INVESTIMENTO DA ESSE GESTITI, DELLE SICAF AUTOGESTITE ED ETEROGESTITE, DELLE SOCIETÀ TARGET

Elaborate con il supporto del Dott. Toni Atrigna (Atrigna & Partners)

Il Decreto 231/2007 stabilisce che le imprese dotate di personalità giuridica ottengono e conservano, per un periodo non inferiore a cinque anni, informazioni adeguate, accurate e aggiornate sulla propria titolarità effettiva e le forniscono ai soggetti obbligati, in occasione degli adempimenti strumentali all'adeguata verifica della clientela. A tal fine il Decreto disciplina i criteri per la determinazione e le modalità con cui devono provvedervi, anche ai fini della relativa comunicazione ai terzi individuati dal Decreto stesso.

Il percorso di determinazione del Titolare Effettivo delle SGR e delle SICAF è a cura del Consiglio di Amministrazione, in quanto può esporre la SGR e soprattutto il dichiarante (spesso il legale rappresentante o l'amministratore delegato) a sanzioni, nel caso di dichiarazioni non corrette e mendaci e deve svilupparsi, nel rispetto del quadro normativo di riferimento, attraverso l'analisi dei commi 1, 2, 3 e 5 dell'art. 20 del Decreto.

Si raccomanda pertanto alle SGR di integrare la propria *policy*, redatta in conformità al Provvedimento di Banca d'Italia del 26 marzo 2019 recante disposizioni in materia di organizzazione, procedure e controlli interni volti a prevenire l'utilizzo degli intermediari a fini di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, ai sensi dell'art. 7 comma 1 lettera a) del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231 (di seguito anche "Provvedimento Organizzazione"), al fine di recepire la metodologia di calcolo utilizzata sia per l'individuazione del titolare effettivo (o i titolari effettivi) della SGR, della SICAF piuttosto che dei Fondi Comuni di Investimento gestiti dalla SGR; inoltre, si raccomanda di individuare altresì nella *policy* la metodologia di calcolo per l'individuazione anche delle Società Target, in modo che possano essere comunicati a terzi in conformità alla normativa vigente.

Il CdA della SGR, trattandosi di modifica della *policy*, è pertanto direttamente interessato nel processo di identificazione della titolarità effettiva sopra descritto.

TITOLARE EFFETTIVO DELLA SGR DI PRIVATE CAPITAL

A tal riguardo per l'individuazione dei titolari effettivi della SGR troveranno applicazione i criteri previsti per le società di capitali di cui all'art. 20 del Decreto 231/2007 di seguito indicati:

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

Nelle ipotesi in cui l'esame dell'assetto proprietario non consenta di individuare in maniera univoca la persona fisica o le persone fisiche cui è attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell'ente, il titolare effettivo coincide con la persona fisica o le persone fisiche cui, in ultima istanza, è attribuibile il controllo del medesimo in forza:

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

Qualora l'applicazione dei criteri di cui sopra non consenta di individuare univocamente uno o più titolari effettivi, il titolare effettivo coincide con la persona fisica o le persone fisiche titolari, conformemente ai rispettivi assetti organizzativi o statutari, di poteri di rappresentanza legale, amministrazione o direzione della società o del soggetto comunque diverso dalla persona fisica.

La SGR conserva traccia delle verifiche effettuate ai fini dell'individuazione del titolare effettivo nonché, con specifico riferimento al titolare effettivo individuato ai sensi del capoverso precedente, delle ragioni che non hanno consentito di individuare il titolare effettivo sulla base dei criteri precedenti.

A tal proposito si raccomanda, in attesa di chiarimenti da parte delle Autorità preposte, qualora la SGR versasse in una ipotesi residuale di titolarità effettiva, di considerare come titolari effettivi gli amministratori muniti di delega (e/o il direttore generale in caso di assenza di amministratore delegato e nel caso in cui sia munito di particolari deleghe) ed il Presidente, a seguito della modifica introdotta con il recepimento della quinta direttiva che ha modificato la disciplina prevedendo soggetti muniti dei poteri di rappresentanza legale (in aggiunta rispetto al passato).

TITOLARE EFFETTIVO DI FONDI COMUNI DI INVESTIMENTO RISERVATI

Innanzitutto, è bene premettere che, sebbene la responsabilità in merito alla dichiarazione del titolare effettivo dei fondi comuni sia sempre in capo al soggetto dichiarante, sarà poi il destinatario che dovrà valutare se le informazioni fornite siano da ritenersi adeguate o meno. Ciò può comportare, per esempio che al di là del rispetto delle presenti linee guida, un intermediario o un professionista che debba effettuare l'adeguata verifica sul Fondo potrebbe avere una diversa lettura della disciplina e chiedere ulteriori (o diverse) informazioni pena l'impossibilità di instaurare o proseguire la relazione stessa, e con il rischio, in caso di mancata indicazione di quanto richiesto, che sia inviata alle Autorità competenti una segnalazione di operazione sospetta a "danno" del Fondo/SGR.

Ciò detto si raccomanda di valutare, in assenza ed in attesa di chiarimenti normativi, le seguenti linee guida per l'individuazione del titolare effettivo dei Fondi Comuni di Investimento riservati.

In assenza di indicazioni normative, e considerato che il Fondo Comune non ha personalità giuridica e che costituisce un patrimonio autonomo, distinto a tutti gli effetti dal patrimonio della società di gestione del risparmio (art. 36 del TUF) e, inoltre, che l'attività di gestione collettiva è svolta dal gestore in autonomia dai partecipanti dell'OICR come stabilito dal Titolo 1, Sezione II, art. 1, del Provvedimento Banca d'Italia del 19/1/15 e ss.mm.mm., si raccomanda di individuare i titolari effettivi nei titolari di poteri di amministrazione e gestione del patrimonio del Fondo Comune di Investimento, ossia, nell'ambito del Consiglio di Amministrazione della SGR, che per normativa è responsabile della gestione degli OICR, l'Amministratore Delegato e/o il direttore generale (e ove presenti eventuali altri amministratori con delega sulla gestione).

Le valutazioni poste in essere per l'individuazione (e l'aggiornamento) del titolare effettivo della SGR e degli OICR si ritiene debbano essere responsabilità del Consiglio di Amministrazione. L'attività di analisi può essere svolta, per conto del Consiglio di Amministrazione, dalla Funzione Antiriciclaggio, che presenta i risultati e gli eventuali aggiornamenti alla prima riunione utile del Consiglio di Amministrazione.

Tanto premesso, si prende atto che, i destinatari del provvedimento (tipicamente professionisti e altri intermediari o banche) tendono ad individuare altresì il titolare effettivo dell'OICR con riguardo alla figura dei quotisti (o delle persone fisiche che li "controllano" ai sensi della normativa in caso di quotista diverso da persona fisica).

Ciò detto è innegabile che i Quotisti immettono liquidità nel Fondo attraverso il versamento dei richiami di capitale, e che tale liquidità viene poi impiegata dal Fondo per effettuare gli investimenti. È altresì evidente che:

- i Quotisti non hanno poteri decisionali (eventualmente solo consultivi);
- il Fondo non ha personalità giuridica, come detto, e agisce tramite la SGR che lo rappresenta e decide discrezionalmente le operazioni di investimento e disinvestimento;
- nel caso in cui vi sia una situazione di disaccordo gestionale, i Quotisti non possono prendere il controllo/gestione del Fondo, ma possono al più “trasferire” la gestione ad un'altra SGR (cd. sostituzione della SGR).

Ad ogni modo, non potendo escludere del tutto da un lato una lettura più restrittiva delle disposizioni e, dall'altro, prendendo atto della situazione di fatto sopra rappresentata (e quindi della prassi diffusa presso taluni intermediari e professionisti a fronte di una interpretazione chiara e uniforme della disciplina), in via prudenziale, di propria iniziativa, o su richiesta della controparte, in aggiunta al titolare effettivo sopra individuato, si invitano altresì le Associate a identificare come titolari effettivi dei Fondi i Quotisti che detengono quote pari o superiori al 25% del totale del patrimonio del Fondo Comune di Investimento.

TITOLARE EFFETTIVO DI SICAF

1. SICAF AUTOGESTITE

Le SICAF Autogestite sono innanzitutto delle società per azioni italiane, sebbene la loro qualificazione come OICR di fatto comporti l'applicazione di ulteriori “previsioni”.

Tanto premesso, per l'individuazione dei titolari effettivi della SICAF Autogestita troveranno applicazione i criteri previsti per le società di capitali di cui all'art. 20 del Decreto 231/2007 di seguito indicati:

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

Nelle ipotesi in cui l'esame dell'assetto proprietario non consenta di individuare in maniera univoca la persona fisica o le persone fisiche cui è attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell'ente, il titolare effettivo coincide con la persona fisica o le persone fisiche cui, in ultima istanza, è attribuibile il controllo del medesimo in forza:

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

Qualora l'applicazione dei criteri di cui ai precedenti non consenta di individuare univocamente uno o più titolari effettivi, il titolare effettivo coincide con la persona fisica o le persone fisiche titolari, conformemente ai rispettivi assetti organizzativi o statutari, di poteri di rappresentanza legale, amministrazione o direzione della società o del soggetto comunque diverso dalla persona fisica.

A tal proposito si raccomanda, in attesa di chiarimenti, qualora la SICAF versasse in una ipotesi residuale di titolarità effettiva, di considerare come titolari effettivi gli amministratori muniti di delega (e/o il direttore generale in caso di assenza di amministratore delegato) ed il Presidente, a seguito della modifica introdotta con il recepimento della quinta direttiva che ha modificato la disciplina prevedendo soggetti muniti dei poteri di rappresentanza legale (in aggiunta rispetto al passato).

Inoltre, come già detto per le SGR, si ritiene possano assumere rilevanza altresì i soggetti che dispongono di fatto del patrimonio della SICAF, atteso che di norma gli azionisti non possono in alcun modo influire sulla gestione.

Pertanto, in aggiunta agli eventuali azionisti come sopra individuati, dovranno altresì essere considerati cumulativamente titolari effettivi coloro che detengono poteri di amministrazione e gestione del patrimonio della SICAF, ossia, nell'ambito del Consiglio di Amministrazione, che per normativa è responsabile della gestione, l'Amministratore Delegato (e ove presenti eventuali altri amministratori con delega sulla gestione ed eventualmente il Direttore Generale).

La SICAF conserva traccia delle verifiche effettuate ai fini dell'individuazione del titolare effettivo e delle motivazioni e documenti che hanno portato all'individuazione dello stesso.

2. SICAF ETEROGESTITE

Per quanto concerne le SICAF eterogestite occorre applicare i medesimi principi sopra richiamati per le SICAF autogestite, salvo far riferimento al gestore esterno (SGR) per l'individuazione dei soggetti che possono "disporre" del patrimonio della SICAF stessa.

Tanto premesso, per l'individuazione dei titolari effettivi della SICAF eterogestita troveranno innanzitutto applicazione i criteri previsti per le società di capitali di cui all'art. 20 del Decreto 231/2007 di seguito indicati:

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

Nelle ipotesi in cui l'esame dell'assetto proprietario non consenta di individuare in maniera univoca la persona fisica o le persone fisiche cui è attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell'ente, il titolare effettivo coincide con la persona fisica o le persone fisiche cui, in ultima istanza, è attribuibile il controllo del medesimo in forza:

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

Qualora l'applicazione dei criteri di cui ai precedenti non consenta di individuare univocamente uno o più titolari effettivi, il titolare effettivo coincide con la persona fisica o le persone fisiche titolari, conformemente ai rispettivi assetti organizzativi o statutari, di poteri di rappresentanza legale, amministrazione o direzione della società o del soggetto comunque diverso dalla persona fisica.

A tal proposito si raccomanda, in attesa di chiarimenti, qualora la SICAF versasse in una ipotesi residuale di titolarità effettiva, di considerare come titolari effettivi gli amministratori muniti di delega (e/o il direttore generale in caso di assenza di amministratore delegato) ed il Presidente, a seguito della modifica introdotta con il recepimento della quinta direttiva che ha modificato la disciplina prevedendo soggetto muniti dei poteri di rappresentanza legale (in aggiunta rispetto al passato).

In aggiunta, come già detto per le SGR, si ritiene possano assumere rilevanza altresì i soggetti che dispongono di fatto del patrimonio della SICAF, atteso che di norma gli azionisti non possono in alcun modo influire sulla gestione.

Pertanto, in aggiunta agli eventuali azionisti come sopra individuati, dovranno altresì essere considerati cumulativamente titolari effettivi i titolari di poteri di amministrazione e gestione del patrimonio della SICAF, ossia, nell'ambito del Consiglio di Amministrazione della SGR, che per normativa è responsabile della gestione degli OICR, l'Amministratore Delegato (e ove presenti eventuali altri amministratori con delega sulla gestione) e/o il Direttore Generale.

La SICAF conserva traccia delle verifiche effettuate ai fini dell'individuazione del titolare effettivo e delle motivazioni e documenti che hanno portato all'individuazione dello stesso.

CASISTICHE PARTICOLARI

1) Quotisti (per i fondi comuni) o azionisti (per le SICAF) che, a loro volta, sono soggetti diversi da persone fisiche

In tal caso sia per le SICAF (che sono a tutti gli effetti società di capitali), sia per i Fondi Comuni (per i quali si ritiene possa utilizzarsi il medesimo criterio) occorre applicare le regole previste all'art. 20 e, a seconda del tipo di Partecipante, eventualmente degli artt. 20 e 21 del Decreto 231/2007.

Ciò detto, le indicazioni per le società di capitali nel caso di partecipazione indiretta sono le seguenti:

- *costituisce indicazione di proprietà indiretta la titolarità di una percentuale di partecipazioni superiore al 25 per cento del capitale della società, posseduto per il tramite di società controllate, società fiduciarie o per interposta persona.*

Nelle ipotesi in cui l'esame dell'assetto proprietario non consenta di individuare in maniera univoca la persona fisica o le persone fisiche cui è attribuibile la proprietà indiretta dell'ente, il titolare effettivo coincide con la persona fisica o le persone fisiche cui, in ultima istanza, è attribuibile il controllo del medesimo in forza:

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

In assenza di indicazioni in tal senso occorrerebbe pertanto applicare il criterio residuale che, nel caso di specie comporta l'indicazione come titolare effettivo della persona fisica o delle persone fisiche titolari, conformemente ai rispettivi assetti organizzativi o statutari, di poteri di rappresentanza legale, amministrazione o direzione della società o del soggetto comunque diverso dalla persona fisica.

Ebbene, il criterio residuale, stante la natura della SICAF e del Fondo Comune (equiparato come detto in tal senso ad una società di capitali), si ritiene possa comportare l'indicazione dei titolari di poteri di amministrazione e legale rappresentanza degli OICR stessi (e non dei Partecipanti), in quanto sono questi sottoposti ad obblighi di adeguata verifica da parte del soggetto terzo sottoposto alla normativa.

Conseguentemente nel caso di Fondo Comune e SICAF eterogestita andranno indicati i titolari di poteri di amministrazione, ossia l'amministratore delegato (ed eventuali altri amministratori con deleghe sulla gestione) del gestore e/o il Direttore Generale, mentre nel caso di SICAF autogestita gli esponenti aziendali sono riferiti all'OICR stesso. A tali soggetti, in attesa di chiarimenti normativi, andrà aggiunto anche il legale rappresentante, ossia il Presidente del Consiglio di Amministrazione.

La SGR conserva traccia delle verifiche effettuate ai fini dell'individuazione del titolare effettivo nonché, con specifico riferimento al titolare effettivo individuato ai sensi del capoverso precedente, delle ragioni che non hanno consentito di individuare il titolare effettivo sulla base dei criteri precedenti.

2) Società Target (ossia società partecipate da Fondi Comuni di Investimento o SICAF nella misura in cui la partecipazione sia tale da assumere rilevanza, per esempio nel caso di partecipazioni totalitarie o di percentuali pari o superiori al 25%)

La dichiarazione sulla titolarità effettiva di una società target (ossia tipicamente società di capitali italiana) è retta dai principi previsti per le società di capitali di cui all'art. 20 del Decreto 231/2007 e richiamati in apertura per le SGR.

Tanto premesso, nel caso in cui una SICAF o un Fondo Comune di Investimento risulti azionista diretto della Società Target, si ritiene debbano trovare applicazione i criteri previsti per la titolarità effettiva delle società di capitali. Nel caso di SICAF andrebbero quindi innanzitutto identificati gli azionisti dell'OICR sulla base dei criteri sopra richiamati (per la titolarità effettiva delle SICAF); tali soggetti saranno quindi titolari effettivi della società Target. Nel caso di azionisti persone giuridiche vale quanto detto nel paragrafo precedente. In assenza di azionisti che possiedano percentuali significative o che comunque esercitino il controllo in altro modo, in conformità ai principi di cui all'art. 20, troverà applicazione il criterio residuale.

Conseguentemente, il titolare effettivo coinciderà con la persona fisica o le persone fisiche titolari, conformemente ai rispettivi assetti organizzativi o statutari, di poteri di rappresentanza legale, amministrazione o direzione della società o del soggetto comunque diverso dalla persona fisica.

A tal proposito si raccomanda, in attesa di chiarimenti, qualora la Società Target versasse in una ipotesi residuale di titolarità effettiva, di considerare come titolari effettivi gli amministratori muniti di delega (e/o il direttore generale in caso di assenza di amministratore delegato) ed il Presidente della Società Target, a seguito della modifica introdotta con il recepimento della quinta direttiva che ha modificato la disciplina prevedendo soggetti muniti dei poteri di rappresentanza legale (in aggiunta rispetto al passato).

Qualora la Società Target sia detenuta da un Fondo Comune di investimento, non potendo fare riferimento ad un soggetto che "controlla" il Fondo in via diretta o indiretta, troverebbe applicazione il criterio residuale.

Conseguentemente, il titolare effettivo coinciderà con la persona fisica o le persone fisiche titolari, conformemente ai rispettivi assetti organizzativi o statutari, di poteri di rappresentanza legale, amministrazione o direzione della società [Target] o del soggetto comunque diverso dalla persona fisica.

A tal proposito si raccomanda, in attesa di chiarimenti, qualora la Società Target versasse in una ipotesi residuale di titolarità effettiva, di considerare come titolari effettivi gli amministratori muniti di delega (e/o il direttore generale in caso di assenza di amministratore delegato) ed il Presidente, a seguito della modifica introdotta con il recepimento della quinta direttiva che ha modificato la disciplina prevedendo soggetti muniti dei poteri di rappresentanza legale (in aggiunta rispetto al passato).

Le medesime indicazioni sono applicabili anche nel caso in cui la Società Target sia detenuta da un Fondo Comune di investimento in via indiretta, utilizzando una o più società veicolo. Qualora detti veicoli di investimento siano di esclusiva pertinenza del Fondo, anche al fine dell'individuazione del titolare effettivo dei veicoli si potrà applicare il criterio residuale (che fa coincidere il TE con la persona fisica o le persone fisiche titolari di poteri di rappresentanza legale, amministrazione o direzione della società).

La Società Target e, se presenti, le società veicolo conservano traccia delle verifiche effettuate ai fini dell'individuazione del titolare effettivo nonché, con specifico riferimento al titolare effettivo individuato ai sensi del capoverso precedente (i.e. titolare effettivo residuale), delle ragioni che non hanno consentito di individuare il titolare effettivo sulla base dei criteri precedenti.

Pertanto, per le Società Target (e, se presenti, per le società veicolo), a differenza del caso in cui sia richiesta la titolarità effettiva di un OICR e per il quale si individuano come titolari effettivi gli amministratori del gestore (come sopra individuati), si potrebbe valutare di non indicare tali ulteriori soggetti. Ciò varrebbe anche quando, invece, non vi fossero titolari effettivi da partecipazione/controllo, per cui l'applicazione del criterio residuale sarebbe circoscritto all'indicazione dei titolari di poteri di amministrazione e legale rappresentanza – come previsto dall'art. 20 del Decreto 231/2007 – della sola Società Target.

Infine, qualora l'investimento nella Società Target (e negli eventuali veicoli) non sia totalitario per la presenza di coinvestitori terzi rispetto al Fondo Comune di investimento, l'applicabilità del criterio residuale per l'identificazione del titolare effettivo dovrà essere verificata anche alla luce della catena partecipativa che fa capo ai suddetti coinvestitori. Nel caso in cui in tale ambito si possano individuare una o più persone fisiche che, secondo l'applicazione dei criteri individuati dal Decreto, siano identificabili come titolari effettivi, il criterio residuale non troverà applicazione.

Consiglio Direttivo AIFI, 6 novembre 2020