



STUDIO LEGALE E SOCIETARIO

Prof. Avv. Ranieri Razzante

Roma, 16 settembre 2019

c.a. Presidente della
Commissione Giustizia
della Camera dei Deputati

c.a. Presidente della
Commissione Finanze
della Camera dei Deputati

Oggetto: Osservazioni sullo Schema di decreto legislativo recante modifiche ed integrazioni ai decreti legislativi 25 maggio 2017, n.90 e n.92, recanti attuazione della direttiva (UE) 2015/849, nonché attuazione della direttiva (UE) 2018/843 che modifica la direttiva (UE) 2015/849 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo e che modifica le direttive 2009/138/CE e 2013/36/UE (Atto del Governo n.95)

Gli Uffici di Presidenza, integrati dai gruppi delle Commissioni riunite II (Giustizia) e VI (Finanze) della Camera dei Deputati, nell'ambito della riunione svoltasi il 31 luglio u.s., hanno ritenuto opportuno acquisire le valutazioni del Sottoscritto in merito allo Schema di decreto legislativo in oggetto.

Con il presente documento si formulano alcune osservazioni sul predetto Schema, rilevate da un primo esame delle modifiche che si vorrebbero introdurre con il *redigendo* decreto.

Osservazioni

- Art. 1, comma 1, lett. d)

Lo Schema modifica l'art.1, comma 2, lett. dd), numero 3.1. del d.lgs 231/2007 e considera tra i soggetti che intrattengono stretti legami con le persone politicamente esposte: *“le persone fisiche che, ai sensi del presente decreto detengono, congiuntamente alla persona politicamente esposta, la titolarità effettiva di enti giuridici, trust e istituti giuridici affini ovvero che intrattengono con la persona politicamente esposta stretti rapporti d'affari”*.

La norma non risolve i dubbi interpretativi già sorti nella previgente versione riguardo all'esatta delimitazione delle fattispecie rientranti nel concetto di “stretti rapporti d'affari” contenuto nella disposizione *de quo*. La formulazione ricalca, per vero, le previsioni dettate a livello internazionale in materia. Il GAFI, nella Guida sulle Persone Politicamente esposte (2013), a chiarimento dei termini *“close associates”*, lascia agli Stati membri la loro definizione puntuale, tenuto conto della difficoltà di arrivare ad un parametro unico per tutti i Paesi, viste le notevoli differenze nelle strutture sociali, economiche e giuridiche. Analogo orientamento è seguito dal legislatore europeo il quale, all'art. 3, par. 11, lett.a) della direttiva UE/2015/849, riguardo ai soggetti con i quali la persona politicamente esposta intrattiene stretti legami, si riferisce anche alle persone fisiche che *“abbiano qualsiasi altro stretto rapporto d'affari con una persona politicamente esposta”*.

Tuttavia, occorre precisare che trattandosi di standard internazionali e comunitari, che devono tener conto necessariamente di diversi contesti socio-culturali, le definizioni normative devono essere quanto più vaghe possibile per potersi applicare e declinare in ciascuna realtà dei Paesi membri. Al contrario, il mantenimento dell'espressione “stretti rapporti d'affari” in ambito nazionale continuerebbe a causare le incertezze che nella prassi applicativa attualmente si verificano.

Si suggerisce di delimitare l'ambito di applicazione ricomprendendo, ad esempio, solo i soggetti che appartengono al consiglio di amministrazione dello stesso ente giuridico della persona politicamente esposta o siano legati da rapporti di lavoro subordinato o di collaborazione con la stessa.

Inoltre, sarebbe assai opportuno cogliere l'occasione per meglio specificare e, soprattutto, sintetizzare le definizioni di “familiari”, eliminando il riferimento alle “convivenze di fatto o istituti assimilabili”, sia per lo stesso PEP sia per “i figli”.

-Art.1, comma 1, lett. n), sub 2)

Lo Schema sostituisce la lett.c), comma 5, dell'art.3 del d.lgs 231/2007, inserendo tra i destinatari degli obblighi antiriciclaggio anche *“i soggetti che conservano o commerciano*

*opere d'arte ovvero che agiscono da intermediari nel commercio delle stesse, qualora tale attività è effettuata **all'interno** di porti franchi e il valore dell'operazione, anche se frazionato, o di operazioni collegate sia pari o superiore a 10.000 euro”.*

A tal proposito si fa presente che la direttiva UE/2018/843, all'art. 1, par. 1, lett. c), inserisce la lett.j) all'articolo 2, par. 1, punto 3) della direttiva (UE) 2015/849 e prevede che l'attività rientrante nell'ambito di applicazione degli obblighi antiriciclaggio sia quella effettuata “**da**” porti franchi.

La formulazione dello Schema di decreto, così come presentata, potrebbe dare adito a confusione o (ancor peggio) ad elusioni, in quanto sembrerebbe far rientrare solo quelle attività che si esauriscono all'interno del porto franco stesso, non quelle che dal porto franco hanno origine e si eseguono altrove.

Si riscontrano, poi, altre criticità. In primo luogo, utilizzando il termine “porto franco” (in verità utilizzato dallo stesso legislatore comunitario nella direttiva UE/2018/843) si creano delle incongruenze con il Codice doganale dell'Unione (CDU), istituito con Regolamento UE/2013/952 e succ.mod., che si riferisce, invece, esclusivamente alle “zone franche”. **Si suggerisce, quindi, di adottare il termine “zona franca” e non “porti franchi”, come da direttiva.** I rischi di confusione normativa derivanti da tale incoerenza sono stati evidenziati anche nello Studio “*Money laundering and tax evasion risks in free ports*” della Commissione TAX3 del Parlamento europeo (ottobre 2018).

Inoltre, occorrerebbe riflettere sull'opportunità di introdurre tra le operazioni rientranti nell'ambito di applicazione della normativa antiriciclaggio anche quelle effettuate dagli intermediari nel commercio delle opere d'arte che transitino dai “depositi doganali”, ossia luoghi, autorizzati dall'autorità doganale e sottoposti al suo controllo, deputati ad immagazzinare merci non unionali. Secondo lo stesso Studio, infatti, il regime di zona franca disciplinato nel CDU è quasi su un piano di parità con quello di deposito doganale. Tenuto conto che il mercato dei depositi doganali è molto più ampio di quello dei porti franchi, l'esclusione delle operazioni effettuate all'interno dei primi potrebbe portare ad una loro preferenza, a scapito dei secondi, per i soggetti che vogliono tenere la loro identità nascosta.

-Art. 2, comma 1, lett. n)

Lo Schema di decreto introduce il comma 4-bis all'art. 11 del d.lgs 231/2007 che richiede agli organi di autoregolamentazione di pubblicare una relazione annuale contenente, tra le altre informazioni, anche “*il numero di decreti sanzionatori e delle altre misure sanzionatorie, suddivisi per tipologia di infrazione, adottati dalle competenti autorità, nei confronti dei rispettivi iscritti, nell'anno solare precedente*”.

In proposito si evidenzia che tali Organismi (Consiglio Nazionale Forense, Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili), attualmente, non sono in grado di reperire tali dati e si troverebbero quindi ad essere inadempienti rispetto alle nuove prescrizioni di legge.

Per favorire la raccolta delle informazioni relative alle sanzioni irrogate, si suggerisce di integrare l'art. 65, comma 3 del d.lgs 231/2002 come segue: "Il Ministero dell'economia e delle finanze, quando provvede all'irrogazione delle sanzioni di **[sua competenza]**, trasmette gli atti alle autorità di vigilanza di settore **[ed agli organismi di autoregolamentazione]** per gli adempimenti e per le valutazioni relative all'applicabilità delle sanzioni di rispettiva competenza e per **[gli adempimenti di cui all'art. 11, comma 4-bis]**. Parimenti, le autorità di vigilanza di settore trasmettono al Ministero dell'economia e delle finanze gli atti, qualora nell'esercizio della propria potestà sanzionatoria, ravvisino la sussistenza di elementi suscettibili di valutazione da parte del Ministero, ai fini dell'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie, rientranti nella sua competenza, ai sensi del presente decreto".

-Art.3, comma 1, lett.a), sub 2)

La disposizione aggiunge il comma 1-bis all'art. 12 del d.lgs. 231/2007, che recita: "*Per le finalità di cui al presente decreto, le autorità di cui all'articolo 21, comma 2, lettera a), collaborano tra loro scambiando informazioni, anche in deroga all'obbligo del segreto di ufficio*".

Questa norma prevede una deroga al segreto d'ufficio soltanto per gli scambi di informazioni tra determinate Autorità: Ministero dell'economia e delle finanze, Autorità di vigilanza di settore, UIF, Direzione investigativa antimafia, Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di finanza. Restano escluse dall'ambito di applicazione tutte le altre Autorità coinvolte nel sistema di prevenzione del riciclaggio, come ad esempio l'Agenzia delle entrate, l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, il Ministero dello sviluppo economico. Ciò si porrebbe in contrasto con la normativa europea, che all'art. 49 della direttiva UE/2015/849 , come modificato dalla direttiva UE/2018/843, prescrive agli Stati membri di provvedere affinché "le autorità di indirizzo, le FIU, le autorità di vigilanza e le altre autorità competenti che operano nell'AML/CFT, **nonché le autorità fiscali e le autorità di contrasto quando agiscono nell'ambito di applicazione della presente direttiva, dispongano di meccanismi efficaci, tali da consentire loro di cooperare e coordinarsi a livello nazionale nell'elaborazione e nell'attuazione delle politiche e delle attività di lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo [...]**".

Si suggerisce, pertanto, di integrare la norma in commento includendo anche "le autorità fiscali e le autorità competenti" nell'ambito delle collaborazioni in deroga al segreto d'ufficio.

-Art.3, comma 1, lett.a), sub 3)

Lo Schema di decreto modifica il comma 4 dell'art. 12 del d.lgs 231/2007 prevedendo l'esclusione dell'acquisizione da parte di UIF delle informazioni investigative utili alle proprie analisi dagli organi deputati in determinate circostanze. In particolare sarebbero esclusi *“i casi in cui è in corso un'indagine di polizia per la quale è già stata trasmessa un'informativa all'autorità giudiziaria, ai sensi degli articoli 347 o 357 del codice di procedura penale e detta autorità non ha ancora assunto le proprie determinazioni in ordine all'esercizio dell'azione penale”*.

L'introduzione di tale previsione potrebbe creare ostacoli allo svolgimento delle funzioni proprie della UIF. Attualmente l'Unità acquisisce le informazioni investigative dagli organi delle indagini, dietro autorizzazione dell'Autorità giudiziaria laddove siano coperte da segreto investigativo. Nella prassi operativa tale scambio non sempre garantisce la rapidità di accesso da parte di UIF alle informazioni necessarie. Un ulteriore ostacolo all'acquisizione dei dati si porrebbe anche come violazione delle prescrizioni europee che richiedono agli Stati membri di provvedere affinché *“le loro rispettive FIU abbiano accesso, direttamente o indirettamente, in maniera tempestiva, alle informazioni [...] investigative necessarie per assolvere i propri compiti in maniera adeguata”* (art. 32, para. 4, direttiva UE/2015/849).

Si suggerisce pertanto di espungere l'intero art.3, comma 1, lett.a), sub 3).

-Art. 2, comma 1, lett.a)

Lo Schema di decreto apporta delle modifiche altresì alla disciplina degli obblighi di adeguata verifica della clientela. L'articolo in commento va a incidere sul momento di attivazione dell'obbligo stesso; in particolare, la formulazione del nuovo art.17, comma 4, a seguito delle integrazioni introdotte, dovrebbe così prevedere: *“I soggetti obbligati adempiono alle disposizioni di cui al presente capo nei confronti dei nuovi clienti nonché dei clienti già acquisiti, rispetto ai quali l'adeguata verifica si renda opportuna in considerazione [di disposizioni di legge sopravvenute ovvero] del mutato livello di rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo associato al cliente. [In caso di clienti già acquisiti, i soggetti obbligati adempiono alle predette disposizioni in occasione dell'assolvimento degli obblighi prescritti dalla direttiva 2011/16/UE del Consiglio, del 15 febbraio 2011, relativa alla cooperazione amministrativa nel settore fiscale e che abroga la direttiva 77/99/CEE e dalla pertinente normativa nazionale di recepimento in materia di cooperazione amministrativa nel settore fiscale]”*.

La disposizione, così come formulata, rischia di creare confusione e incertezza nella prassi applicativa. In primo luogo, il secondo periodo non è coerente rispetto alle prescrizioni del

primo, laddove viene richiesto ai soggetti obbligati di effettuare una nuova verifica del cliente già acquisito in occasione dell'assolvimento degli obblighi fiscali di cui alla direttiva UE/2011/16. La proposta di modifica snaturerebbe il principio del *risk based approach*, ossia quel principio che richiede di adottare un approccio basato sulla valutazione del rischio di riciclaggio nell'analisi dell'opportunità di procedere a nuova verifica per i clienti già acquisiti. Tale principio innerva l'intera disciplina di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo e deve essere posto come guida nella prassi applicativa delle disposizioni di legge in materia. A tal proposito, la normativa attualmente vigente appare maggiormente aderente al citato principio, lasciando ai soggetti obbligati la valutazione in concreto dell'opportunità di rinnovare l'adeguata verifica per clienti già acquisiti. In aggiunta, la "nuova" formulazione non risulta rispondente al disposto dell'art. 1, par. 9, lettera b), della direttiva UE/2018/843, da cui trae origine, in quanto il legislatore comunitario pone l'opzione di procedere a nuova verifica in occasione dell'assolvimento degli obblighi fiscali solo come alternativa: "Gli Stati membri prescrivono che i soggetti obbligati applichino le misure di adeguata verifica della clientela non soltanto a tutti i nuovi clienti ma anche, al momento opportuno, alla clientela esistente, in funzione del rischio, o in caso di modifica della situazione del cliente, **oppure** quando il soggetto obbligato è tenuto giuridicamente, nel corso dell'anno civile in questione, a contattare il cliente per esaminare le pertinenti informazioni relative alla titolarità effettiva, o se i soggetti obbligati sono stati assoggettati a tale obbligo ai sensi della direttiva 2011/16/UE del Consiglio".

Sarebbe opportuno quindi mantenere la discrezionalità del disposto europeo.

A *latere*, è altresì necessario che il legislatore nazionale non mantenga le indicazioni generiche della direttiva nel richiamare le disposizioni della direttiva UE/2011/16, ma espliciti quali siano i casi in cui, in concreto, viene richiesto agli intermediari il rinnovo degli adempimenti di adeguata verifica.

-Art. 2, comma 1, lett.h), sub 8)

Lo Schema di decreto sostituisce la lett.d) del comma 5, art. 21, d.lgs. 231/2007 e, nell'ambito della delega di decreto al Ministero dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministero dello sviluppo economico, per l'accesso al Registro della titolarità effettiva, prevede che lo stesso contenga: "*i termini, la competenze e le modalità di svolgimento del procedimento volto a rilevare la ricorrenza delle cause di esclusione dell'accesso e a valutare la sussistenza dell'interesse all'accesso in capo ai soggetti di cui al comma 4, lettera d-bis*".

Si suggerisce di prevedere un'esplicita delega affinché nel decreto siano disciplinati anche meccanismi di ricorso, a diposizione dei soggetti interessati all'accesso al Registro, avverso il suo diniego da parte dell'Autorità. Tale suggerimento è presente anche nel Considerando n.42 della direttiva UE/2018/843, laddove contempla che "gli Stati membri

dovrebbero inoltre avere la facoltà di istituire meccanismi di ricorso contro le decisioni che autorizzano o rifiutano l'accesso alle informazioni sulla titolarità effettiva”.

- Art. 2, comma 1, lett. h), sub 11)

Si suggerisce di **integrare** il nuovo comma *7.bis*, dell'art.21, d.lgs 231/2007 con un periodo che espliciti le modalità attraverso le quali gli intermediari, in caso di incongruenza tra le informazioni presenti nel Registro della titolarità effettiva e quelle acquisite dai predetti nell'ambito degli adempimenti di adeguata verifica, debbano individuare il titolare effettivo dell'operazione o prestazione professionale da eseguire. Seguendo la *ratio* delle nuove disposizioni, anche a livello europeo, e privilegiando un approccio improntato al principio del *Know Your Customer*, dovrebbe prevedersi una prevalenza delle informazioni acquisite direttamente dal cliente rispetto a quelle presenti sul Registro, subordinando tale determinazione alla conservazione delle verifiche effettuate ed alle ragioni che hanno condotto il soggetto obbligato a discostarsi da quanto presente nel Registro.

-Art. 2, comma 1, lett. o) e r)

La proposta di modifica dell'art. 24, comma 5, lettera a) e l'inserimento del comma *4-bis* all'art. 25 del d.lgs. 231/2007, nell'ambito degli adempimenti di adeguata verifica rafforzata, introducono il generico concetto di “coinvolgimento” nelle operazioni o prestazioni di Paesi terzi ad alto rischio affinché scatti in capo ai soggetti obbligati l'obbligo di eseguire analisi più approfondite a fini antiriciclaggio. Il legislatore fa infatti riferimento a “rapporti continuativi, prestazioni professionali ed operazioni che coinvolgono paesi terzi ad alto rischio”. La normativa attualmente vigente adotta, invece, il criterio della residenza del cliente nel Paese terzo. Si comprende di conseguenza come le modifiche che si vorrebbero introdurre vadano nella direzione di ampliare lo spettro delle casistiche rientranti nelle ipotesi tassative di adeguata verifica rafforzata.

L'emendamento si rende necessario per il recepimento delle disposizioni della direttiva UE/2018/843, contenente diverse norme sul rafforzamento delle misure di mitigazione dei rischi nei confronti di operazioni che interessino Stati ad alto rischio di riciclaggio. Tuttavia **sarebbe opportuno, se non fondamentale, che il legislatore nazionale declinasse il concetto di “coinvolgimento” in criteri concreti di “collegamento” ai quali i soggetti obbligati possano attenersi per individuare le ipotesi rientranti nei casi tassativi di adeguata verifica rafforzata.**

In aggiunta a quanto sopra, si propone di cogliere l'occasione per sanare una *quaestio iuris* che sta producendo difficoltà interpretative ed operative quotidiane presso i soggetti obbligati.

All'art. 20, comma 2, lett. a) e b), a proposito della titolarità effettiva delle persone fisiche, innanzitutto sarebbe opportuno – e conforme alla nostra normativa civilistica in tema di società – sostituire la clausola della “partecipazione superiore al 25 per cento” con la seguente “la percentuale rilevabile da atti costitutivi e successive, aggiornate modifiche, dietro dichiarazione sottoscritta *ad hoc* dall'esecutore dell'operazione”.

Andrebbero inoltre previste ipotesi tassative nelle quali si può ritenere non presente la figura del titolare effettivo. Si suggeriscono le seguenti:

- enti pubblici di rilievo costituzionale ed enti locali, in qualsiasi forma costituiti, ad esclusione di quelli svolgenti attività economiche;
- condomini;
- associazioni senza fini di lucro e che non svolgono, nemmeno occasionalmente, attività di natura economica;
- intermediari finanziari, di qualsiasi tipologia, con sede principale nel territorio dello Stato.

Si resta a disposizione per qualsiasi necessità di chiarimento in ordine alle suesposte Osservazioni.

L'occasione è gradita per porgere i migliori saluti,

Prof. Avv. Ranieri Razzante

