

Spett.le

Ministero dell'Economia e delle
Finanze
Dipartimento del Tesoro
Ufficio IV
Via XX settembre, n. 97
00187 Roma

A mezzo email

dt.direzione5.ufficio4@mef.gov.it

Milano, 19 Aprile 2019

Osservazioni allo “Schema di decreto legislativo recante modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231 come modificato dal decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 90 concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo”

La scrivente Associazione Italiana di Private Banking - AIPB (di seguito “**Associazione**”) intende presentare alcune osservazioni allo schema di decreto reso pubblico da Codesto Onorevole Ministero in data 25 marzo 2019 (di seguito “**Decreto in bozza**”), avente a oggetto l'introduzione di modifiche e integrazioni al d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231 (di seguito “**Decreto Antiriciclaggio**”), per l'attuazione della direttiva (UE) 2018/843 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2018 (**V Direttiva AML**), che modifica la direttiva (UE) 2015/849 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo.

1. Titolo I, Capo I, art. 3, comma 1, del Decreto Antiriciclaggio

All'interno del Decreto Antiriciclaggio manca una reale definizione dei soggetti che sono destinatari della disciplina in esso dettata.

Per indicarli è stata finora utilizzata l'espressione "soggetti obbligati", la quale tuttavia non trova una precisa definizione all'interno del Decreto Antiriciclaggio, ma è mutuata dalla rubrica dell'art. 3, disposizione in cui sono elencati tutti i soggetti destinatari del Decreto Antiriciclaggio.

Secondo la scrivente Associazione, il semplice inserimento dell'espressione "soggetti obbligati" all'interno della rubrica dell'art. 3 non ha valore definitorio e non garantisce l'esistenza di una definizione certa e incontrovertibile dei soggetti destinatari.

Del resto, il noto principio "*rubrica legis non est lex*" ricorda che la rubrica di un articolo di legge non ha alcun valore normativo, ma ha una funzione meramente interpretativa e chiarificatrice in relazione al significato della norma.

Pertanto, la scrivente Associazione propone di modificare l'art. 3 del Decreto Antiriciclaggio mediante l'inserimento di una definizione dei soggetti obbligati e, a tal fine, chiede che all'art. 3, comma 1, del Decreto Antiriciclaggio, le parole "*individuati nel*" siano sostituite dalle seguenti "*obbligati di cui al*".

2. Art. 2, comma 1, lettera a), del Decreto in bozza

Il Decreto in bozza prevede che all'art. 17, comma 4, del Decreto Antiriciclaggio siano aggiunte le seguenti parole "*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 e dalla pertinente normativa nazionale di recepimento in materia di cooperazione amministrativa nel settore fiscale*".

Come noto, l'art. 17, comma 4, del Decreto Antiriciclaggio prevede già l'obbligo di rinnovare l'adeguata verifica di un cliente esistente a fronte del mutamento del livello di rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo associato a quest'ultimo.

In merito al generico riferimento alla direttiva 2011/16/UE, esso non appare sufficientemente chiaro ai fini della comprensione di quando e in quali circostanze l'adeguata verifica del cliente esistente deve essere rinnovata.

Pertanto, non si comprende quale sia il reale intento del legislatore, che sembrerebbe voler correlare l'aggiornamento dell'adeguata verifica (*Know Your Customer*) della clientela in essere, alle tempistiche (annuali) previste per l'invio dei dati ai fini CRS (*Common Reporting Standard*): se così fosse, si tratterebbe di un aggravio non correlato al profilo di rischio del cliente.

In ogni caso si chiede di indicare gli opportuni riferimenti nella normativa nazionale, di modo che possano essere ben chiari i casi in cui è richiesto ai soggetti obbligati di rinnovare l'adeguata verifica di un cliente esistente.

3. Art. 2, comma 1, lettera pp), del Decreto in bozza

Si accoglie con favore la scelta di introdurre un nuovo paragrafo all'interno dell'articolo 24, comma 5, lettera c) del Decreto Antiriciclaggio al fine di chiarire che i soggetti obbligati non devono obbligatoriamente applicare misure rafforzate nei confronti di una persona politicamente esposta (PEP) che agisca in veste di organo della Pubblica Amministrazione.

Si chiede, tuttavia, di chiarire il corretto ambito applicativo della disposizione per quanto concerne le società partecipate dalle amministrazioni pubbliche, al fine di consentire una corretta

individuazione dei casi in cui non debbano essere applicate misure rafforzate nei confronti di PEP che agiscono in veste di organi delle citate società partecipate.

Inoltre, si chiede di ampliare il novero dei casi in cui, in presenza di un cliente qualificato come PEP, non debbano essere obbligatoriamente applicate misure rafforzate di adeguata verifica, inserendo nella lettera c) anche i casi in cui un PEP agisca in veste di organo di una società ammessa alla quotazione su un mercato regolamentato o di intermediari bancari e finanziari di cui all'articolo 3, comma 2 del Decreto Antiriciclaggio.

Si propone, pertanto, di integrare l'art. 2, comma 1, lett pp) del Decreto in bozza con quanto segue: "all'articolo 24, comma 5, lettera c), dopo le parole *"salve le ipotesi in cui le predette persone politicamente esposte agiscono in veste di organi delle Pubbliche amministrazioni"* si propone di aggiungere *"e di società ammesse alla quotazione su un mercato regolamentato di intermediari bancari e finanziari cui all'articolo 3, comma 2."*

Tale modifica trova fondamento nella previsione secondo la quale le società quotate e gli intermediari bancari e finanziari sono anch'essi inclusi negli elenchi di indici e fattori a basso rischio ai sensi di quanto previsto dall'articolo 23, comma 2, lettera a) n. 1) del Decreto Antiriciclaggio.

4. Art. 2, comma 1, lettera g), del Decreto in bozza

L'art. 20, comma 6, del Decreto Antiriciclaggio è stato modificato specificando che i soggetti obbligati, oltre a dover conservare traccia delle verifiche effettuate ai fini dell'individuazione del titolare effettivo, devono dare atto *"con specifico riferimento al titolare effettivo individuato ai sensi del comma 4, dell'impossibilità oggettiva all'esecuzione ovvero al completamento del processo di verifica dell'identità del medesimo"*.

In merito, si rileva che, nei casi in cui l'identificazione del titolare effettivo risulta impossibile, tale impossibilità non può sempre essere del tutto oggettiva.

Appare, in effetti, difficile sostenere che i soggetti obbligati possano trovarsi di fronte ad una impossibilità oggettiva di individuare il titolare effettivo, specie a fronte dell'inesistenza di criteri oggettivi e univoci ai fini dell'identificazione del medesimo.

Pertanto, si chiede di voler rimuovere la parola "oggettiva" dalla proposta di modifica di cui all'art. 2, comma 1, lettera g) dal Decreto in bozza e, dunque, adottare il testo che segue:

"all'articolo 20, comma 6, dopo le parole "titolare effettivo" sono aggiunte le seguenti "nonché, con specifico riferimento al titolare effettivo individuato ai sensi del comma 4, dell'impossibilità all'esecuzione ovvero al completamento del processo di verifica dell'identità del medesimo".

5. Art. 2, comma 1, lettera e), del Decreto in bozza

L'art. 20, comma 4 del Decreto Antiriciclaggio è stato modificato specificando che *"Qualora l'applicazione dei criteri di cui ai precedenti commi non consenta di individuare univocamente uno o più titolari effettivi, il titolare effettivo coincide con la persona fisica o le persone fisiche titolari di poteri di rappresentanza legale, amministrazione o direzione della società o del cliente comunque diverso dalla persona fisica"*.

In merito si rileva che sono state aggiunte le parole *“del cliente comunque diverso dalla persona fisica”*.

Si suggerisce di uniformare la terminologia utilizzata in tale comma con il resto dell'articolo e con la rubrica dello stesso la quale si riferisce a *“clienti diversi dalle persone fisiche”*.

Pertanto, si chiede di voler sostituire l'art. 2, comma 1, lettera e), del Decreto in bozza, con il seguente testo:

“all'articolo 20, comma 4, dopo le parole “le persone fisiche titolari di poteri di” sono aggiunte le seguenti “rappresentanza legale,” e le parole “della società” sono sostituite dalle seguenti parole “del cliente diverso dalle persone fisiche”.

6. Art. 2, comma 1, lettera rr), del Decreto in bozza

All'art. 25 del Decreto Antiriciclaggio è stato aggiunto il comma 4-bis in cui, alla lettera d), si prevede che nei casi di rapporti continuativi, prestazioni professionali e operazioni che coinvolgono paesi terzi ad alto rischio, i soggetti obbligati *“acquisiscono l'autorizzazione dei soggetti titolari di poteri di amministrazione o direzione ovvero di loro delegati o, comunque, di soggetti che svolgono una funzione equivalente, prima di avviare o proseguire o intrattenere un rapporto continuativo, una prestazione professionale o effettuare un'operazione che coinvolga paesi terzi ad alto rischio”*.

In proposito, circa l'obbligo di ottenere l'autorizzazione da parte degli amministratori e dell'alta dirigenza, non è chiaro se tale autorizzazione sia sempre necessaria per ogni operazione, anche se eseguita nell'ambito di un rapporto continuativo già instaurato e autorizzato.

Se così fosse, ciò renderebbe piuttosto gravosa e macchinosa l'operatività quotidiana dei soggetti obbligati.

Pertanto, si propone a Codesto Onorevole Ministero di riformulare quanto previsto all'art. 2, comma 1, lettera rr), del Decreto in bozza modificando la lettera d), del nuovo comma 4-bis come segue:

“acquisiscono l'autorizzazione dei soggetti titolari di poteri di amministrazione o direzione ovvero di loro delegati o, comunque, di soggetti che svolgono una funzione equivalente, prima di avviare o, se necessario a seguito di una adeguata valutazione, prima di proseguire o intrattenere, un rapporto continuativo, una prestazione professionale o prima di effettuare un'operazione che coinvolga paesi terzi ad alto rischio”.

7. Art. 2, comma 3, lettera a), del Decreto in bozza

L'art. 39, comma 3, del Decreto Antiriciclaggio è stato oggetto di modifica prevedendo che il divieto imposto sui soggetti tenuti alla segnalazione di un'operazione sospetta e su chiunque ne sia comunque a conoscenza, di dare comunicazione al cliente o a terzi dell'avvenuta segnalazione o, in generale, dell'esistenza di indagini e approfondimenti a fini antiriciclaggio, non impedisce la comunicazione tra gli intermediari bancari e finanziari *“a condizione che appartengano allo stesso gruppo”*.

La previsione dell'esenzione dal rispetto del suddetto divieto solo a condizione che i soggetti obbligati appartengano allo stesso gruppo non è stata invece inserita al comma 5 dell'art. 39, laddove è stabilito che *“nei casi relativi allo stesso cliente o alla stessa operazione, che coinvolgano*

due o più intermediari bancari e finanziari ovvero due o più professionisti, il divieto di cui al comma 1 non impedisce la comunicazione tra gli intermediari o tra i professionisti in questione”.

I due citati commi (3 e 5) dell’art. 39 del Decreto Antiriciclaggio, a seguito della modifica proposta, non risultano allineati, pertanto, si chiede a Codesto Onorevole Ministero di voler chiarire a scampo di equivoci che, nel caso di cui al comma 5, lo scambio di informazioni rimane consentito anche tra intermediari non appartenenti allo stesso gruppo.

8. Art. 3, comma 1, lettera a), b), c), del Decreto in bozza

L’art. 50 del Decreto Antiriciclaggio è stato modificato introducendo il divieto di aprire e utilizzare in qualunque forma prodotti di moneta elettronica anonimi.

Tale novità parrebbe comportare il divieto di emettere e utilizzare carte prepagate anonime, tuttavia non viene specificato come siano tenuti a comportarsi i soggetti obbligati con riferimento alle carte prepagate anonime attualmente in circolazione.

Pertanto, si chiede a Codesto Onorevole Ministero di indicare come i soggetti obbligati debbano comportarsi a seguito della modifica proposta.

9. Art. 1, punti 15 e 16 della V Direttiva AML

La V Direttiva AML ha modificato gli artt. 30 e 31 della direttiva (UE) 2015/849 riformando la disciplina in essi prevista per quanto concerne le modalità di conservazione e accesso del registro sui titolari effettivi delle società e delle altre entità giuridiche e del registro sui titolari effettivi dei trust.

Al fine della alimentazione di tali registri, la V Direttiva AML ha specificato, con riguardo alle società ed alle altre entità giuridiche, che esse siano tenute a ottenere e conservare informazioni adeguate, accurate e attuali sulla loro titolarità effettiva, compresi i dettagli degli interessi beneficiari detenuti. Con riguardo, invece, ai trust, la V Direttiva AML ha richiesto che i fiduciari di trust ottengano e mantengano informazioni adeguate, accurate e attuali sulla titolarità effettiva del trust.

La V Direttiva AML prevede, sia per le società e le altre entità giuridiche, sia per i trust, che il rispetto degli obblighi contenuti negli artt. 30 e 31 della direttiva (UE) 2015/849 debba essere assistito dalla previsione di misure o sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive.

Tuttavia, la sanzione prevista ai commi 1 e 3, dell’art. 21, del Decreto Antiriciclaggio per omessa comunicazione delle suddette informazioni ai rispettivi registri in cui esse devono essere conservate corrisponde a quella prevista dall’art. 2630 c.c. e va da euro 103 fino ad euro 1.032.

Tutto ciò precisato, non sembra che siano state recepite:

a) le indicazioni della V Direttiva AML laddove essa prevede l’applicazione, in caso di mancata raccolta e conservazione delle informazioni sui titolari effettivi, di sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive;

b) le indicazioni della V Direttiva AML laddove essa prevede l’applicazione di misure o sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive, posto che quelle di cui all’art. 2630 c.c. non soddisfano i requisiti richiesti dal legislatore europeo.

Si chiede dunque di voler modificare i commi 1 e 3, dell'art. 21, del Decreto Antiriciclaggio inserendo la previsione di sanzioni che rispettino i criteri di effettività, proporzionalità e carattere dissuasivo previsti dalla V Direttiva AML ed inserendo delle sanzioni per garantire la raccolta e la conservazione di informazioni adeguate, accurate e attuali sulla titolarità effettiva.

10. Art. 4, comma 1, lettera c), del Decreto in bozza

L'art. 4 comma 1 del Decreto in bozza prevede alla lett c) quanto segue:

c) all'articolo 62, commi 2 e 5 le parole "*soggetti titolari di*" sono sostituite dalle seguenti "*soggetti che svolgono*".

Pertanto la modifica introdotta dal documento di consultazione all'articolo 62, comma 2, nell'ambito del Capo II relativo alle sanzioni amministrative, individua "*i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo dell'intermediario*", come i soggetti ai quali può essere applicata la sanzione amministrativa, pur non essendo richiesta espressamente dalla V Direttiva AML.

A tal proposito si chiede di mantenere la formulazione attualmente contenuta nel Decreto Antiriciclaggio nella quale si individuavano come passibili di sanzioni amministrative i "*soggetti titolari di funzioni di amministrazione, direzione e controllo dell'intermediario*".

Ciò al fine di poter avere una più chiara individuazione dei soggetti sanzionabili, in linea con quanto previsto nelle "Disposizioni di vigilanza in materia di sanzioni e procedura sanzionatoria amministrativa" così come aggiornate con il Provvedimento della Banca d'Italia del 15 gennaio 2019.

Nel confermare la nostra disponibilità per organizzare un incontro di confronto, l'occasione è gradita per porgere i nostri migliori saluti.

Associazione Italiana Private Banking
Il Segretario Generale
