



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

Il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli esperti contabili (CNDCEC) e il Consiglio Nazionale Forense (CNF) con il presente documento intendono partecipare congiuntamente alla consultazione pubblica proposta dal Dipartimento del tesoro del Ministero dell'economia e delle finanze in relazione allo schema di decreto legislativo attuativo della quinta direttiva antiriciclaggio - direttiva (UE) 2018/843.

In via preliminare ci pare opportuno proporre – evidentemente per i futuri schemi di decreti legislativi – una diversa procedura per le consultazioni degli organismi di autoregolamentazione. Infatti, è sicuramente più rispondente alle buone pratiche in materia di redazione e condivisione dei testi legislativi con gli stakeholders riconoscere uno specifico valore aggiunto alle osservazioni e alla posizione dei destinatari della normativa, soprattutto laddove essi ricoprono un ruolo di interesse pubblico.

Un'interlocuzione diretta con il CNF e il CNDCEC, prima della redazione della bozza dello schema, avrebbe rappresentato a livello istituzionale un riconoscimento più corrispondente al reale compito istituzionale assegnato a detti organismi e, a livello redazionale, un effettivo e diretto valore aggiunto al testo dello schema del decreto.

Ciò premesso, si riportano di seguito le proposte di modifica del testo dello schema di decreto legislativo.



Articolo 9

Modifica: inserimento, dopo la lettera a) del quarto comma, della lettera a) bis che segue:

“acquisisce, anche attraverso le ispezioni e i controlli di cui alla lettera a), dati e informazioni presso i soggetti destinatari degli obblighi di cui al presente decreto”

Osservazioni: l’inserimento di tale ulteriore potere in capo al Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di Finanza, in combinato disposto di quanto previsto al comma 9 dell’articolo 11 secondo il quale “I dati e le informazioni acquisite nell’ambito delle attività svolte ai sensi del presente articolo sono utilizzabili ai fini fiscali, secondo le disposizioni vigenti” necessita di un adeguato bilanciamento a tutela del soggetto obbligato destinatario dell’ispezione e del controllo.

Infatti, il D. Lgs. 231/2007 non prevede espressamente il diritto del soggetto obbligato ad essere assistito da un professionista durante un’ispezione o un controllo, nelle varie fasi in cui esso si declina (incluse eventuali audizioni presso la sede locale del Nucleo speciale di polizia valutaria). L’assenza di tale diritto stride in maniera evidente con l’articolo 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo ai sensi del quale:

*“Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui **suoi diritti e doveri di carattere civile** o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l’accesso alla sala d’udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell’interesse della morale, dell’ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia.*

Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata.

In particolare, ogni accusato ha diritto di:

(a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell’accusa formulata a suo carico;

(b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa;

*(c) **difendersi personalmente o avere l’assistenza di un difensore di sua scelta** e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d’ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia;*

(d) esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l’esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico;

(e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza.”

Secondo la dottrina e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, i diritti di carattere civile attengono, principalmente, a pretese economiche direttamente vantate nei confronti della P.A. o, comunque, si configurano a fronte di provvedimenti amministrativi immediatamente incisivi sulla capacità del soggetto di produrre reddito, inclusi i procedimenti di natura disciplinare intrapresi dagli Ordini professionali (sentenza CEDU 23 giugno 1981 caso *Le Compte* contro Belgio relativo ad un procedimento disciplinare avviato nei confronti di un medico).



Per questa ragione, l'aumento dei poteri ispettivi riconosciuto dalla nuova lettera a) bis dell'articolo 9 comma 4 deve essere integrato con l'espressa menzione del diritto del soggetto obbligato ad essere assistito da un professionista (Avvocato o Commercialista) in sede di ispezione e controllo.

Si riporta in basso il testo della disposizione con le modifiche proposte:

“acquisisce, anche attraverso le ispezioni e i controlli di cui alla lettera a), dati e informazioni presso i soggetti destinatari degli obblighi di cui al presente decreto, i quali hanno diritto ad essere assistiti da un professionista (Avvocato o Commercialista) durante tutte le fasi dell'ispezione e del controllo”



Articolo 11

Modifica: inserimento, dopo il quarto comma, del comma 4-bis: *“gli organismi di autoregolamentazione, entro il 30 marzo di ogni anno, pubblicano, dandone preventiva informazione al Comitato di sicurezza finanziaria, una relazione annuale contenente i seguenti dati e informazioni:*

- a) *il numero dei 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;*
- b) *il numero di segnalazioni di operazioni sospette ricevute dall’organismo di autoregolamentazione, per il successivo inoltra alla UIF, ai sensi del comma 4;*
- c) *il numero e la tipologia di misure disciplinari, adottate nei confronti dei rispettivi iscritti, ai sensi del comma 3 e dell’articolo 66, comma 1, a fronte di violazioni gravi, ripetute, sistematiche ovvero plurime degli obblighi stabiliti dal presente decreto in materia di controlli interni, di adeguata verifica della clientela, di conservazione e di segnalazione di operazioni sospette.”*

Osservazioni: l’obbligo che si intende introdurre attraverso l’aggiunta del comma 4-bis deve essere presumibilmente interpretato quale estensione e completamento di quanto già previsto dall’art. 5, co. 7, del D.Lgs. 231/2007, ove è disposto che entro il 30 marzo di ogni anno gli organismi di autoregolamentazione debbano fornire al Comitato di sicurezza finanziaria i dati statistici e le informazioni sulle attività svolte, nell’anno solare precedente, nell’ambito delle funzioni di vigilanza, supervisione e controllo dai medesimi assolte; nonché di quanto statuito dall’art. 14, co. 2, del citato Decreto che, ai fini dell’analisi nazionale del rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo svolta dal CSF con cadenza triennale, impone agli organismi di autoregolamentazione di fornire dati quantitativi e statistici sulla dimensione e l’importanza dei settori rientranti nell’ambito di applicazione del Decreto, tra cui il numero dei soggetti vigilati e l’importanza economica di ciascun settore.

Tanto premesso, in merito a quanto proposto sub a), si rileva che il dato relativo al numero dei decreti sanzionatori e delle altre misure sanzionatorie adottati dalle autorità competenti nei confronti degli iscritti nell’albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili **non è conosciuto né conoscibile** dagli organismi di autoregolamentazione, attese le prerogative ad essi assegnate dal D.Lgs. giugno 2005, n. 139 (Ordinamento della professione di dottore commercialista e di esperto contabile) nonché dalla legge 31 dicembre 2012 n. 247 (Nuova disciplina dell’ordinamento della professione forense).

Si propone, pertanto, l’abrogazione della lettera a) del comma 4-bis.



Articolo 19

Modifica: all'articolo 19, comma 1, lettera b), il primo e il secondo periodo sono sostituiti dai seguenti *“la verifica dell'identità del cliente, del titolare effettivo e dell'esecutore richiede il riscontro della veridicità dei dati identificativi contenuti nei documenti e delle informazioni acquisiti all'atto dell'identificazione. In caso di dubbi, incertezze o incongruenze sulla veridicità o validità dei dati identificativi forniti dal cliente il riscontro può essere effettuato attraverso la consultazione del sistema pubblico per la prevenzione del furto di identità di cui al decreto legislativo 11 aprile 2011, n. 64.”*

Osservazioni: il sistema SCIPAFI, introdotto dall'art. 30-ter del D.Lgs. 141/2010, è istituito presso il MEF ed è direttamente accessibile solo ai soggetti aderenti (principalmente banche, gestori di sistemi di comunicazione, imprese di assicurazione). Al fine di allargare la platea dei possibili utilizzatori, il D.Lgs. 90/2017 ha inserito nell'art. 30-ter il comma 5-bis, prevedendo che *“Al sistema di prevenzione accedono altresì i soggetti destinatari degli obblighi di adeguata verifica della clientela di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, e successive modificazioni, non ricompresi tra i soggetti aderenti di cui al comma 5, secondo i termini e le modalità disciplinati in un'apposita convenzione con il Ministero dell'economia e delle finanze, dalla quale non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica”*.

L'accesso al sistema, in altre parole, è subordinato alla stipula di una **convenzione** a titolo oneroso con il MEF, **in assenza della quale esso non è consultabile dai professionisti obbligati**. Più precisamente, la proposta operativa formulata a suo tempo dal MEF prevede l'erogazione, da parte del CNDCEC e del CNF, di un contributo *una tantum* a cui corrisponde un certo numero di riscontri, nonché di un contributo per ciascuna singola interrogazione.

Si ribadisce, in questa sede, che l'utilizzo da parte dei soggetti obbligati di strumenti di ausilio ai fini del corretto espletamento degli obblighi di adeguata verifica della clientela **non può in alcun modo avvenire a titolo oneroso**. Di conseguenza, si propone di modificare la disposizione di cui all'articolo 19, comma 1, lettera b), inserendo tra “consultazione” e “del sistema pubblico” l'aggettivo “gratuita”. Diversamente la norma suggerisce – come peraltro già avviene in virtù del testo attualmente vigente – un metodo di riscontro dei dati identificativi del cliente diretto a tutti i soggetti obbligati, nella consapevolezza che solo taluni possono concretamente avvalersene, operando in tal modo una palese disparità di trattamento.



Articolo 20

Modifica: all'articolo 20, comma 4, dopo le parole *“le persone fisiche titolari di poteri di”* sono aggiunte le seguenti *“rappresentanza legale”* e dopo le parole *“direzione della società”* sono aggiunte le seguenti *“o del cliente comunque diverso dalla persona fisica”*

Osservazioni: l'identificazione del titolare effettivo - soprattutto nei contesti dei gruppi di società, in assenza di una persona fisica titolare di almeno il 25% delle partecipazioni sociali nella società di ultima istanza – presenta dei caratteri equivoci che meritano di essere chiariti nel contesto del recepimento della quinta direttiva. Infatti, l'attuale formulazione dell'articolo 20 comma 4 è foriera di dubbi interpretativi in capo ai soggetti obbligati, soprattutto professionisti. In particolare, non è chiaro se le persone fisiche ivi menzionate, titolari dei poteri di legale rappresentanza o di amministrazione o di direzione, debbano riferirsi alla società cliente oppure alla società di ultima istanza.

Pur se la modifica apportata sembra già convergere in tale ultima direzione, a parere del CNF e del CNDCEC sarebbe opportuno un ulteriore espresso chiarimento legislativo volto a precisare che il richiamo in questione deve intendersi riferito alla società di ultima istanza quale centro decisionale accentrato delle scelte nel contesto del gruppo di società cui la controllata italiana appartiene.

Si chiede pertanto di integrare tale disposizione e inserire nel testo dell'articolo il chiarimento sopra indicato.

Si riporta in basso il testo della disposizione con le modifiche proposte:

*“all'articolo 20, comma 4, dopo le parole **“le persone fisiche titolari di poteri di”** sono aggiunte le seguenti **“rappresentanza legale”** e dopo le parole **“direzione della società capogruppo o di ultima istanza”** sono aggiunte le seguenti **“o del cliente comunque diverso dalla persona fisica”**”*



Articolo 21

Modifica: all'articolo 21, comma 5, dopo la lettera e) sono aggiunte le seguenti: *“e-bis) le modalità attraverso cui i soggetti obbligati segnalano al Registro le eventuali incongruenze rilevate tra le informazioni relative alla titolarità effettiva, consultabili nel predetto Registro e le informazioni, relative alla titolarità effettiva, acquisite dai predetti soggetti nello svolgimento delle attività finalizzate all'adeguata verifica della clientela ed i conseguenti correttivi”*

Osservazioni: pur nella consapevolezza che la segnalazione *de qua* è fattispecie espressamente prevista nella direttiva (UE) 2018/843, il CNDCEC e il CNF ritengono che questo onere – al quale è necessariamente sottesa una puntuale attività di comparazione e valutazione delle informazioni – sia difficilmente sostenibile dai propri iscritti, specie dai professionisti individuali con studi di minori dimensioni. È evidente, peraltro, che l'obbligo di individuare e segnalare le difformità tra le informazioni acquisite in merito alla titolarità effettiva e le risultanze del Registro vanifica definitivamente la valenza di quest'ultimo ai fini del tanto auspicato alleggerimento degli obblighi di adeguata verifica (quanto meno sotto il profilo formale); valenza già profondamente minata dalla circostanza che la consultazione del Registro non esonera il soggetto obbligato dalla valutazione del rischio. Si ribadisce, peraltro, quanto già osservato nel corso dell'iter legislativo di recepimento della quarta direttiva in merito al fatto che la consultazione del Registro dovrebbe essere gratuita per i soggetti obbligati, in quanto obbligatoria al fine di consentire il corretto assolvimento dell'obbligo di adeguata verifica. Peraltro, in presenza di un'incongruenza, non è chiaro quale informazione sul titolare effettivo dovrebbe detenere il soggetto obbligato (se quello acquisito dal cliente ovvero quello reperito nel Registro). È, pertanto, necessario chiarire che in caso di incongruenza tra i dati comunicati dal soggetto obbligato e quelli detenuti nel Registro:

- competete esclusivamente al Registro l'ulteriore verifica sulla titolarità effettiva attraverso richiesta di informazioni direttamente ai diversi soggetti individuati rispettivamente dai dati detenuti presso il registro stesso e da quelli comunicati dal soggetto obbligato
- all'esito della citata verifica, il dato sulla titolarità effettiva deve essere comunicato al soggetto obbligato che ha segnalato l'incongruenza, al fine di consentire a quest'ultimo di effettuare tutte le valutazioni del rischio connesso al cliente laddove il dato da questi acquisito sulla titolarità effettiva non fosse risultato veritiero.



Alcune annotazioni finali

Persone politicamente esposte (PPE)

Il considerando (23) della direttiva (UE) 2018/843 dispone che *“Al fine di identificare le persone esposte politicamente nell’Unione, è opportuno che gli Stati membri pubblichino elenchi indicanti le funzioni specifiche che, in base alle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative nazionali, devono essere considerate importanti cariche pubbliche. Gli Stati membri dovrebbero richiedere che ogni organizzazione internazionale accreditata nei loro territori pubblici e aggiorni un elenco delle importanti cariche pubbliche ricoperte nell’ambito di tale organizzazione internazionale”*.

Osservazioni: allo stato attuale le uniche liste di PPE disponibili sono quelle contenute in banche dati a pagamento, che offrono informazioni complete sia sulle cariche pubbliche – a livello nazionale e internazionale – che sui loro familiari e su coloro con i quali le PPE intrattengono notoriamente stretti legami. Tale circostanza espone i soggetti obbligati al sostenimento di un ulteriore esborso ai fini del corretto adempimento degli obblighi di adeguata verifica della clientela. Sul punto, il CNDCEC e il CNF ritengono che il recepimento della quinta direttiva possa costituire un’utile occasione per prevedere espressamente l’obbligo, a carico degli Stati membri, di redigere elenchi di PPE quanto più possibile esaustivi in relazione agli obblighi di adeguata verifica rafforzata connessi a tali soggetti. In tal senso, si propone di recepire all’interno dello schema di decreto in consultazione il contenuto del considerando (23), disponendo in capo alle organizzazioni a tal uopo individuate l’obbligo di pubblicare – e aggiornare periodicamente – liste di PPE nazionali e internazionali consultabili gratuitamente da parte dei soggetti obbligati.