



CIRCOLARE N. 35/IR DEL 31 OTTOBRE 2013

**LE NOVITÀ DELLA BOZZA DI QUARTA DIRETTIVA COMUNITARIA
IN MATERIA DI OBBLIGHI ANTIRICICLAGGIO PER I PROFESSIONISTI**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le principali novità per i professionisti. – 2.1. L'approccio basato sul rischio. – 2.2. Gli obblighi semplificati e rafforzati di adeguata verifica della clientela. – 2.3. L'identificazione del titolare effettivo. – 2.4. La conservazione dei dati. – 2.5. L'inclusione dei reati fiscali. – 2.6. La segnalazione di operazioni sospette. – 3. Gli aspetti sanzionatori.



1. Premessa

Le modalità di adempimento degli obblighi antiriciclaggio di cui al d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231 che, come noto, coinvolgono anche dottori commercialisti ed esperti contabili, sono destinate a subire in breve tempo ulteriori e significative modifiche. Procedono infatti, in sede comunitaria, i lavori per l'emanazione della quarta direttiva antiriciclaggio¹, in relazione alla quale è attualmente aperta la fase di "negoziato", che prevede il confronto tra le delegazioni dei Paesi UE.

In tale fase risulta ancora possibile proporre ulteriori modifiche alla disciplina comunitaria in corso di revisione: per questo motivo, ad oggi sono in corso presso il Ministero dell'economia e delle finanze alcuni incontri tra la delegazione italiana, chiamata ad intervenire nel dibattito in sede comunitaria, e le rappresentanze dei destinatari della normativa antiriciclaggio nazionale, finalizzati ad evidenziare i profili di criticità che possono essere oggetto di proposta di modificazione in sede comunitaria.

In dettaglio, la proposta di direttiva nasce da una duplice esigenza: da un lato, quella di recepire le nuove raccomandazioni adottate dal gruppo di azione finanziaria internazionale (GAFI) nel febbraio 2012²; dall'altro, quella di adattare le disposizioni vigenti al quadro europeo in costante evoluzione. La mutevole natura delle minacce costituite dal riciclaggio e dal finanziamento del terrorismo – si legge nella Relazione alla Proposta – agevolata dall'evoluzione tecnologica e dei mezzi a disposizione della criminalità economica, impone il costante adeguamento del quadro normativo di riferimento ai fini di una efficace azione di contrasto.

Così, le disposizioni contenute nella c.d. terza direttiva antiriciclaggio³ sono state rivedute in un'ottica di sostanziale rafforzamento del sistema antiriciclaggio, potenziando una molteplicità di aspetti – tra i quali alcuni di evidente interesse per la platea dei professionisti interessati (si pensi, ad esempio, alla disciplina delle informazioni sulla titolarità effettiva) – nel dichiarato intento di garantire che la valutazione dei rischi sia effettuata "al livello opportuno e con la flessibilità necessaria a consentirne l'adeguamento a situazioni e attori diversi"⁴.

A tal fine la Commissione ha proceduto ad effettuare una valutazione del possibile impatto economico negativo derivante dal riciclaggio e dal finanziamento del terrorismo (di seguito anche: fdt), legato alle inevitabili perturbazioni dei flussi finanziari internazionali, alla riduzione degli investimenti e alla diminuzione della crescita economica, nonché alla instabilità del mercato finanziario conseguente a fattori quali la perdita di reputazione e il calo di fiducia. Nell'esaminare le cause di tale impatto, la Commissione ha estrapolato alcuni elementi: *in primis*, la differente applicazione delle norme comunitarie nei diversi Stati membri, dalla quale consegue inevitabilmente una riduzione della certezza del diritto; in secondo luogo, le inadeguatezze e le lacune

¹ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo, Strasburgo, 5.2.2013.

² FATF, *International standards on combating money laundering and the financing of terrorism & proliferation*, The FATF Recommendations, february 2012, in www.bancaditalia.it.

³ Direttiva 2005/60/CE del 26 ottobre 2005, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo (G.U. L 309 del 25.11.2005, p. 15).

⁴ Relazione alla Proposta di quarta direttiva, p. 3.



delle vigenti norme comunitarie; infine, la scarsa coerenza tra le norme attuali e gli standard internazionali recentemente revisionati.

In altre parole, dall'analisi svolta in sede comunitaria emerge un'esigenza di maggiore armonizzazione delle misure antiriciclaggio, che dovrebbero essere quanto più possibile omogenee negli Stati destinatari, al fine di evitare una sorta di *dumping* legislativo.

Sulla scorta di tali elementi, sono stati individuati i necessari obiettivi "correttivi", allo scopo di assicurare:

- una maggiore coerenza tra le norme nazionali, anche mediante una loro attuazione più flessibile;
- un approccio normativo incentrato sul rischio, adeguato per far fronte a nuove minacce emergenti;
- una maggiore coerenza dell'approccio comunitario con quello adottato a livello internazionale, mediante l'ampliamento dell'ambito applicativo.

All'esito delle suddette valutazioni, sono state considerate le opzioni ritenute migliorative della situazione attuale, alcune delle quali incidono in modo significativo sulla disciplina attualmente applicabile ai professionisti: a titolo esemplificativo, si pensi all'inclusione dei reati fiscali nell'ambito applicativo della normativa che, una volta emanata la quarta direttiva, obbligherà gli Stati membri ad inserire nella legislazione di recepimento un esplicito riferimento ai reati fiscali quali presupposto del reato di riciclaggio.

Sulle principali modifiche legislative e sull'impatto che il loro recepimento potrebbe produrre sui soggetti destinatari della normativa è, dunque, incentrata l'attenzione allo stato attuale.

Nella presente circolare vengono analizzate le modifiche di precipuo interesse per i professionisti e, in particolare, per i dottori commercialisti e per gli esperti contabili, nel tentativo di valutarne l'eventuale impatto sulle misure già predisposte negli studi professionali in ossequio a quanto disposto dal d.lgs. 231/2007.

2. Le principali novità per i professionisti

2.1. L'approccio basato sul rischio

Il tema della valutazione del rischio è molto sentito a livello comunitario. Nella proposta di quarta direttiva si valorizza ancor più l'utilizzo del c.d. *risk based approach*⁵, ritenendo che consenta di individuare e mitigare i rischi per la stabilità del sistema finanziario e dell'economia nel suo insieme. A tal fine vengono definiti i seguenti principi generali:

- a) gli Stati membri devono individuare, comprendere e mitigare i rispettivi rischi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo;
- b) i soggetti obbligati devono individuare, comprendere e mitigare i propri rischi, nonché documentare e aggiornare le valutazioni del rischio effettuate, in modo che le autorità competenti degli Stati membri possano riesaminarle e comprenderne la *ratio*;
- c) le autorità di vigilanza possono utilizzare le proprie risorse per concentrarsi sulle aree esposte a maggior rischio di riciclaggio/fdt.

⁵ Si tratta dell'approccio basato sul rischio di cui all'art. 20 del d.lgs. 231/2007. Nel considerando (14) della Proposta di direttiva si suggerisce l'adozione di un approccio basato sul rischio che, lungi dal potersi considerare quale "opzione indebitamente permissiva" per gli Stati membri e per gli enti obbligati, implica al contrario decisioni basate sui fatti per meglio circoscrivere il rischio di riciclaggio/fdt.



Per ciò che concerne le attribuzioni degli Stati membri, nell'illustrazione della Proposta di direttiva si osserva che il relativo lavoro può essere integrato da una attività di valutazione del rischio a livello sovranazionale da parte delle autorità europee di vigilanza, condividendone i risultati con gli altri Stati membri e con i soggetti obbligati. In tal modo il metodo, pur essendo stabilito in sede comunitaria, si fonderebbe sull'esperienza degli Stati membri. Sul punto, il dibattito attualmente in corso presso il MEF verte proprio sulle modalità di graduazione delle misure antiriciclaggio ai vari livelli in relazione al grado di rischio valutato. Invero, la definizione esclude che si possa giungere a declinare un unico grado di rischio a livello europeo, attese le evidenti differenze da considerare tra un Paese e l'altro, mentre è senz'altro possibile porre in essere politiche tali da consentire di integrare le azioni intraprese a livello nazionale. Tale obiettivo potrebbe essere raggiunto, alternativamente:

- individuando a livello sovranazionale, con l'ausilio degli Stati membri, l'analisi del rischio di riciclaggio/finanziamento del terrorismo che poi dovrebbe porsi in maniera trasversale per le competenze coinvolte e i settori considerati (c.d. *sovrational risk approach*);
- rimettendo a ciascuno Stato membro la definizione dell'analisi del rischio, che successivamente sarebbe oggetto di valutazione a livello UE.

Entrambe le soluzioni implicano un approccio *ex ante*. Sul tema non può omettersi di evidenziare, da un lato, le difficoltà connesse all'impossibilità di operare secondo la prima delle soluzioni proposte e, dall'altro, l'opportunità di prevedere meccanismi di valutazione del rischio che poi possano essere adottati con gli opportuni adattamenti nell'ambito delle diverse realtà nazionali. Né possono sottacersi le evidenti difficoltà connesse all'adeguamento a disposizioni che prevedono adempimenti formali oltremodo gravosi rispetto ai destinatari (si pensi al settore professionale), nonché alla onerosità dei costi necessari per il continuo aggiornamento dei sistemi informatici conseguente alla modifica di tale approccio (in particolare per le grandi realtà, come ad es. le banche).

In conformità a quanto già disciplinato, dunque, nel ridisegnare il sistema preventivo dei reati di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo il legislatore interno non potrà omettere di considerare la profonda diversità dei soggetti destinatari degli obblighi. Del resto tale principio è confermato nella Proposta di direttiva, che suggerisce agli Stati membri di tenere conto delle caratteristiche e delle necessità dei piccoli enti obbligati, assicurando loro un trattamento adeguato alle esigenze specifiche e alla natura delle attività che li caratterizzano⁶.

Con riferimento agli adempimenti degli studi professionali, questa potrebbe essere l'occasione per impostare in modo più corretto l'approccio basato sul rischio, tenendo conto delle peculiarità delle professioni rispetto agli altri soggetti obbligati. Nel caso dei professionisti, infatti, la valutazione delle procedure antiriciclaggio poste in essere non può prescindere da una attenta considerazione delle differenze di scala (in termini di strutture organizzative) e dell'equilibrio dei costi/benefici per i soggetti obbligati, con una conseguente semplificazione degli obblighi, nel rispetto dei principi generali comunitari di necessità e proporzionalità. Nel nostro ordinamento detto principio di proporzionalità delle misure antiriciclaggio è attualmente previsto dal quarto

⁶ Considerando (18) della Proposta di direttiva.



comma dell'art. 3 del d.lgs. 231/2007, ove si evidenzia che queste ultime devono essere conformate alle diverse caratteristiche di ciascuna professione, nonché ai parametri dimensionali dei soggetti tenuti all'adempimento. Analogo criterio è riproposto nell'art. 8 della Proposta di direttiva, che impone agli Stati membri di provvedere affinché gli enti obbligati adottino opportune misure – proporzionate alla natura e alle dimensioni dell'ente obbligato – volte a individuare e valutare i rispettivi rischi di riciclaggio/fdt, tenendo conto di fattori di rischio quali clienti, Paesi o aree geografiche, prodotti, servizi, operazioni o canali di distribuzione. Tali valutazioni devono essere documentate e aggiornate al fine di poter essere messe a disposizione delle autorità competenti e degli organi di autoregolamentazione. Non solo. Nell'art. 8 si legge che gli Stati membri dovranno provvedere altresì affinché gli enti obbligati dispongano di “procedure” per la gestione efficace del rischio di riciclaggio/fdt, anch'esse commisurate alla natura e alle dimensioni dell'ente obbligato. Sotto questo profilo deve osservarsi che la normativa vigente non impone l'adozione di vere e proprie “procedure” per la valutazione del rischio: l'art. 20 del d.lgs. 231/2007 si limita a dettare una serie di criteri generali connessi al cliente (natura giuridica, prevalente attività svolta, comportamento tenuto al momento dell'instaurazione della prestazione professionale, area geografica di residenza o sede del cliente o della controparte) e alla prestazione professionale (tipologia, modalità di svolgimento, ammontare, frequenza e durata, ragionevolezza in rapporto all'attività svolta dal cliente, area geografica di destinazione). La stessa norma, tuttavia, introduce una singolare inversione dell'onere della prova⁷: i soggetti obbligati, infatti, devono essere in grado di dimostrare alle autorità competenti di cui all'art. 7 del medesimo d.lgs. 231/2007, ovvero agli Ordini professionali di cui all'art. 8, che la portata delle “misure adottate” è adeguata all'entità del rischio di riciclaggio/fdt. Per tale motivo, pur in assenza di qualsivoglia indicazione in merito alle modalità con cui tale prova debba essere fornita, si ritiene comunque opportuna l'adozione – da parte del professionista – di una procedura di valutazione impostata sui menzionati criteri generali elencati dall'art. 20⁸.

2.2. Gli obblighi semplificati e rafforzati di adeguata verifica della clientela

In tema di adeguata verifica della clientela, la Proposta di quarta direttiva prevede che gli Stati membri richiedano ai destinatari della normativa di effettuare la verifica dell'identità del cliente e del titolare effettivo prima che si instauri il rapporto o che sia svolta la transazione. In deroga a tale previsione, la suddetta verifica potrà essere effettuata anche nel corso del rapporto o in fase di svolgimento della transazione, ove ciò sia necessario per non comprometterne il normale svolgimento e sempre che il rischio di riciclaggio/finanziamento

⁷ Su questo specifico argomento A. DE VIVO - M. GALLUCCI, *Antiriciclaggio. Nuova disciplina e problematiche applicative per i dottori commercialisti e per gli esperti contabili*, Milano, 2009, p. 47-55. In assenza di disposizioni attuative che individuassero una modalità standard di esecuzione dell'approccio basato sul rischio, di grande utilità si sono rivelate le indicazioni operative contenute nel documento redatto dalla Commissione di studio “Antiriciclaggio” del CNDCEC: *Antiriciclaggio (D.Lgs. 231/2007): Linee Guida per l'adeguata verifica della clientela*, in www.commercialisti.it (ultimo aggiornamento: luglio 2011).

⁸ La valutazione del rischio, peraltro, è oggetto di riscontro da parte delle autorità preposte ai controlli in caso di accesso antiriciclaggio presso gli studi professionali. Sul punto si vedano la circolare n. 83607 del 19 marzo 2012, *Prevenzione e contrasto del riciclaggio, del finanziamento del terrorismo e dei traffici transfrontalieri di valuta*, a cura del Comando Generale della Guardia di Finanza, unitamente all'allegato “*Scheda normativa e modulo operativo n. 6*”; nonché il Documento IRDCEC n. 19, *Antiriciclaggio: check list per la verifica dell'adozione delle misure di legge negli studi professionali*, maggio 2013, in www.irdcec.it.



del terrorismo sia minimo: in situazioni del genere, le procedure di verifica dovranno essere portate a termine quanto prima possibile rispetto al contatto iniziale con il cliente⁹.

Le ulteriori modifiche proposte in tema di adeguata verifica muovono dall'assunto che le disposizioni contenute nella terza direttiva antiriciclaggio si sono rivelate "eccessivamente permissive", avendo previsto l'esenzione totale di alcune categorie di clienti o di operazioni dagli obblighi corrispondenti¹⁰. Le revisioni mirano, pertanto, ad inasprire l'adeguata verifica semplificata, da un lato subordinando alla valutazione del rischio ogni decisione in merito a casi e modalità di applicazione dell'obbligo e, dall'altro, fissando i requisiti minimi dei fattori da prendere in considerazione¹¹.

Tale aspetto si traduce nella disposizione contenuta nell'art. 13 della Proposta di direttiva, ove è previsto che gli Stati membri, laddove individuino settori a basso rischio, possono consentire ai soggetti obbligati l'applicazione di misure semplificate di adeguata verifica della clientela. In ogni caso, prima di applicare gli obblighi semplificati, i soggetti obbligati devono verificare che il rapporto con il cliente o l'operazione presentino un basso grado di rischio. Gli Stati membri dovranno provvedere affinché i soggetti obbligati esercitino sull'operazione o sul rapporto un controllo sufficiente a consentire la rilevazione di operazioni anomale o sospette¹².

L'allegato II alla Proposta contiene poi un elenco non tassativo di fattori sintomatici di "situazioni potenzialmente a basso rischio" di cui gli Stati membri e i soggetti obbligati devono tenere conto¹³: con riferimento alla clientela sono tali le società quotate, le amministrazioni o imprese pubbliche, i clienti residenti in aree geografiche a basso rischio; mentre tra i fattori geografici a basso rischio rientrano, ad esempio, gli altri Stati membri dell'UE e i Paesi terzi dotati di efficaci sistemi contro il riciclaggio/fdt. In ogni caso la Proposta di direttiva prevede l'emanazione, entro due anni dalla sua entrata in vigore, di orientamenti indirizzati alle autorità competenti e ai soggetti obbligati, in merito ai fattori di rischio da prendere in considerazione e alle misure da adottare nelle situazioni in cui è opportuna l'applicazione di obblighi semplificati di adeguata verifica, tenendo in particolare

⁹ Art. 12 della Proposta di direttiva.

¹⁰ Così si legge nelle illustrazioni dettagliate della Proposta di quarta direttiva.

¹¹ Si veda il Considerando (19) della Proposta di direttiva, ove si afferma il principio in virtù del quale la variabilità del rischio incide sulla decisione in merito al livello adeguato di misure preventive da adottare, quali l'adeguata verifica semplificata o, al contrario, quella rafforzata.

¹² L'art. 11 della terza direttiva prevede l'esenzione dall'obbligo di adeguata verifica nel caso il cliente sia un ente creditizio o finanziario soggetto alla direttiva, oppure un ente creditizio o finanziario situato in un Paese terzo, che imponga obblighi equivalenti a quelli previsti dalla direttiva; la stessa norma prevede altresì la possibilità per gli Stati membri di autorizzare la disapplicazione degli obblighi di adeguata verifica in relazione alle società quotate i cui valori mobiliari siano ammessi alla negoziazione su un mercato regolamentato in uno o più Stati membri e alle società quotate di Paesi terzi che siano soggette ad obblighi di comunicazione conformi alla normativa comunitaria.

¹³ Art. 14 della Proposta di direttiva. L'allegato II elenca anche una serie di fattori di rischio connessi a prodotti, servizi, operazioni o canali di distribuzione. Si tratta essenzialmente delle medesime categorie attualmente contemplate dall'art. 25, comma 6, del d.lgs. 231/2007, tra le quali rientrano i contratti di assicurazione vita a basso premio, ma anche le forme pensionistiche complementari, nonché i regimi di pensione obbligatoria e complementare, per i quali i contributi siano versati tramite deduzione dal reddito e le cui regole non permettano ai beneficiari di trasferire i propri diritti.



considerazione la natura e le dimensioni dell'attività economica¹⁴.

Sul punto, anche il MEF ha evidenziato come l'emananda direttiva incida fortemente sugli obblighi di adeguata verifica della clientela, ritenendosi necessario un accrescimento della chiarezza e della trasparenza delle relative norme, al fine di disporre di controlli e procedure adeguate che consentano una migliore conoscenza del cliente e una maggiore comprensione della natura delle attività svolte da quest'ultimo. Per questo motivo, anche in virtù di quanto indicato dal GAFI, non è più prevista l'individuazione *ex ante* di ipotesi di adeguata verifica semplificata, né è considerata l'esenzione dall'obbligo *tout court* in caso di adeguata verifica semplificata. Con riferimento a quest'ultima, come già evidenziato, nel sistema disegnato dalla nuova direttiva la adeguata verifica semplificata non si traduce mai in una esenzione totale dall'obbligo, motivata dalla valutazione di un livello di rischio molto basso: anche in tal caso, infatti, il legislatore dovrà fornire indicazioni specifiche sul tipo di procedura da applicare a ciascun operatore, essendo il soggetto destinatario degli obblighi tenuto a valutare se il rischio di riciclaggio sia effettivamente basso.

Per quanto riguarda le misure rafforzate di adeguata verifica, l'art. 3, (7), della Proposta di direttiva contiene una nuova e più dettagliata definizione di "*persona politicamente esposta*" (PEP)¹⁵.

Sul punto, la novità più interessante è senz'altro costituita dalla parificazione delle PEP nazionali – c.d. domestiche – a quelle straniere, secondo le indicazioni fornite dal GAFI. Ponendo rimedio ad una evidente carenza dell'attuale disciplina antiriciclaggio, la proposta estende infatti le disposizioni in materia di PEP anche ai cittadini residenti in ciascuno degli Stati attuatori: quindi, oltre alle persone fisiche cittadine di altri Stati comunitari o di Stati extracomunitari, potranno essere ritenute "politicamente esposte" anche quelle domestiche¹⁶. Nei confronti di queste ultime occorrerà procedere attraverso strumenti quali la *due diligence* e il monitoraggio delle attività svolte, mentre allo stato attuale non è prevista l'emanazione di liste nominative di PEP (in virtù di un orientamento del GAFI largamente condiviso dal MEF). In dettaglio, la Proposta di direttiva disciplina separatamente gli obblighi nei confronti delle PEP straniere e di quelle nazionali: nel primo caso, l'art. 18 prevede la predisposizione di adeguate procedure basate sul rischio per determinare se il cliente o il suo titolare effettivo rientrino in tale categoria, l'ottenimento dell'autorizzazione da parte dell'alta dirigenza¹⁷ prima di instaurare o proseguire il rapporto, l'adozione di misure adeguate per stabilire l'origine del patrimonio

¹⁴ Ai sensi dell'art. 14 della Proposta di direttiva, detti orientamenti dovranno essere emanati dall'ABE (Autorità Bancaria Europea), dall'AEAP (Autorità Europea delle Assicurazioni e delle Pensioni aziendali e professionali) e dall'AESFEM (Autorità Europea degli Strumenti Finanziari e dei Mercati).

¹⁵ L'art. 3, n. 8, della terza direttiva definisce sinteticamente come "persone politicamente esposte" le persone fisiche che occupano o hanno occupato importanti cariche pubbliche come pure i loro familiari diretti o coloro con i quali tali persone intrattengono notoriamente stretti legami.

¹⁶ Il Considerando (21) della Proposta di direttiva prevede espressamente l'applicazione di opportuni obblighi rafforzati di adeguata verifica della clientela nei confronti delle persone che ricoprono o hanno ricoperto cariche importanti "a livello nazionale o all'estero".

¹⁷ Con la locuzione "alta dirigenza", l'art. 3, (8), della Proposta di quarta direttiva individua i funzionari o dipendenti sufficientemente informati dell'esposizione al rischio di riciclaggio/fdt dell'ente e inseriti in una posizione gerarchica che consente loro di assumere decisioni relative all'esposizione al rischio.



e dei fondi impiegati, nonché il controllo continuo rafforzato¹⁸. Nell'ipotesi di rapporti a rischio elevato con PEP nazionali, l'art. 19 impone l'applicazione delle misure rafforzate previste dall'art. 18, previa opportuna verifica in merito all'appartenenza del cliente o del suo titolare effettivo a tale categoria.

Ad ogni modo, sulla scorta della più analitica individuazione normativa delle PEP operata dalla Proposta di direttiva è lecito auspicare che, una volta emanata quest'ultima, la legislazione di recepimento possa declinare ulteriormente tale definizione a livello operativo, chiarendo alcuni concetti del tutto nebulosi presenti nella vigente direttiva e meramente trasposti nel d.lgs. 231/2007¹⁹.

L'allegato III alla Proposta di direttiva contiene un elenco dei fattori sintomatici di “*situazioni potenzialmente ad alto rischio*” di cui gli Stati membri e i soggetti obbligati devono tenere conto: con riferimento alla clientela sono tali, a titolo esemplificativo, i rapporti d'affari condotti in circostanze anomale, le società con azioni fiduciarie o al portatore, le attività economiche connotate da alta intensità di contante, gli assetti proprietari “anomali”; mentre, in relazione all'area geografica, sono ritenuti ad alto rischio i Paesi ad elevato livello di corruzione, quelli che finanziano o sostengono attività terroristiche, ovvero quelli privi di efficaci sistemi di prevenzione del riciclaggio/fdt. Anche in questo caso è prevista l'emanazione – entro due anni dall'entrata in vigore della direttiva – di orientamenti in merito ai fattori di rischio da prendere in considerazione e alle misure da adottare nei casi in cui è richiesta l'applicazione di obblighi rafforzati di adeguata verifica della clientela²⁰.

2.3. L'identificazione del titolare effettivo

Con riferimento alla definizione di titolare effettivo (c.d. *beneficial owner*), l'art. 3, (5), della Proposta di direttiva ripropone essenzialmente i contenuti della normativa vigente²¹. Il titolare effettivo, dunque, è “*la persona o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedono o controllano il cliente e/o la persona fisica per conto della quale è realizzata un'operazione o un'attività*”. In caso di società, vengono riaffermati i criteri vigenti²²: resta applicabile, pertanto, il criterio quantitativo, in virtù del quale il titolare effettivo coincide con la persona fisica o le persone fisiche che possiedono o controllano, direttamente o indirettamente, una percentuale sufficiente delle partecipazioni al capitale sociale o dei diritti di voto – individuata nel 25% più uno del capitale sociale – anche tramite azioni al portatore, purché non si tratti di una società quotata e sottoposta a obblighi di comunicazione conformemente alla normativa dell'Unione europea o a standard internazionali equivalenti. In caso di dubbio, il titolare effettivo

¹⁸ Il contenuto dell'art. 18 della Proposta ricalca pressoché fedelmente quello dell'art. 13, comma 4, della terza direttiva, con l'unica differenza che la nuova disposizione impone di verificare l'appartenenza alla categoria delle PEP non solo del cliente, ma anche del suo titolare effettivo.

¹⁹ Si pensi, ad esempio, alle indubbie difficoltà applicative attualmente connesse all'individuazione dei familiari diretti o di coloro con i quali le persone politicamente esposte “intrattengono notoriamente stretti legami”, attesa la genericità della formulazione dell'art. 1, comma 2, lett. o) del decreto.

²⁰ Anche questi orientamenti dovranno essere emanati dall'ABE, dall'AEAP e dall'AESFEM (vd. nota n. 14).

²¹ La definizione di titolare effettivo attualmente in vigore è contenuta nelle seguenti disposizioni: art. 3, n. 6, direttiva 2005/60/CE; art. 1, comma 2, lett. *u*), d.lgs. 231/2007; art. 2 dell'allegato tecnico al d.lgs. 231/2007.

²² Art. 3, (5), (a).



potrà essere individuato nella persona fisica o nelle persone fisiche che esercitano “in altro modo” il controllo sulla gestione della società²³.

Restano sostanzialmente invariati anche i criteri per l'individuazione del titolare effettivo in caso di entità giuridiche quali le fondazioni e di istituti giuridici quali i *trust*, che amministrano e distribuiscono fondi²⁴; in tale ipotesi il titolare effettivo coincide con la persona fisica o le persone fisiche che esercitano il controllo sul 25% o più del patrimonio dell'entità giuridica o dell'istituto giuridico. Se i futuri beneficiari sono già stati determinati, il titolare effettivo coincide con i soggetti che beneficiano del 25% più uno del patrimonio dell'entità giuridica o dell'istituto giuridico. Se invece i beneficiari non sono stati ancora determinati, il titolare effettivo coincide con la categoria di persone nel cui interesse è istituita o agisce l'entità giuridica o l'istituto giuridico. Quest'ultima precisazione, già vigente²⁵ e confermata nella Proposta di direttiva, non agevola certo l'individuazione del titolare effettivo, rendendo a dir poco complesso il corretto adempimento dell'obbligo di adeguata verifica: sul punto non può che concludersi che il legislatore europeo ha perso un'importante occasione per far luce su un aspetto molto controverso della normativa. Peraltro, in un importante studio sull'applicazione della terza direttiva antiriciclaggio²⁶ sono evidenziate le difficoltà operative connesse alla corretta identificazione del titolare effettivo tanto nel settore privato quanto in quello pubblico. In dettaglio, i profili di criticità emergono con evidenza allorquando occorre tradurre in termini concreti la nozione di “controllo” contenuta nell'attuale disciplina antiriciclaggio, in quanto la stessa diverge da quella comunemente individuata dalle norme di diritto societario²⁷. Sul punto, nella Proposta di direttiva si specifica che il riscontro di una percentuale di partecipazione azionaria, ancorché non corrisponda automaticamente all'identificazione del titolare effettivo, costituisce un “elemento fattuale” da tenere in considerazione. In ogni caso l'identificazione e la verifica dell'identità del titolare effettivo dovrebbero essere estese – ove necessario – alle entità giuridiche che controllano altre entità giuridiche, risalendo la catena dei controlli fino ad arrivare alla persona fisica che esercita la proprietà o il controllo della persona giuridica cliente²⁸.

Del tutto nuove sono poi le misure previste dal legislatore comunitario al fine di garantire una maggiore trasparenza e accessibilità dei dati del titolare effettivo: a tal fine la Proposta di quarta direttiva prescrive alle

²³ Con riferimento all'individuazione del titolare effettivo nel caso di società, nelle *Linee Guida per l'adeguata verifica della clientela* del CNDCEC si osserva che la relazione al d.lgs. 231/2007 sembra confermare, pur indirettamente, l'applicabilità delle nozioni di controllo contenute nel codice civile e nel testo unico in materia di intermediazione finanziaria. Il parametro del possesso o controllo del 25% più uno del capitale sociale deve, dunque, leggersi alla luce di tale nozione, costituendo un criterio residuale laddove non si riscontri la titolarità di una partecipazione superiore al 50% del capitale della società.

²⁴ Art. 3, (5), (b).

²⁵ Così si legge nell'art. 2 dell'allegato tecnico al d.lgs. 231/2007.

²⁶ DELOITTE, *Final study on the application of the anti-money laundering Directive*, dicembre 2010, in http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/financial-crime/20110124_study_aml_en.pdf.

²⁷ Sull'argomento L. STAROLA, *La proposta di IV direttiva antiriciclaggio: novità e conferme*, in Corr. Trib., 15/2013, p. 1215, ove si osserva che le incertezze interpretative e le interpretazioni divergenti degli Stati membri possono contribuire all'aumento dei costi di *compliance* e influire sulle condizioni di concorrenza per i soggetti obbligati all'adozione delle misure antiriciclaggio nei diversi Stati membri.

²⁸ Considerando (10).



persone giuridiche di acquisire e mantenere informazioni adeguate, accurate e aggiornate sui propri titolari effettivi, che dovrebbero essere rese disponibili alle autorità competenti e agli enti obbligati²⁹. In altre parole, si rende necessario costruire un sistema di informazioni legali sulla proprietà formale di una società, verosimilmente incentrate sui registri pubblici. Gli Stati membri dovranno garantire l'accesso a tali informazioni da parte delle autorità competenti e degli enti obbligati.

Analoghi obblighi dovranno essere posti dagli Stati membri in capo ai fiduciari di *trust* espressi, che dovranno ottenere e mantenere informazioni adeguate, accurate e aggiornate sulla titolarità effettiva del *trust*, che comprendono l'identità del fondatore, del fiduciario o dei fiduciari, del guardiano (se pertinente), dei beneficiari e delle altre persone che esercitano il controllo effettivo sul *trust*³⁰. Anche in questo caso gli Stati membri dovranno garantire l'accesso a tali informazioni da parte delle autorità competenti e degli enti obbligati.

Sul punto, il dibattito tra i destinatari della normativa ha evidenziato, parallelamente alle accennate difficoltà connesse alla individuazione del titolare effettivo, i problemi inerenti ai costi di accesso alle relative informazioni.

2.4. La conservazione dei dati

L'art. 39 della Proposta di quarta direttiva non si discosta da quanto attualmente previsto in tema di conservazione di documenti e informazioni³¹; né deve fuorviare la circostanza che il Capo V della stessa sia rubricato "*Obblighi di registrazione e dati statistici*", in quanto in capo ai soggetti obbligati continua a gravare un mero obbligo di conservazione dei documenti e delle informazioni, per espresse finalità preventive, di accertamento e indagine da parte dell'UIF o di altra autorità competente. Conformemente a quanto previsto dalla vigente direttiva³², la Proposta prevede un obbligo di conservazione:

- della copia o dei riferimenti dei documenti richiesti per l'adeguata verifica per cinque anni dalla fine del rapporto d'affari con il cliente;
- delle scritture e delle registrazioni inerenti ai rapporti d'affari e alle operazioni, consistenti nei documenti originali o in copie autentiche, per cinque anni dall'esecuzione delle operazioni o, se la scadenza è precedente, dalla cessazione del rapporto d'affari.

In entrambi i casi, decorsi i cinque anni, i dati personali possono essere cancellati a meno che i singoli Stati membri non individuino specifiche situazioni in cui i soggetti obbligati continuino a conservarli. Il termine di conservazione quinquennale può essere innalzato dai singoli Stati membri solo se lo si ritenga necessario a fini di prevenzione, accertamento o indagine su riciclaggio/fdt. In ogni caso il termine massimo di conservazione non può superare i dieci anni dall'esecuzione delle operazioni o, se la scadenza è precedente, dalla cessazione del rapporto d'affari.

²⁹ Art. 29 della Proposta di direttiva.

³⁰ Art. 30 della Proposta di quarta direttiva.

³¹ La disciplina degli obblighi in commento è attualmente contenuta negli artt. 36-40 del d.lgs. 231/2007.

³² Direttiva 2005/60/CE, art. 30.



Com'è noto, la normativa vigente nel nostro ordinamento impone un termine decennale per la conservazione dei documenti³³; la Relazione al d.lgs. 231/2007 argomenta che i dati in tal modo sono resi utilizzabili, oltre che per indagini e/o analisi della UIF o di altre autorità competenti, anche per lo svolgimento di indagini penali per i reati di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo. La Relazione precisa altresì che il legislatore non ha ritenuto di poter accogliere l'osservazione formulata dalle Commissioni in merito alla riduzione a cinque anni del periodo di conservazione, in quanto questo termine più breve avrebbe indebolito il vigente sistema investigativo e di repressione penale (che per il reato di riciclaggio prevede la prescrizione decennale) e, al contempo, non sarebbe stato in linea con la legge delega, che detta il principio del mantenimento della disciplina nazionale più rigorosa.

Deve, pertanto, constatarsi come l'obbligo di conservazione abbia subito nel nostro ordinamento un inasprimento di non poco conto, sia per quanto concerne l'innalzamento del termine di conservazione (da cinque a dieci anni), sia per ciò che riguarda la previsione, del tutto "innovativa", dell'obbligo di registrazione – con riferimento ai professionisti, in archivio informatico ovvero su registro cartaceo – delle prestazioni professionali che il legislatore ritiene di dover monitorare ai fini della prevenzione del riciclaggio. Sul punto, infatti, non può omettersi di ribadire con forza che la direttiva 2005/60/CE non contempla alcun obbligo di registrazione, limitandosi a prevedere l'imposizione, nei confronti dei destinatari della disciplina, di un generico obbligo di conservazione dei documenti (art. 30). Né tale obbligo è introdotto dalla Proposta di quarta direttiva che – a dispetto della errata traduzione della rubrica del Capo V ("*Obblighi di registrazione e dati statistici*") – non si discosta da quanto attualmente previsto in materia di conservazione di documenti e informazioni.

2.5. L'inclusione dei reati fiscali

Un doveroso cenno merita la prevista – e da tempo preannunciata – inclusione dei reati fiscali tra quelli presupposto del reato di riciclaggio. Sul punto, la Commissione afferma che i reati fiscali connessi alle imposte dirette e indirette rientrano nella definizione lata di "attività criminosa" ai sensi della Proposta di quarta direttiva³⁴. E in effetti, per attività criminosa il legislatore europeo intende il coinvolgimento criminale nella perpetrazione di alcuni reati gravi, tra cui quelli fiscali relativi a imposte dirette e indirette, punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata massima superiore ad un anno ovvero, per gli ordinamenti degli Stati membri che prevedono una soglia minima per i reati, i reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata minima superiore a sei mesi³⁵.

Sul punto, si osserva che nel nostro sistema pare ormai conclamata l'interpretazione in virtù della quale l'obbligo di segnalazione di operazioni sospette debba estendersi ai reati tributari, che rilevano anche nell'ipotesi di "autoriciclaggio"³⁶. Pertanto, al superamento delle soglie di punibilità previste *ex lege*, rilevano ai fini della

³³ Art. 36, comma 1, d.lgs. 231/2007.

³⁴ Considerando (9).

³⁵ Art. 3, (4), (f).

³⁶ In tal senso si vedano: UIC, Chiarimento n. 21 del 21 giugno 2006; GdF, Circolare 18 agosto 2008, n. 81; UIF, Comunicazione del 15 febbraio 2010; GdF, Circolare 19 marzo 2012, n. 83607.



segnalazione non solo gli illeciti che sottendono comportamenti artificiosi e fraudolenti, ma anche quelli non connotati da un intento frodatorio, dei quali costituisce esempio tipico l'omesso versamento di iva e ritenute. Nel nostro ordinamento, infatti, non ha mai trovato accoglimento la tesi restrittiva, secondo la quale il concetto di "provenienza" del denaro dovrebbe essere inteso in senso riduttivo, vale a dire limitatamente al denaro che effettivamente ha fatto ingresso nelle casse dell'impresa e non, al contrario, esteso anche al mero risparmio d'imposta³⁷.

Sull'argomento, il CNDCEC non ha mancato di evidenziare, in linea con l'aggiornamento delle raccomandazioni FAFT-GAFI, la necessità di distinguere gli illeciti fiscali di natura fraudolenta, che comportano un effettivo ingresso di denaro o di altri beni (ad esempio l'emissione di fatture per operazioni inesistenti), da quelli che danno luogo esclusivamente ad un risparmio di imposta: la logica imporrebbe, infatti, che solo i primi venissero considerati quali reati presupposto del riciclaggio, con conseguenze di non poco peso sull'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette.

Ad ogni modo, posto che la scelta del legislatore europeo è stata quella di inserire i reati fiscali nella categoria dei reati gravi (con riferimento alla misura della pena), al fine di definire in modo omogeneo a livello UE il perimetro delle "attività criminose" costituenti presupposto del reato di riciclaggio risulterebbe senz'altro utile l'individuazione di una definizione di "reato fiscale" comune a tutti gli Stati membri, che valga ai soli fini della disciplina di prevenzione del riciclaggio e che sia connessa esclusivamente alla natura del reato, indipendentemente dalla normativa penale-tributaria di cui ciascun Paese è dotato e dalla sanzione che ciascun Paese ritiene di dover applicare³⁸. È questo il senso di una recente proposta di modifica alla bozza di quarta direttiva, fondata sulla necessità che il legislatore europeo fornisca una chiara definizione di reato fiscale ai fini della normativa di prevenzione, atteso che il testo attuale, individuando il reato presupposto non sulla base della sua intrinseca natura, bensì in funzione della pena connessa alla sua commissione, risulta poco convincente³⁹.

2.6. La segnalazione di operazioni sospette

La bozza di quarta direttiva non reca novità particolarmente significative in materia di segnalazione di operazioni sospette. Ferma restando la necessità di segnalare l'operazione sospetta di riciclaggio/fdt alle Unità di Informazione Finanziaria istituite da ciascuno Stato membro, la Commissione ribadisce la possibilità di designare idonei organi di autoregolamentazione delle professioni come autorità cui trasmettere le segnalazioni in luogo dell'UIF⁴⁰. Sul punto, in linea con quanto già previsto dalla terza direttiva⁴¹, la Proposta conferma che

³⁷ Dall'interpretazione comunemente accolta discendono, infatti, evidenti profili di criticità per i dottori commercialisti e per gli esperti contabili (*ex multis*, I. CARACCIOLI, *Riciclaggio e reati tributari*, in *Il Fisco/Le Guide, Obblighi antiriciclaggio per i professionisti*, ottobre 2012, p. 17 ss.).

³⁸ Così L. STAROLA, *La proposta di IV direttiva antiriciclaggio: novità e conferme*, cit., p. 1217.

³⁹ L. STAROLA - G. BONOLI - A. BIGNAMI - A. COLONI - S. NEPOTE, *La normativa antiriciclaggio e il coinvolgimento dei professionisti. Spunti di riflessione per possibili modifiche della normativa alla luce dell'emananda quarta direttiva UE*, in *Press - CNDCEC*, 5/2013, p. 43.

⁴⁰ Considerando (27), ove si aggiunge che tale sistema di segnalazione costituisce un'importante garanzia per la difesa dei diritti fondamentali in relazione agli obblighi di segnalazione applicabili agli avvocati.

⁴¹ Art. 23, comma 1, direttiva 2005/60/CE.



detti organismi di autoregolamentazione, nel porsi come veicolo della segnalazione, non fungono da “filtro” della stessa, vale a dire non intervengono nella valutazione del contenuto della segnalazione⁴².

Per quanto concerne le segnalazioni di operazioni sospette da parte dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, allo stato attuale esse possono essere trasmesse esclusivamente all'UIF secondo le modalità descritte nel provvedimento emanato da Banca d'Italia il 4 maggio 2011⁴³. Con D.M. 4 maggio 2012, il MEF ha disposto che il CNDCEC possa ricevere le segnalazioni dai propri iscritti e trasmetterle alla UIF; l'operatività di tale disposizione è tuttavia subordinata alla stipula di un protocollo d'intesa CNDCEC-UIF recante le necessarie specifiche tecniche.

Il legislatore europeo ribadisce altresì l'opportunità di assicurare ai soggetti obbligati un riscontro sull'utilità e sull'eventuale seguito delle segnalazioni effettuate e, a tal fine, suggerisce agli Stati membri di continuare a tenere statistiche in materia, migliorandole⁴⁴. Nel nostro sistema i principali dati relativi all'attività di prevenzione del riciclaggio/fdt sono pubblicati periodicamente dall'UIF, in ossequio a quanto disposto dall'art. 6 del d.lgs. 231/2007⁴⁵.

3. Gli aspetti sanzionatori

In sede di redazione della bozza di quarta direttiva, la Commissione UE ha esaminato anche i profili sanzionatori connessi alla violazione della normativa antiriciclaggio, ritenendo di dover indicare una gamma di sanzioni che gli Stati membri devono prevedere per la violazione sistematica dei principali obblighi imposti ai soggetti destinatari delle disposizioni in materia di adeguata verifica della clientela, conservazione dei documenti, segnalazione di operazioni sospette e controlli interni⁴⁶. Al sistema sanzionatorio è dedicata grande attenzione nel Considerando (41) della Proposta, ove si prende atto dell'estrema eterogeneità delle misure e delle sanzioni amministrative imposte dagli Stati membri per la violazione degli obblighi antiriciclaggio, che potrebbe rivelarsi fortemente lesiva degli sforzi compiuti per contrastare il riciclaggio/fdt e rendere frammentaria la risposta a livello europeo. Ecco perché la bozza di direttiva si propone di fornire una vasta gamma di misure e sanzioni amministrative, tale da consentire agli Stati membri e alle autorità competenti di tenere conto delle differenze tra i diversi soggetti tenuti al rispetto degli obblighi antiriciclaggio, in termini di

⁴² Art. 33 della Proposta di quarta direttiva: “l'organo di autoregolamentazione designato trasmette prontamente le informazioni all'UIF senza filtrarle”.

⁴³ Pubblicato sulla G.U. n. 110 del 13.05.2011.

⁴⁴ Considerando (37) e art. 41 della bozza di quarta direttiva, dove è espressamente previsto che gli Stati membri producano statistiche complete sulle questioni rilevanti per la misurazione dell'efficacia dei sistemi di lotta al riciclaggio/fdt, tra le quali rientrano i dati quantitativi inerenti alle fasi di segnalazione, di indagine e di azione giudiziaria: numero di segnalazioni inviate alla UIF e relativo esito; su base annua, numero di casi investigati, di persone perseguite, di persone condannate per reati connessi al riciclaggio/fdt e valore dei beni congelati, sequestrati o confiscati.

⁴⁵ Con particolare riferimento alle segnalazioni di operazioni sospette inviate dai professionisti, si evidenzia che sono stati resi recentemente disponibili i dati relativi all'anno 2012, dai quali emerge un numero totale di segnalazioni pari a 2.370, di cui 76 provenienti da dottori commercialisti e 12 da esperti contabili (UIF, *Quaderni dell'antiriciclaggio*, n. 1, settembre 2013, in www.bancaditalia.it).

⁴⁶ Relazione alla Proposta di quarta direttiva, p. 12.



dimensioni, caratteristiche e settori di attività (si pensi, ad esempio, alla diversità tra intermediari finanziari e professionisti).

Gli Stati membri, pertanto, dovrebbero garantire un sistema sanzionatorio conforme alle prescrizioni della direttiva, verificando in particolare che le sanzioni penali previste in conformità con il diritto nazionale non violino il principio del *ne bis in idem*.

Nel nostro ordinamento, il Titolo V del d.lgs. 231/2007 ha predisposto un complesso sanzionatorio “dualistico”: la violazione della normativa antiriciclaggio, infatti, può determinare la commissione di illeciti di natura sia penale (art. 55) sia amministrativa (artt. 56 e 57)⁴⁷. Anche con riferimento ai professionisti, l’inadempimento o il non corretto adempimento degli obblighi di collaborazione attiva previsti dal d.lgs. 231/2007 determina una responsabilità che può essere penale oppure amministrativa, a seconda della violazione commessa. Così, il legislatore nazionale ha previsto specifiche ipotesi di reato per le violazioni di obblighi che risultano essere prodromici e funzionali rispetto all’istituzione dell’archivio unico informativo ovvero del registro cartaceo (ad esempio, l’omessa identificazione); altre ipotesi di reato riguardano, invece, la violazione di adempimenti successivi alla segnalazione di operazioni sospette; mentre, la fattispecie dell’omessa istituzione dell’archivio informativo (ovvero del registro cartaceo) è stata degradata da reato a sanzione amministrativa. Il sistema sanzionatorio così delineato, tuttavia, non pare conforme al principio comunitario in virtù del quale le misure adottate dalle autorità competenti nei confronti dei soggetti obbligati che violino le disposizioni di recepimento della normativa comunitaria devono essere effettive, proporzionate e dissuasive⁴⁸. In particolare, il principio di proporzionalità non sembra essere osservato laddove le sanzioni penali previste dal d.lgs. 231/2007 colpiscono anche condotte di modesta potenzialità lesiva, magari imputabili ad inefficienze della struttura organizzativa, spesso non adeguata (si pensi a studi professionali di modeste dimensioni).

L’attuale sistema sanzionatorio è, peraltro, caratterizzato da alcune evidenti incongruenze: con riguardo alle fattispecie penalmente rilevanti, ad esempio, il reato di violazione degli obblighi di identificazione è individuato in modo generico⁴⁹ e non include gli altri obblighi di adeguata verifica (ottenimento di informazioni sullo scopo e sulla natura della prestazione, controllo costante), né quelli di conservazione, aventi ad oggetto l’istituzione

⁴⁷ Su questo specifico aspetto M. GALLUCCI, *Il sistema sanzionatorio*, in A. DE VIVO - M. GALLUCCI, *Antiriciclaggio. Nuova disciplina e problematiche applicative per i dottori commercialisti e per gli esperti contabili*, cit., p.127 e ss. Nel nostro sistema, anche a seguito di numerosi interventi di depenalizzazione (cioè di degradazione di molti reati in violazioni amministrative), è dato distinguere un diritto punitivo penale e un diritto punitivo amministrativo. Emblematico è il caso della materia fiscale ove accanto ai reati tributari (disciplinati dal d.lgs. n. 74/2000) esiste un diritto punitivo amministrativo (d.lgs. n. 471, 472, 473 del 1997). Sotto l’aspetto operativo, ciò che distingue l’illecito penale (il reato) dall’illecito amministrativo è la natura della sanzione predisposta. In altri termini, l’illecito penale ricorre quando è comminata una sanzione penale (ergastolo, reclusione, multa, arresto e ammenda), mentre l’illecito amministrativo è quello per cui è inflitta una sanzione amministrativa pecuniaria e, sempre più frequentemente, anche interdittiva.

⁴⁸ Il principio, contenuto nel Considerando (41) e nell’art. 39 della direttiva 2005/60/CE, è ribadito nell’art. 55, comma 2, della Proposta di quarta direttiva.

⁴⁹ Art. 55, comma 1, d.lgs. 231/2007: “Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque contravviene alle disposizioni contenute nel Titolo II, Capo I, concernenti l’obbligo di identificazione, è punito con la multa da 2.600 a 13.000 euro”.



del fascicolo della clientela⁵⁰. Sul punto, come già accennato, la direttiva riveduta indica una gamma di sanzioni che gli Stati membri dovrebbero prevedere anche per la violazione sistematica degli obblighi di adeguata verifica della clientela e di conservazione dei documenti⁵¹.

Per quanto concerne le violazioni rilevanti sotto il profilo amministrativo, poi, è del tutto palese l'inappropriatezza della sanzione prevista per la violazione dell'obbligo di segnalazione di operazioni sospette⁵²: l'ampiezza dell'intervallo di variazione nell'ambito del quale detta sanzione può essere determinata (dall'uno al quaranta per cento dell'importo dell'operazione non segnalata) appare infatti eccessiva e tale da poter generare un importo sproporzionato rispetto alla gravità della violazione e alle condizioni patrimoniali del soggetto sanzionato. Sul punto, deve osservarsi altresì che la fattispecie di omessa segnalazione è una delle più difficili da contestare, non essendo stabiliti *ab origine* criteri oggettivi per l'individuazione di un'operazione "sospetta" ed essendo il relativo iter di valutazione – da parte del soggetto obbligato – contrassegnato da un elevato margine di discrezionalità. Né la norma contribuisce a fare chiarezza, non prescrivendo termini perentori per la segnalazione e non precisando se una segnalazione effettuata a distanza di tempo, soprattutto se in seguito all'inizio delle indagini penali o alla luce di verifiche ispettive, sia da ritenersi "tardiva" ovvero "omessa"⁵³.

Alla luce di tali considerazioni, il recepimento della quarta direttiva potrebbe costituire un'occasione per la revisione dell'attuale sistema sanzionatorio, limitando l'applicazione delle sanzioni penali alle violazioni oggettivamente connotate dall'utilizzo di dati o documenti falsi e degradando al rango di violazioni amministrative tutte le altre, secondo criteri di proporzionalità ed effettività⁵⁴.

⁵⁰ Art. 38, comma 2, d.lgs. 231/2007.

⁵¹ Relazione alla Proposta di quarta direttiva, p. 12.

⁵² Art. 57, comma 4, d.lgs. 231/2007: *"Salvo che il fatto costituisca reato, l'omessa segnalazione di operazioni sospette è punita con una sanzione amministrativa pecuniaria dall'1 per cento al 40 per cento dell'importo dell'operazione non segnalata. Nei casi più gravi, tenuto conto della gravità della violazione desunta dalle circostanze della stessa e dall'importo dell'operazione sospetta non segnalata, con il provvedimento di irrogazione della sanzione è ordinata la pubblicazione per estratto del decreto sanzionatorio su almeno due quotidiani a diffusione nazionale di cui uno economico, a cura e spese del sanzionato"*.

⁵³ Sull'argomento, pare opportuno richiamare quanto commentato dalla GdF nell'allegato alla citata circolare n. 83607/2012 (Scheda normativa e modulo operativo n. 6, p. 39): *"Particolare attenzione andrà riservata all'eventuale verbalizzazione di contestazione 'tardive' di segnalazioni di operazioni sospette, visto che non può considerarsi preclusa a priori la possibilità di contestare un'ipotesi di omessa segnalazione sospetta qualora il professionista abbia proceduto all'invio della segnalazione all'Unità di Informazione Finanziaria in un momento successivo a quello in cui aveva già maturato la sussistenza dei profili soggettivi ed oggettivi dell'operazione sospetta. Al riguardo, come già sottolineato nel Volume I - Parte I - Capitolo 2 - Paragrafo 8.a.(6).(b) del presente Manuale operativo, si tratta di una valutazione che va ponderata ed approfondita attentamente e che, in sostanza, può emergere in casi ben specifici e limitati, come ad esempio nei casi di segnalazione di operazione sospetta a 'posteriori', effettuata cioè dal professionista nel momento in cui è venuto a conoscenza, ad esempio a mezzo stampa, dell'esistenza di un procedimento penale a carico del cliente. In questa situazione, occorre verificare se già prima di tale elemento di novità il professionista non fosse in grado – in funzione dell'operatività posta in essere e del profilo del soggetto del cliente emergente dal fascicolo personale – di trasmettere una segnalazione all'UIF"*.

⁵⁴ Sul punto, L. STAROLA - G. BONOLI - A. BIGNAMI - A. COLONI - S. NEPOTE, *La normativa anticiclaggio e il coinvolgimento dei professionisti. Spunti di riflessione per possibili modifiche della normativa alla luce dell'emananda quarta direttiva UE*, cit., p. 39, ove si richiama la proposta ministeriale della Commissione Greco (Ministero della giustizia, Relazione conclusiva del gruppo di studio per l'autoriciclaggio, 23 aprile 2013, in www.giustizia.it) che, in merito ad un riassetto dell'attuale sistema sanzionatorio, suggerisce di: *"i) limitare la previsione di sanzioni penali a talune rilevanti violazioni degli obblighi di adeguata verifica e di registrazione in quanto connotate, sul piano oggettivo, dall'utilizzo di dati o documenti falsi o di altri mezzi fraudolenti; ii) prevedere sanzioni amministrative per le altre violazioni degli"*



obblighi oggetto di depenalizzazione; iii) prevedere sanzioni di importo proporzionato e dissuasivo per le violazioni amministrative; iv) rivedere e snellire il procedimento sanzionatorio; v) stabilire che le omesse segnalazioni di operazioni sospette siano contestate alla persona giuridica, con diritto di regresso verso il responsabile effettivo, e che il massimo e il minimo edittale della sanzione siano determinati in misura fissa e non in relazione al valore delle operazioni non segnalate?.