

SOCIETA' DI GESTIONE DEL RISPARMIO E NORMATIVA ANTIRICICLAGGIO

- Premessa: i delitti di riciclaggio e impiego di denaro ed utilità di provenienza illecita

art 648-bis c.p. (Riciclaggio)

Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da lire due milioni a lire trenta milioni.

La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale.

La pena è diminuita se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni.

Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648.

art 648-ter c.p. (Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita)

Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648 e 648-bis, impiega in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da lire due milioni a lire trenta milioni.

La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale.

La pena è diminuita nell'ipotesi di cui al secondo comma dell'articolo 648.

Si applica l'ultimo comma dell'art 648.

- L'impatto della normativa antiriciclaggio sull'attività di una società di gestione del risparmio (SGR)

A tutt'oggi i delitti di riciclaggio e di impiego di denaro, beni e utilità di provenienza illecita non coinvolgono direttamente, sotto il profilo sanzionatorio, la persona giuridica ai sensi del d.lg. 231/2001: in altri termini, la commissione dei reati in questione può essere imputata esclusivamente ad una persona fisica.

Tale estensione è comunque sicura e prossima, essendo in corso di ratifica la Convenzione O.N.U. sulla criminalità organizzata transnazionale, che prevede, appunto, la responsabilità della persona giuridica per i delitti di riciclaggio e di reimpiego di denaro di provenienza illecita.

L'art 8 del disegno di legge 2351, attuativo della Convenzione menzionata, già approvato dal Senato, ora all'esame della Camera, dispone l'introduzione nel d.lg. 231 di un nuovo art 25-septies. (Riciclaggio), che recita:

“1. In relazione alla commissione dei delitti previsti dagli articoli 648-bis e 648-ter del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da duecento a ottocento quote.

2. Nei casi di condanna per i reati di cui al comma 1, si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2".

In data 3 maggio 2005, inoltre, è stata approvata dal Consiglio d'Europa la Convenzione ...

Pertanto, una volta recepiti nel nostro ordinamento gli strumenti internazionali indicati, la condotta di riciclaggio posta in essere da un soggetto di vertice della società, nell'interesse o a vantaggio di quest'ultima, potrà comportare l'irrogazione di sanzioni pecuniarie ed interdittive a carico della società medesima.

Allo stato, i rischi teorici che una società di gestione del risparmio deve fronteggiare con misure e procedure adeguate sono essenzialmente i seguenti:

- l'acquisto di quote del fondo comune da parte di investitori con denaro di provenienza illecita;
- il compimento da parte della società di operazioni e transazioni finanziarie (in particolare compravendita di beni immobili)

- Le linee guida Assogestioni

Sulla problematica in esame va evidenziato come le linee guida di Assogestioni sulla redazione dei Modelli di prevenzione dei reati ex d.lg. 231/2001, chiedano espressamente l'adozione di procedure di monitoraggio dei flussi finanziari interni mediante procedure informatiche e l'istituzione di un archivio tenuto dal responsabile del controllo interno.

Nello stesso documento si esalta il ricorso alle procedure antiriciclaggio per la mitigazione del rischio di commissione dei delitti concernenti la riduzione in schiavitù e il finanziamento del terrorismo (specie in relazione all'identificazione dei clienti e all'individuazione delle finalità delle operazioni).

- La normativa applicabile alle società di gestione del risparmio

Va evidenziata l'entrata in vigore del d.lg. 20 febbraio 2004 n. 56, che estende espressamente gli obblighi antiriciclaggio alle SGR (art 2 comma 1).

La legge antiriciclaggio (n. 197/1991) faceva riferimento alle sole società di gestione di fondi comuni di investimento di valori mobiliari; si è proceduto pertanto a considerare le SGR *tout court*, poiché il T.U.F. (d.lg. 58/1998) ha riservato a tali società la gestione di fondi comuni di investimento.

Ai sensi del d.lg. 56/2004, in attuazione del c.d. principio di "collaborazione attiva", le SGR hanno l'obbligo di:

- identificare il cliente (= investitore) e di conservare i dati raccolti;

- segnalare all'Ufficio Italiano dei Cambi le c.d. operazioni sospette.

In particolare, l'omessa segnalazione delle operazioni sospette comporta l'irrogazione di una sanzione pecuniaria dal 5% fino alla metà del valore dell'operazione.

- La segnalazione delle operazioni sospette

L'art 3 comma 1 della legge 197/1991 impone la segnalazione a carico del soggetto obbligato di *“ogni operazione che, per caratteristiche, entità, natura o per qualsivoglia altra circostanza conosciuta a ragione delle funzioni esercitate, tenuto conto anche della capacità economica e dell'attività svolta dal soggetto cui è riferita, induca a ritenere, in base agli elementi a sua disposizione”*, che il denaro provenga dai delitti di cui agli artt 648 bis e 648 ter c.p..

Tra le caratteristiche menzionate è compresa, in particolare, l'effettuazione di una pluralità di operazioni non giustificata dall'attività svolta da parte della stessa persona, ovvero, ove se ne abbia consapevolezza, da parte di persone appartenenti allo stesso nucleo familiare, o dipendenti o collaboratori di una stessa impresa (art 3 comma 1 ult. periodo).

In merito alla segnalazione all'Ufficio Italiano dei Cambi, restano fondamentali le “Istruzioni operative per l'individuazione delle operazioni sospette” della Banca d'Italia del 12 gennaio 2001, che, tra l'altro, contengono indicazioni specifiche in ordine agli indici di anomalia relativi alle operazioni in strumenti finanziari (Parte II, par. 3).

Rinvia alle Istruzioni anche il recente Regolamento sulla gestione collettiva del risparmio della Banca d'Italia (14 aprile 2005), che contiene importanti indicazioni sull'organizzazione, la gestione e il controllo delle SGR (Titolo IV, Cap. III).

- Continua: gli “indici di anomalia”

Tra gli “indici di anomalia relativi alle operazioni in strumenti finanziari” il “Decalogo” menziona i seguenti:

- negoziazione di strumenti finanziari senza che l'operazione transiti sul conto corrente del cliente;
- presentazione di strumenti finanziari per l'incasso in contanti o per l'acquisto di altri strumenti finanziari, senza l'utilizzo del proprio conto corrente
- acquisti frequenti per importi significativi o immotivatamente frazionati di strumenti finanziari pagati con denaro contante
- disinvestimento parziale o totale di strumenti finanziari con trasferimento di somme in piazze diverse da quelle indicate nel contratto o a favore di soggetti diversi dagli intestatari ovvero a cointestatari inseriti solo negli ultimi mesi nel contratto d'investimento

- ricorso a tecniche di cointestazione dei contratti aventi a oggetto strumenti finanziari ovvero variazioni delle intestazioni degli stessi senza plausibili giustificazioni
- immotivata richiesta di frazionamento dell'investimento in più operazioni della stessa tipologia con diversi cointestatari, non giustificato da una logica di ripartizione del rischio ovvero di diversificazione dell'investimento
- ricorrenza di uno stesso nominativo come cointestatario di più contratti aventi a oggetto strumenti finanziari o di polizze assicurative con intestatari diversi
- inusuale frequenza nelle variazioni degli intestatari dei contratti aventi a oggetto strumenti finanziari o delle polizze assicurative ovvero variazioni contestuali alla liquidazione dell'investimento

- La prevenzione del riciclaggio nel settore del risparmio gestito

La normativa vigente pone l'accento, per la prevenzione del riciclaggio, sull'adozione e l'attuazione di opportune misure e procedure organizzative e gestionali.

Ancora una volta non si possono non richiamare le Istruzioni della Banca d'Italia, le quali (Parte I, par. 2, 3) richiedono la conoscenza del cliente, l'adozione di un efficace sistema di controllo interno (in prima battuta: controlli di linea – in seconda battuta: collegio sindacale e internal audit – in terza battuta: società di revisione), e la formazione del personale.

Richiama espressamente questi profili l'art 8 del menzionato d.lg. 56/2004, che riguarda anche le SGR, ai sensi del quale dovranno essere adottate “adeguate procedure volte a prevenire ed impedire la commissione del delitto di riciclaggio” (in particolare: misure di controllo interno e formazione dei dipendenti e dei collaboratori).

Gli obblighi normativi in materia di contrasto del riciclaggio riguardano in primo luogo, ovviamente, le SGR che collocano direttamente i propri prodotti presso il pubblico, svolgendo un'attività “di sportello”: in questo caso operano come banche e sono tenute direttamente all'identificazione del sottoscrittore e alla segnalazione di operazioni sospette.

Meritevole di approfondimento è, tuttavia, la diversa – e diffusa - ipotesi di collocamento mediante banche convenzionate: in altri termini si potrebbe pensare di essere completamente esonerati dagli obblighi in quanto, a valle c'è, appunto, un intermediario che deve adempiere alla normativa in questione.

Non v'è dubbio che, in presenza di un ente collocatore, i sottoscrittori verranno identificati da quest'ultimo.

Tuttavia, i relativi dati personali devono comunque essere archiviati e custoditi (anche) presso la SGR; in tal modo si rispetterebbe l'obbligo di cui al menzionato d.lg. 56/2004.

- Continua: il rapporto tra SGR e banca depositaria

Senza dubbio è di importanza cruciale il rapporto tra SGR e banca depositaria.

Come è noto quest'ultima, ai sensi della normativa vigente, esegue le operazioni di investimento disposte dalla SGR, verificandone la regolarità (e la rispondenza alla legge).

Da un lato, quindi, la banca svolge importanti funzioni di controllo sull'attività della SGR e deve, di conseguenza, adottare i necessari presidi organizzativi (anche nelle ipotesi di sub-deposito).

Dall'altro, la stessa banca è responsabile nei confronti della SGR e dei partecipanti al fondo di ogni pregiudizio da essi subito in conseguenza dell'inadempimento degli obblighi.

Ecco il motivo della necessità di un costante scambio informazioni tra SGR e banca depositaria.

Nella convenzione con la banca depositaria va indicato il dovere di adempimento, da parte di quest'ultima, della normativa applicabile: sarebbe opportuno specificare l'adempimento della normativa antiriciclaggio.

- Le misure adottabili in sede di adozione del Codice etico e del Modello di organizzazione, gestione e controllo ex d.lg. 231/2001

Posta la criticità dell'attività della SGR sotto il profilo del rischio di riciclaggio, chi scrive ritiene opportune alcune cautele nei rapporti della SGR con enti collocatori e banca depositaria.

Nei contratti con tali soggetti va inserita una clausola (risolutiva espressa) che impone il rispetto del codice etico della SGR, a pena di risoluzione (salvo, *more solito*, il risarcimento dei danni).

Ancora prima, sarebbe inoltre auspicabile che, nella scelta di questi soggetti, la SGR considerasse requisito preferenziale l'adozione, da parte degli stessi, di un Modello di prevenzione di reati ai sensi del d.lg. 231/2001.

Tale peculiare profilo potrebbe essere inquadrato nell'ambito dei requisiti richiesti per lo svolgimento del ruolo di banca depositaria, laddove se ne richiede un "assetto organizzativo idoneo a garantire l'efficiente e corretto adempimento dei compiti di depositaria".

(Maurizio Arena)