



Quaderni

Allegato alla pubblicazione Prospettive n. 3  
Autorizzazione del Tribunale di Roma n. 198 del 9/5/2000



DIPARTIMENTO POLITICHE EUROPEE  
PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI



60 YEARS OF THE TREATIES OF ROME



  
Mefop

# A 60 anni dai Trattati di Roma Il processo di integrazione europea in materia previdenziale e antiriciclaggio

Atti del Convegno del 24-25 maggio 2017

 Mefop

CODICE ISBN 978-88-943523-0-6

Ideazione:

Consigliere Diana Agosti, Capo del Dipartimento per le politiche europee

Avv. Luca Paoletti, esperto del Dipartimento per le politiche europee

Coordinamento e collaborazione:

Dott.ssa Letizia Di Martino – Dipartimento per le politiche europee

Avv. Luca Paoletti, esperto del Dipartimento per le politiche europee

Antonella Varlotta – Dipartimento per le politiche europee

Si ringraziano:

On. Sandro Gozi, Sottosegretario di Stato con delega per le politiche europee

S.E. Mons. Enrico dal Covolo, Magnifico Rettore P.U.L.,

MEFOP

Prof. Mauro Marè, Presidente

Dott. Paolo Pellegrini

Dott. Antonello Motroni

COVIP

Prof. Mario Padula, Presidente

Avv. Elena Moiraghi

U.I.F.

Dott. Claudio Clemente, Direttore

Dott. Paolo Costanzo

Guardia di Finanza

Gen. C.A. Andrea De Gennaro

Gen. D. Francesco Attardi

Gen. B. Giovanni Padula

Ten. Col. Ugo Liberatore

Struttura di missione operante presso il DPE

Prof. Avv. Massimo Condinanzi

Pontificia Università Lateranense

Prof. Vincenzo Buonomo

Prof.ssa Maddalena Marchesi

Prof. David Terracina

Ordine Dottori Commercialisti di Roma

Cons. Alessandra Forconi

Moderatori:

Dott.ssa Paola Bonanni – Caposervizio Redazione Economica Radio 1 – Giornale Radio RAI

Prof. Massimiliano Padula, P.U.L.

Riconoscimento crediti formativi:

Ordine degli Avvocati di Roma

Ordine dei Dottori Commercialisti di Roma

Grafica e stampa: MEFOP S.P.A.



**QUADERNO SPECIALE  
A 60 ANNI DAI TRATTATI DI ROMA -  
IL PROCESSO DI INTEGRAZIONE EUROPEA IN MATERIA  
PREVIDENZIALE E ANTIRICICLAGGIO**

**ATTI DEL CONVEGNO DEL 24-25 MAGGIO 2017**

Il presente Quaderno raccoglie i contributi presentati nel corso del Convegno del 24 e 25 maggio 2017 «A 60 anni dai Trattati di Roma - Il processo di integrazione europea in materia previdenziale e antiriciclaggio».

Il Convegno tenuto a Roma dal Dipartimento Politiche Europee della Presidenza del Consiglio dei Ministri, in collaborazione con MEFOP e con la Pontificia Università Lateranense, è stato occasione di confronto su due distinte tematiche di grande attualità per il processo di integrazione europea: l'antiriciclaggio e la previdenza complementare.

Mefop ringrazia i relatori per la disponibilità a trascrivere i propri interventi in questa pubblicazione.

**MEFOP S.P.A.**

## ROMA, 24 E 25 MAGGIO 2017

### A 60 ANNI DAI TRATTATI DI ROMA - IL PROCESSO DI INTEGRAZIONE EUROPEA IN MATERIA PREVIDENZIALE E ANTIRICICLAGGIO

#### PROGRAMMA DEI LAVORI

##### 24 MAGGIO 2017 - SESSIONE ISTITUZIONALE

Commemorazione 60° anno dalla stipula dei Trattati di Roma, con particolare riguardo alle direttive attualmente in corso di recepimento:

- \* Iorp II in materia di attività dei fondi pensione
- \* IV Direttiva antiriciclaggio 2015/849 il cui schema di D.Lgs. è stato trasmesso alla Camera dei Deputati (Atto del Governo n. 389/2017).
- \* Intervento di apertura dei lavori del Sottosegretario On.le Sandro Gozi

Interventi di:

- \* Gen. C.A. Andrea De Gennaro (*GDF*)
- \* Gen. D. Francesco Attardi (*GDF*)
- \* Prof. Avv. Massimo Condinanzi (*DPE*)
- \* Dott. Claudio Clemente (*UIF, Banca d'Italia*)
- \* Prof. Mauro Marè (*Mefop*)
- \* Prof. Mario Padula (*Covip*)

Moderatrice: Paola Bonanni, *Caposervizio Redazione Economica Radio 1 - Giornale Radio RAI*

##### 25 MAGGIO 2017 - SESSIONI TECNICHE

- \* Saluto di S.E. Mons. Enrico dal Covolo (*Rettore Magnifico PUL*)
  - \* Saluto della Dott.ssa Alessandra Forconi (*Consigliera Ordine Dottori Commercialisti Roma*)
  - \* Intervento di apertura Prof. Vincenzo Buonomo (*PUL*)
  - \* **I^ Sessione tecnica in materia previdenziale**
  - \* Prof. Maddalena Marchesi (*PUL*)  
Linee direttrici della normativa europea in materia di previdenza complementare e sviluppo degli investimenti a lungo termine
  - \* Dott. Paolo Pellegrini e Antonello Motroni (*Mefop*)  
Le iniziative dell'Unione Europea in materia di fondi pensione
  - \* Avv. Elena Moiraghi (*Covip*)  
La Direttiva Iorp II: contenuti e impatto sul sistema nazionale
  - \* **II^ Sessione tecnica in materia antiriciclaggio**
  - \* Dott. Paolo Costanzo (*UIF-Banca d'Italia*)  
L'evoluzione del quadro antiriciclaggio europeo: principali iniziative
  - \* Gen. B. Giovanni Padula (*GDF*)  
Evoluzione del sistema di prevenzione antiriciclaggio: le segnalazioni per operazioni sospette.  
Criticità e prospettive
  - \* Ten. Col. Ugo Liberatore (*GDF*)  
Le illecite movimentazioni di denaro connesse alle frodi nei fondi UE: attività ed iniziative del COLAF
  - \* Prof. David Terracina (*PUL*)  
Diritto penale e lotta al riciclaggio: una prospettiva europea
- Moderatore: Prof. Massimiliano Padula (*PUL*)

## INDICE

- I. Introduzione - A 60 anni dai Trattati di Roma - Il processo di integrazione europea in materia previdenziale e antiriciclaggio, *discorso del Sottosegretario, On.le Sandro Gozi* p. 7
- II. Saluto del Magnifico Rettore della Pontificia Università Lateranense, *S.E. Mons. Enrico dal Covolo* 11

### ANTIRICICLAGGIO

- III. L'attività della Guardia di finanza nel settore dell'antiriciclaggio, *Andrea De Gennaro* 15
- IV. La lotta alle frodi, *Francesco Attardi* 19
- V. L'Unione europea e la lotta al riciclaggio, *Massimo Condinanzi* 29
- VI. Evoluzione del sistema di prevenzione antiriciclaggio: le segnalazioni di operazioni sospette. Criticità e prospettive di intervento, *Giovanni Padula* 37
- VII. Le illecite movimentazioni di denaro connesse alle frodi nei fondi UE: attività ed iniziative a livello nazionale ed europeo, *Ugo Liberatore* 43
- VIII. Diritto penale e lotta al riciclaggio: una prospettiva europea, *David Terracina* 49

### PREVIDENZA COMPLEMENTARE

- IX. Linee direttrici della normativa europea in materia di previdenza complementare e sviluppo degli investimenti a lungo termine, *Maddalena Marchesi* 59
- X. Il processo di integrazione europea in materia di previdenza complementare e sviluppo degli investimenti a lungo termine, *Antonello Motroni e Paolo Pellegrini* 69

### INTERVENTI

- XI. L'incidenza sovranazionale sulla normativa interna in materia di riciclaggio, *Jessica Romeo* 77

XII. Normativa antiriciclaggio dell'Unione europea e valute virtuali: proposte di modifica per far fronte all'incedere del progresso tecnologico, <i>Marilena Montanari</i>	85
XIII. Previdenza sociale e mobilità umana all'interno dell'Unione: evoluzione storica e prospettive di intervento, <i>Giovanni Giudetti</i>	93
XIV. Enti previdenziali aziendali e professionali: evoluzione della disciplina europea nella prospettiva del mercato unico, <i>Carlotta M. Manni</i>	103

SANDRO GOZI<sup>1</sup>

## A 60 ANNI DAI TRATTATI DI ROMA - IL PROCESSO DI INTEGRAZIONE EUROPEA IN MATERIA PREVIDENZIALE E ANTIRICICLAGGIO

### 1. *Introduzione*

Desidero prima di tutto ringraziare per la loro presenza il Capo del Dipartimento Politiche Europee, Cons. Agosti, il Prof. Maré, il Prof. Mario Padula, il Dott. Claudio Clemente, il Generale De Gennaro, il Generale Attardi, il Prof. Condinanzi e anche la RAI, con la quale abbiamo avviato un costruttivo partenariato in occasione delle celebrazioni dei Sessanta anni dai Trattati di Roma

Il tema da cui vorrei partire è quello della Brexit. Questo è uno di quei momenti, sebbene non di certo il primo, di svolta, di cambiamento, di trasformazione nella Unione Europea, come quelli che in precedenza hanno caratterizzato anche altri passaggi della costruzione della nostra Unione. Ad oggi credo che si veda un po' di luce in fondo al tunnel.

Quando durante la crisi qualcuno diceva che c'era la luce in fondo al tunnel, la battuta che io ed altri proponevamo era «Attenzione che non sia un tir tedesco che guida contromano».

La luce in fondo al tunnel sembra venire proprio dalla città delle luci, dalla *Ville Lumière*, da Parigi. La luce viene dalla vittoria di Emmanuel Macron, dal nuovo contesto che si sta respirando in Europa. Veniamo infatti da una battaglia europea che gli elettori francesi hanno condotto anche a nostro nome. Per la prima volta nella storia di un Paese importante dell'Unione Europea si è presentata la possibilità di effettuare una scelta chiara e democratica: da una parte chi vuole rimanere in Europa, nel mondo, nella storia, chi vuole riformare il suo Paese per rifondare l'Europa, unico terreno da gioco possibile per vincere le partite che si giocano nel mondo; dall'altra chi, invece, in maniera legittima, seppure agli antipodi dalla scelta che abbiamo fatto come Governo Italiano e che io stesso faccio come responsabile della politica europea, voleva far uscire la Francia dall'Unione Europea e dalla Nato. Questi ultimi volevano far uscire la Francia dal mondo e volevano cercare di chiudere le frontiere nazionali. A questo proposito mi vengono in mente le parole di *Marguerite Yourcenar*, che ha scritto: «Quando fai un muro pensi che sia per proteggerti, poi dopo un po' scopri che è lì per imprigionarti».

Le soluzioni nazionalistiche di ritorno alle frontiere nazionali danno l'illusione di chiudere il mondo fuori dalla porta, ma il mondo non si chiude fuori dalla porta, deve essere affrontato con strumenti adeguati. Dobbiamo rifarci allo spirito che ha portato alla dichiarazione di Roma. Siamo impegnati a costruire un'Europa che possa dare nuove protezioni, nuove sicurezze e nuove opportunità, l'*Europe du proteger* di cui parla Macron. Oggi il principale nemico dell'Europa e delle democrazie è la paura, e di fronte alla paura dobbiamo dare ai nostri cittadini nuove sicurezze, nuove protezioni, nuove opportunità.

Non possiamo limitarci a rispondere con le statistiche. Nelle determinazioni democratiche la percezione vale quanto la realtà, quindi se tutto ciò viene percepito come un problema fondamentale che può destabilizzare la nostra società, occorre affrontarlo con

<sup>1</sup> *On.le Sandro Gozi, Sottosegretario Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento Politiche Europee.*

una rifondazione europea e con nuove politiche europee. C'è prima di tutto un bisogno di sicurezza fisica a cui non mi abituerò mai, e a cui non dobbiamo abituarci mai. Tuttavia, siamo di nuovo qui a discutere di Europa, discutere di sicurezza, discutere di terrorismo, a poche ore da un altro atto terroristico disumano, che ci svela la strategia degli integralisti islamici. La loro strategia è quella di uccidere, di cercare di uccidere le nostre libertà. Sono partiti dalla libertà di stampa con *Charlie Hebdo*, sono passati alla libertà della generazione Erasmus del *Bataclan* e sono ora arrivati alla libertà degli adolescenti di divertirsi alla *Manchester Arena*, dove hanno massacrato perfino bambine e bambini. Questa è la sfida che gli integralisti islamici ci pongono. Questo ci è chiaro, a fronte di una minaccia che è transnazionale, che cresce in un quartiere della classe media di Manchester e attraversa la Siria e l'Iraq, dove ancora l'Isis detiene il controllo territoriale. Il Presidente Trump ha fatto riferimento anche all'Arabia Saudita, sottolineando come questa sfida oltrepassi ogni confine territoriale e diventi quindi una sfida transnazionale.

Pensare di affrontare questa sfida senza lavorare come Europei, all'interno dell'Unione Europea, vuol dire perdere già in partenza. E questa è la prima *Europa delle sicurezze* per cui dobbiamo lavorare, per cui abbiamo lavorato, fissando l'*Europa della difesa e della sicurezza* con un nuovo obiettivo di rilancio e di rifondazione, che riguarda anche la lotta contro la criminalità organizzata e contro le frodi. Il lavoro che il Nucleo della Guardia di Finanza, diretto dal Generale Attardi, sta facendo presso la Presidenza del Consiglio è di partire dal terrorismo dell'Isis e dai loro lupi solitari, per arrivare anche alla criminalità organizzata, che tenta di commettere frodi al bilancio europeo, quindi ai soldi dei contribuenti. Tutto questo richiede una risposta di sicurezza transnazionale. Per noi, come Governo Italiano, il quadro è già delineato, già stabilito, bisogna ora rafforzare e rendere più efficace quello dell'Unione Europea.

L'Unione Europea offre un'altra risposta alle nostre esigenze, ci dà un'altra Europa delle protezioni, a cui si aggiunge la protezione dell'unione sociale, dell'Europa sociale.

C'è quindi bisogno di maggiore sicurezza, maggiore protezione sociale e c'è bisogno di un'azione che non venga solo dalla Regione, dal Governo o dagli enti locali, deve esserci anche una risposta europea.

Una proposta che abbiamo presentato come Governo italiano con il Ministro Poletti nel luglio 2014 riguarda il tema del sussidio europeo contro la disoccupazione, affinché all'interno del mercato unico si possano conciliare meglio lavoro e famiglia, con particolare riferimento alle donne. Penso alla proposta sul congedo parentale da portare a quattro mesi e da rendere interscambiabile tra padre e madre. Penso al tema della direttiva sui lavoratori distaccati, della necessità di elevare verso l'alto i diritti sociali in tutto il mercato unico, altro tema al centro dei negoziati europei. Questo è il tema dell'unione sociale. È un tema che l'Italia ha fortemente voluto, una polarità che adesso è polarità condivisa, sulla quale, assieme al Ministro Poletti, stiamo lavorando con il Governo svedese in vista del vertice sociale che si terrà a Göteborg a novembre di quest'anno.

L'*Europa sociale* è un'altra dimensione di quella protezione e di quella sicurezza complementare che l'Europa può assicurare come risposta alla paura, paura sul presente economico e sociale della propria famiglia, per il proprio lavoro o per i propri figli. È evidente che anche su questo non possiamo solo pensare di voler salvare l'unione monetaria, ma dobbiamo ridefinire l'unione economica, con la riforma della zona euro, con la capacità di investimenti nella zona euro e con il controllo democratico. Tutto questo, seppur necessario, non è sufficiente, ma ha bisogno di avere accanto un'Unione che si prenda cura delle preoccupazioni dei cittadini, della lotta contro la povertà, della esclusione sociale e delle crescenti disegualianze sociali che ci sono sia in Italia che in Europa. È questa

l'unione sociale che rispetta le competenze, che non vuole sostituirsi a quello che già si fa a livello nazionale, ma vuole orientarlo e dargli uno strumento ulteriore di intervento. Da questo punto di vista, certamente dobbiamo costruire l'Europa in base alle storie di successo. L'Europa per la mia generazione è stata un moltiplicatore di opportunità. A me, in prima persona, ha dato più opportunità, ha aperto più strade, contribuendo anche a moltiplicare le opportunità a una generazione che ha partorito leader come Emmanuel Macron e come il Primo Ministro lussemburghese, pionieri della generazione Erasmus, che hanno il dovere particolare di cambiare l'Europa, perché per noi l'Europa è stato un moltiplicatore di opportunità. Per i ventenni di oggi l'Europa è un moltiplicatore di delusione, dobbiamo ritornare invece a un'Europa che moltiplica le opportunità, gli strumenti e che lotti contro la disoccupazione giovanile. Ci dobbiamo basare su delle storie di successo.

L'Erasmus è una storia di successo: bene, io dico di moltiplicare le risorse per dieci, l'abbiamo proposto come Italia, aumentiamo le borse per assicurare la partecipazione anche agli studenti delle famiglie più sfavorite, delle periferie più lontane. Moltiplichiamo le risorse per i volontari del servizio civile, per gli apprendisti, per le associazioni sportive, cerchiamo di estendere tali opportunità anche alle scuole secondarie superiori.

Questi sono gli obiettivi che dobbiamo perseguire se vogliamo riconnetterci con i cittadini. È chiaro che in questo contesto i temi di cui parliamo oggi si inseriscono pienamente nei nuovi obiettivi europei, nei nuovi obiettivi della dichiarazione di Roma. Dobbiamo puntare su una maggiore cooperazione tra le amministrazioni. Puntare quindi sul modello Italia, che è diventato forte nella lotta contro le frodi, anche attraverso una maggiore cooperazione tra i soggetti interessati, a partire dalla prevenzione, che è il punto più importante. L'antiriciclaggio rappresenta un'altra battaglia che si disputa sul terreno da gioco europeo. Così come quando parliamo di un'Europa sociale sostenibile, di un modello sociale europeo che si declina in vari modi a seconda delle tradizioni nazionali, parliamo anche di strumenti complementari per assicurare la sostenibilità del proprio percorso di lavoratore e poi di pensionato. Quindi il tema della previdenza complementare è certamente uno di quegli strumenti, di quegli aspetti, di quelle politiche che oggi devono essere sfruttate, che devono fare parte degli obiettivi dell'Europa sociale.

Per questo vi ringrazio molto, vi ringrazio perché prosegue il nostro impegno come Italia, come Italiani, nello sfruttare al massimo i sessanta anni dai Trattati di Roma, perché, come già detto sin dai tempi del Governo Renzi, il 25 marzo 2017 non doveva essere semplicemente e unicamente un momento celebrativo, ma doveva essere un momento di riflessione e di rilancio, di analisi e di azione, di discussione e di proposta e, certamente, anche l'evento di oggi va nella direzione di analizzare e aumentare l'attuale consapevolezza dell'Europa, per svilupparla al meglio al fine di perseguire i nostri obiettivi comuni.



ENRICO DAL COVOLO<sup>1</sup>

CONVEGNO DEL 25 MAGGIO 2017:  
A SESSANT'ANNI DAI TRATTATI DI ROMA

1. *Saluto*

Direttori e funzionari del Dipartimento per le Politiche Europee del Governo italiano,  
Alti Ufficiali della Guardia di Finanza,  
Dirigenti del Mefop e della Covip  
Illustri Docenti e Relatori,  
Gentili Ospiti,  
Carissimi studenti,

Desidero ringraziare il Dipartimento per le Politiche Europee nella persona del Sottosegretario On.le Sandro Gozi, per aver voluto coinvolgere nelle iniziative celebrative del 60° dei Trattati di Roma la Pontificia Università Lateranense attraverso il Dipartimento di Studi sulla Comunità Internazionale dell'*Institutum Utriusque Iuris*. Un coinvolgimento che non è casuale per almeno due motivi che vorrei parteciparvi.

Nel corso della Sua prima visita a questa Università, il Papa San Giovanni Paolo II, nel delineare gli obiettivi di studio e ricerca dell'Istituto, indicava come ambito in cui dare un apporto: «la grande causa dell'unità europea, una causa che sta tanto a cuore alla Santa Sede, e nella quale le istituzioni giuridiche - se vi saranno presenti cristiani ben preparati - potranno esercitare una salutare influenza, contribuendo a far meglio risplendere il volto umano-cristiano del continente».

Papa Francesco, lo scorso 24 marzo, nel ricevere i Capi di Stato e di Governo convenuti a Roma per ricordare la storica firma dei Trattati che diedero vita alle allora Comunità Europee ha sottolineato l'importanza dell'integrazione anche di fronte al travaglio di questo momento in cui risuona solo la parola crisi. In proposito il Papa ha detto: «il termine "crisi" non ha una connotazione di per sé negativa. Non indica solo un brutto momento da superare. La parola crisi ha origine nel verbo greco *crino* (κρίνω), che significa *investigare, vagliare, giudicare*. Il nostro è dunque un tempo di discernimento, che ci invita a vagliare l'essenziale e a costruire su di esso: è dunque un tempo di sfide e di opportunità». E la nostra Università che alla Sede di Pietro è strutturalmente connessa, vuole operare in questa direzione con l'attività che le è propria: lo studio, la ricerca e la formazione delle nuove generazioni di giuristi alle tematiche, ambiti e regolazioni del processo di integrazione dell'Unione Europea. Del resto se attraverso lo strumento del diritto che è maturata l'ideale di unire l'antico continente, e dallo studio del diritto che può avvenire il desiderato rilancio di un'esperienza unica che è stata capace di fecondare, con il suo metodo, anche altre aree continentali.

In questa linea di continuità e apertura di prospettive nuove avete voluto collocare le tematiche di questo convegno, approfondendo con due sessioni tecniche aperte ad operatori del diritto e dell'economia, a funzionari e qualificati esperti, l'ambito della previdenza integrativa e dell'antiriciclaggio. E questo alla vigilia di una piena implementazione di nuove disposizioni dell'Unione Europea in materia, norme che andranno sicuramente a

<sup>1</sup> S.E. Mons. Enrico dal Covolo (Rettore Magnifico della Pontificia Università Lateranense).

dare ulteriore slancio al sentimento di milioni di persone nel sentirsi europei.

Trattare la questione del lavoro e della sicurezza sociale significa affrontare uno dei settori nei quali maggiormente è presente l'incidenza del diritto europeo sui singoli Stati parte. L'armonizzazione delle legislazioni in materia di lavoro, infatti, rappresenta un presupposto indefettibile per la realizzazione di un mercato comune efficacemente aperto e garante di diritti correlati. Siamo tutti consapevoli che la mobilità umana è ormai una costante dello spazio comune europeo e chiede il rispetto di soglie minime di tutela per i diritti dei lavoratori, senza distinzione di nazionalità, situazione sociale, sesso e convinzione.

Questo costituisce obiettivo irrinunciabile per l'Unione, in ragione del continuo dialogo anche con Paesi geograficamente e culturalmente diversi da quelli europei. Paesi certo diversi, ma sempre più vicini attraverso contingenze economico-sociali. Basti pensare al fenomeno della mobilità umana non esclusivamente legata al movimento migratorio politico e sociale, ma anche alle nuove opportunità per lo spostamento di giovani e lavoratori: il progetto *Erasmus plus*, aperto anche a cittadini e organizzazioni di Paesi terzi; oppure il nuovo servizio civile universale che permette la partecipazione ai programmi di stranieri regolarmente soggiornati sul territorio europeo.

Tutto questo ci interroga e domanda corrette risposte che possono giungere alle istituzioni europee e agli organi *ad hoc*, per predisporre nuove prospettive di intervento.

Quanto alla seconda questione tecnica che verrà affrontata, non si può dimenticare che proprio la presidenza italiana del Consiglio dell'Unione Europea nel 2014 ha favorito un ampliamento delle regole in materia di contrasto al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo.

Si tratta di un importante risultato che consente di guardare con maggiore fiducia al futuro permettendo ai Paesi europei di compiere i necessari passi nel contrastare il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo che tanti lutti e preoccupazioni alimenta. La creazione di un registro centralizzato di informazioni riguardo alla proprietà effettiva di beni, sembra essere un passo importante a conferma di quell'idea che ebbero i fondatori del processo di integrazione europea: solo una azione sovranazionale potrà dare ai popoli europei garanzie di un futuro di pacifico e ordinato. Questo significa che per contrastare l'illegalità è necessario un impegno comune, monitorato dalle Istituzioni europee – penso all'attività della Commissione – così da effettivamente valutare i rischi del riciclaggio di denaro e quindi arginare il finanziamento del terrorismo.

Ai vostri lavori auguro un proficuo e sereno svolgimento, auspicando come Rettore e come educatore che siano a vantaggio non solo degli specialisti, ma degli studenti che si stanno formando allo studio del diritto e del diritto dell'Unione Europea in particolare. Potremo così contribuire a ridare al processo di integrazione, su cui oggi pesano tante insidie e una stanchezza ideale, quello slancio che è proprio delle giovani generazioni di cittadini europei.

Termino con le parole di Papa Francesco in occasione del 60° dei Trattati di Roma: «Ogni buon progetto guarda al futuro e il futuro sono i giovani, chiamati a realizzare le promesse dell'avvenire».

ANTIRICICLAGGIO



## L'ATTIVITÀ DELLA GUARDIA DI FINANZA NEL SETTORE DELL'ANTIRICICLAGGIO

L'attività della Guardia di Finanza nel settore dell'antiriciclaggio trova genesi in disposizioni normative che si completano con la recentissima attuazione della Direttiva (UE) 2015/849 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo (c.d. IV Direttiva Antiriciclaggio), recante modifica delle direttive 2005/60/CE e 2006/70/CE e attuazione del regolamento (UE) n. 2015/847 riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi e che abroga il regolamento (CE) n. 1781/2006.

Ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. 68 del 2001 la Guardia di Finanza è una forza di polizia economico-finanziaria, specificatamente con compiti di prevenzione, ricerca e repressione delle violazioni in danno dei mercati finanziari e mobiliari, ivi compreso l'esercizio del credito e le sollecitazioni al pubblico risparmio, nonché il contrasto alle illecite movimentazioni di capitali, valute, titoli e mezzi di pagamento nazionali ed esteri. Rappresenta, pertanto, di *unicum* nel quadro del sistema statale di vigilanza e controllo.

In ragione delle qualifiche di ufficiali e agenti di polizia giudiziaria, i finanzieri, delegati dall'Autorità giudiziaria o di iniziativa, svolgono investigazioni al fine di accertare ipotesi di reato di riciclaggio *ex art.* 648-*bis* del Codice penale, reimpiego (art. 648-*ter*), autoriciclaggio (art. 648-*ter.1*, introdotto nel nostro Ordinamento nel 2015) con la possibilità di operare, ai sensi dell'art. 648-*quater*, la confisca, anche per equivalente. Inoltre, ai sensi della legge n. 146 in data 16 marzo 2006 è possibile perseguire ipotesi di reato transnazionale in caso di criminalità organizzata o responsabilità di natura amministrativa delle persone giuridiche coinvolte nei citati reati.

Il quadro normativo è arricchito da specifiche disposizioni in materia valutaria ai sensi del d.p.r. 148 del 1988 con i poteri di ispezione presso aziende e istituti di credito, richiesta di esibizione di libri contabili e documenti e l'assunzione in atti di soggetti sottoposti ad accertamenti.

Completa le disposizioni di legge il d.lgs. 231 del 2007 concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo e le misure di esecuzione.

Nell'ambito della citata norma, si segnala:

- l'importanza della previsione dello scambio di informazioni e collaborare tra autorità di Stati diversi per il perseguimento delle medesime finalità;
- la disciplina delle segnalazioni di operazioni sospette. Si tratta delle misure più incisive nell'ambito della strategia di contrasto al riciclaggio ed al finanziamento del terrorismo, in quanto dirette a far emergere, nel momento della loro effettuazione, operazioni per il cui compimento vengono utilizzati denaro o valori di dubbia provenienza da reinvestire nel circuito economico legale ovvero fondi, anche di origine lecita, destinati a sostenere organizzazioni terroristiche ovvero ad agevolare l'effettuazione di atti terroristici.

La Guardia di Finanza, per ottemperare alle specifiche funzioni attribuitele dalle norme di settore, è strutturata:

<sup>1</sup> Gen. C.A. Andrea De Gennaro, Comandante dei Reparti Speciali della Guardia di Finanza.

- a livello centrale con il Nucleo Speciale di Polizia Valutaria, nell'ambito del Comando Tutela Economia e Finanza. Si tratta di un Reparto fortemente specializzato istituito con la legge 159/1976 allo scopo di prevenire, accertare e reprimere le violazioni valutarie. Più nel dettaglio, rientrano nei compiti del Nucleo Speciale di Polizia Valutaria il contrasto al riciclaggio, all'usura, al finanziamento del terrorismo, anche internazionale, attraverso approfondite analisi operative, l'elaborazione di progetti operativi, le indagini di polizia giudiziaria effettuate su tutto il territorio nazionale. Il Reparto costituisce il referente della Guardia di Finanza per tutte le richieste di accertamenti provenienti dalla Consob, dalla Banca d'Italia, dalla Covip e dall'Ivass; ha il compito di canalizzare le informazioni provenienti dai reparti periferici, anche derivanti da attività amministrativa nel campo fiscale verso le Autorità di vigilanza (turbamento mercati finanziari e mobiliari, compreso esercizio del credito e sollecitazione del pubblico risparmio);

- a livello periferico attraverso i Nuclei di Polizia Tributaria e Reparti territoriali, i quali ottemperano all'approfondimento delle segnalazioni di operazioni sospette e all'effettuazione di ispezioni e controlli su delega del Nucleo di Polizia Valutaria.

Una delle attività principali in materia di contrasto al riciclaggio, come anticipato, è l'attività di approfondimento delle segnalazioni sospette. Si tratta di informazioni che vengono veicolate dai soggetti destinatari degli obblighi di comunicazione all'Ufficio di Informazione Finanziaria quando su determinate transazioni monetarie si registrano indici di anomalia o di sospetto riciclaggio. Le segnalazioni arrivano all'unità di *intelligence* finanziaria, non solo banche ma anche assicurazioni, circuiti di movimentazioni di denaro così come professionisti, notai e commercialisti. Le segnalazioni che arrivano all'unità di *intelligence* finanziaria vengono, successivamente, indirizzate alla Direzione Investigativa Antimafia e al Nucleo Speciale di Polizia Valutaria della Guardia di Finanza a seconda che riguardino rispettivamente circostanze afferenti a esponenti del crimine organizzato o meno. Ad esito dell'attività di analisi e sviluppo delle segnalazioni destinate alla Guardia di Finanza, quelle relative a potenziali fenomeni circoscritti a realtà o riflessi locali sono poi trasmesse ai reparti territoriali. In tal caso, l'attività operativa è svolta autonomamente a livello periferico.

Per testimoniare lo sforzo profuso dalla Guardia di Finanza nell'anno 2016 in materia, di seguito sono riportati i risultati conseguiti.

Ispezioni antiriciclaggio	105
Controlli antiriciclaggio	359
Segnalazioni per operazioni sospette approfondite	21.512
Violazioni amministrative ai sensi D.Lgs. n. 231 del 2007	2.269
<b>RICICLAGGIO</b> Indagini ed attività di polizia giudiziaria	840 (con il deferimento all'Autorità giudiziaria di 2.035 persone, di cui 142 arrestate e sequestri per 510 milioni di euro)
<b>AUTORICICLAGGIO</b> Indagini ed attività di polizia giudiziaria	197 (con il deferimento all'Autorità giudiziaria di 531 persone di cui 16 arrestate e sequestri per 4 milioni di euro)

L'approfondimento delle operazioni sospette viene effettuato anche con un attento sguardo rivolto al delicatissimo settore del finanziamento al terrorismo; si tratta di un nuovo fronte molto sensibile e per il quale la Guardia di Finanza impiega sempre maggiori risorse; dal mese di luglio 2017 all'interno del Nucleo Speciale di Polizia Valutaria è stato istituito allo scopo un apposito gruppo investigativo.

Completa la cornice normativa di riferimento il decreto legislativo n. 90 del 25 marzo 2017 (recepimento della IV Direttiva) che ha un impatto diretto sui compiti della Guardia di Finanza in ragione delle modifiche apportate agli artt. 8 e 9 del decreto legislativo 231/2007.

La nuova formulazione dell'art. 8 prevede che, nell'esercizio delle competenze e nello svolgimento delle funzioni di coordinamento delle indagini e di impulso investigativo, la Direzione nazionale antimafia ed antiterrorismo riceve tempestivamente dalla UIF (per il tramite del Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di Finanza ovvero, per quanto attinente alle segnalazioni relative alla criminalità organizzata, per il tramite della Direzione investigativa antimafia) le segnalazioni di operazioni sospette per procedere alla verifica della loro eventuale attinenza a procedimenti giudiziari in corso.

Tale previsione consente, pertanto, alla Direzione Nazionale Antimafia e Antiterrorismo di incanalare fin da subito le segnalazioni afferenti a soggetti già noti all'Autorità giudiziaria nell'ambito di contesti processuali già in essere permettendo anche un significativo deflazionamento delle segnalazioni in carico al Nucleo di Polizia Valutaria e alla Direzione Investigativa Antimafia.

Ai sensi della nuova formulazione dell'articolo 9 del d.lgs. 231/2007, resta impregiudicata la possibilità da parte del Nucleo Speciale di Polizia Valutaria (o, a seguito di delega, dei reparti territoriali) di effettuare ispezioni e controlli.



FRANCESCO ATTARDI<sup>1</sup>

## LA LOTTA ALLE FRODI

Autorità, Gentili Ospiti, buongiorno,

desidero innanzitutto rivolgere il più cortese saluto all'On. Sottosegretario Sandro Gozi ed al Capo Dipartimento per le Politiche europee, Cons. Diana Agosti, che ringrazio sentitamente, ancora una volta, per la fiducia riposta nel Nucleo e per questa ulteriore occasione che ci viene offerta di esporre l'esperienza maturata dal Corpo sulle delicate tematiche concernenti la tutela del bilancio dell'Unione europea dai fenomeni di irregolarità e frode.

Un deferente saluto, inoltre, a tutte le Autorità presenti in sala.

Il Nucleo antifrode della Guardia di Finanza, che l'onore di dirigere, ha sede all'interno della Presidenza del Consiglio dei Ministri e svolge, per espressa previsione normativa, la delicata funzione di «Segreteria tecnica» del COLAF.

### Presentazione COLAF



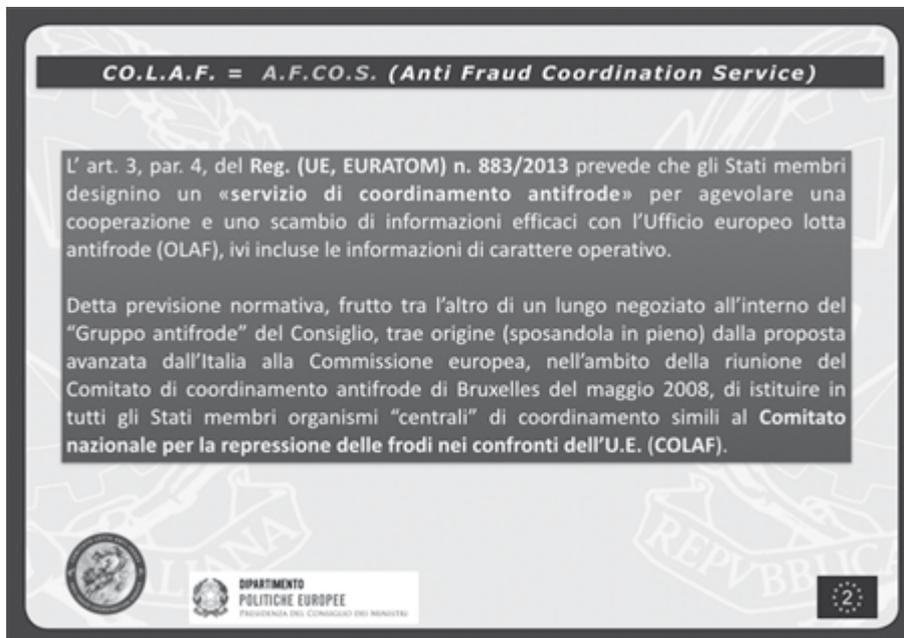
Istituito nel febbraio del 1992 e ridefinito, nella composizione e nei compiti, con D.P.R. 91/2007, il Comitato è stato rinominato ed inserito nella pianta organica della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per le politiche europee- con Legge 24 dicembre 2012, n. 234.

<sup>1</sup> Gen. D. Francesco Attardi, Comandante del Nucleo della Guardia di Finanza presso il Dipartimento Politiche europee della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Fanno parte del Comitato i rappresentanti, ai massimi livelli, di tutte le Amministrazioni competenti in materia, sia dal punto di vista della gestione dei Fondi europei che sotto l'aspetto dei controlli.

Al Comitato, in forza di legge, sono state attribuite funzioni consultive e di indirizzo per il coordinamento di tutte le Amministrazioni nazionali e regionali che svolgono attività di contrasto alle frodi e alle irregolarità attinenti, in particolare, i settori della politica agricola comune e dei fondi strutturali, rappresentando pertanto un utile strumento per approfondire ed analizzare i fenomeni illeciti nonché, in ipotesi, per individuare le strategie più opportune per prevenire, contrastare e reprimere i citati fenomeni di irregolarità e frode.

### **Recente qualifica di A.F.CO.S. (Anti-Fraud Coordination Service)**



Recentemente il Comitato ha assunto anche la qualifica di Servizio centrale di coordinamento antifrode (cc.dd. *Anti fraud Coordination Service* - AFCOS), in virtù dell'art. 3, par. 4, del Regolamento n. 883/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 settembre 2013 relativo alle indagini svolte dall'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF), che pone l'obbligo a tutti gli Stati membri di dotarsi di un «servizio di coordinamento antifrode» al fine di facilitare una effettiva cooperazione e lo scambio di informazioni, incluse quelle di natura operativa, proprio con l'OLAF.

In realtà, l'art. 3 recepisce una proposta avanzata dall'Italia in una riunione del Comitato europeo lotta antifrode (COCOLAF) del maggio 2008, allorchè venne proposta alla Commissione di istituire in tutti gli Stati membri organismi di coordinamento antifrode sull'esempio del nostro Comitato nazionale.

## Attività svolte dal COLAF



Possiamo sintetizzare e dividere il complesso delle attività svolte dal COLAF, su due livelli.

Innanzitutto un Livello europeo, che comprende:

- la partecipazione ai lavori del Gruppo Anti Frode - GAF del Consiglio dell'Unione europea nonché del Comitato europeo di Coordinamento Lotta Anti Frode (c.d. Co.Co.L.A.F.) della Commissione e dei diversi Sottogruppi tecnici di lavoro che operano in seno ad essa;
- il costante svolgimento di azioni di Partenariato con le competenti Autorità anti-frode degli altri Paesi europei, incentrate sullo scambio di esperienze, casistiche e buone pratiche.

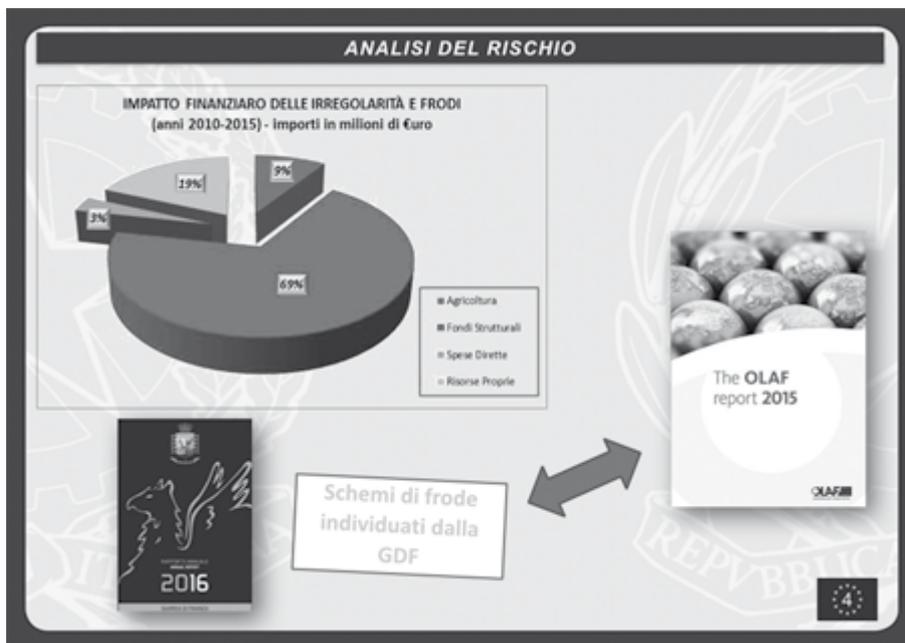
Abbiamo poi un Livello d'azione nazionale, nel cui ambito il COLAF:

- segue l'intero flusso di comunicazioni inerenti i casi di irregolarità o frode nei fondi UE, gestendo, per conto dell'OLAF, un apposito applicativo informatico (una banca dati) dell'OLAF e cura, in stretto contatto con tutte le Autorità nazionali e regionali, le procedure di chiusura dei casi di irregolarità o frode le quali, come ovvio, devono essere rivolte - in primis - al recupero delle somme indebitamente erogate. Come noto, infatti, se dette somme di denaro non vengono recuperate in tempi ragionevoli dallo Stato membro, la Commissione ha il diritto di addebitarle (a compensazione) dai successivi pagamenti con ciò determinando, evidentemente, per quello Stato un danno doppio!
- svolge costante attività di formazione sulle tematiche antifrode nei confronti di tutte le competenti Autorità (di Gestione, di Audit, ecc.) le quali vengono preferibilmente svolte a livello locale ovvero recandosi presso le sedi delle Amministrazioni, anche al fine di meglio conoscere e ponderare le diverse e peculiari realtà locali;
- cura la realizzazione della c.d. «Operazione sulla trasparenza» che negli ultimi anni ha visto la completa e definitiva pubblicazione sul sito del Dipartimento politiche europee degli elenchi di «beneficiari di fondi europei», in aggiunta alle pubblicazioni che già avvenivano sui siti delle diverse Autorità. E questo al fine di favorire, al massimo,

anche il c.d. «controllo diffuso» di legalità attraverso il prezioso supporto dei cittadini.

Tutte le azioni svolte dal COLAF trovano riepilogo e dettagliata illustrazione nell'ambito della Relazione annuale che, ai sensi dell'art. 54 legge 234/2012, il Comitato deve presentare al Parlamento, relazione che delinea, altresì, la c.d. «Strategia nazionale antifrode» poiché al suo interno viene posta in essere un'«analisi del rischio» attraverso l'elaborazione di tutti i dati a disposizione sulle casistiche di irregolarità/frode e vengono altresì tracciate le «linee strategiche d'azione» ovvero le azioni da implementare e gli obiettivi da raggiungere nelle annualità future.

### **Analisi del rischio**



Per quanto concerne, in particolare, la c.d. analisi del rischio, l'ultima Relazione annuale è stata ulteriormente arricchita nella sezione «statistica» mediante numerosi e più dettagliati grafici e tabelle che analizzano, tra l'altro, un lasso temporale particolarmente ampio (2000-2015).

I dati rappresentano l'evoluzione del quadro concernente le irregolarità/frodi a livello europeo, distinti per area d'interesse. In merito, è possibile rilevare come i fenomeni di illecita captazione di risorse europee sono in costante crescita sia per numero di casi sia per corrispondenti importi economici.

Il settore assolutamente più colpito risulta essere, ormai da anni, quello dei cc.dd. Fondi strutturali con un impatto finanziario, a livello europeo, del 70% circa sul totale delle irregolarità/frodi, circostanza questa che risulta pienamente confermata anche dai dati riferiti all'Italia nel cui ambito le violazioni nei Fondi strutturali raggiungono addirittura la percentuale dell'80%. Proprio nell'ambito dei Fondi strutturali, l'analisi delle casistiche concernenti le principali e più frequenti modalità di illecita captazione di fondi Ue, quasi sempre rilevate grazie all'azione antifrode posta in essere dalla Guardia di Finanza, ha permesso di rilevare la presenza, sempre maggiore, di casi di cosiddetta «frode transnazionale» ovvero che riguardano operatori economici dislocati in diversi Paesi Ue i quali:

- emettono/utilizzano fatture a fronte di operazioni economiche in tutto o in parte

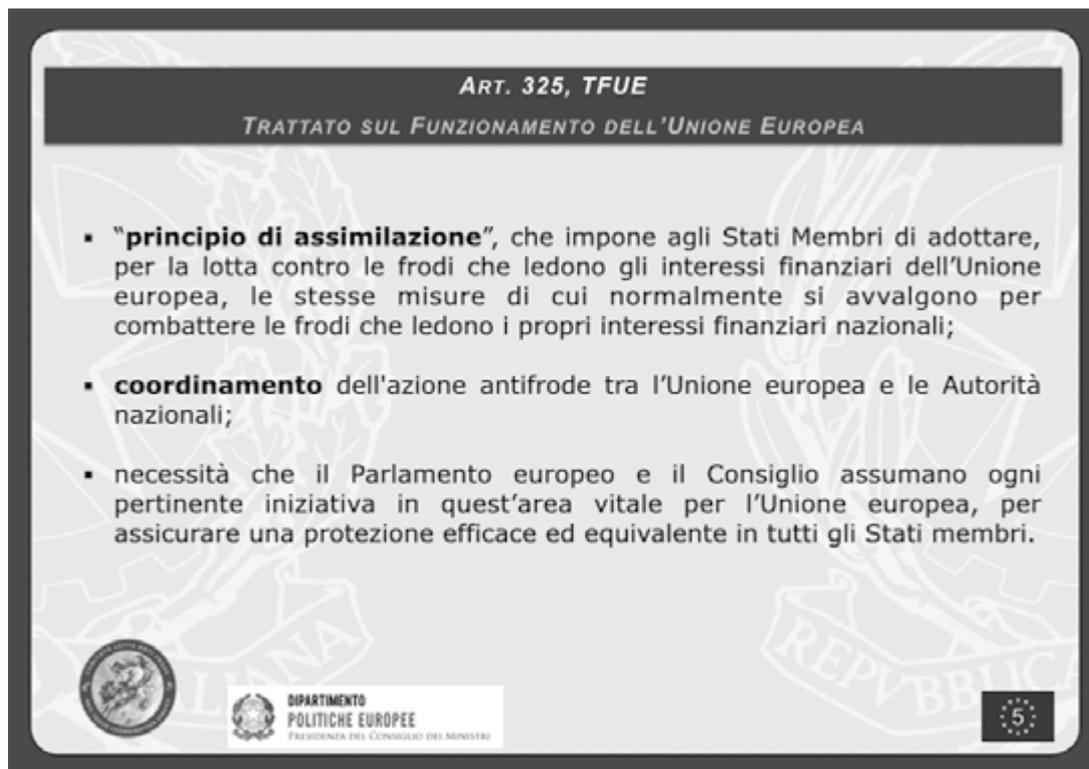
inesistenti;

- predispongono/utilizzano false attestazioni riguardanti il possesso di requisiti richiesti per l'ammissione al finanziamento, l'erogazione di somme, lo stato avanzamento lavori;
- predispongono fittizi aumenti di capitale sociale attraverso operazioni finanziarie o bancarie transnazionali effettuate *ad hoc*.

Tali rilevazioni risultano, altresì, confermate anche dall'Ufficio europeo Lotta Antifrode (OLAF) che, nell'ultimo Rapporto annuale (2015), ha evidenziato a chiare lettere il crescente fenomeno delle frodi transnazionali con ciò rappresentando la necessità di apportare urgenti modifiche ed integrazioni al quadro normativo europeo concernente la lotta antifrode la quale a contrario:

- da un lato continua a «scontare» un marcato e sostanziale disallineamento nelle azioni poste in essere dagli Stati membri;
- dall'altro necessiterebbe di un deciso rafforzamento nelle attività di cooperazione tra gli Organismi investigativi dei vari Paesi.

### **Art. 325 Trattato sul Funzionamento dell'U.E. (TFUE)**



In merito, infatti, è lo stesso Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) che, all'art. 325, individua una precisa area di responsabilità condivisa tra l'Unione europea e tutti gli Stati membri, sancendo:

- il c.d. «principio di assimilazione», che impone agli Stati Membri di adottare, per la lotta contro le frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, le stesse misure di cui normalmente si avvalgono per combattere le frodi che ledono i propri interessi finanziari nazionali;

- il coordinamento dell'azione antifrode tra l'Unione europea e le Autorità nazionali;
- la necessità che il Parlamento europeo e il Consiglio assumano ogni pertinente iniziativa in quest'area vitale per l'Unione europea, per assicurare una protezione efficace ed equivalente in tutti gli Stati membri.

In questo scenario, anche le esperienze maturate dal COLAF dimostrano come sia fondamentale, nel contrasto alle frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, definire metodiche e strategie comuni tra tutte le competenti Autorità (siano esse nazionali o europee), in una parola, occorre cooperazione, a tutti i livelli.

Questo proprio perché in un mondo ormai globalizzato sotto ogni punto di vista, anche i fenomeni illeciti «viaggiano» in modo trans-nazionale e nessun Paese può dirsi immune dagli attacchi di una criminalità economica che non conosce più frontiere.

In tale contesto, l'azione strategica antifrode del COLAF è stata particolarmente rivolta, quindi, a stimolare un sempre più effettivo ed efficace scambio di «esperienze» con tutti gli altri Stati membri nonché promuovere ogni altra eventuale e necessaria azione comune, sotto l'imprescindibile azione di regia dell'OLAF.

Se vogliamo, infatti, scoprire efficacemente i casi di frode e, soprattutto, prevenirli o, quanto meno, porvi rimedio in tempo utile, occorre che le Autorità amministrative dei vari Stati membri «parlino la stessa lingua» e che, quindi, un Organo investigativo, nei casi in cui occorra ad es. approfondire la reale consistenza di una fatturazione, possa rivolgersi al collaterale estero per ottenere alcune semplici – ma spesso fondamentali – informazioni (esistenza effettiva o meno dell'operatore economico, effettività della operazione economica sottostante alla fatturazione, ecc.).

### **Proposte normative del COLAF**



Non a caso, quindi, la necessità di colmare tale lacuna normativa è stata perseguita, con decisione, dal COLAF già in occasione del Semestre di Presidenza (2014) del Gruppo Anti-Frode (GAF) del Consiglio UE nel cui ambito, ricordo, ottenemmo l'appoggio della maggior parte degli altri Stati membri.

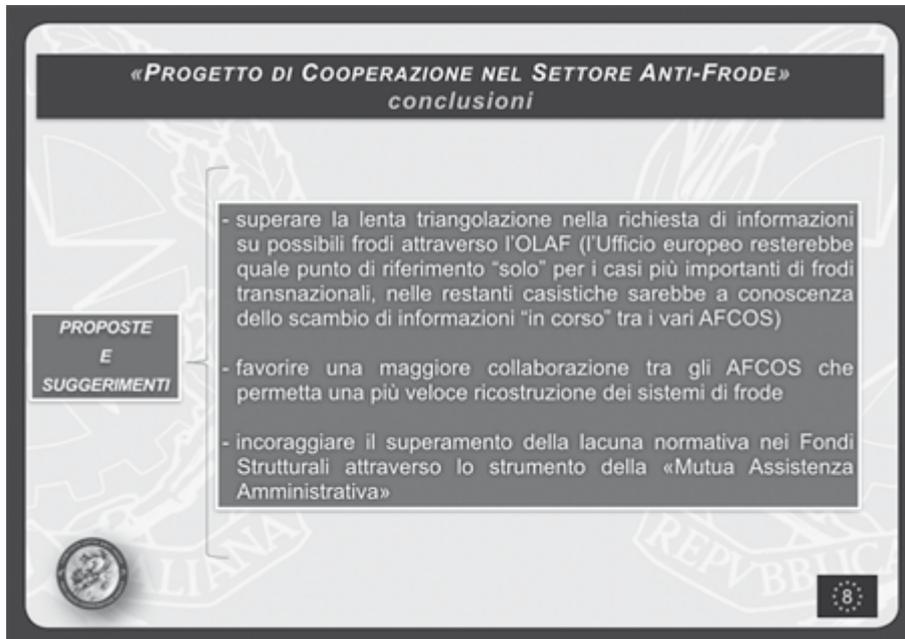
Ed ancora, non a caso, anche il Parlamento europeo ha «ripreso» successivamente, per ben 2 volte, nel 2015 e nel 2016, tale questione chiedendo espressamente alla Commissione europea di attivarsi al fine di prevenire e contrastare i fenomeni di frode transnazionale attraverso validi strumenti di scambio di informazioni.

### **Progetto di cooperazione nel settore antifrode**



Pertanto, il nostro AFCOS ha deciso di supportare ulteriormente la Commissione nel proprio processo decisionale attraverso la presentazione, nel 2016, di una specifica progettualità con cui abbiamo voluto coinvolgere ancora una volta, nel dialogo e nei dovuti approfondimenti sulla tematica «cooperazione investigativa», tutti i Partner degli altri Paesi interessati. È con orgoglio e soddisfazione che evidenzio come siano stati ben 15 gli Stati Membri che hanno aderito alla nostra richiesta di partenariato.

## Conclusioni progettuali



In sintesi, durante le fasi progettuali tutti gli Esperti hanno concordato sul fatto che molti dei problemi in materia di prevenzione e contrasto alle frodi transnazionali hanno come comune denominatore l'assenza di norme che possano rendere possibile una concreta ed efficace assistenza amministrativa nel settore – attualmente «scoperto» – dei Fondi Strutturali.

La principale soluzione individuata per prevenire ed arginare il fenomeno delle frodi ai danni del bilancio UE, consisterebbe proprio nel migliorare, facilitare ed accelerare il flusso informativo tra gli Stati Membri ed il canale naturalmente individuato potrebbe essere proprio quello degli AFCOS nazionali ormai già istituiti in tutti gli Stati membri.

Gli esiti della Progettualità sono stati peraltro recentemente (9 novembre u.s.) presentati e discussi nell'ambito di una specifica Conferenza finale svolta presso la sede del Parlamento europeo di Bruxelles, all'Autorevole presenza del Presidente Tajani, del Vice Presidente Sassoli e di altri Onorevoli europarlamentari, nonché del Direttore dell'OLAF e dei Delegati degli AFCOS di tutti gli altri Stati membri, nel cui ambito sono emerse interessanti spunti di riflessione incentrati, in particolare, sulla così detta «mid term review» del già citato Reg. 883/13 che, è bene ricordare, contiene al suo interno proprio la norma istitutiva degli AFCOS nazionali (articolo 3 - paragrafo 4).

Tale revisione, che sarà conclusa dalla Commissione a termine di quest'anno, è finalizzata a valutare se, allo stato, risultino raggiunti i presupposti chiave per l'implementazione degli obiettivi del Regolamento medesimo.

In particolare, occorrerà valutare, oltre alle performances dell'OLAF (in termini di risultati e d'utilizzo delle risorse umane e finanziarie), se gli strumenti di cooperazione offerti dal Reg 883/13 siano sufficienti, tenendo presente l'evoluzione del panorama antifrode.

Da quest'ultimo punto di vista, auspichiamo, quindi, che possano trovare spazio le proposte emerse dal nostro «Progetto di cooperazione antifrode», anche, in ipotesi, attraverso interventi emendativi del Reg. 883/2013 che inizino – finalmente – a porre le basi per un'effettiva ed efficace cooperazione antifrode tra gli AFCOS nel settore della

politica di coesione.

Non intendo dilungarmi oltre e, pertanto, mi avvio a concludere con l'auspicio anzi, con la personale certezza, che il Comitato nazionale antifrode, forte delle proprie esperienze maturate nel recente passato e potendo attingere al peculiare *know how* in possesso di tutte le Amministrazioni che lo compongono, saprà porsi, anche nel prossimo futuro, quale primo e più valido partner al fianco delle Istituzioni europee e di tutte le Autorità antifrode degli altri Paesi partner, nella sola e ambiziosa prospettiva di concorrere alla più efficace e leale tutela delle comuni risorse economiche.



Ovviamente, restiamo a completa disposizione per ogni ulteriore esigenza conoscitiva, anche con l'invio di documenti e dati sulle tematiche oggi esaminate e su ogni altra questione di possibile interesse. Da parte mia, rinnovo i ringraziamenti per averci consentito di fornire una prima panoramica delle attività svolte dal COLAF e, per esso, dal dipendente Nucleo antifrode della Guardia di Finanza, quale «Segreteria tecnica», a testimonianza dell'impegno profuso a tutela degli interessi economico-finanziari dell'Unione europea.



## L'UNIONE EUROPEA E LA LOTTA AL RICICLAGGIO

### 1. *Introduzione*

Il processo di integrazione europea ha inteso assicurare il progresso economico e sociale attraverso la realizzazione del mercato comune (o interno secondo la dizione successiva all'Atto Unico Europeo del 1985), a sua volta caratterizzata dall'eliminazione degli ostacoli alla libera circolazione dei fattori della produzione (persone, merci, servizi e capitali) nonché attraverso il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri ove il mutuo riconoscimento non apparisse di per sé praticabile. E' in tale contesto che la lotta all'uso dei proventi delle attività criminose a fini di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, priorità del legislatore europeo, necessita di un'azione di prevenzione congiunta da parte degli Stati membri<sup>2</sup> in considerazione del carattere transnazionale di tali fenomeni, caratteristica quest'ultima accentuata anche dalla drammatica evoluzione che libertà di circolazione dei servizi e dei capitali hanno subito sul piano tecnologico<sup>3</sup>.

L'impegno dimostrato dal legislatore europeo per contrastare il fenomeno del *money laundering* risale ai primi anni Novanta, sviluppandosi nel corso di più di due decenni nelle tre direttive antiriciclaggio. Decorso ormai oltre un ventennio, il riciclaggio rappresenta pertanto ancora una priorità del legislatore. L'esigenza di un nuovo intervento del legislatore europeo è volto a migliorare l'aderenza del quadro normativo europeo alla disciplina di provenienza internazionale e certo contribuisce a correggere incongruenze, chiarire dubbi interpretativi e rimuovere difficoltà emerse nel corso degli anni. La direttiva (UE) 2015/849, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio e finanziamento del terrorismo<sup>4</sup>, frutto di intesi negoziati, rappresenta un importante traguardo nel quadro europeo antiriciclaggio, a cui perviene attraverso l'adozione di misure sia sul piano della prevenzione, sia sul piano della repressione di tali illeciti.

La direttiva 2015/849, infatti, incide su entrambi i fronti, innovando il quadro normativo dell'Unione nel settore sulla scorta delle raccomandazioni adottate dal Gruppo di azione finanziaria internazionale (GAFI/FATF), così allineando i paesi europei ai più elevati standard internazionali.

Pur costituendo atti di *soft law*, infatti, le raccomandazioni GAFI hanno sempre avuto notevole influenza sulla normativa antiriciclaggio dell'Unione, come è testimoniato dal fatto che all'adozione di ciascun ciclo di raccomandazioni (a partire dal 1990), abbia fatto

<sup>1</sup> *Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli Studi di Milano e Coordinatore della Struttura di Missione per la risoluzione delle procedure di infrazione presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento delle Politiche europee.*

<sup>2</sup> In questo senso si esprime il considerando n. 4 della direttiva 2015/849, ai sensi del quale «Il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo avvengono sovente a livello internazionale. Misure adottate esclusivamente a livello nazionale o anche dell'Unione, in assenza di coordinamento e di cooperazione internazionali, avrebbero effetti molto limitati».

<sup>3</sup> Basti pensare all'enorme potenziale che la rete ha creato a vantaggio dei servizi finanziari e che, da ultimo, trova uno sviluppo – ancora in fase di studio e riflessione da parte delle autorità di vigilanza e di regolazione – nel c.d. Fintech.

<sup>4</sup> GUUE, 5 giugno 2015, L 141.

seguito, con evidente sistematicità, l'adozione di una nuova direttiva europea in materia di. La direttiva 2015/849 è entrata in vigore il 25 giugno 2015. Il termine per il suo recepimento da parte degli Stati membri era il 26 giugno 2017, tuttavia in sede comunitaria si è consolidato un consenso politico per anticipare tale termine, su base volontaria, all'inizio del 2017. La scelta dello strumento normativo della direttiva è strettamente correlato alla natura dello stesso, dal momento che, rientrando nei cd. atti vincolanti, impone ai suoi destinatari il raggiungimento di un obiettivo prefissato, pur lasciando agli stessi piena autonomia sulle modalità di attuazione. A differenza del regolamento, infatti, vincolante per i suoi destinatari in tutte le sue parti, la direttiva individua un obiettivo comune per tutti gli Stati membri, concedendo allo stesso tempo autonomia nella scelta delle modalità attraverso le quali raggiungerlo, nel pieno rispetto dell'identità di ogni singolo ordinamento giuridico, le cui caratteristiche potranno essere più o meno comprese in funzione del grado di dettaglio del legislatore europeo nella formulazione delle norme della direttiva. La discrezionalità garantita agli Stati membri dalla direttiva in parola è però destinata ad operare in senso monodirezionale, consentendo ai legislatori nazionali di elevare la soglia di rigore rispetto alle prescrizioni europee, mai attenuandole. Nei singoli ordinamenti giuridici degli Stati membri sarà quindi possibile incrementare la tutela degli interessi perseguiti dalla direttiva, adottando o mantenendo disposizioni maggiormente rigorose<sup>5</sup>.

Può essere interessante domandarsi per quali ragioni la direttiva 2015/849 non sia stata adottata nell'ambito della competenza dell'Unione relativa alla cooperazione giudiziaria in materia penale, in particolare sulla base dell'art. 83, par. 2, TFUE<sup>6</sup>. Il tema evoca problematiche interessanti del diritto dell'Unione, legate alla questione della scelta della base giuridica. In generale, nel caso di specie, può affermarsi che le ragioni riconducibili a siffatta scelta, in aggiunta alle difficoltà del raggiungimento dei quorum deliberativi all'interno del Consiglio, sono rinvenibili nelle significative implicazioni di carattere «costituzionale» discendenti dal ricorso, come base giuridica, alle disposizione del cd. secondo pilastro: ne sarebbe infatti discesa l'esclusione della Danimarca dall'adozione della normativa in questione<sup>7</sup> e la possibilità di un *opt out* per l'Irlanda e per il Regno Unito<sup>8</sup>, in aggiunta alla possibilità che uno o più stati membri si avvalsero del cd. Freno di emergenza, di cui all'art. 83, par. 3, TFUE. Ricondurre la base giuridica della disciplina nell'art. 114 TFUE (*ex art.* 95 TCE), diversamente, garantisce la partecipazione di tutti gli Stati membri e consente di mantenere la disciplina antiriciclaggio ad un livello amministrativo, con le correlate sanzioni (conformi ai principi di efficacia e proporzionalità) previste dalla direttiva<sup>9</sup>, ferma restando la possibilità per gli stati membri di prevedere

<sup>5</sup> In questo senso l'art. 5 della direttiva, si sensi del quale: «Per impedire il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo gli Stati membri possono adottare o mantenere disposizioni più rigorose nel settore disciplinato dalla presente direttiva, entro i limiti del diritto dell'Unione».

<sup>6</sup> Ai sensi del quale: «Allorché il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri in materia penale si rivela indispensabile per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione in un settore che è stato oggetto di misure di armonizzazione, norme minime relative alla definizione dei reati delle sanzioni nel settore in questione possono essere stabilite tramite direttive. Tali direttive sono adottate secondo la stessa procedura legislativa ordinaria o speciale utilizzata per l'adozione delle misure di armonizzazione in questione, fatto salvo l'art. 76».

<sup>7</sup> Ai sensi del Protocollo (n. 22) sulla posizione della Danimarca, allegato al TUE e al TFUE, nessuna disposizione della Parte Terza del TFUE, titolo V, trova applicazione alla Danimarca, salvo esercizio di *opting in* caso per caso, ai sensi dell'art. 4 del medesimo protocollo.

<sup>8</sup> Cfr. Protocollo (n. 21).

<sup>9</sup> Si vedano in particolare gli artt. 58-62.

ed imporre sanzioni penali<sup>10</sup>. Del resto, il ricorso all'art. 114 TFUE come base giuridica per l'adozione di atti normativi dell'Unione europea, con la conseguente riconducibilità della misura all'«instaurazione e al funzionamento del mercato interno» ha consentito al legislatore europeo di dettare una disciplina completa e dettagliata, anche attraverso direttive, permettendo un'azione di armonizzazione con contenuto molto vasto, condotta sul piano istituzionale con il pieno coinvolgimento del Parlamento europeo, associato alla procedura legislativa ordinaria prescritta dalla disposizione in parola<sup>11</sup>.

## 2. *Evoluzioni della normativa dell'Unione europea in materia di lotta al riciclaggio*

Con la Prima Direttiva (direttiva 91/308/CEE del Consiglio, del 10 giugno 1991, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite<sup>12</sup>), si è definito il reato di riciclaggio in relazione ai reati connessi con il traffico di stupefacenti e si imponevano obblighi strumentali al solo settore finanziario. Alla summenzionata direttiva, successivamente modificata, è comunque da riconoscere un ruolo fondamentale nella lotta all'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio fino al 2005, anno in cui fu riformata l'intera disciplina a livello comunitario.

La direttiva 91/308/CE, oltre ad introdurre nell'ordinamento comunitario i principi posti dalle prime raccomandazioni del GAFI, dettando norme di carattere preventivo e disponendo: «Gli Stati membri provvedono a che il riciclaggio, quale definito nella presente direttiva, sia vietato»<sup>13</sup>, recepiva interamente la disciplina della fattispecie contenuta nella Convenzione di Vienna delle Nazioni Unite del 1988 (contro il traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope), nonché della Convenzione del Consiglio d'Europa su riciclaggio, identificazione, sequestro e confisca dei proventi di reato, aperta alla firma l'11 novembre 1990 a Strasburgo, così assicurando pieno allineamento della disciplina prodotta dalle istituzioni europee a quanto convenuto dagli Stati con accordi internazionali e in senso ad altre organizzazioni internazionali.

Con la seconda direttiva (direttiva 2001/97/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 dicembre 2001, recante modifica della direttiva 91/308/CEE del Consiglio relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite<sup>14</sup>), frutto di un ampio lavoro di compromesso in senso al comitato di conciliazione, individuate le criticità rilevate nel funzionamento della direttiva 91/308/CE, vennero introdotte numerose integrazioni al precedente strumento, prefiggendosi il legislatore europeo di ampliare il campo di applicazione della disciplina, allargandola a tutti i reati propri della criminalità organizzata, ed estendendo gli obblighi propri degli intermediari finanziari anche ad altre categorie professionali. La seconda direttiva anti-riciclaggio ha quindi esteso l'ambito di applicazione della precedente direttiva tanto con riferimento alla tipologia di illeciti suscettibili di costituire il presupposto del riciclaggio, quanto all'area degli operatori economici ai quali sono imposti obblighi preventivi anti-

<sup>10</sup> Cfr. art. 58, par. 2.

<sup>11</sup> Per un riferimento sintetico al rilievo dell'art. 114 TFUE rispetto alla costruzione del mercato interno, cfr. P. De Pasquale, O. Pallotta, Art. 114, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, p. 1260 ss.

<sup>12</sup> In GUCE, L 166 del 28 giugno 1991.

<sup>13</sup> Cfr. art. 2, della direttiva 91/308/CE.

<sup>14</sup> Cfr. GUCE, L 344 del 28 dicembre 2001.

riciclaggio nell'esercizio della loro attività professionale.

Con la terza direttiva (direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 ottobre 2005, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e finanziamento del terrorismo<sup>15</sup>), successivamente integrata dalla direttiva di esecuzione 2006/70/CE adottata dalla Commissione<sup>16</sup> per definire i criteri in base ai quali identificare le c.d. persone politicamente esposte nonché i criteri tecnici in base ai quali porre in essere procedure semplificate di adeguata verifica della, recepita in Italia con il D.lgs. 21 novembre 2007, n. 231, ha il dichiarato scopo di rafforzare la lotta contro i crimini fiscali e il finanziamento del terrorismo, introducendo innovazioni, ad esempio in materia di identificazione del cliente, fondate su di un approccio basato sul rischio (*risk based approach*), che, preconizzato a livello internazionale, avrebbe poi fortemente condizionato e ispirato tutta la normativa successiva. Alla terza direttiva è da riconoscere il pregio di aver dettato un significativo rafforzamento della lotta al riciclaggio e, al contempo, aver dato spazio ad una disciplina fondata sulla proporzionalità, per evitare il prodursi di intralci formali all'esercizio delle attività economiche. La direttiva, oltre ad offrire una più esaustiva nozione della condotta di riciclaggio (uniformando la definizione di reati presupposto a quella di «reati gravi» di cui all'azione comune del Consiglio n. 98/669, adottata in allora sulla base dell'art. K. 3 del TUE e quindi nell'ambito del cd. terzo pilastro<sup>17</sup>), ha altresì riconosciuto il finanziamento del terrorismo, per la prima volta a livello comunitario, come una delle principali destinazioni dei proventi illeciti derivanti dal riciclaggio di denaro.

Infine, con la quarta direttiva (direttiva (UE) 849/2015, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo<sup>18</sup>), estende ulteriormente l'ambito di applicazione della normativa, sia *ratione materiae* che *ratione personae*, oltre ad introdurre importanti innovazioni nel quadro d'insieme della disciplina. La nuova direttiva, il cui art. 67 fissa al 26 giugno 2017 il termine di trasposizione per gli Stati membri e che abroga le direttive (CE) 2005/60 e 2006/70, si pone come un'ampia ricodificazione della materia, non priva di importanti novità.

L'adozione della cd. IV Direttiva antiriciclaggio si giustifica sulla base di due elementi fondamentali: innanzitutto la necessità di adeguare, ancora una volta, la normativa dell'Unione europea all'evoluzione dei fenomeni criminali, nonché dei mutati standard internazionali che gli Stati hanno adottato per combatterli. Inoltre, si è inteso procedere al rafforzamento delle misure antiriciclaggio, nel rispetto dei diritti fondamentali e nel tentativo di trovare un equilibrio tra il conseguimento degli obiettivi di protezione della società dalla criminalità e la salvaguardia della stabilità ed integrità del sistema finanziario europeo; infine, il legislatore europeo ha avvertito la necessità di creare un contesto normativo che permetta alle società di sviluppare la propria attività, senza incorrere in costi sproporzionati di adeguamento alla normativa<sup>19</sup>.

<sup>15</sup> Cfr. GUUE, L 309 del 25 novembre 2005.

<sup>16</sup> Cfr. GUUE, L 214 del 1° agosto 2006.

<sup>17</sup> Cfr. GUCE, L 333 del 9 dicembre 1998.

<sup>18</sup> Cfr. GUUE, L 141 del 5 giugno 2015.

<sup>19</sup> Cfr. Considerando 2 della Quarta direttiva.

### 3. *Principali innovazioni introdotte dalla Quarta Direttiva*

La Quarta Direttiva, differentemente da quanto avvenne con la terza direttiva antiriciclaggio, non rivoluziona l'assetto della materia, mirando piuttosto a rafforzare e a meglio bilanciare i molteplici aspetti dei meccanismi di lotta al riciclaggio.

I tratti caratterizzanti la direttiva sono riconducibili (i) all'estensione dell'ambito di applicazione della normativa UE antiriciclaggio, sia *ratione personae*, sia *ratione materiae*. La Quarta Direttiva si applica agli enti creditizi, alle istituzioni finanziarie, alle persone fisiche o giuridiche, già obbligati in precedenza, ed agli altri soggetti che negoziano beni, qualora il pagamento sia effettuato o ricevuto in contanti per un importo pari o superiore a 10.000 euro, non rilevando a tal fine il fatto che la transazione venga effettuata con un'unica operazione o con diverse operazioni che appaiano collegate. Inoltre, sono inclusi i prestatori di gioco d'azzardo ed è ulteriormente chiarita la nozione di persone «politicamente esposte». I reati fiscali sono espressamente inclusi nell'elenco dei reati di base. Infine, ai sensi della direttiva «Gli Stati membri provvedono a estendere, secondo un approccio basato sul rischio, in tutto o in parte, l'ambito di applicazione della presente direttiva ad attività professionali e categorie di imprese diverse dai soggetti obbligati di cui all'art. 2, paragrafo 1, le quali svolgono attività particolarmente suscettibili di essere utilizzate a fini di riciclaggio di denaro o di finanziamento del terrorismo»<sup>20</sup>. A tale profilo va aggiunto (ii) quello del rafforzamento delle sanzioni<sup>21</sup>, che devono essere adottate dagli Stati membri in caso di violazione degli obblighi fondamentali imposti dalla direttiva (con particolare riferimento all'obbligo di adeguata verifica della clientela, di conservazione dei documenti, di segnalazione di operazioni sospette e di controlli interni). Le sanzioni e le misure adottate dagli Stati membri, inoltre, devono conformarsi ai principi di efficacia, proporzionalità, dissuasività. Viene poi (iii) confermata la validità dell'approccio basato sul rischio (*risk based approach*)<sup>22</sup>, il quale, già introdotto dalla direttiva 2005/60/CE, mira ad identificare e valutare i rischi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo insiti nell'esercizio delle attività, finanziarie e professionali, svolte dai destinatari della normativa. L'identificazione e la valutazione dei rischi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo consente la mitigazione del rischio, attraverso l'adempimento di obblighi ponderati al rischio medesimo, consentendo una migliore allocazione delle risorse nella lotta al riciclaggio verso i settori caratterizzati da rischi più elevati. Tale approccio diviene altresì il criterio di orientamento tanto per il comportamento dei soggetti obbligati, quanto per l'azione di controllo delle autorità. (iv) Viene introdotto un nuovo regime di obblighi rafforzati e semplificati di adeguata verifica della clientela (nello specifico, la direttiva elimina ogni esenzione assoluta dall'obbligo di procedere all'adeguata verifica della clientela in presenza di un basso rischio di riciclaggio). In aggiunta, è ampliato il campo di applicazione dell'obbligo rafforzato di adeguata verifica. A questi aspetti principali, vanno poi aggiunti altri profili, apparentemente di maggior dettaglio, eppure capaci di rappresentare un salto importante nella qualità della disciplina che gli Stati membri sono tenuti ad introdurre nei rispettivi sistemi giuridici: ad es. la previsione di un innovativo sistema di registri sulla titolarità effettiva, nonché l'abolizione della cosiddetta

<sup>20</sup> Cfr. art. 4 della Quarta direttiva.

<sup>21</sup> Si vedano in particolare gli artt. 58-62 della Quarta direttiva.

<sup>22</sup> Confermato a livello internazionale dalle raccomandazioni GAFI e, in particolare, da quella adottata nell'ottobre 2014, *Guidance for a Risk Based Approach. The Banking Sector*.

«equivalenza positiva» dei paesi terzi (in base a tale previsione, già prevista dalla terza direttiva, era possibile consentire esenzioni dagli obblighi di adeguata verifica rispetto ad operazioni che coinvolgano paesi terzi giudicati equivalenti agli Stati membri per i loro sistemi antiriciclaggio e/o di lotta al terrorismo<sup>23</sup>).

Notoriamente, la Quarta Direttiva ha trovato trasposizione nel nostro ordinamento con il d.lgs. 25 maggio 2017, n. 90, che interviene novellando il d.lgs. 231/2007, impianto di riferimento adottato in sede di trasposizione della terza direttiva. Le norme così introdotte sono completate dalle previsioni del Regolamento (UE) 2015/847, riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi<sup>24</sup>, che identificano elementi che devono essere obbligatoriamente trasmessi dal prestatore di servizi di pagamento stabilito nell'Unione allorché effettui trasferimenti di fondi in qualsiasi valuta.

#### 4. *Prospettive future*

Anche sulla scorta dei tragici eventi di terrorismo che hanno continuato a segnare le cronache europee nel 2015 e nel 2016, la Commissione, sulla base di un *Action Plan to strengthen the fight against terrorist financing*, adottato nel febbraio 2016, già nel luglio dello stesso anno presentava una proposta di direttiva modificativa della Quarta direttiva<sup>25</sup>, sulla quale l'accordo politico di Parlamento europeo e Consiglio è stato raggiunto nel dicembre 2017. L'obiettivo è quello di introdurre le necessarie innovazioni legislative in considerazione dell'evoluzione della minaccia terroristica e delle gravi lacune nella trasparenza delle operazioni finanziarie a livello mondiale. Particolare attenzione è data all'uso delle carte prepagate e delle monete virtuali, nonché al rafforzamento della cooperazione tra le unità nazionali di informazione finanziaria.

Inoltre, al fine di completare e rendere più efficiente la lotta all'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, le linee d'azione del diritto dell'Unione europea coinvolgono anche altri settori del contrasto alle attività criminali di tipo economico, quali la corruzione, che, ove lesiva degli interessi finanziari dell'Unione europea, diviene oggetto di considerazione condivisa da parte di Stati membri e Unione europea nel quadro delle iniziative coperte dall'art. 325 TFUE. Meritano di essere segnalate le iniziative dell'Unione per combattere la corruzione anche nel settore privato, e tra queste, la decisione quadro 2003/568/GAI<sup>26</sup>, pienamente attuata nel nostro ordinamento solo recentemente, con l'adozione del d.lgs. 15 marzo 2017, n. 38, che ha esteso e riscritto il reato di corruzione tra privati. Né va trascurata la finalmente intervenuta realizzazione della Procura europea, grazie all'adozione, in sede di cooperazione rafforzata, del Regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio, del 12 ottobre 2017<sup>27</sup>, la cui competenza è per ora limitata ai reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, ma per la quale già si propone un allargamento al reato di terrorismo, pure consentito dall'art. 86 TFUE<sup>28</sup>

<sup>23</sup> Nella vigenza della terza direttiva, l'elenco dei paesi «equivalenti» era definito dal decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 10 aprile 2015, in GURI, n. 108 del 12 maggio 2015.

<sup>24</sup> Cfr. GUUE, L 141 del 5 giugno 2015.

<sup>25</sup> COM (2016) 450 final.

<sup>26</sup> Cfr. GUUE, L 192 del 31 luglio 2003.

<sup>27</sup> Cfr. GUUE, L 283 del 31 ottobre 2017.

<sup>28</sup> Per un primo commento, L. Salazar, *Definitivamente approvato il regolamento istitutivo della Procura europea (EPPO)*, in «Dir. pen. cont.», ottobre 2017.

ovvero la prospettata istituzione di un'Unità di informazione finanziaria a livello dell'Unione, innovazioni normative queste ultime, realizzate ovvero meramente annunciate, che certo saranno o sarebbero in grado di far compiere un «salto» qualitativo alla lotta al riciclaggio a scopo di finanziamento del terrorismo.

È infatti constatazione diffusa quella secondo cui riciclaggio e finanziamento del terrorismo avvengono sovente a livello internazionale. Ne consegue che è proprio l'incapacità di fronteggiare il tema a livello meramente nazionale a richiedere un'intensificazione, nel settore specifico, del processo di integrazione europea nonché un'azione congiunta da parte degli Stati membri, nel pieno rispetto del principio di sussidiarietà.



GIOVANNI PADULA<sup>1</sup>

EVOLUZIONE DEL SISTEMA DI PREVENZIONE ANTIRICICLAGGIO:  
LE SEGNALAZIONI DI OPERAZIONI SOSPETTE.  
CRITICITÀ E PROSPETTIVE

Saluto Autorità e tutti i presenti e desidero esprimere la mia personale gratitudine per l'invito ricevuto che mi offre l'occasione di illustrare l'evoluzione, nel sistema antiriciclaggio italiano, dell'obbligo di segnalazioni per operazioni sospette e valutare quindi le problematiche riscontrate sul territorio nazionale dal punto di vista operativo.

Dopo aver brevemente illustrato l'evoluzione del trend delle segnalazioni stesse, passerò ad analizzarne le criticità sia con riferimento agli aspetti qualitativi che a quelli quantitativi facendo specifico riferimento anche alle aree geografiche ed alle categorie dei soggetti segnalanti (una collaborazione cd. «a macchia di leopardo»).

Un particolare focus, inoltre, verrà effettuato sull'utilizzo del denaro contante giusto quanto evidenziato – da ultimo – dal Comitato di Sicurezza finanziaria nell'ultimo *National Risk Assessment*.

Prima delle necessarie conclusioni vi sottoporro infine alcune riflessioni su determinate criticità di scenario connesse con l'operatività degli istituti di pagamento comunitari, con la diffusione del bitcoin quale forma di pagamento delle transazioni effettuate e con l'utilizzo del cd. *dark web*, nuovo «luogo» d'incontro – virtuale – di domande ed offerte di beni illeciti.

Iniziando occorre premettere come la presa di coscienza della presenza d'ingenti flussi finanziari illeciti e dei connessi effetti distorsivi arrecati al sistema economico nel suo complesso ha accresciuto la consapevolezza dell'importanza strategica dell'azione di contrasto al riciclaggio. La dimensione transnazionale che caratterizza l'operatività delle organizzazioni criminali, anche sotto il profilo economico e finanziario, ha postulato l'assoluta necessità di contrastare il riciclaggio ed il finanziamento al terrorismo a livello internazionale.

In campo nazionale, forte dell'esperienza maturata nel contrasto al riciclaggio, alla criminalità organizzata ed al terrorismo (interno), il legislatore ha inizialmente emanato il Decreto legge n. 143 del 3 maggio 1991 «Provvedimenti urgenti per limitare l'uso del contante e dei titoli al portatore nelle transazioni e prevenire l'utilizzazione del sistema finanziario a scopo di riciclaggio».

A tale normazione sono seguite più Direttive antiriciclaggio dell'Unione Europea, nel tempo recepite nel nostro ordinamento. Le stesse sono la:

- n. 91/308/CEE del 10.6.1991;
- n. 97/2001/CE del 4.12.2001;
- n. 2005/60/CE del 26.10.2005 e n. 2006/70/CE del 1.8.2006;
- n. 2015/849 del 20.05.2015 (in via di recepimento).

Nella prima direttiva antiriciclaggio, si è affidato alle banche e agli intermediari finanziari un ruolo di prevenzione del crimine mediante il compito di esaminare le transazioni finanziarie.

Inoltre, con l'obiettivo di incrementare la trasparenza del mercato e dei suoi flussi,

<sup>1</sup> Gen. B. Giovanni Padula, Comandante del Nucleo speciale di polizia valutaria di Roma.

nonché di intercettare le operazioni sospette di riciclaggio, la Direttiva ha fissato i primi obblighi di identificazione della clientela, di registrazione dei dati relativi ad essa e alle operazioni effettuate nonché di segnalazione delle operazioni sospette di riciclaggio.

Nella seconda direttiva antiriciclaggio sono state introdotte specifiche modifiche alla prima direttiva, estendendo gli adempimenti ad alcune attività non finanziarie (tra cui, l'esercizio di case d'asta, il commercio di oro, la gestione di case da gioco, ecc.) e professionali (notai, avvocati, commercialisti, revisori ed altre figure professionali). È stato ritenuto, infatti, che le suddette attività, pur non essendo parte del sistema finanziario, potessero essere utilizzate dalla criminalità economica per riciclare proventi derivanti da attività illecite, in considerazione delle particolari caratteristiche delle stesse, avuto riguardo all'intrinseco valore dei beni (es. beni di antiquariato, oggetti d'oro), ovvero all'attività svolta.

La terza direttiva antiriciclaggio ha abrogato le due precedenti, riassumendone i contenuti e recependo le Raccomandazioni del G.A.F.I., come riviste nel 2003, per tener conto dei più recenti sviluppi della lotta al riciclaggio, estendendone i presidi all'azione di contrasto al finanziamento del terrorismo.

Nella stessa sono stati introdotti nuovi e più articolati obblighi di identificazione, calibrati al rischio di riciclaggio associato al cliente, al rapporto d'affari, al prodotto o all'operazione finanziaria. Più in particolare, le principali novità introdotte dalla direttiva riguardano:

- l'evoluzione dell'obbligo di identificazione della clientela in adeguata verifica (cosiddetta *customer due diligence*), consistente non solo nell'obbligo di identificare, oltre al cliente, anche il titolare effettivo (*beneficial owner*) dell'operazione, ma anche nell'ottenere informazioni sullo scopo e natura dell'operazione e nell'esecuzione di un controllo costante del rapporto o della prestazione;
- la graduazione degli obblighi di adeguata verifica della clientela in base al diverso rischio di riciclaggio: dove questo è più elevato, è richiesta una verifica rafforzata, mentre nei casi in cui il rischio è minore si applicheranno misure semplificate;
- gli obblighi di assicurare maggiore protezione dei soggetti che effettuano le segnalazioni di operazioni sospette ed una più elevata riservatezza sull'identità dei soggetti segnalati;
- l'obbligo di estendere le sanzioni anche alle persone giuridiche, con sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive;
- l'istituzione in ogni Stato membro di una Unità di Informazione Finanziaria (*Financial Intelligence Unit - F.I.U.*), quale Autorità nazionale centrale per combattere efficacemente il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo;
- L'elemento peculiare che caratterizza la Direttiva 2005/60/CE rispetto alle precedenti è l'approccio basato sul rischio, ossia la diversificazione dell'entità degli adempimenti in base al rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, introducendo in tal modo un elemento di flessibilità nella disciplina.

La quarta direttiva antiriciclaggio poi si allinea agli standards internazionali fissati nelle Raccomandazioni del Gruppo d'Azione Finanziaria Internazionale (G.A.F.I.)<sup>2</sup>, come revisionate nel febbraio 2012.

<sup>2</sup> Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale o *Financial Action Task Force* (F.A.T.F.), costituito nel corso del vertice G-7 tenutosi a Parigi nel 1989 allo scopo di creare un gruppo di esperti per valutare i risultati ottenuti dalla collaborazione internazionale per prevenire l'utilizzazione dei sistemi finanziari per finalità di riciclaggio.

In sintesi, i suoi obiettivi sono quelli di:

- ampliare e razionalizzare ulteriormente il principio dell'approccio basato sul rischio (c.d. *risk based approach*), diretto a identificare e valutare i rischi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo insiti nell'esercizio delle attività finanziarie e professionali svolte dai destinatari della normativa di settore. Alla Commissione Europea è affidato il compito di elaborare una valutazione «sovranaazionale» dei rischi in esame presenti nel mercato interno, tenendo conto dei pareri delle Autorità europee di supervisione;
- inserire nel novero dei soggetti obbligati i prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale, limitatamente allo svolgimento dell'attività di conversione di queste ultime da ovvero in valute aventi corso forzoso;
- prevedere un innovativo sistema di registri sulla titolarità effettiva di imprese e *trust*, attraverso l'implementazione di un'apposita sezione del registro delle imprese;
- stabilire l'abolizione della cosiddetta «equivalenza positiva» dei Paesi terzi, meccanismo in base al quale era possibile consentire esenzioni dagli obblighi di adeguata verifica rispetto ad operazioni che coinvolgevano Paesi terzi giudicati equivalenti agli Stati membri per i loro sistemi antiriciclaggio e/o di lotta al terrorismo;
- semplificare e rendere meno onerosi gli obblighi di conservazione, salvaguardando l'elemento sostanziale della pronta accessibilità ai dati da parte delle Autorità competenti.

Per quanto riguarda specificamente le segnalazioni di operazioni sospette, il recepimento italiano delle richiamate direttive ha portato ad assumere un assetto lievemente difforme da quello europeo. Mentre infatti in Europa le funzioni connesse con l'analisi delle ss.oo.ss sono seguite dalla rispettive F.I.U. nazionali, in Italia si è suddivisa l'attività di analisi in una parte finanziaria (affidata all'U.I.F.) ed una parte investigativa (affidata alla Guardia di Finanza in via ordinaria ovvero alla Direzione Investigativa Antimafia laddove le segnalazioni abbiano collegamenti con fatti di criminalità organizzata).

Tale dicotomia è propria del nostro Paese e come paradigma di ciò si possono citare i casi francese ed inglese.

In Francia risulta operare la TRACFIN<sup>3</sup>, un servizio amministrativo al quale sono affidate tre missioni principali:

- la raccolta e la protezione di informazioni concernenti le reti finanziarie clandestine e le operazioni che potrebbero essere destinate al finanziamento del terrorismo e al riciclaggio di fondi illeciti;
- l'analisi e la valorizzazione delle informazioni finanziarie ricevute dagli intermediari finanziari e soggetti obbligati;
- la trasmissione delle informazioni finanziarie alle autorità giudiziarie, alla polizia giudiziaria, alle amministrazioni e ai servizi di intelligence specializzati.

In termini numerici, dal rapporto relativo all'anno 2015 dell'autorità francese emerge una crescita del 18% rispetto al 2014 delle informazioni ricevute (45.266 di cui 43.231 segnalazioni per operazioni sospette), da ricondursi principalmente alla maggiore consapevolezza maturata dai soggetti tenuti all'effettuazione delle segnalazioni.

La *Financial Intelligence Unit* inglese è costituita presso la *National Crime Agency* (NCA), Agenzia istituita nel 2013 con il compito di fornire una risposta investigativa al crimine organizzato e ai cd. «serious crimes», tra i quali rientrano il riciclaggio e i reati di natura finanziaria. Le priorità strategiche assegnate al NCA sono individuate dall'*Home Secretary* (Ministro degli interni).

<sup>3</sup> *Cellule française de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.*

Sul piano generale, la FIU inglese è una unità di natura investigativa a cui è attribuito il compito di ricevere, analizzare, sul piano tattico e strategico e distribuire le informazioni di intelligence finanziaria (contenute nelle segnalazioni sospette) alle agenzie di *law enforcement* per i successivi sviluppi di natura investigativa.

La disseminazione delle segnalazioni sospette ha esclusivamente a oggetto dati di intelligence finanziaria e non sussistono specifici obblighi di approfondimento dei contesti segnalati.

Le segnalazioni complessivamente trasmesse dal sistema ammontano a circa 350.000 nel biennio 2013/2014.

La maggior parte delle segnalazioni proviene dal sistema finanziario (circa 82% dalle banche, 4% dal circuito dei money transfer service).

Ma qual è e quale è stato l'*output* di tale sistema di prevenzione nel nostro Paese?

Esaminando i flussi delle segnalazioni di operazioni sospette generate dal nostro sistema di prevenzione antiriciclaggio possiamo osservare che il trend di crescita delle segnalazioni stesse è stato continuo nel tempo. Se infatti nel 1997 le segnalazioni erano solo 108, le stesse sono andate via via aumentando giungendo a 2503 nel 2000, 7506 nel 2004, 13377 nel 2008, 26962 nel 2010, 61.861 nel 2012, 86.614 nel 2015 e 103.994 lo scorso anno.

Sono numeri effettivamente impressionanti ma occorre segnalare fin d'ora come alla quantità spesso non si accompagna la qualità delle notizie da riscontrare. Infatti delle ss.oo.ss inviate dai soggetti obbligati, circa il 30% viene archiviato dalla UIF a seguito di analisi finanziaria mentre circa il 25% viene archiviato dal Nucleo Speciale di Polizia Valutaria a seguito dell'analisi preinvestigativa.

Quasi una segnalazione su due, quindi, risulta priva di un qualificato apporto informativo in termini di prevenzione.

Continuando nell'analisi occorre specificare altresì come i flussi di provenienza delle segnalazioni non siano omogenei (bensì, come detto, «a macchia di leopardo») rispetto al territorio nazionale. Presa a riferimento l'annualità 2016, infatti, il 52,98 proviene dal nord Italia, il 19,22 dal Centro, il 16,98 dal Sud ed il 5,37 dalle Isole.

Se raffrontiamo queste percentuali con le denunce effettuate a livello nazionale dalle FF.PP. per determinati tipi di reati (contraffazione, evasione fiscale, corruzione, traffico di stupefacenti, estorsioni e l'associazione a delinquere di stampo mafioso) possiamo constatare che la loro georeferenziazione va esattamente in senso opposto alle segnalazioni effettuate e quindi è possibile dire che dove vengono commessi la maggior parte dei reati, vengono inviate il minor numero di segnalazioni. Paradigma di quanto detto sia il Sud dove, a fronte del 19,22% delle segnalazioni per operazioni sospette generate dal nostro sistema di prevenzione antiriciclaggio, risultano commessi il 44,47% dei reati inerenti la corruzione, il 18,37 % dei reati connessi con gli stupefacenti, il 27,22 % delle estorsioni, il 25,89% dei reati fiscali, il 36,84% della contraffazione ed il 65,82% delle associazioni a delinquere di stampo mafioso.

In ciò incidendo per il 77,29% le segnalazioni provenienti dalle banche, per l'11,03 quelle provenienti dagli altri intermediari finanziari, per il 9,19 quelle dei professionisti e per il 2,48% quelle provenienti dagli operatori non finanziari.

Ovviamente, anche rispetto all'analisi dei diversi segnalanti la cennata problematica delle segnalazioni a «macchia di leopardo» sussiste e quindi la maggior parte delle stesse è originata al nord Italia.

Ulteriore criticità nel sistema di prevenzione antiriciclaggio è dato dall'utilizzo del denaro

contante che non è uniforme nel nostro paese. A tal fine è stato predisposto un'indicatore di rischio per il settore privato, basato sull'incidenza relativa dei versamenti anomali, che segnala indirettamente la probabilità che un'operatività in contante registrata in una certa provincia sia potenzialmente riconducibile ad attività criminali.

Nei distretti con gli utilizzi eccessivi più elevati è maggiore la probabilità che un qualsiasi flusso di fondi che avviene in contante sia associato a un'attività illecita. Tra le province con rischio «alto» troviamo Caserta, Catania, Cosenza, Messina, Napoli, Reggio Calabria e Vibo Valentia (ben 4 delle 5 province calabresi!) e quindi province site in quei territori ove si segnala di meno.

Ma le criticità non sono solo queste nel settore. In questa sede richiamo anche quelle connesse con gli Istituti di Pagamento comunitari, con l'utilizzo dei *bitcoin* e con il *dark web*.

Gli istituti di pagamento comunitari che non stabiliscono succursali in Italia svolgono, infatti, la propria attività sul territorio nazionale avvalendosi delle autorizzazioni concesse dalle Autorità estere di stabilimento, senza soggiacere agli obblighi informativi e ai controlli più strutturati previsti, invece, per gli operatori nazionali iscritti nell'apposito albo tenuto dalla Banca d'Italia (cd. principio dell'*home-country control*).

In questo senso, per quanto riguarda le eventuali violazioni, alla Banca d'Italia è attribuito il potere di ordinare all'intermediario di porre termine alle irregolarità, dandone comunicazione all'Autorità «home» per i provvedimenti eventualmente necessari; se tali provvedimenti mancano o risultano inadeguati ovvero in determinati casi gravi, la Banca d'Italia può adottare le misure necessarie, compresi il divieto di intraprendere nuove operazioni in Italia e la chiusura della eventuale succursale.

In sintesi, mentre l'IP nazionale può operare nel territorio dello Stato unicamente previa autorizzazione e successiva iscrizione nello specifico albo della Banca d'Italia e sotto la diretta e continua vigilanza della predetta Autorità di vigilanza, l'IP comunitario può svolgere regolarmente la propria attività nel territorio italiano a seguito del rilascio dell'autorizzazione dalla competente Autorità dello Stato membro dell'Unione europea di origine e sotto la diretta vigilanza di quest'ultima.

Da ciò possono derivare importanti patologie criminali (tra le tante riscontrate dal Corpo cito l'operazione del Nucleo Speciale di Polizia Valutaria denominata «all cash out» che ha portato nel decorso mese di dicembre alla scoperta di oltre 2,7 miliardi di euro riciclati e alla denuncia all'A.G. di n. 11 soggetti responsabili per i reati di associazione per delinquere caratterizzata dall'aggravante della transnazionalità, abusiva prestazione di servizi di pagamento, abusiva attività finanziaria, riciclaggio, autoriciclaggio, ostacolo alle funzioni di vigilanza e quelli di natura tributaria di cui agli artt. 3, 4, 5 e 10 del D.Lgs. n. 74/2000).

Per quanto concerne i *bitcoin* occorre specificare come, a prescindere dalla modalità di conversione della valuta virtuale, tale moneta virtuale offra un sistema intrinseco di anonimizzazione delle transazioni in quanto gli indirizzi *bitcoin* non sono associati a un'identità registrata e verificata.

Tra i possibili utilizzi illeciti, quelli a fine di riciclaggio (non esistono restrizioni sull'ammontare di valuta che un utente può trasferire né limitazioni territoriali) anche se vengono utilizzati per la commissione di una molteplicità di reati.

Il *dark web*, invece, è un sottoinsieme del *deep web*, solitamente irraggiungibile attraverso una normale connessione internet senza far uso di software particolari perché giacente su reti sovrapposte ad Internet chiamate genericamente «darknet».

Il *dark web* è spesso associato ai *bitcoin* ed utilizzato come «posto» ove riciclare i soldi.

Un meccanismo: si versa denaro su carte prepagate e ci si rivolge a un «cambiavalute». Lui trasforma la somma in *bitcoin* con cui si fa l'acquisto sul *dark web*. L'acquirente incassa i *bitcoin* e poi li fa trasformare di nuovo in denaro vero. Il cambiavalute incassa una provvigione a ogni intervento.

Al termine dell'intervento vi lascio con due riflessioni che emergono da quanto finora detto.

*In primis* ritengo che sia emersa chiaramente la necessità di orientare il sistema di prevenzione verso una maggiore qualità delle informazioni fornite dai soggetti obbligati in maniera tale che l'*output* dei presidi antiriciclaggio porti a meno segnalazioni ma più «qualificate».

Da ultimo, pare non più rinviabile uno stimolo costante all'efficace collaborazione da parte di tutte le categorie dei soggetti obbligati creando delle sinergie e dei percorsi destinati a migliorare l'attuale assetto del sistema di prevenzione antiriciclaggio.

LE ILLECITE MOVIMENTAZIONI DI DENARO CONNESSE ALLE FRODI NEI FONDI UE: ATTIVITÀ ED INIZIATIVE A LIVELLO NAZIONALE ED EUROPEO

Nell'attuale contesto storico, caratterizzato da una eccezionale e complessa congiuntura economica, l'Unione europea e gli Stati membri sono chiamati – ora più che mai – a combattere insieme contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione stessa mediante misure dissuasive ed efficaci.

Del resto, è proprio una norma fondamentale, ovvero l'art. 325 TFUE (Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea), che individua una precisa area di responsabilità condivisa tra l'Unione europea e tutti gli Stati membri, sancendo:

- il cd. «principio di assimilazione», che impone agli Stati Membri di adottare, per la lotta contro le frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, le stesse misure di cui normalmente si avvalgono per combattere le frodi che ledono i propri interessi finanziari nazionali;
- il coordinamento dell'azione antifrode tra l'Unione europea e le Autorità nazionali;
- la necessità che il Parlamento europeo e il Consiglio assumano ogni pertinente iniziativa in quest'area vitale per l'Unione europea, per assicurare una protezione efficace ed equivalente in tutti gli Stati membri.

Tuttavia, l'esame dei dati e delle notizie riferiti al settore della tutela degli interessi finanziari dell'UE continua ad evidenziare che l'attività di contrasto alle frodi si caratterizza per singolare complessità e «non uniforme» livello di salvaguardia.

In merito, sia il Parlamento europeo che la Commissione nei propri report annuali sulle frodi evidenziano ancora moltissimi aspetti di criticità nella lotta antifrode e, più in generale, nella tutela del budget dell'Unione.

Gli stessi elementi di criticità che, da ultimo, anche l'Ufficio europeo Lotta antifrode (OLAF) ha evidenziato nel proprio Rapporto annuale 2015, con specifico riferimento agli esiti delle «raccomandazioni giudiziarie» rivolte agli Stati membri (a seguito di proprie attività investigative), i quali fanno rilevare percentuali molto diverse tra i Paesi, con scostamenti, in termini di «decisioni prese», a valle, dalle Autorità Giudiziarie nazionali, che vanno addirittura dallo 0% al 100% (!).

In questo scenario, l'elevato livello di tutela approntato dall'Italia, immediatamente e facilmente rilevabile dai dati statistici inseriti nei rapporti annuali della Commissione europea al Consiglio e al Parlamento, dimostra come il nostro Paese abbia attuato con la massima lealtà e tempestività il sopracitato «principio di assimilazione», disponendo, come noto, di Amministrazioni particolarmente preparate ed attrezzate sul fronte della lotta alle frodi oltre che ad una Forza di Polizia specializzata nella tutela delle comuni risorse economico-finanziarie, rappresentata dalla Guardia di Finanza.

Non a caso, dalla lettura del medesimo Rapporto OLAF 2015, l'Italia risulta, ancora una volta, tra quei Paesi che perseguono in modo efficace ed effettivo i fenomeni di frode ai danni del budget europeo, avendo fatto registrare, nel periodo 2008-2015, un alto numero di «decisioni giudiziarie adottate», con un cd. «indictment rate» (72%) ben più

<sup>1</sup> Ten. Col. Ugo Liberatore, Nucleo della Guardia di Finanza per la repressione delle frodi nei confronti dell'Ue, presso il PPE.

elevato della media UE (47%).

Ad ulteriore conferma, vi sono, altresì, i numerosi apprezzamenti ricevuti dall'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF) nonché l'esplicita indicazione, nelle ultime «Relazioni sulla tutela degli interessi finanziari UE», di alcune peculiari e rilevanti azioni investigative italiane, spesso svolte proprio dalla Guardia di Finanza, quali veri e propri «case studies».

D'altro canto, è lo stesso Comitato lotta antifrode italiano - COLAF (istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri) a rappresentare una *best practice* a livello europeo.

In particolare, le esperienze maturate dal Comitato negli ultimi anni, hanno dimostrato come sia fondamentale, nel contrasto alle frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, definire metodiche e strategie comuni tra tutte le competenti Autorità (siano esse nazionali o europee), in una parola, occorre cooperazione, su tutti i livelli.

Proprio per questo il recente Regolamento (UE, Euratom) n. 883/2013 ha reso obbligatoria l'istituzione in tutti gli Stati membri, proprio sulla base dell'esempio italiano, di Organismi simili al nostro Comitato antifrode ovvero dei cc.dd. *Anti fraud Coordination Services* - AFCOS per agevolare una cooperazione e uno scambio di informazioni efficaci con l'OLAF, ivi incluse le informazioni di carattere operativo.

In tale contesto, quindi, l'azione strategica antifrode nazionale posta in essere dal Comitato nell'ultimo biennio, è stata particolarmente rivolta a stimolare un sempre più effettivo ed efficace scambio di «esperienze» con tutti gli altri Stati membri nonché promuovere ogni altra eventuale e necessaria azione comune, sotto l'imprescindibile azione di regia dell'OLAF.

E questo, anche in considerazione del crescente carattere «transnazionale» dei fenomeni illeciti, problematica che proprio il Comitato italiano ha rappresentato, in maniera decisa, in tutti i competenti consessi antifrode europei e che, da ultimo, è stata evidenziata anche dall'Ufficio europeo Lotta antifrode - OLAF nel già citato Rapporto annuale 2015.

A tal riguardo, infatti, l'Italia ha rilevato per prima un elemento di criticità nel settore dei così detti «fondi strutturali» consistente nella mancanza di uno strumento di mutua assistenza amministrativa tra Stati membri.

Infatti, il settore che rappresenta la più importante voce di spesa all'interno dei finanziamenti europei ed risulta particolarmente a rischio di fenomeni di frode – spesso a carattere transnazionale – ovvero quello dei «fondi strutturali» ad oggi, paradossalmente, non risulta tutelato da strumenti di cooperazione amministrativa a differenza di quanto avviene in altri settori come ad esempio quello della «Politica Agricola Comune» (ove questo è possibile sulla base del Reg. 515/97 e della Convenzione «Napoli 2» del 18/12/1997).

Tuttavia, le migliori esperienze investigative italiane evidenziano come sempre più di frequente i meccanismi di frode interessino due o più Persone giuridiche operanti in diversi Paesi che pongono in essere fraudolente operazioni economiche tra di loro.

Aggredire efficacemente tali metodologie criminali e, soprattutto, prevenirle o porvi rimedio in tempo utile, comporta necessariamente il più celere e tempestivo coordinamento tra le Autorità investigative dei vari Stati membri soprattutto nei casi in cui occorre ottenere alcune semplici - ma spesso fondamentali - informazioni quali ad esempio l'esistenza stessa dell'operatore economico ovvero l'effettività dell'operazione economica sottostante alla fatturazione, ecc..

Pertanto, dopo aver lanciato – in occasione del recente Semestre di Presidenza (2014) del Gruppo Anti-Frode (GAF) del Consiglio UE – la proposta di colmare la predetta lacuna normativa in tema di «fondi strutturali» e dopo aver registrato il vivo interesse, sulla particolare tematica, da parte del Parlamento europeo (manifestato per ben 2 volte,

nelle proprie Risoluzioni sulla Tutela degli interessi finanziari dell'UE – Lotta contro la frode – anno 2013<sup>2</sup> e anno 2014<sup>3</sup>), il nostro Comitato ha deciso di supportare ulteriormente la Commissione nel proprio processo decisionale attraverso la presentazione di una specifica progettualità con cui si è voluto coinvolgere ancora una volta, nel dialogo e nei dovuti approfondimenti sulla tematica «cooperazione investigativa», tutti i Partner degli altri Paesi interessati.

In merito sono stati ben 15 gli Stati Membri che hanno aderito alla nostra richiesta di partenariato progettuale, ovvero: Bulgaria, Croazia, Repubblica Ceca, Cipro, Estonia, Francia, Grecia, Ungheria, Lettonia, Lussemburgo, Malta, Olanda, Polonia, Romania, Spagna.

Le attività progettuali hanno visto – quale prima tappa – la Conferenza plenaria svolta a Roma nel maggio 2016.

Durante i lavori e, in particolar modo, nel corso dei *workshops* di approfondimento, la discussione, particolarmente intensa e proficua, ha fatto emergere numerosi elementi di criticità sul tema della cooperazione amministrativa, i cui aspetti di maggiore rilevanza possono essere sintetizzati come di seguito:

- le frodi transnazionali di solito implicano meccanismi di fatturazione che coinvolgono sempre più di un operatore economico straniero;
- a causa della mancanza di fondamento giuridico in materia (cioè di una «mutua assistenza amministrativa») oggi gli AFCOS devono rivolgersi obbligatoriamente (ed esclusivamente) all'OLAF per ottenere informazioni utili riguardanti possibili frodi, cosa questa che evidentemente rallenta (di molto) le indagini;
- nei casi di Cooperazione di *intelligence* già in essere, che di solito avvengono su base «informale», vi è l'assenza di base giuridica e, quindi, non c'è possibilità di utilizzare eventuali dati raccolti nei procedimenti legali (ovvero giudiziari);
- gli schemi di frode sono spesso molto semplici anche perché gli autori sanno che non c'è un adeguato strumento giuridico (cioè di cooperazione amministrativa) nel campo dei fondi strutturali.

Proprio in ragione di tali problematiche ed al fine di poterle superare utilmente, i lavori hanno consentito di formulare numerose proposte e suggerimenti, ovvero:

- occorrerebbe superare l'attuale schema di triangolazione informativa, mantenendo l'OLAF come punto di riferimento soprattutto per i casi più importanti (in un'ottica di costi-benefici). In tal senso, quindi, sarebbe auspicabile poter procedere ad uno scambio diretto di dati tra le competenti Autorità degli SSMM, mantenendo ovviamente l'OLAF informato sulla cooperazione in corso;
- una più stretta ed effettiva collaborazione tra AFCOS permetterebbe una più veloce ricostruzione dei sistemi di frode;

<sup>2</sup> Al paragrafo 46 “...invita la Commissione a creare un meccanismo per lo scambio di informazioni tra le autorità nazionali competenti, al fine di consentire un confronto incrociato dei documenti contabili relativi alle operazioni tra due o più Stati membri, onde contribuire a rilevare eventuali frodi transnazionali nel contesto del nuovo QFP 2014-2020, per quanto riguarda la macro-categoria dei Fondi strutturali e di investimento europei (Fondo sociale europeo - FSE, Fondo europeo di sviluppo regionale - FESR, Fondo di coesione - FC, Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale - FEASR; Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca - FEAMP), al fine di garantire un approccio orizzontale alla tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea”

<sup>3</sup> Al paragrafo 42 “Reitera il suo invito alla Commissione a elaborare un sistema di scambio d'informazione tra le autorità competenti per permettere un controllo incrociato delle registrazioni contabili concernenti le transazioni tra due o più Stati Membri al fine di evitare frodi transnazionali nell'ambito dei Fondi strutturali e di investimento, assicurando in tal modo un approccio orizzontale alla protezione degli interessi finanziari dell'Unione Europea”.

- grazie alla costituzione degli AFCOS in tutti gli Stati membri ci sono ora dei punti di contatto diretti (ed univoci);
- uno strumento di mutua assistenza amministrativa darebbe un forte segnale di trasparenza, atteggiamento di apertura mentale, nonché fluidi, rapidi e precisi feedback informativi durante le investigazioni;
- tra l'altro, promuovere strumenti di cooperazione potrebbe essere il punto di partenza per uniformarsi con ciò allargando i poteri e le strutture di tutti gli AFCOS nazionali.

In sintesi, quindi, la Conferenza di Roma ha fatto emergere come l'assenza di norme in tema di assistenza amministrativa nel settore dei «fondi strutturali» dovrebbe essere quanto prima «superata» attraverso la previsione di un flusso informativo tra gli Stati Membri il cui canale naturalmente individuabile potrebbe essere proprio quello degli AFCOS nazionali ormai già istituiti in tutti gli Stati membri.

Le medesime questioni e le medesime proposte sono altresì state confermate nel corso degli ulteriori incontri di approfondimento che sono stati successivamente svolti dai Delegati del Comitato presso alcune delle sedi degli AFCOS partner che hanno partecipato al progetto, ovvero: Madrid, Rotterdam, Lussemburgo, La Valletta, Zagabria, Parigi, Bucarest.

Tali incontri sono risultati, altresì, preziosissimi proprio nell'ottica di cementare i rapporti di conoscenza reciproca tra gli AFCOS, con ciò approfondendo tutti quegli aspetti di comune interesse riferiti sia agli AFCOS stessi (le rispettive strutture organiche, le prerogative, i poteri, le capacità di coordinamento effettivo, ecc) sia alle questioni più prettamente operative (modalità di svolgimento delle indagini, *best practices*, ecc).

Si è giunti, dunque, alla tappa finale ovvero alla Conferenza di presentazione degli esiti progettuali svolta il 9 novembre 2016 presso la sede del Parlamento europeo in Bruxelles.

In tale ambito, è stata lanciata l'ulteriore proposta italiana di cogliere l'occasione della così detta «mid term review» sull'efficacia del già citato Reg. 883/13 (il quale, è bene ricordare, contiene al suo interno proprio la norma istitutiva degli AFCOS nazionali ovvero l'art. 3, par. 4) che sarà svolta dalla Commissione europea entro l'anno corrente (2017) e che sarà finalizzata a valutare se, allo stato, risultino raggiunti i presupposti chiave per l'implementazione degli obiettivi del Regolamento medesimo tra cui, ovviamente, le *performances* dell'OLAF (in termini di risultati e d'utilizzo delle risorse umane e finanziarie) e se gli strumenti di cooperazione offerti dal medesimo Reg. 883/13 siano sufficienti, tenendo presente l'evoluzione del panorama antifrode.

Proprio in relazione a quest'ultima tematica, potrebbero trovare spazio le proposte emerse dal nostro «Progetto di cooperazione antifrode», anche, in ipotesi, attraverso interventi emendativi del Reg. 883/2013 che inizino a porre le prime basi di cooperazione antifrode tra gli AFCOS nel settore della politica di coesione.

In merito, continuiamo a registrare grande attenzione da parte della Commissione europea e, ancora, da parte del Parlamento europeo che ha, di recente, espressamente citato gli esiti della progettualità italiana – quale esempio e base della futura azione legislativa in materia – all'interno dell'ultima Risoluzione sulla tutela degli interessi finanziari UE, licenziata il 16 maggio u.s. in seduta plenaria.

In particolare, al punto 50 del documento il Parlamento europeo sottolinea le conclusioni del nostro «progetto di cooperazione nel settore della lotta alla frode, che esortano la Commissione a presentare una specifica proposta legislativa in materia di mutua assistenza amministrativa per quanto riguarda i fondi strutturali e i fondi d'investimento, quale strumento legale di cooperazione necessario per prevenire i rischi di indebita appropriazione da parte della criminalità» e suggerisce alla Commissione di utilizzare,

come utile punto di partenza, già la «valutazione intermedia in corso sull'applicazione del regolamento (UE, Euratom) n. 883/2013 relativo alle indagini svolte dall'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF)».

Si tratta di un prestigioso risultato ottenuto dal Comitato in ambito europeo consistente nella citazione diretta di una specifica progettualità nel principale documento in materia antifrode licenziato annualmente dal Parlamento europeo.

Il prossimo passo da compiere, quindi, consisterà proprio nel perseguire le indicazioni del Parlamento europeo, utilizzando l'occasione della revisione di un Regolamento europeo già in essere (883/2013), per potenziare la lotta antifrode attraverso una più stretta cooperazione tra gli Stati membri, sfruttando proprio la rete di contatti che si è formata negli ultimi anni, ovvero quella degli AFCOS.

In merito e proprio al fine di cementare ulteriormente i rapporti e le conoscenze reciproche tra gli AFCOS, il nostro Comitato sta già lavorando ad un nuovo progetto di Cooperazione (che non a caso sarà denominato «Cooperation Project 2») che sarà finalizzato allo scambio di esperienze investigative ed a porre le basi per lo svolgimento, in futuro, di così dette «azioni operative congiunte» (in pratica: azioni di contrasto in simultanea) nell'ambito di 2 o più Stati membri, proprio per aggredire sempre più efficacemente i fenomeni di frode transnazionale.

E questo, peraltro, sempre in piena sintonia d'intenti con il Parlamento europeo che, nella già citata (ed ultima) Risoluzione annuale, al punto 90, recependo proprio i suggerimenti e le proposte del nostro Comitato, ha esortato la Commissione a valutare l'utilizzo proprio delle «azioni operative comuni» in parola, anche nel settore della politica di coesione.



DAVID TERRACINA<sup>1</sup>

DIRITTO PENALE E LOTTA AL RICICLAGGIO:  
UNA PROSPETTIVA EUROPEA

1. *Introduzione: il fenomeno del riciclaggio*

Il riciclaggio, inteso nella sua accezione più ampia, comprensiva non solo della pulizia del denaro «sporco», ma anche del suo reimpiego nel mercato lecito, rappresenta indubbiamente un fenomeno, oltre che preoccupante, particolarmente complesso. Le forme utilizzate per ripulire il denaro e, in genere, i beni di provenienza illecita sono pressoché infinite, così come infinite sono le possibili forme di reimpiego. Inoltre, la smaterializzazione dei mezzi di pagamento consente da tempo il trasferimento di ingenti capitali da una parte all'altra del pianeta in maniera istantanea e, spesso, per lo meno in apparenza, senza lasciare traccia dei passaggi e degli effettivi autori delle transazioni.

A ciò si aggiunga che il fenomeno del riciclaggio è strettamente legato a quello, forse ancor più preoccupante, del finanziamento al terrorismo<sup>2</sup>.

Un'efficace lotta alla criminalità, soprattutto di matrice economica, passa dunque necessariamente per la lotta al riciclaggio ed al reimpiego di capitali di provenienza illecita e ciò perché il reale movente della maggior parte dei reati, salvo i fatti di sangue di natura passionale, sono indubbiamente i soldi. Ed è vero, come ricorda la saggezza popolare, che *pecunia non olet*, ma è anche vero che il denaro sporco lascia delle tracce che, se seguite con gli strumenti adeguati, secondo la nota intuizione del giudice Falcone, possono condurre all'individuazione degli autori dei reati presupposto.

Così, nel corso degli anni, nel nostro ordinamento è stata predisposta una normativa antiriciclaggio, progressivamente sempre più complessa e farraginosa, che si è da ultimo tentato di semplificare e razionalizzare per il tramite del d.lgs. 90/2017, dando attuazione alla Direttiva UE 849/2015.

Il tentativo compiuto dal legislatore è sicuramente lodevole. I fenomeni complessi hanno, infatti, bisogno di risposte semplici. Aggiungere complessità alla complessità non porta mai alla soluzione del problema, anzi, lo amplifica. Inoltre, la complessità non solo non aiuta a risolvere il problema, ma è spesso il segno di una scarsa comprensione dello stesso. Ed infatti, generalmente, quando il legislatore non riesce a cogliere la portata e la natura di un determinato fenomeno, ricorre a strumenti complessi per diverse ragioni: 1) *in primis* per dimostrare a livello politico che si sta facendo qualche cosa; 2) in secondo luogo per mascherare la propria incapacità ed inadeguatezza; 3) in ultimo, ma non certo per importanza, per distribuire su terzi soggetti le responsabilità che l'ordinamento e le istituzioni non intendono assumere su di sé. Ed è proprio su quest'ultimo aspetto, in particolare, che si concentrerà la nostra attenzione.

<sup>1</sup> Professore di Diritto penale dell'economia presso la Pontificia Università Lateranense.

<sup>2</sup> Sul tema si veda Aragona, *Il contrasto al finanziamento del terrorismo*, in «DPC», 2017, n. 1, 96 ss.

## 2. La Direttiva 2005/60/CE ed il d.lgs. 231/2007

Come appena accennato, dell'importanza della lotta al riciclaggio se ne è reso conto il nostro legislatore, anche a seguito di sollecitazioni da parte del legislatore comunitario.

Così, in attuazione della Direttiva 2005/60/CE, il primo intervento normativo interno è rappresentato dal d.lgs. del 21 novembre 2007, n. 231, con cui il legislatore ha compiuto un vero e proprio salto di qualità, prevedendo una normativa organica e, come detto, decisamente complessa. Nella sua struttura originaria, il decreto contemplava, infatti, sei figure delittuose, due fattispecie contravvenzionali e ben 15 illeciti amministrativi.

Con il d.lgs. 231/2007 il legislatore ha dunque messo in piedi un apparato di dimensioni draconiane, senza curarsi del rispetto dei principi fondamentali del diritto penale, quali quelli di tassatività e sufficiente determinatezza delle fattispecie, e senza curarsi nemmeno della concreta lesività delle condotte incriminate, in violazione del principio di materialità<sup>3</sup>.

In particolare, l'art. 55 d.lgs. 231/2001, nella sua versione originaria, sanzionava come delitti, tra le varie condotte, quella di chi: 1) avesse contravvenuto alle disposizioni di cui al Titolo II, capo I, concernenti l'obbligo di identificazione della clientela; 2) avesse omesso di indicare le generalità del soggetto per conto del quale è stata eseguita l'operazione o di chi l'avesse indicate falsamente; 3) avesse omesso di effettuare la registrazione di cui all'art. 36 o di chi l'avesse effettuata in modo tardivo o incompleto; 4) avesse omesso di effettuare la comunicazione di cui all'art. 52, comma 2; 5) avesse omesso di eseguire la comunicazione prevista dall'art. 36, comma 4, o l'avesse eseguita tardivamente o in maniera incompleta; 6) avesse utilizzato indebitamente carte di credito o di pagamento.

A titolo di reato contravvenzionale venivano, invece, punite le condotte di chi: 1) non avesse fornito le informazioni sullo scopo e sulla natura prevista dal rapporto continuativo o dalla prestazione professionale o di chi avesse fornito informazioni false; 2) avesse violato i divieti di comunicazione di cui agli articoli 46, comma 1, e 48, comma 4.

Le pene previste dal legislatore del 2007 oscillavano, per le ipotesi delittuose, dalla multa sino a 13.000 euro alla reclusione nel massimo sino ad un anno, con la sola eccezione della fattispecie di reato di utilizzo indebito di carte di pagamento, punita nel massimo con la reclusione sino a 5 anni. Per le ipotesi contravvenzionali si prevedeva, invece, la pena dell'arresto da sei mesi a tre anni.

Veniva stabilito, inoltre, il raddoppio delle sanzioni nell'ipotesi in cui gli obblighi di identificazione e di registrazione fossero stati assolti avvalendosi di mezzi fraudolenti, idonei ad ostacolare l'individuazione del soggetto che ha effettuato l'operazione.

Ciò che emergeva *ictu oculi* dalla semplice lettura delle fattispecie di reato originariamente previste dal legislatore era indubbiamente il massiccio ricorso alla tecnica del rinvio, limitandosi a sanzionare, come detto, l'inadempimento degli obblighi prescritti dal d.lgs. 231/2007. Anomalo anche il fatto che le pene previste per le fattispecie contravvenzionali fossero più severe rispetto a quelle previste per le fattispecie delittuose.

Di contro, a fronte di un (per lo meno in apparenza) eccessivo rigore normativo, si è riscontrata negli anni un'applicazione pressoché nulla delle fattispecie di reato. Si è tratto, dunque, di una normativa penale fortemente simbolica e del tutto ineffettiva, a riprova

<sup>3</sup> De Flammineis, *Gli strumenti di prevenzione del riciclaggio. L'esperienza italiana nel quadro della quarta direttiva europea e prime osservazioni sullo schema del decreto attuativo*, in «Diritto Penale Contemporaneo».

della sua totale inadeguatezza.

Con particolare riferimento al d.lgs. 231/2007, il legislatore ha previsto una serie particolarmente stringente di obblighi nei confronti di diversi soggetti, sanzionandone penalmente l'inadempimento. Una delle peculiarità di un sistema normativo così complesso è, infatti, senz'altro rappresentata dal fatto che le istituzioni hanno avvertito la necessità di coinvolgere nell'attività di contrasto al riciclaggio tutta una serie di soggetti che, in ragione della professione svolta, sembrerebbero trovarsi nella condizione di intercettare operazioni ritenute, in base a determinati indicatori, quantomeno sospette, che potrebbero nascondere delle effettive operazioni di riciclaggio o di reimpiego di capitali di provenienza illecita. Le disposizioni sanzionatorie originariamente previste dal d.lgs. 231/2007 miravano, dunque, a supportare i molteplici obblighi gravanti su determinati soggetti<sup>4</sup>.

Come sottolineato da quest'ultima dottrina citata, la minuziosa normativa introdotta con il d.lgs. 231/2007 era caratterizzata da un esasperato ricorso alla tecnica del rinvio e da una marcata ineffettività. Il rischio, però, di un controllo così stringente e capillare era di ingessare il mercato e di ostacolarne l'efficienza, nonché di offrire delle punizioni del tutto svincolate dai principi di sussidiarietà e di offensività, prevedendo delle fattispecie di reato improntate ad una netta anticipazione della tutela, sanzionando il semplice mancato ottemperamento degli obblighi antiriciclaggio, indipendentemente dalla causazione di un qualunque danno.

Si tratta, allora, senza dubbio, di una normativa dalla forte potenzialità criminogena. Almeno in un primo momento si è scelto, infatti, di contrastare un fenomeno rilevante penalmente, come quello del riciclaggio, creando degli obblighi in capo ai privati la cui inosservanza veniva a sua volta sanzionata penalmente, senza che ciò comportasse, da parte delle istituzioni pubbliche, alcuna assunzione di responsabilità. In buona sostanza, dunque, le istituzioni, preso atto della loro inadeguatezza ed incapacità a contrastare il fenomeno del riciclaggio, hanno trasferito la responsabilità su terzi soggetti e tutto ciò, per di più, lasciando che su tali soggetti ricadessero i costi sostenuti per far fronte in maniera adeguata ai nuovi obblighi imposti.

Peraltro, secondo una parte della dottrina<sup>5</sup>, l'obbligo di adeguata identificazione della clientela posto in capo a determinati soggetti troverebbe la sua giustificazione nel fatto che, dall'osservazione dell'esperienza italiana, è emerso un costante ricorso da parte della criminalità organizzata ai medesimi intermediari finanziari ed ai medesimi professionisti, appositamente assoldati per la realizzazione di affari illeciti.

Ebbene, una simile giustificazione non si ritiene in alcun modo condivisibile. Se, in effetti, non v'è dubbio che a fronte di simili condotte il ricorso alla sanzione penale possa risultare ampiamente legittimo, è anche vero, però, che tali situazioni rappresentano dei casi limite che non possono giustificare l'adozione di provvedimenti normativi che omologhino situazioni connotate da un differente disvalore.

D'altra parte, a ben vedere, strumenti per far fronte a tali situazioni, nell'armamentario del diritto penale, esistevano già: l'istituto del concorso di persone nel reato, sia ai sensi dell'art. 110 c.p. e sia ai sensi del concorso improprio ex art. 40, cpv., c.p., oppure il reato di favoreggiamento e, a partire dal primo gennaio 2017, anche la nuova fattispecie di reato di autoriciclaggio.

Inoltre, il tema della punibilità delle condotte di contiguità con le associazioni criminali

<sup>4</sup> Bevilacqua, *Le previsioni sanzionatorie della normativa antiriciclaggio*, in Alessandri (a cura di), *Reati in materia economica*, II ed., Giappichelli, 2017, 377 ss.

<sup>5</sup> De Flammineis, cit.

è ben noto al nostro ordinamento e non ha certo bisogno di ulteriori complicazioni. Il problema maggiore è, infatti, rappresentato dalla difficoltà di distinguere le situazioni a cui fa riferimento la dottrina appena citata da quelle in cui il professionista venga qualificato come membro effettivo dell'associazione per delinquere. E ciò, a maggior ragione, dopo il riconoscimento, anche da parte della Corte EDU, della legittimità della figura delittuosa del concorso esterno nel reato associativo, ai sensi degli artt. 110 e 416 c.p.<sup>6</sup>.

Né appare condivisibile l'omologazione dei reati presupposto delle condotte di riciclaggio e di autoriciclaggio, pena la violazione del principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3 della Costituzione. In altri termini, non si ritiene corretto punire allo stesso modo l'omessa segnalazione da parte del soggetto obbligato qualora il reato presupposto commesso dal soggetto segnalato sia di particolare gravità, rispetto invece ad un reato presupposto dallo scarso disvalore, ovvero rispetto ad una condotta sottostante penalmente lecita.

Oltre ai problemi appena evidenziati, occorre riflettere anche sul fatto che tutte le fattispecie di reato, sia delittuose che contravvenzionali, ad eccezione fatta di quella che incrimina l'uso indebito di carte di credito, prevedessero la clausola di sussidiarietà che ne riservava l'applicazione, «salvo che il fatto costituisca più grave reato», pur contemplando sanzioni ben più lievi rispetto ai reati di favoreggiamento personale e reale, a meno che non ricorresse la circostanza aggravante di cui all'art. 55, comma 6.

Il discrimine tra le fattispecie di reato previste dal codice penale e quelle originariamente previste dal d.lgs. 231/2007 sembrerebbe, dunque, ricadere sul ruolo effettivamente svolto dal soggetto attivo del reato e sull'atteggiamento psicologico dello stesso e, in particolare, sulla consapevolezza della situazione sottostante e sulla finalità della condotta posta in essere. Certo è che tutte le volte in cui il soggetto obbligato avesse posto in essere una condotta ricorrendo a mezzi fraudolenti, sarebbe stato ben difficile ipotizzare che non vi fosse la piena consapevolezza di concorrere in un'attività di riciclaggio posta in essere da altri.

Ci si chiedeva, infine, se nell'ipotesi in cui il soggetto obbligato non avesse segnalato l'operazione sospetta sussistesse anche il reato di omessa comunicazione alle autorità di vigilanza, di cui all'art. 2638 c.c. In proposito, comunque, va sottolineato come la Corte di cassazione, già prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 231/07, avesse stabilito che il reato di omessa segnalazione di operazioni sospette all'allora Ufficio Italiano Cambi (oggi UIF) non costituisse un'ipotesi di ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza, dal momento che la disposizione di cui all'art. 2638 c.c. sarebbe posta a tutela solamente della funzione amministrativa di vigilanza «tipica» attribuita all'autorità, mentre l'UIC (oggi UIF) svolgerebbe funzioni del tutto diverse essendo volta alla prevenzione del riciclaggio.

### *3. La Direttiva UE 849/2015 (IV Direttiva) ed il d.lgs. 90/2017*

Come già accennato in precedenza, con il d.lgs. 25 maggio 2017, n. 90, adottato in attuazione della Direttiva UE 849/2015 (c.d. Quarta Direttiva), il legislatore italiano ha messo mano alla normativa di contrasto al fenomeno del riciclaggio e del reimpiego di capitali di provenienza illecita, tentando di semplificare e di razionalizzare la materia.

<sup>6</sup> La letteratura in materia è sterminata, ai fini del presente lavoro si veda, tra tutti, Viganò, *Strasburgo ha deciso, la causa è finita: la cassazione chiude il caso contrada*, in «DPC», 2017, n. 9.

In particolare, la nuova Direttiva ha sollecitato l'adozione di misure di contrasto «quanto meno per violazioni gravi, reiterate o sistematiche degli obblighi relativi alle misure di adeguata verifica della clientela, conservazione dei documenti, segnalazione delle operazioni sospette e controlli interni dei soggetti obbligati», raccomandando agli Stati membri «di tener conto delle differenze tra i diversi soggetti obbligati... in termini di dimensioni, caratteristiche e natura delle attività», pur lasciandoli liberi di scegliere tra l'adozione di misure penali o amministrative, anche nel rispetto del principio del *ne bis in idem*.

In ottemperanza agli obblighi comunitari assunti, la legge di delegazione europea, la n. 170/2016, all'art. 1, lett. *h*, ha sollecitato il Governo ad adottare un sistema sanzionatorio variegato, caratterizzato da un rigore modulato in base all'effettivo disvalore delle condotte poste in essere. Compito del legislatore delegato doveva essere quello di «limitare la previsione di fattispecie incriminatrici alle sole condotte di grave violazione degli obblighi di adeguata verifica e di conservazione dei documenti, perpetrate attraverso frode o falsificazione, e di violazione del divieto di comunicazione dell'avvenuta segnalazione, prevedendo sanzioni penali adeguate alla gravità della condotta e non eccedenti, nel massimo, tre anni di reclusione e 30.000 euro di multa». In effetti, la legge di delegazione europea, all'art. 1, lett. *h*, ha sollecitato la costruzione di un sistema sanzionatorio più variegato rispetto al precedente, articolato in funzione delle caratteristiche del destinatario, rispettoso del principio di offensività ed in grado di esprimere un particolare rigore nelle ipotesi più gravi o di violazioni ripetute<sup>7</sup>.

Nella medesima direzione sembra essere andato anche il decreto attuativo della Direttiva, elaborato dal Governo e presentato lo scorso febbraio. Si legge, infatti, nella Relazione illustrativa dello schema di decreto, come il regime sanzionatorio disegnato dal d.lgs. 231/2007 avesse rivelato, nella prassi, talune criticità in punto di efficacia e proporzionalità della sanzione. Di conseguenza, si è scelto di limitare la sanzione penale alle sole condotte di grave violazione degli obblighi di adeguata verifica della clientela e di conservazione dei documenti, perpetrate attraverso frode o falsificazione, prevedendo sanzioni penali adeguate alla gravità della condotta.

Il legislatore delegato ha così optato per una contrazione dell'area del penalmente rilevante, dimezzando le fattispecie di reato che passano da otto a quattro, tutte di natura delittuosa tranne una di natura contravvenzionale e, allo stesso tempo, incrementando l'entità delle sanzioni pecuniarie amministrative.

La nuova disciplina ha, dunque, riscritto l'intero Titolo I del d.lgs. 231/2007, modificando le definizioni, le finalità, i principi e l'elenco dei soggetti obbligati<sup>8</sup>.

Come sottolineato dalla dottrina appena citata, il legislatore del 2017 ha condotto un'importante opera di semplificazione, abbandonando quasi definitivamente la tecnica del rinvio e limitando l'area della rilevanza penale esclusivamente alle condotte di maggior disvalore. A ciò si aggiunga che le nuove fattispecie vanno ad incriminare esclusivamente condotte attive, connotate dalla fraudolenza, abbandonando, dunque, il precedente modello orientato secondo lo schema del reato omissivo proprio.

Oggi l'art. 55 d.lgs. 231/2007 incrimina la condotta di chi: 1) essendo tenuto agli obblighi di adeguata verifica ai sensi dello stesso decreto, falsifica i dati e le informazioni relative al cliente, al titolare effettivo, all'esecutore, allo scopo e alla natura del rapporto

<sup>7</sup> Bevilacqua, cit. 375.

<sup>8</sup> Sul tema si veda Giacometti, Formenti, *La nuova disciplina in materia di prevenzione del riciclaggio e di finanziamento del terrorismo (d.lgs. 25 maggio 2017, n. 90)*, in «Diritto Penale Contemporaneo».

continuativo o della prestazione professionale e all'operazione; 2) essendo tenuto all'osservanza degli obblighi di adeguata verifica della clientela, in occasione dell'adempimento dei predetti obblighi utilizza dati e informazioni falsi; 3) essendo tenuto all'osservanza degli obblighi di conservazione ai sensi del decreto, acquisisce o conserva dati falsi o informazioni non veritiere sul cliente, sul titolare effettivo, sull'esecutore, sullo scopo e sulla natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale e sull'operazione, ovvero si avvale di mezzi fraudolenti al fine di pregiudicare la corretta conservazione; 4) fornisce dati ed informazioni false. Rimane la fattispecie delittuosa di utilizzo indebito di carte di pagamento. A tali ipotesi delittuose si aggiunge anche la contravvenzione di chi viola il divieto di comunicazione di cui agli articoli 39, comma 1, e 41, comma 3.

A differenza di quanto originariamente previsto dal d.lgs. 231/2007, il legislatore ha, dunque, riconosciuto particolare gravità alle condotte di reticenza o di mendacio, limitando la rilevanza penale alle sole condotte connotate dal carattere della fraudolenza<sup>9</sup>.

Per quasi tutte le fattispecie, ad eccezione fatta per l'ipotesi contravvenzionale, si è abbandonata la tecnica del rinvio, contenendo la risposta sanzionatoria in termini maggiormente aderenti all'effettivo disvalore delle condotte incriminate.

Mentre le fattispecie di reato, come detto, con la nuova normativa sono volte a reprimere prevalentemente condotte connotate dalla fraudolenza, l'inosservanza degli obblighi di adeguata verifica della clientela, di astensione, di conservazione, di segnalazione, di comunicazione, di informativa all'UIF, etc., viene oggi sanzionata in via amministrativa dagli artt. 56 ss. con sanzioni pecuniarie particolarmente elevate.

In questa prospettiva, strutturata in base alla progressiva gravità delle condotte, è allora corretto porre il diritto penale a chiusura del quadro normativo. E ciò perché, vale la pena ricordarlo, il diritto penale rappresenta lo strumento più violento a disposizione dell'ordinamento, in grado di produrre spesso conseguenze irreparabili, su cui l'ordinamento deve necessariamente riflettere.

In realtà, al di là di quelle che possono essere state le intenzioni del legislatore, il discorso non convince, soprattutto a seguito della ridefinizione da parte della CEDU, a partire dalla nota sentenza Grande Stevens sul concetto di *matière penale*, dei confini tra illecito penale ed illecito amministrativo. Come noto, infatti, la CEDU, nella determinazione della natura dell'illecito, impone un superamento del dato formale rappresentato dalla qualificazione dello stesso come penale o amministrativo, proponendo una lettura sostanziale che prenda le mosse dagli effetti della sanzione sul soggetto riconosciuto responsabile<sup>10</sup>.

In relazione allora al nuovo d.lgs. 231/2007, occorre domandarsi se a fronte di sanzioni pecuniarie decisamente elevate, quali quelle previste dagli art. 56 ss. e di sanzioni detentive piuttosto contenute come quelle previste dall'art. 55, si possa davvero parlare di progressione criminosa o se, al contrario, le condotte connotate da un minor disvalore non siano invece punite in maniera decisamente più severa.

<sup>9</sup> Bevilacqua, cit., 385.

<sup>10</sup> Sul tema si veda, per tutti, Tripodi, *Uno più uno (a Strasburgo) fa sempre due*, in «DPC», 2014 e Viganò, *Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta? (a margine della sentenza Grande Stevens della Corte EDU)*, in «DPC», 2014.

#### 4. Conclusioni

Con il d.lgs. 90/2017, secondo una parte della dottrina, sembrerebbero essere stati emendati i principali vizi del sistema previgente in materia di lotta al riciclaggio, caratterizzato da una normativa ipertrofica, redatta con tecnica meramente sanzionatoria, peraltro, come già detto, di rarissima applicazione<sup>11</sup>.

In realtà, seppure nel breve spazio del presente contributo, si sono evidenziate alcune criticità che il nostro legislatore dovrà necessariamente superare.

Le problematiche legate alla tutela penale del riciclaggio sono, infatti, numerose e complesse. Basti pensare che si è volutamente ommesso di trattare in questa sede il tema della legittimità di un diritto penale orientato alla tutela di funzioni, piuttosto che di beni, e non certo per la scarsa rilevanza dell'argomento, ma perché una sua trattazione, anche solo superficiale, ci avrebbe condotto troppo lontano<sup>12</sup>. Ciò non toglie che una profonda riflessione sul bene giuridico tutelato dalle fattispecie di reato (ed anche, come visto, delle fattispecie amministrative) contenute nel d.lgs. 231/2007 andrebbe fatta. Tali fattispecie sembrano, infatti, avere natura plurioffensiva, tutelando una molteplicità di beni tra cui il patrimonio, la certezza e la trasparenza delle transazioni, il corretto sviluppo del mercato, l'ordine economico, etc. Inoltre, come evidenziato da una parte della dottrina<sup>13</sup>, l'impianto normativo approntato dall'attuale d.lgs. 231/2007 rappresenta un esplicito utilizzo della categoria del rischio nella costruzione delle fattispecie incriminatrici. Peraltro, secondo la medesima dottrina, una simile anticipazione della punibilità risulterebbe giustificata dalla necessità di tutelare beni giuridici «macro-sistemici», quali quello del mercato comune europeo, attraverso la valorizzazione penalistica della precauzione e della conseguente incriminazione della violazione di obblighi precauzionali. Il discorso dovrebbe allora allargarsi anche all'analisi del difficile rapporto tra diritto penale e principio di precauzione che, in questa sede, per ovvi motivi, non può neanche essere accennato<sup>14</sup>.

Al di là di ciò, qui entrano in gioco diverse valutazioni. Quando, infatti, in un determinato contesto, facciamo riferimento al diritto penale diciamo tutto e niente, il riferimento è troppo vago. Ed infatti non esiste un solo modello di diritto penale, ma si contrappongono e talvolta si intrecciano paradigmi differenti: il paradigma della repressione, della punizione, della prevenzione, della garanzia e tanti altri ancora. A ciascun paradigma corrisponde una particolare visione del diritto penale ed una particolare lettura delle sue categorie fondamentali.

Proprio per tale ragione si ritiene che un'Università cattolica, dove la dignità ed il rispetto della persona umana rappresentano un valore fondamentale, abbia il dovere morale di muoversi nell'ambito del paradigma della garanzia. La lettura delle categorie penalistiche deve essere, *in primis*, orientata alla garanzia. Per nessuna ragione l'uomo può essere strumentalizzato. L'uomo rappresenta sempre il fine, mai il mezzo. Il richiamo a Kant è d'obbligo e sin troppo scontato.

<sup>11</sup> Bevilacqua, cit. 373 ss.

<sup>12</sup> Ancora una volta la bibliografia sul tema è sterminata. In questa sede ci si limita a rinviare a Palazzo, *I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di criminalizzazione*, in «RIDPP», 1992, 462 ss.; Padovani, *Tutela di beni e tutela di funzioni nella scelta fra delitto, contravvenzioni ed illecito amministrativo*, in «Cass. pen.», 1987, spec. P. 675.

<sup>13</sup> De Flammineis, cit.

<sup>14</sup> Si rimanda, tra i tanti, a Giunta, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in «Criminalia», 2006, 231 ss.; Massaro, *Principio di precauzione e diritto penale: nihil novi sub sole?*, in «DPC».

E nel paradigma della garanzia le difficoltà di ordine probatorio non possono mai giustificare alcuna scorciatoia. Il diritto penale deve rappresentare l'*extrema ratio* punitiva, giustificata solamente quando tutti gli altri strumenti a disposizione dell'ordinamento per contrastare un determinato fenomeno siano falliti.

## PREVIDENZA COMPLEMENTARE



LINEE DIRETTRICI DELLA NORMATIVA EUROPEA IN MATERIA DI PREVIDENZA COMPLEMENTARE E SVILUPPO DEGLI INVESTIMENTI A LUNGO TERMINE

1. *Dai Trattati di Roma all'unione dei mercati dei capitali: il ruolo della previdenza complementare*

Il Libro verde sull'Unione dei mercati dei capitali del febbraio 2015<sup>2</sup> si apre con un'affermazione quanto mai calzante con il tema del convegno: «Il principio della libera circolazione dei capitali è stato sancito dal trattato di Roma più di cinquant'anni fa. Si tratta di una delle libertà fondamentali dell'Unione europea e dovrebbe essere il fulcro del mercato unico. Eppure, nonostante i progressi compiuti, oggi i mercati dei capitali rimangono ancora segmentati e sono in genere organizzati su base nazionale. Dopo una fase di approfondimento, il livello di integrazione dei mercati finanziari in tutta l'UE è diminuito in seguito alla crisi, con il ripiegamento delle banche e degli investitori sui mercati di origine».

Si tratta al tempo stesso di un riconoscimento dello stato dell'arte in materia all'esito della crisi finanziaria internazionale e di una riaffermazione importante del principio contenuto all'art. 3 del Trattato Istitutivo della Comunità Economia Europea, contestualizzato nella realtà moderna.

Da tale riaffermazione è scaturita la proposta, contenuta nel Libro Verde e poi sostanziata nel successivo Piano d'azione<sup>3</sup>, di costituire una «Unione dei mercati dei capitali», con la finalità specifica di convogliare i finanziamenti verso l'economia reale e di consentire per tale via «un ritorno alla crescita sostenibile e alla creazione di posti di lavoro». Detto altrimenti, creare un circolo realmente virtuoso tra i mercati dei capitali, l'economia reale, la crescita e l'occupazione, riducendo la dipendenza delle imprese dal finanziamento bancario<sup>4</sup> e migliorando l'accesso ai finanziamenti in particolare per le Pmi e per le infrastrutture.

Nell'ambito di tale proposta un ruolo specifico è stato attribuito alla previdenza complementare, sull'assunto per cui i fondi pensione, quali importanti investitori istituzionali a lungo termine, possono non solo contribuire alla sostenibilità e all'adeguatezza del sistema pensionistico – funzione sociale primaria e imprescindibile – ma anche essere, in misura sempre maggiore, una fonte di investimento nell'economia reale. Costituisce corollario dello stesso assunto quello per cui un ruolo in tal senso, aggiuntivo rispetto alla funzione propria di sostegno a pensioni adeguate, può essere assegnato anche ai piani

<sup>1</sup> *Docente Incaricato di Diritto dell'Economia e dei mercati finanziari presso la Pontificia Università Lateranense.*

<sup>2</sup> Commissione Europea, Libro verde Costruire un'Unione dei mercati dei capitali, COM(2015)63 final, 18 febbraio 2015, p. 4.

<sup>3</sup> Commissione Europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, Piano di azione per la creazione dell'Unione dei mercati dei capitali COM(2015)468 final, 30 settembre 2015.

<sup>4</sup> La dipendenza dal credito bancario, nelle parole della Commissione, rende l'economia europea più vulnerabile (in particolare per le Pmi) a una stretta del credito da parte delle banche, come è avvenuto durante la crisi finanziaria Commissione Europea, COM(2015)63 def. p. 8.

pensionistici individuali, rispetto ai quali ancora non sussiste una disciplina europea né un quadro normativo armonizzato.

Il progetto, *recte* il Piano di azione per la creazione dell'Unione dei mercati dei capitali (CMU *Action Plan*), scaturito da tale proposta è quindi l'ambito nel quale si possono collocare gli interventi adottati in materia di previdenza complementare; interventi che, pertanto, si collocano in linea «diretta» con i Trattati di Roma.

La priorità dichiarata del Piano di azione per la creazione dell'Unione dei mercati dei capitali, datato 2015, è il rafforzamento dell'economia europea e lo stimolo agli investimenti nell'ottica di creazione di posti di lavoro. Tale obiettivo viene perseguito mediante un approccio graduale e l'adozione di varie misure, non solo legislative, da implementare entro il 2019, incentrate su diversi settori dichiarati come prioritari, tra cui, per quanto qui di interesse: agevolare gli investimenti di lungo termine e il finanziamento di infrastrutture (3); promuovere le possibilità di investimento per gli investitori istituzionali e *retail* (4); abbattere le barriere agli investimenti transfrontalieri e sviluppare mercati dei capitali per tutti gli Stati Membri (6).

Di tali misure diverse sono riferibili ai fondi pensione e più in generale alla previdenza complementare: dalla revisione della normativa prudenziale ai fini dell'investimento in infrastrutture<sup>5</sup>, alla valutazione dell'opportunità di realizzare «un quadro strategico» per la creazione di un mercato europeo dei piani pensionistici individuali (cd. terzo pilastro)<sup>6</sup>, allo studio degli ostacoli fiscali agli investimenti transfrontalieri dei fondi pensione<sup>7</sup>.

Prima di accennare sinteticamente ad alcune di tali misure, è il caso di ricordare che la Commissione, nel settembre 2016, ha pubblicato un'altra Comunicazione, emblematicamente intitolata «Unione dei mercati dei capitali – Accelerare le riforme»<sup>8</sup> per riaffermare l'obiettivo finale perseguito, spronare un'accelerazione delle riforme, soprattutto in termini di processo legislativo, e rivedere le priorità.

In tale contesto, peraltro, la CMU è dichiarata essere l'elemento centrale del programma europeo di riforme a favore di un mercato più profondo ed equo e l'adozione rapida delle future proposte legislative è collegata all'esigenza di assicurare finanze più sostenibili<sup>9</sup>. Si legge a tale proposito: «riforme per una finanza sostenibile sono necessarie per

<sup>5</sup> La misura proposta in questo caso è essenzialmente normativa e riguarda la revisione delle calibrature proposte dalla Direttiva cd. *Solvency II* per gli investimenti degli enti a questa soggetti nelle infrastrutture e nei fondi di investimento europei a lungo termine (cd. ELTIF). Cfr. Commissione Europea, COM(2015)468 def. p. 16.

<sup>6</sup> Partendo dal dato di fatto consistente nella mancanza di un mercato unico efficace per i piani pensionistici individuali del «terzo pilastro», e individuata la causa dell'assenza di un mercato competitivo e di grandi dimensioni in questo settore nell'esistenza di un coacervo di norme a livello dell'UE e a livello nazionale, la Commissione si è data l'obiettivo di valutare l'opportunità di realizzare un quadro per la creazione di un mercato europeo dei piani pensionistici individuali e la necessità di una normativa UE a sostegno di tale mercato. Cfr. Commissione Europea, COM(2015)468 def. p. 21-22.

<sup>7</sup> Si legge nella Comunicazione che «un ulteriore ostacolo agli investimenti transfrontalieri è rappresentato dalla potenziale tassazione discriminatoria dei fondi pensione e delle imprese di assicurazioni sulla vita». Cfr. Commissione Europea, COM(2015)468 def. p. 28-29. È stato quindi promosso uno studio sul trattamento fiscale discriminatorio che ostacola gli investimenti transfrontalieri da parte delle imprese di assicurazioni sulla vita e dei fondi pensione.

<sup>8</sup> Commissione Europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, Unione dei mercati dei capitali – Accelerare le riforme COM(2016)601 final, 14 settembre 2016.

<sup>9</sup> È agevole osservare che i medesimi obiettivi sono stati ribaditi nella dichiarazione dei leader del 27 Stati membri, del Consiglio Europeo, del Parlamento europeo e della Commissione europea sottoscritta a Roma il 25 marzo 2017; in particolar modo nel secondo obiettivo, ovvero quello

sostenere gli investimenti nelle tecnologie pulite e nel loro impiego, per assicurare che il sistema finanziario possa finanziare la crescita in modo sostenibile nel lungo periodo e per contribuire alla creazione di un'economia a basse emissioni di carbonio, resiliente ai cambiamenti climatici. Tali riforme sono essenziali per conseguire gli obiettivi climatici e ambientali che ci siamo prefissi, per tener fede agli impegni internazionali, tra cui gli impegni assunti dall'UE nel quadro dell'accordo di Parigi sui cambiamenti climatici, e per conseguire gli obiettivi del pacchetto sull'economia circolare del 2015»<sup>10</sup>.

Inoltre è di pochi mesi fa la pubblicazione in pubblica consultazione del documento sulla cd. *Mid-term review*<sup>11</sup>, ovvero del documento di ricognizione dei progressi compiuti nell'implementazione del Piano di azione sulla CMU, con l'indicazione delle iniziative portate a compimento e di quelle a venire. Tra queste vi è anche la creazione di un gruppo di esperti di alto livello sulla finanza sostenibile<sup>12</sup>, con la *mission* di presentare alla Commissione un *report* su sfide e opportunità della finanza sostenibile, identificando aree di riforme al quadro di politica finanziaria dell'UE, ai fini dell'incremento della finanza verde e sostenibile.

Nell'ambito dell'attività di tale gruppo, all'interno della normativa europea che sarà oggetto di analisi da parte dello stesso in un'ottica di possibile integrazione per i profili della finanza sostenibile, vi è la Direttiva (UE) 2016/2341 relativa alle attività e alla vigilanza degli enti pensionistici aziendali o professionali<sup>13</sup>, meglio nota come IORP II.

## 2. La disciplina degli investimenti degli enti previdenziali nella IORP II

La IORP II, in verità, ha un'origine più lontana, rispetto al Piano di azione per la *Capital Market Union*, in quanto trova la propria «fonte» nel Libro verde sulle pensioni del 2010 e la sua *ratio* nel mutato contesto economico, normativo e sociale rispetto alla Direttiva 2003/41/CE cd. IORP che va a sostituire.

La IORP II non è in effetti nemmeno citata nei documenti della Commissione di cui sopra. Non di meno, dato che l'*iter* procedurale e i negoziati sulla stessa si sono svolti parallelamente alle discussioni sulla Unione dei mercati dei capitali, è di tutta evidenza che un filo conduttore lega la nuova Direttiva al Piano di azione. Si legge infatti nel Considerando 6 della Direttiva che «Un autentico mercato interno degli enti pensionistici

di realizzare un'Unione prospera e competitiva. Nell'ambito di tale obiettivo, oltre al riferimento alla moneta unica, si trova il riferimento alla promozione della crescita sostenuta e sostenibile attraverso gli investimenti e le riforme strutturali. La CMU è quindi confermata elemento centrale dell'Unione Europea dei prossimi dieci anni.

<sup>10</sup> Commissione Europea, COM(2016)601 *final*, p. 5.

<sup>11</sup> European Commission, *Consultation Document, Capital Markets Union Mid-Term Review 2017*.

<sup>12</sup> L'annuncio della costituzione del gruppo di esperti risale alla Comunicazione della Commissione di cui alla nota che precede. Il gruppo di esperti è stato poi concretamente istituito il 22 dicembre 2016.

<sup>13</sup> Per tali intendendosi un «ente, a prescindere dalla sua forma giuridica, operante secondo il principio di capitalizzazione, distinto da qualsiasi impresa promotrice o associazione di categoria, costituito al fine di erogare prestazioni pensionistiche in relazione a un'attività lavorativa sulla base di un accordo o di un contratto stipulato: a) individualmente o collettivamente tra datore di lavoro e lavoratore, o i loro rispettivi rappresentanti o b) con lavoratori autonomi, individualmente o collettivamente, conformemente alla legislazione dello Stato membro di origine e dello Stato membro ospitante, e che esercita le attività direttamente connesse» (art. 6 Direttiva IORP II).

aziendali o professionali è un elemento fondamentale per la crescita economica e la creazione di posti di lavoro nell'Unione e per affrontare le sfide poste dall'invecchiamento della popolazione».

Si tratta di un'ennesima conferma del ruolo a sostegno dell'economia e alla creazione di posti di lavoro che gli enti pensionistici aziendali o professionali sono chiamati a svolgere, pure ribadito nel *Considerando* 8, laddove si fa riferimento al finanziamento a lungo termine dell'economia dell'Unione, oltre che ovviamente all'erogazione di prestazioni pensionistiche sicure<sup>14</sup>.

Tra le varie novità introdotte dalla Direttiva IORP II, si vogliono richiamare in questa sede quelle in relazione agli investimenti, in quanto applicative della volontà di incoraggiare gli investimenti a lungo termine da parte degli enti pensionistici aziendali e professionali.

I regimi pensionistici rientrano (ancora) principalmente nelle responsabilità degli Stati membri e, per questo, la Direttiva è di armonizzazione minima (*Considerando* n. 3<sup>15</sup>). Conseguentemente l'articolo 19 della IORP II, in linea di continuità con l'articolo 18 della precedente Direttiva, da un lato stabilisce la cornice di norme europee per l'investimento delle risorse degli enti pensionistici aziendali e professionali (paragrafo 1), dall'altro enuncia i limiti che devono osservare gli Stati membri nell'emanare la normativa nazionale in materia (paragrafi successivi). Ciò non di meno essa introduce alcune innovazioni rispetto alla prima Direttiva sia in relazione al primo profilo (cornice europea), sia in relazione al secondo (limiti e divieti alla normativa nazionale).

In base all'articolo 19, gli Stati membri devono esigere che gli EPAP investano le risorse dei propri aderenti conformemente al principio della «persona prudente», nonché conformemente a una serie di regole prudenziali.

Sono espressione del principio della persona prudente<sup>16</sup>, le disposizioni che stabiliscono che le attività di tali enti devono essere investite in maniera adeguata alla specifica natura e durata delle loro passività e alla struttura dell'affiliazione al singolo fondo (*Considerando* n. 45), ovvero: nel migliore interesse a lungo termine dell'insieme degli aderenti e dei beneficiari (lett. a); tenendo conto del potenziale impatto a lungo termine delle decisioni di investimento sui fattori ambientali, sociali e di *governance* (lett. b); in modo da garantire la sicurezza, la qualità, la liquidità e la redditività del portafoglio nel suo complesso (lett. c); in attività adeguatamente diversificate, per evitare che ci sia un'eccessiva dipendenza da una determinata categoria di attività, emittenti o gruppi di imprese, e che nel portafoglio complessivamente considerato vi siano concentrazioni del

<sup>14</sup> Ancor più adamantino il *Considerando* n. 32, il quale recita che «Gli EPAP sono enti pensionistici con un fine sociale che forniscono servizi finanziari. Essi sono responsabili dell'erogazione di prestazioni pensionistiche aziendali o professionali e di conseguenza dovrebbero soddisfare determinati requisiti prudenziali minimi per quanto concerne le loro attività e le condizioni per il funzionamento, tenendo conto delle regole e tradizioni nazionali. Tuttavia, tali enti non dovrebbero essere considerati dei semplici prestatori di servizi finanziari. La loro funzione sociale e il rapporto trilaterale tra lavoratore, datore di lavoro ed EPAP dovrebbero essere adeguatamente riconosciuti e sostenuti come principi guida della presente direttiva».

<sup>15</sup> Recita tale *Considerando* che «La presente direttiva mira a un'armonizzazione minima e non dovrebbe pertanto impedire agli Stati membri di mantenere o adottare disposizioni supplementari per tutelare gli aderenti e i beneficiari degli schemi pensionistici aziendali o professionali, a condizione che tali disposizioni siano coerenti con gli obblighi che incombono agli Stati membri in virtù del diritto dell'Unione».

<sup>16</sup> Il principio della persona prudente è stato uno dei punti cardine della Direttiva IORP, per incoraggiare l'orientamento del risparmio verso il settore degli schemi pensionistici aziendali e professionali (*Considerando* n. 6), Nella IORP II tale funzione catalizzatrice viene attribuita altresì all'attività transfrontaliera degli stessi (*Considerando* n. 46).

rischio (lett. f).

Il potenziale impatto a lungo termine delle decisioni di investimento in riferimento a fattori ambientali e sociali, oltre che di *governance*, si viene quindi ad aggiungere ai criteri che devono guidare gli «enti prudenti» nell'effettuare le scelte d'investimento.

Nessuna novità è stata invece introdotta con riferimento alle regole prudenziali, ovvero quelle in virtù delle quali gli Stati membri devono assicurare che: *a)* le attività siano investite in misura predominante sui mercati regolamentati, mentre gli investimenti in attività non ammesse allo scambio su un mercato finanziario regolamentato siano in ogni caso mantenute a livelli prudenziali (lett. d); *b)* l'investimento in strumenti finanziari derivati sia possibile nella misura in cui essi contribuiscano a ridurre il rischio di investimento o facilitino una gestione efficiente del portafoglio (lett. e)<sup>17</sup>; *c)* gli investimenti nell'impresa promotrice non possano superare il 5 % del portafoglio nel suo complesso e, in caso di impresa promotrice appartenente ad un gruppo, gli investimenti nelle imprese del gruppo non possano superare il 10 % del portafoglio (lett. g)<sup>18</sup>.

L'articolo 19, nei successivi paragrafi da 4 a 7, lascia intatto il margine discrezionale degli Stati membri quanto alle norme in materia di investimenti. Infatti è previsto che gli Stati membri possono emanare regole più dettagliate, incluse regole quantitative, e regole più rigorose, purché esse – oltre a non limitare il libero movimento dei capitali – siano giustificate da criteri prudenziali (art. 19, par. 6 e *Considerando* n. 47). Tuttavia, al fine di garantire che gli enti pensionistici dispongano di un adeguato livello di libertà di investimento (*Considerando* n. 48), la Direttiva stabilisce altresì precisi paletti normativi agli Stati Membri, prevedendo che questi ultimi, *recte* le regole da essi imposte non possano: *i)* imporre l'investimento in particolari categorie di attività (art. 19 par. 6); *ii)* assoggettare le decisioni di investimento ad autorizzazione preventiva o a notifica sistematica (art. 19 par. 5); *iii)* vietare agli EPAP di investire fino al 70% in titoli negoziabili su mercati regolamentati, sistemi multilaterali di scambi o sistemi organizzati di scambi; *iv)* vietare agli EPAP di investire fino al 30% in attività denominate in valute diverse.

Rilevano, per i profili qui di interesse, le previsioni, introdotte dalla IORP II, per cui le regole nazionali non possono vietare agli EPAP di investire in: *a)* strumenti a lungo termine e che non siano scambiati in mercati regolamentati, sistemi multilaterali di scambi o sistemi di scambi organizzati; *b)* strumenti emessi o garantiti dalla BEI e forniti nel quadro del Fondo Europeo per gli investimenti strategici, dei Fondi di investimento europei a lungo termine (cd. ELTIF), dei fondi europei per l'imprenditoria sociale (EuSEF) e dei fondi europei per il *venture capital* (cd. EuVECA).

Gli Stati membri non potranno quindi vietare agli EPAP di investire in attività poco liquide, a lungo termine e non scambiate nelle sedi di negoziazione disciplinate dalla normativa europea e/o strumenti destinati al finanziamento di progetti infrastrutturali, a lungo termine e transfrontalieri, nonché di specifici settori quali le *start-up* innovative o le imprese specializzate nel sociale.

Trattasi degli strumenti previsti proprio nell'ambito dell'Unione dei mercati dei capitali per l'incentivazione degli investimenti a lungo termine, quali ad esempio i cd. Fondi di

<sup>17</sup> È stabilito che gli strumenti finanziari derivati siano valutati in modo «prudente», tenendo conto dell'attività sottostante e inclusi nella valutazione degli attivi di un EPAP. Inoltre che gli EPAP evitino anche un'eccessiva esposizione di rischio nei confronti di una sola controparte e di altre operazioni su derivati.

<sup>18</sup> Con la precisazione per cui, qualora le imprese promotrici siano più di una, gli investimenti siano effettuati secondo criteri prudenziali e con un'adeguata diversificazione.

Investimento Europeo a Lungo Termine («ELTIF»)<sup>19</sup>.

In base al Regolamento UE n. 760/2015 che lo ha introdotto, questo tipo di organismo di investimento collettivo del risparmio<sup>20</sup> dovrebbe facilitare gli investimenti da parte di investitori istituzionali, quali per l'appunto i fondi pensione<sup>21</sup>, in progetti che richiedono l'impiego a lungo termine di capitale<sup>22</sup> e nell'economia reale, in linea con l'obiettivo dell'Unione di una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva (art. 1).

Gli ELTIF sono organismi con vocazione spiccatamente transfrontaliera incentivata dalla disciplina dettata da un Regolamento – per *bypassare* il problema dell'introduzione di norme diverse da parte dei vari legislatori nazionali<sup>23</sup> – che stabilisce, tra l'altro, quali sono le attività d'investimento «ammissibili» per tali soggetti<sup>24</sup>.

Rispetto alla disciplina previgente, la IORP II non si limita quindi ad affermare il principio per cui determinate tipologie di investimento da parte degli Enti Pensionistici non possono essere vietate, ma individua gli strumenti nell'ambito del risparmio gestito (e regolamentato a livello europeo<sup>25</sup>) attraverso cui gli EPAP potranno esplicare le proprie facoltà per concorrere al finanziamento a lungo termine dell'economia dell'Unione.

Esula dall'oggetto del presente lavoro un'analisi del potenziale impatto delle nuove disposizioni europee sulla disciplina italiana attualmente portata dal DM 166/2014, il quale peraltro ha già segnato il passaggio della disciplina da un approccio quantitativo ad uno più qualitativo<sup>26</sup>; si può ipotizzare però che si tradurrà in una maggiore possibilità, almeno teorica, di investimento in strumenti a lungo termine e non negoziati nei mercati regolamentati<sup>27</sup>.

<sup>19</sup> In merito si rinvia a Cavallo (2015).

<sup>20</sup> Si legge nel Regolamento «Gli ELTIF sono, per definizione, fondi di investimento alternativi dell'UE (FIA UE) gestiti da un gestore di fondi di investimento alternativi (GEFIA) autorizzato ai sensi della direttiva 2011/61/UE» (*Considerando* n. 8).

<sup>21</sup> Si legge nei *Considerando* n. 1 e n. 2 del citato Regolamento «I fondi di investimento europei a lungo termine (*European long-term investment funds* - ELTIF) forniscono finanziamenti di lunga durata a progetti infrastrutturali di varia natura, a società non quotate ovvero a piccole e medie imprese (PMI) quotate che emettono strumenti rappresentativi di *equity* o strumenti di debito per i quali non esiste un acquirente facilmente identificabile», e ancora «gli ELTIF possono offrire un flusso costante di proventi ad amministratori di fondi pensione, imprese di assicurazione, fondazioni, comuni e altri soggetti che presentano periodicamente e ripetutamente passività e cercano rendimenti a lungo termine nell'ambito di strutture ben regolamentate».

<sup>22</sup> Negli auspici gli ELTIF dovrebbero altresì stimolare la domanda degli investitori *retail*, rivolgendosi in particolare a quelli che «continuo sulla regolarità dei flussi di cassa che sono in grado di produrre» e a quelli che «non ricevono un flusso costante di proventi» (*Considerando* n. 2).

<sup>23</sup> Adamantino sul punto il *Considerando* n. 4.

<sup>24</sup> Il Regolamento 760/2015 individua agli artt. 9 e ss. le attività di investimento ammissibili stabilendo che in esse il Fondo debba investire almeno il 70 per cento del proprio capitale e vietando, tra l'altro, l'investimento in strumenti finanziari derivati se non a scopo di copertura dei rischi inerenti ai propri investimenti. Per una disamina della (proposta di) disciplina si rinvia a Moloney (2013, p. 315 e ss.). A dicembre 2016 l'ESMA ha quindi pubblicato una proposta di Standard Tecnici (RTS) in merito (ESMA, *Draft regulatory technical standards under the ELTIF Regulation*, 8 June 2016 - ESMA/2016/935).

<sup>25</sup> Si segnala che il 21 giugno u.s. il MEF ha posto in consultazione il D.Lgs. di adeguamento del T.u.F. al Regolamento 2015/760 recante per la disciplina degli ELTIF. Si legge nella Relazione di accompagnamento allo schema di decreto legislativo in questione che, data la diretta applicabilità del Regolamento UE dal 9 dicembre 2015, e l'obbligatorietà dello stesso i «minimi» interventi al T.u.F. riguardano le residue potestà degli Stati membri, ovvero l'individuazione delle autorità nazionali competenti per la vigilanza sul rispetto della disciplina e l'attribuzione alle stesse di tutti i poteri di indagine e sanzionatori per l'esercizio delle funzioni.

<sup>26</sup> In merito si rinvia a Pellegrini (2015, p. 75 e ss.). In merito si veda anche Grippo-Sansone (2014).

<sup>27</sup> Occorre dar conto del dibattito, tutto italiano, di un paio di anni fa sulle modalità per con-

Il carattere transfrontaliero degli investimenti degli EPAP è incoraggiato dalla Direttiva IORP II anche attraverso la previsione dell'art. 19, 8° paragrafo, in base alla quale gli Stati membri non possono imporre limiti ulteriori rispetto a quelli stabiliti nella Direttiva medesima agli investimenti ai fondi esteri che effettuano attività transfrontaliera nel proprio territorio. Tale previsione va quindi nel senso di rimuovere e, comunque, evitare che limiti normativi impediscano lo sviluppo dell'attività transfrontaliera dei Fondi Pensione. Certamente, perché ciò possa effettivamente realizzarsi, occorrerà che siano rimossi gli ostacoli, *in primis* fiscali, che di fatto non permettono tale operatività.

A tal proposito è interessante evidenziare che, in una recente Relazione, la Commissione ha individuato gli ostacoli nazionali – *ex ante, in itinere* ed *ex post* – ai flussi transfrontalieri di capitali<sup>28</sup>. Ivi si legge, a proposito della nota preferenza nazionale nella scelta degli investimenti dei fondi pensione, che le restrizioni nazionali applicate agli investimenti ovvero i limiti nazionali all'investimento in diverse classi di attività, in azioni negoziate in mercati non regolamentati o in azioni non quotate, nella grande maggioranza si applicano unicamente agli investimenti al di fuori dell'UE, del SEE e/o dell'OCSE. «Conseguentemente che tali restrizioni sembrano tutte giustificate da norme prudenziali generali e non costituiscono il principale ostacolo agli investimenti transfrontalieri nell'UE». Viceversa, secondo la Commissione, la preferenza per gli investimenti nazionali di alcuni fondi pensione è spiegabile «in considerazione di altri fattori di influenza delle decisioni d'investimento, come il contesto imprenditoriale, le garanzie legate ai progetti e gli ostacoli amministrativi e fiscali».

Per questo la Commissione, tra le varie misure proposte nell'ambito della già citata Unione dei mercati dei capitali, ha avviato uno studio volto a identificare i potenziali trattamenti fiscali discriminatori degli investimenti transfrontalieri dei fondi pensione e delle imprese di assicurazioni sulla vita<sup>29</sup>, i cui risultati sono attesi nell'anno corrente.

### 3. *Il Pan-European Personal Pension product (PEPP): prove tecniche di integrazione*

Sempre nell'ambito dell'Unione dei mercati dei capitali, sebbene la discussione in merito sia iniziata precedentemente<sup>30</sup>, e in linea di continuità con la volontà di sviluppo

vogliare le risorse dei fondi pensione alle piccole e medie imprese non quotate, tradottosi poi in un credito d'imposta previsto dalla legge di stabilità del 2015 per gli investimenti a medio lungo termine dei fondi pensione. Sia consentito sul punto il rinvio a Marchesi (2017, p. 81-95). Si evidenzia in questa sede che la disciplina portata dall'art. 1 comma 92 della L. 190/2014 è stata abrogata dall'art. 1 comma 96 della L. 232/2016 (legge di bilancio 2017) la quale ha introdotto una nuova agevolazione (ie l'esenzione dall'imposta sul reddito) per i redditi derivanti dagli investimenti effettuati dai fondi pensione, tra l'altro, in quote o azioni di organismi di investimento collettivo del risparmio residenti nel territorio dello Stato o in Stati membri dell'Unione europea. A differenza della previgente disciplina non sono previsti requisiti degli strumenti finanziari oggetto dell'agevolazione in relazione al loro contenuto o settore.

<sup>28</sup> Commissione Europea, Relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo, Accelerare l'unione dei mercati dei capitali eliminando gli ostacoli nazionali ai flussi di capitale, COM(2017)147 *final*, p. 6.

<sup>29</sup> L'opportunità di un tale studio/valutazione è del resto ribadita anche nel *Considerando* n. 6 del Regolamento ELTIF, nel quale esso è indicato quale presupposto per il corretto funzionamento del mercato interno degli investimenti a lungo termine.

<sup>30</sup> La discussione sullo sviluppo di un mercato interno degli schemi pensionistici individuali nasce da un *discussion paper* EIOPA pubblicato a maggio 2013 cui ha fatto seguito da parte

transfrontaliero della previdenza complementare, può collocarsi anche il progetto di un mercato unico europeo per i prodotti di previdenza complementare ad adesione individuale (3° pilastro), avente la finalità di contribuire alla sostenibilità e adeguatezza del sistema pensionistico dei Paesi membri e di sviluppare gli investimenti nell'economia reale.

In origine, nell'idea della Commissione, le opzioni che l'EIOPA doveva valutare consistevano, alternativamente o in combinazione tra di loro, nell'emanazione di una cornice normativa europea per i piani pensionistici individuali già esistenti nei vari Stati membri, ovvero nell'emanazione di una disciplina europea (cd. 29 regime o 2° regime) relativa a uno specifico prodotto transnazionale – cd. *Pan-European Personal Pension product* – ulteriore rispetto ai singoli piani pensionistici nazionali. Il Piano di azione sulla CMU ha dato impulso a tale seconda idea<sup>31</sup> e, a seguito di pubblica consultazione, l'EIOPA ha diffuso il proprio *report* finale<sup>32</sup>.

In base a quanto emerge da tale documento, il PEPP sarà caratterizzato da un elevato grado di standardizzazione e, quanto agli investimenti, per i potenziali sottoscrittori da un'opzione base accompagnata da un limitato numero di altre opzioni di investimento. Il principio che guiderà l'investimento da parte dei fornitori di tali piani sarà lo stesso della Direttiva IORP II, ovvero quello della «persona prudente», e la finalità ultima consisterà nel perseguimento del miglior interesse dell'aderente, declinato in qualità e redditività in relazione a dei livelli di rischio predefiniti<sup>33</sup>.

Nelle intenzioni dell'EIOPA «The PEPP should have a long-term perspective in its investment policy to better reflect the long-term nature of retirement savings. [...]. In order to allow this long-term investment horizon, the PEPP should envisage minimum holding periods to mitigate the surrender risk. Sustainable investment in illiquid assets should match liabilities with a correspondent illiquid profile»<sup>34</sup>.

Ad oggi non sono certi gli aspetti del prodotto standardizzato che saranno lasciati

della stessa autorità un primo Report a febbraio 2014 (EIOPA, *Towards an EU single market for personal pensions An EIOPA Preliminary Report to COM, EIOPA-BoS-14/029*). In seguito al Piano di azione sulla CMU, l'EIOPA ha scelto di limitare l'ambito della consultazione alla creazione di un prodotto europeo standardizzato e di uno specifico regime normativo per esso (EIOPA, *Consultation Paper on the creation of a standardised Pan-European Personal Pension product (PEPP)* EIOPA-CP-15/006).

<sup>31</sup> Si legge nel Libro Verde «Sulle pensioni integrative, i prestatori sono soggetti a una serie di diversi atti legislativi dell'UE. Si tratta quindi di capire se l'introduzione di un prodotto standardizzato, ad esempio attraverso un regime paneuropeo o un "29°" regime, che elimini gli ostacoli che si frappongono a un accesso transfrontaliero, possa rafforzare il mercato unico dei regimi pensionistici integrativi» COM(2015)63 *final* p. 19.

<sup>32</sup> EIOPA, *Final Report on Public Consultation No. CP-15/006 on the creation of a standardised Pan-European Personal Pension product (PEPP)* EIOPA-16/341. Ivi si legge «Due to the specific attention given to the 2nd regime PPP in COM's CMU Green Paper, EIOPA decided – in agreement with the Commission – to initially focus the scope of its work on the envisaged creation of a 2nd regime introducing a pan-European personal pension product (PEPP)» (p. 2). Cfr. anche EIOPA, *EIOPA's advice on the development of an EU Single market for personal pension products (PPP)* EIOPA- 16/457.

<sup>33</sup> Si legge a tal proposito nel Report Finale dell'EIOPA «With regard to introducing a duty of care – providers must adhere to the Prudent Person Principle and act solely in the best interest of consumers with respect to investment matters. Because one of PEPP's objectives is to help consumers secure a source of retirement income, investment options available in PEPPs, and in particular the default investment option, must protect consumers from inappropriate risk exposure through adequate and systematic re-balancing of asset allocations as they approach retirement or other appropriate means» (p. 7).

<sup>34</sup> Si rinvia alla relazione del Presidente EIOPA tenutasi al *Rome Investment Forum 2016*, disponibile sul sito EIOPA (Bernardino, 2016).

alla competenza degli Stati membri, né quale sarà il trattamento fiscale, o i trattamenti fiscali, ad esso riservati<sup>35</sup>.

Piuttosto si vuole sottolineare che l'EIOPA sta valutando l'idea di uno schema pan europeo a contributi definiti anche nel cd. secondo pilastro<sup>36</sup>.

Occorrerà attendere la definitiva regolamentazione del PEPP per capire se questo strumento possa essere la leva e il modello per prossime venture ipotesi di integrazione europea in materia previdenziale.

### *Riferimenti bibliografici*

Bernardino, G., (2016), *Sustainable long-term investments and the Pan-European Personal Pension Product*, relazione al *Rome Investment Forum*.

Cavallo, S., (2015), *I nuovi fondi di investimento europei a lungo termine (ELTIF)*, in «DirittoBancario.it».

Grippo, E., Sansone, R., (2014), *Fondi pensione e investimenti alternativi: tra tentativi di riforma e nuova regolamentazione*, in «DirittoBancario.it».

Marchesi, M., (2017), *Una finanza a sostegno dell'economia reale e del lavoro*, in F., Taiani, *Bene comune dignità e libertà tra ragione e regole*, Roma.

Moloney, N., (2013), *EU Securities and Financial Markets Regulation*, Oxford.

Pellegrini, P., (2015), *Il decreto 166: nuovi limiti agli investimenti per i Fondi pensione in Strumenti finanziari e fiscalità*.

<sup>35</sup> Nel momento in cui il presente contributo va in stampa la Commissione Europea ha pubblicato la proposta di Regolamento sui PEPP (Commissione Europea, Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio sul prodotto pensionistico individuale paneuropeo (PEPP), COM(2017) 343 *final*, 29.06.2017) in uno con una Raccomandazione agli stati membri sulla fiscalità da accordare a tale prodotto. Nel merito, per il breve periodo la Commissione raccomanda agli Stati membri di accordare ai PEPP lo stesso regime fiscale dei piani pensionistici nazionali mentre nel lungo periodo l'invito è a scambiarsi *best practices* in materia con l'obiettivo di allineare il più possibile i criteri nazionali.

La proposta di Regolamento – in fase di analisi da parte del Parlamento Europeo – detta le regole generali (artt. 33), che devono presiedere l'investimento da parte dei fornitori di PEPP, salvo il caso in cui la normativa specifica relativa al soggetto fornitore preveda regole più stringenti. Il principio della persona prudente – richiamato nei Considerando da 32 37 – viene declinato in analogia alla Direttiva IORP II, prevedendo che le attività siano investite: nel migliore interesse a lungo termine dell'insieme dei risparmiatori (lett. a); in modo da garantire la sicurezza, la qualità, la liquidità e la redditività del portafoglio nel suo complesso (lett. b); in attività adeguatamente diversificate, per evitare che ci sia un'eccessiva dipendenza da una determinata categoria di attività, emittenti o gruppi di imprese, e che nel portafoglio complessivamente considerato vi siano concentrazioni del rischio (lett. e). Identiche sono pure le regole «prudenziali», le quali prevedono che le attività siano investite in misura predominante sui mercati regolamentati, mentre gli investimenti in attività non ammesse allo scambio su un mercato finanziario regolamentato siano in ogni caso mantenute a livelli prudenti (lett. c) e l'investimento in strumenti finanziari derivati sia possibile nella misura in cui essi contribuiscano a ridurre il rischio di investimento o facilitino una gestione efficiente del portafoglio (lett. d).

<sup>36</sup> È già stata annunciata la diffusione nel corrente anno di un *discussion paper* contenente proposte in materia.



## IL PROCESSO DI INTEGRAZIONE EUROPEA IN MATERIA DI PREVIDENZA COMPLEMENTARE

Le regole comunitarie hanno avuto una vasta eco nel contesto normativo e regolamentare italiano dei piani pensionistici integrativi della previdenza pubblica. Dal recepimento della direttiva 2003/41/CE (Attività e vigilanza degli enti pensionistici aziendali o professionali)<sup>3</sup> è derivata, tra l'altro, l'emanazione della Delibera Covip 16 marzo 2012 contenente disposizioni sull'attuazione della politica d'investimento. A seguito della delibera i fondi pensione (Fp) si sono dotati del Documento sulla politica d'investimento in cui sono esplicitati gli obiettivi e le linee strategiche delle scelte finanziarie, oltre che i presidi di controllo della gestione finanziaria. Gli schemi di previdenza complementare hanno inoltre rafforzato la governance finanziaria, prevedendo la costituzione della funzione finanza.

Un altro provvedimento che è stato emanato a seguito del recepimento dalla direttiva 2003/41/CE è il DM 166/2014. Con tale decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze si è superato l'approccio quantitativo alla definizione dei limiti agli investimenti a favore di un approccio *risk-based*, che fa perno sulla capacità del Fp di monitorare adeguatamente i rischi connessi alle varie classi di attivo.

L'influenza di Bruxelles sul quadro normativo/regolamentare è destinata ad accrescersi ulteriormente nei prossimi anni, sia direttamente in virtù dell'emanazione di provvedimenti relativi alla previdenza complementare come la direttiva 2016/2341 che ha modificato le regole sull'attività e la vigilanza degli enti pensionistici aziendali o professionali (la direttiva dovrà essere recepita nell'ordinamento italiano entro gennaio 2019), sia indirettamente per via dell'applicabilità anche ai Fp di norme afferenti all'industria del risparmio gestito (si pensi ad esempio alla revisione della direttiva MiFID2 e al Regolamento MiFIR sui mercati degli strumenti finanziari, o al Regolamento EMIR sull'utilizzo dei derivati OTC).

Tra i progetti che, in prospettiva, potrebbero creare maggiori criticità al mercato italiano c'è quello volto all'istituzione dei *PanEuropean Personal Pension* (Pepp), un piano a cui, negli anni scorsi, prima EIOPA e poi la Commissione Ue hanno lungamente lavorato<sup>4</sup>.

Pur non essendo ancora disponibile alcun testo normativo da valutare, si può comunque prendere in considerazione la ricca documentazione che prima EIOPA e successivamente la Commissione Ue hanno posto in pubblica consultazione tra gli *stakeholder* per poter effettuare alcune valutazioni preliminari sul progetto e sulle sue possibili implicazioni nel mercato italiano.

Con i *PanEuropean Personal Pension* Bruxelles punta alla creazione del mercato unico dei prodotti di previdenza complementare di terzo pilastro. Tale obiettivo dovrebbe avere due importanti ricadute: favorire l'accesso dei lavoratori alle forme pensionistiche

<sup>1</sup> *Mefop S.p.A.*

<sup>2</sup> *Mefop S.p.A.*

<sup>3</sup> Il recepimento della Direttiva 2003/41/CE è avvenuto con l'emanazione del D.Lgs. 28/2007.

<sup>4</sup> La Commissione Ue ha presentato la bozza di Regolamento per l'istituzione dei *PanEuropean Personal Pension*, unitamente alla Raccomandazione sulla fiscalità di tali prodotti il 29 giugno 2017. La bozza di regolamento è al momento all'attenzione del Parlamento Ue. La proposta di regolamento e la Raccomandazione sulla fiscalità sono disponibili al seguente link: <http://www.mefop.it/news/normativa/proposta-regolamento-pepp>.

integrative della previdenza pubblica e incrementare il flusso degli investimenti a favore dell'economia reale, che negli ultimi anni ha subito una importante contrazione a causa dei problemi che hanno interessato il settore bancario.

Per raggiungere tale obiettivo la commercializzazione/distribuzione dei Pepp dovrebbe essere quanto più libera possibile e priva di barriere regolamentari. A tale fine si è ipotizzato che la commercializzazione/distribuzione possa svolgersi secondo modalità analoghe a quelle degli Organismi di investimento collettivo del risparmio (OICR). Nel caso dei fondi comuni d'investimento, l'autorizzazione concessa dalla competente autorità nazionale del paese d'origine è riconosciuta e accettata dalle competenti autorità nazionali dei paesi ospiti in base al principio del mutuo riconoscimento. Tale meccanismo consente al soggetto istitutore del fondo comune di collocare i suoi prodotti negli altri paesi Ue, senza necessità di richiedere specifiche autorizzazioni nei singoli stati in cui intende svolgere l'attività di commercializzazione/distribuzione.

A corollario di tale principio è stato inoltre ipotizzato che la vigilanza sul Pepp potrebbe essere svolta dalla competente autorità nazionale del paese d'origine.

EIOPA prima e la Commissione Ue poi hanno ipotizzato che tutti i soggetti autorizzati ai sensi delle direttive Ue in materia di intermediazione finanziaria, creditizia e assicurativa, oltre che gli istitutori di fondi pensione, possano essere deputati all'istituzione dei Pepp. Negli intendimenti preliminari si è ipotizzato che per poter istituire un Pepp non dovrebbe essere necessaria una specifica autorizzazione, essendo sufficiente quella già ottenuta dalla propria competente autorità nazionale, ai sensi di quanto previsto dalla direttiva Ue di riferimento.

Nel disegno di EIOPA i Pepp dovrebbero vedere la coesistenza di regole standardizzate e normative nazionali. La standardizzazione dovrebbe essere intesa come l'applicabilità a ciascun istitutore delle previsioni dettate dalla direttiva Ue di riferimento dell'intermediario. L'applicazione delle regole nazionali su specifici aspetti dovrebbe essere funzionale all'armonizzazione fiscale tra i Pepp e i piani individuali di previdenza integrativa commercializzati negli stati membri. L'equiparazione tributaria potrebbe disincentivare l'insorgenza di effetti di spiazzamento tra i piani ad adesioni individuale già collocati negli stati membri e i Pepp, consentendo a questi ultimi di raggiungere realmente le finalità per cui si sta lavorando alla loro introduzione. L'auspicata omogeneità dei trattamenti fiscali, tuttavia, è destinata a scontrarsi con la mancanza della potestà normativa di Bruxelles in campo fiscale. La Commissione Ue è cosciente che la previsione di una adeguata incentivazione fiscale rappresenti un elemento chiave per il successo dei Pepp, per tale motivo sta lavorando insieme ai governi nazionali per cercare di ideare le soluzioni tecniche più idonee al superamento dei vincoli normativi poc'anzi richiamati. Di seguito si riportano alcune indicazioni ufficiose sulle ipotesi allo studio dei tecnici.

Prima di tutto si starebbe ragionando sulla struttura organizzativa del prodotto, con la previsione di una specifica sezione nazionale per ciascuno stato membro in cui il Pepp dovesse essere collocato, in modo da applicare le norme del paese membro su alcuni profili.

A seguire sarebbero stati individuati gli elementi chiave dei Pepp:

- 1) opzioni di investimento,
- 2) regole per la distribuzione,
- 3) attività di consulenza in fase di adesione,
- 4) informazioni agli aderenti (potenziali) e ai beneficiari,
- 5) costi,
- 6) vigilanza prudenziale,

- 7) portabilità della posizione tra operatori e transfrontaliera,
- 8) previsione di garanzie di rendimento minimo,
- 9) prerogative ante pensionamento,
- 10) durata minima dell'investimento,
- 11) regole per le fasi di accumulo e decumulo.

Per ciascuna caratteristica chiave si starebbe ipotizzando la possibilità o meno di standardizzazione. L'incrocio delle diverse opzioni porterebbe alla definizione di tre possibili Pepp, ciascuno dei quali si caratterizzerebbe per una determinata proporzione tra gli elementi standardizzati e i profili rimessi alla competenza nazionale.

Da ultimo si starebbe ragionando su quali caratteristiche chiave dovrebbero assumere rilievo ai fini della possibile estensione delle agevolazioni fiscali nazionali. La Commissione Ue avrebbe individuato nella durata dell'investimento sufficientemente lunga (in linea con l'ottica previdenziale del prodotto e perciò distinguibile da un comune investimento finanziario *retail*), nelle regole di accumulo e in quelle di decumulo le sole variabili rilevanti ai fini della fiscalità di vantaggio. Il *modus operandi* dei possibili regimi fiscali della previdenza complementare (EET, TEE, EET, TTE, ...), è infatti strutturato in funzione delle previsioni che regolano il versamento dei contributi e l'erogazione delle prestazioni (età di pensionamento, presenza di eventuali connessioni con i requisiti di pensionamento nello schema pensionistico pubblico, durata della fase di accumulo, massimali contributivi, uscite anticipate e prestazioni ante-pensionamento, tipologia di prestazione finale).

Tale organizzazione consentirebbe, tra l'altro, la piena portabilità della posizione personale nel caso di cambio della residenza da un paese membro a un altro paese membro, senza dover cambiare il Pepp cui si è aderito.

Di contro, su aspetti quali le regole sugli investimenti, la vigilanza prudenziale e l'informazione agli aderenti dovrebbero valere le regole previste dalle direttive Ue settoriali e non avrebbero alcuna valenza ai fini della concessione delle agevolazioni fiscali (cfr. Tav.1).

Se le anticipazioni poc'anzi descritte dovessero trovare conferma nelle proposte legislative che verranno presentate, il mercato italiano della previdenza complementare rischierebbe di risentirne negativamente<sup>5</sup>.

Onde favorire l'affermazione del mercato unico dei piani pensionistici integrativi del primo pilastro il legislatore italiano ha puntato sulla definizione di un quadro normativo/regolamentare quanto più possibile omogeneo tra le forme di secondo e terzo pilastro. Con i Pepp si potrebbe correre il rischio che sul mercato siano presenti contemporaneamente due prodotti pensionistici soggetti a una regolamentazione difforme. Non potrebbe essere esclusa l'insorgenza di asimmetrie regolamentari che, in ultima analisi, andrebbe a detrimento dei potenziali aderenti. Ad accrescere ulteriormente gli effetti negativi di tali asimmetrie regolamentari contribuirebbe poi il fatto che entrambe le categorie di provider trarrebbero vantaggio dallo stesso regime fiscale.

Tali rischi andranno comunque ponderati alla luce delle potenzialità che si potrebbero aprire sul versante dell'operatività transfrontaliera per gli operatori italiani della previdenza individuale.

Da ultimo non è ancora chiaro quale sarà la cornice legale del progetto, anche se le indiscrezioni parlano del probabile ricorso al veicolo regolamentare. Giova ricordare che una volta approvato, un regolamento comunitario entra in vigore senza alcuna necessità

<sup>5</sup> La proposta di regolamento pubblicata dalla Commissione Ue ricalca nella sostanza le anticipazioni richiamate.

TAV. 1. Possibile architettura dei Pepp

Caratteristiche chiave del Pepp e rilevanza ai fini fiscali		Totale armonizzazione	Parziale armonizzazione	Nessuna armonizzazione
	Opzioni investimento			
	Distribuzione			
	Consulenza			
Non criticità a fini fiscali	Informazione aderenti (potenziali)/ beneficiari	Armonizzazione a livello Ue	Armonizzazione a livello Ue	Regolamentazione a livello di paese membro
	Costi			
	Vigilanza prudenziale			
	Portabilità			
Ibridi a fini fiscali (dipende dal contesto nazionale)	Garanzie Opzioni ante pensionamento	Armonizzazione a livello Ue	Armonizzazione a livello Ue (sulla base di varie opzioni)	Regolamentazione a livello di paese membro
	Durata			
Criticità a fini fiscali	Condizioni fase accumulo Condizioni fase decumulo	Armonizzazione a livello Ue	Regolamentazione a livello di paese membro	Regolamentazione a livello di paese membro

di recepimento da parte dei Parlamenti nazionali come invece avviene per le direttive.

Altro punto al centro del dibattito è il ruolo sempre più rilevante di EIOPA, l'*authority* europea che vigila sui Fp e le compagnie di assicurazione. Nel 2015 EIOPA ha svolto un primo stress test per controllare la resilienza dei portafogli degli investitori previdenziali al verificarsi di condizioni estreme di mercato. Il 18 maggio 2017 EIOPA ha avviato il secondo ciclo di stress test e ha annunciato l'intenzione di istituzionalizzare tale attività svolgendola con cadenza biennale. EIOPA e la Banca Centrale Europea stanno inoltre predisponendo proprie rilevazioni statistiche sui portafogli e gli iscritti per disporre di una base dati adeguata ai rispettivi compiti di supervisione. L'obiettivo di entrambi è di avviare tali rilevazioni dal 2019; non è ancora chiaro, poi, se tali informazioni saranno richieste direttamente ai soggetti vigilati, o se sarà la competente autorità nazionale a fare da intermediario.

In linea di principio non si può che accogliere con favore la crescente pressione del vigilatore europeo sull'attività dei Fp. Tuttavia, il rafforzamento del profilo comunitario della vigilanza deve fronteggiare alcuni vincoli. Prima di tutto è necessario tenere conto che il settore della previdenza complementare si confronta con un quadro normativo-regolamentare che, rispetto a quello di altri intermediari finanziari, sconta un ridotto livello di integrazione. Non esiste un modello unico di fondo pensione, di contro in ogni stato membro essi assumono caratteristiche specifiche. In alcuni paesi membri prevalgono le realtà a prestazione definita, in altri paesi membri sono gli schemi a contribuzione definita a rappresentare la quota più importante del mercato. Ogni stato membro, inoltre, prevede

specifiche regolamentazioni che tengono conto dei modelli nazionali di *social and labour law*. Tutto ciò rende estremamente complesso definire un modello di vigilanza europeo applicabile in modo uniforme ed efficiente in termini di risultati ottenuti.

I Fp rappresentano degli intermediari finanziari atipici per via della finalità sociale loro attribuita, che è quella di provvedere gli aderenti con un reddito aggiuntivo alla pensione pubblica al momento del pensionamento. Non sempre tale peculiarità sembra essere adeguatamente considerata nei modelli di vigilanza comunitaria; i Fp rischiano così di doversi confrontare con sistemi di supervisione pensati soprattutto per intermediari finanziari puri, quindi poco coerenti con la realtà e con i modelli operativi e finanziari degli schemi di secondo pilastro.

Per tali ragioni, quindi, se non adeguatamente coordinato con le realtà e le prassi nazionali, al fine di evitare duplicazioni e sovrapposizioni, il rafforzamento del profilo europeo della vigilanza corre il rischio di non centrare gli obiettivi ambizioni che vorrebbe perseguire. Esso, anzi, potrebbe trasformarsi in un ulteriore aggravio burocratico che, in ultima analisi, si ripercuoterebbe sui trattamenti pensionistici che potranno essere percepiti dagli aderenti.



## INTERVENTI



JESSICA ROMEO<sup>1</sup>

## L'INCIDENZA SOVRANAZIONALE SULLA NORMATIVA INTERNA IN MATERIA DI RICICLAGGIO

### 1. *Premessa*

L'innato carattere transnazionale del reato di riciclaggio impone una trattazione che tenga in debita considerazione la rilevante influenza derivante, non solo, dalla progressiva internazionalizzazione del crimine organizzato ma, anche dalla notevole connotazione economica delle attività criminali.

Contezza di quanto appena detto è fornita dalle fonti del reato di riciclaggio che, disciplinato internamente dall'art. 648 *bis* del codice penale, individua i propri presupposti nelle fonti pattizie del diritto internazionale nonché, alla luce del considerevole influsso provocato dalla produzione derivata di matrice europea, nella normativa sovranazionale. Senza dubbio, scaturigine del reato di cui si discorre è ravvisabile nella crescente globalizzazione dei mercati finanziari il cui oggetto non si arresta più al trasferimento di merci ma, si estende fino a ricomprendere capitali e servizi la cui circolazione è agevolata dal ricorso allo strumento della piattaforma virtuale. Quest'ultima infatti, grazie all'anonimato che la contraddistingue, agevola il riciclaggio e, dunque, il transito di proventi illeciti, provocando una sensibile alterazione dell'assetto concorrenziale che dovrebbe caratterizzare i mercati finanziari. In particolare, il graduale ampliamento dei mercati finanziari, scarsamente regolamentati, e l'affermazione di nuovi strumenti di comunicazione che non ostacolano l'occultamento dei traffici illeciti, hanno favorito il rafforzamento del crimine organizzato facilitandone la diffusione capillare<sup>2</sup>. D'altronde, l'indispensabile ingerenza economica di cui il crimine organizzato deve avvalersi, lo rende strettamente dipendente dal reato di riciclaggio quale condizione essenziale per la sua sopravvivenza.

Orbene, le argomentazioni esposte in precedenza inducono l'interprete a rilevare come il contrasto al riciclaggio richieda, necessariamente, l'individuazione ed il monitoraggio dei proventi illeciti, al fine di intervenire attraverso la predisposizione di strumenti che possano agire in chiave preventiva. La portata emergenziale del fenomeno di cui si discorre emerge dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, nota anche come Convenzione di Palermo, quale esito di un progressivo percorso di produzione normativa pattizia che ha attribuito rilievo primario, e non più marginale, al reato di riciclaggio. Su tale fattispecie infatti, la produzione normativa di matrice internazionale è intervenuta, dapprima, con l'elaborazione di due strumenti rispettivamente, di *soft law* e *hard law* ossia: la Dichiarazione di principi sulla prevenzione dell'utilizzo a fini criminosi del sistema bancario per il riciclaggio di fondi di provenienza illecita (Basilea 1988) e la Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope (Vienna 1988). In seguito, nel 1989 ed in occasione del G7 svoltosi a Parigi, il Gruppo di azione finanziaria internazionale (GAFI) emanò quaranta raccomandazioni finalizzate al contrasto del riciclaggio, analogamente, all'at-

<sup>1</sup> *Avvocato, Ricercatrice presso il Dipartimento di Studi sulla Comunità Internazionale, Pontificia Università Lateranense.*

<sup>2</sup> P. Nachel, C. Wieman, *Money laundering*, in «American Criminal Law Review», Vol. 52, 2015, p. 1358.

tività di contrasto promossa dal Consiglio d'Europa e culminata con la Convenzione sul riciclaggio, l'identificazione, il sequestro e la confisca dei proventi del reato (Strasburgo 1990) quale strumento pattizio posto a perfezionamento dell'impianto normativo predisposto dalle Nazioni Unite<sup>3</sup>.

Quanto appena evidenziato mostra come la suddetta Convenzione di Palermo rappresenti il punto di approdo di un'intensa attività normativa, al momento, rafforzata anche dalla recente Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (Merida 2003) che, in modo trasversale e funzionale rispetto a molteplici fenomeni criminosi, pone l'obiettivo di contrastare il riciclaggio, non solo *ex post*, mediante la repressione delle condotte illecite ma, soprattutto *ex ante*, attraverso la programmazione di un sistema preventivo basato sulla valorizzazione della cooperazione e sul costante controllo delle operazioni sospette.

Inoltre, come avremo modo di verificare nel paragrafo successivo, la prospettiva internazionale che ha caratterizzato la produzione normativa concernente la prevenzione ed il contrasto del riciclaggio, è stata affiancata da una speculare produzione normativa di matrice europea concretizzata dall'adozione di quattro puntuali direttive poste a completamento dei principali strumenti di regolazione internazionale *ratione materiae*<sup>4</sup>.

## 2. Prospettiva interna e sovranazionale alla luce della IV direttiva

Propedeutico all'analisi delle direttive europee di contrasto al riciclaggio e, soprattutto, delle novità apportate dalla IV direttiva (UE) 2015/849<sup>5</sup> in materia, è l'esame di siffatto reato alla luce dell'ordinamento giuridico italiano. Infatti, rispetto al nostro ordinamento tale fattispecie costituisce l'esito di una lunga evoluzione normativa e giurisprudenziale che ha portato alla consapevolezza dell'autonomo profilo di lesività delle condotte incriminate.

Il reato di riciclaggio, invero, è un particolare delitto che viene qualificato dalla giurisprudenza come reato plurioffensivo poiché idoneo a ledere molteplici beni giuridici tutelati dalla Costituzione o, comunque, individuabili secondo una lettura costituzionalmente orientata quali: l'amministrazione della giustizia, l'ordine pubblico e l'ordine economico finanziario<sup>6</sup>. La lesione di tali beni giuridici si realizza mediante la commissione di condotte tipiche (sostituzione o trasferimento di denaro, beni o altre utilità provenienti da un delitto non colposo) o atipiche (altre operazioni) oggettivamente idonee ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa. Il reato di riciclaggio, così come disciplinato dall'art. 648 bis c.p., prevede la realizzazione di un reato presupposto e l'intervento di un soggetto che, diverso dall'autore del reato presupposto, stante la clausola di riserva di cui al I comma, cerchi di occultare la provenienza illecita della risorsa finanziaria derivante

<sup>3</sup> A.A.M. Al-Zaqibh, *International Laws on Money Laundering*, in «International Journal of Social Science and Humanity», Vol. 3, No. 1, January 2013, pp. 44-45.

<sup>4</sup> J.P. Soriano, *Gobernanza global contra la delincuencia transnacional: la UE y la Convención de Palermo*, in «Revista CIDOB d'Afers Internacionals», n. 108, 2014, pp. 144-145.

<sup>5</sup> Unione Europea. Parlamento Europeo e Consiglio dell'Unione Europea, Direttiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo, che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e la direttiva 2006/70/CE della Commissione. Reperibile all'URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32015L0849> (Consultato il giorno 17.07.2017).

<sup>6</sup> E. Cappa, L.G. Cerqua, *Il riciclaggio del denaro. Il fenomeno, il reato, le norme di contrasto*, Giuffrè editore, Milano, 2012, p. 54.

dal reato presupposto<sup>7</sup>. Quest'ultimo, originariamente, era individuato nelle singole fattispecie di: estorsione, rapina aggravata, sequestro di persona e traffico di stupefacenti ma, con l'entrata in vigore della Convenzione di Strasburgo è stato ampliato il catalogo dei reati presupposto attraverso la l. 328/1993<sup>8</sup>. Tale legge, peraltro, ha inciso anche sulla fattispecie di cui all'art. 648 *ter* c.p. disciplinante l'immissione, nel mercato, di denaro, beni o altre utilità provenienti dallo svolgimento di un'attività illecita<sup>9</sup>.

Rilevante è, invece, la nuova fattispecie di autoriciclaggio di cui all'art. 648 *ter*, 1 c.p., introdotta dalla l. 186/2014<sup>10</sup> a fronte della lacuna normativa, di cui l'ordinamento giuridico italiano era affetto, rilevata dalla Convenzione di Strasburgo nonché, dalla Convenzione di Palermo. Tale norma tipizza un reato proprio esclusivo, a differenza degli artt. 648 *bis* e 648 *ter* c.p., in quanto sanziona le condotte di impiego, sostituzione o trasferimento poste in essere dal soggetto autore del reato presupposto o dal concorrente nello stesso<sup>11</sup>. Le suddette condotte mirano ad immettere, in attività di tipo imprenditoriali, finanziarie o speculative: denaro, beni o altre utilità derivanti dalla commissione di un delitto non colposo, in modo da renderne difficoltosa l'identificazione della provenienza illecita. È necessario, dunque, che le condotte di impiego, sostituzione o trasferimento abbiano ad oggetto beni (non destinati alla mera utilizzazione o al godimento personale) provenienti dal reato presupposto rispetto al quale il soggetto agente deve rivestire la qualità di autore o concorrente<sup>12</sup>. Emerge, dunque, come la *ratio* sottesa alla norma di recente introduzione sia quella di salvaguardare l'economia nazionale nonché, il corretto funzionamento del mercato interno cui le direttive di matrice europea si rivolgono<sup>13</sup>.

Nel dettaglio, la scelta di utilizzare la direttiva, quale strumento di diritto derivato, risiede nell'efficacia orizzontale di cui è contraddistinta e nell'obbligo di risultato di cui

<sup>7</sup> Anche secondo il Dipartimento del tesoro degli Stati Uniti d'America il reato di riciclaggio mira ad attribuire una parvenza legale a proventi di origine illegale mediante l'espletamento di tre fasi: «(i) placement: the launderer places criminally derived money into a legitimate enterprise; (ii) layering: the launderer places the money in various pretextual transactions to obscure the original source; and (iii) integration: the launderer transforms the funds into non-cash instruments recognized in the legitimate financial world, such as bank notes, loans, letters of credit, or any number of recognizable financial instruments». Cfr. United States Department of the Treasury, Financial Crimes Enforcement Network, *History of Anti-Money Laundering Laws*. Reperibile all'URL: <https://www.fincen.gov/history-anti-money-laundering-laws> (Consultato il giorno 17.07.2017). A. Egbert, L. Steele, *Money Laundering*, in «American Criminal Law Review», Vol. 53, 2016, pp. 1525-1526.

<sup>8</sup> Legge 9 agosto 1993, n. 328. *Ratifica ed esecuzione della convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, fatta a Strasburgo l'8 novembre 1990*. Reperibile all'URL: <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/1993/08/28/093G0411/sg> (Consultato il giorno 16.07.2017).

<sup>9</sup> C. Cocuzza, M. Giofrè, *Antiriciclaggio e professione forense: i nuovi compiti e le responsabilità dell'avvocato: Quesiti, soluzioni, approfondimenti*, Wolters Kluwer Italia, Milano, 2006, pp. 6-7.

<sup>10</sup> Legge 15 dicembre 2014, n. 186. *Disposizioni in materia di emersione e rientro di capitali detenuti all'estero nonché per il potenziamento della lotta all'evasione fiscale. Disposizioni in materia di autoriciclaggio*. Reperibile all'URL: <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2014/12/17/14G00197/sg> (Consultato il giorno 25.07.2017).

<sup>11</sup> E. Mezzetti, D. Piva, *Punire l'autoriciclaggio: Come, quando e perché*, Giappichelli Editore, Torino, 2016, p. 13.

<sup>12</sup> V. Pacileo, *Il riciclaggio e i reati affini*, Key Editore, Vicalvi (FR) 2017, p. 144.

<sup>13</sup> A. Apollonio, *Autoriciclaggio e diritto comparato*, in «Diritto Penale Contemporaneo», p. 10. Reperibile all'URL: [file:///C:/Users/JR89/Downloads/APOLLONIO\\_2017a.pdf](file:///C:/Users/JR89/Downloads/APOLLONIO_2017a.pdf) (Consultato il giorno 16.07.2017). F. Consulich, *La norma penale doppia. Ne bis in idem sostanziale e politiche di prevenzione generale: il banco di prova dell'autoriciclaggio*, in «Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia», 2015, p. 55 ss.

è portatrice.

In particolare, l'Unione europea prima di giungere alla stesura della IV direttiva 2015/849 recepita con il d.lgs. n. 90/2017<sup>14</sup> entrato in vigore in data 04.07.2017, ha intrapreso il percorso di contrasto al riciclaggio dapprima, mediante la direttiva 91/308/CEE riguardante la prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite, in seguito modificata dalla direttiva 2001/97/CE al fine di dilatare il campo di applicazione della precedente direttiva ad ogni settore suscettibile di reimpiego di proventi illeciti. Successivamente, le direttive di cui sopra furono abrogate dalla direttiva 2005/60/CE avente ad oggetto la prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo. Tale quadro normativo, oggi sostituito dalla IV direttiva, è stato, in seguito, completato dalla direttiva 2006/70/CE che esonera, dalle norme in materia di antiriciclaggio, specifiche attività qualora svolte in modo occasionale e periodico. Attualmente, come accennato in precedenza, la normativa sovranazionale di riferimento è rappresentata dalla IV direttiva che, modificando il regolamento (Ue) n. 648/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, ed abrogando la direttiva 2005/60/CE nonché, la direttiva 2006/70/CE della Commissione, disciplina la prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo.

### *3. Aspetti principali del Decreto legislativo n. 90/2017 attuativo della IV direttiva*

Come anticipato precedentemente, il contenuto della IV direttiva in materia di riciclaggio, è stato recepito dal d.lgs n. 90/2017 che ha innovato il contenuto del d.lgs. 231/2007<sup>15</sup> emesso in attuazione della direttiva 2005/60/CE nonché, della direttiva 2006/70/CE.

Nel dettaglio, gli aspetti principali oggetto di regolamentazione della IV direttiva, peraltro funzionali all'ottimizzazione dell'approccio basato sul rischio, riguardano: l'ampliamento dei soggetti appartenenti alla categoria delle persone politicamente esposte, le disposizioni concernenti l'adeguata verifica della clientela, l'obbligo di conservazione e segnalazione delle operazioni sospette ed il profilo sanzionatorio. Rispetto a quanto previsto dalla IV direttiva, il d.lgs. n. 90/2017, con la finalità di salvaguardare l'integrità del sistema economico e finanziario nonché, la trasparenza degli operatori in tale settore, ha positivizzato l'approccio europeo basato sul rischio. Infatti, specifici obblighi di verifica della clientela e segnalazione delle operazioni sospette gravano sulle persone fisiche e giuridiche destinatarie della normativa di cui si discorre, chiamate a darne tempestiva comunicazione all'unità di informazione finanziaria (UIF) della Banca d'Italia la quale, ai sensi dell'art. 13 del d.lgs. n. 90/2017 ed in conformità ai dettami della Convenzione di

<sup>14</sup> Decreto Legislativo 25 maggio 2017, n. 90. *Attuazione della direttiva (UE) 2015/849 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo e recante modifica delle direttive 2005/60/CE e 2006/70/CE e attuazione del regolamento (UE) n. 2015/847 riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi e che abroga il regolamento (CE) n. 1781/2006.* Reperibile all'URL: <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2017/06/19/17G00104/sg> (Consultato il giorno 16.07.2017).

<sup>15</sup> Decreto Legislativo 21 novembre 2007, n. 231. *Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione.* Reperibile all'URL: <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2007/12/14/007X0246/sg> (Consultato il giorno 25.07.2017).

Palermo, può avvalersi della cooperazione internazionale. L'analisi di tali segnalazioni è svolta dalla Direzione investigativa antimafia (DIA) e dal Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di finanza mentre, il Comitato di sicurezza finanziaria presso il Ministero dell'economia e delle finanze<sup>16</sup>, ai sensi degli artt. 5 e 14 del d.lgs. n. 90/2017, è tenuto ad elaborare indirizzi strategici con finalità preventiva nonché, ad identificare, analizzare e valutare il rischio nazionale di riciclaggio e finanziamento del terrorismo. Inoltre, a conferma di quanto anticipato, il decreto attuativo della IV direttiva ha intensificato il profilo sanzionatorio avvalendosi di misure, amministrative e penali, contraddistinte da effettività, proporzionalità e potenzialità dissuasiva, in conformità a quanto richiesto dalla IV direttiva, e graduate in base alla violazione commessa. Tuttavia, è doveroso precisare come l'impianto sanzionatorio, con riferimento al fenomeno della successione di leggi nel tempo di cui all'art. 69 del d.lgs. n. 231/2007 (modificato dal d.lgs. n. 90/2017) non possa derogare al principio del *favor rei*. Di conseguenza, premesso che in ossequio al principio di legalità, nessuna sanzione potrà essere applicata per la commissione di fatti che, all'entrata in vigore del decreto di cui si discorre, non costituiscono più illeciti, per le violazioni commesse in epoca antecedente all'entrata in vigore del decreto legislativo in questione e sottoposte a sanzione amministrativa, si applicherà la normativa previgente solo se maggiormente favorevole al reo in deroga al principio del *tempus regit actum*. Ulteriore aspetto coerente con le disposizioni previste dalla IV direttiva e, soprattutto, con l'aggravio del trattamento sanzionatorio, è il rapporto di subordinazione intercorrente tra la segnalazione delle operazioni sospette ed il compimento di quest'ultime, poiché, le operazioni sospette non possono essere portate a compimento se non dopo che sia stata effettuata la relativa segnalazione.

Sicuramente, le novità apportate dal d.lgs. n. 90/2017 proiettano, fedelmente, le previsioni introdotte dalla IV direttiva ma scontano, purtroppo, un'intrinseca incoerenza dimostrata dal recente, ed inadeguato, comunicato di rettifica pubblicato in data 28 giugno 2017.

Com'è noto, la fattispecie di autoriciclaggio, di cui all'art. 648 *ter* 1 c.p. è stata introdotta dalla l. 186/2014 che, oltre a regolamentare l'istituto della *voluntary disclosure* al fine di agevolare il rientro di capitali detenuti all'estero con lo scopo di sottrarli all'imposizione fiscale italiana, ha, peraltro, introdotto il reato di autoriciclaggio tra i delitti di cui all'art. 25 *octies* del d.lgs. n. 231/2001 quale ulteriore ipotesi di responsabilità da reato gravante sulla persona giuridica.

Ora, nell'originaria versione del d.lgs. n. 90/2017, l'art. 5 oltre ad eliminare l'art. 648 *ter* 1 c.p. quale reato presupposto previsto dall'art. 25 *octies* del d.lgs. n. 231/2001, rimandava alla norma di cui all'art. 648 *quater* c.p. non contemplando, tra i reati per i quali è prevista la confisca obbligatoria, la suddetta fattispecie penale di recente introduzione precludendo l'applicazione della confisca a garanzia del principio del *favor rei*. Era, dunque, implicitamente richiamata la disciplina antecedente alla novella del 2014 che non riconosceva rilevanza penale all'autoriciclaggio in quanto considerato un *post factum* non punibile desumibile dalla clausola di riserva di cui al I comma dell'art. 648 *bis* c.p. Tuttavia, autorevole dottrina ha evidenziato come tale rettifica, peraltro produttiva di effetti in *malam partem*, non impedisca al giudice di ritenerla priva di valore poiché

<sup>16</sup> Si precisa come il Comitato di sicurezza sia stato istituito con decreto-legge 12 ottobre 2001, n. 369, convertito, con modificazioni, dalla legge 431 del 14 dicembre 2001 e disciplinato con il decreto legislativo n. 109 del 22 giugno 2007. Ulteriori informazioni sono reperibili all'URL: <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2017/06/19/140/so/28/sg/pdf> (Consultato il giorno 25.07.2017).

considerata inadeguata rispetto alla modifica che ha inteso apportare. Infatti, ai sensi degli artt. 14 e 15 del D.P.R. del 14 marzo 1986, n. 217<sup>17</sup> la rettifica, a differenza della finalità con la quale è stata disposta, può essere utilizzata solo rispetto ad errori di stampa influenti sul contenuto normativo degli atti pubblicati nonché, in caso di difformità del testo normativo promulgato rispetto a quello, effettivamente, approvato dal Parlamento o dal Consiglio dei Ministri. Ora, non essendo individuabile, nel caso in esame, alcun errore di stampa o difformità che possa legittimare il comunicato di rettifica, emerge come lo strumento funzionale alla rimozione della lacuna normativa introdotta dal d.lgs n. 90/2017, avrebbe dovuto rivestire la forma del decreto legge *ex art. 77 Cost.* Invero, i presupposti di necessità ed urgenza richiesti dalla Carta costituzionale sarebbero stati integrati dall'esigenza di dover intervenire prima che il decreto legislativo entrasse in vigore. L'adozione del decreto legge, infatti, avrebbe impedito, per i fatti pregressi ed in caso di reintroduzione del reato di cui all'art. 648 *ter* 1 c.p., gli effetti intertemporali derivanti dall'operatività del principio di retroattività della *lex mitior* desumibile dalla lettura dell'art. 3 del d.lgs. n. 231/2001 nonché, dalla natura afflittiva, quindi sanzionatoria, della confisca per equivalente di cui all'art. 648 *quater* c.p.<sup>18</sup>.

### Riferimenti bibliografici

Al-Zaqibh, A.A.M., (2013), *International Laws on Money Laundering*, in «International Journal of Social Science and Humanity», Vol. 3, No. 1.

Apollonio, A., (2017), *Autoriciclaggio e diritto comparato*, in «Diritto Penale Contemporaneo». Reperibile all'URL: [file:///C:/Users/JR89/Downloads/APOLLONIO\\_2017a.pdf](file:///C:/Users/JR89/Downloads/APOLLONIO_2017a.pdf) (Consultato il giorno 16.07.2017).

Cappa, E., Cerqua, L.G., (2012), *Il riciclaggio del denaro. Il fenomeno, il reato, le norme di contrasto*, Giuffrè editore, Milano.

Cocuzza, C., Giofrè, M., (2006), *Antiriciclaggio e professione forense: i nuovi compiti e le responsabilità dell'avvocato: Quesiti, soluzioni, approfondimenti*, Wolters Kluwer Italia, Milano.

Consulich, F., (2015), *La norma penale doppia. Ne bis in idem sostanziale e politiche di prevenzione generale: il banco di prova dell'autoriciclaggio*, in «Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia».

Egbert. A., Steele, L., (2016), *Money Laundering*, in «American Criminal Law Review», Vol. 53.

Mezzetti, E., Piva, D., (2016), *Punire l'autoriciclaggio: Come, quando e perché*, Giapichelli Editore, Torino.

<sup>17</sup> Decreto del Presidente della Repubblica 14 marzo 1986, n. 217. *Approvazione del regolamento di esecuzione del testo unico delle disposizioni sulla promulgazione delle leggi, sulla emanazione dei decreti del Presidente della Repubblica e sulle pubblicazioni ufficiali della Repubblica italiana*. Reperibile all'URL: [http://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie\\_generale/caricaDettaglioAtto/originario;jsessionid=y3p4RfaGJswuefMnqgMEhw\\_\\_.ntc-as2-guri2b?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1986-05-29&atto.codiceRedazionale=086U0217&elenco30giorni=false](http://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario;jsessionid=y3p4RfaGJswuefMnqgMEhw__.ntc-as2-guri2b?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1986-05-29&atto.codiceRedazionale=086U0217&elenco30giorni=false) (Consultato il giorno 25.07.2017).

<sup>18</sup> D. Piva, *D.Lgs. 90 del 2017 (attuazione IV Direttiva Antiriciclaggio): sviste (e rettifiche) del Legislatore*, in «Giurisprudenza penale Web», 01.07.2017. Reperibile all'URL: <http://www.giurisprudenzapenale.com/2017/07/01/d-lgs-90-del-2017-attuazione-iv-direttiva-antiriciclaggio-tra-sviste-e-rettifiche-del-legislatore/> (Consultato il giorno 20.07.2017).

Nachel, P., Wieman, C., (2015), *Money laundering*, in «American Criminal Law Review», Vol. 52.

Pacileo, V., (2017), *Il riciclaggio e i reati affini*, Key Editore, Vicalvi (FR).

Piva, D., (2017), *D.Lgs. 90 del 2017 (attuazione IV Direttiva Antiriciclaggio): sviste (e rettifiche) del Legislatore*, in «Giurisprudenza penale Web». Reperibile all'URL: <http://www.giurisprudenzapenale.com/2017/07/01/d-lgs-90-del-2017-attuazione-iv-direttiva-antiriciclaggio-tra-sviste-e-rettifiche-del-legislatore/> (Consultato il giorno 20.07.2017).

Soriano, J.P., (2014), *Gobernanza global contra la delincuencia transnacional: la UE y la Convención de Palermo*, in «Revista CIDOB d'Afers Internacionals», n. 108.



NORMATIVA ANTIRICICLAGGIO DELL'UNIONE EUROPEA E VALUTE VIRTUALI: PROPOSTE DI MODIFICA PER FAR FRONTE ALL'INCEDERE DEL PROGRESSO TECNOLOGICO

1. *Premessa*

La IV Direttiva (UE) 2015/849 sulla «prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo» così come il Regolamento (UE) 2015/847 sui «dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi» hanno apportato importanti miglioramenti nel quadro della prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo.

L'estensione del *risk based approach*, che si realizza attraverso tali strumenti normativi, mira a raggiungere il maggior numero possibile di capitali illecitamente ottenuti, prima che l'attività di «ripulitura» faccia perdere definitivamente ogni traccia dei reati presupposti.

Ciononostante, l'innovazione tecnologica sembra chiedere continui e repentini aggiornamenti alle soluzioni giuridiche raggiunte, proprio perché essa, così centrale nella società di oggi, sta divenendo non solo fautrice di progresso e sviluppo sociale, ma anche espediente utilizzato dalle organizzazioni criminali per superare gli attuali sistemi di controllo e di vigilanza che rimangono sempre ad un passo indietro per le fisiologiche tempistiche proprie della produzione legislativa.

Il presente contributo vuole quindi riflettere sul fenomeno delle valute virtuali e sul tentativo dei legislatori, tanto dell'Unione europea quanto italiano, di aggiornare il sistema di sorveglianza e di tutela preventiva predisposto dalla direttiva (UE) 2015/849.

Si procederà, pertanto, analizzando il fenomeno delle valute virtuali, i tentativi di inquadramento e definizione del fenomeno e le tendenze di regolamentazione tutt'ora in atto.

Dal raffronto tra le soluzioni adottate in sede sovranazionale e nel contesto nazionale italiano emergerà un aspetto interessante: il recepimento della direttiva 2015/849 UE ha portato, con riferimento alle valute virtuali, ad un ampliamento *præter legem* del contenuto del decreto legislativo del 25 maggio 2017 n. 90 che ha inteso già conformarsi alla proposta di V direttiva antiriciclaggio, avanzata dalla Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio lo scorso 5 luglio 2016.

2. *Le novità della IV direttiva (UE) 2015/849*

Prima di addentrarsi nella questione specifica che interessa tale approfondimento, si ritiene utile richiamare l'attenzione sui progressi fatti dalla IV direttiva rispetto al precedente regime di tutela preventiva del reato di riciclaggio. Tra gli elementi di novità si ricorda:

- l'allargamento del *risk based approach* coordinato tra il versante sovranazionale e quelli nazionali. Infatti, da un lato la Commissione viene incaricata di valutare i rischi

<sup>1</sup> *Avvocato, Ricercatrice presso il Dipartimento di Studi sulla Comunità Internazionale, Pontificia Università Lateranense.*

di riciclaggio nelle attività transfrontaliere degli Stati UE e gravanti sul mercato interno (art. 6 direttiva (UE) 2015/849) – grazie all’ausilio delle Autorità europee di vigilanza (AEV) ABE, EIOPA ed ESMA – e di formulare a tal riguardo delle raccomandazioni agli Stati sulle misure da adottare. Dall’altro, gli Stati sono responsabili della valutazione del rischio nel proprio contesto nazionale (art. 7 direttiva (UE) 2015/849) e, allo stesso modo, i soggetti obbligati devono adottare specifiche misure di valutazione tenendo conto dei fattori di rischio cui sono esposti (art. 8 direttiva (UE) 2015/849);

- la predisposizione di nuovi obblighi rafforzati ma semplificati di adeguata verifica della clientela. In particolare, si prevedono controlli più approfonditi e rivolti ad una più ampia platea di soggetti obbligati in linea generale (art. 13 direttiva (UE) 2015/849), che divengono semplificati nel caso in cui si individui un settore a basso rischio (art. 15 direttiva (UE) 2015/849);

- l’adozione di misure rafforzate di adeguata verifica della clientela estesi a Stati terzi a rischio elevato (art. 18 direttiva (UE) 2015/849);

- la previsione di misure atte a garantire maggior accuratezza ed accessibilità alle informazioni sulla titolarità effettiva, attraverso la creazione di un registro centrale in ciascuno Stato (art. 30 direttiva (UE) 2015/849), nel rispetto delle norme di protezione dei dati e con la possibilità di essere soggetti a registrazione online e al pagamento di una tassa (art. 30.5 direttiva (UE) 2015/849);

- l’ampliamento e il rafforzamento del sistema di sanzioni amministrative previste da ogni Stato membro. La direttiva stabilisce che esse debbano essere efficaci, proporzionate e dissuasive, al fine di prevenire qualsiasi violazione da parte dei soggetti obbligati. La mancata adozione di sanzioni amministrative in recepimento alla direttiva è giustificato solo dalla previa esistenza di un sistema penale punitivo (art. 58 direttiva (UE) 2015/849);

- il consolidamento della piattaforma delle *Finance Intelligence Units* (FIU) dell’Unione, della cooperazione tra le FIU nazionali, tra le FIU e la Commissione (artt. 49 – 57 direttiva (UE) 2015/849).

Delle misure appena menzionate, tuttavia, nessuna è in grado di far fronte al fenomeno delle *virtual currencies*, che sta rivoluzionando il sistema finanziario internazionale.

Prima di procedere con l’analisi dei tentativi di regolamentazione, si ritiene opportuno introdurre una presentazione, affinché possa emergere con chiarezza quali sono i nodi normativi che tale esperienza richiede di sciogliere.

### 3. Valute virtuali: vantaggi e rischi

Le valute virtuali vengono descritte dalla Banca Centrale Europea come «a type of unregulated, digital money, which is issued and usually controlled by its developers, and used and accepted among the members of a specific virtual community»<sup>2</sup>.

Si tratta, quindi, di un tipo di moneta ancora privo di una regolamentazione. Essa si presenta come un’unità di conto composta da stringhe di lettere e numeri che acquista valore solo perché ciascun utente glielo riconosce convenzionalmente.

Le operazioni effettuate con valute virtuali sono dette *digital* perché avvengono esclusivamente sul *web* fra soggetti che possono operare in Stati e in mercati diversi senza

<sup>2</sup> European Central Bank, Eurosystem, October 2012, *Virtual Currency Schemes*, in <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf>, consultato il 13.07.2017.

alcuna facilità di individuazione. Si tratta di una valuta che può essere acquistata con moneta tradizionale su una piattaforma di scambio ovvero ricevuta online direttamente da qualcuno che la possiede, per poi essere detenuta su un «portafoglio elettronico», al fine di effettuare acquisti presso esercizi commerciali o persone fisiche che lo riconoscono e accettano come sistema di pagamento, perché parti di questa «*virtual community*».

Pertanto, gli indirizzi delle valute virtuali, che divengono veri e propri conti correnti, non hanno però nomi o altro mezzo di identificazione del cliente – la cui identità viene celata dietro uno pseudonimo atto ad essere modificato ad ogni transazione.

Come ricorda la definizione data dalla BCE, la caratteristica che in tale sede assume più rilevanza circa le valute virtuali è legata al fatto che il loro uso e controllo è lasciato ai soli sviluppatori. Si verifica, cioè, l'assenza di un potere centrale, che potrebbe essere espresso attraverso un server o un sistema centralizzato, in grado di tracciare le transazioni ed emettere nuova moneta. Si vuole, quindi, ricorrere ad un sistema «democratico», *peer-to-peer*, in cui sia il decentramento e la corresponsabilità di tutti gli utenti a garantire, da un lato, assoluta riservatezza (senza anonimato, attraverso il rimedio dello pseudonimo) e, dall'altro, trasparenza (per mezzo del cd. *blockchain* o registro condiviso di tutte le transazioni avvenute sul web).

Un sistema così congegnato ha riscosso successi soprattutto con riferimento ai costi di transazione: si avrebbe, infatti, l'assenza di una commissione per ogni operazione posta in essere<sup>3</sup>. Vi sarebbe, inoltre, grande velocità nei trasferimenti di valore, anche verso l'estero<sup>4</sup>, vista la loro attuazione istantanea se a *zero conferma*, oppure nel tempo di dieci minuti se con notifica dalla rete. Le valute virtuali, inoltre, tutelerebbero i soggetti da ogni pretesa di pignoramento in capo a terzi o espropriativa in capo allo Stato, se legata all'attuazione di misure di sicurezza patrimoniali come la confisca derivante da reato: trattandosi di moneta decentrata, nessuna autorità ne ha il controllo e, pertanto, non può essere ceduta a terzi se non attraverso l'azione del titolare.

Bisogna in ogni caso ribadire che l'assenza di qualsiasi controllo esterno sul sistema cela retroscena non certo incoraggianti. Spesso si è parlato, infatti, del loro rischio di alterazione dei circuiti legali dell'economia e della concorrenza. Tra gli altri elementi critici, si segnalano poi: la forte volatilità, l'esposizione a cyber attacchi, l'assenza di un inquadramento normativo e fiscale del fenomeno<sup>5</sup> e il rischio di impiego in attività di riciclaggio. Infatti, la novità dello strumento e la sua rapidità di diffusione entro un crescente paniere di utenti ha reso le valute virtuali dei meccanismi interessanti per le organizzazioni criminali.

Quanto al rischio di riciclaggio, non essendo gli operatori tenuti all'osservanza degli obblighi di adeguata verifica della clientela, di registrazione dei dati e segnalazione delle operazioni sospette, non si interrompe in tale caso quel circolo vizioso di reimpiego di denaro derivante dalla commissione di reati presupposti che è alla base della normativa

<sup>3</sup> L'invito al pagamento di una commissione volontaria si ha solo per un servizio di maggior velocità di conferma della transazione e per ricompensare coloro che effettuano attività di *mining*. Le commissioni vengono di per sé utilizzate per la protezione contro gli utenti che inviano transazioni per intasare la rete.

<sup>4</sup> Si vedano, ad esempio, i bonifici internazionali.

<sup>5</sup> Si pensi al recente rinvio pregiudiziale presentato davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea sull'imposizione fiscale IVA dei *bitcoin*, questione emersa nel corso della controversia tra lo Skatteverket (amministrazione finanziaria svedese) e un cittadino svedese, Corte di Giustizia UE (C-264/14), sentenza del 22 ottobre 2015. Cfr. N. Mancini, *Bitcoin: rischi e difficoltà normative*, in «Banca Impresa Società», Rivista quadrimestrale 1/2016, 111-140.

antiriciclaggio e della IV direttiva 2015/849 UE.

Il fenomeno delle valute virtuali, operando in quello che viene chiamato *deep web*, sfugge al controllo esterno e non incoraggia le parti a rimanere nella legalità: laddove non ci sia il rischio di sanzioni, il singolo non teme per le conseguenze derivanti dalle condotte illecite da lui poste in essere e gli ambienti a rischio di radicalizzazione ottengono, così, la liquidità di cui hanno bisogno per agire.

Per tale motivo, il primo passo al fine di contrastare l'elevata pericolosità sociale di tale fenomeno è legato alla necessità di chiarire la cornice giuridica entro cui esso si possa legittimamente porre in essere.

#### 4. I tentativi di definizione del fenomeno delle valute virtuali

I primi studi sulle valute virtuali non emersero subito dopo la prima esperienza di *bitcoin*<sup>6</sup>, che venne creata nel 2009 per opera di un tale che viene nominato con l'appellativo immaginario di Satoshi Nakamoto. Ci volle del tempo prima che questa riscuotesse successo presso il grande pubblico e fosse attenzionata tanto dalle autorità di controllo quanto dalle organizzazioni internazionali competenti nel settore finanziario.

Primo fra tutti, il Gruppo d'azione finanziaria – *Financial action task force* (GAFI-FAFT)<sup>7</sup> – iniziava a pronunciarsi solo nel 2013, con il *New Payment Products and Services (NPPS) Guidance*, in cui affermava che: «virtual currencies are the wave of the future for payment systems; and provide a powerful new tool for criminals, terrorist financiers and other sanctions evaders to move and store illicit funds, out of the reach of law enforcement and other authorities»<sup>8</sup>.

Nel medesimo anno il *World Bank Group* organizzava i primi fora di discussione e riflessione sul tema<sup>9</sup>, a cui seguirono, dopo qualche tempo, anche gli studi del Fondo Monetario Internazionale<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> Ci si riferisce al *bitcoin* quale unità di conto e al *Bitcoin* quale tecnologia alla base del sistema decentralizzato che si è creato.

<sup>7</sup> Si tratta di un organismo intergovernativo di portata globale, creato in ambito OCSE, al fine di sviluppare e promuovere strategie di contrasto al riciclaggio, a livello nazionale ed internazionale, le cui decisioni vengono poi approvate in sede OCSE. Esso ha, inoltre, il compito di valutare il grado di allineamento degli stati membri alle direttive GAFI: sia in termini di conformità tecnica (*technical compliance*) dei sistemi nazionali antiriciclaggio agli standard GAFI, che in termini di efficacia (*effectiveness*) delle misure in concreto adottate da ciascun paese. Il GAFI studia, poi, nuove tendenze e tipologie di riciclaggio, sviluppando, all'uopo, analisi su determinati settori o fattori di rischio propedeutiche all'elaborazione di linee-guida come quella in oggetto.

<sup>8</sup> GAFI-FAFT, *Virtual Currencies. Key Definitions and Potential AML/CFT Risks*, giugno 2013, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potential-aml-cft-risks.pdf>, consultato il 9.05.2017.

<sup>9</sup> Global Forum on Law, Justice and Development, *Virtual Currencies: The Legal and Regulatory Challenges*, presso la sede del World Bank a Washington, DC. Allo stesso modo: World Bank Group, *Virtual Currencies: Legal, Regulatory, and Policy Implications*, 27 maggio 2013 a Washington DC. Si veda: <http://www.worldbank.org/en/events/2013/05/27/virtual-currencies>, consultato il 9.05.2017.

<sup>10</sup> Solo nel 2016 tale istituzione definì le *virtual currencies* come: «Digital representations of value, issued by private developers and denominated in their own unit of account. Virtual currencies can be obtained, stored, accessed and transacted electronically, and can be used for a variety of purposes, as long as the transacting parties agree to use them. The concept of virtual currencies covers a wide array of “currencies,” ranging from simple IOUs of issuers (such as Internet or mobile coupons and airline miles), backed by assets such as gold, and “cryptocurrencies” such as Bitcoin. As digital representations of value, virtual currencies fall within the broader category

Il grado di allerta e allarme richiamato da tali studi veniva constatato nello stesso periodo dalla magistratura inquirente oltre oceanica, che indagava in casi di truffa e riciclaggio di denaro per mezzo di tale nuova modalità di pagamento. Negli Stati Uniti, il Dipartimento di Giustizia rendeva pubbliche due operazioni – *The Silk Road* e *The Silk Road 2* – intese a denunciare e bloccare le pratiche di utilizzo di siti web nascosti come piattaforme di scambio di *bitcoin*. Attraverso tali meccanismi si consentiva agli utenti di acquistare e vendere illegalmente e anonimamente identità rubate, farmaci, armi, stupefacenti ed altri beni mediante il riciclo di denaro derivante da altri reati commessi<sup>11</sup>.

Al pari di quanto avveniva nel contesto internazionale e negli Stati Uniti, anche le istituzioni dell'Unione europea iniziavano a mobilitarsi per contenere i risvolti negativi del fenomeno delle valute virtuali: prime fra tutte, la Banca Centrale europea, per mezzo di un report dell'ottobre 2012<sup>12</sup>, a cui si aggiunse l'Autorità Bancaria europea nel 2013<sup>13</sup>.

Nello stesso periodo le *Financial Intelligence Units* nazionali iniziavano a denunciare il rischio connesso a questa modalità di pagamento<sup>14</sup> e anche in Italia, tanto la Direzione Investigativa antimafia quanto la Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo manifestavano preoccupazioni<sup>15</sup>.

Di fronte a questa presa d'atto generalizzata, una questione emergeva con sempre maggior forza: non vi era un inquadramento normativo di riferimento. L'utilizzo di una piattaforma di scambio per finalità illecite come quelle di riciclaggio del denaro derivante da reati sarebbe rimasto impunito, visto il principio generale *nulla poena sine lege*.

of digital currencies». In IMF, Staff Discussion Note, *Virtual Currencies and Beyond: Initial Considerations*, January 2016.

<sup>11</sup> Si veda *The Economist*, *The Silk Road Trial. Bitcoin buccaneers. One Dread Pirate is on trial; what about the others?*, <https://www.economist.com/news/united-states/21639525-one-dread-pirate-trial-what-about-others-bitcoin-buccaneers>, consultato il 10.07.2017.

<sup>12</sup> European Central Bank, Eurosystem, *Virtual Currency Schemes*, October 2012, <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf>, consultato il 10.05.2017.

<sup>13</sup> European Banking Authority, *Warning to consumers on Virtual Currencies*, 12 December 2013, <https://www.eba.europa.eu/documents/10180/598344/EBA+Warning+on+Virtual+Currencies.pdf>, consultato il 10.05.2017.

<sup>14</sup> Si veda: Tracfin, Unit for Intelligence Processing and Action Against Illicit Financial Networks, *2014 Money Laundering and Terrorist Financing Risk Trends and Analysis*, [https://www.economie.gouv.fr/files/Rapport\\_Tracfin2014\\_tome2\\_EN.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/Rapport_Tracfin2014_tome2_EN.pdf), consultato il 10.05.2017; Banca d'Italia, Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia, *Avvertenza sull'utilizzo delle cosiddette "valute virtuali"*, [http://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/avvisi-pub/avvertenza-valute-virtuali/AVVERTENZA\\_VALUTE\\_VIRTUALI.pdf](http://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/avvisi-pub/avvertenza-valute-virtuali/AVVERTENZA_VALUTE_VIRTUALI.pdf), consultato il 10.05.2017, European Banking Authority, *Opinion on virtual currencies* del 4 luglio 2014, <http://www.eba.europa.eu/documents/10180/657547/EBA-Op-2014-08+Opinion+on+Virtual+Currencies.pdf>, consultato il 10.05.2017, European Central Bank, *Virtual Currency Schemes* dell'ottobre 2012, <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf>, consultato il 10.05.2017. Negli USA: Federal Bureau of Investigation, Internet Crime Complaint Center, *2014 Internet Crime Report*, [https://pdf.ic3.gov/2014\\_IC3Report.pdf](https://pdf.ic3.gov/2014_IC3Report.pdf), consultato il 10.05.2017.

<sup>15</sup> La maggior preoccupazione espressa dalle Direzioni riguardava il possibile utilizzo dei *bitcoin* come mezzo di pagamento connesso all'utilizzo, da parte di gruppi di criminalità organizzata, di strumenti di gioco d'azzardo online. Si veda Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, *Relazione sulle infiltrazioni mafiose e criminali nel gioco lecito ed illecito*, Doc. XXIII, N. 18, XVII Legislatura, in <http://www.camera.it/temiap/2017/01/12/OCD177-2634.pdf>, consultato il 10.05.2017.

## 5. Proposte di regolamentazione del fenomeno

Di fronte a quest'esigenza, la IV direttiva antiriciclaggio non colma questo *vulnus*. L'art. 13 della direttiva (UE) 2015/849 fa riferimento alle misure di adeguata verifica della clientela, così come il Regolamento (UE) 2015/847 indica quali dati informativi dell'ordinante e del beneficiario debbano essere registrati in una procedura di trasferimento di fondi, ma nulla tali disposizioni prevedono nel momento in cui la condotta si realizzi esclusivamente online e attraverso il ricorso all'espedito dello pseudonimo.

È interessante, a tal fine, notare che sebbene la fonte sovranazionale non disponga nulla, visto che non è presente il termine «valute virtuali» né nella direttiva (UE) 2015/849 né nel Regolamento (UE) 2015/847, in sede di recepimento il decreto legislativo italiano di attuazione (n. 90 del 25 maggio 2017) detta qualche disposizione con riferimento ai *prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valute virtuali*, ossia a coloro che, ricevendo denaro altrui e dovendolo trasferire ad altri, dovrebbero essere i primi destinatari degli obblighi informativi.

Nel dettaglio, il d.lgs. 90/2017, che ha perciò modificato il d.lgs. 231/2007 di attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione e successive modificazioni e integrazioni, ha qualificato come «altri operatori non finanziari» (art. 1.5 d.lgs. 90/2017) i prestatori di servizi relativi all'utilizzo, alla conservazione e conversione delle valute virtuali in valute aventi corso legale. Il decreto ha così disposto che essi vengano sottoposti ai medesimi obblighi di registrazione ai fini della prevenzione del riciclaggio. Essi dovranno, perciò, essere registrati in una sezione speciale del registro detenuto dall'Organismo degli Agenti e dei Mediatori Creditizi (ex art. 128-*undecies* TUB), che è responsabile della gestione del registro degli agenti finanziari e dei mediatori creditizi. Un decreto attuativo dovrà forse dettagliare gli obblighi di tali prestatori con riferimento alle valute virtuali, soprattutto per quel che concerne la realizzazione di operazioni implicanti valute virtuali che siano condotte in Italia.

In ogni caso, questo strumento di attuazione si è fatto portavoce di un'istanza ancor più importante che la Commissione stava già portando avanti nel contesto sovranazionale: nella Comunicazione COM(2016) 450 final del 5 luglio 2016, prima ancora che scadesse il termine di recepimento della direttiva (UE) 849/2015, la Commissione proponeva agli organi dell'Unione europea deputati alla funzione legislativa di emendare la IV direttiva (UE) 849/2015, richiedendo che tali modifiche fossero applicate a partire dal 1 gennaio 2017. Si doveva trattare di un emendamento che tenesse conto delle evoluzioni che stavano avvenendo nel contesto internazionale: il Consiglio di Sicurezza ONU, con le risoluzioni 2199 (2015) e 2253 (2015) aveva chiesto di adottare misure per impedire ai gruppi terroristici di accedere alle istituzioni finanziarie internazionali; il G20, in data 18 aprile 2016, aveva invitato il GAFI e il Forum globale sulla trasparenza a presentare proposte preliminari per migliorare le norme internazionali sulla trasparenza e a chiarire le modalità di divulgazione delle informazioni sulla titolarità effettiva e il loro scambio a livello internazionale.

Nello specifico, la Commissione incoraggiava ad includere, nell'ambito di applicazione della direttiva antiriciclaggio, anche le piattaforme di scambio di valute virtuali e i prestatori di servizi di portafoglio digitale soprarichiamati. Si stabiliva, così, che le entità di intermediazione e gli agenti finanziari nel momento del cambio delle valute virtuali in

valute a corso legale dovessero essere sottoposte ai medesimi obblighi di verifica della clientela e segnalazione di fatti sospetti alle *Financial Intelligence Units* nazionali, al pari di tutti gli altri soggetti indicati nelle precedenti direttive antiriciclaggio. Informazione, questa, che è stata recepita dal d.lgs. 90/2017 prima ancora che fosse stata formulata formalmente in una direttiva UE.

## 6. Conclusione - Un recepimento senza obbligo di attuazione?

Da quanto sopra esposto emerge che il decreto legislativo di attuazione della IV direttiva antiriciclaggio sia andato ben al di là dell'obbligo di attuazione da essa previsto. Infatti, nel prevedere un obbligo di registrazione dei dati informativi dei prestatori di servizi di utilizzo delle valute virtuali, il d.lgs. 90/2017 ha di fatto introdotto nel nostro ordinamento nazionale ciò che era ancora in fase di proposta nell'ordinamento dell'Unione europea.

Una riflessione emerge chiara da questa vicenda che ha solo la parvenza del tecnicismo: il dialogo tra ordinamenti giuridici appare molto più saldo di quello che sta avvenendo sul piano politico e il processo di integrazione nell'Unione europea dimostra, ancora una volta, di essere un percorso destinato solamente a progredire.

## Riferimenti bibliografici

Amato, M. e Fantacci, L., (2016) *Per un pugno di bitcoin. Rischi e opportunità delle monete virtuali*, Milano, Università Bocconi Editore – EGEA.

Capaccioli, S., (2015) *Criptovalute e bitcoin: un'analisi giuridica*, Milano, Giuffrè Editore.

De Collibus, F. M. e Mauro, R., (2016), *Hacking Finance. La rivoluzione del bitcoin e della blockchain*, Milano, Agenzia X.

## Articoli

Galullo, R. e Mincuzzi, A., (2017), *Bitcoin, il riciclaggio invisibile di mafie e terrorismo internazionale*, in «Il Sole 24 Ore», 7.02.2017.

Grillo, A. (2017), *Antiriciclaggio: la bozza V direttiva EU affronta il tema delle nuove valute virtuali*, <http://www.compliancenet.it/antiriciclaggio-bozza-v-direttiva-eu-tema-nuove-valute-virtuali-10-febbraio-2017.pdf>, consultato il 9.05.2017.

Passarelli, N., (2016), *Bitcoin e antiriciclaggio*, in «Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica italiana», <http://www.sicurezzanazionale.gov.it/sisr.nsf/wp-content/uploads/2016/11/Bitcoin-e-riciclaggio-Passarelli.pdf>, consultato il 09.07.2017.

Troyer, L. e Zancan, M., (2017), *Verso una nuova direttiva in materia di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, <http://www.penalecontemporaneo.it/d/5253-verso-una-nuova-direttiva-in-materia-di-prevenzione-del-riciclaggio-e-del-finanziamento-del-terrorismo.pdf>, consultato il 27.04.2017.

## Reports

Banca d'Italia, Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia, (2015), *Avvertenza sull'utilizzo delle cosiddette "valute virtuali"*, [http://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/avvisi-pub/avvertenza-valute-virtuali/AVVERTENZA\\_VALUTE\\_VIRTUALI.pdf](http://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/avvisi-pub/avvertenza-valute-virtuali/AVVERTENZA_VALUTE_VIRTUALI.pdf), consultato il 10.05.2017.

European Banking Authority, 12 December 2013, *Warning to consumers on Virtual Currencies*, <https://www.eba.europa.eu/documents/10180/598344/EBA+Warning+on+Virtual+Currencies.pdf>, consultato il 10.05.2017.

European Central Bank, Eurosystem (October 2012), *Virtual Currency Schemes*, <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf>, consultato il 10.05.2017.

European Central Bank, Eurosystem, (February 2015), *Virtual Currency Schemes - a further analysis*, <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf>, consultato il 13.07.2017.

GAFI-FAFT, (June 2014), *Virtual Currencies. Key Definitions and Potential AML/CFT Risks*, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potential-aml-cft-risks.pdf>, consultato il 9.05.2017.

Tracfin, Unit for Intelligence Processing and Action Against Illicit Financial Networks, (2014), *Money Laundering and Terrorist Financing Risk Trends and Analysis*, [https://www.economie.gouv.fr/files/Rapport\\_Tracfin2014\\_tome2\\_EN.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/Rapport_Tracfin2014_tome2_EN.pdf), consultato il 10.05.2017.

## PREVIDENZA SOCIALE E MOBILITÀ UMANA ALL'INTERNO DELL'UNIONE: EVOLUZIONE STORICA E PROSPETTIVE

### 1. *Introduzione*

Lavoro e sicurezza sociale sono i settori nei quali maggiormente è presente l'incidenza del diritto europeo sui sistemi giuridici nazionali.

L'armonizzazione delle legislazioni in materia di lavoro, infatti, rappresenta un presupposto indispensabile per la realizzazione di un mercato comune dell'Unione, proficuamente aperto, garante di diritti e margini di tutela.

Allo stesso modo la precisazione di soglie minime di intervento per la protezione dei lavoratori migranti (senza distinzione di sesso, etnia, nazionalità e background culturale di appartenenza)<sup>2</sup> costituisce obiettivo primario di compartecipazione tra Paesi geograficamente e culturalmente diversi da quelli del cd. «blocco europeo», ma sempre più vicini per contingenze economiche e sociali (pensiamo allo spazio «Europa 47»).

Pertanto diventano possibili e auspicabili nuovi sviluppi operativi, come per esempio quello destinato alla mobilità umana, non più esclusivamente legata al fenomeno migratorio (politico-economico) ma a nuove opportunità (come *Erasmus plus*) connesse al dislocamento di giovani lavoratori ed aperto anche a cittadini e organizzazioni di Paesi terzi. Così come il nuovo Servizio Civile Universale che permette la partecipazione ai programmi di stranieri regolarmente soggiornanti sul territorio europeo.

### 2. *Nuove forme di mobilità umana nell'Unione a 47*

#### 2.1. *Erasmus Plus*

A trent'anni dall'istituzione del programma *Erasmus* spicca l'attivazione di *ErasmusPro*. Il sottoprogramma, specifico di *Erasmus+* pensato e mirato per i lavoratori adulti non specializzati in alcun settore con l'obiettivo di fornire apprendistato e formazione professionale della durata variabile da sei a dodici mesi.

<sup>1</sup> *Research fellow in Diritto internazionale e dell'UE, Ph.D. in mobilità umana, gestione dati personali e Terzo settore del Dipartimento di Studi sulla Comunità Internazionale della Pontificia Università Lateranense.*

<sup>2</sup> L'articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, vieta qualsiasi forma di discriminazione fondata in particolare: sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale; fatte salve alcune eccezioni, l'art. 21 della Carta vieta anche qualsiasi discriminazione in base alla nazionalità; a tal proposito cfr. la direttiva 2000/43/CE del Consiglio, del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra gli individui indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, in GU L 180 del 19.7.2000, p. 22; la direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, GU L 303 del 2.12.2000, p. 16; la proposta di direttiva del Consiglio recante applicazione del principio di parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale {SEC(2008) 2180} {SEC(2008) 2181}.

L'intenzione è quella di formare lavoratori adulti che, per motivi sociali e culturali, non sono stati in grado di studiare e abilitarsi in determinate categorie professionali, con la possibilità di conoscere nuove realtà tecnico-lavorative all'interno dei Paesi membri.

Inoltre, con la Mobilità VET - *Vocational Enterprise Training* per i giovani studenti, viene previsto lo spostamento fisico in uno dei Paesi inseriti nel programma, per intraprendere un'attività di formazione in nuovi contesti: lavorativi, nazionali e culturali.

La dimensione transnazionale dell'esperienza, oltre a promuovere lo sviluppo delle competenze individuali dei partecipanti, agevola il processo di crescita dell'innovazione dei sistemi di istruzione e formazione, lo sviluppo della progettualità europea, la creazione di reti di conoscenza, il trasferimento di esperienze, la cooperazione nel campo della formazione<sup>3</sup>.

Ad oggi mancano sistemi di incentivazione sociale e assistenza per i partecipanti alle iniziative. Per questo motivo sono previsti prestiti, destinati agli studenti di master, di scuola superiore e università dei Paesi aderenti al programma. I beneficiari possono farne richiesta alle banche nazionali o agli enti di erogazione che aderiscono all'iniziativa.

Un'altra sfida riguarda lo sviluppo del capitale sociale tra i giovani, che devono acquisire una responsabile capacità di partecipazione attiva all'accrescimento costruttivo della società, in linea con le disposizioni del Trattato di Lisbona.

Intento specifico del nuovo programma è la valorizzazione delle competenze dei giovani lavoratori, nello sviluppo sostenibile di impresa sociale.

Inoltre, vi è la necessità di fornire alle organizzazioni giovanili (associazioni, ong, organizzazioni non profit, organizzazioni culturali e sportive, imprese sociali) e nello specifico ai loro operatori, opportunità di sviluppo e di cooperazione nei vari ambiti della previdenza sociale.

Le riforme come Erasmus+, in materia di istruzione, formazione e lavoro possono rafforzare gli obiettivi condivisi di crescita economica tra i responsabili istituzionali e gli *stakeholders* coinvolti.

## 2.2. Il nuovo Servizio Civile Universale

Attraverso il d.lgs. del 6 marzo 2017 n.40, pubblicato in GU il 3-4-2017, che attua l'art. 8 della legge delega n.106/2016, si definiscono i cambiamenti apportati al «vecchio» servizio civile nazionale e si istituisce il nuovo servizio civile «universale».

Una delle più importanti novità risiede nel fatto che, recependo una sentenza della Corte Costituzionale (n. 119 del 25 giugno 2015 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, del d.lgs. 5 aprile 2002, n. 77 che disciplinava il Servizio

<sup>3</sup> Per un'analisi più approfondita nel campo degli incentivi all'occupazione e alla formazione giovanile consulta: la *raccomandazione del Consiglio, del 22 aprile 2013, sull'istituzione di una garanzia per i giovani* in GU C 120 del 26.4.2013, p. 1; la *raccomandazione del Consiglio, del 15 febbraio 2016, sull'inserimento dei disoccupati di lungo periodo nel mercato del lavoro* in GU C-67 del 20.2.2016, p. 1; la *raccomandazione 2008/867/CE della Commissione, del 3 ottobre 2008, relativa all'inclusione attiva delle persone escluse dal mercato del lavoro* in GU L 307 del 18.11.2008, p. 11 COM (2012) 795 final; la *decisione n. 573/2014/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, su una cooperazione rafforzata tra i Spi-Servizi Pubblici per l'Impiego*, in GU L 159 del 28.5.2014, p. 32; il *regolamento (UE) 2016/589 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 aprile 2016, relativo a una rete europea di servizi per l'impiego (Eures), all'accesso dei lavoratori ai servizi di mobilità e a una maggiore integrazione dei mercati del lavoro e che modifica i regolamenti (UE) n. 492/2011 e (UE) n. 1296/2013* in GU L 107 del 22.4.2016, p. 1.

civile nazionale, nella parte in cui prevedeva il requisito della cittadinanza italiana ai fini dell'ammissione allo svolgimento del servizio civile) il servizio civile universale sarà aperto anche ai giovani che non sono cittadini italiani, ma sono cittadini di Paesi membri UE o extra, purché siano regolarmente residenti nel Paese di attivazione del programma.

Il servizio si articolerà attraverso una programmazione realizzata con un piano triennale, modulato per piani annuali predisposti mediante sistemi di intervento, pensati e proposti dagli enti di servizio civile universale appartenenti ai vari settori. I progetti da attuare dovranno tener conto: del contesto nazionale di riferimento, del contesto internazionale e delle aree geografiche di maggior interesse strategico ed emergenziale, delle risorse messe a disposizione sulla base del bilancio dello Stato e di quello dell'Unione europea, avendo dovuto riguardo ad altre risorse eventualmente predisposte da soggetti pubblici o privati.

Annualmente i piani di programmazione comprenderanno anche la definizione degli obiettivi, la programmazione degli interventi in materia di servizio civile universale e l'individuazione degli standard qualitativi di ciascun sistema operativo.

I programmi di intervento potranno riguardare uno o più settori, con specifiche o differenti aree territoriali, e saranno suddivisi per progetti.

Suddetti piani, in linea con i requisiti di sicurezza delle sedi e con il giustificato possesso dei titoli da parte del personale dell'ente, devono essere presentati da soggetti iscritti all'albo degli enti di servizio civile universale, previa uscita di un avviso pubblico.

A margine di quanto finora evidenziato, tali progetti dovranno essere valutati ed approvati dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, con il coinvolgimento delle Regioni interessate e nei limiti della programmazione finanziaria. A tal proposito, l'art. 24 del decreto, assegna al Fondo nazionale per il servizio civile la gestione delle risorse economico finanziarie, nazionali ed europee, così come il controllo sulla possibilità per i soggetti privati di concorrere alle forme di finanziamento. Il documento di programmazione finanziaria definisce non solo il contingente complessivo degli operatori volontari da avviare al servizio civile universale per l'anno di riferimento, ma anche le quote del Fondo da utilizzare, i fondi vincolati, la quantità di contributi e le modalità di erogazione dei fondi per le regioni e le province autonome, e soprattutto la quantificazione dell'assegno mensile che deve essere corrisposto agli operatori volontari in Italia e all'estero (a seconda dei casi, per i volontari all'estero, ai 433 euro mensili andranno aggiunte le spese di vitto e alloggio), con un'adeguata valutazione degli oneri assicurativi e delle altre spese accessorie.

Ruolo centrale, al fine di garantire il buon funzionamento dei programmi di servizio civile universale, è quello degli enti di servizio civile universale. Questi ultimi hanno il compito di presentare i programmi di intervento curando la loro realizzazione anche attraverso la selezione, la gestione amministrativa e la formazione degli operatori volontari, così come le attività di comunicazione legate alla valorizzazione delle competenze acquisite dagli operatori volontari durante lo svolgimento del servizio civile universale.

Gli enti, collaborando tra loro, possono inoltre costituire una rete con altri soggetti finanziari pubblici e privati incentivando in tal modo la crescita di opportunità future per i giovani volontari in cerca di lavoro.

A norma dell'art. 9, i giovani vincitori di bando pubblico (art. 15), vengono denominati operatori volontari del servizio civile universale. Chi si assicura la vittoria del bando, instaura un contratto per il servizio civile universale con l'ente selezionato e la Presidenza del Consiglio dei Ministri; tale contratto non sarà in nessun modo equiparabile ad alcuna forma di rapporto di lavoro di carattere subordinato o parasubordinato, non prevedendo

la cancellazione dalle liste di collocamento o da quelle di mobilità.

Il contratto contiene la data di inizio del servizio, il trattamento giuridico economico e le regole di comportamento alle quali l'operatore deve attenersi. Resta pertanto di difficile valutazione giuridica la vera e propria natura di questo legame contrattuale, essendo ostica l'individuazione del limite tra rapporto di lavoro e prestazione volontaristica instaurata con il servizio civile universale.

Per di più viene specificato come gli assegni attribuiti agli operatori «volontari» in servizio civile universale, siano inquadrati nei redditi derivanti dalle assunzioni di obblighi di fare, non fare o permettere, esenti da qualsiasi imposizione tributaria e non imponibili ai fini previdenziali.

Gli operatori, che avranno un monte ore settimanale di 25 e annuo per i dodici mesi di 1145 ore, sono tenuti a realizzare le attività dello specifico progetto approvato in base a quanto previsto dal contratto sottoscritto, nulla al di fuori potrà essere aggiunto o sottratto alla specifica mansione dell'operatore.

All'art. 17 del decreto, rubricato «Trattamento economico e giuridico degli operatori volontari», viene espressamente previsto che ai giovani in servizio civile universale sarà corrisposto un assegno mensile incrementato di eventuali indennità (nel caso di servizio all'estero) che sarà calcolato e formalizzato in ragione del documento di programmazione finanziaria dello Stato nell'anno di riferimento.

Importante sottolineare come al comma 3, del sopracitato articolo, venga previsto come le condizioni generali di assicurazione per i rischi connessi allo svolgimento del servizio civile universale siano predisposte dalla Presidenza del Consiglio dei ministri previo espresso parere dell'Istituto per la vigilanza delle assicurazioni. Si evince come le modalità di espletamento dell'assicurazione per i soggetti «operatori» sia computata istituzionalmente, previa consultazione dell'organismo regolatore *ad hoc* attraverso linee guida e condizioni generali di riferimento sia per i soggetti che prestano servizio, sia per gli enti responsabili e beneficiari del suo operato.

Nel sempre più ampio panorama di programmi di intervento all'estero, le spese previste, in ragione dei contributi assegnati al Fondo nazionale per il servizio civile, terranno conto dell'attività di gestione degli operatori volontari, con la fornitura del vitto e alloggio in base all'area geografica di riferimento, nonché per la gestione degli interventi e per la polizza assicurativa sanitaria. Non viene precisato nello specifico in che misura la polizza verrà erogata, di che tipo sarà la sua copertura e quale l'ente che dovrà gestire l'iter amministrativo di controllo e stipulazione (se la Presidenza del Consiglio dei Ministri o l'ente territoriale di riferimento per il servizio civile universale).

Tutto questo deve interrogare le istituzioni europee e gli organi nazionali interessati, affinché si realizzi la creazione di nuove prospettive e azioni di intervento.

### *3. Biodiversità socio-economica e libera circolazione dei lavoratori*

Per la salvaguardia della sicurezza sociale le differenze strutturali tra i sistemi previdenziali e assistenziali dei singoli Paesi hanno da sempre sconsigliato il perseguimento di una legislazione uniforme. Solo così gli organi dell'Unione vengono spinti alla ricerca di strumenti volti a sviluppare la libera circolazione dei lavoratori, all'interno dello spazio europeo (mediante l'eliminazione di blocchi collegati) per la piena fruizione dei diritti sociali.

Oggi tutto questo è tendenzialmente destabilizzato<sup>4</sup>, di difficile gestione, a causa di un repentino passaggio da un modello economico-sociale che favoriva l'omogeneità di base tra i presupposti di *welfare state* ma che col tempo si è visto assorbito dalla «biodiversità economica» e dal nuovo potenziale sistema giuridico-istituzionale di *welfare generativo*.

Per questo è divenuta importante la produzione normativa e giurisprudenziale realizzata dagli organi e dalle istituzioni dell'Unione Europea e di seguito quella «riservata» ad ogni singolo Stato.

Il Parlamento europeo nutre da sempre un sostanziale interesse per le difficoltà amministrative e previdenziali riguardanti i lavoratori migranti, i lavoratori frontalieri, i lavoratori autonomi e i cittadini di Paesi terzi che lavorano in altri Stati membri, e ha adottato diversi atti e procedure con l'intento di migliorarne la condizione.

L'Istituzione UE ha contrastato a più riprese il persistere di ostacoli alla piena realizzazione della libera circolazione, ad esempio riguardo l'aumento del diritto dei cd. «senza lavoro stabile» a beneficiare di prestazioni di disoccupazione in un altro Stato membro e quella di allargamento della normativa a tutti gli assicurati.

A seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (art. 48), è stata applicata la procedura legislativa ordinaria e il Consiglio ha deliberato a maggioranza qualificata sui diritti in materia di sicurezza sociale per i lavoratori. Qualora uno Stato membro dichiarasse che «un progetto di atto legislativo leda aspetti importanti del suo sistema di sicurezza sociale, in particolare per quanto riguarda il campo di applicazione, i costi o la struttura economica, oppure ne alteri l'equilibrio finanziario», tale Stato membro può richiedere che il progetto di atto legislativo in questione sia deferito al Consiglio europeo.

Nella risoluzione del 14 gennaio 2014, sulla protezione sociale per tutti, compresi i

<sup>4</sup> A tal proposito di recente la Commissione ha lanciato la riflessione sulla dimensione sociale dell'Europa da oggi fino al 2025, in *Commissione europea COM (2017) 206, del 26 aprile 2017; dopo aver avviato la discussione sul futuro dell'Europa con il Libro bianco*, in «Commissione europea» COM (2017) 2025 del 1° marzo 2017. Il documento di riflessione darà il via a un processo di crescita tra i cittadini, le parti sociali, le istituzioni dell'UE e i governi degli Stati membri per individuare le risposte alle sfide che le società e i cittadini europei dovranno affrontare nei prossimi anni. Il documento si sforza inoltre di chiarire il contributo che può essere dato a livello di UE per affrontare queste sfide; vengono presentate tre opzioni per il futuro, che rispecchiano le argomentazioni ricorrenti: - limitare la «dimensione sociale» alla libera circolazione con questa opzione l'Unione manterrebbe in vigore le norme volte a promuovere la circolazione delle persone oltre le frontiere, come quelle relative ai diritti di sicurezza sociale dei cittadini mobili, al distacco dei lavoratori, all'assistenza sanitaria transfrontaliera e al riconoscimento dei diplomi, tuttavia non vi sarebbero più standard minimi a livello di UE riguardanti, ad esempio, la sicurezza e la salute dei lavoratori, i tempi di lavoro e di riposo o i congedi di maternità-paternità. L'Europa non promuoverebbe più le possibilità per gli Stati membri di scambiarsi le migliori pratiche in materia di istruzione, sanità, cultura e sport; inoltre i programmi sociali e i programmi di riconversione regionali negli Stati membri che beneficiano di cofinanziamenti UE dovrebbero essere interrotti o finanziati da risorse nazionali; - gruppi di Paesi diversi potrebbero decidere di fare collettivamente di più in ambito sociale, possono farlo i Paesi la cui moneta unica è l'euro, per preservare la forza e la stabilità della zona euro ed evitare adeguamenti repentini del tenore di vita dei cittadini, o qualsiasi altra configurazione di Paesi partecipanti, concentrandosi eventualmente su altre questioni; - i Paesi dell'UE a 28 approfondiscono insieme la dimensione sociale dell'Europa: anche se il centro di gravità per gli interventi in ambito sociale dovrebbe rimanere e si configurerebbe a livello delle autorità nazionali e locali, l'UE riflette su come dare ulteriore sostegno all'azione degli Stati membri, sfruttando nel complesso tutti gli strumenti di cui dispone. Oltre a fissare standard minimi, la normativa potrebbe armonizzare pienamente a livello di UE i diritti dei cittadini in determinati settori, per concentrarsi sulla convergenza dei risultati sociali. Le idee esposte nelle diverse opzioni possono essere combinate e non sono né prescrittive né restrittive: il loro scopo è quello di arricchire e alimentare il IP/17/1008 dibattito, affinché vengano poi adottate misure concrete.

lavoratori autonomi, il Parlamento europeo<sup>5</sup> ha invitato la Commissione a riesaminare la regolamentazione e a monitorare l'attuazione e il coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, soprattutto nell'ottica di fornire un'adeguata copertura previdenziale per coloro i quali si trovano in fase di transizione o che hanno un contratto a tempo parziale o determinato.

Nella risoluzione del 14 settembre 2016 sul social dumping nell'Unione<sup>6</sup>, il Parlamento UE, ha sottolineato i cambiamenti connessi all'avvento dell'economia digitale con la tecnologia compartecipata e ha chiesto che siano apportati i necessari adeguamenti alla legislazione europea in modo da garantire una concorrenza leale e la tutela di tutti i diritti dei lavoratori.

Su base normativa il regolamento CEE n. 1408/71 del Consiglio, del 14 giugno 1971, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della (allora) Comunità europea, dal 1° maggio 2010 è stato sostituito dal regolamento n. 883/2004 diretto a tutti i cittadini dell'Unione europea.

Continua invece ad applicarsi in Norvegia, Islanda, Liechtenstein e Svizzera fino a quando gli accordi con lo Spazio Economico Europeo (SEE) e con la Svizzera non saranno modificati, nonché ai cittadini dei Paesi extra UE residenti nel territorio dell'UE nel tempo utile necessario affinché il Consiglio non statuisca un'estensione della nuova normativa.

### 3.1. *I soggetti interessati dai processi di riforma europea*

*Ratione personae* il regolamento CEE n. 1408/71 atteneva soltanto i lavoratori subordinati, ma, con effetto dal primo luglio 1982, il suo campo di applicazione è stato esteso ai lavoratori autonomi. Il documento assorbiva normativamente anche i familiari e le persone a carico dei lavoratori subordinati e autonomi, nonché gli apolidi e i soggetti richiedenti protezione internazionale.

Il regolamento CE n. 1606/98 del Consiglio, del 29 giugno 1998, ha esteso il campo di applicazione del regolamento CEE n. 1408/71 al fine di porre i dipendenti pubblici su un piano di parità con il resto della popolazione per quanto riguarda i diritti statutari generali alla pensione in vigore negli Stati membri. Il regolamento CE n. 307/1999 del Consiglio, del 8 febbraio 1999, ha dilatato ulteriormente tale campo di applicazione a tutte le persone assicurate, in particolare agli studenti e alle persone senza un lavoro regolarmente retribuito.

Il regolamento CE n. 859/2003 del Consiglio, del 14 maggio 2003, ha altresì esteso il campo di applicazione del regolamento CEE n. 1408/71 ai cittadini di Paesi terzi, purché questi vi risiedano, rispettando le regole interne di ogni singolo Stato membro dell'Unione Europea.

Il regolamento UE n. 1231/2010, in vigore dal gennaio 2011, ha aperto questa disciplina innovata dell'UE, in materia di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, ai cittadini

<sup>5</sup> A tal proposito utile la recente iniziativa del Parlamento europeo, *risoluzione del 15 marzo 2017, sugli ostacoli alla libertà dei cittadini dell'UE di circolare e lavorare nel mercato interno* (2016/3042 (RSP), url: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P8-TA-2017-0083&format=XML&language=IT>).

<sup>6</sup> Cfr. per un approfondimento in merito la *risoluzione del Parlamento europeo del 14 settembre 2016 sul dumping sociale nell'Unione europea* (2015/2255(INI), iter completo e atti normativi di attuazione in url: [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=fr&reference=2016/3042\(RSP\)](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=fr&reference=2016/3042(RSP))).

di Paesi terzi che soggiornano legalmente sul territorio dell'Unione e in situazione transfrontaliera (cui tali norme non si applicavano unicamente a causa della loro nazionalità).

Attualmente il campo di applicazione include anche i famigliari e i superstiti che si trovino nel territorio dell'UE. Sono inclusi ancora i lavoratori frontalieri, i quali svolgono un'attività economica subordinata o indipendente in uno Stato membro e risiedono in un altro paese membro, cui fanno ritorno generalmente tutti i giorni o almeno una volta a settimana. I lavoratori distaccati rappresentano una categoria a parte, in quanto non sono integrati nel mercato del lavoro dello Stato membro che li ospita, bensì sono inviati sul posto da una società per svolgervi un incarico temporaneo. Questi ultimi rimangono assicurati, ai fini della previdenza sociale, nello Stato membro di origine per un periodo massimo di 24 mesi e possono beneficiare unicamente di prestazioni sanitarie nello Stato membro di residenza.

### 3.2. I settori toccati dall'iter normativo europeo

*Ratione materiae* l'articolo 3 del regolamento CE n. 883/2004 elenca le prestazioni sociali coperte dal regolamento: - prestazioni di malattia, - maternità (l'assistenza sociale e medica subordinata alle condizioni di reddito non è compresa, in quanto non subalterna ai contributi precedentemente versati in ottica di previdenza sociale) - prestazioni di vecchiaia, per i superstiti e d'invalidità, - prestazioni per infortunio sul lavoro e malattie professionali, - assegni in caso di decesso, - prestazioni di disoccupazione, - prestazioni famigliari.

Dal 1971 il regolamento CEE n. 1408/71 è stato modificato a più riprese, tenendo conto degli sviluppi a livello regionale europeo, dei cambiamenti intervenuti nelle legislazioni nazionali grazie alla giurisprudenza della Corte di giustizia europea, e verso un migliore coordinamento dei regimi previdenziali.

### 3.3. La giurisprudenza della CGUE

Sono diffuse e molteplici le sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione europea in tema di previdenza sociale.

Tra queste le più rilevanti risultano essere: - la causa C-623/13 *Ministre de l'Économie et des Finances/Gérard de Ruyter* dove viene previsto che i redditi patrimoniali dei cittadini residenti in Francia, che lavorano in un altro Stato membro, non possono essere soggetti ai contributi sociali francesi<sup>7</sup>; - la causa C-147/08 «caso Römer»<sup>8</sup> in merito all'ammontare della pensione complementare di vecchiaia; - la causa C-266/14 nel caso «Tyco Integrated»<sup>9</sup> dove, nell'ambito del lavoratore itinerante, l'organizzazione dell'orario

<sup>7</sup> Vedi per un'analisi più approfondita, in url: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2015-02/cp150022it.pdf>.

<sup>8</sup> Confronta con: <http://www.articolo29.it/decisioni/corte-di-justizia-dellunione-europea-grande-sezione-romer-v-city-of-hamburg-sentenza-del-10-maggio-2011/>.

<sup>9</sup> Cfr. con la sentenza della Corte di Giustizia UE (Terza Sezione) del 10 settembre 2015, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 Tfeue, dall'Audiencia Nacional (Spagna), con decisione del 22 maggio 2014, tra *Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (Cc.Oo.) contro Tyco integrated security sl, Tyco integrated fire & security corporation servicios sa*, in url: (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=167291&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1249019>).

di lavoro deve essere interpretata nel senso che costituisce «orario di lavoro» il tempo che i lavoratori non aventi un luogo di lavoro fisso o abituale, impiegano per spostarsi dal loro domicilio al primo cliente indicato; - la causa C-396/13 infine ha affermato che i lavoratori di aziende straniere di uno Stato membro dell'Unione che operano in regime di cd. «distacco internazionale»<sup>10</sup> (il concetto include anche le ipotesi di appalto e di somministrazione) debbano ricevere un trattamento economico non inferiore a quello previsto dal Ccnl<sup>11</sup> che si applica nel Paese ove si opera.

#### 4. *Le istituzioni ad hoc e le nuove proposte di intervento*

Da qualche anno (dal 2004) la Commissione finanzia un gruppo di esperti indipendenti in materia di previdenza sociale europea: il Comitato europeo dei diritti sociali.

Dal 2013 esiste una consultazione specifica sul coordinamento delle prestazioni assistenziali a lungo termine e dal 2015 una consultazione generale per l'organizzazione dell'Unione europea dei sistemi di sicurezza sociale.

La Commissione nel dicembre 2016 ha proposto, nel quadro del pacchetto sulla mobilità dei lavoratori, una rimodulazione del regolamento CE n. 883/2004 (entrato in vigore nel 2010) e del regolamento di applicazione CE n. 987/2009, successivamente già in parte modificati, in risposta alle nuove forme di realtà sociale, culturale ed economica che si vengono a sviluppare all'interno degli Stati membri dell'Unione.

La revisione è diretta alla creazione di un collegamento più stretto fra l'elargizione di prestazioni, in stretto legame con il Paese membro in cui sono stati versati i contributi previdenziali così da rendere il sistema il più equo possibile.

Oltre a prestare meccanismi più efficaci per la verifica dello status previdenziale dei lavoratori distaccati con il fine di contrastare le pratiche potenzialmente sleali e gli abusi, la proposta focalizza la sua attività sui seguenti aspetti:

a) *le prestazioni di disoccupazione* oltre a una nuova norma dei tre mesi per il cumulo delle prestazioni di disoccupazione, i lavoratori saranno in grado di esportarle per un periodo di sei mesi, per cercare un lavoro in un altro Stato membro. Dopo aver lavorato per un anno in un paese membro, i lavoratori frontalieri possono richiedere prestazioni di disoccupazione nello Stato di impiego anziché in quello di residenza;

b) *le prestazioni assistenziali di lungo periodo* la proposta definisce le prestazioni e i casi in cui i cittadini mobili sono nelle condizioni di richiedere tali funzioni;

c) *le prestazioni familiari destinate a sostituire il reddito durante i periodi dedicati all'educazione dei figli* queste sono inserite e disciplinate come diritti individuali e personali, così da consentire ad un altro Paese membro competente di versare la prestazione per intero al secondo genitore. In tal modo si evitano le sovrapposizioni che si verificano nel quadro della normativa vigente e si eliminano eventuali processi finanziari bloccanti per i genitori che intendono prendere un congedo familiare nel medesimo arco temporale.

La nuova struttura di intervento allinea le norme giuridiche in vigore con la recente

<sup>10</sup> Per una miglior comprensione confronta quanto evidenziato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nelle *conclusioni dell'avv. generale Nils Wahl presentate il 18 settembre 2014 per la Causa C-396/13, Sähköalojen ammattiliitto ry contro Elektrobudowa Spółka Akcyjna*, in url.: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=157856&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=67953>).

<sup>11</sup> Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro.

giurisprudenza<sup>12</sup> della Corte di giustizia dell'Unione Europea in materia di accesso alle prestazioni sociali per i cittadini economicamente inattivi.

## 5. *Novità nel settore previdenziale*

I recenti sviluppi aprono un importante spiraglio per la programmazione e la successiva creazione di un mercato unico previdenziale su base regionale dell'Unione.

Infatti la Commissione europea ha presentato una proposta di regolamento per i PEPP - *PanEuropean Personal Pension Product*, dei piani pensionistici volontari e individuali, che offrono valide alternative rispetto alle possibilità offerte dai sistemi previdenziali dei singoli Stati.

I Pepp avranno le medesime strutture standard in tutti i Paesi nei quali verranno venduti, con il vantaggio di essere veicolati, cioè potranno essere riforniti dai sottoscrittori in qualsiasi Stato si trovino per motivi di residenza o lavoro.

Il piano di intervento incide su una vasta gamma di soggetti quali: le banche, le assicurazioni, i fondi pensione aziendali o professionali e le società di gestione del risparmio.

Nel medio termine l'obiettivo è quello di unificare il cd. «terzo pilastro» della previdenza (cioè quello che integra il sistema nazionale e il privato), ma i *Pepp*, non sostituiranno né armonizzeranno i regimi pensionistici individuali statali.

Con lo scopo di sviluppare linee guida operative comuni, la Commissione Ue ha incentivato gli Stati a garantire ai *Pepp* lo stesso trattamento fiscale riservato agli analoghi prodotti nazionali, condividendo le *best practices* sui regimi di tassazione.

Per esempio negli Stati Uniti sono molto diffusi i piani pensionistici cd. «401k» (dal nome della legge che li ha istituiti) un quadro giuridico di riferimento che permette a chi aderisce di stabilire gli strumenti di investimento più adatto per il riscatto del capitale o della riscossione di una rendita al momento della pensione. Pertanto l'auspicio è che i *Pepp* possano avvicinarsi al modello americano, perché attraverso questa formula si può decidere come costituire il proprio piano pensionistico. Al tempo stesso, come già accennato in precedenza, gli ostacoli alla costruzione di un mercato previdenziale unico europeo sono molteplici.

L'iter di riforma è all'inizio e il regolamento dei *Pepp* dovrà essere discusso al Parlamento europeo e al Consiglio prima della sua entrata in vigore.

In questo contesto, lo studio del diritto europeo del lavoro e della sicurezza sociale, assume un rilievo fondamentale per gli studiosi della materia i quali non possono più prescindere dai riferimenti normativi di un nuovo Terzo settore europeo, al pari di quello economico-costituzionale di riferimento. Ma anche utile agli operatori del diritto per i quali l'analisi della fattispecie concreta non può più limitarsi al diritto interno, ma volgersi più direttamente a dinamiche sovranazionali. Queste devono essere capaci di un'estensione e di una più equa ripartizione dei diritti così come di un bilanciamento di interessi in materia previdenziale, tra i cittadini europei (che ne sono beneficiari) e le istituzioni nazionali.

<sup>12</sup> Cfr. Causa C-308/14 del 14 giugno 2016, avente ad oggetto un ricorso per inadempimento ai sensi dell'art. 258 Tfeue, dove vengono delineati i presupposti per la libera circolazione dei cittadini europei economicamente inattivi tra principio di non discriminazione e necessaria tutela ad opera dei sistemi nazionali di welfare vedi: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=180083&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=265727>.

## 6. Conclusioni

Se l'accesso ai sistemi di *welfare* dei Paesi membri, anche da parte dei cittadini non lavorativamente attivi, ha rappresentato un elemento costitutivo per la costruzione della cittadinanza dell'Unione quale simbolo d'integrazione sociale sempre più focalizzato sul principio di parità di trattamento. Ora questo metodo escludente torna ad essere funzionale per la realizzazione del mercato comune e, di conseguenza, risulta precluso a chi essendo economicamente non autosufficiente non contribuisce nel sostenere il mercato e l'economia di previdenza attraverso dinamiche evolutive di crescita, in ragione dei disomogenei e reiterati cambiamenti sociali in atto.

L'impressione è che da un modulo operativo su scala europea di integrazione sociale tendenzialmente protettivo ed inclusivo utile a favorire la libera circolazione del cittadino europeo in quanto tale e a garantire un trattamento non discriminatorio verso diverse categorie di soggetti migranti, sia stato fatto un passo indietro (o si è in procinto di farlo) verso un prototipo di legislazione sociale selettivo, fortemente connotato dall'ampio margine di discrezionalità lasciato in capo ai singoli Stati.

### Riferimenti bibliografici

Barbier, J.C., (2015), *The Road to Social Europe: A Contemporary Approach to Political Cultures and diversity in Europe*, London & New York, Routledge.

Casula, G., (2015), *La previdenza complementare: un ritorno alla mutualità*, Prospettiva ed.

Chiaraluce, A., (2017), *Previdenza 2017*, IPSOA.

Cinelli, M., (2016), *Il rapporto previdenziale*, Bologna, il Mulino.

Comegna, D., Fracaro, M., (2015), *Le nuove pensioni: la mappa completa*, Milano, Rizzoli ETAS.

D'Onghia, M., Persiani, M., (2016), *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, Torino, Giappichelli.

Fici, A., (2018), *La riforma del terzo settore e dell'impresa sociale*, Napoli, Editoriale scientifica.

Lefebvre, M., (2012), *L'Etat-providence en Europe: performance et dumping social*, Paris, CEPREMAP.

Mesiti, D., (2016), *Manuale di diritto previdenziale*, Milano, Giuffré.

Monzon Campos, J.L., Chaves Avila, R., (2016), *The social economy in the European Union*, Bruxelles, Visits and Publications Unit EESC-2012-55-EN.

Stasi, A., (2015), *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, Milano, Giuffré.

## ENTI PREVIDENZIALI AZIENDALI E PROFESSIONALI: EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA EUROPEA NELLA PROSPETTIVA DEL MERCATO UNICO

### 1. *Premessa*

Nel contesto europeo esistono tre modelli (o anche detti pilastri) previdenziali: pubblico, privato obbligatorio, privato facoltativo e aziendale/professionale.

Il *tertium genus* che qui interessa comprende tutti i fondi gestiti da un ente finanziario indipendente che incassa i contributi dei lavoratori e di professionisti ed eroga le prestazioni in forma di pensione integrativa. Tali enti sono noti con il nome di Enti pensionistici aziendali e professionali<sup>2</sup>. Essi svolgono un ruolo essenziale di coesione sociale, talora sostenendo i primi due previdenziali.

Negli scritti scientifici comunemente si parla di previdenza complementare. In altre sedi, soprattutto in quella sindacale, ma non solo, si usa una terminologia immaginifica parlando di «terzo pilastro», di «vera colonna portante dell'edificio previdenziale» e simili.

### 2. *Le sfide attuali dell'Unione europea*

Tra le sfide affrontate da tempo dall'Unione europea vi è senz'altro quella di garantire a tutti i cittadini un reddito di pensione adeguato e sostenibile.

Il tema pensionistico assume tanto più rilievo quanto più si consideri le costanti difficoltà affrontate dagli enti pensionistici per erogare le proprie prestazioni in ragione di due fattori principali: l'alto tasso di pensionati e le difficoltà connesse alla crisi economica.

L'elevato numero di soggetti pensionati è l'effetto dell'invecchiamento demografico. La popolazione in età lavorativa effettivamente attiva è in percentuale ridotta rispetto agli anni precedenti sia a causa di concrete difficoltà per ottenere un contratto di lavoro a tempo indeterminato, sia in considerazione del basso tasso di fertilità. Viceversa i soggetti pensionati sono numericamente maggiori in ragione della generazione dei *baby-boom* oltre che delle ragionevoli aspettative di vita che sono cresciute negli ultimi tempi di almeno cinque anni. Il rischio è che il numero delle persone inattive per pensione possa superare il numero di quelle attive<sup>3</sup>.

La crisi finanziaria ha ulteriormente aggravato la situazione. Essa ha aumentato la disoccupazione, rallentato la crescita, determinato l'espansione del debito pubblico. In tal modo ha evidenziato le debolezze strutturali e organizzative degli enti pensionistici che si sono ritrovati a mantenere le promesse in materia di prestazioni pensionistiche in un clima completamente modificato.

Ne discende che gli Enti dei vari paesi, al fine di far fronte a tali situazioni, adottano soluzioni diversificate che, in concreto, generano una disomogeneità del sistema pensio-

<sup>1</sup> Dottoranda di ricerca in Diritto Internazionale e comparato presso Pontificia Università Lateranense.

<sup>2</sup> In seguito anche solo Epap.

<sup>3</sup> Sono numerose le proposte di innalzamento della età pensionabile al fine di arginare tale problema.

nistico, risultando la tutela più favorevole in alcuni paesi piuttosto che in altri.

In un terreno assai accidentato – come quello ora descritto – non solo in relazione ai possibili soggetti destinatari di una legislazione proiettata verso nuovi e assai più ampi obiettivi - anche in funzione dell'impiego di grandi capitali – una direttiva che contenesse le linee guida per la vigilanza prudenziale degli Enti previdenziali aziendali e professionali è apparsa più che necessaria per garantire il funzionamento effettivo di un mercato interno dei servizi finanziari e, di riflesso, per agevolare la creazione di nuovi posti di lavoro, contribuendo sia direttamente che indirettamente alla crescita sociale ed economica europea.

In ragione di queste considerazioni il legislatore europeo è intervenuto con due direttive a distanza di poco più di un decennio l'una dall'altra.

La prima, la direttiva 2003/41/UE<sup>4</sup>, riconoscendo l'importanza delle pensioni lavorative costituite a supporto delle pensioni pubbliche, mira a costruire una struttura prudenziale basata sul principio di una armonizzazione minima capace di garantire la creazione di fondi pensione per gestire gli schemi pensionistici di lavoratori<sup>5</sup>. Parimenti la direttiva riconosce, per la prima volta, la libertà ai lavoratori di scegliere il paese per la localizzazione del fondo.

La seconda, la direttiva 2016/2341/UE<sup>6</sup> mira a realizzare una armonizzazione, laddove non è riuscita la precedente, indicando i principi generali attorno ai quali deve svilupparsi la disciplina concernente le attività e la vigilanza degli enti pensionistici aziendali o professionali.

Nel prosieguo saranno analizzati puntualmente contenuti e limiti delle direttive citate.

### 3. *Un primo passo verso il minimum harmonisation e il mutual recognition*

La direttiva 2003/41/CE è stata emanata nella consapevolezza che fino ad allora non vi fosse un quadro normativo europeo che disciplinasse in maniera armonica e coerente le strutture pensionistiche aziendali e/o professionali.

L'attenzione a queste strutture – in rapporto al loro rilievo economico e sociale nel mondo della produzione nel significato più ampio riservato a tale ambito – da tempo è apparsa necessaria in considerazione del crescente ricorso che i lavoratori hanno fatto (e fanno tuttora) al fine di integrare le prestazioni pensionistiche pubbliche.

In particolare, obiettivo primario della direttiva è quello di conciliare sicurezza ed efficacia dei rendimenti finanziari degli Epap. Sino ad allora le norme prudenziali sono state prerogativa degli enti creditizi con esclusione degli Epap citati. Tale scelta del legislatore europeo ha da sempre determinato un *discrimen* senza dubbio ingiustificato a

<sup>4</sup> Direttiva (UE) 2003/41/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 giugno 2003 relativa alle «Attività e alla supervisione degli enti pensionistici aziendali o professionali» in «GUUE» 23.9.2003. È nota nella terminologia comunitaria anche come «Institutions for Occupational Retirement Provision I» (Iorp I).

<sup>5</sup> Si legge nel *Considerando* n. 6 della direttiva in esame che «La presente direttiva rappresenta pertanto un primo passo nella direzione di un mercato interno degli schemi pensionistici aziendali e professionali organizzato su scala europea».

<sup>6</sup> Direttiva (UE) 2016/2341 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2016 relativa alle «Attività e alla vigilanza degli enti pensionistici aziendali o professionali (Epap)» in «GUUE» 23.12.2016. La direttiva sarà recepita entro il 13 gennaio 2019; da tale data sarà abrogata la direttiva 2003/41/CE.

danno degli enti previdenziali, connotando una vera e propria *lacuna legis*.

Tutto ciò, nonostante le Costituzioni dei paesi europei, più o meno esplicitamente proclamino l'uguaglianza del cittadino di fronte alla legge. Questo principio, letto in combinato disposto con quelli afferenti il lavoratore e la sua proiezione nel mondo della produzione, la tutela delle fasce economicamente più deboli, la tutela della famiglia nel concetto più ampio attribuibile e la tutela della dignità umana e sociale dei cittadini, ha aperto orizzonti talmente ampi, tali da dover porre tutto il sistema economico sociale sotto attenti e severi controlli.

In questa prospettiva la direttiva amplia le norme prudenziali rivolte agli enti previdenziali, con la consapevolezza per cui essi svolgono un ruolo fondamentale nel mondo dei mercati finanziari, sicché una negazione delle ridette norme apparirebbe irragionevole.

Ulteriore strumento per la realizzazione degli obiettivi è la possibilità riconosciuta agli enti di svolgere attività transfrontaliera<sup>7</sup>, intesa come possibilità in concreto di gestire strutture e relativi schemi previdenziali per imprese con sedi in altro stato membro, o addirittura in altri stati con i quali è possibile che esistano accordi bilaterali per specifici obiettivi da raggiungere. Le multinazionali, per effetto della mobilità del mercato del lavoro, possono assegnare i propri lavoratori nelle sedi localizzate in altri paesi europei consentendo ai dipendenti di scegliere lo schema previdenziale del luogo ove svolgono le mansioni.

E a ben guardare, gli enti dislocati su altro territorio europeo possono offrire politiche di investimento più efficienti per l'effetto della semplificazione dell'amministrazione in ragione del raggruppamento delle attività. Il tutto si traduce in un vero e proprio abbattimento dei costi per gli Epap.

Nonostante le novità la direttiva è destinata ad essere sostituita da altra come meglio spiegato di seguito.

#### 4. *Le difficoltà attuative e le prime battute di arresto*

La direttiva esaminata ha presentato non poche difficoltà di carattere attuativo in ragione della sua natura particolarmente tecnica e complessa.

La Commissione – pur riconoscendo che la direttiva Iorp abbia già fornito timidamente i primi risultati per l'istituzione di un mercato interno dei sistemi pensionistici professionali o aziendali organizzato su scala europea – constata la difficoltà nell'armonizzazione della disciplina<sup>8</sup>. Infatti, sebbene tutti gli stati avessero provveduto all'attuazione della direttiva entro i termini, la Commissione aveva avviato in passato numerose procedure di infrazione per scorretta attuazione<sup>9</sup>.

Appena un anno dopo, l'approfondimento dei suindicati argomenti ha indotto a con-

<sup>7</sup> L'art. 20 della direttiva in esame dispone che: «Fatta salva la legislazione nazionale in materia di sicurezza sociale e di lavoro per quanto riguarda l'organizzazione dei sistemi pensionistici, compresa l'adesione obbligatoria e i risultati delle contrattazioni collettive, gli stati membri consentono alle imprese aventi sede nel loro territorio di promuovere enti pensionistici aziendali o professionali autorizzati in altri stati membri. Essi consentono inoltre a detti enti pensionistici autorizzati nel loro territorio di accettare come promotori imprese aventi sede nel territorio di altri stati membri».

<sup>8</sup> Si veda la *Relazione della Commissione* (COM 2009/203) del 30.4.2009.

<sup>9</sup> Tra questi rientra l'Italia (procedura Rif. 2011/2037) in ragione del non corretto recepimento degli articoli 22(3), 17(1) e (2) della direttiva 2003/41/UE.

siderare la possibilità di procedere ad una revisione della direttiva del 2003 mediante un intervento volto a «accrescere la convergenza in materia di vigilanza e rendere più trasparenti le differenze nazionali»<sup>10</sup>.

Il processo di revisione è iniziato nel 2014<sup>11</sup>. In tale occasione la Commissione ha preannunciato – al fine di garantire una corretta attuazione all'interno degli ordinamenti nazionali – una serie di azioni tra le quali «riunioni con gli stati membri, al fine di monitorare da vicino il processo di attuazione, la diffusione di buone prassi e l'organizzazione di programmi di formazione per le autorità nazionali»<sup>12</sup>.

## 5. Una disciplina consapevole delle difformità nazionali

A questo punto appare sempre più sentita l'esigenza di una serie di interventi di tipo strutturale, mirati a ricondurre tutta la materia ad una disciplina unitaria e non equivoca, con il fine di garantire un livello elevato di protezione e sicurezza a tutti i beneficiari e aderenti agli Epap sulla base di regole chiare e armonicamente applicabili.

Ciò si è già concretamente iniziato a realizzare attraverso la predisposizione della direttiva 2016/2341/UE, cd. Iorp II, distinta dalla Iorp I, poiché, sebbene rappresenti un *novum* rispetto alla precedente, persegue i medesimi obiettivi, tuttavia concentrando però l'attenzione sull'attività transfrontaliera degli Epap. Attenzione già prestata nella direttiva del 2003, ma con un *focus* ben ridotto a causa dell'eterogeneità delle norme nazionali di diritto della sicurezza sociale e del lavoro operanti.

Peraltro, sotto un profilo di grande concretezza, dobbiamo evidenziare le divergenze nei singoli ordinamenti, laddove essi prevedono la partecipazione dei lavoratori autonomi agli Epap<sup>13</sup>. Appare qui necessario precisare allo studioso che in taluni stati membri gli Epap possono perfino operare in base ad accordi con associazioni o gruppi di associazioni i cui associati agiscono come lavoratori autonomi ovvero in base ad accordi diretti con lavoratori autonomi e lavoratori dipendenti.

In altri stati, quindi, un lavoratore autonomo può anche aderire a un Epap, ma solo se egli agisce come datore di lavoro o fornisce servizi professionali a un'impresa<sup>14</sup>.

Infine vi sono alcuni stati membri in cui i lavoratori autonomi possono aderire a un Epap a condizione che siano soddisfatti determinati requisiti, compresi quelli imposti dal diritto della sicurezza sociale e del lavoro propri di ciascuno dei paesi della UE.

La direttiva Iorp II – nella consapevolezza dell'attuale persistenza delle difficoltà connesse alla eterogeneità delle legislazioni – opera per il superamento di tale ostacolo attraverso l'adozione di nuove misure dirette alla cooperazione tra gli stati membri e le rispettive parti sociali, per il miglioramento degli schemi pensionistici, non ultimi quelli

<sup>10</sup> Libro Verde «Verso sistemi pensionistici adeguati, sostenibili e sicuri in Europa» (COM 2010/365) del 7.7.2010 (par. 3.3.1, p. 12).

<sup>11</sup> Si veda la Proposta per la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulle attività e sulla «Vigilanza degli enti pensionistici aziendali o professionali» (COM 2014/167).

<sup>12</sup> Allegato alla proposta per la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulle attività e sulla «Vigilanza degli enti pensionistici aziendali o professionali» (SWD 2014/104). Si veda in particolare Par. 3 box 1.

<sup>13</sup> Cfr. *Considerando* n. 21 della Direttiva 2016/2341/UE.

<sup>14</sup> Riteniamo utile riportare integralmente il passaggio del *Considerando* n. 21 che dispone: «In taluni stati membri un lavoratore autonomo può anche aderire a un Epap se lo stesso agisce come datore di lavoro o fornisce servizi professionali a un'impresa».

obbligatori, anche attraverso la promozione dello scambio di procedure eccellenti tra gli stati membri, in particolare per quanto riguarda le attività transfrontaliere.

### 5.1. *Strumenti per un corretto esercizio dell'attività previdenziale: governance, audit interno e funzione attuariale*

Nella prospettiva descritta, la recente direttiva inserisce alcuni requisiti per l'esercizio dell'attività da parte degli Epap, requisiti più rigidi rispetto al precedente testo europeo.

In particolare viene richiesta agli Enti previdenziali, sia aziendali che professionali, di dotarsi di un sistema di *governance* che consenta una gestione efficace ed efficiente della loro attività. Tale sistema deve essere parametrato in rapporto a fattori esogeni, tra cui importanti sono evidentemente quelli ambientali e sociali. Ciò oltre a quelli di natura endogena, vale a dire la dimensione dell'ente, la natura, la portata e la complessità dell'attività da esso ente stesso svolta.

Al fine di realizzare tale sistema di *governance*, gli Enti devono dotarsi di funzioni fondamentali: una funzione di gestione del rischio, una funzione di audit interno e auspicabilmente, ove applicabile, una funzione attuariale.

Quindi tutti gli Epap sono tenuti a praticare un percorso efficace di gestione dei rischi. Tale percorso assume rilievo al fine di evidenziare, sia a livello individuale che aggregato, i rischi cui gli Epap, e più nello specifico, gli schemi pensionistici possono essere esposti e, in ragione di ciò, adottare strategie adeguate per monitorarli e gestirli.

Altresì gli stessi Enti previdenziali devono disporre di una funzione di audit interno, consistente in una valutazione dell'adeguatezza e dell'efficacia del sistema di *governance*.

Infine, laddove l'Epap progetti, e quindi giunga, addirittura a coprire i rischi biometrici o garantisca un rendimento degli investimenti o un determinato livello di prestazione, esso deve disporre anche della funzione attuariale al fine di coordinare e supervisionare il calcolo delle riserve tecniche.

Coerentemente a ciò deve valutare l'adeguatezza delle metodologie e dei modelli sottostanti utilizzati per il calcolo delle riserve tecniche e dei capitali di copertura, oltre che le ipotesi fatte a tal fine. Questo vuol dire valutare la sufficienza e la qualità dei dati utilizzati nel calcolo, raffrontando le ipotesi attuariali di computo delle riserve medesime con i dati tratti dall'esperienza e dagli studi su campioni di popolazione tipizzati, informando l'organo amministrativo, direttivo o di vigilanza dell'Epap in merito all'affidabilità e all'adeguatezza delle operazioni compiute.

Altrettanto coerentemente è chiamato ad esprimere un parere sulla politica di sottoscrizione globale nel caso in cui l'Epap disponga in tal senso, nonché altro parere sull'adeguatezza degli accordi di assicurazione nel caso in cui l'Ente disponga di tali accordi. In sostanza, e con espressione semplice, si tratta di contribuire all'attuazione efficace del sistema di gestione dei rischi.

In questo quadro generale non è inutile evidenziare la necessità per cui i titolari di ciascuna delle tre funzioni comunichino le risultanze relative al proprio ambito di competenza all'organo amministrativo, direttivo o di vigilanza dell'Epap, che stabilisce quali azioni intraprendere per correggere le attività proprie degli organi preposti. Laddove l'organo interpellato non provveda in maniera adeguata e tempestiva, i titolari della funzione possono rivolgersi direttamente all'autorità competente dell'Epap in due ipotesi tassativamente previste, ove ricorra:

- il rischio che l'Epap non soddisfi un requisito legale significativo con possibile

impatto sugli interessi dei beneficiari e degli aderenti;

- una violazione significativa della legislazione, dei regolamenti o delle disposizioni amministrative applicabili agli Epap e alla relativa attività.

## 6. *Considerazioni conclusive*

In definitiva appare necessario porre in evidenza che nonostante le innovazioni sia di tipo strutturale che di tipo operativo cui sopra abbiamo fatto cenno, il contenuto dei progetti e delle progettate innovazioni normative, non appare ancora sufficiente per poterli definire senz'altro un *quid novi* in tutta la loro dichiarata ampiezza.

Infatti già il testo della direttiva 2009/138/UE<sup>15</sup> – in materia di imprese di assicurazione e di riassicurazione l'UE – aveva fissato il medesimo contenuto per la funzione attuariale. Tuttavia, questo certamente sì, risulta piuttosto innovativa la circostanza per la quale tale funzione sia ora imposta anche agli Epap.

Considerata la consistenza estremamente mobile di questa materia, nonché la valutazione di interessi politici, economici e sociali di evidente grande rilievo che ne conseguono, riteniamo che queste brevi note rappresentino semplicemente una stazione del lungo percorso verso la sicurezza sociale dei cittadini comunitari, nella configurazione degli strumenti che gli organismi sopra ricordati perseguono in una prospettiva di normativa evolutiva che cammini di pari passo.

<sup>15</sup> Si veda in particolare l'art. 48 della *Direttiva* citata.







