

**OSSERVAZIONI IN MERITO AL PROVVEDIMENTO DELLA BANCA D'ITALIA INERENTE
LE DISPOSIZIONI PER L'ISCRIZIONE E LA GESTIONE DELL'ELENCO DI CUI
ALL'ARTICOLO 8 DEL DECRETO-LEGGE 25 SETTEMBRE 2001, N. 350, CONVERTITO
CON MODIFICAZIONI DALLA LEGGE 23 NOVEMBRE 2001, N. 409, NONCHÉ SU
ORGANIZZAZIONE, PROCEDURE E CONTROLLI IN MATERIA ANTIRICICLAGGIO PER
GLI OPERATORI NON FINANZIARI ISCRITTI NELL'ELENCO.**

Roma, 18 febbraio 2019

La Lega Nazionale delle Cooperative e Mutue è un'associazione di rappresentanza, assistenza, tutela e revisione della cooperazione, che riunisce oggi oltre 10.000 imprese cooperative in tutti i settori per creare sviluppo, mettendo al centro persone e territorio.

Come è noto, i servizi di sicurezza nel Paese valgono circa 2,6 miliardi di euro e riguardano per oltre il 68% i servizi di sorveglianza, per il 18% circa i servizi di cash handling e per il restante 13,6% i servizi di investigazione. Le cooperative aderenti a Legacoop coprono quasi il 7% del mercato, esprimendo anche posizioni di leadership. In particolare, una di queste cooperative vanta in questo settore oltre 2.000 Guardie Giurate, 600 Operatori della sicurezza, 30.000 impianti di allarme collegati, 60.000 clienti, 7.000 mezzi sotto controllo satellitare, 2.600 sportelli bancari vigilati, più di 400 mezzi operativi e 100 furgoni blindati con 8 sale conta.

Le criticità relative al provvedimento in esame ed il loro impatto sulle peculiarità del mondo della cooperazione.

Il controllo sulle partecipazioni.

Il provvedimento oggetto di consultazione è stato evidentemente concepito avendo a riferimento il modello delle società di capitali con scopo di lucro, determinando così forti criticità sul piano della concreta applicabilità da parte di forme societarie diverse con soci persone fisiche e che operano secondo lo schema del modello cooperativo.

Infatti, alla luce del fatto che la partecipazione dei soci lavoratori al capitale è collegata alla loro partecipazione allo scambio mutualistico, dal che discende il principio del voto capitario indipendentemente dalla quota di capitale sottoscritta, è evidente che la soglia individuata come “di controllo”, nello specifico caso delle società cooperative, non possa essere riferibile a nessun soggetto. La natura individuale della partecipazione, connessa ai principi della porta aperta e della conseguente variabilità del capitale, che rendono mutevole la compagine sociale delle cooperative, rende quindi necessario richiedere sul punto delle specificazioni tali da rendere concretamente utilizzabile la modulistica annessa al provvedimento.

In particolare, appare necessario prevedere, alla luce delle predette considerazioni, un esplicito esonero per quelle società in cui strutturalmente nessun soggetto possa aggregare il 25% della proprietà.

Dal che deriverebbe che l'organo di gestione non avrebbe alcuna comunicazione da effettuare sia per quel che attiene i requisiti di onorabilità dei singoli soci della cooperativa, sia in ordine ai mutamenti della compagine societaria.

La peculiarità dei soggetti imprenditoriali che erogano servizi ulteriori e diversi rispetto alla gestione del contante.

Il provvedimento si esprime in termini poco chiari in merito a quelle imprese che svolgono attività in più settori, distinti da quelli previsti dall'articolo 134 TULPS.

Si rileva che il possesso dei requisiti tecnici per la gestione di altre attività normate per legge (ad es. il trasporto non di valori conto terzi, l'erogazione dei servizi di pulizia, la gestione dei rifiuti) viene verificato in capo ad un unico soggetto ovvero rispetto alle dimensioni ed idoneità della struttura.

E' bene, quindi, prendere atto in primo luogo che non sussistono incompatibilità tra l'attività di gestione del contante ed eventuali ulteriori e diverse attività.

Requisiti di onorabilità e professionalità richiesti alle figure apicali, di controllo ed organizzative.

Il provvedimento in esame impone un monitoraggio su tutte le figure coinvolte nella gestione e governo dell'impresa, affinché sia sempre garantito il possesso dei requisiti di onorabilità e professionalità. Al contempo, prevede l'istituto della "decadenza" e della "sospensione" di dette figure in caso di assenza o di perdita dei requisiti medesimi.

La previsione confligge con quanto previsto dal codice civile in materia di società cooperative, almeno per la parte dedicata ai requisiti di professionalità. Sotto questo profilo, infatti, occorre ricordare che gli amministratori delle cooperative devono essere espressione dei soci cooperatori, devono essere scelti (almeno prevalentemente) tra i soci cooperatori (articolo 2542), i quali – a loro volta – per essere ammessi nella compagine sociale devono rispondere a determinati requisiti. Si tratta di requisiti disciplinati dallo statuto della cooperativa nel rispetto di quanto previsto dal codice civile, secondo il quale l'atto costitutivo deve prevedere l'indicazione specifica dell'oggetto sociale con riferimento ai requisiti e agli interessi dei soci (articolo 2521, n. 3), nonché i requisiti e le condizioni per l'ammissione dei soci (articolo 2521, n. 6). In altre parole, per essere ammessi in qualità di soci, i cooperatori debbono avere requisiti professionali coerenti con lo scambio mutualistico e l'oggetto sociale della cooperativa. Gli amministratori non possono non avere i requisiti di professionalità dei soci cooperatori di cui saranno espressione in seno all'organo di gestione.

Il quadro normativo appena esposto rende evidente la contraddizione tra quanto previsto dal Provvedimento e quanto viene stabilito dall'Ordinamento civilistico nelle cooperative che abbiano un oggetto sociale complesso, con attività distinte e diverse da quelle della gestione del contante. In tali cooperative vi possono essere amministratori espressione dei soci che svolgono l'attività di gestione del contante e non vi è dubbio che per costoro dovrà essere obbligatorio il possesso dei requisiti di onorabilità e professionalità richiesti dal provvedimento. Tuttavia, sicuramente vi sono amministratori espressione delle altre e diverse attività che la cooperativa esercita e per costoro non sarà possibile oggettivamente e soggettivamente avere i requisiti di professionalità richiesti dal Provvedimento.

Si precisa che tale diverso approccio dovrà seguire tutte le diverse categorie di esponenti delle imprese ora in esame (compresi quindi i direttori, etc)

A mero titolo di citazione, si segnala che la normativa di settore (per l'esercizio delle attività di cui al 134 TULPS) prevede i predetti requisiti come necessari soltanto in capo al titolare di licenza.

Si richiede di prevedere quindi che i requisiti di onorabilità e professionalità, debbano essere limitati ai soli consiglieri delegati della gestione specifica del settore della Gestione del Contante.

Va inoltre sottolineato, per evitare qualsiasi equivoco interpretativo, che le società di cooperative sono "società di capitali", ancorché di natura variabile (articoli 2511 e 2524 c.c.) e senza scopo di lucro (articolo 45 della Costituzione). Non sono, in altre parole, "società di persone", nonostante lo scopo mutualistico che le caratterizza imponga un'attenzione preminente agli interessi e alle esigenze dei soci cooperatori. D'altra parte, che la cooperativa sia una società di capitali lo prevede non solo la lettera dei citati articoli 2511 e 2524, ma anche – se vi fosse ancora necessità di conferma – l'articolo 2525, comma 5, il quale dispone l'applicabilità delle norme in materia di capitale delle SpA in quanto compatibili con il modello cooperativo.

Qualora non si considerasse corretta la soluzione proposta, si creerebbe una notevole discrasia la disciplina civilistica e speciale in materia di società cooperative, il cui rispetto da parte di queste imprese è oggetto di specifica vigilanza da parte del Ministero dello Sviluppo Economico (che deve verificare l'osservanza dei principi cooperativistici) e quanto richiesto per l'iscrizione all'albo dei Gestori del Contante.

Sospensione e decadenza

A ciò si aggiunga che, mentre, per i soggetti titolari di un rapporto di lavoro subordinato si possono immaginare dei meccanismi di monitoraggio e di allontanamento nell'ipotesi di perdita dei requisiti, non è chiaro se, per garantire l'aderenza alla normativa, siano sufficienti (per le figure apicali di gestione – C.d.A. - o di controllo - Collegio Sindacale) delle dichiarazioni di impegno alle dimissioni dei singoli soggetti o se, per dette figure, sia necessario modificare gli statuti affinché accolgano al loro interno delle integrazioni pattizie tali da garantire che i soggetti destinatari di una qualunque delle misure previste come incompatibili con la funzione, debbano automaticamente "decadere" o essere "sospesi" in modo da non compromettere la società. Se così fosse, tuttavia, occorrerebbe chiedersi a quali norme del Codice Civile (paradigma normativo ineludibile) occorre che gli statuti facciano riferimento, non essendo contemplati dal Codice, né dalle norme speciali in materia di cooperazione per quanto qui d'interesse, gli istituti della "decadenza" e della "sospensione" con riferimento agli amministratori.

Allo stesso modo rispetto agli "altri profili aziendali", si rileva una eccessiva burocratizzazione in riferimento alla eventuale necessità di nomina da parte del C.d.A. di esponenti come il responsabile di sala conta. Per le aziende con pluralità di sale e con strutture apicali direttive parrebbe utile prevedere che la nomina possa

essere fatta anche dal direttore generale/dal titolare di Licenza/dal direttore tecnico/ovvero da chi a ciò è delegato dal CdA/Organo di gestione.

Per gli altri soggetti indicati dall'art. 7, si richiede che i requisiti siano limitati al solo CdA ed al Responsabile Antiriciclaggio.

Le vicende traslative delle quote di partecipazione alle cooperative.

Un ulteriore elemento di criticità che emerge dal Provvedimento è rappresentato dagli obblighi di comunicazione alla Banca d'Italia in caso di trasferimento delle quote di capitale o più in generale del mutamento (anche percentuale) nella composizione delle partecipazioni al capitale delle cooperative.

Gli adempimenti richiesti dal provvedimento sono assolutamente coerenti per le società di capitali con scopo di lucro, ma non per le società cooperative il cui capitale è variabile (articolo 2511 c.c.), anche alla luce del principio della porta aperta che rende frequente la modificazione della compagine sociale, sia in uscita che in entrata.

Occorre quindi tener conto di tale peculiarità ed esonerare le cooperative dal comunicare le mutazioni di titolarità delle quote alla Banca d'Italia.

L'operatività proposta e le sue criticità nel sistema dei controlli interni

Il sistema dei controlli interni proposto risponde in linea di massima al principio della segregazione dei ruoli e della necessità di indipendenza delle figure di maggior rilievo.

In particolare si prevede che il Responsabile Antiriciclaggio sia "Privo di deleghe operative". Il punto è da chiarire. Il quesito che si pone è di specificare quali siano le attività, nell'ambito di quelle meramente operative, che il titolare della carica non può esercitare o le specifiche mansioni che non può svolgere. Ciò in considerazione del fatto che le aziende anche di medie dimensioni utilizzano il Responsabile Antiriciclaggio anche per attività diverse al fine di contenere i costi.

Altro punto è la possibilità di annoverare l'O.d.V. (laddove istituito ai sensi del D.Lgs. 231/01), ovvero la funzione di Internal Auditing (ancorché non specificatamente dedicata al controllo della funzione Antiriciclaggio) tra gli organi di controllo (oltre ai Sindaci/Revisori) come destinatari dei flussi relativi alla gestione, nonché prevedere che detti organi possano svolgere le funzioni di vigilanza sulle attività di gestione del contante delle società iscritte, tenuto conto che le società sono esposte al rischio riciclaggio/autoriciclaggio e che per la prevenzione i detti rischi esse attuano ed applicano specifici protocolli per la prevenzione dei reati.

In particolare, ci si chiede se si possa prevedere un meccanismo di snellimento, indicando che le società già munite di O.d.V. o di Internal Audit, pur in presenza di determinati requisiti dimensionali, siano facoltizzate a non istituire la funzione di Internal audit (o revisione interna) specificamente deputati al controllo della Funzione Antiriciclaggio, evitando così di moltiplicare i controlli.