

Spettabile
Banca d'Italia
Servizio Regolamentazione e Analisi Macroprudenziale
Divisione Regolamentazione I
Via Milano, n. 53
00184 Roma

Studio Legale Associato
in associazione con Linklaters LLP
Via Broletto, 9
20121 Milano
Telefono (+39) 02 8839 351
Facsimile (+39) 02 8839 35201

Trasmissione in formato elettronico all'indirizzo PEC: ram@pec.bancaditalia.it

Oggetto: Consultazione pubblica sulle Disposizioni in materia di adeguata verifica della clientela.

Egregi Signori,

nell'ambito della proposta consultazione, con la presente trasmettiamo talune osservazioni al documento recante le nuove "*Disposizioni attuative in materia di adeguata verifica della clientela*", pubblicato sul sito della Banca d'Italia in data 13 aprile 2018 (di seguito, il **Documento di consultazione**).

Cogliamo altresì l'occasione per ringraziare codesta spettabile Autorità per l'opportunità concessa di rappresentare i nostri commenti e rimaniamo a disposizione per fornire qualsiasi chiarimento o approfondimento in merito ai medesimi, che potranno essere richiesti allo Studio Legale Associato in associazione con Linklaters LLP, nelle persone di Dario Longo (e-mail: dario.longo@linklaters.com; tel.: 02 883935219) e di Giulio Farolfi (e-mail: giulio.farolfi@linklaters.com; tel.: 02 883935458).

Distinti saluti.

Studio Legale Associato in associazione con Linklaters LLP

Commento generale

Le osservazioni mosse nel prosieguo attengono principalmente alla definizione di titolare effettivo ed alle relative modalità di identificazione; in relazione a questo tema paiono infatti continuare a sussistere dubbi interpretativi e divergenze applicative tra gli operatori del mercato, anche a valle delle recenti modifiche al decreto antiriciclaggio.

In proposito, mette conto sottolineare che, a differenza del Provvedimento di Banca d'Italia in materia di adeguata verifica della clientela ("AVC") del 3 aprile 2013, il Documento di consultazione non contiene alcun allegato appositamente dedicato all'individuazione del titolare effettivo.

Tale scelta, seppure giustificabile alla luce di un più sistematico ricorso al principio dell'approccio basato sul rischio, potrebbe tuttavia rilevarsi controproducente laddove ai precetti individuati in sede di normativa primaria non dovesse seguire la definizione di criteri applicativi ed esempi pratici volti ad orientare efficacemente i destinatari degli obblighi di AVC nell'assolvimento degli stessi. Criteri generali ed astratti hanno il pregio di coprire un ampio spettro di fattispecie e di valorizzare l'autonomia dei soggetti poi effettivamente tenuti, nel concreto, ad implementarli; tuttavia, laddove essi non riescano ad essere "calati" agevolmente nella realtà operativa dei destinatari degli obblighi di AVC, finirebbero con il prestare il fianco ad incertezze applicative e alla conseguente adozione di approcci diversificati, con le pregiudizievoli conseguenze che ne derivano.

In via generale, quindi, si chiede a codesta rispettabile Autorità, nell'ambito del proprio potere di regolamentazione secondaria, di inserire nel corpo del provvedimento, o in un apposito allegato, indicazioni integrative e di dettaglio sulle modalità di identificazione del titolare effettivo, corredate da esempi pratici sui casi concreti e più comuni che i destinatari delle disposizioni si trovano ad affrontare.

I commenti che seguono integrano e precisano il tema appena discusso. Si anticipa, peraltro, che alcuni di essi si concentrano segnatamente sull'applicazione degli obblighi di AVC nel contesto del servizio di gestione collettiva, stante l'assenza di puntuali indicazioni legislativo-regolamentari in merito.

Disposizioni preliminari - Definizioni

Ai sensi dell'attuale articolo 20(b) del decreto antiriciclaggio, nel caso in cui il cliente sia una società di capitali, costituisce indicazione di "proprietà indiretta" la titolarità di una percentuale di partecipazioni superiore al 25% del capitale del cliente, posseduto per il tramite di società controllate, società fiduciarie o per interposta persona.

Al riguardo, ciò che si riscontra sul mercato è che l'applicazione di tale norma ha dato luogo nel tempo ad approcci variamente differenziati, e talvolta contraddittori, tra gli operatori, soprattutto in caso di clienti società di capitali la cui compagine azionaria, invece di svilupparsi lungo lineari relazioni di controllo, rivelava una struttura complessa e caratterizzata da percentuali di possesso, tra un anello e l'altro della catena partecipativa, inferiori alla soglia del 25%. Un esempio di tale fenomeno può darsi nel caso in cui il 25% o più del capitale del cliente sia posseduto da una società di capitali (con il restante 75% o meno frazionato in percentuali inferiori) che non è direttamente controllata da una persona fisica (come vorrebbe l'articolo 20(2)(b) del decreto antiriciclaggio), bensì è partecipata da

un'altra società per più del 25%, sino a risalire ad una persona fisica proprietaria di più del 25% del veicolo posto al vertice della struttura.

In proposito, si osserva che taluni destinatari hanno applicato analogicamente la nozione di "proprietà indiretta" di cui al richiamato articolo 20(2)(b) del decreto antiriciclaggio, giungendo ad attribuire a tale persona fisica la titolarità effettiva. Altri invece, sulla considerazione che tale "proprietà indiretta" pare poter trovare applicazione solo in presenza di società "controllate" (e non già semplicemente partecipate con più del 25%), hanno ritenuto di abbandonare tale criterio e procedere invece all'applicazione dei criteri residuali recati dai commi 3 e 4 dell'articolo 20 del decreto antiriciclaggio.

A nostro avviso, quest'ultima interpretazione sembra essere l'approccio più corretto; riteniamo, pertanto, che un chiarimento in questo senso da parte di codesta spettabile Autorità, sarebbe indubbiamente auspicabile e contribuirebbe alla definizione di prassi applicative uniformi e generalizzate.

Disposizioni preliminari - Definizioni

Ai sensi dell'articolo 20(4) del decreto antiriciclaggio, richiamato dalla definizione di titolare effettivo del Documento di consultazione, qualora l'applicazione dei criteri di cui ai precedenti commi dell'articolo 20 non consenta univocamente di individuare uno o più titolari effettivi, il titolare effettivo coincide con la persona fisica o le persone fisiche titolari di poteri di amministrazione o direzione della società.

In proposito deve osservarsi che, non di rado, nelle realtà imprenditoriali i titolari di poteri di direzione e amministrazione di una società sono in numero alquanto elevato (si pensi a consigli di amministrazione particolarmente ampi); ciò ha talvolta condotto i destinatari degli obblighi di AVC ad operare una selezione volta ad individuare quali fossero gli individui effettivamente qualificabili come titolari effettivi all'interno di tale compagine. Anche la situazione in commento ha fatto registrare approcci differenziati: alcuni hanno seguito la via più prudente ed hanno identificato l'intero C.d.A., come peraltro pare essere formalmente richiesto dalla norma citata; altri hanno adottato un approccio intermedio, annoverando tra i "*beneficial owners*" solo gli amministratori di tipo "esecutivo"; altri, ancora, hanno adottato un atteggiamento più pragmatico ed hanno identificato unicamente l'amministratore delegato della società cliente.

A nostro giudizio, quest'ultima interpretazione pare essere quella sicuramente preferibile, anche al fine di non gravare inutilmente i destinatari con adempimenti troppo onerosi (fatta salva l'applicazione degli altri metodi descritti in virtù del principio dell'approccio basato sul rischio). Si chiede pertanto a codesta spettabile Autorità di confermare la bontà della presente ricostruzione, inserendo un'apposita previsione nel provvedimento.

Parte seconda – obblighi di adeguata verifica

Il Documento di consultazione prevede che, nell'esercizio del servizio di gestione collettiva del risparmio, "*rientra nel perimetro dell'attività istituzionale l'attività di concessione di finanziamenti effettuata dai gestori che istituiscano un "fondo cd. di crediti". In questi casi il soggetto finanziato è "cliente" del gestore e nei suoi confronti devono quindi essere assolti gli obblighi previsti dalla normativa antiriciclaggio*".

In proposito merita osservare che, come noto, è stata recentemente concessa ai FIA UE la possibilità di investire in crediti in Italia, una volta esperita la procedura di notifica ex articolo 46-ter del TUF.

Ebbene, a tale riguardo, si chiede a codesta rispettabile Autorità di confermare - e di specificare, nel corpo del provvedimento o in un allegato apposito - che la previsione summenzionata trova applicazione unicamente nei confronti dei fondi di crediti di diritto italiano, posto che i FIA UE saranno invece tenuti ad espletare gli obblighi AVC previsti dalla regolamentazione dello Stato membro d'origine del FIA EU.

Parte sesta – Rapporti e operazioni tra destinatari

La parte sesta del Documento di consultazione contiene talune previsioni relative al caso in cui il rapporto tra il destinatario degli obblighi di AVC ed il cliente sia intermediato da altri destinatari della normativa e per tale eventualità individua due ipotesi: quando l'intermediario "committente" agisce in proprio (caso 1) e quando agisce, invece, per conto del cliente, assumendo la posizione di mera intermediazione nel rapporto tra il cliente e il destinatario controparte (caso 2).

Il Documento di consultazione precisa poi che ciò può accadere nell'esercizio del servizio di gestione collettiva.

Tuttavia, il Documento di consultazione non chiarisce come questi due casi debbano essere declinati nell'ambito del servizio di gestione collettiva. Né - si rileva - la definizione di "titolare effettivo" contenuta nel Documento di consultazione prevede alcuna regola specifica in relazione ai fondi comuni (o alle altre tipologie di OICR).

A nostro avviso, nel panorama italiano il rapporto tra gestore e fondo pare essere più correttamente inquadrabile all'interno del caso 1: la SGR che richiede ad un destinatario controparte (ad es., la banca depositaria) l'apertura di un rapporto o l'effettuazione di un'operazione per conto del fondo gestito agirebbe in proprio, in virtù del potere goduto *ex lege* di agire per conto del fondo medesimo (il quale, sulla base dell'attuale ricostruzione giuridica, costituisce un patrimonio privo di autonoma capacità d'agire). Conseguentemente, in situazioni di basso rischio, il destinatario controparte potrebbe omettere di procedere all'AVC nei confronti del fondo (e/o, dei relativi quotisti), tenuto conto che la SGR rientra tra gli intermediari potenzialmente a basso rischio in base ai criteri dell'Allegato 1 al Documento di consultazione e fermo restando che dovranno essere soddisfatte le ulteriori condizioni *sub* (ii), (iii) e (iv) del caso 1 (come verosimilmente accadrebbe).

Tali considerazioni parrebbero poi potersi replicare agevolmente in ordine alle SICAV e alle SICAF. In particolare: (i) per le SICAV/SICAF eterogestite, il relativo gestore si qualificerebbe come intermediario "committente" che agisce in proprio e potrebbe quindi ricadersi nel caso 1; (ii) per le SICAV/SICAF autogestite non vi sarebbe, in realtà, alcun destinatario che si interpone come intermediario "committente", dunque dovrebbero essere identificate secondo le regole ordinarie.

Ancora, lo stesso dovrebbe valere in relazione alle *limited partnerships* di diritto estero utilizzate nel contesto del servizio di gestione collettiva. In tali strutture, sebbene la maggior parte del capitale sia spesso riconducibile a *limited partners* (anche per più del 25% del capitale ciascuno), l'amministrazione e la gestione sono unicamente riservate al/ai *general partner(s)*, che rispondono altresì illimitatamente delle obbligazioni contratte dalla *partnership*. Laddove il/i *general partner(s)* fossero tenuti, ai sensi della regolamentazione del proprio paese d'origine, ad adempiere agli obblighi

di AVC nei confronti dei *limited partners*, le osservazioni esposte in relazione agli OICR italiani e alla riconducibilità della fattispecie al caso 1 troverebbero applicazione *mutatis mutandis*.

In ogni caso, in presenza di un gestore estero (specie se stabilito in un paese extra-UE), la possibilità di rientrare nel caso 1 – o comunque, il soddisfacimento delle condizioni (ii), (iii) e (iv) ivi previste – non pare così scontata. Si rende quindi ancora più evidente la necessità che siano fornite indicazioni in merito a come identificare gli OICR nel contesto del caso 2 (e in particolare, se a qualificarsi come cliente sia il fondo - i cui titolari effettivi non potranno che essere quindi i quotisti - o, piuttosto, i quotisti stessi; e se, in tal caso, potranno trovare applicazione, e in che modo, i criteri di cui all'articolo 20 del decreto antiriciclaggio). Un'indicazione in tal senso avrebbe il pregio di agevolare notevolmente i destinatari degli obblighi di AVC nell'assolvimento dei propri compiti, nonché quello di contribuire allo sviluppo di prassi applicative uniformi, con rilevanti vantaggi in termini di snellezza delle procedure e certezza del diritto.

Tutto quanto considerato, e data la rilevanza del tema – come noto, gli OICR rappresentano una delle forme di impiego del risparmio e di investimento più diffuse in Italia – si chiede quindi a codesta Spettabile autorità di inserire all'interno del Provvedimento previsioni di dettaglio che specifichino come declinare lo svolgimento del servizio di gestione collettiva all'interno dei casi 1 e 2 summenzionati.
