

PROFESSIONISTI

Antiriciclaggio. La nuova normativa elimina i riferimenti all'archivio unico informatico e al registro clienti Vecchi illeciti, archiviazioni in vista Per le violazioni commesse prima della riforma opera il «favor rei»

Valerio Vallefuoco

Le recenti circolari della Guardia di Finanza e del Mef sul sistema sanzionatorio antiriciclaggio come anche la Relazione illustrativa del Governo richiamano espressamente per alcune fattispecie superate dalla nuova normativa i principi del favor rei. In particolare viene rimarcata la liberalizzazione delle modalità di conservazione dei dati e delle informazioni utili a prevenire o accertare eventuali attività di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

Dalla nuova formulazione della normativa antiriciclaggio viene eliminato ogni riferimento agli obblighi di registrazione, così come all'archivio unico informatico, la cui adozione non viene più espressamente richiesta così come prevedeva la legge di delegazione europea che po-

neva in capo al Governo il compito di semplificazione degli adempimenti richiesti ai fini della conservazione. Pertanto a far data dall'entrata in vigore del decreto (4 luglio 2017), viene a determinarsi una vera e propria abolitio criminis di una serie di illeciti amministrativi non più previsti come tali dalla nuova normativa. Ciò determina anche secondo il Ministero la conseguenza dell'obbligo di emissione di decreti di archiviazione dei procedimenti pendenti, con particolare riferimento agli illeciti per le violazioni di omessa/irregolare istituzione/tenuta dell'Archivio unico informatico e del Registro della clientela per i professionisti, non essendo più previsto l'obbligo di istituzione dei suddetti registri (confronta articoli 37, 38 e 39 sanzionati dagli articoli 57, commi 2 e 3 del Dlgs

231/2007). Sono abrogati anche gli illeciti per violazione degli obblighi di registrazione (articolo 36 del Dlgs 231) non essendo previsto l'obbligo di istituzione dei suddetti registri nonchè gli illeciti per violazione dell'obbligo di comunicazione (articolo 37, comma 4). Tale previsione rende operativo anche in materia sanzionatoria amministrativa il meccanismo, di natura penalistica, della abolitio criminis, in base al quale nessuno può essere sanzionato per una condotta che, pur essendo illecita in base alle disposizioni in vigore al momento del fatto, non è più prevista come tale dalla legge in vigore al momento della irrogazione della sanzione. Pertanto, se la condotta contestata come illecita sulla base del vigente testo del Dlgs 231, non risulti più san-

zionata dal decreto correttivo, l'ufficio competente all'irrogazione della sanzione dovrà emanare un provvedimento di archiviazione, in quanto il fatto non è più previsto come violazione amministrativa dalla disposizione in vigore. Per quanto concerne, invece, le sanzioni relative all'obbligo di conservazione si deve tenere che le nuove norme si applicano esclusivamente alle condotte illecite poste in essere successivamente all'entrata in vigore della riforma, posto che l'originario Dlgs 231 puniva esclusivamente il delitto di omessa, incompleta o tardiva registrazione delle informazioni, il quale per il principio di tipicità e attività della norma penale, non poteva essere allargato alla conservazione dei documenti.

La responsabilità speciale sanzionatoria amministrativa prevista dal nuovo decreto prevede che per le violazioni commesse prima dell'entrata in vigore della riforma, si applica la legge vigente all'epoca della commessa violazione, se più favorevole, ivi compresa l'applicabilità del pagamento in misura ridotta. Da un'interpretazione a contrario della disposizione, sembrerebbe doversi dedurre che se l'illecito amministrativo è stato commesso anteriormente alla riforma e la legge posteriore è più favorevole rispetto a quella vigente al momento in cui la violazione è stata commessa allora si dovrebbe applicare quest'ultima, per ciò stesso derogando al principio secondo cui le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano solo nei casi e per i tempi in esse considerati.

Jobs act autonomi. Al via campagna informativa e task force Commercialisti contro l'abuso da dipendenza economica

Federica Micardi

Commercialisti pronti a difendere i lavoratori autonomi. «La norma del Jobs act del lavoro autonomo che introduce il divieto di abuso di dipendenza economica è di estrema rilevanza», afferma il presidente del Consiglio nazionale dei commercialisti, Massimo Miani - un passo in avanti significativo per la difesa della dignità dei lavoratori autonomi italiani. Ora dobbiamo tutti impegnarci affinché essa trovi una effettiva e diffusa applicazione.

A porre un freno legale, alle condotte abusive verso gli autonomi è l'articolo 3 della legge 81/2017, che ai commi 1 e 2, sancisce l'inefficacia di alcune clausole, come la modifica unilaterale delle condizioni contrattuali, il recesso senza preavviso in caso di prestazioni continuative, il pagamento oltre 60 giorni del rifiuto di stipulare un contratto scritto.

La - come nei contratti di subfornitura tra grandi e piccole aziende - nel caso di lavoratori dipendenti hanno visto erogare sanzioni rilevanti; d'ora in poi anche i professionisti potranno farlo e denunciare, una volta finito il rapporto, di aver subito un trattamento ingiusto e contro la legge.

Ci sono due tipi di tutele, inibitorie o di natura risarcitoria. L'inibizione è una strada preclusa se si vuole mantenere il rapporto con il committente, dunque è facile pensare che molti contribuenti opteranno per chiedere il risarcimento.

Il Jobs act degli autonomi non sembra avere effetto retroattivo: queste tutele contro gli abusi saranno, dunque, valide da ora in poi (la legge 81 è in vigore dal 14 giugno 2017). Un altro aspetto su cui i commercialisti vorrebbero chiarimenti è se queste tutele si applicano anche quando il committente è la pubblica amministrazione. «Abbiamo revisori dei comuni che vengono pagati 500 euro l'anno per rilasciare più di 100 pareri», racconta Coppola - e anche nei tribunali il costo orario di un professionista è in calo, in certi tribunali è di 3,5 euro l'ora. Liquidazioni che vanno rimediale anche alla luce di questo disposto».



Dipendenza economica

In base all'articolo 9 della legge 192/98 si considera dipendenza economica la situazione in cui un'impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi. La dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti. L'abuso può anche consistere nella imposizione di condizioni contrattuali ingiustificate e gravose o discriminatorie o nella interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto.

Le linee guida del Cnf. L'avvocato deve sempre porsi in una condizione di ragionevole conoscenza del proprio cliente

Rafforzato l'approccio basato sul rischio

All'indomani dell'entrata in vigore del Dlgs 90/2017, la Commissione antiriciclaggio del Cnf ha proceduto a un primo aggiornamento delle FAQ, pubblicate nel novembre 2016. Il focus risulta appunto su quelle che vengono segnalate come le più rilevanti novità per gli avvocati, ossia: l'abolizione dell'obbligo di tenuta del registro dei clienti, fermo restando l'obbligo di conservazione, tra gli altri, dei documenti di identificazione; una più ampia applicazione del principio dell'approccio basato sul rischio; una revisione del sistema sanzionatorio; una rivisitazione della struttura dell'adeguata verifica della

clientela, con particolare riguardo ai soggetti diversi dalle persone fisiche. Facendo ricorso allo schema delle domande più frequentemente poste e delle relative risposte, la Commissione approfondisce le novità a partire dall'abolizione dell'obbligo di registrazione. Sul punto, viene data evidenza non solo al venir meno di tale obbligo per il futuro ma anche al fatto che esso non sarà più sanzionabile per il passato per l'operatività anche in ambito amministrativo del principio dell'abolitio criminis.

Si fa il punto dei nuovi obblighi di conservazione precisando che all'interno di ogni fascicolo della pratica dovranno essere conservati i documenti acquisiti in sede di adeguata verifica che consentano di ricostruire la data di instaurazione del rapporto continuativo o di conferimento dell'incarico, i dati identificativi del cliente, del titolare effettivo e dell'esecutore, le informazioni sullo scopo e sulla natura dell'incarico, la data, l'importo e la causale dell'operazione nonché i mezzi di pagamento utilizzati. Quanto alle modalità della conservazione, si precisa che il fascicolo del cliente costituisce idonea modalità di conservazione dei dati e delle informazioni purché sia garantita l'integrità dei dati.

Il rafforzamento del principio dell'approccio basato sul rischio postula, secondo il Cnf, un basilare accorgimento: «l'avvocato deve sempre porsi in una condizione di ragionevole "conoscenza" del proprio cliente». L'aggiornamento precisa il contenuto degli obblighi di identificazione del cliente, del titolare effettivo e delle modalità di identificazione da utilizzare se il cliente sia una società. Non manca, infine, una puntuale individuazione delle principali violazioni degli obblighi antiriciclaggio e delle sanzioni. In materia, la Commissione puntualizza che il termine di prescrizione delle sanzioni amministrative pecuniarie è di 5 anni dal giorno della violazione. Sempre in tema di sanzioni, vengono richiamati i criteri sulla base dei quali la violazione è ritenuta grave rinviando alle considerazioni

della circolare Mef del 6 luglio. Pur apprezzando lo sforzo chiarificatore del Cnf non si può non evidenziare il persistere della urgenza di definire un indirizzo interpretativo unitario per dare seguito agli iscritti presso i singoli ordini forensi. Infatti a fronte di un sistema sanzionatorio non in vigore, le penalizzazioni non sono chiare, in termini e concreti profili applicativi della complessa nuova normativa antiriciclaggio. È auspicabile il massimo coinvolgimento degli Organismi di autoregolamentazione (Consigli dell'Ordine e Consigli di disciplina). Infatti il nuovo decreto prevede che gli enti spenzionati nelle categorie ma anche alle loro articolazioni territoriali funzioni disciplinari per l'osservanza della normativa antiriciclaggio.

GIUSTIZIA E SENTENZE

Legge Severino. Niente copertura per l'europarlamentare che prende indebite utilità nell'esercizio della funzione

Corruzione senza immunità

La garanzia è valida solo per gli atti legati all'attività parlamentare

Patrizia Maciocchi

L'immunità non impedisce al giudice di perseguire il parlamentare per il reato di corruzione per l'esercizio della funzione. Un reato, previsto dall'articolo 318 del Codice penale (legge Severino) che non comporta un sindacato sull'esercizio della funzione se la "condotta" si traduce in accordo tra il corruttore e il parlamentare in cambio di una qualche utilità indebita promessa o concessa.

La Corte di cassazione (sentenza 36769) accoglie il ricorso del Pubblico ministero contro la decisione del Gup di non procedere nei confronti dell'ex deputato dell'Udc, Luca Volontè, accusato di aver ricevuto da politici Azero una tangente di 2 milioni e 390 mila euro per orientare il proprio voto come membro dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa. Il sostituto procuratore contestava la

posizione del Gup che aveva ritenuto inutile andare in dibattimento, considerando insindacabili, le attività addebitate a Volontè, perché "coperte" da immunità. La Cassazione è d'accordo con il Pm. Per far scattare il reato previsto dall'articolo 318 del Codice penale, basti il "patto" con il quale la funzione pubblica diventa oggetto di un "negozio" dietro compenso "indebitato", a prescindere dall'esecuzione di atti specifici. L'articolo 318, che "punisce" la corruzione nell'esercizio della funzione, si distingue dall'articolo 319 che sanziona la corruzione per atti contrari ai doveri d'ufficio: solo in quest'ultimo caso è infatti, richiesto un sindacato sul contenuto dell'atto. Il nuovo articolo 318, unifica la corruzione "prima" e "dopo" sanzionando allo stesso modo dazioni o promesse per l'esercizio delle funzioni, anche se arrivano dopo il compimento dell'atto d'ufficio.

Chiarito che il reato è configurabile anche in virtù del semplice accordo, indipendentemente dall'esercizio della pubblica funzione, per i giudici resta da chiarire se l'attività svolta da un membro del Parlamento italiano che agisce come membro dell'Assemblea del Consiglio d'Europa può essere considerata pubblico servizio. La Cassazione, partendo dalla ripartizione dei poteri di Montesquieu, arriva a una risposta affermativa. In base agli articoli 357 e 358 del Codice penale l'attività del rappresentante italiano all'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa è qualificabile come svolta da pubblico ufficiale, o quanto meno da incaricato di pubblico servizio, in quanto esercita anche le funzioni di membro del Parlamento italiano. Il passaggio successivo è capire se c'è l'immunità. E questa volta la risposta è no.

La norma, posta dalla Carta di garanzia dell'autodeterminazione, assicura l'immunità ai componenti di una Camera per gli atti tipici o anche non tipici ma connessi alla funzione parlamentare. Altrimenti prevale la "grande regola" dello stato di diritto. La parola deve passare alla giurisdizione. La sentenza viene annullata e gli atti tornano al Gup. La Cassazione invita a valutare con attenzione il profilo dell'utilità ai fini della qualificazione come "indebita". Con l'avvertenza però che quando l'attività politica diventa costante composizione di interessi di parte «in tale ambito non può ritenersi rientrare la ricezione di utilità, anche estremamente rilevante, come ad esempio cospicue somme di denaro a titolo personale». In tal caso si è fuori dai compiti di rappresentanza e anche di "compromesso" politico e si entra nella logica di uno sfruttamento privato dell'altissimo ufficio ricoperto.

In breve

DIRITTI D'AUTORE
Concerto Fedez, vince Soundreef



La cifra è tutto sommato esigua, 3.849 euro che il giudice civile di Milano, Silvia Gianni, riconosce con un decreto ingiuntivo alla Soundreef per un concerto di Fedez contro la Show Bees che organizzò l'evento del rapper il 13 marzo scorso, andato sold out all'Unipol Arena di Bologna. Il decreto ingiuntivo per quella cifra, però, rinfocola il dibattito sui diritti d'autore in una querelle che vede contrapposte appunto la Soundreef - che raccoglie e cura i diritti anche di Gigi D'Alessio, Fabio Rovazzi, Nesli - e la Show Bees, che organizzò lo show, e sullo sfondo la Sia, la Società autori ed editori. La Soundreef, infatti, spiega che il provvedimento «per quanto in sede monitoria» (la Show Bees ha annunciato che si opporrà al decreto, entro 40 giorni) costituisce «un importante precedente e contribuisce a far chiarezza: chi utilizza i diritti d'autore di un artista o di un editore è tenuto a pagare direttamente i titolari dei diritti o chi abbia ricevuto da questi ultimi il mandato alla gestione dei diritti e non può pagare sempre e comunque la Sia». «Non conosciamo il provvedimento - risponde la Sia - in una nota - prendiamo atto che la stessa Soundreef lo definisce sommario. A oggi la normativa sul diritto d'autore in Italia non è in alcun modo cambiata e Sia ha il dovere di incassare per tutte le opere che ha in tutela».

Contratti. Non serve l'atto pubblico

Donazioni, la prova della simulazione nella scrittura privata

Angelo Busani
Elisabetta Smaniotto

La prova della simulazione di una donazione non deve rivestire la forma dell'atto pubblico, ma può essere fornita anche con una "controdi chiarazione" (cioè il negozio che attesta l'intervenuta simulazione) contenuta in una semplice scrittura privata, sottoscritta dalle parti della donazione o dalla parte contro la quale è prodotta la controdi chiarazione. È quanto deciso dalla Corte di cassazione con sentenza n. 18204 del 24 luglio 2017.

decisione richiamando un proprio precedente orientamento (la sentenza n. 3605/1971) riferito alla modifica delle «convenzioni matrimoniali», le quali, come le donazioni, devono rivestire la forma dell'atto pubblico alla presenza dei testimoni (ai sensi dell'articolo 162 del codice civile e dell'articolo 48 della legge professionale notarile). In quell'occasione, la Cassazione aveva infatti deciso che le convenzioni matrimoniali devono essere tenute ben distinte dalle eventuali controdi chiarazioni che siano stipulate a latere di esse, le quali «per raggiungere gli effetti che sono loro propri, non richiedono la forma dell'atto pubblico, poiché hanno un'obiettività giuridica diversa dalle mutazioni dei patti: mentre le convenzioni matrimoniali «implicano un nuovo accordo, modificativo del precedente, realmente voluto e concluso, ed esigono pertanto, ad substantiam, l'atto pubblico all'atto modificativo, le controdi chiarazioni rappresentano invece il documento atto a constatare e a dare prova della simulazione di un patto, e sono, quindi, destinate a rimanere segrete tra le parti».

Secondo la Cassazione, analogo principio deve essere dunque ripetuto nel caso della donazione, dal momento che essa deve rivestire la stessa forma richiesta per le convenzioni matrimoniali: è dunque svincolato da formalismi il documento con il quale viene fornita la prova della simulazione di un dato contratto esplicitando la sussistenza di un rapporto giuridico differente (quello dissimulato) rispetto a quello apparente ai terzi.

Sostanze stupefacenti. In caso di cessione «di lieve entità» i precedenti fascicoli senza condanna non bastano per escludere il beneficio

Tenuità del fatto per lo spacciatore

La non punibilità per particolare tenuità del fatto non può essere esclusa per lo spacciatore di sostanze stupefacenti, solo sulla base di precedenti denunce per reati della stessa specie, in assenza di condanne. La Corte di cassazione, con la sentenza 36616, accoglie le tesi del ricorrente che riteneva di aver diritto all'applicazione dell'articolo 131-bis del Codice penale sulla particolare tenuità del fatto, mentre il giudice di merito si era limitato a dichiarare, in astratto, che l'istituto non era incompatibile con la fattispecie concreta. Il ricorrente era stato condannato a due mesi di reclusione e a 600 euro di multa per il reato previsto dall'articolo 73, comma 5 del Dpr 309/90. Una norma sulla lieve entità, che scatta anche in caso di cessione, modificata dall'articolo 2

I PRECEDENTI Le vecchie denunce non ostacolano l'applicazione della norma se non viene chiarito che seguito abbiano avuto

del Dl 146/2013 il cosiddetto "svuotacarceri" da configurare non più come un'attenuante a effetto speciale ma come figura di reato autonoma rispetto a quella delineata dal comma primo dell'articolo 73 del Dpr. La Cassazione, nell'annullare con rinvio la sentenza impugnata limitatamente all'applicabilità dell'articolo 131-bis, ricorda che il "beneficio" della non punibilità è precluso in caso di comportamento abituale, quando si agisce per motivi futili o abietti, o con crudeltà, quando si approfitta della minorata

difesa della vittima o quando le conseguenze dell'azione sono lesioni gravissime o la morte. Niente tenuità dunque se l'autore è stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza o ha commesso più reati della stessa indole, anche quando ciascuno di questi, considerato a sé, è di particolare tenuità, infine la punibilità non può essere esclusa in caso di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime o reiterate. Nessuna di queste ipotesi vale, precisano i giudici, nella vicenda esaminata, in cui la Corte d'Ap-

pello si è limitata a verificare l'esistenza di semplici denunce, risalenti nel tempo, sul cui destino nulla è stato agitato o chiarito. I giudici di merito non hanno neppure precisato se c'è stato un procedimento penale o un accertamento giudiziale, tanto più che - sottolinea la Cassazione - visto il tempo trascorso le vicende dovevano essere definite. Allo stato, non c'era dunque nessun ostacolo perché la Corte d'Appello potesse esprimersi sull'applicabilità della norma sulla particolare tenuità del fatto come richiesto dal ricorrente.