



*Commercio internazionale:
l'importanza di un dialogo
efficace tra banca e impresa -*

OPERATIVITÀ ESTERA E CONTROLLI SOGGETTIVI

Avv. Marco Padovan

20 novembre 2024

STUDIO LEGALE
PADOVAN

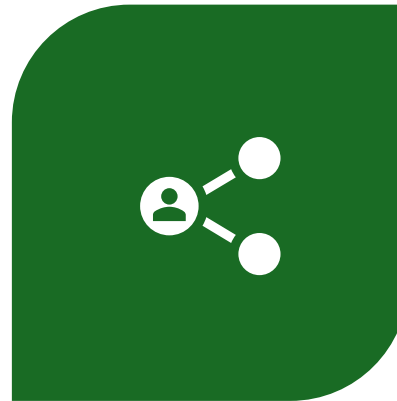


BPER:

I fondamenti del rapporto tra Banca e clientela



MUTUA FIDUCIA



CONDIVISIONE DI
INFORMAZIONI



CONDIVISIONE DI
OBIETTIVI

Gli obblighi della Banca



Obblighi ineludibili di conformità (compliance diretta)

- **Antiriciclaggio e contrasto al finanziamento del terrorismo**
 - **Sanzioni economiche:** strumenti di politica estera che consistono in restrizioni commerciali o finanziarie, per definizione non stabili nel tempo, attuate nei confronti di certi paesi terzi ovvero di singoli soggetti o enti per reagire a percepite violazioni del diritto internazionale o comportamenti che si vuole punire o modificare
 - **Trade control:** misure di restrizione agli scambi internazionali, di carattere tendenzialmente permanente, volte a regolare o ad impedire la circolazione di alcuni beni per la protezione e tutela di interessi pubblici (principali: Regolamento sul Duplice Uso e Legge 185/1990)
-
- ❖ **Dlgs. 231/2007:** misure concernenti la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo
 - ❖ **Dlgs. 109/2007:** misure per prevenire, contrastare e reprimere il finanziamento del terrorismo e dell'attività dei Paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale, in attuazione della direttiva 2005/60/CE
 - ❖ **Dlgs. 221/2017:** disciplina italiana riguardante la movimentazione dei prodotti a duplice uso (*dual-use*) definiti dal Regolamento (UE) 2021/821 («c.d. Regolamento *Dual Use*»)
 - ❖ **Legge n. 185/1990:** norme sul controllo dell'esportazione, importazione e transito dei materiali d'armamento.

Compliance diretta – Antiriciclaggio e CFT (D.Lgs 231/2007)

➤ I pilastri dell'antiriciclaggio e CFT:

- ❖ **Adeguate verifica della clientela**: consente alla banca di conoscere approfonditamente la clientela per (i) identificare cliente, titolare effettivo, scopo e natura del rapporto e (ii) effettuare il monitoraggio costante del rapporto
- ❖ **Segnalazione di operazioni sospette** (SOS) quando si sappia o si abbiano motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo o che comunque i fondi provengano da un'attività criminosa

Articolo 22 – «Obblighi del cliente»: i clienti forniscono per iscritto tutte le informazioni necessarie e aggiornate per consentire ai soggetti obbligati di adempiere agli obblighi di adeguata verifica

- ❖ Indicatori di anomalia (anche duplice uso e paesi a rischio)

Nuovi indicatori di anomalia: Provvedimento del 12 maggio 2023 (I)

- Il Provvedimento del 12 maggio 2023 sugli Indicatori di anomalia dell'Unità di informazione finanziaria per l'Italia (UIF), applicabile dal 1° gennaio 2024, ha introdotto, *inter alia*, **due nuovi indicatori di anomalia** (sub indici 34.3 e 34.4) riferibili alla gestione di flussi relativi alla movimentazione di **prodotti a duplice uso** (i presidi previsti dalla normativa antiriciclaggio devono essere usati “*anche in chiave di **contrasto al finanziamento dei programmi di sviluppo delle armi di distruzione di massa***”)

Sub indice 34.3.

Operatività di natura apparentemente commerciale riferita a beni suscettibili di utilizzo per la produzione di armi di distruzione di massa (c.d. **dual use**) caratterizzata da elementi quali: **carenze o incongruenze significative nella documentazione acquisita** (ad es. fatture, documenti di trasporto, lettere di credito) relativamente a soggetti coinvolti, prezzi indicati, natura dei beni sottostanti, destinazione finale dichiarata, indirizzi, modalità e condizioni della spedizione e dei pagamenti; incoerenza del prezzo rispetto a quello di mercato; provenienza dei pagamenti da soggetti non risultanti dalla predetta documentazione

Sub indice 34.4.

Operatività di natura apparentemente commerciale riferita a beni suscettibili di utilizzo per la produzione di armi di distruzione di massa (c.d. **dual use**) caratterizzata da **triangolazioni finanziarie attraverso soggetti insediati in aree anche contigue a quelle dei paesi considerati a rischio** in quanto coinvolti in programmi di proliferazione non autorizzati o **attraverso entità giuridiche con assetti proprietari, manageriali e di controllo artificialmente complessi ovvero opachi**, specie se aventi sede in paesi o aree geografiche a rischio elevato o non cooperativi o a fiscalità privilegiata

Compliance diretta – I congelamenti (Dlgs. 109/2007)

- **congelamento di fondi e di risorse economiche** (Regolamenti dell'Unione europea, Decreti MEF per risoluzioni delle Nazioni unite e liste nazionali)

cosa sono i fondi e cosa sono le risorse economiche

Compliance diretta – Divieto di assistenza finanziaria (Reg. Sanzioni)

- **Divieto di prestare assistenza finanziaria** (qualsiasi azione con cui la banca eroga o si impegna a erogare, condizionatamente o incondizionatamente, fondi propri o risorse economiche proprie).

Assistenza Finanziaria	Non Assistenza Finanziaria
✓ Credito documentario (L/C, CAD) ✓ Finanziamenti (anche anticipi su fatture) ✓ Garanzie ✓ E simili	✓ Bonifici / rimessa diretta ✓ Contanti / assegni ✓ Depositi ✓ E simili

Compliance diretta – Dlgs. 221/2017 e Legge n. 185/1990

➤ Beni e tecnologia a «duplice uso»

1. Uso sia militare, sia civile, senza alcuna progettazione specifica per finalità prevalentemente militari
2. Elencati nell'**Allegato I** del Reg. (UE) 2021/821
3. **Autorizzazione** per esportazione fuori da UE
4. Autorità competente: **UAMA**

- **Clausola «catch-all» - generale e specifiche:** l'autorità italiana subordina ad autorizzazione le transazioni legate a talune categorie di beni (articoli 5,6,8 e 9 del Regolamento *Dual Use*)
- Tramitare fondi relativi a esportazioni di beni a duplice uso non autorizzate costituisce attività di supporto al riciclaggio di fondi provenienti da attività criminosa → reato di cui all'**art. 18 d.lgs. 221/2017**.

➤ Materiali d'armamento:

1. Progettati per un uso prevalentemente militare o di Forze armate o di polizia
2. Riconducibili alle categorie di cui al **D.M. 29 maggio 2024**
3. **Autorizzazione** per esportazione, importazione, trasferimento intra-UE, intermediazione, transito, cessione di licenze produttive e delocalizzazione produttiva
4. Autorità competente: **Ministeri Interno, Difesa, Affari esteri (UAMA), MEF**

- Ai sensi della **Legge n. 185/1990 sul controllo della movimentazione dei materiali d'armamento**, le banche sono obbligate alle segnalazioni di cui agli articoli 27 e 27 *bis*:
 - ✓ **Art. 27:** comunicazione delle transazioni bancarie relative alle operazioni commerciali soggette alla legge 185/1990
 - ✓ **Art. 27 bis:** comunicazione delle attività di finanziamento relative alle operazioni commerciali soggette alla legge 185/1990

Tramitare fondi relativi ad attività vietate ai sensi della legge 185/1990 costituisce attività di supporto al riciclaggio di fondi provenienti da attività criminosa → reati di cui agli **artt. 23, 24 2° 25 l. 185/1990**

Compliance “Indiretta” (*De-risking*)

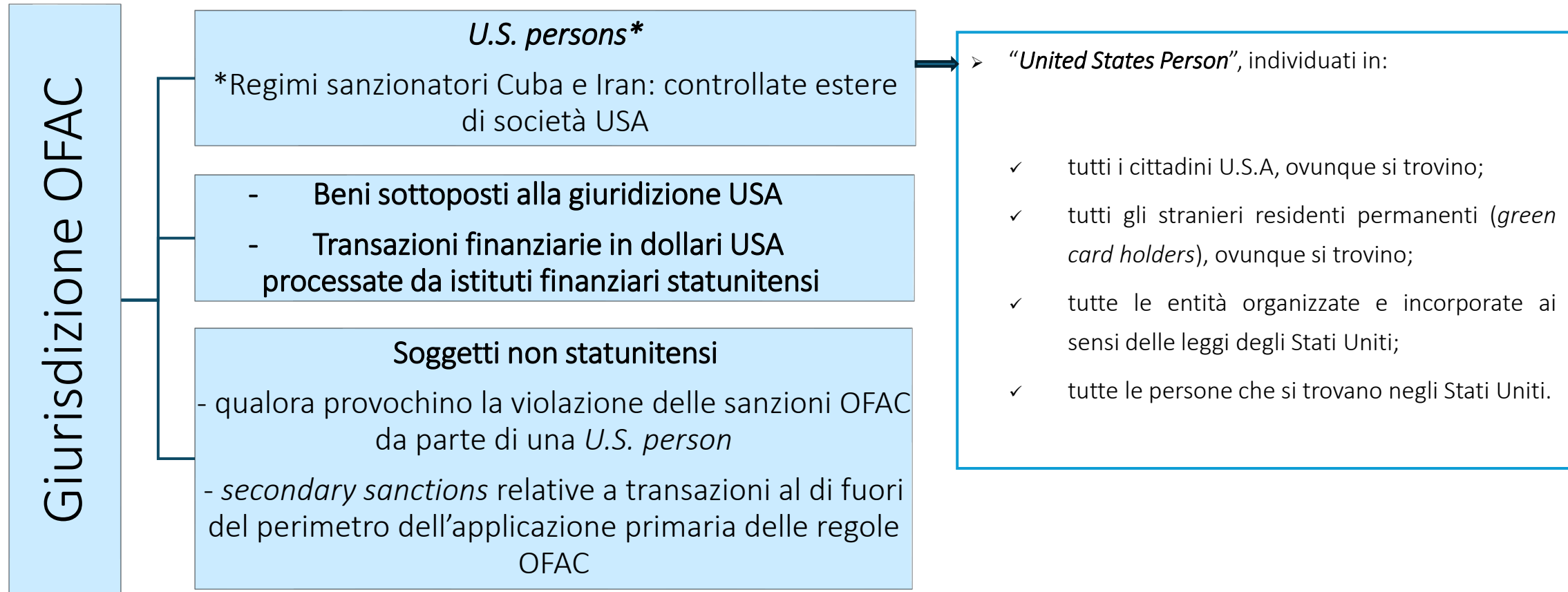
➤ Normativa sanzionatoria USA

- ✓ Norme imperative solo in presenza di **US nexus** (territorio USA, coinvolgimento di soggetti USA e/o pagamenti in *US dollar* con coinvolgimento nella transazione di banche o istituti finanziari statunitensi)
- ✓ «**Secondary sanctions**»: *de-risking* per qualsiasi operatore, a prescindere da *US nexus* → **extraterritorialità**

➤ Normativa sanzionatoria UK

- ✓ Norme imperative solo in presenza di **UK nexus** (territorio UK, coinvolgimento di soggetti UK e/o pagamenti in sterline con coinvolgimento nella transazione di banche o istituti finanziari britannici)

Quando e a chi si applica la normativa statunitense?



- Nell'ambito di certi regimi di misure restrittive, tra cui quello relativo all'Iran, le misure restrittive USA si applicano altresì alle entità non statunitensi considerate '*owned or controlled by a U.S. person*'.

Compliance contrattuale

- Sanctions clauses ed altri impegni
- Reputazione
- Questionari di correspondent banking

E quindi....

- *Soggetti coinvolti*
- *Tipo di operazione*
- *Ragione commerciale dell'operazione*
- *Geografia dell'operazione*
- *Vari attori dell'operazione*

Attività estera e
fattori di rischio
soggettivo



Sanzioni soggettive – Reg. 833/2014 e 269/2014

➤ Regolamento (UE) 833/2014

- ❑ Divieto di effettuare operazioni con persone giuridiche, entità, organismi listati negli **Allegati XIX** (art. 5 bis bis) e **XLV** (art. 5 bis quinquies) del Reg. 833/2014 o con persona giuridiche, entità o organismi che agisce **per conto o sotto la direzione** dei primi;
- ❑ Divieto di effettuare operazioni con persone giuridiche, entità, organismi listati negli **Allegati XLIII** (art. 5 bis ter).

➤ Regolamento (UE) 269/2014

- ❑ Persone fisiche e giuridiche listate nell'**Allegato I** del Reg. 269/2014
- ❑ **Articolo 2** del Reg. 269/2014:
 - ❖ sottoposti a **congelamento** i fondi e le risorse economiche dei soggetti designati
 - ❖ per gli operatori UE, **divieto di mettere a disposizione** di soggetti listati fondi e risorse economiche

➤ *Shadow listing*

- ❑ **Sanzioni «classiche»:** Congelamento e divieto di messa a disposizione di fondi e/o risorse economiche non solo di **soggetti designati** (articolo 2), ma anche di **entità da questi possedute e/o controllate**

Controparti verificate

L'attività di due diligence sui **soggetti coinvolti** nella transazione ha lo scopo di verificare la sussistenza o meno in capo alla banca del rischio di violare la normativa sanzionatoria (principalmente, UE, USA e UK) a causa della **presenza di soggetti o entità designate, direttamente o indirettamente**

Soggetti da verificare:

- Clienti
- Controparti dei clienti
- Istituti bancari coinvolti nella transazione
- Utilizzatore finale (in caso di fornitura estera) – raccogliere end user statement dal cliente

Se il soggetto da verificare è una **persona giuridica**, occorre ricostruire la struttura societaria al fine di escludere che i soggetti proprietari o controllanti siano sanzionati

I controlli soggettivi

- I soggetti (persone fisiche e giuridiche, organismi ed entità) sanzionati sono riportati nelle seguenti liste:
 - a. **ONU:** *United Nations Security Council Sanctions List*;
 - b. **UE:** *List of Persons, Groups and Entities Subject to Financial Sanctions*;
 - c. **UK:** *Consolidated List of Financial Sanctions targets*;
 - d. **USA:** *Specially Designated Nationals and Blocked Persons List (SDN)* e *Denied Persons List, Sectoral Sanctions Identifications List (SSI)*.
- Tali liste prevedono delle **restrizioni soggettive** consistenti nel divieto di mettere a disposizione, direttamente o indirettamente, fondi o risorse economiche ai soggetti ivi inclusi.
- I controlli possono essere effettuati mediante apposte **piattaforme informatiche (ECP)**, ovvero manualmente attraverso la consultazione delle Liste adottate da UE, UK e USA, in merito ai Paesi Sensibili/Soggetti Ristretti per diverse ragioni di controllo, disponibili ai seguenti link:
 - **UE:** <https://www.sanctionsmap.eu/#/main>
 - **UK:** <https://sanctionssearchapp.ofsi.hmtreasury.gov.uk/>
 - **USA:** <https://sanctionssearch.ofac.treas.gov/> e <https://www.export.gov/csl-search#/>

Sanzioni soggettive – proprietà e controllo nel diritto UE

❑ Proprietà

- ✓ chiunque possieda almeno il 50% di un'entità è il proprietario (par. 63 - Consiglio UE "Migliori pratiche per l'effettiva attuazione di misure restrittive" - 3.7.2024);

❑ Controllo

- ✓ **criteri non esaustivi** (par. 63 «*Migliori pratiche*»):
 - avere il diritto o esercitare il potere di nominare o rimuovere la maggioranza dei membri dell'organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza;
 - aver nominato, esclusivamente grazie all'esercizio dei propri diritti di voto, la maggioranza dei membri degli organi di amministrazione, gestione o vigilanza di una persona giuridica;
 - controllare da solo, in base a un accordo con altri azionisti o soci di una persona giuridica o di un'entità, la maggioranza dei diritti di voto degli azionisti o dei soci di tale persona giuridica o entità;
 - avere il diritto di esercitare un'influenza dominante su una persona giuridica o un'entità, in base a un accordo stipulato con tale persona giuridica o entità;
 - avere il potere di esercitare il diritto di esercitare un'influenza dominante senza essere il titolare di tale diritto;
 - avere il diritto di utilizzare tutti o parte dei beni di una persona giuridica o di un'entità o gestire l'attività di una persona giuridica o di un'entità su base unificata;
 - condividere in solido le passività finanziarie di una persona giuridica o di un'entità o garantirle.
- ✓ Se uno dei criteri per il controllo è soddisfatto, vi è una **presunzione relativa** che i fondi e/o le risorse economiche siano messi a disposizione della società madre.

Verifiche di 1° e 2° livello

Verifiche soggettive di 1° livello

Screening dei **nominativi** dei soggetti coinvolti in un'operazione, per mezzo di un apposito software, che andrebbe eseguito **sempre su tutte le controparti**.

Verifiche soggettive di 2° livello

Screening della **compagine sociale** e della **governance** di **tutti** soggetti coinvolti in un'operazione. È opportuno eseguire verifiche soggettive di 2° livello quando l'operazione presenta un **collegamento con un Paese soggetto a misure restrittive ONU/UE o USA ad ampio spettro (es. Russia)**.

Soggetti «associati»

Sanzioni USA di carattere soggettivo

- *Specially Designated Nationals And Blocked Persons List (SDN List)*;
- **'50 percent rule'** definita dall'OFAC nel 2014: un'entità non designata che sia posseduta da uno o più soggetti designati per una quota pari o superiore al 50% è da ritenersi automaticamente sottoposta a restrizioni anche se non espressamente indicata nella *SDN List*. Per contro, un'entità che non sia posseduta per una quota pari o superiore al 50% ma sia controllata da uno o più soggetti designati non è ritenuta automaticamente sottoposta a restrizioni; tuttavia è necessario procedere con molta cautela, come illustrato nella risposta al quesito n. 398 nelle FAQ pubblicate dall'OFAC.

398. Does OFAC consider entities over which one or more blocked persons exercise control, but do not own 50 percent or more of, to be blocked pursuant to OFAC's 50 Percent Rule?

No. OFAC's 50 Percent Rule speaks only to ownership and not to control. An entity that is controlled (but not owned 50 percent or more) by one or more blocked persons is not considered automatically blocked pursuant to OFAC's 50 Percent Rule. OFAC may, however, designate the entity and add it to the SDN List pursuant to a statute or Executive order that provides the authority for OFAC to designate entities over which a blocked person exercises control. OFAC urges caution when considering a transaction with an entity that is not a blocked person (a non-blocked entity) in which one or more blocked persons have a significant ownership interest that is less than 50 percent or which one or more blocked persons may control by means other than a majority ownership interest. Such non-blocked entities may become the subject of future designations or enforcement actions by OFAC. In addition, persons should be cautious in dealings with such a non-blocked entity to ensure that they are not, for example, dealing with a blocked person representing the non-blocked entity, such as entering into a contract that is signed by a blocked person. Please also note that some sanctions programs (such as Cuba and Sudan) block persons without an OFAC designation; these blockings are based on criteria separate from OFAC's 50 Percent Rule. [08-13-2014]

Soggetti non sanzionati ma attenzionati

Red flags

Al fine di mitigare il rischio di elusione delle sanzioni, l'operatore economico deve **valutare il rischio di diversione** e assicurarsi che l'utente finale indicato della transazione sia effettivamente il destinatario finale dei beni esportati e non un prestanome per un uso/un utente finale diverso da quello dichiarato.

I più comuni indizi di rischio di diversione, o *red flag*, che devono essere considerati nella *due diligence* sono:

- La controparte **non ha esperienza commerciale** e una verifica attraverso fonti pubbliche non rivela alcuna attività commerciale passata da parte sua.
- La controparte **non vuole usufruire di servizi ordinari** come l'installazione di routine, la formazione o i servizi di manutenzione, anche quando il pagamento è già stato effettuato.
- La controparte o il responsabile degli acquisti è **riluttante a fornire informazioni sull'uso finale o sull'utente finale**.
- La controparte richiede un **pagamento con termini/condizioni insoliti**, come il pagamento in contanti o l'intero pagamento anticipato.

Soft Law

- FAQs della Commissione europea
- Migliori pratiche del Consiglio
- Linee guida della Commissione per aiutare gli operatori europei a valutare i rischi di elusion
- List of economically critical goods and List of common high priority items
- Whistleblowing tool
- US Tri-seal compliance note
- **US FinCen and BIS notice**
- Price Cap Coalition's Maritime Safety Advisory Statement



Non solo gli operatori economici, ma anche gli operatori bancari devono prestare particolare attenzione al rischio di elusione, mettendo in atto diverse misure di mitigazione

E quindi...

- Verificare al primo livello tutte le controparti
- Verificare al secondo livello nei casi a rischio
- Non limitarsi alla verifica sul diritto UE o italiano
- Tenere traccia delle verifiche effettuate
- Tenere conto delle red flags
- Tenere conto dei soggetti «associati»

STUDIO LEGALE PADOVAN

MILANO

Foro Buonaparte 54
milano@studiopadovan.com

ROMA

Via Sistina 23
roma@studiopadovan.com

www.studiopadovan.com

