

Marzo 2019

L'Italia passa a pieni voti l'esame sull'efficacia della normativa AML. Le sfide del prossimo futuro.

Domenico Siclari*

1. Con il Comunicato n. 38 del 25 febbraio, il Ministero dell'economia e delle finanze ha segnalato che il GAFI, nella riunione di Parigi del 21 febbraio¹, ha valutato positivamente il primo *follow-up Report* presentato dall'Italia in materia di antiriciclaggio, registrando i sostanziali progressi del nostro ordinamento sulla *compliance* tecnica nel settore del contrasto ai flussi finanziari illeciti, grazie alle misure introdotte recentemente con il d.lgs. n. 90 del 2017 di recepimento della quarta Direttiva europea. Secondo quanto anticipato dal Ministero (il Rapporto verrà reso disponibile nelle prossime settimane), nell'ambito di un rafforzamento complessivo del sistema di contrasto al riciclaggio l'Italia ha ottenuto una valutazione di massima *compliance* su ulteriori 8 delle 40 Raccomandazioni GAFI, fra cui quella in materia di implementazione del *risk-based approach*, quale misura di mitigazione del rischio di necessaria applicazione da parte degli intermediari finanziari e dei professionisti. Il GAFI ha valutato in modo eccellente la normativa italiana relativa alle segnalazioni di operazioni sospette e la regolamentazione inerente all'Unità di informazione finanziaria nonché la normativa relativa al coordinamento tra le autorità, ai fini dell'analisi nazionale dei rischi quale supporto strategico alla prevenzione del sistema finanziario dall'inquinamento derivante dal riciclaggio dei proventi delle attività illecite.

2. Un tale positivo giudizio non giunge affatto inaspettato, come ben sanno i cultori di questa oramai importante parte (sia a livello teorico, sia per l'impatto concreto sulla *compliance* aziendale) della regolamentazione bancaria e finanziaria. Le innovazioni recate dalla quarta Direttiva UE 2015/849², recepite nell'ordinamento interno dal d.lgs. n. 90 intervenuto a distanza di dieci anni dalla prima riforma sistematica della materia, che aveva fra l'altro provveduto a configurare un'autonoma Unità di Informazione Finanziaria anche in Italia, hanno reso ancora più efficace il quadro normativo per la lotta

* Professore Ordinario di Diritto dell'economia e dei mercati finanziari nell'Università "La Sapienza" di Roma.

¹ <http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfgeneral/documents/outcomes-plenary-february-2019.html>.

² Per cui sia consentito il rinvio a D. SICLARI (ed.), *The New Anti-Money Laundering Law. First Perspectives on the 4th European Union Directive*, Palgrave MacMillan, 2016.

al riciclaggio, modificando anche il d.lgs. n. 109 del 2007 riguardante il contrasto finanziario dei fenomeni di terrorismo³.

Fra gli aspetti più rilevanti della riforma si possono ricordare l'ampliamento del novero dei soggetti obbligati, il rafforzamento della collaborazione tra autorità, gli obblighi antiriciclaggio improntati a una più estesa applicazione del *risk based approach* e alla semplificazione, l'attribuzione all'UIF di nuovi poteri normativi in materia di rilevazione e segnalazione delle operazioni sospette, l'ampliamento delle forme di collaborazione istituzionale e delle fonti informative per l'analisi finanziaria delle fattispecie rilevate di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, la revisione del sistema sanzionatorio.

Significativi elementi di novità concernono l'ampliamento del *feedback* sugli esiti investigativi delle segnalazioni di operazioni sospette, esteso ora da parte dell'UIF ai segnalanti senza più essere limitato soltanto al caso dell'archiviazione della segnalazione, nonché l'introduzione delle cosiddette comunicazioni oggettive riguardanti dati e informazioni individuati in base a criteri di tipo oggettivo connessi con il rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, che i soggetti obbligati sono tenuti a trasmettere all'UIF con cadenza periodica. Tra i soggetti obbligati rientrano anche i prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale, limitatamente allo svolgimento dell'attività di conversione di valute virtuali con quelle aventi corso legale.

In tale contesto divengono essenziali le istruzioni delle Autorità di vigilanza sugli intermediari bancari e finanziari (Banca d'Italia, Consob, IVASS) per indirizzare correttamente la loro attività in materia di organizzazione, procedure e controlli interni, di adeguata verifica, di conservazione dei dati, consentendo una gestione di tali attività operative improntata a criteri di certezza giuridica⁴. In materia di organizzazione, procedure e controlli interni, oltre alla metodologia di autovalutazione dei rischi, emerge la nuova figura del cosiddetto "punto di contatto centrale" che, per gli intermediari comunitari che si avvalgono di uno o più soggetti convenzionati e agenti, rappresenta l'intermediario in Italia e costituisce l'interlocutore unico delle Autorità, essendo la vigilanza su di esso attribuita alla Banca d'Italia. Le attività che rientrano nella cosiddetta "collaborazione attiva" vengono meglio dettagliate, regolandosi la nomina e i requisiti del responsabile delle segnalazioni delle operazioni sospette, rafforzando le garanzie di riservatezza per tutti i soggetti coinvolti nelle procedure di segnalazione, aumentando le sinergie delle attività segnalatiche nell'ambito dei gruppi. Si valorizza l'approccio basato sul rischio, che costituisce la base delle analisi che gli intermediari devono effettuare nello svolgimento delle attività di *customer due diligence*. Con riguardo al titolare effettivo, si forniscono indicazioni ulteriori rispetto a quelle indicate dalla legge, si individuano strumenti di verifica a distanza e si riconosce la possibilità di avvalersi dell'adeguata verifica tramite terzi anche quando questi ultimi vi abbiano provveduto a distanza. La

³ Sulle "nuove frontiere" della finanza, dalla disciplina antiriciclaggio alla lotta al terrorismo, v. F. CAPRIGLIONE, *La finanza come fenomeno di dimensione internazionale*, in ID. (a cura di), *Manuale di diritto bancario e finanziario*, Padova, 2015, 90 ss.

⁴ P. FRATANGELO, *Intermediari bancari e gestione del rischio di riciclaggio*, in *Bancaria*, 2016, n. 5, 59 ss.

Consob ha rivolto le disposizioni in materia di organizzazione, procedure e controlli interni, di adeguata verifica e conservazione dei dati ai revisori legali e alle società di revisione vigilati, mentre l'IVASS ha integrato in un unico testo la medesima disciplina indirizzata alle imprese e agli intermediari assicurativi.

Nel nuovo quadro ordinamentale un ruolo centrale acquistano gli Organismi di autoregolamentazione delle professioni, ai quali viene demandato il compito di elaborare regole tecniche in materia di procedure e metodologie di analisi e valutazione del rischio, controlli interni, adeguata verifica e conservazione. Il Notariato è il primo ordine professionale che si è dotato, quale Organismo di autoregolamentazione, di un primo corpo di Regole Tecniche: il 16 ottobre 2018 il Consiglio Nazionale del Notariato ha infatti pubblicato le “Regole Tecniche in materia di Antiriciclaggio”, adottate ai sensi degli artt. 11, comma 2, e 16, comma 2, del d.lgs. n. 231 del 2007, dopo il parere favorevole del Comitato di Sicurezza Finanziaria rilasciato il 18 settembre 2018.

La riforma ha, poi, modificato in modo significativo anche il sistema sanzionatorio con riguardo ai destinatari, alle Autorità competenti, alla qualificazione delle violazioni in termini di gravità, sistematicità o reiterazione, all'entità delle sanzioni, alle azioni di accertamento e alle procedure di irrogazione delle sanzioni⁵, ripartendosi la competenza sanzionatoria per le persone giuridiche in capo alle Autorità di vigilanza e, invece, per il personale e i titolari di funzioni di amministrazione, direzione e controllo in capo al Ministero dell'economia e delle finanze.

Come noto, i recenti tragici episodi di terrorismo hanno accelerato l'adozione della quinta Direttiva UE 2018/843, che costituisce uno degli obiettivi principali del Piano d'Azione della Commissione europea contro il finanziamento del terrorismo (sono attualmente in corso i lavori di recepimento nell'ordinamento interno). La quinta Direttiva ha ulteriormente ampliato l'ambito dei destinatari degli obblighi antiriciclaggio, includendovi, tra l'altro, i prestatori di servizi di cambio tra valute virtuali e valute aventi corso legale nonché i prestatori di servizi di “portafoglio” digitale per la custodia delle credenziali di accesso alle valute virtuali, prevedendo forme di registrazione e di controllo. Vengono rafforzate le attività di adeguata verifica, ampliandosi i casi in cui devono essere applicate misure di verifica rafforzata, specialmente con riguardo a controparti provenienti da Paesi terzi individuati come ad “alto rischio”, estendendosi i presidi per le carte prepagate, introducendosi il divieto di tenere cassette di sicurezza in forma anonima, prevedendosi la necessità di registrazione, oltre che delle società e dei trust anche di tipo “familiare”, delle strutture analoghe a questi ultimi, essendo comunque richiesto che i trust siano iscritti nel registro dello Stato dove il *trustee* risiede. Vengono aumentati i poteri informativi delle FIU per la collaborazione internazionale (escludendo, ad esempio, cause di rifiuto ricorrenti nella pratica come l'esistenza di regimi di segreto, di indagini o di procedimenti penali) e per l'analisi finanziaria, potendo le FIU ottenere

⁵ Cfr., *ex multis*, M. KROGH, *Gli obblighi e le nuove sanzioni antiriciclaggio nel D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 90*, in *Notariato*, 2017, n. 5, 523 ss.

informazioni da qualsiasi soggetto obbligato, senza attendere l'inoltro di una segnalazione di operazione sospetta. In questo rinnovato quadro regolamentare, l'UIF ha potuto così rafforzare e intensificare la collaborazione con le altre Autorità (Guardia di Finanza, Direzione Investigativa Antimafia, Procure), gli Organismi di vigilanza e i "nuovi" Organismi di autoregolamentazione delle professioni, in virtù delle esigenze operative che si vanno via via presentando.

3. Quali, a questo punto, le sfide del prossimo futuro? Innanzitutto, si dovrà attuare la nuova normativa orientandone l'interpretazione e l'applicazione secondo il principio di proporzionalità dell'azione amministrativa, che, secondo le nuove Direttive europee e i più recenti *standards* internazionali, insieme al principio dell'approccio basato sul rischio, potrà promuovere l'efficacia delle misure antiriciclaggio, permettendo ai destinatari dei relativi obblighi di calibrare le loro attività impiegando le risorse in modo equilibrato e funzionale all'adempimento degli obiettivi di regolamentazione di settore. Ciò anche considerando i sempre nuovi adempimenti segnaletici ai quali sono chiamati gli intermediari, specialmente in materia fiscale (si pensi, da ultimo, alla Direttiva UE 2018/822 sullo scambio automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale relativamente ai meccanismi transfrontalieri soggetti all'obbligo di notifica, volta a prevedere obblighi di segnalazione all'Amministrazione finanziaria per contrastare i fenomeni di evasione ed elusione di carattere internazionale⁶).

Considerato che nelle attuali situazioni di crisi economica aumenta il rischio criminale di riciclaggio di denaro di provenienza illecita, dovrà essere correlativamente aumentato l'impegno degli intermediari quali *gatekeepers* per evitare contaminazioni del settore finanziario, frapponendo una barriera tra l'economia legale e il mondo della criminalità organizzata, ben capace di utilizzare le possibilità derivanti dalla sempre maggiore libertà di movimento dei capitali nei processi di globalizzazione, dallo sviluppo di tecnologie di pagamento alternative, dai nuovi canali delle transazioni finanziarie. L'introduzione con la quinta Direttiva della vigilanza AML sui gruppi potrà rappresentare un ulteriore efficace strumento di contrasto. Nell'esperienza italiana, in particolare, sarebbe auspicabile un ruolo più attivo della Pubblica Amministrazione nel sistema di prevenzione del riciclaggio, soprattutto in relazione all'applicazione della recente normativa anticorruzione⁷.

In questa direzione, non è sufficiente la prospettiva nazionale, ma sono evidentemente essenziali le azioni a livello internazionale, volte ad assicurare uniformi livelli di contrasto del fenomeno criminale e regole omogenee che limitino le possibilità di arbitraggio tra ordinamenti, come hanno fatto le recenti Direttive europee che si sono mosse nell'ottica di un'armonizzazione massima della normativa comunitaria, con vantaggi sia in termini

⁶ Sulla questione dei rapporti fra obblighi antiriciclaggio e normativa fiscale cfr., *ex multis*, S. CAPOLUPO, *I nuovi rapporti tra normativa antiriciclaggio e fiscale*, ne *Il Fisco*, 2017, n. 14, 1338 ss.

⁷ Cfr., ad esempio, D. IELO - T. ATRIGNA, *Gli (specifici) obblighi antiriciclaggio posti a carico delle partecipate pubbliche. Un focus sull'affidamento dei contratti pubblici e sulle connessioni antiriciclaggio/anticorruzione*, in *Resp. amm. delle società e degli enti*, 2018, 3, 111.

di tutela della concorrenza sia di impatti operativi sugli operatori, che possono contare su regole più certe e precise, predeterminandosi così nelle valutazioni di *compliance* aziendale e nell'efficiente svolgimento delle procedure esecutive. Andrebbe considerata, poi, l'opportunità di procedere ad una chiarificazione e semplificazione del quadro sanzionatorio, per come si è venuto a configurare nell'ordinamento interno.

Come noto, le Autorità segnalano, anche nell'ambito delle attività condotte in sede di *Supranational Risk Assessment*, alcuni settori più esposti e vulnerabili ai rischi di riciclaggio, quali il *private banking*, i servizi di trasferimento di fondi, di cambio valute e di moneta elettronica, le attività immobiliari, il *gaming*, mentre il settore *non-profit*, il credito al consumo e il commercio di opere d'arte sarebbero particolarmente interessati dal rischio di finanziamento del terrorismo. Un discorso a parte meriterebbe il cosiddetto *Fintech*, ove si ha il ricorso a prodotti emergenti legati alle applicazioni di nuove tecnologie alla finanza, quali le valute virtuali e le piattaforme di *crowdfunding*. Già da tempo “lo spallone ha ceduto il posto al *trader* digitale, il corriere con la valigetta colma di banconote al tecnico informatico specializzato in transazioni finanziarie”⁸, ma indubbiamente negli ultimi anni si è registrata un'accelerazione di tali fenomeni, in relazione ai quali la regolamentazione stenta a tenere il passo. Al riguardo, l'Autorità di settore appare consapevole della necessità di mantenere un approccio equilibrato, ove la regolamentazione non soffochi sul nascere l'innovazione finanziaria, osservando come sia importante che l'economia digitale non diventi una zona franca, nell'interesse della clientela ma anche degli stessi operatori dei nuovi mercati, che debbono conquistare e mantenere reputazione e credibilità, ma “il timore di ciò che è nuovo non deve spingere a dettare regole apparentemente stringenti ma di fatto inapplicabili, a prevedere controlli soffocanti ma, nel nuovo mondo, facilmente aggirabili anche con arbitraggi normativi fra i diversi Stati. Sono necessarie norme chiare ed essenziali e controlli effettivi per coniugare l'obiettivo della deterrenza delle condotte illecite con l'incentivo all'innovazione e all'efficienza a favore degli operatori corretti e degli utenti finali”. Nell'ambito delle prime forme di regolamentazione degli operatori che offrono servizi relativi alle valute virtuali, la consapevolezza del fatto che in molti casi i segnalanti di operazioni sospette riferite all'utilizzo di criptovalute⁹ “sembrano mossi dall'intrinseca opacità dello strumento, senza che ulteriori elementi oggettivi o soggettivi inducano a ritenere effettiva la probabilità di un'attività illecita sottostante”¹⁰, testimonia l'approccio opportunamente equilibrato seguito fin qui dall'Autorità.

In ottica futura, miglioramenti dell'efficacia della regolamentazione potranno sicuramente pervenire dalla collaborazione fornita dai professionisti, canalizzata dai

⁸ A. URBANI, *La disciplina antiriciclaggio alla prova del processo di digitalizzazione dei pagamenti*, in *Riv. dir. bancario*, 2018, n. 5, 2.

⁹ Sulle caratteristiche e gli attori coinvolti nei sistemi di valute virtuali v., *ex multis*, FATF FINTECH - REGTECH FORUM, Berlino, 9-10 ottobre 2017 (<http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfgeneral/documents/fatf-fintech-regtech-forum-oct-2017.html>).

¹⁰ C. CLEMENTE, *Presentazione del Rapporto Annuale dell'Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia. Anno 2017. Relazione del Direttore*, Roma, 13 luglio 2018, 17.

rispettivi Organismi di autoregolamentazione, chiamati dalla nuova normativa a definire le regole tecniche per l'adempimento degli obblighi antiriciclaggio, così come dall'utilizzo da parte dell'UIF della base-dati delle comunicazioni oggettive, concernenti operazioni a rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo individuati appunto in base a criteri oggettivi, indipendenti dalle valutazioni degli operatori sulla ricorrenza di specifiche ragioni di sospetto, consentendo di individuare anche operazioni occultate mediante l'articolazione operativa su una molteplicità di intermediari. Gli ampliati flussi di ritorno delle informazioni a favore degli operatori e degli intermediari dovrebbero quindi consentire di aumentare la capacità dei soggetti segnalanti nel valutare la rischiosità delle operazioni, in un processo di *learning by doing* finalizzato ad un continuo miglioramento della qualità delle informazioni segnalate.