

L'adeguata verifica della clientela bancaria e il recente provvedimento della Banca d'Italia

Customer due diligence in recent Italian anti-money laundering rules

Nell'articolato sistema normativo che disciplina l'antiriciclaggio, tuttora in evoluzione con la proposta di quarta direttiva, le banche sono chiamate a svolgere il ruolo di principali custodi della linea di confine tra finanza legale e illegale. Grazie a una rigorosa profilatura della clientela, raggiunta con una maggiore autonomia valutativa, e all'espletamento degli obblighi di adeguata verifica, l'operatore bancario ha una chiara rappresentazione del livello di esposizione al rischio di riciclaggio e può individuare gli ulteriori controlli da mettere in atto. Il recepimento della nuova direttiva di prossima emanazione può costituire l'occasione per dare una più compiuta sistemazione ad aspetti quali l'elaborazione di nuovi modelli di valutazione del rischio, la revisione delle fonti normative, la previsione di urgenti interventi sul piano sanzionatorio.

Giovanni Castaldi

Già Direttore Unità di Informazione Finanziaria - Banca d'Italia

In the complex regulatory system concerning anti-money laundering, which is still evolving with the proposal of the Fourth Directive, banks are required to play an active role to protect the legal economy. Thanks to rigorous procedures ensuring a better knowledge of the customer and assessing the risks associated with him, banks can identify additional controls to be put in place. The transposition of the new Directive in the Italian legislation will be an opportunity to define aspects as the development of new models for risk assessment and a deep change in the system of administrative sanctions.

1 Premessa

Diritto antiriciclaggio può definirsi sinteticamente l'insieme delle fonti normative di vario rango gerarchico che, anche in attuazione delle direttive comunitarie, hanno per oggetto i soggetti e gli strumenti cui sono affidate la prevenzione e il contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo. In particolare, la normativa disciplina l'apparato delle autorità investite delle funzioni di prevenzione e contrasto, individua le categorie di soggetti chiamate a collaborare con tali autorità e prescrive loro determinati adempimenti, tra i quali assumono specifico rilievo: l'identificazione e la classificazione della clientela in base al rischio; la registrazione dei rapporti continuativi e delle operazioni eccedenti determinate soglie o criteri di rilevanza; la segnalazione delle operazioni sospette.

Nel sistema dell'antiriciclaggio sono rinvenibili, dunque, quegli elementi (plurisoggettività, normazione e organizzazione) ai quali un'autorevole dottrina ricollegava l'esistenza di un ordinamento giuridico ovvero di una comunità organizzata in funzione del perseguimento di uno scopo comune e disciplinata da un insieme di

norme che ne regolano la vita¹. Ebbene, anche il complesso di soggetti, di regole e di strutture organizzative disciplinati dalla legislazione antiriciclaggio potrebbe classificarsi come un particolare ordinamento giuridico derivato, funzionale al perseguimento di una rilevante finalità pubblica condivisa a livello internazionale: la prevenzione e il contrasto del riciclaggio dei proventi delle attività criminali².

In questo contesto, al sistema bancario è assegnato, fin dalle origini della disciplina, il ruolo di principale custode della linea di confine tra l'economia legale e la disponibilità che la malavita tende a reinserire nel circuito economico e finanziario dopo averle accumulate con la violenza o con l'inganno. Scopo del reinserimento non è solo il lucro, ma anche la colonizzazione del territorio, vale a dire la possibilità di esercitare un potere di controllo sulle persone che possa tradursi, in sequenza, in moneta di scambio elettorale, quindi, in strumento di pressione sul potere politico e, infine, in capacità di interferire sulla stessa formazione delle leggi.

Purtroppo è inevitabile che flussi di denaro provenienti da reati confluiscono nell'economia legale. Ci si deve sforzare di bloccare, quanto meno, quelli suscettibili

Keywords: banche, antiriciclaggio, adeguata verifica

Jel codes: K42, G28

¹ Alludo alla celebre teoria dell'ordinamento sezionale del credito che, vigente la legge bancaria del 1936, Massimo Severo Giannini, nel solco dell'insegnamento di Santi Romano, elaborò con riguardo al sistema bancario.

² In materia di antiriciclaggio, infatti, sono individuabili: a) una pluralità di soggetti destinatari di analoghi obblighi giuridici, organizzativi e comportamentali; b) un'articolata organizzazione di entità di matrice pubblica, alle quali sono conferiti la responsabilità politica del settore (Ministero dell'Economia e Comitato di sicurezza finanziaria); il potere di assicurare il rispetto delle regole attraverso l'applicazione di sanzioni adeguatamente dissuasive (ad esempio, Ministero dell'Economia, Banca d'Italia); il compito di dettare regole organizzative e comportamentali, di varia natura.

di produrre più gravi conseguenze sul funzionamento del mercato, sulla convivenza civile, sulla rappresentanza democratica. La linea di demarcazione tra finanza legale e illegale non è netta. Si tratta, in realtà, di una zona grigia a sfumature più o meno scure, nella quale gli intermediari sono chiamati a discernere i flussi legali, quelli più o meno anomali e quelli decisamente sospetti.

Le banche devono presidiare attentamente anche il comportamento dei componenti della propria organizzazione. Come emerge dalle cronache giudiziarie, persino alcuni esponenti e dirigenti di grado elevato si lasciano coinvolgere in attività criminali a scopo di arricchimento personale o per ambizione di carriera; altri si rendono disponibili a ricevere fondi di provenienza illecita nel tentativo di risolvere situazioni aziendali compromesse.

A tal proposito, non può non osservarsi che il sistema di remunerazione ancorato al business non aiuta certamente una serena opera di selezione della clientela. Non va poi sottovalutata la capacità della criminalità di rapportarsi abilmente col personale bancario, affidando il contatto decisivo all'ultimo anello di una catena umana che, a ogni passaggio, appare meno impresentabile. Proprio per questo il processo di adeguata verifica della clientela rappresenta un baluardo fondamentale tra i presidi antiriciclaggio previsti dalla legislazione comunitaria e nazionale.

2 Le fonti normative dell'antiriciclaggio

La disciplina vigente in materia di antiriciclaggio trae ispirazione e fondamento da una variegata pluralità di fonti normative internazionali e statali. Anche con riguardo all'adeguata verifica della clientela degli intermediari – oggetto, da ultimo, del Provvedimento emanato dalla Banca d'Italia il 3 aprile 2013 – questa circostanza genera diversi problemi, che inducono a svolgere preliminarmente alcune considerazioni sul tema delle fonti³.

Va anzitutto ricordato che, nell'ambito della normativa internazionale, una funzione di fondamentale importanza è quella svolta dalle Raccomandazioni, che il Gruppo di azio-

ne finanziaria internazionale (Gafi) rivolge agli Stati aderenti all'Ocse. Si tratta di linee di policy che costituiscono un vincolo non giuridico ma politico, il che conferisce comunque loro un rilievo sostanziale sia in sede di formazione delle norme sia come criterio ermeneutico⁴.

Diverso è il ruolo formale che l'ordinamento internazionale assegna alle direttive dell'Unione europea. Il loro contenuto ha natura cogente e vincola gli Stati membri, che devono recepirne le disposizioni a livello statale, adattandole alle caratteristiche giuridiche dei rispettivi ordinamenti nazionali ed esercitando le opzioni previste. Le direttive in materia di antiriciclaggio tengono tradizionalmente conto delle Raccomandazioni Gafi e possono tendere a realizzare un'armonizzazione degli ordinamenti nazionali minima o massima, a seconda di quanto intendano garantire la parità concorrenziale tra gli Stati, evitando che inopportuni arbitraggi normativi si sviluppino anche all'interno dell'Unione europea.

In Italia la normativa nazionale destinata a recepire le direttive nell'ordinamento interno si presenta particolarmente articolata e complessa. Il Parlamento è chiamato annualmente ad approvare la cosiddetta «legge comunitaria annuale» che, con riferimento all'intera gamma degli impegni normativi imposti dall'Unione, approva principi e criteri di delega, ai quali il governo dovrà attenersi; all'Esecutivo, infatti, è conferito il compito di dare concreta attuazione alle disposizioni comunitarie, di norma, attraverso l'emanazione di appositi decreti legislativi⁵.

A norme nazionali sub primarie di diversa natura e variamente denominate (regolamenti, provvedimenti e istruzioni delle autorità vigilanza di settore, ecc.) è spesso affidata, a cascata, la disciplina tecnica di dettaglio.

La normativa eteronoma – sia primaria che secondaria – può, inoltre, delegare il completamento della disciplina pubblicistica all'autoregolamentazione di determinate categorie di enti, che vi provvedono attraverso disposizioni aventi per oggetto l'organizzazione, le competenze, le responsabilità, le procedure, i controlli interni e altri aspetti dell'attività aziendale. Sulla idoneità di tali norme si pronunciano generalmente i titolari dei controlli successivi di tipo ispettivo;

tura e tassatività, funzionali al perseguimento di uno scopo comune di natura pubblica (Ministeri dell'Economia, della Giustizia e degli Interni, Banca d'Italia e altre Autorità di Vigilanza di settore, Unità di informazione finanziaria). Sul punto vedasi G. Castaldi, 2013.

³ Per una trattazione aggiornata della normativa internazionale e comunitaria antiriciclaggio e antiterrorismo si rinvia alla Circolare n. 83607/2012 della Guardia di Finanza (Comando Generale della Guardia di Finanza, III Reparto Operativo - Ufficio Tutela Economia e Sicurezza, Attività della Guardia di Finanza a tutela del mercato dei capitali, Volume I, Parte I, Capitolo I, pp. 1 e ss). Cfr. inoltre M. Condemni, F. De Pasquale (a cura di), 2008.

⁴ Per le funzioni del Gafi cfr. Unità di informazione finanziaria, Rapporto annuale 2012, Roma, maggio 2013, p. 97.

⁵ Per constatare quanto sia farraginoso la procedura di recepimento delle direttive in Italia, si esaminino i contenuti della legge comunitaria per il 2005 (Legge 25 gennaio 2006, n. 29, in G.U. n. 32 dell'8 febbraio 2006) e, in particolare, la parte dei principi generali e l'art. 22 recante specifici criteri di delega per l'attuazione della direttiva 2005/60/Ce. Questi ultimi criteri, estremamente prolissi, sono in gran parte superflui, in quanto si limitano a riassumere, senza particolare valore aggiunto, prescrizioni già contenute nella direttiva, alla quale sarebbe stato sufficiente fare rinvio.

se previsto, esse possono essere anche sottoposte a forme di approvazione o validazione preventive.

La disciplina antiriciclaggio ricorre quasi all'intera gamma degli strumenti normativi disponibili. Non sembra, tuttavia, che sia stata utilizzata una tecnica ottimale per sfruttare al meglio questo imponente – e, per molti aspetti, pleotorico – strumentario⁶.

Va anzitutto considerato che, in generale, la conoscenza dei fenomeni da disciplinare risulta inversa al livello gerarchico delle fonti. Pertanto, se la funzione normativa fosse razionalmente attribuita in base alla presumibile conoscenza dei problemi sottesi alle fattispecie da disciplinare, le fonti superiori dovrebbero limitarsi a impartire l'indirizzo politico, cioè a dettare principi e obiettivi, ad assegnare la titolarità dei poteri e a stabilire poche altre norme fondamentali; a fonti di rango subordinato andrebbe, invece, riservata l'emanazione delle regole più analitiche e operative.

Alla logica di questa soluzione teorica si contrappongono, peraltro, esperienze concrete di segno opposto, ove le fonti superiori si spingono a dettare impropriamente norme di dettaglio, sottraendo spazio alle più duttili fonti secondarie e all'autonomia dei privati e imponendo spesso agli operatori inutili oneri burocratici che, oltre tutto, rischiano di innescare pericolose pratiche corruttive.

Un altro delicato problema attiene alla scelta tipologica degli strumenti utilizzabili e alla titolarità del relativo potere normativo. La disciplina di dettaglio attinente alla sfera tecnico-operativa dovrebbe essere affidata a strumenti flessibili, che consentano di attuare rapidamente, e senza eccessive formalità, gli adeguamenti regolamentari che l'esperienza concreta e l'evoluzione tecnica rendono spesso necessari. Il relativo potere normativo andrebbe pertanto attribuito, senza eccessive mediazioni, a organismi istituzionalmente affidabili, dotati di specifiche competenze tecnico-professionali nelle materie da disciplinare.

Ebbene, come vedremo, la disciplina antiriciclaggio costituisce un caso emblematico di uso distorto delle fonti, a partire dal contenuto vincolante delle direttive comunitarie. La regolamentazione dell'adeguata verifica della clientela ne risulta segnatamente interessata.

3 La terza direttiva antiriciclaggio e la proposta di quarta direttiva

A fronte della conclamata valorizzazione dell'autoregolamentazione – che trova la sua massima espressione nell'enunciazione a livello comunitario del principio dell'«approccio basato sul rischio»⁷ – l'autonomia degli operatori chiamati a osservare gli obblighi antiriciclaggio viene, di fatto, molto compressa da norme, primarie e secondarie, decisamente pervasive.

La terza direttiva dichiara esplicitamente di optare per l'introduzione di «norme dettagliate in materia di obblighi di adeguata verifica della clientela» (37° considerando). La prevedibile inadeguatezza di una fonte di rango così elevato – e così distante dalla fenomenologia in continua evoluzione riscontrabile nel variegato universo degli Stati comunitari – ha, peraltro, indotto lo stesso Parlamento europeo ad abilitare la Commissione all'adozione di eventuali misure attuative (ad esempio, ulteriori criteri per l'identificazione di situazioni a basso o ad alto rischio, cui applicare misure semplificate o rafforzate di adeguata verifica)⁸.

La direttiva disciplina, quindi, gli obblighi di adeguata verifica della clientela in modo estremamente puntuale. Gli articoli da 6 a 13 dettano una regolamentazione dettagliata, che non lascia spazio al diritto nazionale né, tanto meno, all'autonomia dei privati. Si tratta, oltre tutto, di un approccio poco coerente con la dichiarata opzione di armonizzazione minima (art. 5), in quanto eventuali norme ulteriori dovrebbero integrare una disciplina analitica già tendenzialmente esaustiva.

Qualche apertura sembra profilarsi nella proposta di quarta direttiva comunitaria antiriciclaggio, attualmente in corso di elaborazione⁹. Questa, infatti, stando a quanto affermato nella relazione introduttiva, pur continuando a contenere «un elevato livello di norme comuni, richiede agli Stati membri, alle autorità di vigilanza e agli enti obbligati di valutare i rischi e adottare adeguate misure di mitigazione commisurate a tali rischi. Ne consegue che la direttiva risulta meno dettagliata riguardo alle misure concrete da adottare»¹⁰. Tuttavia queste dichiarazioni non trovano

⁶ Tra le norme di attuazione rinvenibili nel d.lgs. 231/07 si contano: 14 decreti del Ministro dell'Economia, da emanare spesso in concerto con altri Ministri; 1 decreto del Ministro della Giustizia; una pluralità di provvedimenti delle Autorità di Vigilanza di settore e della Uif; numerose specie di protocolli d'intesa per lo scambio di informazioni e la collaborazione tra Financial Intelligence Unit (Fiu) e tra autorità antiriciclaggio nazionali. A ciò aggiungasi l'attività pseudo-normativa spesso esercitata dal Comitato di sicurezza finanziaria su sollecitazione delle amministrazioni che ne fanno parte.

⁷ Cfr. considerando 22° e art. 8, paragrafo 2, della direttiva 2005/60/Ce, cosiddetta «terza direttiva antiriciclaggio»: «Occorre riconoscere che il rischio di riciclaggio

e di finanziamento del terrorismo non è sempre lo stesso in ogni caso. Secondo un approccio basato sul rischio, è opportuno introdurre nella normativa comunitaria il principio secondo il quale in determinati casi si applicano obblighi semplificati di adeguata verifica della clientela». Art. 8 paragrafo 2: «2. Gli enti e le persone soggetti alla presente direttiva applicano tutti gli obblighi di adeguata verifica della clientela previsti nel paragrafo 1, ma possono calibrare tali obblighi in funzione del rischio associato al tipo di cliente, rapporto d'affari, prodotto o transazione di cui trattasi. Gli enti e le persone soggetti alla presente direttiva devono essere in grado di dimostrare alle autorità competenti di cui all'articolo 37, compresi gli organismi di autoregolamentazione, che la portata delle misure è adeguata all'entità

sufficiente conferma nelle norme contenute nella proposta.

Se fosse utopisticamente possibile azzerare la legislazione europea sull'antiriciclaggio, una nuova direttiva dovrebbe limitarsi a enunciare i principi generali e le finalità della normativa e a dettare solo alcune disposizioni fondamentali. I principi e le finalità fornirebbero i necessari criteri interpretativi, mentre le norme fondamentali dovrebbero impostare su basi comuni pochi aspetti essenziali quali, ad esempio, le caratteristiche e i poteri delle autorità di controllo, l'individuazione delle categorie di soggetti tenuti al rispetto delle norme di prevenzione passiva (finalizzate alla tracciabilità) e attiva (finalizzate alla individuazione e segnalazione delle operazioni sospette) e qualche altro obbligo particolarmente rilevante. In un tale contesto, gli adempimenti minuti in tema di adeguata verifica potrebbero, eventualmente, formare oggetto di una serie esemplificativa di suggerimenti, diretti agli Stati membri per impegnarli a impostare una conforme regolamentazione interna da affidare, però, alle autorità di vigilanza o a organismi similari dotati di adeguate competenze tecniche e in grado di effettuare tempestivi aggiornamenti.

Un valido esempio di un tale approccio è fornito dai vigenti indicatori di anomalia (non esaustivi né tassativi) emanati nel nostro Paese, su proposta dell'Unità di informazione finanziaria (Uif), per agevolare l'individuazione delle operazioni sospette¹¹. Gli indicatori, pur svolgendo un ruolo di semplice ausilio tecnico, assumono rilevanza in sede di controlli successivi se immotivatamente ignorati in presenza di evidenti situazioni di rischio. Essi, da un lato, consentono di evitare una pedante e puntuale «spunta» di checklist recanti eccessivi e onerosi adempimenti obbligatori, dall'altro, costituiscono una valida guida e pesano sul giudizio di chi effettua i controlli successivi¹². La legge bancaria, ad esempio, non impone norme minuziose sulle modalità istruttorie che devono presiedere alla concessione del credito, ma gli ispettori della Banca d'Italia sono egualmente in grado di giudicare se i finanziamenti siano stati erogati correttamente e se, per orientare la condotta degli operatori, sia stata predisposta un'adeguata regolamentazione interna.

Il quadro normativo, infine, potrebbe essere completato

dal basso tramite guide o modelli aziendali di adeguata verifica, elaborati dai destinatari degli obblighi e validati dalle competenti autorità tecniche.

La soluzione astrattamente ottimale sarebbe quella di eliminare le regole analitiche e l'approccio perentorio e vessatorio dei controlli preventivi – che, oltre tutto, favoriscono la corruzione e rischiano di restare sterili *flatus vocis* – e di effettuare, invece, controlli successivi frequenti e severi sull'efficacia della vigilanza attuata dagli Stati membri a livello nazionale. In altre parole, meno grida manzoniane (preventive) e più concretezza (successiva). Per far ciò andrebbe, peraltro, prevista un'autorità centrale europea, che assicuri l'uniformità dei comportamenti e una sostanziale parità concorrenziale, dedicandosi specificamente al controllo continuo sull'operato dei singoli Stati. In un tale contesto, la direttiva potrebbe anche avere carattere minimale e rimettere agli Stati eventuali norme più rigorose.

Ma, accantonata questa impostazione che appare ormai impraticabile, veniamo alla situazione concreta. In mancanza del potere di effettuare adeguati controlli successivi sui risultati dell'attività antiriciclaggio dei diversi Stati, la burocrazia comunitaria non potrà che perseverare nella puntigliosa disciplina analitica preventiva. In considerazione di ciò, sembra più realistico ed equo che il nostro Paese punti a ottenere una direttiva di armonizzazione massima, che attenui lo svantaggio competitivo degli intermediari italiani, assoggettati a norme più rigorose e a controlli severi ed effettivi. Al contempo, potrebbe comunque promuoversi l'istituzione di un'autorità europea tecnica di supervisione, incaricata di effettuare controlli successivi sull'adeguatezza dell'attività di prevenzione e contrasto effettuata dai singoli Stati membri. Ne gioverebbero il contrasto del riciclaggio e la parità concorrenziale.

4 Il decreto legislativo 231 del 2007

Il processo di adeguata verifica svolge un ruolo cruciale nell'ambito della disciplina italiana sulla prevenzione e il contrasto del riciclaggio, in quanto dalla sua efficace esecuzione

del rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo».

⁸ Cfr. 43° considerando e articoli 40 e 41 della direttiva.

⁹ Pubblicata dalla Commissione europea il 5 febbraio 2013, 5.2.2013/COM(2013) 45 final/2013/0025 (COD).

¹⁰ Cfr. p. 3 della relazione.

¹¹ Ai sensi dell'art. 41, comma 2, del d.lgs. 231/07, gli indicatori di anomalia, su proposta della Uif, sono emanati, a seconda dei destinatari, dalla Banca d'Italia (per gli intermediari finanziari), dal Ministro della Giustizia, sentiti gli ordini professionali (per i professionisti) e dal Ministro dell'Interno (per altri soggetti svolgenti attività a rischio). Prima dell'emanazione i provvedimenti sono sottoposti, a fini di coordi-

namento, al Comitato di sicurezza finanziaria. Alla elaborazione degli indicatori concorrono le autorità coinvolte nell'attività di prevenzione e contrasto del riciclaggio e gli stessi operatori destinatari degli obblighi, per il tramite di organismi rappresentativi delle diverse categorie.

¹² D'altra parte, sembra incoerente che, in sede di identificazione e verifica preliminari, si impongano tassativamente una serie di adempimenti, che comprendono anche la considerazione degli indicatori di anomalia, mutandone in sostanza la natura da facoltativa in obbligatoria.

¹³ L'Archivio unico informatico è previsto solo nel nostro Paese, ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. b) del d.lgs. 231/2007. Esso è formato e gestito a livello azienda-

dipendono la correttezza e la qualità degli altri due più importanti adempimenti antiriciclaggio: la registrazione nell'Archivio unico informatico (Aui)¹³, e la segnalazione delle operazioni sospette (Sos) all'Unità di informazione finanziaria (Uif).

Il decreto legislativo 231 del 2007, – emanato sulla base dei principi e dei criteri direttivi dettati dalla legge comunitaria annuale 2005¹⁴ – nel recepire la terza direttiva, disciplina l'adeguata verifica negli articoli da 15 a 35.

La tecnica normativa non è delle migliori: la maggior parte delle disposizioni ripropone pressoché integralmente le norme della direttiva, appiattendosi, oltretutto, sulla versione italiana ufficiale del testo comunitario anche quando qualche intervento chiarificatore sarebbe stato opportuno. Questa deplorabile e diffusa prassi, che si limita alla mera trasposizione letterale nel diritto nazionale delle norme comunitarie, segnala la rinuncia ad adattare le regole internazionali alle peculiarità del diritto interno, non sempre facilmente conciliabili con normative di prevalente matrice anglosassone, con conseguenze negative, spesso tutt'altro che trascurabili, sul piano applicativo.

Come è stato esattamente osservato¹⁵, il decreto 231/2007 non fornisce un contributo particolarmente valido alla soluzione delle non poche incertezze generate dalla normativa comunitaria, in alcuni punti eccessivamente dettagliata, in altri carente, in altri ancora disorganica e contraddittoria. Anzitutto, il decreto avrebbe dovuto astenersi dall'impartire regole troppo casistiche e di dettaglio, da collocare più opportunamente – pur sempre nel rispetto della cornice europea – nella regolamentazione secondaria, per sua natura più duttile e adatta a esprimere anche contenuti normativi articolati e complessi (ad esempio, in tema di identificazione e registrazione, di modalità di adempimento degli obblighi di adeguata verifica, ecc.). Il decreto in esame, inoltre, si limita a enunciare diversi principi, criteri e regole generali senza, peraltro, approfondirne le implicazioni sul piano applicativo (ad esempio, principio dell'approccio basato sul rischio, profilatura della clientela in funzione del rischio)¹⁶. Il recente Provvedimento della Banca d'Italia sull'adeguata verifica cerca di supplire alle

carenze del decreto, soffermandosi, in primo luogo, proprio sulla portata dei principi e delle norme fondamentali della disciplina.

Più in dettaglio, l'art. 15 del decreto stabilisce in quali circostanze gli intermediari finanziari e gli altri soggetti esercenti attività finanziaria devono dare impulso al processo di adeguata verifica della clientela (apertura di un rapporto o esecuzione di un'operazione oltre la soglia)¹⁷.

Gli articoli 18 e 19 precisano, rispettivamente, il contenuto degli obblighi (identificazione e verifica dell'identità del cliente e del titolare effettivo, informazioni sullo scopo e la natura del rapporto, controllo costante sullo svolgimento del rapporto stesso) e le relative modalità di adempimento (chi e quando deve essere presente, quali sono i documenti utilizzabili, come va attuato il controllo costante, ecc.).

L'art. 20 enuncia sinteticamente il principio dell'approccio basato sul rischio e, implicitamente, impone agli operatori finanziari l'adozione di «misure». Gli obbligati, inoltre, «devono essere in grado di dimostrare alle autorità competenti» che «la portata delle misure adottate è adeguata all'entità del rischio», per la cui valutazione il decreto impone l'osservanza delle Istruzioni della Banca d'Italia nonché dei criteri generali elencati nello stesso art. 20. Tali criteri possono suddividersi in soggettivi e oggettivi: i primi si riferiscono alla natura giuridica, all'attività prevalente, al comportamento constatato e all'area geografica d'interesse del cliente e delle sue controparti; i secondi alla tipologia e alle modalità di svolgimento del rapporto o dell'operazione, alla loro coerenza con l'attività svolta, all'area geografica interessata dall'attività finanziaria.

5 Il provvedimento della Banca d'Italia sull'adeguata verifica

L'art. 7, comma 2, del decreto 231/2007 demanda a disposizioni delle Autorità di vigilanza di settore, d'intesa tra loro, il compito di disciplinare, con riguardo agli intermediari vigilati, le «modalità di adempimento degli obblighi di adeguata verifica del cliente»¹⁸.

le o di gruppo a mezzo di sistemi informatici e conserva in modo accentrato tutte le informazioni acquisite dai singoli intermediari nell'adempimento degli obblighi di identificazione e registrazione, secondo i principi previsti dall'art. 37 del citato decreto 231.

¹⁴ Cfr. in particolare l'art. 22 della legge 29/2006. I principi e criteri direttivi contenuti nell'art. 22 della legge comunitaria annuale per il 2005 risultano in gran parte inutilmente ripetitivi di norme della direttiva e, in parte, non attuati. In particolare, del tutto prive di valore aggiunto appaiono le disposizioni dedicate al processo di adeguata verifica della clientela (cfr. comma 1, dalla lettera g) alla lettera m). Alla luce dell'esperienza fin qui acquisita, sarebbe forse necessario riflettere sul-

l'opportunità di riconsiderare l'utilità effettiva di questo strumento che, ideato per accelerare il processo di adeguamento della normativa interna agli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, rischia, in molti casi, di generare solo ritardi senza apportare alcun valido contributo. Ciò anche in quanto gli approfondimenti che consentono l'individuazione di molti problemi non possono che essere effettuati in sede di elaborazione della normativa di attuazione.

¹⁵ Cfr. la pregevole analisi di R. Cercone, 2013.

¹⁶ I commi 3 e 4 dell'art. 3 si limitano a prevedere in generale che «3. Le misure di cui al presente decreto sono proporzionate al rischio di riciclaggio dei proventi di attività criminose o di finanziamento del terrorismo in relazione al tipo di clien-

Con Provvedimento del 3 aprile 2013, dopo oltre cinque anni dall'entrata in vigore del decreto e un anno dalla divulgazione di un primo testo provvisorio sottoposto a pubblica consultazione, la Banca d'Italia, d'intesa con la Consob e l'Isvass, ha emanato le prime disposizioni in materia, dirette agli intermediari e agli altri soggetti svolgenti attività finanziarie elencati a pagina 5 del Provvedimento¹⁹.

A consentire nel frattempo una soddisfacente attuazione del processo di adeguata verifica hanno contribuito, da una parte, le norme dettagliate della terza direttiva antiriciclaggio, recepite con ulteriori specificazioni dal d.lgs. 231 del 2007²⁰; dall'altra, l'applicazione diligente e ragionevole che i principali intermediari destinatari della normativa hanno autonomamente dato al principio generale dell'approccio basato sul rischio, integrando la disciplina di legge e risolvendo numerosi problemi operativi grazie anche al prezioso supporto di validi applicativi informatici.

In questo contesto interviene il Provvedimento del 3 aprile 2013 in materia di modalità di adempimento degli obblighi. Al termine di questo lungo quanto proficuo periodo di sperimentazione, esso riformula, coordina, integra e razionalizza la normativa di rango legislativo, ma soprattutto, tenendo anche conto del progetto di quarta direttiva, detta le linee del processo di adeguata verifica, demandato in parte all'autonomia discrezionale degli intermediari, da esercitarsi applicando il fondamentale principio dell'approccio basato sul rischio.

Chi si aspettava un intervento taumaturgico che automatizzasse completamente il processo di adeguata verifica, rimuovendo le valutazioni discrezionali e le relative responsabilità, sarà rimasto deluso. Si trattava, peraltro, di un'aspettativa del tutto ingiustificata.

Già un primo sommario esame consente di rilevare le caratteristiche generali del provvedimento. È anzitutto rinvenibile un encomiabile sforzo di chiarezza espositiva, volto ad agevolare la lettura della vigente disciplina di legge che si presenta spesso ostica e, quindi, di difficile interpretazione. Seguendo fedelmente l'ordine dei criteri generali per la valutazione del rischio elencati nel decreto, le Istruzioni della Banca d'Italia riprendono, arricchiscono e sviluppano la

scarna elencazione dell'art. 20, corredandone i contenuti con opportune esemplificazioni²¹. Con riguardo ai criteri oggettivi di cui alla lettera b) dell'art. 20 del decreto, relativi ai rapporti continuativi e alle operazioni occasionali eccedenti la soglia, il Provvedimento aggiunge un settimo criterio generale di valutazione, che fa riferimento all'ingiustificata «effettuazione dell'operazione in contanti», specie se vengano utilizzate banconote di taglio elevato.

Quanto ai soggetti nei cui confronti il processo di adeguata verifica deve essere attivato, il Provvedimento della Banca d'Italia, riprendendo e ampliando le analoghe previsioni della direttiva e del decreto²², disciplina le relative modalità, che comportano, nell'ordine, l'identificazione e la verifica dell'identità del cliente, dell'esecutore e del titolare effettivo; l'acquisizione di informazioni sullo scopo e sulla natura del rapporto continuativo instaurato e, se il rischio è elevato, dell'operazione occasionale posta in essere; il controllo costante sul rapporto²³. Quest'ultimo adempimento si pone in stretta connessione con il successivo obbligo di segnalare eventuali operazioni sospette.

Con riguardo ai casi in cui l'adeguata verifica deve essere eseguita, il Provvedimento, sempre riproponendo le prescrizioni della direttiva, e del decreto²⁴, prevede che essa abbia luogo quando si instaura un rapporto continuativo; quando si esegue un'operazione, anche frazionata, pari o superiore a 15 mila euro; in tutti i casi in cui vi sia un sospetto di riciclaggio, a prescindere dall'importo dell'operazione; quando vi siano dubbi sull'attendibilità o sull'attualità delle informazioni o dei documenti acquisiti.

Il principio dell'approccio basato sul rischio. La prima parte del Provvedimento dedica particolare attenzione alla trattazione di alcuni aspetti basilari, che potremmo definire i pilastri sui quali il processo di adeguata verifica va costruito²⁵.

Le Istruzioni si aprono, infatti, con l'enunciazione e l'approfondimento del principio del cosiddetto «approccio basato sul rischio», in base al quale «l'intensità e l'estensione degli obblighi di adeguata verifica della clientela vanno modulati secondo il grado di rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo»²⁶.

Il principio è già richiamato sinteticamente negli artico-

te, al rapporto continuativo, alla prestazione professionale, al prodotto o alla transazione. 4. L'applicazione delle misure previste dal presente decreto deve essere proporzionata alla peculiarità delle varie professioni e alle dimensioni dei destinatari della presente normativa». L'art. 19, comma 1, lett. c) sembra essere l'unica fonte legislativa a utilizzare il termine «profilo», dal quale deriva la diffusa espressione «profilatura del rischio».

¹⁷ Con disposizioni univoche la terza direttiva (art. 7), il decreto (art. 17) e le istruzioni BI (p. 14) prevedono che l'adeguata verifica abbia luogo: quando si instaura un rapporto continuativo; quando si esegue un'operazione, anche frazionata, pari o superiore a euro 15 mila; quando vi sia un sospetto (sempre e senza soglie);

quando vi siano dubbi sulle informazioni o documenti acquisiti.

¹⁸ Per la precisione, la competenza delle Autorità di vigilanza, d'intesa fra loro, riguarda gli intermediari e gli altri soggetti di cui all'art. 11 del decreto che svolgono attività finanziaria nonché le società di revisione iscritte all'albo speciale di cui all'art. 161 Tuf. Alla sola Consob è attribuita la competenza a disciplinare le società di revisione iscritte all'albo speciale di cui all'art. 161 Tuf se iscritte anche al registro dei revisori. Alla sola Banca d'Italia compete disciplinare le società fiduciarie di cui alla legge 1966 del 1939, eccetto quelle di cui all'art. 199 del d.lgs. 58 del 1998.

¹⁹ Sulla scia del Provvedimento della Banca d'Italia, l'Isvass il 6 giugno ha pubblicato il Documento di consultazione n. 5/2013, recante lo schema di regolamento at-

li 3, comma 3, e 20 del decreto 231/07. Le Istruzioni della Banca d'Italia ne sottolineano l'importanza, ne illustrano il significato e, collegandolo al più ampio principio di proporzionalità, ne valorizzano la portata. Si chiarisce che questa travalica l'ambito dei comportamenti prescritti agli operatori per assurgere a parametro ideale di ogni attività, anche di controllo, legata alla prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo. Ne consegue che l'intensità, l'estensione e la frequenza degli interventi da effettuare in applicazione della normativa, primaria e secondaria, e della stessa autoregolamentazione, vanno rapportate al livello di rischio presente nelle diverse fattispecie.

Sul punto il Provvedimento trae certamente ispirazione dalla proposta di quarta direttiva. Nella relazione che accompagna la proposta si legge, infatti, che «La valutazione d'impatto è giunta alla conclusione che le migliori opzioni praticabili per migliorare la situazione siano (*omissis*) [un] approccio alla vigilanza in funzione del rischio: riconoscere specificamente nella direttiva che la vigilanza può essere condotta in funzione del rischio»²⁷. Queste affermazioni trovano poi riscontro nell'art. 45 della bozza di articolato²⁸ e sono ampiamente sviluppate nella relazione²⁹.

Oltre ai fattori e ai criteri di valutazione del rischio indicati direttamente dal legislatore o dal Provvedimento della Banca d'Italia, i destinatari degli obblighi di adeguata verifica sono invitati a individuarne altri che, a loro giudizio, siano rilevanti ai fini dell'individuazione del rischio nelle fattispecie d'interesse. Ogni intermediario, quindi, è chiamato dalle Istruzioni della Banca d'Italia a dotarsi di sistemi valutativi e di processi decisionali personalizzati, plasmati in base alle specifiche caratteristiche che ne contraddistinguono l'attività e le dimensioni operative. Il Provvedimento stabilisce, in proposito, che i sistemi e i processi adottati devono soddisfare requisiti di chiarezza, oggettività, aggiornamento periodico, applicazione omogenea a livello aziendale e di gruppo, tracciabilità dell'attività svolta sia a beneficio delle autorità di controllo che a tutela dei soggetti controllati³⁰.

Gli adempimenti previsti dalle Istruzioni mirano a definire – a fini di prevenzione del riciclaggio – un quadro conoscitivo e valutativo completo e aggiornato del cliente per

gli aspetti di natura economica e finanziaria (cosiddetta profilatura del cliente). Non si richiede una conoscenza integrale di ciascuna controparte contrattuale, ma una verifica adeguata al suo livello di rischio condotta con diligenza e ragionevolezza. A tal fine rileva la tracciabilità dell'attività svolta nell'effettuazione dell'adeguata verifica: occorre poter documentare le informazioni acquisite, i riscontri effettuati, le valutazioni e le motivazioni che hanno indotto ad attribuire un determinato profilo di rischio e a decidere conseguentemente, con diligenza e buona fede, un determinato livello di profondità, estensione e frequenza dei controlli sull'operatività del cliente. A propria tutela, è opportuno che i responsabili a livello aziendale siano in grado di esibire le prove dell'attività svolta sia agli incaricati dei controlli interni sia agli ispettori che dovessero effettuare eventuali verifiche di vigilanza.

Le Istruzioni ammettono che nei gruppi la profilatura possa essere accentrata. Ove ciò non avvenga, le singole società possono comunque avvalersi delle informazioni utilizzate dalle altre società appartenenti al medesimo gruppo³¹. Questa condivisione delle informazioni, pur funzionale alla migliore valutazione della clientela, pone problemi di riservatezza nel caso, non infrequente, che i gruppi mutino la propria composizione a seguito di cessioni o acquisizioni.

La nozione di adeguata verifica³². Dalla lettura complessiva del Provvedimento emerge una concettualizzazione della funzione del processo di adeguata verifica, che potrebbe ica- sticamente definirsi attività conoscitiva/valutativa ad estensione e profondità crescente in rapporto al livello di rischio.

In un volume di prossima pubblicazione per i caratteri di Bancaria Editrice, l'attività di adeguata verifica è efficacemente rappresentata come una funzione non lineare ma circolare, secondo la sequenza «informazione-valutazione-decisione»: si parte da un set di notizie predefinito dal decreto o dallo stesso Provvedimento e se ne valuta la sufficienza; se in base al rischio che emerge dalle notizie acquisite appare necessario o opportuno approfondire alcuni aspetti, si torna alla fase di ricerca di ulteriori informazioni che, a seconda dei casi, possono mettere a fuoco un dettaglio o allargare il campo d'analisi³³.

tuativo dell'art. 7 del d.lgs. 231/2007 in tema di adempimento degli obblighi di adeguata verifica della clientela e di registrazione da parte delle imprese di assicurazione e degli intermediari assicurativi. Eventuali osservazioni e proposte erano attese entro il 22 luglio scorso. A seguire, il 15 luglio 2013 la Consob – ai sensi della medesima norma – ha posto in consultazione un documento redatto d'intesa con la Banca d'Italia e l'Isvass, recante disposizioni attuative in materia di adeguata verifica della clientela da parte dei promotori finanziari. Le eventuali osservazioni dovevano pervenire entro il 15 settembre 2013.

²⁰ Cfr. il 37° considerando e gli articoli da 6 a 19 della direttiva e gli articoli da 15 a 35 del decreto.

²¹ Cfr. Parte prima, Sezione II, del Provvedimento, ove vengono rispettivamente approfonditi i criteri di valutazione relativi al cliente (lettera A, p. 10) e quelli concernenti i rapporti continuativi e le operazioni occasionali (lettera B, p. 12).

²² Cfr. le pagine 14 e seguenti del Provvedimento, gli articoli 8 e 9 della direttiva e gli articoli da 18 a 20 del decreto.

²³ Cfr. rispettivamente le pagine 16, 18 e 19 del Provvedimento

²⁴ Cfr. rispettivamente le pagine 14 e 15 del Provvedimento, l'art. 7 della direttiva e l'art. 17 del decreto.

²⁵ Cfr. Parte prima, Sezione I, p. 9 del Provvedimento.

²⁶ Cfr. p. 9 del Provvedimento.

L'adeguata verifica potrebbe essere rappresentata graficamente come un bersaglio a cerchi concentrici, quindi, con superficie crescente dal centro verso la periferia. Il centro rappresenta il livello informativo più concentrato e significativo, che potrebbe perciò soddisfare, con l'ausilio di idonei strumenti informatici, l'adeguata verifica della stragrande maggioranza dei rapporti e delle operazioni. I cerchi concentrici costituiscono eventuali progressivi ampliamenti dell'area informativa. All'interno di ogni area è poi possibile approfondire le informazioni ulteriori e le relative verifiche per ottenere valutazioni più valide.

In conclusione, il processo di adeguata verifica può definirsi quel complesso di attività attraverso le quali l'operatore si rappresenta il livello di esposizione del cliente a potenziali fenomeni di riciclaggio e individua il set di informazioni da acquisire e da approfondire in relazione alle specificità del caso concreto nonché la frequenza e la gamma dei controlli da effettuare sull'operatività svolta.

La profilatura della clientela³⁴. Conferendo dignità normativa a un efficace neologismo in uso nell'ambiente bancario, il Provvedimento della Banca d'Italia invita gli operatori a utilizzare l'esito dei processi di analisi per definire la cosiddetta «profilatura della clientela»³⁵. Questa ha lo scopo di determinare il livello di rischio di riciclaggio teoricamente desumibile dalla presenza e relativa valutazione di determinati fattori di rischio di carattere soggettivo e oggettivo. I primi attengono principalmente alle caratteristiche delle persone fisiche o giuridiche titolari del rapporto o delle operazioni nonché all'attività, alla condotta e alla zona d'azione di tali soggetti, avendo riguardo, in particolare, all'esercizio di funzioni esposte a rischi di corruzione ovvero a vicende non positive o dubbie, in cui essi siano stati eventualmente coinvolti. I secondi riguardano le principali caratteristiche tecnico-finanziarie, le modalità di esecuzione e la rilevanza economica del rapporto o dell'operazione (natura e ammontare), le finalità perseguite (scopo), il tipo di attività economica svolta ed eventuali problemi ambientali tipici del territorio ove l'attività si sviluppa³⁶.

Come autorevolmente affermato, la verifica dell'affidabilità del cliente deve essere adeguata al suo livello di rischio,

secondo diligenza e ragionevolezza³⁷. Va da sé che, per le loro caratteristiche, le informazioni e i dati antiriciclaggio possono essere sfruttati per finalità ulteriori rispetto alla prevenzione penale. Possibili sinergie sono attivabili, ad esempio, in sede di istruttoria bancaria (ad esempio, scrutinio del merito di credito). Specifiche norme disciplinano l'utilizzo dei dati a fini fiscali³⁸.

Come si è visto, i fattori di rischio e i relativi criteri di valutazione in parte sono elencati tassativamente dalla legge³⁹, in parte sono prescritti o sviluppati in modo altrettanto vincolante dal Provvedimento della Banca d'Italia⁴⁰, in parte, infine, possono essere stabiliti in autonomia per iniziativa dello stesso intermediario. Il Provvedimento – che riassume gli elementi e i criteri di valutazione già previsti dall'art. 20 del decreto – si limita a stabilire un'attività informativa e valutativa minimale. L'individuazione e la valutazione di altri eventuali fattori o criteri di rischio è rimessa alla ragionevole sensibilità professionale degli operatori, stante la loro specifica conoscenza dell'attività e della casistica che li riguarda. Le Istruzioni della Banca d'Italia, quindi, integrando la disciplina legislativa, dispongono che gli intermediari devono provvedere a definire il profilo di rischio di ogni cliente sulla base del complesso delle informazioni acquisite e delle analisi effettuate. In modo parimenti tassativo, le Istruzioni prescrivono che ciascun cliente vada incluso in una delle classi di rischio che devono essere discrezionalmente predefinite dagli operatori e che a ciascuna classe vada associato un coerente livello di profondità ed estensione degli adempimenti antiriciclaggio nonché la periodicità di aggiornamento della profilatura.

Ogni intermediario, pertanto, deve dotarsi di un sistema di valutazione del rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo preordinato ad analizzare, secondo determinati criteri, una serie di fattori di rischio, attribuendo loro una diversa ponderazione a seconda del livello di pericolosità a ciascuno discrezionalmente attribuito.

L'adozione di appositi applicativi informatici è indispensabile nelle diverse fasi del processo di analisi, anche se è illusorio vagheggiare una gestione completamente automatizzata delle procedure. Le risultanze dei processi automatizzati

27 Cfr. pp. 7 e 8 della proposta di direttiva.

28 Cfr. in particolare i commi 6, 8 e 10.

29 Nella relazione alla proposta di direttiva, il principio dell'approccio basato sul rischio è trattato al paragrafo 5 (p. 10).

30 Cfr. pagine 9 e 10 del Provvedimento.

31 Cfr. Parte prima, Sezione III, p. 13 del Provvedimento.

32 Parte seconda, p. 14 e ss. del Provvedimento.

33 Vedasi, al riguardo, R. Cercone, 2013.

34 Parte prima, Sezione III, p. 12 e ss. del provvedimento.

35 L'unico richiamo al termine «profilo» – da cui l'espressione «profilatura del

cliente» – rinvenibile nella normativa primaria è contenuto nell'art. 19, comma 1, lettera c) del decreto 231/2007 ove, con riguardo al controllo costante durante lo svolgimento dei rapporti o delle prestazioni professionali, si prevede che esso «... si attua analizzando le transazioni concluse durante tutta la durata di tale rapporto in modo da verificare che tali transazioni siano compatibili con la conoscenza ... del proprio cliente, delle sue attività commerciali e del suo profilo di rischio ...».

36 Più in dettaglio, gli elementi e i criteri di valutazione concernenti il soggetto riguardano la natura giuridica e le caratteristiche del cliente, le attività svolte e i suoi interessi economici, il comportamento tenuto in occasione del compimento dell'operazione o dell'instaurazione del rapporto, l'area geografica d'interesse del cliente

dovranno essere sempre suscettibili di controllo e valutazione umani.

Con l'evidente intento di standardizzare le procedure di analisi, di profilatura e di controllo interno, il Provvedimento stabilisce che, per la segmentazione della clientela, gli operatori devono avvalersi di «procedure strutturate di raccolta e di elaborazione dei dati e delle informazioni». A titolo esemplificativo, ma di fatto con effetto egualmente prescrittivo, le Istruzioni prevedono che la raccolta delle notizie possa avvenire attraverso percorsi guidati o questionari e che, per l'elaborazione e l'assegnazione anche automatica dei profili di rischio, gli intermediari possano avvalersi di algoritmi predefiniti e di procedure informatiche⁴¹.

L'attivazione del sistema di valutazione aziendale richiede, quindi, come input una serie di dati e informazioni più o meno riservati da reperire, in parte attraverso la compilazione di moduli o formulari da sottoporre agli stessi clienti, in parte in autonomia, tramite fonti aperte o, se necessario, ricorrendo ad agenzie specializzate.

Non è facile stabilire fino a che punto gli obbligati debbano spingere la propria indagine per adempiere correttamente agli obblighi di adeguata verifica. Nel «principi generali», esposti nell'art. 3 del decreto 231, si legge che i destinatari della normativa «adempiono gli obblighi previsti avendo riguardo alle informazioni possedute o acquisite nell'ambito della propria attività istituzionale o professionale». Tale norma sembra da porre in relazione all'art. 21 del medesimo decreto che, con disposizione assistita da sanzione penale, prevede che «i clienti forniscono, sotto la propria responsabilità, tutte le informazioni necessarie e aggiornate per consentire ai soggetti destinatari ... di adempiere agli obblighi di adeguata verifica della clientela» e aggiunge che essi «ai fini dell'identificazione del titolare effettivo ... forniscono per iscritto, sotto la propria responsabilità, tutte le informazioni necessarie e aggiornate delle quali siano a conoscenza». Come possono conciliarsi le due disposizioni? L'acquisizione delle informazioni può limitarsi a quelle fornite dal cliente o può richiedere – a seconda dei casi – una ricerca ulteriore rispetto a quella normalmente espletata nell'ambito dell'attività istituzionale o professionale? La ri-

sposta non è semplice né univoca e, in determinate circostanze, non può che essere affidata alla correttezza e al buon senso degli operatori e dei controllori. Il tenore delle Istruzioni induce comunque a ritenere che – fatta sempre salva la via d'uscita dell'astensione di cui all'art. 23 – nei casi in cui il rischio sia elevato gli adempimenti richiesti portino a tralasciare l'attività informativa ordinariamente svolta.

L'analisi e valorizzazione dei fattori di rischio, ponderati secondo le indicazioni dell'utente, può essere affidata a una procedura informatica che, al termine del processo, sia in grado di generare un punteggio (scoring), in base al quale ogni cliente viene collocato automaticamente – salvo correttivi rimessi all'intervento umano – in una delle classi di rischio predeterminate dall'intermediario. A ciascuna classe, come si è detto, corrisponde un programma di controlli periodici – di estensione e intensità variabili e proporzionate al livello di rischio – che consente di soddisfare nel tempo l'obbligo di controllo costante prescritto dalla legge (art. 19, comma 1, lettera c), del decreto).

La valutazione dei clienti di rilevanza strategica – non solo a livello d'impresa, ma anche di singole filiali – non può essere, peraltro, ragionevolmente affidata solo alle evidenze informatiche. I competenti responsabili aziendali saranno comunque chiamati a rispondere delle posizioni più rilevanti, ove non abbiano riposto sufficiente attenzione e diligenza professionale nel rilevare evidenti anomalie nell'andamento dei rapporti.

Il sistema di valutazione del rischio può essere elaborato all'interno dell'azienda o acquistato sul mercato. In quest'ultimo caso l'applicativo prescelto andrebbe personalizzato per meglio adattarsi alle esigenze o, comunque, corrispondere alle scelte aziendali. È noto che il Provvedimento ha tratto spunto dalle soluzioni tecniche adottate da un sofisticato applicativo antiriciclaggio in uso da tempo presso la stragrande maggioranza degli intermediari italiani (procedura Gianos). In sostanza, il Provvedimento della Banca d'Italia ha attribuito dignità normativa alle migliori prassi affermatesi sul mercato⁴².

Valorizzazione dell'autonomia valutativa dei destinatari degli obblighi. Almeno sul piano delle enunciazio-

e della sua controparte. Gli elementi e i criteri di valutazione di carattere oggettivo attengono alla tipologia del rapporto continuativo o dell'operazione occasionale, alle modalità di instaurazione o di svolgimento, all'ammontare, alla durata del rapporto e alla frequenza delle operazioni, alla coerenza rispetto all'attività svolta dal cliente, all'area geografica di destinazione dei fondi, all'uso ingiustificato di denaro contante specie se in banconote di grosso taglio (cfr. pp. 10-12 del Provvedimento).

³⁷ Cfr. ancora R. Cercone, 2013.

³⁸ Cfr. G. Salerno, 2013.

³⁹ Cfr. art. 20 del decreto 231.

⁴⁰ Cfr. Parte prima, Sezione II, pp. 9-12. Vincolante sembrerebbe anche l'assunzio-

ne di alcune informazioni previste nella Sez. IV, pp. 18-19.

⁴¹ Cfr. p. 13 del Provvedimento.

⁴² Cfr. F. Berghella, 2011, pp. 351-378; Aa.Vv., 2013b, pp. 187-194; E. Cappa, U. Moriga, 2009, pp. 155-166.

ni teoriche, gli orientamenti internazionali in materia di adeguata verifica ricavabili dalle Raccomandazioni Gafi e dalla proposta di quarta direttiva tendono a valorizzare le valutazioni discrezionali che gli operatori sono chiamati a effettuare, applicando il principio dell'approccio basato sul rischio. Ne è indizio, nella bozza di nuova direttiva, la modifica prospettata per il procedimento di adeguata verifica in modalità semplificata: si prevede, infatti, l'eliminazione dei casi di esenzione *ope legis* e una maggiore responsabilizzazione degli obbligati nello stabilire se ricorrano eventualmente le condizioni per l'applicazione degli obblighi ordinari o rafforzati⁴³.

Il Provvedimento della Banca d'Italia, in linea con gli orientamenti che sembrano maturare a livello internazionale, si propone anch'esso di valorizzare la discrezionalità dei destinatari degli obblighi, nella consapevolezza che, grazie alla conoscenza dei casi concreti, essi dovrebbero essere in grado di effettuare interventi più aderenti alle caratteristiche delle diverse fattispecie. Si tratta, peraltro, di un'apertura limitata. Il Provvedimento, infatti, invita gli operatori a individuare e applicare fattori o criteri di valutazione, ulteriori rispetto a quelli previsti dalle norme primarie e secondarie, che meglio si attagliano alle specificità dei singoli casi⁴⁴. Agli operatori si chiede, quindi, di applicare le norme inderogabili, proseguendo poi discrezionalmente in via autonoma l'opera del regolatore. È forse questo il valore aggiunto più significativo apportato dal Provvedimento al dettato di legge⁴⁵.

In sede di verifiche ispettive, la discrezionalità attribuita agli operatori nella valutazione delle singole fattispecie implica un sereno e costruttivo rapporto dialettico con le autorità di controllo: salvo casi di violazioni macroscopiche o comportamenti ispirati da mala fede, le autorità di vigilanza, prima di irrogare eventuali sanzioni, dovrebbero accertare la correttezza delle procedure e la ragionevolezza delle valutazioni adottate in autonomia dai destinatari degli obblighi antiriciclaggio⁴⁶.

Non può non osservarsi che, ove la discrezionalità, coniugata col principio dell'approccio commisurato al rischio, consentisse anche di alleggerire il procedimento, omettendo

adempimenti superflui o inadatti al caso concreto, ne deriverebbe un impiego più efficiente delle risorse.

Misure semplificate e rafforzate di adeguata verifica.

In materia di adeguata verifica semplificata il Provvedimento⁴⁷ ripropone il contenuto del decreto, replicante a sua volta la direttiva. Questo regime di verifica, che consiste in una vera e propria esenzione dagli obblighi, si applica a una serie tassativa di fattispecie a basso rischio di riciclaggio, individuate direttamente dalla legge con riferimento a determinati soggetti, prodotti e transazioni⁴⁸. Va peraltro segnalato che le Istruzioni prevedono l'applicazione delle misure ordinarie o rafforzate quando gli operatori, valutati i singoli casi sulla base dei criteri di generale applicazione, non ravvisino le condizioni per la configurazione di un basso rischio di riciclaggio⁴⁹. Per sovvenire gli obbligati nelle loro valutazioni del rischio, il Provvedimento reca in allegato due distinte checklist: «un elenco non limitativo di fattori sintomatici di situazioni potenzialmente a basso rischio di cui all'articolo 14» (Allegato II) e «un elenco non limitativo di fattori sintomatici di situazioni potenzialmente ad alto rischio di cui all'articolo 16, paragrafo 3» (Allegato III)⁵⁰.

In definitiva, si conferma che i fattori su cui basare la valutazione del livello di rischio, in parte sono prescritti direttamente dal regolatore (con norme eteronome primarie o secondarie), in parte sono rimessi alla discrezionalità dell'operatore (nell'esercizio dell'autoregolamentazione), però secondo uno schema asimmetrico, per cui l'istanza inferiore può sempre implementare il procedimento e solo in alcuni casi – e motivatamente – alleggerirne i contenuti.

Sia a livello internazionale che statale restano confermate le misure di adeguata verifica rafforzata in tema di persone politicamente esposte (Peps) e di operatività a distanza. In particolare, anticipando anche il progetto di nuova direttiva, il Provvedimento della Banca d'Italia, da una parte, conferma le misure di adeguata verifica rafforzata previste dal decreto 231 per l'operatività a distanza (Internet e phone banking), per le Peps estere e per i c/c di corrispondenza con enti finanziari extracomunitari non equivalenti⁵¹; dall'altra, prevede che possano ravvisarsi gli estremi per l'adeguata verifica rafforzata anche nei confronti di persone che,

⁴³ A p. 11 della relazione accompagnante la proposta di quarta direttiva si legge, tra l'altro, che «gli enti obbligati sarebbero tenuti ad adottare misure rafforzate in presenza di rischi maggiori e potrebbero adottare misure semplificate laddove sia dimostrata la presenza di rischi minori. In merito all'attuale (terza) direttiva antiriciclaggio, le disposizioni in materia di obbligo semplificato di adeguata verifica si sono rivelate eccessivamente permissive, con la completa esenzione di alcune categorie di clienti od operazioni dagli obblighi di adeguata verifica. La direttiva riveduta, quindi, mira a inasprire le norme sull'obbligo semplificato di adeguata verifica senza consentire esenzioni: le decisioni sui casi e le modalità di applicazione dell'obbligo semplificato di adeguata verifica andrebbero giustificate sulla base del rischio, mentre verrebbero fissati i requisiti

minimi dei fattori da prendere in considerazione».

⁴⁴ Cfr. p. 9, terzo periodo e p. 10, primo capoverso nonché le pp. 22 e 23.

⁴⁵ Cfr. p. 9, terzo periodo e p. 10, primo capoverso del Provvedimento.

⁴⁶ In tal senso, l'art. 45, comma 8, della proposta di quarta direttiva prevede che «Gli Stati membri assicurano che le autorità competenti tengano conto del margine di discrezionalità consentito all'ente obbligato e riesaminino opportunamente le valutazioni del rischio sottostanti tale discrezionalità, nonché l'adeguatezza e l'attuazione delle politiche, dei controlli interni e delle procedure di tale ente».

⁴⁷ Cfr. Parti terza e quarta.

⁴⁸ Cfr. p. 21 e ss. del Provvedimento.

essendo residenti nel territorio nazionale o facendo parte di organizzazioni internazionali, siano titolari di importanti cariche pubbliche⁵². L'obbligo di attivare la verifica rafforzata è invece tassativo nei casi di versamento di contanti e valori assimilabili provenienti dall'estero; di operazioni in banconote di grosso taglio di importo complessivo eccedente 2.500 euro; di prodotti, operazioni e tecnologie a rischio (in quanto, ad esempio, favoriscono l'anonimato); di operazioni già segnalate come sospette⁵³.

È opportuno sottolineare che le due nozioni di Peps estere e nazionali non sono del tutto speculari. Le persone residenti all'estero che rivestano o abbiano rivestito determinate cariche pubbliche particolarmente importanti⁵⁴ sono considerate *ope legis* ad alto rischio di riciclaggio, unitamente ai familiari e ad altre persone specificamente individuate⁵⁵. Ad esse si applicano, pertanto, le misure rafforzate previste dal decreto e dal Provvedimento della Banca d'Italia.

Per le persone residenti sul territorio nazionale, invece, il Provvedimento demanda agli operatori il compito di dotarsi di procedure per stabilire quali cariche pubbliche possano considerarsi importanti, sulla base dei criteri di cui all'Allegato tecnico al decreto antiriciclaggio. Solo quando ritengano che l'operatività con tali soggetti presenti effettivamente un elevato rischio, gli operatori dovranno applicare le medesime misure rafforzate previste dal Provvedimento per le Peps estere⁵⁶. Il richiamo ai criteri dell'Allegato tecnico al decreto non consente di considerare Peps nazionali «i funzionari di livello medio o inferiore», considerato che detti criteri escludono esplicitamente tale possibilità⁵⁷. Ciò non impedisce, però, che anche a costoro, quando ricoprano incarichi ad alto rischio di corruzione, possano essere discrezionalmente applicate misure rafforzate di adeguata verifica, a prescindere dal ricorrere o meno della qualifica di Peps. Considerata la miriade di cariche pubbliche che, a livello statale o locale, si prestano a essere sfruttate da funzionari infedeli per estorcere denaro e favori, non è facile stabilire univocamente dove sia opportuno tracciare la linea di demarcazione tra le fattispecie da sottoporre o meno a verifica rafforzata.

Come si è detto, il Provvedimento della Banca d'Italia

trae ampia ispirazione dagli orientamenti che emergono dalla proposta di quarta direttiva. Questa, infatti, sulla base della constatazione che le disposizioni vigenti in materia di adeguata verifica semplificata si sono rivelate eccessivamente permissive, risolvendosi in una completa e automatica esenzione – non sempre giustificata – di alcune categorie di clienti e operazioni, inasprisce la disciplina in vigore eliminando, anzitutto, le esenzioni⁵⁸. Per sovvenire gli obblighi nelle loro valutazioni del rischio, la proposta di nuova direttiva reca in allegato due distinte checklist: «un elenco non limitativo di fattori sintomatici di situazioni potenzialmente a basso rischio di cui all'articolo 14» (Allegato II) e «un elenco non limitativo di fattori sintomatici di situazioni potenzialmente ad alto rischio di cui all'articolo 16, paragrafo 3» (Allegato III)⁵⁹. Più in dettaglio, la proposta di direttiva prevede che siano sottoposti ad adeguata verifica rafforzata i casi individuati dalla stessa direttiva, dagli Stati e dai singoli enti creditizi e finanziari. Per questi ultimi la proposta prevede uno specifico obbligo di esaminare con cura le operazioni che per complessità, importo o atipicità possano rivelarsi anomale o sospette⁶⁰. Nella valutazione dei rischi gli Stati e gli enti devono scrutinare almeno i numerosi fattori e situazioni ad alto rischio elencati nell'Allegato III alla proposta e riferiti, rispettivamente: ai clienti; ai prodotti, servizi o canali utilizzati; alla collocazione geografica⁶¹. Inoltre, dovrà tenersi conto degli orientamenti forniti dalle Autorità di vigilanza Ue.

In buona sostanza, il sistema prefigurato nella proposta di nuova direttiva se, da un lato, sembra replicare l'esperienza positiva degli indicatori e schemi di anomalia vigenti nel nostro Paese per le segnalazioni di operazioni sospette (Sos)⁶², dall'altro, attribuendo carattere tassativo, anziché esemplificativo, allo scrutinio dei fattori e delle situazioni di rischio elencate negli allegati, finisce col comprimere eccessivamente la discrezionalità dei destinatari degli obblighi.

6 Profili evolutivi

La disciplina del processo. Per quanto possa apparire se-

⁴⁹ Cfr. p. 22 del Provvedimento.

⁵⁰ Cfr. rispettivamente le pp. 57 e 58 del Provvedimento.

⁵¹ Cfr. rispettivamente le pp. 25, 26 e 32 del Provvedimento.

⁵² Cfr. p. 27 del Provvedimento.

⁵³ Cfr. Parte quarta, Sezioni III, IV, V e, in particolare, le pp. 27 e 24 del Provvedimento.

⁵⁴ Si tratta delle cariche elencate nell'art. 1, comma 1, dell'Allegato tecnico al Decreto 231.

⁵⁵ Si tratta dei soggetti di cui ai commi 2 e 3 del medesimo articolo 1 dell'Allegato tecnico al Decreto 231.

⁵⁶ Cfr. p. 27 del Provvedimento.

⁵⁷ Cfr. art.1, comma 1, ultimo periodo dell'Allegato tecnico al decreto 231.

⁵⁸ Nella relazione introduttiva della proposta di direttiva si osserva, infatti, che «le disposizioni in materia di obbligo semplificato di adeguata verifica si sono rivelate eccessivamente permissive, con la completa esenzione di alcune categorie di clienti od operazioni dagli obblighi di adeguata verifica. La direttiva riveduta, quindi, mira a inasprire le norme sull'obbligo semplificato di adeguata verifica senza consentire esenzioni: le decisioni sui casi e le modalità di applicazione dell'obbligo semplificato di adeguata verifica andrebbero giustificate sulla base del rischio, mentre verrebbero fissati i requisiti minimi dei fattori da prendere in considerazione» (p. 11 della Relazione).

ducente l'idea di affidare, in prospettiva, alla sola autoregolamentazione la disciplina degli aspetti procedurali dell'adeguata verifica, adattandoli, quindi, alle peculiarità e alle esigenze di ciascun operatore, ciò appare utopistico. Il compito di determinare le linee fondamentali del procedimento, consentendo anche una standardizzazione dei controlli antiriciclaggio, non può che essere rimesso all'intervento eteronomo dello Stato. Pertanto, tale compito deve essere affidato a una combinazione di norme, primarie e secondarie, dotate, auspicabilmente, di una dose di flessibilità che consenta di tener conto anche delle eventuali specificità dimensionali e operative di ciascun obbligato.

Già oggi, d'altra parte, agli operatori si chiede, nell'ordine, di applicare alcune norme inderogabili, prevedendo controlli più approfonditi secondo un percorso personalizzato. Si veda, ad esempio, quanto disposto nella Sezione VI del Provvedimento della Banca d'Italia con riguardo all'acquisizione, da correlare al profilo di rischio, delle informazioni sullo scopo e la natura dei rapporti continuativi e delle operazioni occasionali. Quanto ai rapporti, si impone ai destinatari degli obblighi di verifica di acquisire comunque determinate notizie, rimettendo alla loro discrezionalità la ricerca di ulteriori informazioni (elencate a titolo esemplificativo). Quanto alle operazioni, ci si affida interamente alle valutazioni dei destinatari⁶³. Quanto poi al controllo costante sulla complessiva attività del cliente, trattato nella Sezione VII, l'intera gamma e tempistica delle verifiche volte a tenerne aggiornato il profilo di rischio e a individuare eventuali elementi di incongruenza è affidata alle autonome valutazioni dei destinatari degli obblighi⁶⁴.

In tale contesto si spiega la rilevanza che l'ordinamento attribuisce agli aspetti organizzativi e procedurali, indicandoli tra le materie su cui le Autorità di vigilanza sono chiamate a emanare proprie disposizioni attuative (cfr. art. 7, comma 2, del d.lgs. 231/07).

Appare peraltro eccessivo che l'analisi di determinati fattori di rischio sia imposta come inderogabile, a prescindere dal fatto che, in singole fattispecie, alcuni di tali fattori potrebbero essere poco rilevanti e, pertanto, ragionevolmente trascurati. La sensazione è che ci si aspetti che gli elenchi

dei fattori e dei relativi criteri di valutazione vengano «spuntati» a uno a uno, come se eventuali omissioni possano essere censurate come violazioni – tra l'altro severamente sanzionate – delle Istruzioni di cui all'art. 7, comma 2, del decreto 231. È ciò che accade, ad esempio, per i criteri di valutazione dei fattori di rischio (obbligatori) riferiti al cliente, al rapporto e all'operazione, di cui alla Parte prima, Sezione I del Provvedimento della Banca d'Italia, nonostante sia precisato esplicitamente che tali criteri sono indicati solo «al fine di agevolare i destinatari nell'applicazione dell'art. 20» del decreto antiriciclaggio⁶⁵.

In definitiva, se per tendere alla standardizzazione la disciplina degli aspetti procedurali non può che essere imposta – almeno parzialmente – in modo tassativo, la scelta dei singoli fattori di rischio e dei criteri di analisi degli stessi potrebbe essere più chiaramente e ampiamente demandata – sia pure entro limiti di buona fede, ragionevolezza e coerenza con il livello di rischio – all'autonomia degli operatori, ai quali spetta comunque la valutazione discrezionale dei risultati delle analisi.

Come ho già detto, all'adeguata verifica potrebbe essere opportunamente esteso il medesimo meccanismo che presiede egregiamente all'individuazione delle operazioni sospette. Esso prevede: una nozione generale di operazione sospetta di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo; un'indicazione esemplificativa degli elementi significativi dai quali il sospetto può essere desunto (caratteristiche, entità, natura dell'operazione o altre circostanze oggettive o soggettive conosciute dal soggetto obbligato in relazione alla propria attività); l'emanazione di elenchi aggiornati di indicatori e schemi di anomalia di carattere non tassativo, finalizzati ad agevolare gli obbligati nell'individuazione delle operazioni e dei rapporti sospetti⁶⁶.

Alcune novità nella proposta di direttiva. Verso modelli convalidati? La più volte citata proposta di direttiva antiriciclaggio, pubblicata dalla Commissione europea il 5 febbraio u.s., dedica alla valutazione del rischio diverse nuove disposizioni.

Gli articoli 6 e 7 prevedono un coinvolgimento delle Autorità di vigilanza europee, degli Stati membri e degli enti

⁵⁹ Cfr., rispettivamente, le pagine 57 e 58 della proposta di quarta direttiva.

⁶⁰ Cfr. gli articoli da 16 a 23 della proposta.

⁶¹ Cfr. pag 58 della proposta di quarta direttiva.

⁶² Sul punto cfr. A. Cuzzocrea, L. Criscuolo, 2013.

⁶³ Cfr. pp. 18 e 19 del Provvedimento.

⁶⁴ Cfr. p. 19 del Provvedimento.

⁶⁵ Cfr. p. 9 del Provvedimento.

⁶⁶ Cfr. art. 41, commi 1 e 2, e art. 6, comma 7, lettera b) del d.lgs. 231/2007.

obbligati in attività finalizzate all'emanazione di un parere congiunto sui rischi che gravano sul mercato interno; prevedono, inoltre, altri adempimenti simili che – ove confermati – rischiano di contribuire a incrementare l'elefantiasi burocratica, che già affligge il settore, sottraendo preziose risorse a iniziative di ben altra utilità pratica.

Più ricco di contenuti concreti appare l'art. 8. Nella sua formulazione si rinvengono, infatti, espressioni che potrebbero aprire la strada alla prescrizione di modelli aziendali di rischio a carico degli enti obbligati e alla validazione degli stessi da parte delle Autorità di vigilanza di settore.

Le disposizioni generali in materia di obblighi di adeguata verifica della clientela contenute nella proposta di direttiva (articoli da 9 a 12) non sembrano discostarsi in modo significativo da quella vigente. L'art. 13 in tema di adeguata verifica semplificata, invece, sembra ampliare i margini di discrezionalità degli Stati e degli obbligati nell'individuazione di settori a basso rischio, che consentano l'applicazione di misure semplificate. La lettura degli articoli da 14 a 23, che abbracciano anche la disciplina dell'adeguata verifica rafforzata, induce, peraltro, ad attenuare questa sensazione. La perdurante presenza di numerose e tassative prescrizioni analitiche lascia all'autonomia degli enti obbligati margini d'intervento molto ristretti, che – come avviene ora – sembrano potersi sviluppare solo nel senso di aggravare le misure legislative.

In tale contesto, non resta che sperare che il legislatore nazionale domandi *in toto* la disciplina di dettaglio alle Autorità di vigilanza di settore – ovviamente nel rispetto dei vincoli comunitari – evitando almeno la rituale duplicazione, foriera di un ingessamento delle norme, tra la riproduzione acritica delle disposizioni comunitarie nei decreti legislativi e la replica più leggibile, organica e agevolmente modificabile delle stesse da parte della Banca d'Italia.

Come si è detto, l'art. 8 della proposta detta una norma ad ampio spettro. Questa potrebbe offrire al legislatore nazionale lo spunto per introdurre modelli aziendali di rischio, che gli enti obbligati potrebbero predisporre e sottoporre alla validazione delle Autorità di vigilanza di settore. Si tratta di un tema delicato, al quale sembrerebbe sensibile (il

condizionale è d'obbligo) anche l'Unione europea. L'articolo in questione, infatti, prescrive una sorta di mappatura dei rischi aziendali, da porre a disposizione degli organi di controllo interni ed esterni chiamati a promuovere politiche, controlli e procedure per mitigare i rischi. La norma, inoltre, prevede che gli Stati membri «se del caso, controllano e potenziano le misure adottate»⁶⁷.

Ebbene, questa previsione innovativa, che impegna le competenti autorità di vigilanza a esaminare l'organizzazione e i processi decisionali degli operatori per valutarne l'adeguatezza e la funzionalità, potrebbe giustificare l'introduzione di modelli aziendali di rischio da sottoporre alla validazione delle medesime autorità. Potrebbero adottarsi meccanismi di convalida simili a quelli previsti dalla legge 231 del 2001, per la responsabilità amministrativa degli enti, e da Basilea 2, per i sistemi interni di valutazione dei rischi previsti dalla normativa di vigilanza sui coefficienti patrimoniali⁶⁸.

Una validazione pubblica preventiva dei sistemi valutativi e dei processi decisionali adottati dalle singole aziende – o, preferibilmente, da associazioni di categoria – verrebbe doverosamente incontro alle esigenze di certezza rappresentate dagli operatori che – non va dimenticato – sono chiamati a sobbarcarsi l'onere economico e ad affrontare il rischio, anche fisico, di funzioni rientranti nella naturale sfera di competenza dei pubblici poteri. Adeguatazza al rischio, diligenza e ragionevolezza, infatti, sono principi facili da enunciare, ma suscettibili di valutazioni opinabili da parte degli incaricati di effettuare controlli successivi. Una preventiva approvazione da parte delle Autorità di controllo costituirebbe, quindi, un importante fattore di garanzia⁶⁹.

La revisione delle fonti normative. In occasione del recepimento della quarta direttiva il quadro attuale delle fonti normative nazionali andrebbe riformato in modo più razionale e meno rigido. A scalare: i principi e i criteri generali, unitamente alle disposizioni più rilevanti e a quelle sanzionatorie, andrebbero allocati nella legge delega e nel decreto legislativo delegato; le più analitiche prescrizioni di carattere tecnico, pur se dettate dalle disposizioni comunitarie, andrebbero collocate direttamente nella normativa se-

⁶⁷ Articolo 8 della proposta di quarta direttiva.

⁶⁸ Cfr. in tal senso R. Cercone, 2013.

⁶⁹ In sintonia con il dettato dell'art. 8 si pone anche l'art. 45, paragrafo 8, della proposta di quarta direttiva, che impegna gli Stati membri ad assicurare che le competenti Autorità di Vigilanza «tengano conto del margine di discrezionalità consentito all'ente obbligato e riesaminino opportunamente le valutazioni del rischio sottostanti tale discrezionalità, nonché l'adeguatezza e l'attuazione delle politiche, dei controlli interni e delle procedure di tale ente».

condaria delle autorità di vigilanza di settore; le norme operative più di dettaglio, da rendere opportunamente aderenti alle specificità aziendali, infine, dovrebbero essere auspicabilmente escluse dalle fonti eteronome e delegate a fonti interne di autoregolamentazione ispirate all'approccio basato sul rischio, alla ragionevolezza, alla diligenza professionale, alla buona fede.

Resta indubbiamente problematico stabilire dove sia opportuno tracciare, nelle diverse ipotesi, la linea di demarcazione tra vincoli esterni e regole interne. Va peraltro considerato che nemmeno dalla proposta di direttiva sembra per ora emergere un effettivo arretramento delle norme vincolanti specifiche a favore dell'autoregolamentazione.

Sotto il profilo delle competenze, considerata la funzione propedeutica e strumentale che l'adeguata verifica e la registrazione nell'Archivio unico informatico (Aui) svolgono rispetto alla segnalazione delle operazioni sospette, parrebbe più logico che l'emanazione delle disposizioni di cui all'art. 7, comma 2, del decreto 231/07 circa le modalità di adempimento dei relativi obblighi, fosse attribuita all'Unità di informazione finanziaria (Uif) anziché alle Autorità di vigilanza di settore d'intesa fra loro. A queste resterebbe invece attribuita la competenza a disciplinare l'organizzazione e i controlli interni, vista la stretta connessione di tali aspetti con l'attività istituzionale.

Sempre in tema di competenze normative sulle modalità di adempimento degli obblighi di adeguata verifica della clientela occorre chiarire la portata dell'art. 19, comma 2, del decreto 231/2007. Questo prevede che «Il Ministro dell'economia e delle finanze, sentito il Comitato di sicurezza finanziaria, può adottare, con proprio decreto, disposizioni attuative per l'esecuzione degli adempimenti di cui al comma 1», che descrive le «modalità» di «adempimento degli obblighi di adeguata verifica della clientela, di cui all'articolo 18 ...», con particolare riguardo all'identificazione e alla verifica dell'identità del cliente e del titolare effettivo nonché al controllo costante.

Si tratta, in buona sostanza, delle medesime modalità di adempimento, per le quali il citato art. 7, comma 2, attribuisce lo stesso potere normativo alle «Autorità di vigilanza

di d'intesa fra loro» nei riguardi, peraltro, degli intermediari e degli altri soggetti dell'area finanziaria ivi indicati⁷⁰.

Ebbene, a rigor di logica, il potere normativo del Ministro dovrebbe trovare applicazione solo nei confronti dei soggetti non sottoposti alle disposizioni delle Autorità di vigilanza. L'art. 19, tuttavia, nulla dice al riguardo, lasciando formalmente aperta la possibilità che, per gli intermediari vigilati, il potere normativo del Ministro possa concorrere o sovrapporsi a quello delle suddette Autorità.

Non risulta che il Ministro abbia finora esercitato il potere conferitogli. Ciò ha indotto da tempo alcuni ordini professionali – e, segnatamente, il Consiglio nazionale dei commercialisti e dei revisori contabili – a elaborare per i propri iscritti una guida in tema di adeguata verifica e di conservazione dei dati⁷¹. Si tratta di oltre settanta pagine di indicazioni molto dettagliate e organicamente strutturate, che non possono considerarsi condivise dal Ministero anche se talora riportano pareri espressi dagli uffici ministeriali in risposta a specifici quesiti⁷².

Il Consiglio nazionale, tra l'altro, ha elencato le varie attività svolte dagli associati, indicando quali prestazioni sarebbero – a suo parere – soggette alla normativa antiriciclaggio e quali ne resterebbero, invece, esentate⁷³. La guida – citata in dottrina quasi fosse una fonte normativa ufficiale e vincolante – si sofferma anche a illustrare le modalità di individuazione del titolare effettivo delle società e delle altre entità giuridiche non societarie⁷⁴. Ebbene, proprio le indicazioni relative a quest'ultimo argomento contrastano con le corrispondenti istruzioni impartite dalla Banca d'Italia agli enti creditizi e finanziari con il Provvedimento del 3 aprile scorso⁷⁵. Poiché si tratta di nozioni necessariamente univoche, a prescindere dalla categoria dei destinatari degli obblighi, è divenuto ormai urgente un intervento del Ministro dell'Economia che risolva almeno i casi di conflitto tra le linee guida emanate dal Consiglio nazionale dei commercialisti e le disposizioni dettate dalla Banca d'Italia. Nelle more dell'intervento ministeriale deve peraltro ritenersi che le indicazioni della Banca d'Italia prevalgano su quelle contrastanti di matrice privatistica⁷⁶.

L'urgenza di un intervento sul piano sanzionatorio.

⁷⁰ La competenza congiunta delle Autorità di Vigilanza riguarda gli intermediari e gli altri soggetti di cui all'art. 11 del decreto che svolgono attività finanziaria nonché le società di revisione iscritte all'albo speciale di cui all'art. 161 Tuf. Per due specifiche categorie di soggetti il citato comma 2 dell'art. 7 attribuisce poi il medesimo potere normativo alla Consob e alla Banca d'Italia singolarmente: la competenza esclusiva della Consob riguarda le società di revisione se iscritte anche al registro dei revisori; la competenza esclusiva della Banca d'Italia riguarda le società fiduciarie di cui alla legge 1966 del 1939, eccetto quelle di cui all'art. 199 del d.lgs. 58 del 1998.

⁷¹ Cfr. Consiglio Nazionale dei Commercialisti e dei Revisori Contabili, 2011.

⁷² Per un'efficace esposizione e analisi dei contenuti della guida, vedasi C. Feriozzi, 2013.

⁷³ Consiglio Nazionale dei Commercialisti e dei Revisori Contabili, 2011, p. 8.

⁷⁴ Consiglio Nazionale dei Commercialisti e dei Revisori Contabili, 2011, pp. 40 e ss.

⁷⁵ Cfr. C. Feriozzi, 2013, p. 22.

⁷⁶ Cfr. Le norme emanate dalla Banca d'Italia, sempreché compatibili con la natura dei destinatari, dovrebbero prevalere anche su quelle di cui sia stata eventualmente prorogata la vigenza in attesa dell'entrata in vigore dei provvedimenti attuativi del decreto 231/2007 (cfr. art. 66 del d.lgs. 231 del 2007).

Le norme del Provvedimento della Banca d'Italia si presentano di difficile classificazione con riguardo all'inquadramento nelle fonti dell'ordinamento statale. Alcune disposizioni sono di chiara matrice legislativa, in quanto riproducono il dettato del d.lgs. 231/2007 o ne parafrasano il testo per chiarirne il senso anche con esemplificazioni; altre introducono nuove norme secondarie imperative, che integrano i contenuti del decreto; altre ancora demandano determinati interventi all'autoregolamentazione degli operatori, orientandone le scelte con principi e criteri di delega; altre, infine, assommano promiscuamente prescrizioni inquadrabili nelle categorie fin qui descritte, rendendo particolarmente complesso – se non impossibile – la qualifica del loro livello gerarchico.

Queste considerazioni non sono meramente accademiche, ma implicano rilevanti conseguenze sul piano sanzionatorio. In materia di adeguata verifica, infatti, il decreto 231, mentre commina alle persone fisiche tenui sanzioni penali di improbabile applicabilità concreta per la violazione delle norme in tema di identificazione (art. 55, comma 1, multa da 2.600 a 13.000 euro), prevede, a carico delle persone giuridiche, ben più efficaci e afflittive sanzioni pecuniarie amministrative di competenza della Banca d'Italia per la violazione della normativa secondaria in tema di modalità di adempimento degli obblighi di adeguata verifica (art. 56, commi 1 e 3, sanzione da 10.000 a 200.000 euro).

Ne discendono diversi interrogativi. Le norme penali riguardano solo l'identificazione della clientela (come da interpretazione letterale della norma) o vanno riferite estensivamente a tutti gli adempimenti prescritti dal decreto per l'adeguata verifica (come indurrebbe a ritenere il richiamo all'intero Titolo secondo, Capo I del decreto 231)?

Inoltre il Provvedimento di Bankitalia contiene talora un mix di norme di rango legislativo, già presenti nel decreto, integrate con disposizioni secondarie nuove o di chiarimento delle prime. Per stabilire se le sanzioni applicabili alle vio-

lazioni di queste norme promiscue siano penali o amministrative occorre forse sezionare le norme, distinguendo quelle di origine legislativa da quelle secondarie?⁷⁷. La questione non è di poco conto: la sanzione penale, paradossalmente, appare preferibile, in quanto meno afflittiva e a rapida prescrizione.

Un ulteriore problema interpretativo discende dal comma 1 dell'art. 56, a norma del quale «Nei casi di inosservanza delle disposizioni richiamate o adottate ai sensi degli articoli 7, comma 2, ... si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 euro a 200.000 euro ...». Deve forse intendersi che anche le disposizioni legislative sanzionate penalmente, se «richiamate» nelle istruzioni emanate ai sensi del comma 2 dell'art. 7, vadano assoggettate alle sanzioni amministrative? E questa eventuale attrazione implica la sostituzione della sanzione penale o, più verosimilmente, le due sanzioni, essendo dirette, rispettivamente, alle persone fisiche e a quelle giuridiche, andrebbero cumulate?

Un altro problema da affrontare è la diversità di trattamento sanzionatorio tra violazioni della normativa di attuazione in materia di adeguata verifica commesse dagli intermediari creditizi e le analoghe violazioni commesse dai professionisti e dalle altre categorie di obbligati. Le prime, infatti, sono punite con le severe sanzioni pecuniarie dianzi ricordate; le seconde, invece, risultano del tutto prive di sanzione.

Il recepimento della quarta direttiva fornisce al legislatore un'occasione da non perdere per modificare radicalmente l'attuale sistema sanzionatorio, le cui carenze e incongruenze sono state più volte autorevolmente ma inutilmente denunciate⁷⁸. Fortunatamente, la proposta di direttiva, costatato che, a fronte delle violazioni dei principali obblighi, gli Stati membri hanno adottato a livello nazionale soluzioni fra loro molto differenti, ha incluso tra i propri obiettivi il superamento di queste ingiustificate diversità, imponendo agli Stati l'adozione di una gamma razionale e articolata di misure e di sanzioni amministrative (artt. 55 e ss.).

⁷⁷ La questione non è di poco conto. Nonostante l'opportunità di procedere a un'ampia depenalizzazione delle violazioni sia generalmente condivisa sul piano teorico, a legislazione invariata talune sanzioni penali potrebbero risultare più convenienti per gli interessati, in quanto soggette a rapida prescrizione e meno afflittive sul piano economico.

⁷⁸ Cfr. la testimonianza resa dall'allora Governatore della Banca d'Italia, Prof. Mario Draghi, sul tema *L'azione di prevenzione e contrasto del riciclaggio* presso la Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, Roma, 22 luglio 2009.

- Arena M., Imbergamo G., Razzante R.** (a cura di) (2011), *Manuale operativo delle sanzioni nella legislazione antiriciclaggio in Italia*, Giappichelli Editore, Torino.
- (2012), *Normativa antiriciclaggio e responsabilità da reato delle Società*, Simone Editore, Napoli.
- Arnone M., Giavazzi S.** (a cura di) (2011), *Riciclaggio e imprese. Il contrasto alla circolazione dei proventi illeciti*, Università Cattolica del Sacro Cuore, Vita e Pensiero, Milano.
- Aa.Vv.** (2013a), *Antiriciclaggio. Gli obblighi dei professionisti*, Supplemento a *Italia Oggi*.
- (2013b), *Gli adempimenti antiriciclaggio dei professionisti*, Eutekne, Torino.
- Berghella F.** (2011), «Il programma e il sistema Gianos», in Conforti G., *Guida all'antiriciclaggio in Banca*, Bancaria Editrice, Roma.
- Buonadonna F., Tramontano G.** (a cura di) (2008), *Codice antiriciclaggio - Normativa, prassi, giurisprudenza*, Halley Editrice, Macerata.
- Cappa E., Cerqua L.D.** (a cura di) (2012), *Il riciclaggio del denaro. Il fenomeno, il reato, le norme di contrasto*, Giuffrè Editore, Milano.
- Cappa E., Morera U.** (2009), *Normativa antiriciclaggio e segnalazione di operazioni sospette*, il Mulino, Bologna.
- Carriero A.M.** (2008), «La prevenzione e il contrasto del riciclaggio», in E. Galanti (a cura di), *Diritto delle Banche e degli intermediari finanziari*, Cedam, Padova.
- Castaldi G.** (2013), «Il d.lgs. 231/2007 e la normativa d'attuazione. Il contributo dell'Uif alla lotta alla corruzione», in Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale (a cura di), *Riciclaggio e corruzione: prevenzione e controllo tra fonti interne e internazionali*, Giuffrè Editore, Milano, pp. 121, ss.
- Castaldi G., Conforti G.** (a cura di) (2013), *Manuale Antiriciclaggio. Adeguata verifica della clientela, Segnalazione di operazioni sospette*, Archivio unico informatico, Bancaria Editrice, Roma.
- Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale** (2013), *Riciclaggio e corruzione: prevenzione e controllo tra fonti interne e internazionali*, Giuffrè Editore, Milano.
- Cercone R.** (2013), «L'adeguata verifica della clientela nel settore bancario e finanziario», in G. Castaldi, G. Conforti (a cura di), *Manuale Antiriciclaggio. Adeguata verifica della clientela, Segnalazione di operazioni sospette*, Archivio unico informatico, Bancaria Editrice, Roma.
- Condemi M., De Pasquale F.** (a cura di) (2008), *Lineamenti della Disciplina internazionale di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, Banca d'Italia, Quaderni di Ricerca Giuridica, n. 60, febbraio.
- Conforti G.** (2011), *Guida all'antiriciclaggio in banca*, Bancaria Editrice, Roma.
- Consiglio Nazionale dei Commercialisti e dei Revisori Contabili** (2011), *Antiriciclaggio (D.lgs. 231/2007): Linee guida per l'adeguata verifica della clientela*, ultimo aggiornamento: luglio.
- Criscuolo L., Cuzzocrea A.** (2013), «La segnalazione delle operazioni sospette», in Aa.Vv., *Antiriciclaggio. Gli obblighi dei professionisti*, Supplemento a *Italia Oggi*.
- Di Gregorio C., Mainolfi G., Rispoli G.** (2012), *Antiriciclaggio: prevenzione e nuovi obblighi*, Bancaria Editrice, Roma.
- Draghi M.** (2011), *Le mafie a Milano e nel Nord: aspetti sociali ed economici*, in Banca d'Italia, Interventi 11 marzo.
- Feriozzi C.** (2013), «L'adeguata verifica per i commercialisti», in Aa.Vv., *Antiriciclaggio. Gli obblighi dei professionisti*, Supplemento a *Italia Oggi*.
- Fiscaro E.** (2008), *Antiriciclaggio e terza direttiva UE. Obblighi a carico dei professionisti intermediari finanziari e operatori non finanziari alla luce del d.lgs. 231/2007*, Giuffrè Editore, Milano.
- Limentani R., Tresoldi N.**, *Antiriciclaggio Handbook. La funzione di antiriciclaggio nelle banche. Indicazioni operative*, Bancaria Editrice, Roma, in corso di pubblicazione.
- Mieli S.** (2010), *Antiriciclaggio: innovazioni normative e operazioni sospette*, Convegno Compliance Dexia Crediop, Roma, 24 giugno.
- Morera U.** (2009), «Sul sospetto riciclaggio e sull'obbligo di segnalazione: un cambio di prospettiva», in *Bancaria*, n. 1, pp. 67 e ss.
- Ordine degli avvocati di Firenze** (2012), *Antiriciclaggio. Le ultime novità riguardanti gli obblighi degli avvocati*, a cura di G. Gambogi.
- Orientamenti, Rivista di studi economici giuridici e sociali**, n. 2/2009 e n. 1/2013, Atti dei convegni tenutisi in Rimini il 29 gennaio 2010 (*La lotta al denaro sporco: esperienze di vigilanza, investigative e giudiziarie sull'antiriciclaggio*) e il 5 ottobre 2012 (*Soldi nostri, soldi loro?*).
- Razzante R.** (2008), *Commentario alle nuove norme contro il riciclaggio*, Cedam, Padova.
- (2011a), *La regolamentazione antiriciclaggio in Italia*, Giappichelli, Torino.
- (2011b), «Segnalazioni di operazioni sospette e nuovi indici di anomalia», in *Rivista Guardia di Finanza*, n. 1, pp. 68 e ss.
- (2013), *Codice della normativa antiriciclaggio. Annotato con legislazione, dottrina e giurisprudenza*, Maggioli Editore.
- Salerno G.** (2013), «L'utilizzo a fini fiscali dei dati antiriciclaggio», in Aa.Vv., *Antiriciclaggio. Gli obblighi dei professionisti*, Supplemento a *Italia Oggi*.
- Scialoja A., Lembo M.** (2009), *Antiriciclaggio*, Maggioli Editore, Rimini.
- Sforza F.** (1998), *Riciclaggio, usura, monitoraggio fiscale*, Editoriale Scientifica, Napoli.
- Stumpo G., Vallone T.** (2008), *Il contrasto al riciclaggio di capitali e al finanziamento illecito - Normative internazionali ed attuazione della III Direttiva comunitaria in Italia*, Franco Angeli Editore, Milano.
- Unità di informazione finanziaria (Uif)**, Rapporti annuali dal 2008 al 2012 e Interventi del direttore (sito Internet).