

Il governo del rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo nel sistema bancario

Marco Pistrutto
(Capo Ufficio Legale della Federazione Veneta
delle Banche di Credito Cooperativo)

Abstract The aim of this paper is to investigate the risk of money laundering and terrorist financing for Italian banks. The analysis was conducted in a risk governance perspective, a concept that finds an explicit reference in the Supervisory Regulations of the Bank of Italy. In this sense, we have analyzed similarities and peculiarities of the Supervisory Provisions on organization and internal controls related to the fight against money laundering and terrorist financing and, in general, to the provisions of prudential supervision.

Sommario 1. Premessa. – 2. Le peculiarità del rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo. – 3. Dalla cultura aziendale dell’analisi del rischio di riciclaggio... – 4. ...alla cultura del governo del rischio di riciclaggio. – 5. Gli elementi cardine del governo del rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo. – 5.1. Il coinvolgimento degli organi societari in termini di consapevolezza e responsabilizzazione in ordine al corretto adempimento degli obblighi che su di essi ricadono. – 5.2. Il criterio di proporzionalità rispetto alle caratteristiche operative e dimensionali dei destinatari. – 5.3. La specializzazione dei controlli antiriciclaggio. – 6. Conclusioni.

Keywords Antiriciclaggio. Governo. Governance. Rischio. Banca. Contrasto al terrorismo. Terrorismo. Controlli interni. Amministratore indipendente. Operazioni sospette.

1 Premessa

Il tema delle considerazioni che seguono poggia sul presupposto di fondo che la normativa antiriciclaggio, sin dalle sue origini, ha individuato (e continua ancora oggi ad individuare) tra i propri punti di riferimento il ruolo, gli adempimenti e le responsabilità che sono attribuite agli intermediari

Lo scritto riproduce, con modifiche, adattamenti e aggiunta di note, la relazione tenuta presso l’Università degli Studi di Padova al convegno del 6 aprile 2016 organizzato dal Dipartimento di diritto pubblico, internazionale e comunitario nell’ambito degli Itinerari di diritto penale dell’economia.

finanziari e, in particolare, agli enti creditizi, così come previsto sin dai primi provvedimenti legislativi in materia¹.

Come è stato attentamente osservato², il nesso tra la normativa antiriciclaggio e la disciplina prudenziale degli intermediari finanziari è rappresentato da quel bene del tutto particolare che è il denaro, che costituisce il principale oggetto materiale di buona parte delle operazioni di riciclaggio; ciò, peraltro, si evince anche dalla prevalenza delle tipologie di operazioni sospette segnalate all'Unità di Informazione Finanziaria ai sensi dell'art. 41 del c.d. decreto antiriciclaggio da parte dei destinatari della normativa³. Allo stesso tempo, il denaro rappresenta anche la "*materia prima*" dell'attività e dei servizi svolti dalle banche e dagli intermediari finanziari, i quali, pertanto, si trovano particolarmente esposti al rischio di un coinvolgimento, anche inconsapevole, in operazioni della specie.

2 Le peculiarità del rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo

Va innanzitutto evidenziato che il rischio di riciclaggio presenta caratteristiche assai peculiari, che lo rendono diverso dagli altri rischi appartenenti al medesimo *genus*, i cosiddetti rischi di non conformità alle norme, a cui sono oggettivamente esposte le banche.

Con la generica locuzione "*rischi di non conformità*"⁴ ci si riferisce infatti, come noto, alla multiforme possibilità di incorrere in sanzioni giudiziarie o amministrative, perdite finanziarie rilevanti o danni di reputazione in conseguenza di violazioni di norme imperative (di legge o di regolamenti), ovvero di autoregolamentazione (es. statuti, codici di condotta, codici di autodisciplina)⁵.

In proposito, la peculiarità del rischio connesso al riciclaggio di denaro sporco e al finanziamento del terrorismo è dovuta a numerose ragioni.

Una prima riguarda il fatto che un'operazione di riciclaggio può essere effettuata non solo con la collaborazione consapevole dell'intermediario, ma anche all'insaputa di questi. Nel primo caso, è stato detto, si assiste a una vera e propria occupazione dell'intermediario (o di settori di esso) da

1 Si veda, sul punto, l'art. 13 del d.l. 15 dicembre 1979, n. 625.

2 URBANI, *Disciplina antiriciclaggio e ordinamento del credito*, Padova, 2005, p. 90.

3 Gli ultimi dati disponibili sono contenuti in UNITÀ DI INFORMAZIONE FINANZIARIA, *Rapporto annuale sull'attività svolta nel 2015*.

4 BANCA D'ITALIA, *Nuove Disposizioni di Vigilanza Prudenziale per le Banche*, Circ. 263/2006, Tit. V, Cap. 7, Sez. III, Par. 3.2

5 Si veda, sul punto, DOLMETTA, *Funzione di compliance e vigilanza bancaria*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2012, I, p. 125 s.

parte della criminalità, nel secondo, invece, vi è il coinvolgimento di un intermediario inconsapevole; in particolare, in tale ultimo caso il denaro di origine illecita (origine non percepita come tale dall'intermediario stesso), entra nel sistema finanziario attraverso un'operazione che è formalmente regolare e, di conseguenza, esso potrà essere utilizzato liberamente⁶.

Un secondo profilo, che caratterizza in modo peculiare il rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, è legato al fatto che l'eventuale coinvolgimento inconsapevole di una banca in operazioni che originano da attività criminose non crea un danno solo alla banca stessa e ai suoi *stakeholder*, ma può rappresentare anche un fattore di forte inquinamento per l'intero sistema economico. Come è stato osservato, infatti, la presenza di operatori e di organismi economici, collusi con la criminalità che reinveste i proventi illeciti in attività legali altera profondamente i meccanismi di mercato, inficia l'efficienza e la correttezza dell'attività finanziaria, andando a minare la stabilità complessiva del sistema finanziario di un paese⁷.

È dunque in tale ambivalente contesto che va inquadrato il rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo nelle banche, analizzando le sinergie tra la normativa antiriciclaggio e quella di vigilanza bancaria, in particolare quella riferita al governo e al sistema dei controlli interni.

Si potrebbe affermare, quindi, con un'allegoria ricorrente nel mondo della regolamentazione bancaria, che la normativa antiriciclaggio e quella di vigilanza bancaria costituiscono due pilastri di un *dolmen*, costruiti con la stessa materia prima rappresentata dall'approccio basato sul rischio, uno indispensabile all'altro per sorreggere un architrave comune, costituito dal perseguimento della sana e prudente gestione degli operatori, della trasparenza e correttezza dei comportamenti, della richiamata stabilità complessiva, del buon funzionamento e della competitività del sistema.

6 MARESCA, *La prevenzione del riciclaggio di denaro: l'efficacia della regolamentazione italiana*, *Bancaria*, 2004, n. 7/8, p. 67.

7 BANCA D'ITALIA, *Istruzioni operative per l'individuazione delle operazioni sospette*, 12 gennaio 2001, p. 2. Tale provvedimento faceva seguito alle «*Indicazioni operative per la segnalazione di operazioni sospette*» emanate dall'Autorità di Vigilanza nel gennaio del 1993, in collaborazione con l'Associazione Bancaria Italia e successivamente riviste nel novembre 1994. Il provvedimento è stato poi abrogato per effetto dell'entrata in vigore della Delibera del Direttore Generale della Banca d'Italia n. 6161 del 24 agosto 2010, avente a oggetto il «*Provvedimento recante gli indicatori di anomalia per gli intermediari finanziari*».

3 Dalla cultura aziendale dell'analisi del rischio di riciclaggio...

Si sono utilizzate parole che appaiono, a mio parere, estremamente efficaci e che la Banca d'Italia riportava in un documento del 2001, le *Istruzioni operative per l'individuazione delle operazioni sospette* (c.d. "Decalogo ter").

Dalle predette Istruzioni traspariva l'intendimento dell'Organo di Vigilanza di non limitarsi a disciplinare alcuni aspetti dell'organizzazione e dei controlli interni del singolo intermediario, inquadrabili giuridicamente nelle previsioni dell'art. 53 del Testo Unico Bancario come riferite al contenimento del rischio nelle sue diverse configurazioni. Ciò che emergeva, infatti, era l'obiettivo dell'Autorità di gettare le basi per «l'affermazione di una nuova mentalità in seno agli operatori creditizi e finanziari»⁸, finalizzato a generare una nuova cultura dell'analisi del rischio di riciclaggio, secondo la quale gli oneri connessi al rispetto della normativa di settore sono da valutare alla stregua di investimenti in grado di generare, per la banca, risultati positivi in termini di stabilità e di reputazione.

In tale contesto, anche il noto principio della collaborazione attiva, in cui si traduce l'obbligo di segnalare le operazioni sospette di riciclaggio per i destinatari della normativa⁹, assume connotati che sono funzionali tanto alla tutela della singola banca segnalante quanto a quella del sistema.

Se è vero, infatti, che il dato oggettivo di un'operazione finanziaria può essere sintomatico di un'operazione di riciclaggio solo alla luce delle informazioni in possesso di un operatore qualificato, chiamato a valutarne la compatibilità con il profilo finanziario del cliente e a individuare eventuali anomalie sintomatiche di comportamenti criminosi¹⁰, è altrettanto pacifico che un'approfondita conoscenza del cliente costituisce un requisito essenziale dell'attività di intermediazione; essa, per vero, consente all'intermediario di individuare i profili di rischio, le possibilità di sviluppo

8 URBANI, *op. cit.*, p. 97.

9 Sul tema, *ex multis*, POTZNASKI, *La segnalazione delle operazioni sospette ai sensi del decreto l. n. 197/1991*, in *Bancaria*, 1991, n. 4, p. 59 s.; BONZANINI, *L'articolo 3 della legge sull'antiriciclaggio*, in *Banche e banc.*, 1993, p. 463 s.; TONDELLI, *Considerazioni su obbligo di segnalazione di operazioni sospette e reato di riciclaggio*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2004, II, p. 481 s.; RAZZANTE, *L'insostenibile "soggettività" della valutazione di operazioni sospette di riciclaggio*, in *Dir. banc. mer. fin.*, 2003, I, p. 571; LUKACS, *La (ir)responsabilità risarcitoria della banca derivante dalla segnalazione di operazioni sospette di riciclaggio*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2012, II, p. 86 s.; BARBAZZA, *La segnalazione di operazioni sospette nel panorama giurisprudenziale: il difficile punto di equilibrio fra la visione oggettiva della Corte di Cassazione e quella maggiormente personalistica dei Giudici di merito*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2013, II, p. 231 s.

10 CRISCUOLO, *La prevenzione del riciclaggio sotto il profilo finanziario: adeguata verifica, registrazione, segnalazione di operazioni sospette*, in *Il riciclaggio del denaro*, Milano, 2012, p. 122 s.

delle relazioni d'affari¹¹ e di fronteggiare possibili perdite su crediti o su strumenti finanziari dovute al finanziamento inconsapevole di attività criminose.

Del resto, che i rischi legali di non conformità siano connessi a un problema di cultura di rispetto della normativa è un dato acclarato e, oltretutto, valorizzato dal fatto che tali rischi sono diffusi a tutti i livelli dell'organizzazione aziendale, soprattutto nell'ambito delle linee operative, con la necessità che l'attività di prevenzione deve svolgersi, in primo luogo, dove il rischio viene generato, responsabilizzando adeguatamente tutto il personale¹².

L'attuale normativa primaria in materia antiriciclaggio è sicuramente in sintonia con le considerazioni sopra esposte: l'art. 54 del d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231 prevede infatti espressamente che siano adottate misure adeguate di formazione del personale e dei collaboratori, e ciò al fine, non solo della corretta applicazione delle disposizioni di riferimento, ma anche di facilitare il riconoscimento delle attività potenzialmente connesse al riciclaggio o al finanziamento del terrorismo¹³. Si tratta di una norma la cui violazione, peraltro, comporta l'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie, in particolare per gli intermediari finanziari bancari e non bancari, che possono arrivare anche a 200.000 euro (art. 56 d.lgs. n. 231/2007).

4 ...alla cultura del governo del rischio di riciclaggio

L'evoluzione della normativa, a seguito, da un lato, dell'emanazione della terza direttiva europea in materia (n. 2005/60/CE)¹⁴, della normativa primaria nazionale di recepimento (d.lgs. n. 231/2007) e delle disposizioni regolamentari adottate in attuazione della stessa e, dall'altro, delle *Disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*¹⁵, ha consentito una

11 BANCA D'ITALIA, *Istruzioni operative per l'individuazione delle operazioni sospette*, cit., p. 7.

12 BANCA D'ITALIA, *Nuove Disposizioni di Vigilanza Prudenziale per le Banche*, circ. n. 263/2006, Tit. V, Cap. 7, Sez. III, Par. 3.2.

13 Si noti che una disposizione analoga la si rinviene anche all'art. 46 della Direttiva n. 2015/849 del 20 maggio 2015 (c.d. IV Direttiva Antiriciclaggio), che abrogherà, a decorrere dal 26 giugno 2017, la III Direttiva in materia (n. 2005/60/CE).

14 Tale Direttiva, che è stata integrata dalla Direttiva 2006/70/CE del 1° agosto 2006, ha abrogato e sostituito la direttiva 91/308/CEE del 10 giugno 1991 e la successiva direttiva 2001/97/CE del 4 dicembre 2001.

15 BANCA D'ITALIA, *Nuove Disposizioni di Vigilanza Prudenziale per le Banche*, Circ. n. 263/2006, cit., 15° aggiornamento del 2 luglio 2013, in forza del quale è stato inserito, tra gli altri, un nuovo capitolo in materia di controlli interni (Tit. V, Cap. 7).

transizione culturale dalla logica dell'*analisi del rischio* di riciclaggio a quella del *governo del rischio* di riciclaggio.

Si tratta di una transizione, tanto fisiologica quanto inevitabile, che ha determinato un notevole impatto per le banche; essa ha, infatti, imposto un approccio c.d. *risk based* nella gestione degli adempimenti previsti dalla terza Direttiva antiriciclaggio e dal d.lgs. 231/2007, con la conseguente necessità di realizzare un modello organizzativo fondato su una valutazione interna del rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo e sulla definizione di *policy*, procedure interne e sistemi di controllo coerenti con il profilo di rischio della singola banca. Peraltro, tali considerazioni trovano esplicita conferma nei principi generali riportati nell'art. 3 del d.lgs. 231/2007, tra i quali è richiamato l'obbligo dei destinatari di adottare idonei e appropriati sistemi e procedure per la gestione degli adempimenti previsti, in materia di controllo interno, nonché di valutazione e gestione del rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo¹⁶.

In tal senso, se vista nel contesto della normativa di vigilanza prudenziale derivante dagli accordi di Basilea II, la logica del governo del rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo non può prescindere dall'acquisizione di una capacità di quantificare i rischi legali e reputazionali di cui tenere conto anche nel processo di autovalutazione dell'adeguatezza patrimoniale attuale e prospettica rispetto ai rischi stimati (ICAAP - *Internal Capital Adequacy Assessment Process*)¹⁷.

Significative, in tal senso, sono le specifiche disposizioni, emanate nel marzo 2011 dalla Banca d'Italia, in tema di organizzazione, procedure e controlli interni per la prevenzione dell'utilizzo degli intermediari e degli altri soggetti che svolgono attività finanziaria a fini di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo¹⁸.

Si tratta di disposizioni, a carattere regolamentare, che costituiscono, a tutt'oggi, il fulcro della normativa prudenziale antiriciclaggio; esse richiedono agli intermediari di adottare una serie di presidi organizzativi ritenuti indispensabili sia ai fini di un corretto e sostanziale rispetto della norma, sia di un efficace governo dei rischi.

¹⁶ Si noti che la scelta di rubricare l'art. 3 del d.lgs. 231/2007 come «*principi generali*», denota l'attitudine del predetto corpo normativo a rappresentare una regolamentazione di tipo *principle based*, finalizzata, prima di tutto, a indicare i principi generali a cui ricondurre gli adempimenti previsti nelle specifiche disposizioni e nella regolamentazione secondaria di attuazione prevista dal successivo articolo 7.

¹⁷ Ci si riferisce alla valutazione aziendale dell'adeguatezza patrimoniale che deve essere condotta dalla banca in conformità alle disposizioni di vigilanza prudenziale richiamate alla precedente nota 16 (Tit. III, Cap. 1, Sez. II).

¹⁸ BANCA D'ITALIA, *Provvedimento recante disposizioni attuative in materia di organizzazione, procedure e controlli interni volti a prevenire l'utilizzo degli intermediari e degli altri soggetti che svolgono attività finanziaria a fini di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, ai sensi dell'art. 7 comma 2 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231*, 10 marzo 2011, p. 11.

Ciò che rileva, tuttavia, è che tale provvedimento regolamentare, pur essendo emanato in attuazione dell'art. 7, co. 2, del d.lgs. n. 231/2007, va a declinare, nel contesto del rischio di riciclaggio, le più generali norme sulla *governance* degli intermediari nel frattempo intervenute, in particolar modo di quelle di matrice bancaria, e ciò nel presupposto – di fondo – che il rischio di riciclaggio rientra nel novero dei rischi operativi e reputazionali che la regolamentazione prudenziale emanata dall'Autorità di Vigilanza chiede di fronteggiare¹⁹.

In proposito, le norme sulla *governance* di riferimento erano allora rappresentate dalle Disposizioni di vigilanza della Banca d'Italia del 4 marzo 2008 in materia di organizzazione e governo societario, successivamente sostituite a seguito dell'emanazione del primo aggiornamento, del 6 maggio 2014, della circolare della Banca d'Italia n. 285 del 17 dicembre 2013²⁰.

Appare utile richiamare il fatto che le disposizioni in parola davano, a loro volta, attuazione, per il comparto bancario, al decreto del Ministro dell'economia, in qualità di Presidente del CICR, in data 5 agosto 2004 emanato, su proposta della Banca d'Italia, ai sensi degli articoli 53, 67, 107 e 114-*quater* t.u.b., che forniva criteri generali e linee di indirizzo in materia di organizzazione e governo societario delle banche, degli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 107 t.u.b.²¹ e degli istituti di moneta elettronica.

Il citato intervento normativo secondario traeva origine dalle novità introdotte dalla riforma del diritto societario del 2003 e dal relativo coordinamento con il Testo unico bancario, con particolare riguardo alla possibilità – riconosciuta alle banche – di adottare sistemi di amministrazione e controllo alternativi a quello tradizionale, anche alla luce delle esperienze applicative maturate nel settore bancario. Esso teneva conto, tra l'altro, delle più recenti evoluzioni del quadro normativo in materia di *corporate governance* e assetti organizzativi, riconducibili all'attuazione della l. n. 262/2005 (la c.d. legge per la tutela del risparmio) e al recepimento della nuova disciplina prudenziale per le banche di cui alla circolare della Banca d'Italia n. 263/2006, nonché dei principi e delle linee guida elaborate in materia a livello nazionale ed internazionale.

19 Sul tema si vedano le considerazioni espresse dall'allora Vice Direttore Generale della Banca d'Italia, A.M. TARANTOLA, in *Prevenzione e contrasto del riciclaggio: l'azione della Banca d'Italia*, Relazione alla Fondazione Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale CNPDS "Riciclaggio, evasione fiscale ed abuso dei beni sociali: la responsabilità degli intermediari", Milano, 28 novembre 2011, p. 10.

20 Cfr. BANCA D'ITALIA, *Disposizioni di Vigilanza per le Banche*, Circ. n. 285 del 17 dicembre 2013, Tit. IV, Cap. 1 – Governo Societario.

21 Per gli intermediari finanziari non bancari vigilati dalla Banca d'Italia le attuali disposizioni in materia di *governance* sono contenute nella Circolare della Banca d'Italia n. 288 del 3 aprile 2015, Titolo III, Capitolo 1, Sezione II.

In tal senso, è opinione consolidata che tali disposizioni del 2008 rappresentino un nuovo modo prudenziale di “fare vigilanza”, nel contesto del quale l’articolazione organizzativa della banca si colloca in una prospettiva di valorizzazione dell’autonomia privata²², riconosciuta dalla richiamata riforma del diritto societario e in coerenza con i principi sottesi al novellato Testo unico bancario, evitando regole speciali intrusive, in favore della richiesta ai soggetti vigilati di attrezzarsi sul piano del funzionamento dei ruoli amministrativi e di controllo per garantire gestioni prudenti ed efficienti²³.

In altre parole, dalle citate disposizioni si può ricavare che:

1. le modalità di gestione dei rischi, ivi compreso quello di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, sono il frutto di scelte imprenditoriali, rimesse alla responsabilità delle banche e degli esponenti delle stesse; ad essi spetta, infatti, assicurare l’efficacia del sistema dei controlli e dei relativi processi secondo autonome valutazioni, fondate sulla stima dell’esposizione al rischio di riciclaggio e orientate in funzione del proprio livello di tolleranza, nel contesto più generale del processo di governo dei rischi, previsto dal Secondo Pilastro dell’Accordo di Basilea;
2. il compito dell’Autorità di Vigilanza è quello di indirizzare e accompagnare gli intermediari nell’opera di rafforzamento dei propri assetti di governo senza sostituirsi ad essi: le concrete soluzioni organizzative, infatti, non possono che essere individuate da ciascuna banca coerentemente con il proprio profilo di operatività e di rischio, secondo criteri di proporzionalità e la cui efficacia e adeguatezza sono soggette a verifica nell’azione di supervisione²⁴.

Un siffatto contesto ha imposto, dunque, alle banche di dare una forma e un contenuto alla propria autonomia organizzativa, dotandosi di un modello di governo per la gestione del rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo che esprima un punto di equilibrio tra proporzionalità e valutazione interna del rischio stesso.

In tal senso, è evidente che, sotto un profilo di responsabilità degli esponenti aziendali, la crescente autonomia gestionale e la flessibilità riconosciuta alle banche nell’ambito della propria autonomia organizzativa per presidiare l’esposizione ai rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo implicano necessariamente la definizione di regole sugli assetti di governo e organizzativi idonee ad assicurare scelte strategiche consape-

22 MINTO, *La governance bancaria tra autonomia privata ed eteronomia*, Padova, 2012, p. 31.

23 VELLA, *Il nuovo diritto societario e la governance bancaria*, in *Banca, impresa, soc.*, 2003, p. 314.

24 Sul punto si veda TARANTOLA, *Il sistema dei controlli interni nella governance bancaria*, intervento al Convegno Dexia Crediop su *Il sistema dei controlli aziendali: alla ricerca di una governance*, Roma 6 giugno 2008, p. 8.

voli ed un'efficace gestione dei rischi, attraverso la corretta articolazione di ruoli e responsabilità dei principali centri decisionali nonché l'integrità e la completezza del sistema dei controlli.

5 Gli elementi cardine del governo del rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo

Seguendo la logica che si è sin qui rappresentata, l'autonomia organizzativa attribuita ai destinatari della normativa antiriciclaggio può essere rappresentata, figurativamente, come una forma geometrica, di grandezza variabile, le cui dimensioni dipendono da quale equilibrio viene individuato tra proporzionalità e livello di esposizione al rischio e i cui vertici sono rappresentati dagli elementi cardine tipici della richiamata cultura di governo del rischio, di seguito illustrati e approfonditi.

5.1 Il coinvolgimento degli organi societari in termini di consapevolezza e responsabilizzazione in ordine al corretto adempimento degli obblighi che su di essi ricadono

Un primario aspetto attiene alla chiara attribuzione di obblighi e responsabilità in tema di antiriciclaggio in capo agli organi di governo aziendale. In particolare, gli organi aziendali, ciascuno secondo le proprie competenze e responsabilità, sono tenuti a definire politiche aziendali coerenti con i principi e le regole antiriciclaggio; adottare linee di *policy* idonee a preservare l'integrità aziendale; porre in atto misure organizzative e operative atte a evitare il rischio di coinvolgimento in episodi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo; svolgere controlli sul rispetto della normativa e sull'adeguato presidio dei rischi.

La scelta del regolatore in proposito è volutamente neutra rispetto alle opzioni di *governance* adottate dalla singola banca; infatti, essa individua e definisce i ruoli e i compiti in relazione alle funzioni di supervisione strategica, gestione e controllo, indipendentemente dalla strutturazione degli organi aziendali, secondo il metodo tradizionale, dualistico o monistico.

Sotto quest'aspetto, a parere di chi scrive, una riflessione andrebbe fatta, da parte del legislatore, in prospettiva dell'emanazione della disciplina attuativa dell'art. 26 t.u.b., in materia di requisiti degli esponenti aziendali degli intermediari finanziari, bancari e non²⁵.

²⁵ Si noti che l'articolo 26 t.u.b. previsto per gli esponenti degli intermediari finanziari bancari si applica anche per quelli degli intermediari finanziari bancari, in forza del rinvio operato dall'art. 110, co. 1 *bis*, dello stesso, ad eccezione del co. 3, lett. *c*) ed *e*).

Tale norma è stata di recente modificata per effetto del d.lgs. 12 maggio 2015, n. 72, che ha recepito la c.d. CRDIV (Direttiva n. 2013/36/UE del 26 giugno 2013) avente ad oggetto l'accesso all'attività degli enti creditizi la vigilanza prudenziale su questi ultimi e sulle imprese d'investimento.

In particolare, rileva il fatto che, ai fini dell'idoneità allo svolgimento dell'incarico, gli esponenti aziendali devono possedere requisiti, che saranno individuati con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, attinenti alla professionalità, onorabilità e indipendenza, alla necessità di soddisfare criteri di competenza e correttezza nonché di disponibilità a dedicare il tempo necessario all'efficace espletamento dell'incarico, in modo da garantire la sana e prudente gestione della banca.

Orbene, nell'ambito dei criteri di correttezza, a mio modesto avviso sarebbe opportuno che l'insussistenza di problematiche connesse alla violazione della normativa antiriciclaggio fosse adeguatamente considerata come elemento suscettibile di incidere sulla "correttezza" dell'esponente.

Parimenti, sarebbe auspicabile che i programmi formativi nel continuo, predisposti dalla banca a norma del richiamato art. 54 del d.lgs. n. 231/2007, riguardassero non solo gli operatori, ma anche gli esponenti aziendali.

Ciò, infatti, risulterebbe coerente con l'impegno della banca a investire sull'autorevolezza e sulla professionalità dei componenti gli organi sociali al fine di consentire un efficace esercizio delle funzioni assegnate, in coerenza con le disposizioni di vigilanza in materia di governo societario²⁶. Non solo: una scelta siffatta contribuirebbe a dare sostanza e concretezza alla complessa, articolata - e spesso copiosa - documentazione aziendale riferita alle politiche di governo dei rischi connessi con il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo, la cui definizione, approvazione e il successivo riesame periodico sono affidati alla competenza dell'organo con funzioni di supervisione strategica dell'intermediario.

5.2 Il criterio di proporzionalità rispetto alle caratteristiche operative e dimensionali dei destinatari

Le norme di cui al richiamato provvedimento della Banca d'Italia del 10 marzo 2011 prevedono che le prescrizioni vengano applicate in coerenza con la forma giuridica, le dimensioni, l'articolazione organizzativa, le caratteristiche e la complessità dell'attività svolta, fermi restando gli adempimenti minimali comunque necessari per il rispetto della disciplina.

²⁶ Si veda sul tema della composizione qualitativa degli organi sociali, BANCA D'ITALIA, *Disposizioni di Vigilanza per le Banche*, Circ. n. 285, cit., Parte Prima.IV.1.15.

Il tema della proporzionalità, che la normativa antiriciclaggio richiama espressamente tra i propri principi generali²⁷, si lega al concetto di approccio basato sul rischio che si è sopra richiamato.

Ciò, tra l'altro, è coerente con le raccomandazioni del Gruppo d'Azione Finanziaria Internazionale (GAFI)²⁸, secondo le quali le autorità pubbliche e il settore privato sono chiamate a identificare e valutare i rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo cui sono esposti al fine di adottare adeguate misure di protezione. Tale approccio, d'altronde, trova una sua conferma anche nella IV Direttiva Antiriciclaggio, in corso di recepimento.

In proposito, in Italia le Amministrazioni pubbliche coinvolte nella lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo, sotto l'egida del Comitato di Sicurezza Finanziaria, sono state chiamate a effettuare, nel 2014, una prima analisi dei rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo che gravano sull'ordinamento nazionale²⁹.

Analogamente, nei mesi scorsi ciascuna banca italiana è stata interessata dalla Banca d'Italia al fine di trasmettere, entro il 30 aprile 2016, una relazione avente a oggetto un'attività di autovalutazione sul livello di rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo cui la singola banca è esposta³⁰. Tale autovalutazione costituisce il presupposto per la realizzazione di appropriati interventi a fronte delle eventuali criticità rilevate e per l'adozione di opportune misure di prevenzione e mitigazione. Ciò appare coerente anche con quanto previsto nel più generale quadro di riferimento per la propensione al rischio della Banca (il c.d. *Risk Appetite Framework* - RAF) che deve essere definito dall'organo con funzioni di supervisione strategica³¹. Si tratta di un'attività che tiene conto anche dei criteri che guidano il principio di proporzionalità, quali ad esempio la natura, la scala dimensionale, la differenziazione e la complessità dei settori di *business* della banca, il volume e l'ammontare delle transazioni, il mercato di riferimento, i canali distributivi, il numero di clienti classificati nelle fasce di rischio più elevate.

Il concetto di proporzionalità, tuttavia, ha una sua connotazione di matri-

27 Si veda, in proposito, l'art. 3, co. 4, del d.lgs. 231/2007.

28 In argomento v. DE PASQUALE, *Il Gruppo di azione finanziaria internazionale (GAFI/FATF) e i gruppi regionali collegati in Profili internazionali dell'attività di prevenzione e contrasto del riciclaggio di capitali illeciti*, a cura di Condemi e De Pasquale, Roma, 2004, p. 119 s.

29 Si veda, in proposito, la *Relazione al Ministro dell'economia e delle finanze del Comitato di Sicurezza Finanziaria - Valutazione delle attività di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, anno 2014.

30 Sul punto, FRATANGELO, *Intermediari bancari e gestione del rischio di riciclaggio*, *Bancaria*, 2016, p. 59 ss.

31 BANCA D'ITALIA, *Nuove Disposizioni di Vigilanza Prudenziale per le Banche*, Circ. n. 263/2006, cit., Tit. V, Cap. 7, Sez. II, Par. 2.

ce gestoria e organizzativa che prescinde dai potenziali danni che potrebbero derivare all'intermediario dal coinvolgimento in situazioni connesse al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo.

Le conseguenze di tali danni, infatti, non dipendono dalla dimensione della banca. Sotto quest'aspetto taluni recenti eventi hanno dimostrato che i danni connessi al rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo assumono un'importanza strategica, che, in certi casi, può risultare addirittura vitale: è essenziale, in particolare per un intermediario finanziario di limitate dimensioni a vocazione locale quali ad esempio le banche di credito cooperativo, rispetto alle quali è ancor più necessario che le relazioni con la clientela siano fondate su canoni di trasparenza e correttezza, preservando la fiducia del pubblico in ogni circostanza, al riparo da ingerenze di gruppi di interesse che possano sconfinare nell'illegalità.

5.3 La specializzazione dei controlli antiriciclaggio

La normativa secondaria della Banca d'Italia in materia di contrasto al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo ha introdotto l'obbligo, per gli intermediari, di istituire un'apposita funzione di controllo di secondo livello, la c.d. funzione antiriciclaggio³².

Il compito di detta funzione è quello di verificare, nel continuo, che le procedure aziendali siano coerenti con l'obiettivo di prevenire e contrastare la violazione di norme di eteroregolamentazione (leggi e norme regolamentari) e di autoregolamentazione in materia di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo.

Si tratta di un presidio specialistico, attinente ai rischi di non conformità alla normativa in esame, che denota la particolare attenzione che è richiesta agli intermediari dall'Autorità di Vigilanza.

Un'altra specifica funzione è quella conferita al responsabile delle segnalazioni di operazioni sospette, cui compete la valutazione e la trasmissione alla UIF delle segnalazioni della specie.

Tale compito è attribuito al legale rappresentante ovvero a un suo eventuale delegato, come previsto espressamente dall'art. 42 del d.lgs. n. 231/2007 e, originariamente, dall'art. 3 del d.l. n. 143/1991. La figura del delegato, pur non inquadrandosi, *tout court*, in una funzione di controllo, avendo a oggetto un'attività di natura decisoria in merito alle segnalazioni di operazioni sospette, richiede caratteristiche qualitative molto simili a quelle previste per il responsabile della funzione antiriciclaggio, quali specifici requisiti di indipendenza, autorevolezza e professionalità.

32 BANCA D'ITALIA, *Provvedimento recante disposizioni attuative in materia di organizzazione, procedure e controlli interni*, cit., p. 16.

In ragione di detti requisiti, le soluzioni operative configurabili per l'attribuzione della delega alle segnalazioni di operazioni sospette prefigurano l'affidamento dell'incarico al responsabile antiriciclaggio, ovvero a uno degli amministratori c.d. indipendenti.

Ed è proprio a quest'ultimo riguardo che emerge un altro punto interessante di contatto tra le disposizioni in materia di *governance* bancaria e quelle specifiche in materia di antiriciclaggio. Nel contesto delle norme in materia di governo societario, infatti, sta acquisendo sempre maggiore rilevanza la figura degli amministratori indipendenti, che devono essere individuati all'interno dell'organo con funzioni di supervisione strategica anche delle banche non quotate³³. Si tratta di amministratori – il cui *status* soggettivo e i conseguenti obblighi, derivanti innanzitutto dalla circostanza di essere componenti del consiglio di amministrazione come *plenum*³⁴, trovano una peculiare declinazione nei doveri fiduciari di diligenza e lealtà qualificati in funzione dei compiti agli stessi assegnati³⁵ – chiamati a monitorare, con autonomia di giudizio, la gestione sociale, contribuendo ad assicurare che essa sia svolta nell'interesse della società e in modo coerente con gli obiettivi di sana e prudente gestione. Si è utilizzato appositamente il termine “*monitoraggio*”³⁶, allo scopo di distinguere nettamente

33 BANCA D'ITALIA, *Disposizioni di Vigilanza per le Banche*, Circ. n. 285/2013, cit., Parte Prima.IV.1.15.

34 Si veda in proposito, RIMINI, *Il comitato di amministratori indipendenti in Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, a cura di IRRERA, Bologna, 2016, p. 358. Peraltro, in giurisprudenza, il tema della responsabilità degli amministratori indipendenti è stato trattato pervenendo a soluzioni non univoche: emblematico, sul punto, il c.d. caso Parmalat, in relazione al quale la sentenza del Tribunale di Milano (del 18 dicembre 2008) rilevava che agli amministratori indipendenti «non deriva alcun complesso di poteri/doveri specifici che non siano quelli derivanti dal ruolo ricoperto, rispetto al quale l'indipendenza è solo il predicato soggettivo di eleggibilità ... non è l'indipendenza che fonda un distinto status dell'amministratore», mentre il giudizio della Cassazione (del 4 maggio 2011) ha richiamato i «marcati obblighi di vigile attenzione» che la normativa di riferimento impone agli amministratori indipendenti, a dimostrazione del fatto che «l'amministratore indipendente è soggetto pur sempre collocato dall'ordinamento in una posizione di garanzia, cioè, di protezione di interessi diffusi propri di categorie (azionisti, creditori, dipendenti, ecc.) che non dispongono di adeguate capacità cognitive della realtà societaria».

35 Sul tema, si vedano REGOLI, *Dialogo sul sistema dei controlli nelle società*, a cura di Abbadessa, Torino, 2015, p. 59; BAZZANI, *Profili di responsabilità amministrativa dei consiglieri non esecutivi di banche: doveri di vigilanza e di intervento e prova dell'immunità da colpa da parte dei singoli consiglieri*, nota ad App. Roma, 12 giugno 2006 e 25 gennaio 2007, in *Riv. dir. soc.*, 2008, 2, p. 335; PISANI MASSAMORMILE, *Appunti sugli amministratori indipendenti*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, p. 237 ss.; STELLA RICHTER JR., *I comitati interni all'organo amministrativo*, *Riv. soc.* 2007, p. 260 ss.

36 La medesima locuzione viene utilizzata anche da MICHIELI, *La gestione del conflitto di interessi nelle operazioni con le parti correlate*, Milano, 2016, p. 220. Si vedano, in proposito, anche TOMBARI, *Amministratori indipendenti, sistema dei controlli e corporate governance: quale futuro?* in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2012, I, p. 516 ss. e, più in generale, BIANCHINI - DI

tale attività da quella, attribuita al collegio sindacale dall'art. 2403 c.c., di vigilanza sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile e sul suo concreto funzionamento³⁷.

Nella prospettiva del governo del rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, molto probabilmente la scelta di attribuire una specifica delega a un amministratore indipendente per la valutazione e la segnalazione delle operazioni sospette, dotato di adeguati requisiti di professionalità e autorevolezza, potrebbe avere più di un effetto positivo: da un lato, infatti, si rafforzerebbe il *commitment* conferito agli amministratori indipendenti da parte dell'organo con funzioni di supervisione strategica della banca e, dall'altro, tale scelta rappresenterebbe un segnale, dato a tutta la struttura operativa, del coinvolgimento degli organi di vertice nel perseguire l'interesse a che la banca stessa rimanga estranea a qualsiasi operazione di natura illecita.

Peraltro, laddove si optasse per una scelta siffatta, da un lato il supporto tecnico della funzione antiriciclaggio, nell'esame istruttorio dell'operazione sospetta da vagliare, e dall'altro l'obbligo di mantenere traccia dell'*iter* di valutazione e delle eventuali motivazioni a fronte delle quali si dovesse ritenere di non procedere alla segnalazione costituirebbero, in ogni caso, presidi fondamentali per assicurare la correttezza dei comportamenti dei soggetti coinvolti, ivi compreso di quello dell'amministratore indipendente.

A tali fini, appare sicuramente rilevante, ancora una volta, l'emanazione della normativa di attuazione del richiamato art. 26 t.u.b., che dovrà individuare i criteri di professionalità e indipendenza³⁸. Infatti, *rebus sic stantibus*, la definizione di «consiglieri indipendenti» è rimessa alla autonomia delle banche, chiamate a individuare nello statuto un'accezione univoca di tali soggetti, coerente con il ruolo ad essi assegnato, assicurandone l'effettiva applicazione.

NOIA, *Il reticolo dei controlli societari: lo stato dell'arte*, in *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, a cura di Bianchini e Di Noia, Milano, 2010, p. 10.

37 MICHIELI, *Gli amministratori indipendenti nel comitato parti correlate*, *Giur. comm.*, 2014, I, p. 1053 ss.

38 Va osservato, sul punto, che le richiamate Disposizioni di Vigilanza in materia di governo societario (v. *supra*, nt. 30) forniscono un primo parametro ai fini della valutazione dell'indipendenza degli amministratori, richiamando la necessità che la delibera consiliare riporti l'esame di tutti i rapporti creditizi intrattenuti con la banca e riconducibili al consigliere indipendente.

6 Conclusioni

Come sopra osservato, le disposizioni di riferimento in materia di antiriciclaggio tracciano un percorso che – in conformità alle più generali normative di vigilanza – impone alle banche di dotarsi di un assetto organizzativo, di procedure operative e di sistemi informativi che – tenuto conto della natura, della dimensione e della complessità dell'attività svolta nonché della tipologia e della gamma dei servizi prestati – siano comunque in grado di garantire l'osservanza delle norme di legge e regolamentari previste in materia di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo.

Tale obbligo è coerente non solo con l'evoluzione della normativa, ma anche con la crescente complessità delle operazioni di riciclaggio che, spesso, fanno ricorso a operazioni articolate che coinvolgono più soggetti, più intermediari, talvolta situati in Stati diversi.

Si tratta però di un obbligo che va analizzato in un contesto normativo di riferimento in cui l'individuo assume pur sempre una posizione centrale. In tal senso, si possono richiamare, tra gli altri:

- a. il principio della *customer due diligence*, sotteso all'approccio basato sul rischio che permea gli obblighi di adeguata verifica della clientela oltreché di segnalazione delle operazioni sospette, principio questo ancor più enfatizzato dalla IV Direttiva Antiriciclaggio in corso di recepimento;
- b. la necessità di delineare una struttura di controllo volta a prevenire o a far emergere tempestivamente eventuali episodi di infedeltà da parte dei dipendenti e degli altri collaboratori;
- c. la responsabilità personale, in termini sanzionatori, dei soggetti chiamati a valutare la segnalazione di un'eventuale operazione sospetta nell'ambito dei due livelli di analisi prefigurati dagli artt. 41 e 42 del d.lgs. n. 231/2007 (legale rappresentante e/o suo delegato, da un lato e responsabile del punto operativo dall'altro³⁹);
- d. il principio di riservatezza, penalmente sanzionato, dell'identità dei soggetti che hanno dato avvio all'*iter* segnalatorio, e ciò evidentemente a tutela degli stessi.

Tali elementi conducono a ritenere e a ribadire che il buon governo del rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo delle società bancarie, e in genere degli intermediari finanziari, non si fonda solo sui modelli organizzativi, sui processi interni e sui regolamenti, ma deve necessa-

³⁹ Sul punto, si consenta di rinviare a quanto osservato da chi scrive in *La responsabilità dei soggetti coinvolti nella segnalazione delle operazioni sospette di riciclaggio di denaro sporco*, in *Dir. banc. mer. fin.*, 2010, I, p. 106 s., in nota a Cass. civ., sez. trib., 30 ottobre 2009, n. 23017.

riamente guardare alle persone, perché a esse si rivolge e da queste è realizzato.

E tutto questo, oltre a essere coerente con i principi del buon governo delle imprese e, conseguentemente, degli individui che operano nell'interesse delle stesse⁴⁰, rappresenta altresì un segnale di affidabilità del complessivo sistema finanziario in ordine alla sua capacità di tutelare adeguatamente il risparmio⁴¹, secondo il noto principio di rilievo costituzionale, nei cui confronti negli ultimi tempi si va giustamente diffondendo, anche presso il vasto pubblico dei non addetti ai lavori, un rinnovato interesse, seppur in relazione a vicende, come a tutti noto, che in larghissima parte prescindono da fenomeni patologici inerenti la specifica materia antiriciclaggio.

40 MINTO, *op. cit.*, p. 241 e MORBIDELLI, *Le modifiche statutarie e le norme regolamentari interne*, in *Il risparmio review*, 2009, n. 1, p. 76.

41 BARBAGALLO, *Doveri e responsabilità degli amministratori delle banche: il punto di vista della Banca d'Italia*, Intervento al Convegno *L'impresa bancaria: i doveri e le responsabilità degli amministratori*, organizzato dall'Associazione Bancaria Italiana e tenutosi a Roma il 26 marzo 2014, p. 18.