

Marzo 2015

Gli incombenti antiriciclaggio dei promotori finanziari nella voluntary disclosure: sanzioni e responsabilità

Giuseppe Roddi, docente e consulente di compliance bancaria - finanziaria

Premessa

Ove nello svolgimento di una pratica di *voluntary disclosure* (VD) cadano sotto la lente del promotore finanziario fattori che possano indurre al sospetto di riciclaggio o di una delle altre figure di reato connesse, che condotta va osservata, quali sono i passi previsti dalla legge e quali le conseguenze in caso di inadempimento?

L'esigenza di esperire la procedura di segnalazione di operazione sospetta si concretizza anche per i promotori finanziari iscritti nell'albo previsto all'art. 31 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 "Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli artt. 8 e 21 della l. 6.2.1996, n. 52" (TUF). Definiti "altri soggetti esercenti attività finanziaria" e disciplinati dall'art. 11 c.3 lett. a) del d.lgs. 231/07¹, costoro sono sottoposti a norme per taluni aspetti diverse dai professionisti, cui la VD parrebbe rivolta in modo peculiare. Appartengono, infatti, al comparto bancario-finanziario e in considerazione del ruolo ancillare rispetto all'intermediario di riferimento con cui operano, rientrano nel canale comunicazione di questi e sono, quindi, privi di interlocuzione diretta con l'Unità di Informazione Finanziaria (UIF).

I promotori finanziari soggetti della normativa antiriciclaggio

Unitamente alle banche, alle finanziarie, agli enti pubblici ed a un lungo elenco di altri soggetti (recuperatori di credito, orafi, intermediari immobiliari, case d'asta, casinò, ecc.), i promotori finanziari sono sottoposti alla normativa antiriciclaggio.

Il regime che li concerne tiene conto della loro dipendenza o stretta connessione negoziale rispetto ad un intermediario c.d. di riferimento - imprese di investimento, Sgr, società di gestione UE, Sicav, Sicaf, GEFIA UE e non UE, intermediari finanziari

¹ D.lgs. 21.11.2007 n.231, "Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminali e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione". Salvo diversamente indicato, gli articoli citati senza alcuna altra indicazione si riferiscono a questa fonte normativa.

iscritti nell'elenco ex art. 106 del d.lgs. 1.9.1993 n.385 (testo unico banche, TUB) e le banche ecc. – di cui costituiscono la rete distributiva. Il promotore finanziario è una persona fisica che, in qualità di agente collegato ai sensi della direttiva 2004/39/CE, esercita professionalmente l'offerta fuori sede in qualità di dipendente, agente o mandatario, in via esclusiva nell'interesse di un solo soggetto.

A fini antiriciclaggio, queste figure sono tenute, in particolare all'adeguata verifica della clientela e, in considerazione del ruolo privilegiato svolto per l'intermediario di riferimento, possono effettuare il monitoraggio, attività estremamente delicata, prevista solo per gli agenti in attività finanziaria a determinate condizioni. Conservano per 10 anni i dati ottenuti durante l'adeguata verifica, senza disporre di proprio archivio unico informatico, e trasmettono, nei 30 giorni dall'acquisizione, quelli di cui necessita l'intermediario di riferimento (che li deve inserire nel proprio archivio unico informatico nei 30 giorni successivi). Effettuano le comunicazioni, ex art. 51, al Ministero dell'economia e finanze in caso di notizie di infrazioni alle disposizioni di cui agli artt. 49, cc. 1, 5, 6, 7, 12, 13 e 14, e 50 e sono assoggettati ai controlli ex art. 53 c.1. Non hanno gli obblighi di natura organizzativa previsti dal Provvedimento della Banca d'Italia del 10.3.2011, atteso il citato ruolo tributario che compete al singolo promotore nei confronti del rispettivo intermediario di riferimento.

La segnalazione delle operazioni sospette

L'art. 41 prevede che i soggetti – fra cui, appunto, i promotori finanziari - inviano alla UIF, una segnalazione di operazione sospetta quando sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo. Il sospetto é desunto dalle caratteristiche, entità, natura dell'operazione o da qualsivoglia altra circostanza conosciuta in ragione delle funzioni esercitate, tenuto conto anche della capacità economica e dell'attività svolta dal soggetto cui é riferita, in base agli elementi a disposizione dei segnalanti, acquisiti nell'ambito dell'attività svolta ovvero a seguito del conferimento di un incarico. E' un elemento di sospetto il ricorso frequente o ingiustificato a operazioni in contante, anche se non in violazione dei limiti di cui all'art. 49, e, in particolare, il prelievo o il versamento in contante con intermediari finanziari di importo pari o superiore a € 15.000.

Il contenuto delle segnalazioni é definito dalla UIF con proprie istruzioni ai sensi dell'art. 6 c.6 lett. e-bis). Per agevolare l'individuazione delle operazioni sospette, su proposta di questa, sono emanati e periodicamente aggiornati indicatori di anomalia per gli intermediari. Vige, in proposito, la delibera della Banca d'Italia n.616 del 24.8.2010, cui accennerò fra breve.

Poiché rientrano nella rete dell'intermediario di riferimento, il c.3 dell'art.42 (Modalità di segnalazione da parte degli intermediari finanziari e delle società di gestione di cui all'art.10 c.2) dispone che i promotori finanziari adempiono all'obbligo *de quo*, trasmettendo la segnalazione al titolare dell'attività o al legale rappresentante, o a un

suo delegato, di questi, per le finalità di cui all'art.41 c.1. In altre parole, non si rapportano direttamente con la UIF, bensì attraverso il canale predisposto dall'intermediario di riferimento e, soprattutto, il vaglio di questi che, in ipotesi, potrebbe anche decidere di non effettuare la segnalazione.

Obblighi del promotore finanziario e dell'intermediario di riferimento

In proposito, limitando l'indagine ai soli aspetti relativi alla segnalazione dell'operazione sospetta, distinguiamo gli obblighi peculiari del promotore finanziario da quelli, incombenti sull'intermediario di riferimento, ai quali deve, tuttavia, uniformarsi, in aggiunta ai propri².

Sul preponente e sul datore di lavoro del promotore finanziario gravano gli adempimenti organizzativi, vale a dire la predisposizione della procedura per la segnalazione dell'operazione sospetta – in genere ricompresa nella regolamentazione interna dedicata all'antiriciclaggio - ed un'adeguata attività di formazione, da svolgere in maniera continuativa e cadenzata con idonei approfondimenti e aggiornamenti ogni anno (la relativa sanzione, ex art. 56, da € 10.000 a 200.000, è considerevole).

Da parte sua, il promotore deve (quanto meno):

- conoscere e rispettare le procedure e le regole fissate dall'intermediario di riferimento
- tracciare la propria condotta e conservare la relativa documentazione
- motivare adeguatamente il sospetto
- restare nei tempi per l'inoltro all'intermediario
- ottemperare all'eventuale ordine della UIF o dell'AGO di sospendere l'operazione oggetto di segnalazione.

Sebbene la decisione finale circa l'inoltro o meno della segnalazione dell'operazione sospetta spetti al responsabile delle segnalazioni sospette dell'intermediario di riferimento, assume rilievo primario la condotta valutativa cui è tenuto il promotore finanziario. Entrano in gioco, a tal fine, gli indicatori di anomalia predisposti dalla citata delibera della Banca d'Italia n.616 del 24.8.2010.

Gli indicatori di anomalia

I 21 indicatori di anomalia della Delibera n.616 del 24.8.2010 sono riuniti in 5 gruppi, rispettivamente volti a prendere in considerazione A) il cliente, B) le operazioni o i

² Non mi soffermo su altri adempimenti, di notevole rilievo, riconducibili all'identificazione e all'adeguata verifica della clientela, alla trasmissione dei dati acquisiti in tale sede, ai controlli sull'operato, ecc..

rapporti, C) i mezzi e le modalità di pagamento, D) le operazioni in strumenti finanziari ed i contratti assicurativi ed E) il finanziamento del terrorismo. Nel rinviare alla lettura diretta di questo provvedimento, mi limito ad un mero elenco della casistica.

a) Indicatori di anomalia connessi al cliente:

- rifiuto e reticenza nel fornire i dati necessari
- dazione di informazioni false o contraffatte
- variazione ripetuta e senza apparente giustificazione delle informazioni fornite
- condotta del tutto inusuale tenuta senza fornire alcuna plausibile giustificazione
- operazioni in denaro contante di ammontare significativo (non quantificato) o con modalità inusuali realizzate da chi ha precedenti penali o è notoriamente contiguo (ad esempio, familiare) a soggetti sottoposti a misure analoghe o effettua tali operazioni con controparti note per le stesse ragioni
- residenza od operatività con controparti situate in Paesi od in territori a rischio
- operazioni di significativo ammontare con modalità inusuali, non spiegate.

B) Indicatori di anomalia connessi alle operazioni o ai rapporti:

- operazioni prive di logica, svantaggiose per il cliente, non altrimenti giustificabili
- operazioni inusuali rispetto alla prassi di mercato
- utilizzo di modalità e strumenti significativamente diversi da quelli della concorrenza, eventualmente complicate da elevata complessità o dal trasferimento di somme significative, che non trovano giustificazione in esigenze specifiche
- incoerenza - anche per gli strumenti utilizzati - con l'attività svolta od il profilo economico, patrimoniale o finanziario del cliente o dell'eventuale relativo gruppo di appartenenza, in assenza di adeguata giustificazione
- operazioni frequenti o di importo significativo in nome o a favore di terzi o da terzi in nome o a favore di un cliente qualora i rapporti personali, commerciali o finanziari tra le parti non risultino giustificati, specie se dirette a dissimulare il collegamento con altre operazioni.

C) Indicatori di anomalia connessi ai mezzi e alle modalità di pagamento:

- utilizzazione di contante in modo ripetuto e ingiustificato, specie per importi rilevanti

- stessa situazione con ricorso a banconote di elevato taglio
- frazionamento dell'operazione per eludere gli obblighi di adeguata verifica o di registrazione, soprattutto per dissimulare il collegamento con altre operazioni, senza giustificazioni del cliente
- strumenti di pagamento, quali carte di debito, carte di credito, carte prepagate, moneta elettronica, che, per modalità, ricorrenza o rilevanza economica, non sono in linea con la normale operatività del cliente, del distributore o dell'esercente
- utilizzo ripetuto e per importi complessivi rilevanti dei servizi di pagamento nella forma dell'incasso e del trasferimento fondi (c.d. money transfer), con operatività incoerente rispetto alle condizioni economiche e finanziarie del cliente e senza giustificazione.

D) Indicatori di anomalia relativi alle operazioni in strumenti finanziari e ai contratti assicurativi:

- operazioni in strumenti finanziari incoerenti con il profilo economico, finanziario o patrimoniale del cliente o del gruppo di appartenenza o effettuate con modalità inusuali o illogiche, soprattutto se di ammontare complessivamente rilevante, senza adeguata giustificazione
- operazioni con strumenti finanziari che si caratterizzano per l'intestazione a favore di terzi o per l'intervento di soggetti diversi, qualora non siano in alcun modo giustificati dai rapporti tra le parti
- operazioni frequenti o di importo significativo effettuate su strumenti finanziari non dematerializzati, soprattutto se al portatore, in assenza di plausibili giustificazioni
- stipula di polizze assicurative vita o di rapporti di capitalizzazione incoerenti con il profilo del cliente o con modalità inusuali, specie se di ammontare rilevante, ove non giustificate da specifiche esigenze rappresentate dal cliente.
- operazioni attinenti a polizze assicurative vita o a rapporti di capitalizzazione effettuate frequentemente o per importi rilevanti dal contraente in nome o a favore di terzi o da terzi in nome o a favore del contraente, se i rapporti personali, commerciali o finanziari tra le parti non risultano giustificati
- pagamenti di premi relativi a polizze assicurative vita o a rapporti di capitalizzazione con modalità inusuali o illogiche, specie se di ingente ammontare, non giustificati da specifiche esigenze rappresentate dal cliente

- riscatto o liquidazione di polizze assicurative vita o di rapporti con modalità inusuali o illogiche, non giustificati da specifiche esigenze rappresentate dal cliente.

E) Indicatori di anomalia relativi al finanziamento del terrorismo:

- operazioni che appaiono riconducibili a fenomeni di finanziamento del terrorismo per il profilo soggettivo di chi le richiede o per le modalità inusuali della movimentazione
- operazioni che appaiono riconducibili all'abuso di organizzazioni "non profit" a scopo di finanziamento del terrorismo, per le modalità inusuali della movimentazione o l'incoerenza con il profilo economico di chi le richiede.

La condotta da assumere

Nella delibera dell'Organo di vigilanza si ribadiscono i principi di valutazione necessari per formulare un giudizio fondato circa la sussistenza o meno del sospetto: argomento notoriamente assai complesso, di difficile attuazione pratica. In presenza di comportamenti descritti negli indicatori, gli intermediari, sulla base di tutte le altre informazioni disponibili, effettuano una valutazione complessiva sulla natura dell'operazione. Ciò comporta – come non ci si limiterà mai di sottolineare – che non bastano i soli indicatori od il semplice ricorrere delle anomalie. Viene, in particolare, suggerito agli intermediari di applicare gli indicatori rilevanti alla luce dell'attività in concreto svolta e di avvalersi degli indicatori di carattere generale unitamente a quelli specifici per tipologia di strumento e a quelli relativi al finanziamento del terrorismo.

Seguono, poi, regole ben conosciute, che vengono ulteriormente ribadite. In particolare, gli intermediari:

- sono tenuti a segnalare le operazioni sospette a prescindere dal relativo importo
- segnalano alla UIF anche le operazioni sospette rifiutate o comunque non concluse e quelle tentate, nonché le operazioni sospette il cui controvalore sia regolato in tutto o in parte presso altri intermediari, sui quali gravano autonomi obblighi di segnalazione
- valutano con attenzione l'operatività posta in essere con altri intermediari, nazionali ed esteri, se di dubbio profilo reputazionale od operanti in Paesi o territori a rischio
- l'analisi dell'operatività ai fini dell'eventuale segnalazione alla UIF va condotta per l'intera durata della relazione e non può essere limitata alle fasi di instaurazione o di conclusione del rapporto.

Si puntualizza, infine, che la mera decisione da parte del cliente di concludere il rapporto non costituisce di per sé elemento fondante di una segnalazione.

Procedure interne e strumenti di selezione automatica

Agli intermediari – non, pertanto, ai promotori finanziari, che si limitano ad utilizzare quelle che costoro mettono a loro disposizione - compete adottare procedure interne di valutazione idonee a garantire la tempestività della segnalazione, la riservatezza dei soggetti coinvolti nell'effettuazione della segnalazione stessa e l'omogeneità dei comportamenti. A tal fine, si attengono alle disposizioni emanate dalla Banca d'Italia ex art. 7 c.2 d.lgs. 231/07 ed alle altre norme di settore.

La tutela della riservatezza

Tutte le informazioni relative alle segnalazioni di operazioni sospette, in ordine sia al contenuto sia alla effettuazione delle stesse, sono soggette a un regime di rigorosa riservatezza in base alla legge. Le segnalazioni di operazioni sospette non costituiscono violazione di obblighi di segretezza, del segreto professionale o di eventuali restrizioni alla comunicazione di informazioni imposte in sede contrattuale o da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative; nè comportano responsabilità di alcun tipo, salvo siano state poste in essere in malafede e per finalità contrarie a quelle previste dal d.lgs. 231/07.

Le disposizioni a garanzia del segnalante si estendono agli atti connessi alla segnalazione e all'attività di approfondimento. In particolare, nessuna responsabilità deriva dal rispetto dell'obbligo di sospendere le operazioni disposto dalla UIF. La segnalazione è un atto distinto dalla denuncia di fatti penalmente rilevanti. In materia di divieto di comunicazione vige l'art. 46³ ed è previsto un flusso di ritorno dall'UIF al

³ Art. 46 (Divieto di comunicazione) 1. E' fatto divieto ai soggetti tenuti alle segnalazioni di cui all'articolo 41 e a chiunque ne sia comunque a conoscenza di dare comunicazione dell'avvenuta segnalazione fuori dai casi previsti dal presente decreto. 2. Il divieto di cui al comma 1 non comprende la comunicazione effettuata ai fini di accertamento investigativo, ne' la comunicazione rilasciata alle autorità di vigilanza di settore nel corso delle verifiche previste dall'articolo 53 e negli altri casi di comunicazione previsti dalla legge. 3. I soggetti obbligati alla segnalazione non possono comunicare al soggetto interessato o a terzi l'avvenuta segnalazione di operazione sospetta o che e' in corso o puo' essere svolta un'indagine in materia di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo. 4. Il divieto di cui al comma 1 non impedisce la comunicazione tra gli intermediari finanziari appartenenti al medesimo gruppo, anche se situati in Paesi terzi, a condizione che applichino misure equivalenti a quelle previste dalla direttiva. 5. Il divieto di cui al comma 1 non impedisce la comunicazione tra i soggetti di cui all'articolo 12, comma 1, lettere a), b) e c), che svolgono la propria prestazione professionale in forma associata, in qualita' di dipendenti o collaboratori, anche se situati in Paesi terzi, a condizione che applichino misure equivalenti a quelle previste dal presente decreto. 6. In casi relativi allo stesso cliente o alle stesse operazioni che coinvolgano due o piu' intermediari finanziari o vero due o piu' soggetti di cui all'articolo 12, comma 1, lettere a), b) e c), il divieto di cui al comma 1 non impedisce la comunicazione tra gli intermediari o tra i soggetti in questione, anche se situati in Stati extracomunitari a condizione che applichino misure equivalenti a quelle previste dalla direttiva, fermo restando quanto stabilito dagli articoli 42, 43 e 44 del Codice in materia di protezione dei dati personali. Le informazioni

segnalante in caso di archiviazione della segnalazione⁴, anch'esso coperto da un rigoroso divieto di comunicazione.

Le sanzioni

Due sono le sanzioni proprie dell'istituto in esame, una penale ed una amministrativa. La prima si riferisce alla violazione dei divieti di comunicazione (art. 55 c.8): salvo che il fatto costituisca più grave reato, chi, essendovi tenuto, viola i divieti di comunicazione di cui agli artt. 46 c.1 e 4 c. 4 è punito con l'arresto da sei mesi a un anno o con l'ammenda da € 5.000 a 50.000. L'altra riguarda l'omessa segnalazione di operazione sospetta (art. 57 c.4): salvo che il fatto costituisca reato, l'omessa segnalazione di operazioni sospette è punita con una sanzione amministrativa pecuniaria dall'1 al 40% dell'importo dell'operazione non segnalata. Nei casi più gravi, tenuto conto della gravità della violazione desunta dalle circostanze della stessa e dall'importo dell'operazione sospetta non segnalata, con il provvedimento di irrogazione della sanzione è ordinata la pubblicazione per estratto del decreto sanzionatorio su almeno due quotidiani a diffusione nazionale di cui uno economico, a cura e spese del sanzionato.

scambiate possono essere utilizzate esclusivamente ai fini di prevenzione del riciclaggio o del finanziamento del terrorismo. 7. Il tentativo di uno dei soggetti di cui all'articolo 12, comma 1, lettere a), b) e c), di dissuadere il cliente dal porre in atto un'attività illegale non concretizza la comunicazione vietata dal comma precedente. 8. Quando la Commissione europea adotta una decisione a norma dell'articolo 40, paragrafo 4, della direttiva, e' vietata la comunicazione di cui ai commi 4, 5 e 6.

⁴ Art. 48 (Flusso di ritorno delle informazioni) 1. L'avvenuta archiviazione della segnalazione e' comunicata dalla UIF al segnalante direttamente, ovvero tramite gli ordini professionali di cui all'articolo 43, comma 2. 2. Gli organi investigativi di cui all'articolo 8, comma 3, informano la UIF delle segnalazioni di operazioni sospette non aventi ulteriore corso investigativo. 3. La UIF, la Guardia di finanza e la DIA forniscono, nell'ambito della comunicazione di cui all'articolo 5, comma 3, lettera b), al Comitato di sicurezza finanziaria informazioni sulle tipologie e i fenomeni osservati nell'anno solare precedente, nell'ambito dell'attività di prevenzione del riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, nonche' sull'esito delle segnalazioni ripartito per categoria dei segnalanti, tipologia delle operazioni e aree territoriali. 4. Il flusso di ritorno delle informazioni e' sottoposto agli stessi divieti di comunicazione ai clienti o ai terzi di cui all'articolo 46, commi 1 e 3.