

I principali nuovi obblighi antiriciclaggio introdotti dal GAFI con la revisione delle “40 Raccomandazioni”



Luigi Vele

Avvocato presso lo Studio Legale
Tributario Marino e Associati in Milano

I contenuti e le novità di alcuni obblighi antiriciclaggio approvati recentemente dal GAFI

1. Introduzione

Al termine di un laborioso processo di revisione durato oltre due anni, lo scorso 16 febbraio 2012, il Gruppo d'azione finanziaria internazionale (di seguito GAFI)^[1] ha licenziato, nell'anno di Presidenza italiana^[2], il testo delle nuove “40 Raccomandazioni”, rinnovando, così, gli *standards* internazionali cui un Paese è tenuto a conformarsi per porre in essere un efficace contrasto ai pregiudizievole fenomeni del riciclaggio dei capitali e del finanziamento del terrorismo^[3].

Le nuove “40 Raccomandazioni” delineano strumenti più incisivi rispetto a quelli predisposti nei testi previgenti per contrastare l'uso illecito del sistema finanziario; promuovono una maggiore trasparenza delle persone giuridiche e indicano nella cooperazione internazionale – da attuare mediante lo scambio di informazioni tra le rispettive autorità di controllo – l'istituto principale per la lotta alla cosiddetta criminalità finanziaria. Inoltre, stante le nuove linee guida approvate, il GAFI estende per la prima volta il proprio campo d'azione al contrasto del finanziamento illecito destinato alla proliferazione delle armi di distruzione di massa nei Paesi ad alto rischio.

Tra le principali novità introdotte, si segnalano, di seguito, i rinnovati criteri di identificazione del cosiddetto “titolare effettivo” e l'introduzione del nuovo concetto di “*controlling ownership interest*” nell'ambito dell'adeguata verifica della clientela (*i.e.* Raccomandazione n. 10, rubricata “*customer due diligence*”); l'obbligo di segnalazione di operazione sospetta in caso di reato fiscale (*i.e.* Raccomandazione n. 20, rubricata “*reporting of suspicious transactions*”) ed, infine, le novità introdotte in tema di trasparenza delle cosiddette “*legal person*” e “*legal arrangements*” in punto di azioni al portatore e nuovi obblighi informativi a carico del *trustee* (*i.e.* Raccomandazioni n. 24 e 25, rubricate, rispettivamente, “*transparency and beneficial ownership of legal persons*” e “*transparency and beneficial ownership of legal arrangements*”).

2.

L'obbligo di adeguata verifica della clientela: i criteri di identificazione del “titolare effettivo” alla luce del nuovo concetto di “*controlling ownership interest*”

Con la Raccomandazione n. 10, rubricata “*customer due diligence*”^[4], il GAFI ha innovato i criteri che i soggetti destinatari degli obblighi antiriciclaggio devono adottare ai fini dell'identificazione del “titolare effettivo” quando procedono all'adeguata verifica della clientela.

In particolare, come si evince anche dalle note esplicative relative alla raccomandazione in disamina^[5], è stato reso centrale e dirimente il parametro del “*controlling ownership interest*”, sia per le persone che per le “entità” giuridiche (*i.e.* *trust*, fondazione, eccetera).



Ebbene, alla luce delle novità introdotte, per l'individuazione del titolare effettivo nelle “*legal persons*” sarà necessario risalire, in ossequio alla struttura della società ed in riferimento alla percentuale stabilita (*i.e.* 25%), a colui (o a coloro i quali) che ha (hanno) interesse ad esercitare, in ultima istanza, il controllo della stessa (“*controlling ownership interest*”), perché è su quest'ultimo che si riverberano i benefici economici dell'attività di gestione; viceversa, se tale analisi risulterà insufficiente, l'identificazione del titolare effettivo avverrà mediante l'individuazione di colui (o coloro) che esercita(n) il controllo della società mediante “*other means*” (ad esempio, mediante patti parasociali); in ultimo, se anche il predetto criterio non condurrà all'esatta individuazione del titolare effettivo, si do-

vrà fare riferimento alla persona che riveste la carica di "senior managing official", i.e. l'amministratore che gestisce, con ampi poteri, la società, atteso che tale soggetto è stato nominato presumibilmente dal titolare effettivo e dovrà rispondere del proprio operato proprio a quest'ultimo.



Con riguardo ai "legal arrangements" e nello specifico al trust, gli obblighi di adeguata verifica si adempiranno mediante l'identificazione del disponente, del (o dei) trustee(s), del "guardiano" del trust (se presente), dei beneficiari o classe di beneficiari e qualsiasi altra persona fisica che esercita, in ultima istanza, il controllo effettivo sul trust (anche attraverso una catena di controllo e/o proprietà).

Relativamente agli altri tipi di "legal arrangements" (i.e. fondazioni) sarà necessario riferirsi all'identità di persone in posizioni analoghe o equivalenti a quelle già illustrate in tema di trust.

È evidente, quindi, che rispetto a quanto previsto nella versione ante modifica, il GAFI ha operato una sorta di "condensazione" dei vecchi parametri identificativi del titolare effettivo (i.e. possesso, controllo e direzione effettiva) nell'unico criterio del "controlling ownership interest". In sostanza, con il nuovo testo della Raccomandazione n. 10, il GAFI ha elevato il "controllo" a criterio dirimente per l'identificazione del "titolare effettivo", relegando, viceversa, i criteri del possesso e della direzione effettiva ad un ruolo secondario e residuale in quanto ritenuti mezzi ulteriori per esercitare il controllo stesso.

In definitiva, solo ove non sia possibile individuare il "titolare effettivo" nella persona fisica che ha interesse ad esercitare il controllo di una persona e/o entità giuridica e che dunque sia portatrice di un "controlling interest", sarà possibile riferirsi alla persona che occupa la posizione di "senior management", assicurandosi, peraltro, che ciò non rappresenti un aggiramento dell'obbligo identificativo.

Preme sottolineare, tuttavia, che restano ancora irrisolte alcune problematiche, come quelle connesse alla corretta identificazione del titolare effettivo (o dei titolari effettivi) nel caso di trust opaco e discrezionale. In specie, non risulta ancora chiaro se per tali trusts è corretto identificare il titolare effettivo in colui che riveste la carica di "senior managing official" fino a quando non saranno individuati i beneficiari del trust medesimo. È auspicabile, pertanto, che siano gli Organi legislativi competenti a dirimere le tematiche insolute. A tal proposito sarà interessante osservare come sarà declinato il nuovo criterio del "controlling ownership interest" nella cosiddetta "IV direttiva antiriciclaggio" – la cui emanazione è stata annunciata dalla Commissione europea entro la fine del 2012[6] – e nelle proposte allo studio del neoinstituito gruppo di lavoro interdi-

partimentale, diretto dal Dipartimento federale delle finanze, cui il Consiglio federale svizzero ha affidato il compito di presentare proposte di attuazione delle rivedute Raccomandazioni del GAFI ed elaborare, entro il primo trimestre del 2013, un progetto di legge da porre in consultazione[7].

3.

L'obbligo di segnalazione di operazione sospetta in caso di reato fiscale

In merito al corretto adempimento dell'obbligo di segnalazione di operazione sospetta, è importante rilevare innanzitutto che il GAFI, con il nuovo testo della Raccomandazione n. 20 – rubricata "reporting of suspicious transactions" – ha imposto agli Stati che intendono implementare le norme di contrasto al "lavaggio" dei capitali illeciti, di prevedere, in capo ai soggetti destinatari dei vincoli antiriciclaggio, l'obbligo di inoltrare all'Organo di vigilanza competente (i.e. Unità d'Informazione finanziaria in Italia e l'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro [di seguito MROS] in Svizzera) la segnalazione di operazione sospetta ogniqualvolta abbiano, appunto, il "sospetto" o "fondate ragioni per sospettare" che i fondi utilizzati dai propri clienti derivino da attività criminali (o siano destinati al finanziamento del terrorismo)[8]. Il GAFI ha specificato – come si legge nelle note esplicative correlate alla predetta raccomandazione – che l'utilizzo della locuzione "attività criminali" debba includere tutti i reati "presupposto" del riciclaggio, con l'ovvia conseguenza di aver ricompreso, tra questi, anche i reati fiscali, inclusa l'evasione. Alla luce di ciò, il suddetto Organismo internazionale ha risolto in senso affermativo la questione se tutti i reati tributari (in materia di imposte dirette e di IVA) costituiscono presupposto dell'obbligo di denuncia[9]. Si precisa altresì che la ricomprensione di ogni illecito fiscale tra i reati presupposto del riciclaggio renderà evidentemente ancor più stringente e ricorrente l'obbligo di segnalazione che scatterà ogni qual volta il professionista (l'intermediario finanziario o il revisore contabile) si accorga o abbia solo il fondato sospetto che i fondi utilizzati dal proprio cliente provengano da condotte punite come reati dalla legislazione penal-tributaria vigente nel proprio Paese.

L'osservanza di tale obbligo risulterà presumibilmente più penalizzante per gli operatori italiani. Difatti, se nelle legislazioni penal-tributarie approntate nei Paesi dell'UE sono puniti generalmente i comportamenti fraudolenti dei contribuenti infedeli, nell'ordinamento italiano a tali condotte criminose se ne affiancano altre di natura puramente omissiva: dichiarazione infedele, omessa dichiarazione, omesso versamento di ritenute certificate, omesso versamento IVA, indebita compensazione (i.e. articoli 4, 5, 10-bis, 10-ter e 10-quater del Decreto Legislativo n. 74/2000). Ergo, stante il tenore letterale della raccomandazione in commento, il professionista sarà tenuto ad inviare la segnalazione di operazione sospetta anche in assenza di "frode" all'Erario e solo sulla base di una condotta meramente omissiva del proprio cliente con ogni ipotizzabile conseguenza in ordine al rapporto professionista – cliente. Pertanto, come sollecitato sul punto anche dall'ultimo rapporto annuale pubblicato dall'Unità d'Informazione finanziaria italiana[10], si auspica che le normative che andranno ad implementare le regole antiriciclaggio tengano conto anche delle conseguenze e delle ricadute professionali potenzialmente derivanti dall'applicazione di tali nuovi obblighi.

4.**La trasparenza delle "legal persons" e "legal arrangements" in punto di azioni al portatore e nuovi obblighi informativi a carico del trustee**

Le Raccomandazioni n. 24 (relativa alle "legal persons") e n. 25 (relativa ai "legal arrangements") recano importanti novità con riguardo ai temi della trasparenza sia delle "persone" che delle "entità" giuridiche, con il duplice obiettivo di facilitare e rendere più incisivi gli strumenti identificativi dei titolari effettivi ed al contempo contrastare efficacemente l'utilizzo illecito dei veicoli societari per finanziare il terrorismo o riciclare denaro "sporco".

La Raccomandazione n. 24 chiede agli Stati di verificare se sono in grado, con le rispettive normative antiriciclaggio già in vigore (ed in caso contrario modificarle), di monitorare le imprese commerciali fin dalla loro costituzione; di verificare se consentono di identificare il titolare effettivo e/o comunque di reperire in ogni momento le informazioni che ne rendano possibile l'identificazione e di individuare, altresì, la *governance* societaria, la struttura dei controlli, gli azionisti, la composizione del *management* ed i relativi poteri[11]. Inoltre, sempre la Raccomandazione n. 24 impone agli Stati che prevedono la possibilità di emettere azioni al portatore una serie di misure per evitare che tali strumenti finanziari siano utilizzati per riciclare o finanziare il terrorismo. Il GAFI considera le azioni "al portatore" uno strumento finanziario particolarmente pericoloso ai fini del contrasto antiriciclaggio in quanto tali strumenti, se utilizzati impropriamente, consentono l'occultamento della catena di controllo dei soggetti emittenti. Per tali ragioni, stringenti e di difficile attuazione sono le soluzioni legislative "raccomandate" diverse dall'auspicato divieto di emissione: obbligo per il detentore di comunicare la propria identità alla società emittente, a sua volta obbligata a conservare tale informazione; obbligo di conversione delle azioni al portatore in azioni nominali o dematerializzarle[12].

La medesima Raccomandazione prevede, inoltre, che ciascun Paese si adoperi affinché sia le istituzioni finanziarie (*i.e.* banche, società di gestione del risparmio, eccetera) che gli altri soggetti tenuti ad adempiere gli obblighi di adeguata verifica della clientela (*i.e.* professionisti e revisori contabili) possano accedere facilmente alle informazioni necessarie per l'individuazione dei titolari effettivi delle "legal persons", ad esempio, mediante l'introduzione dell'obbligo di indicare tali informazioni nello Statuto della società.

La Raccomandazione n. 24 introduce una serie di novità anche per quanto concerne la cooperazione internazionale "invitando" gli Stati a costituire rapidamente un efficace sistema di collaborazione, soprattutto sulle informazioni riferite ai titolari effettivi e agli assetti proprietari di società ed entità giuridiche, che possa consentire un accesso alle informazioni più facile rispetto a quello attuale e possa contestualmente incoraggiare gli Organi di controllo di ciascun Paese ad intraprendere azioni investigative comuni.

Ulteriori indicazioni sono previste anche con riguardo ai principali "legal arrangements": fondazioni e trusts. Invero, secondo la Raccomandazione n. 25, sia per i trusts che per le fondazioni,

i soggetti tenuti all'adeguata verifica della clientela dovranno raccogliere informazioni non solo sui beneficiari (come già era previsto), ma anche sull'identità del conferente (*i.e.* "settlor"), del gestore dei beni (*i.e.* "trustee") e, se presente, del "guardiano" del trust (*i.e.* "protector")[13].

Inoltre, come si evince dalle note alla Raccomandazione n. 25, il GAFI apporta una rilevantissima novella allorché stabilisce che gli Stati dovranno introdurre delle previsioni legislative che impongano anche al trustee di ricercare e conservare informazioni relative ai beneficiari, categorie di beneficiari o ogni altro soggetto che ha interesse ad esercitare il controllo del trust, unitamente a tutti coloro i quali, per diverse ragioni, hanno avuto relazioni con il trust: gestori, revisori e finanche consulenti. In altri termini, con tale previsione, l'Organismo preposto al contrasto internazionale del riciclaggio dei capitali annovera, di fatto, anche i trustee tra i soggetti obbligati all'adeguata verifica della (propria) clientela[14].

Si rileva, in ultimo, che tali informazioni dovranno essere custodite per almeno cinque anni dalla fine del rapporto professionale e/o di servizio e ciascuno Stato dovrebbe adottare misure che consentano di reperirle a tutti coloro che operano, a vario titolo, con tali entità.

**5.****Brevi conclusioni**

Le novità contenute nelle nuove "40 Raccomandazioni" sono cospicue ed avranno come conseguenza l'introduzione di obblighi antiriciclaggio sempre più numerosi, stringenti e onerosi.

In questo rinnovato contesto, fondamentale sarà il ruolo rivestito sia dai Governi dei principali Paesi (fra cui Svizzera e Italia) ed Organizzazioni territoriali (*i.e.* UE) aderenti al GAFI, sia dai soggetti destinatari delle direttive antiriciclaggio (*i.e.* intermediari finanziari, professionisti, revisori contabili), in quanto ai primi spetterà implementare la propria normativa per renderla conforme ai nuovi standards internazionali, mentre sarà compito dei secondi adempiervi e contrastare sul campo la diffusione di tali dannosi fenomeni.

Tuttavia, in attesa di verificare come saranno recepiti i nuovi standard nella "IV direttiva antiriciclaggio" e nelle conseguenti normative che saranno adottate sia dai Governi dei Paesi membri dell'UE che dagli altri Stati aderenti al GAFI, è indubbio che l'approvazione delle nuove Raccomandazioni segna un passo in avanti concreto e sostanzioso verso il contrasto nazionale ed internazionale ai predetti fenomeni criminali. Di-

fatti, tutti gli Stati aderenti al GAFI, ancorché appartenenti ad aree geografiche diverse, con il contributo apportato in sede di revisione, hanno dimostrato di avvertire come preponderante e imprescindibile l'esigenza di introdurre nei rispettivi ordinamenti giuridici strumenti sempre più validi ed efficaci per abbattere l'incidenza di tali fenomeni sullo sviluppo dell'economia e dei rapporti internazionali.

[1] Si rammenta, in breve, che il "GAFI-FATF" è una "task force" internazionale costituita nel 1989 nell'ambito del G-7. Esso ha sede a Parigi e rappresenta il principale organismo internazionale intergovernativo attivo nel contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo. Del gruppo fanno parte 34 Paesi e Governi dei principali centri finanziari mondiali (compresa la Svizzera), 15 organizzazioni internazionali e 2 enti sovranazionali (la Commissione europea e il Consiglio per la cooperazione del Golfo), oltre a più di 20 osservatori. Ai lavori partecipano altresì attivamente anche le Nazioni Unite, il Fondo Monetario Internazionale e la Banca Mondiale. Il GAFI ha predisposto, in materia di antiriciclaggio, un complesso di regole internazionalmente riconosciute, le cosiddette "40 Raccomandazioni" (maggio 1990), cui si sono successivamente aggiunte le "9 Raccomandazioni Speciali" (ottobre 2001), dedicate specificamente al contrasto del finanziamento delle attività del terrorismo internazionale. Tali Raccomandazioni sono state già aggiornate nel 1996 e nel 2003.

[2] Il completamento del lavoro di revisione delle "40 Raccomandazioni" – gli *standards* mondiali per la lotta al riciclaggio, al finanziamento del terrorismo e della proliferazione di armi di distruzione di massa – rappresenta, in estrema sintesi, il principale risultato raggiunto dalla presidenza italiana dell'Assemblea plenaria del "GAFI-FATF", che ha peraltro completato ufficialmente a Roma, nel corso della riunione tenuta lo scorso 22 giugno 2012, il mandato conferito lo scorso anno. Difatti, a guidare l'importante struttura internazionale, dal 1. luglio 2011, è stato Giancarlo Del Bufalo, subentrato nell'incarico al messicano Luis Urrutia Corral.

[3] Le "Raccomandazioni" emanate dal GAFI non hanno carattere vincolante ma natura di "soft law", in quanto recano una serie di "principi" ed indirizzi *standard* cui ciascun Paese aderente è tenuto a conformarsi per essere ritenuto "credibile" nel contrasto al riciclaggio.

[4] La Raccomandazione n. 10 ("*customer due diligence*") prevede che: "*The CDD measures to be taken are as follows: (b) Identifying the beneficial owner, and taking reasonable measures to verify the identity of the beneficial owner, such that the financial institution is satisfied that it knows who the beneficial owner is. For legal persons and arrangements this should include financial institutions understanding the ownership and control structure of the customer*". Per maggiori informazioni si veda: <http://www.fatf-gafi.org> [25.10.2012].

[5] Le note di commento del GAFI alla Raccomandazione n. 10 precisano sul punto che: "*Identify the beneficial owners of the customer and take reasonable measures to verify the identity of such persons, through the following information: (i) For legal persons: (i.i) The identity of the natural persons (if any – as ownership interests can be so diversified that there are no natural persons [whether acting alone or together]*

control of the legal person or arrangement through ownership) who ultimately have a controlling ownership interest in a legal person; (ii) For legal arrangements: (ii.i) Trusts – the identity of the settlor, the trustee(s), the protector (if any), the beneficiaries or class of beneficiaries, and any other natural person exercising ultimate effective control over the trust (including through a chain of control/ownership); (ii.ii) Other types of legal arrangements – the identity of persons in equivalent or similar positions". Per maggiori informazioni si veda: <http://www.fatf-gafi.org> [25.10.2012].

[6] Commissione europea, Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio sull'applicazione della Direttiva 2005/60/CE relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo, COM(2012) 168 final, Bruxelles, 11 aprile 2012, in: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/financial-crime/20120411_report_it.pdf [25.10.2012].

[7] Dipartimento federale delle finanze, Il Consiglio federale avvia i lavori di attuazione delle rivedute Raccomandazioni GAFI, Comunicato stampa del 18 aprile 2012, in: <http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=it&msg-id=44173> [25.10.2012].

[8] La Raccomandazione n. 20 ("*reporting of suspicious transactions*") stabilisce che: "*If a financial institution suspects or has reasonable grounds to suspect that funds are the proceeds of a criminal activity, or are related to terrorist financing, it should be required, by law, to report promptly its suspicions to the financial intelligence unit (FIU)*".

[9] Le note di commento del GAFI alla Raccomandazione n. 20 ("*reporting of suspicious transactions*") precisano che: "*The reference to criminal activity in Recommendation 20 refers to all criminal acts that would constitute a predicate offence for money laundering or, at a minimum, to those offences that would constitute a predicate offence, as required by Recommendation 3. Countries are strongly encouraged to adopt the first of these alternatives*".

[10] Ufficio informazione finanziaria, Rapporto annuale 2011, 7 agosto 2012, in: www.bancaditalia.it/UIF [25.10.2012].

[11] La Raccomandazione n. 24 ("*transparency and beneficial ownership of legal persons*") prevede che: "*Countries should take measures to prevent the misuse of legal persons for money laundering or terrorist financing [...]. In particular, countries that have legal persons that are able to issue bearer shares or bearer share warrants, or which allow nominee shareholders or nominee directors, should take effective measures to ensure that they are not misused for money laundering or terrorist financing*". Per maggiori informazioni si veda: <http://www.fatf-gafi.org> [25.10.2012].

[12] Le note di commento del GAFI alla Raccomandazione n. 24 ("*transparency and beneficial ownership of legal persons*") precisano che: "*Countries should take measures to prevent the misuse of bearer*

shares and bearer share warrants, for example by applying one or more of the following mechanisms: (a) prohibiting them; (b) converting them into registered shares or share warrants (for example through dematerialisation); (c) immobilising them by requiring them to be held with a regulated financial institution or professional intermediary; or (d) requiring shareholders with a controlling interest to notify the company, and the company to record their identity". Per maggiori informazioni si veda: <http://www.fatf-gafi.org> [25.10.2012].

[13] La Raccomandazione n. 25 ("*transparency and beneficial ownership of legal arrangements*") prevede che: "*Countries should take measures to prevent the misuse of legal arrangements for money laundering or terrorist financing. In particular, countries should ensure that there is adequate, accurate and timely information on express trusts, including information on the settlor, trustee and beneficiaries, that can be obtained or accessed in a timely fashion by competent authorities*". Per maggiori informazioni si veda: <http://www.fatf-gafi.org> [25.10.2012].

[14] Le note alla Raccomandazione n. 25 ("*transparency and beneficial ownership of legal arrangements*") precisano che: "*Countries should require trustees of any express trust governed under their law to obtain and hold adequate, accurate, and current beneficial ownership information regarding the trust. This should include information on the identity of the settlor, the trustee(s), the protector (if any), the beneficiaries or class of beneficiaries, and any other natural person exercising ultimate effective control over the trust. Countries should also require trustees of any trust governed under their law to hold basic information on other regulated agents of, and service providers to, the trust, including investment advisors or managers, accountants, and tax advisors*". Per maggiori informazioni si veda: <http://www.fatf-gafi.org> [25.10.2012].

Elenco delle fonti fotografiche:

<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/content/images/plenary%20in%20session-550x341.jpg> [25.10.2012]

<http://www.sdfm.gov.ua/content/Image/fatf1.jpg> [25.10.2012]

<http://www.bcv.cv/SiteCollectionImages/bancos%2020%202.jpg> [25.10.2012]