

Dalla UE la lista dei paesi ad alto rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo che rende obbligatoria l'adeguata verifica rafforzata

Di: Antonio Fortarezza
Centro Studi Veda

Nel corso dell'anno 2015, dalla Unione Europea, è stato adottato un importante sistema giuridico in materia di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, articolato sostanzialmente sui seguenti strumenti:

- 1) Direttiva UE 2015/849 (IV Direttiva antiriciclaggio) relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo;
- 2) Regolamento UE 2015/847 (Regolamento sul trasferimento dei fondi) riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti dei fondi.

Questi strumenti di matrice comunitaria, in continua evoluzione, rappresentano un moderno e coerente approccio alla prevenzione e contrasto nella circolazione di proventi da attività criminosa o di finanziamento al terrorismo, in linea con gli standard e le raccomandazioni internazionali attualmente vigenti, principalmente quelle elaborate dal gruppo di azione finanziaria internazionale (GAFI).

All'interno delle norme relative al sistema della prevenzione, l'aspetto di maggior interesse, è rappresentato dall'approccio basato sul rischio, previsto all'art. 20 del D.Lgs. 231/2007, a cui i destinatari degli obblighi antiriciclaggio devono ispirarsi per stabilire le varie modalità con cui dare esecuzione alle misure previste per l'adeguata verifica del cliente. L'approccio basato sul rischio, prevede che ogni destinatario degli obblighi antiriciclaggio dovrà modulare le modalità di esecuzione dell'adeguata verifica, sulla base del rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo associato al cliente, basandosi e tenendo in considerazione i seguenti aspetti:

a) con riferimento al cliente:

- 1) natura giuridica;

- 2) prevalente attività svolta;
- 3) comportamento tenuto al momento del compimento dell'operazione o dell'instaurazione del rapporto continuativo o della prestazione professionale;
- 4) area geografica di residenza o sede del cliente o della controparte;

b) con riferimento all'operazione, rapporto continuativo o prestazione professionale:

- 1) tipologia dell'operazione, rapporto continuativo o prestazione professionale posti in essere;
- 2) modalità di svolgimento dell'operazione, rapporto continuativo o prestazione professionale;
- 3) ammontare;
- 4) frequenza delle operazioni e durata del rapporto continuativo o della prestazione professionale;
- 5) ragionevolezza dell'operazione, del rapporto continuativo o della prestazione professionale in rapporto all'attività svolta dal cliente;
- 6) area geografica di destinazione del prodotto, oggetto dell'operazione o del rapporto continuativo.

In pratica i vari destinatari degli obblighi antiriciclaggio, in presenza di situazioni che presentano un rischio elevato di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo devono adottare misure rafforzate di adeguata verifica, mentre quelle in cui il rischio è ridotto possono legittimare l'attuazione di controlli meno rigorosi.

Uno degli elementi da prendere in considerazione nell'applicare l'approccio basato sul rischio, che determina le modalità di svolgimento degli obblighi di adeguata verifica, è l'area geografica di residenza o sede del cliente o della controparte o l'area geografica di destinazione del prodotto, oggetto dell'operazione o del rapporto continuativo.

In tale direzione, l'UE, conformemente alle indicazioni contenute all'Art. 9, paragrafo 1, della IV Direttiva antiriciclaggio, è chiamata ad individuare le giurisdizioni dei paesi terzi, con carenze strategiche nei rispettivi regimi nazionali di misure di prevenzione e contrasto del riciclaggio e di finanziamento al terrorismo, che pongono minacce significative al sistema finanziario dell'Unione Europea, definendo gli stessi “**paesi terzi ad alto rischio**”.

Coerentemente con tali indicazioni, la Commissione UE, in data 14/07/2016, ha pubblicato l'elenco dei paesi terzi ad alto rischio di riciclaggio e di finanziamento del

terrorismo, che rendono obbligatorie le misure di adeguata verifica rafforzata, previste nell'ordinamento nazionale dall'art. 28 del D.Lgs. 231/2007.

Con la pubblicazione dell'elenco dei "paesi terzi ad alto rischio" previsto all'art. 9 della IV Direttiva antiriciclaggio, i soggetti destinatari di tutti gli stati dell'UE, sono tenuti ad applicare le misure rafforzate di adeguata verifica della clientela, tutte le volte che trattano con persone fisiche o con enti aventi sede in tali paesi.

Con particolare riferimento al fattore di rischio geografico, la IV Direttiva antiriciclaggio, ha già delineato attraverso l'elencazione di alcune situazioni gli elementi da tenere in considerazione per l'adozione di misure di adeguata verifica rafforzata, prevedendo all'art. 18, che i destinatari degli obblighi, nel valutare i rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, tengono conto almeno dei fattori indicativi di situazioni potenzialmente a più alto rischio, come di seguito indicati:

- a) fatto salvo l'elenco dei "paesi terzi ad alto rischio", paesi che fonti credibili, quali valutazioni reciproche, rapporti di valutazione dettagliata o rapporti di follow-up pubblicati, riconoscono essere privi di efficaci sistemi di prevenzione del riciclaggio e di finanziamento del terrorismo;
- b) paesi che fonti credibili valutano essere ad alto livello di corruzione o altre attività criminose;
- c) paesi soggetti a sanzioni, embargo o misure analoghe emanate, ad esempio, dall'Unione o dalle Nazioni Unite;
- d) paesi che finanziano o sostengono attività terroristiche o nei quali operano organizzazioni terroristiche riconosciute tali.

La lista dei "paesi terzi ad alto rischio" individuata dalla Commissione UE in data 14/07/2016, è la seguente:

- Afghanistan
- Bosnia-Erzegovina
- Guyana
- Iraq
- Repubblica democratica popolare del Laos
- Siria
- Uganda
- Vanuatu
- Yemen
- Iran
- Repubblica popolare democratica di Corea

L'impatto delle indicazioni della Commissione UE, sugli obblighi antiriciclaggio dei vari destinatari, ha una portata immediata, e su cui tutti devono tenerne conto, almeno in occasione della profilatura del cliente al fine di determinare le idonee misure di adeguata verifica, che in questo caso impongono comunque l'adozione di misure rafforzate.

Trattandosi di elementi di valutazione del rischio, in questo caso non lasciati alla sensibilità e discrezionalità del soggetto destinatario degli obblighi, diventano rilevanti ai fini di una attenta profilatura del rischio, legato all'aspetto geografico, ad esempio i seguenti elementi:

- la presenza tra i membri degli organi direttivi degli enti (non solo delle persone giuridiche ma anche di strutture quali trust, associazioni, fondazioni etc) di persone, residenti o originarie di "paesi terzi ad alto rischio";
- la residenza della controparte in "paesi terzi ad alto rischio";
- la presenza tra i titolari effettivi degli enti (non solo delle persone giuridiche ma anche di strutture quali trust, associazioni, fondazioni etc) di persone, residenti o originarie di "paesi terzi ad alto rischio";
- la provenienza o la destinazione dei fondi da "paesi terzi ad alto rischio";

In tali casi, sul fronte dell'operatività nel concreto dei destinatari degli obblighi antiriciclaggio, vi è da notare che il D.Lgs. 231/2007 non prevede specifici adempimenti, diversi e ulteriori rispetto a quelli in cui consiste l'adeguata verifica ordinaria, ed in tal senso, è necessario che ad esempio all'interno dello studio professionale, vengano concretamente individuate e formalizzate ai sensi dell'art. 3 del D.Lgs. 231/2007 quelle che sono le misure e le procedure adottate nel caso di adeguata verifica ordinaria, in modo tale da poter definire anche quelle relative all'adeguata verifica rafforzata.

La ratio del sistema di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento al terrorismo, che ha una natura ed una logica sostanzialmente diversa dal sistema della repressione, è quella di garantire che i vari soggetti obbligati, abbiano dei presidi di carattere organizzativo, la cui sofisticatezza viene lasciata unicamente al giudizio del destinatario stesso, con la conseguenza che anche la struttura ed il livello dimensionale ad esempio dello Studio, potrebbero imporre misure organizzative diverse.

Di conseguenza, ad esempio, il professionista, dovrà applicare le consuete misure previste per l'adeguata verifica ordinaria, aggiungendo alle stesse ulteriori attività (non previste dalla legge) la cui profondità e rigore dovrà essere valutato ed adattato al caso specifico, e comunque, senza fermarsi alla dichiarazione rilasciata dal cliente, ma aggiungendo ulteriori attività di verifica e controllo dei dati con quelli desumibili da una fonte affidabile ed indipendente.

Tra le fonti affidabili ed indipendenti, secondo la normativa primaria e secondaria, rientrano:

- a) i documenti di identità o riconoscimento in corso di validità;
- b) gli atti pubblici, le scritture private autenticate, i certificati qualificati utilizzati per la generazione di una firma digitale associata a documenti informatici;
- c) la dichiarazione della rappresentanza diplomatica e dell'autorità consolare italiana;
- d) gli archivi camerali, gli albi ed elenchi di soggetti autorizzati, gli atti costitutivi, gli statuti, i bilanci o documenti equivalenti, le comunicazioni rese al pubblico in conformità alla normativa di settore (quali prospetti, comunicazioni di partecipazioni rilevanti o informazioni privilegiate);
- e) le informazioni provenienti da organismi e autorità pubbliche, ivi compresa la pubblica amministrazione, anche di Stati esteri, purché Paesi terzi equivalenti; tali informazioni possono essere acquisite anche attraverso i siti web.

Ad esempio l'identificazione del cliente, potrebbe essere accompagnata da ulteriori attività, non necessarie nei casi di basso rischio, quali a titolo puramente indicativo:

- La richiesta al cliente di un documento d'identità supplementare rispetto a quello già acquisito, magari in tempi diversi;
- Nel caso di persone fisiche, la richiesta di documentazione a supporto per la verifica della residenza dichiarata, quali ad esempio la trasmissione di bollette o utenze energetiche, telefoniche, etc.

Per l'identificazione del titolare effettivo, oltre alla dichiarazione responsabile del cliente (che riferisce i dati del titolare effettivo), ed una verifica degli stessi con quelli desumibili da una fonte affidabile ed indipendente, potrebbe essere opportuno richiedere sempre al cliente un documento d'identità in corso di validità del o dei titolari effettivi (cosa non necessaria nei casi di basso rischio), fino ad arrivare nei casi di particolare opacità alla identificazione in presenza del titolare effettivo.

Inoltre in tali casi, è opportuno ottenere dal cliente una dichiarazione specifica sulla provenienza dei fondi, non obbligatoria nei casi connotati da un rischio basso.

Resta inteso, che nel caso in cui il professionista, non sia in grado di rispettare gli obblighi di adeguata verifica, resi necessari in base all'approccio basato sul rischio, non potrà rendere la prestazione professionale, e valutare se le informazioni di cui dispone sono tali da far emergere anche il sospetto ai fini di una segnalazione di operazione sospetta prevista all'art. 41 del D.Lgs. 231/2007.

Inoltre, la portata della lista dei "paesi terzi ad alto rischio" individuata dalla Commissione UE in data 14/07/2016, sul piano nazionale, quando saranno emessi da parte del MEF i decreti di attuazione (non ancora emanati ma previsti all'art. 28, comma 7-quater del D.Lgs. 231/2007) avrà importanti riflessi sulle disposizioni contenute all'art. 28 del D.Lgs. 231/2007, commi 7-bis e 7-ter, sull'obbligo di astensione.

Le disposizioni citate, impongono ai destinatari degli obblighi antiriciclaggio di astenersi dall'eseguire nuove prestazioni professionali e porre fine alle prestazioni già in essere di cui siano direttamente o indirettamente parte società fiduciarie, trust, società anonime o controllate attraverso azioni al portatore aventi sede nei Paesi a rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo ovvero mancanti di un adeguato scambio di informazioni anche in materia fiscale. L'obbligo di astensione opera anche nei confronti delle ulteriori entità giuridiche diverse da quelle elencate, aventi sede in tali Paesi, nel caso in cui il professionista non sia in grado di identificare il titolare effettivo e verificarne l'identità.

Un ulteriore aspetto che con il documento della Commissione UE dei "paesi terzi ad alto rischio" diventa immediatamente vincolante ed operativo, è quello legato ad una serie di indicatori di anomalia connessi con la localizzazione del cliente o di parti correlate, che da oggi, assumo un ruolo ben preciso ai fini della valutazione sulla segnalazione delle operazioni sospette ai sensi dell'art. 41 del D.Lgs. 231/2007.

In particolare, oltre a quanto già previsto, con riferimento alla localizzazione geografica del cliente, trovano applicazione concreta ad esempio le seguenti anomalie per i professionisti previste dal D.M. 16/04/2010:

Il cliente opera in Paesi con regime antiriciclaggio non equivalente a quello dei paesi della Comunità Europea e richiede ovvero pone in essere le seguenti operazioni, senza fornire ragionevoli motivi legati alla attività esercitata, al gruppo di appartenenza o a particolari condizioni adeguatamente documentate:

- costituzione o trasferimento, nei predetti paesi, di diritti reali su beni immobili;
- conferimento per la costituzione o l'aumento di capitale - soprattutto se effettuate per importi consistenti - di società che hanno sede legale nei predetti paesi;
- utilizzo, in qualità di soci, di imprese costituite in regime di trust nei predetti paesi;
- trasferimento di partecipazioni o di diritti su quote o azioni, o su altri strumenti finanziari che danno diritto di acquisire tali partecipazioni o diritti, qualora venga interposto un soggetto estero con apparenti finalità di dissimulazione;
- ricezione e/o trasferimento di fondi.

Oppure sempre in tema di anomalie individuate ad esempio nello schema di comportamento anomalo legato all'operatività con i trust del 2/12/2013 della UIF, il caso di istituzione del trust in "paesi terzi ad alto rischio", specie se il disponente o un beneficiario è residente in Italia, o se il fondo sia costituito anche con beni immobili siti in Italia, o la collocazione del trust al vertice di una complessa catena partecipativa, soprattutto se con diramazioni in "paesi terzi ad alto rischio".