



Spettabile

BANCA D'ITALIA

SERVIZIO RAPPORTI ESTERNI E AFFARI GENERALI
DIVISIONE RAPPORTI CON LE AUTORITÀ
Via Milano, 64
00184 ROMA

Roma, 30 marzo 2010

OGGETTO: Consultazione sul “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 al terrorismo, ai sensi dell'art. 7 c. 2 del Decreto Legislativo 21 novembre 2007 n. 231.”

Spettabile Autorità di Vigilanza,

A nome di AIRA, manifesto vivo apprezzamento per l'iniziativa volta a sottoporre a consultazione il documento di cui all'oggetto e ringrazio per l'opportunità offerta di partecipare al confronto.

Preliminarmente ai rilievi di merito sulle emanande disposizioni di vigilanza, la scrivente Associazione esprime un giudizio positivo sulle finalità e sulle misure da esse individuate.

Rimettiamo in allegato le nostre osservazioni (frutto dei lavori delle Commissioni Compliance e Banche, coordinate rispettivamente dalla Dott.ssa Dellarosa e dal Dott. Ciarrocchi) e cogliamo l'occasione per fare rimando al *Libro Bianco sulla normativa antiriciclaggio*, che stiamo provvedendo a trasmettere a questa Autorità, ove sono registrate proposte concernenti gli altri profili della lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo.

Onorati di poter condividere con codesto Istituto le nostre riflessioni su un intervento normativo di indubbia rilevanza, restiamo a completa disposizione per fornire i chiarimenti che dovessero essere necessari e porgiamo i migliori saluti.

Il Presidente
PROF. AVV. RANIERI RAZZANTE

Associazione Italiana Responsabili Antiriciclaggio
Roma, Via Tanaro 24 - 00198
Tel. +39 0697617400 - Fax +39 068417399
www.airant.it
segreteria@airant.it



CONSIDERAZIONI DI CARATTERE GENERALE

L'azione di prevenzione e di contrasto del riciclaggio si esplica attraverso presidi volti a garantire la conoscenza del cliente, la tracciabilità delle transazioni finanziarie e l'individuazione delle operazioni sospette.

Il dovere di *collaborazione attiva* poggia sulla predisposizione di adeguati sistemi organizzativi da parte dei destinatari della normativa, modulati in ragione delle specificità dimensionali ed operative. La convergenza della disciplina antiriciclaggio con la regolamentazione prudenziale (Basilea 2), il principio di proporzionalità e l'approccio risk-based rimettono all'autonomia degli intermediari l'adozione di politiche, procedure e sistemi di controllo finalizzati alla realizzazione di un modello organizzativo proprietario incardinato sulla valutazione interna del rischio.

Fermo restando che la normazione "per principi" risponde pienamente alle logiche della nuova vigilanza prudenziale, poiché volta a salvaguardare l'autonomia decisionale degli intermediari, si ritiene che taluni passaggi del documento sottoposto a consultazione possano essere maggiormente circostanziati per assicurare un corretto sviluppo dell'ermeneutica giuseconomica e l'effettivo raggiungimento degli obiettivi di contenimento del rischio di riciclaggio.

Atteso, infatti, che l'autodeterminazione di cui gode l'intermediario implica maggiore responsabilità, la chiarezza degli obiettivi e delle linee guida espressi nel documento rappresenta un imprescindibile riferimento per la strutturazione di un sistema organizzativo che si dimostri adeguato nel momento della verifica da parte delle Autorità di vigilanza.

Si formulano di seguito alcune osservazioni volte a comprendere il significato di talune disposizioni contenute nel documento che appaiono generiche o sintetiche oltre la misura ritenuta coerente con le finalità normative, affinché si possa ridurre quel margine di discrezionalità degli intermediari che rischia di trasformare la *self-regulation* in mero arbitrio interpretativo.

Si precisa che sarà utilizzata l'espressione *intermediario* per identificare i soggetti destinatari della normativa, facendo particolare riferimento ad istituti bancari.

Associazione Italiana Responsabili Antiriciclaggio

Roma, Via Tanaro 24 - 00198

Tel. +39 0697617400 - Fax +39 068417399

www.airant.it

segreteria@airant.it



OSSERVAZIONI

In ordine ai richiami effettuati dal documento in consultazione all'art. 52 del D.Lgs. 231/07 (pag. 10 e pag. 11), si richiede di chiarire il significato dell'espressione «organi incaricati di funzioni di controllo ai sensi dell'art. 52 del decreto » (pag. 10), poiché dal tenore letterale della stessa può desumersi una differente portata rispetto a quanto previsto dal predetto art. 52, peraltro emendato dal D.Lgs. 151/09, che fa riferimento ai «soggetti incaricati del controllo di gestione comunque denominati». Laddove tali locuzioni involgano i medesimi soggetti, si suggerisce di utilizzare la stessa nomenclatura.

Sarebbe estremamente utile che codesta Autorità chiarisse se nel novero di tali soggetti debbano farsi rientrare il responsabile della funzione di compliance, il responsabile della funzione di internal audit, il responsabile della funzione di risk management, il responsabile della nuova funzione antiriciclaggio ed il soggetto di cui all'art. 42 c. 4 del D.Lgs. 231. In proposito, sarebbe quanto mai opportuno avere conferma, mediante specifica previsione, che i menzionati responsabili si trovano interessati delle disposizioni dell'art. 52 qualora divengano membri dell'organismo di cui all'art. 6 c. 2 lett. b) del D.Lgs. 231/01.

Anche con riferimento all'«organismo di controllo» (pag. 11) sarebbe auspicabile mantenere uniformità di definizioni, mutuando l'espressione dell'art. 52 del D.Lgs. 231/07 che, allineandosi alla dottrina e alla prassi, denomina «organismo di vigilanza» l'organismo di cui all'art. 6 c. 1 lett. b) del D.Lgs. 231/01.

In ordine alla tutela della riservatezza di cui all'art. 45 del D.Lgs. 231/07, sarebbe auspicabile ottenere conferma che titolari di tale diritto sono *tutti* i soggetti coinvolti nell'iter di valutazione e di segnalazione di operazione sospetta. A tal proposito, si suggerisce di riformulare i passaggi «resta ferma la tutela della riservatezza dei soggetti che hanno dato impulso alle segnalazioni di operazioni sospette» (pag. 9) e «adotta inoltre misure volte ad assicurare la massima riservatezza sull'identità delle persone che hanno dato luogo alle segnalazioni di operazioni sospette» (pag. 10) utilizzando una più congrua espressione per identificare i predetti soggetti.

Sarebbe auspicabile che codesta Autorità aiutasse l'interprete, mediante l'inserimento di precise disposizioni, ad individuare le modalità di bilanciamento del diritto alla tutela della riservatezza dei soggetti su menzionati con il diritto al libero accesso alle informazioni rilevanti attribuito all'Organismo di vigilanza (pag. 12) e alla funzione antiriciclaggio (pag. 12), nonché con le prerogative e le competenze assegnate al Collegio sindacale (pag. 11) e alla funzione di revisione (pag. 16).

Associazione Italiana Responsabili Antiriciclaggio

Roma, Via Tanaro 24 - 00198

Tel. +39 0697617400 - Fax +39 068417399

www.airant.it

segreteria@airant.it



In generale, non risulta del tutto chiaro se gli organi di controllo e le funzioni di controllo interno possano vantare, nell'esercizio delle proprie competenze di verifica, il pieno diritto di consultazione delle evidenze dei processi già svolti di valutazione di operazioni sospette e dei nominativi ivi trattati.

Ci si domanda se tale facoltà possa essere giustificata, per i primi, dall'obbligo segnalatorio di cui all'art. 52 del D.Lgs. 231/07 e, per le seconde, dai compiti di controllo e dalle prerogative di libero accesso previste dalla normativa di vigilanza e dal documento in consultazione.

Seguendo i cennati criteri di univocità delle definizioni, sarebbe bene fugare equivoci terminologici distinguendo nel documento il responsabile della istituenda funzione antiriciclaggio dal soggetto di cui all'art. 42 c. 4 del D.Lgs. 231/07, denominato dalle *Istruzioni operative per l'individuazione di operazioni sospette* del 12/01/2001 (*Decalogo-ter*) «responsabile aziendale dell'antiriciclaggio».

In particolare, qualora l'intermediario abbia incaricato soggetti distinti, si richiede di formulare una specifica disposizione per coordinare il passaggio delle predette *Istruzioni operative* che recita «Ciascun intermediario individua al proprio interno una struttura accentrata delegata a scambiare con l'UIC tutte le comunicazioni relative alle segnalazioni, compresi gli eventuali approfondimenti richiesti dall'Ufficio; tale struttura fa capo al responsabile aziendale dell'antiriciclaggio» (pag. 16 del *Decalogo-ter*), con i passaggi del documento in consultazione che recitano «Rilievo cruciale assume la figura del responsabile antiriciclaggio aziendale, al quale competono [...] funzioni formali di interlocuzione con la Unità di Informazione Finanziaria» (pag. 12) e «In qualità di presidio aziendale specialistico antiriciclaggio, la funzione collabora con le Autorità di cui al Titolo I, Capo II del Decreto legislativo 231/2007» (pag. 13).

Sempre in merito al coordinamento dell'attività del responsabile della nuova funzione antiriciclaggio e del responsabile aziendale dell'antiriciclaggio ex art. 42 c. 4 D.Lgs. 231/07, si ritiene opportuno che venga precisato il significato della disposizione che recita «La funzione pone particolare attenzione all'adeguatezza dei sistemi e delle procedure interne in materia di obblighi di adeguata verifica della clientela e di registrazione nonché dei sistemi di rilevazione, valutazione e segnalazione delle operazioni sospette».

Posto, infatti, che l'espressione «pone particolare attenzione» appare oltre misura generica, sarebbe auspicabile comprendere se la funzione antiriciclaggio debba attivare una qualche forma di controllo sull'operato del delegato ex art. 42 c. 4 D.Lgs. 231/07. Parrebbe incongruo che tra i due si stabilisca un rapporto di controllore-controllato, tenuto conto che il delegato ex art. 42 c. 4 D.Lgs. 231/07, ai sensi delle emanande disposizioni, «deve essere in possesso di adeguati requisiti di indipendenza, autorevolezza e professionalità» (pag. 15). E' ben vero, tuttavia, che il documento pare assegnare pregnanti competenze di controllo alla funzione antiriciclaggio.

Associazione Italiana Responsabili Antiriciclaggio

Roma, Via Tanaro 24 - 00198

Tel. +39 0697617400 - Fax +39 068417399

www.airant.it

segreteria@airant.it



Si richiede altresì a codesto Istituto, se possibile, di esplicitare mediante una disposizione *ad hoc* se il delegato ex art. 42 c. 4 D.Lgs. 231/07 possa essere individuato nell'ambito delle strutture di internal audit, come talvolta, sino ad oggi, è accaduto.

Così come è stato previsto il divieto di affidare la funzione antiriciclaggio alla funzione di revisione (pag. 15), al fine di salvaguardare la terzietà, l'indipendenza e l'autonomia delle strutture di internal audit, si suggerisce di prevedere il divieto di delegare ai sensi dell'art. 42 c. 4 D.Lgs. 231/07 un soggetto impegnato all'interno di esse, *a fortiori* se codesta Autorità avesse a chiarire che il delegato va soggetto a specifici controlli svolti a cura di organi di controllo o funzioni di controllo aziendali (tra cui, in ipotesi, la costituenda funzione antiriciclaggio).

Per quanto attiene ai compiti della istituenda funzione antiriciclaggio, si rileva come essa concentri competenze di carattere legale, organizzativo e di controllo, in forza di un criterio di specializzazione a più tratti richiamato dal documento in consultazione («funzioni organizzative chiaramente individuate e adeguatamente specializzate» a pag. 8, «funzione specificatamente deputata a prevenire e contrastare la realizzazione di operazioni di riciclaggio e finanziamento del terrorismo» a pag. 12, «in qualità di presidio aziendale specialistico antiriciclaggio» a pag. 13).

Atteso che i compiti operativi ed organizzativi assegnati alla funzione antiriciclaggio appaiono di particolare intensità, sarebbe estremamente utile se codesta Autorità formulasse indirizzi d'ausilio per la progettazione di un sistema che garantisca la prevenzione delle situazioni di confliggenza funzionale derivante dalla mancata separatezza fra attività di controllo e attività operative ed organizzative.

Ancorché il documento chiarisca già in premessa come la funzione antiriciclaggio sia titolare di «funzioni complesse, da esercitarsi trasversalmente su tutta l'operatività svolta dall'impresa» (pag. 12), ci si domanda come contemperare le buone prassi di segregazione funzionale (richiamate anche dal documento, ove dispone che «L'organo a cui è assegnata la funzione di supervisione strategica [...] provvede alla chiara e appropriata allocazione dei compiti e delle responsabilità in materia di antiriciclaggio e di contrasto al finanziamento del terrorismo, assicurando che le funzioni operative e quelle di controllo siano distinte», pag. 9) con le attività operative ad essa assegnate dalle emanande disposizioni, introdotte con le parole «Sotto il profilo operativo, inoltre, rientrano nell'ambito della funzione le attività volte a [...]» (pag. 13).

In specie, si ritiene che l'obbligo di attendere a talune mansioni (quali la verifica rafforzata sulla clientela ad alto rischio) comprometta l'indipendenza e l'autonomia di giudizio della funzione antiriciclaggio che pare rientri, a pieno titolo, fra le funzioni di controllo di secondo livello.

Associazione Italiana Responsabili Antiriciclaggio

Roma, Via Tanaro 24 - 00198

Tel. +39 0697617400 - Fax +39 068417399

www.airant.it

segreteria@airant.it



Peraltro, lo svolgimento di tali attività richiederebbe un impegno diretto della funzione nella raccolta di informazioni sulla clientela, competenza che pare più correttamente attribuibile alle unità di linea, sottoposte al controllo da parte della funzione stessa, onerate di gestire la relazione con il cliente mediante approccio basato sul rischio in ossequio alla policy emanata dall'intermediario.

Sarebbe estremamente utile esplicitare se il documento «che definisce responsabilità, compiti e modalità operative nella gestione del rischio di riciclaggio e finanziamento al terrorismo» (pag. 13) è un atto di normativa interna che contiene la disciplina di processi operativi e procedure di lavoro. In tal senso deporrebbe l'espressione «modalità operative» se letta insieme al passaggio «Il documento – costantemente aggiornato – deve essere disponibile e facilmente accessibile a tutto il personale dipendente e ai collaboratori».

Qualora tale documento organizzasse processi operativi e disciplinasse procedure interne, l'attività di produzione assegnata alla funzione antiriciclaggio risulterebbe a rischio di confliggenza con il compito, affidato alla stessa funzione, di «verificare l'idoneità dei modelli organizzativi adottati» (pag. 13) o di «verifica della funzionalità di procedure, strutture e sistemi» (pag. 12).

In altri termini, si teme che le significative competenze organizzative (come la produzione della normativa interna o la consulenza sulle scelte gestionali) contrastino con le competenze di controllo, soprattutto se la funzione fosse istituita con modello *accentrato*. Va da sé che la prevalenza del criterio di specializzazione per materia su quello di segregazione funzionale possa ben giustificare la concentrazione di attività di differente natura in capo alla funzione medesima, tendenza che pare delinearci anche con l'applicazione delle *Disposizioni di vigilanza sulla funzione di conformità*, similari *in parte qua* all'emanando provvedimento.

Raffrontando le competenze assegnate alla funzione antiriciclaggio con quelle attribuite alla funzione di conformità, registriamo una forte consonanza a livello normativo, che addirittura si traduce in netta sovrapposizione per quegli intermediari che hanno esteso il perimetro di competenza della funzione di compliance alla tematica dell'antiriciclaggio. In tali casi, tenuto conto della contiguità di mansioni ed obiettivi, riteniamo che l'istituenda funzione antiriciclaggio non possa che coincidere con la funzione di compliance, reputando in gran parte differenti le metodologie e gli strumenti di lavoro propri del risk manager. Se è vero che il rischio di riciclaggio può ricondursi ai rischi operativi e reputazionali di cui al 1° e 2° pilastro, d'alto canto esso difficilmente può essere gestito dall'operational risk manager mediante approcci quantitativi. Ben più robusto ed efficace appare il presidio qualitativo garantito dalla funzione di compliance.

Sul tema, sarebbe estremamente utile avere indirizzi da parte di codesta Autorità per valutare l'idoneità e l'efficacia delle diverse soluzioni organizzative che l'intermediario può adottare, posto che per le banche di piccole e medie dimensioni l'istituzione di una funzione antiriciclaggio autonoma parrebbe eccessivamente onerosa.

Associazione Italiana Responsabili Antiriciclaggio

Roma, Via Tanaro 24 - 00198

Tel. +39 0697617400 - Fax +39 068417399

www.airant.it

segreteria@airant.it



Sotto il profilo funzionale e metodologico, infatti, non emerge dal documento alcuna linea guida per condurre l'analisi di efficacia delle differenti opzioni. In esso si legge che «La funzione antiriciclaggio può anche essere attribuita alle strutture che svolgono funzioni di compliance o di risk management» (pag. 12), ove la parola «anche» parrebbe alludere ad una soluzione «ulteriore» rispetto a quella (più appropriata?) della costituzione di una funzione autonoma. D'altro canto, più oltre, esso dispone che «Laddove la funzione antiriciclaggio non sia incardinata nell'area compliance [...] sono chiaramente individuati e comunicati all'interno dell'azienda i compiti e le responsabilità delle due funzioni», conferendo implicitamente risalto alla soluzione organizzativa (più ovvia?) della coincidenza fra compliance e funzione antiriciclaggio.

In ordine all'esternalizzazione della funzione antiriciclaggio, si rileva come il documento posto in consultazione faccia riferimento a «soggetti esterni dotati di idonei requisiti in termini di professionalità, autorevolezza e indipendenza» (pag. 14), senza portare esempio alcuno di tali soggetti (diversamente dalle *Istruzioni di vigilanza per le banche* in tema di esternalizzazione della funzione di audit e dalle *Disposizioni sulla funzione di conformità*, che fanno espresso riferimento ad altre banche o ad organismi associativi di categoria). Si domanda, pertanto, a codesta Autorità, di confermare il contratto di esternalizzazione possa essere stipulato anche fra intermediari e società di consulenza in possesso dei requisiti previsti dalle emanande disposizioni.

Si ritiene, infatti, che la linea di confine che divide il contratto di esternalizzazione ed il contratto di consulenza sia assai labile su queste materie. Sul piano squisitamente giuridico, peraltro, pare non vi siano elementi per distinguere il contratto (rubricato) di esternalizzazione e l'accordo per la prestazione di servizi di analogo contenuto che l'intermediario potrebbe stipulare con un consulente legale o con una società di consulenza.

Ogniquale volta le prestazioni siano contrattualmente definite in ottemperanza alle disposizioni di vigilanza, in forza di adeguato *service level agreement*, l'obbligato dotato di idonei requisiti di professionalità, autorevolezza ed indipendenza potrà appellarsi come outsourcer.

Siamo dunque portati a ritenere che, nella sostanza, la differenza fra un contratto di esternalizzazione ed un contratto di consulenza professionale stia solo nel *nomen iuris*, tenuto conto che il contratto di esternalizzazione, innominato nel codice civile, risulta nei fatti tipizzato dalla normativa settoriale.

* * * * *

Associazione Italiana Responsabili Antiriciclaggio

Roma, Via Tanaro 24 - 00198

Tel. +39 0697617400 - Fax +39 068417399

www.airant.it

segreteria@airant.it