

RIVISTA
TRIMESTRALE
DI DIRITTO
DELL'ECONOMIA

RASSEGNA
DI
DOTTRINA
E
GIURISPRUDENZA

DIREZIONE SCIENTIFICA

G. ALPA - M. ANDENAS - A. ANTONUCCI
F. CAPRIGLIONE - R. MASERA - R. Mc CORMICK
F. MERUSI - G. MONTEDORO - C. PAULUS

Supplemento n. 3 al n. 1/2022

ISSN: 2036 - 4873

RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO DELL'ECONOMIA

WWW.RTDE.LUISS.IT

La sede della Rivista è presso
la Fondazione G. Capriglione Onlus,
Università Luiss G. Carli,
Viale Romania 32, 00197 Roma.

Direzione Scientifica

G. Alpa - M. Andenas - A. Antonucci - F. Capriglione - R. Masera
F. Merusi - R. McCormick - G. Montedoro - C. Paulus

Direttore Responsabile

F. Capriglione

Comitato Editoriale

V. Lemma - E. Venturi - D. Rossano - N. Casalino - A. Troisi

I contributi pubblicati in questa Rivista potranno essere
riprodotti dalla Fondazione G. Capriglione Onlus su altre
proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

Autorizzazione n. 136/2009, rilasciata dal Tribunale di Roma in data 10 aprile 2009.

COMITATO SCIENTIFICO PER LA VALUTAZIONE

L. Ammannati, E. Bani, P. Benigno, R. Bifulco, A. Blandini, C. Brescia Morra, M. Brogi, R. Calderazzi, E. Cardi, A. Cilento, M. Clarich, A. Clarizia, R. Cocozza, G. Colavitti, F. Colombini, G. Conte, P. E. Corrias, C. G. Corvese, L. De Angelis, M. De Benedetto, P. De Carli, C. De Caro, P. de Gioia Carabellese, M. De Poli, G. Desiderio, L. Di Brina, L. Di Donna, G. Di Gaspare, F. Guarracino, F. Di Porto, G. Di Taranto, V. Donativi, M. V. Ferroni, L. Foffani, C. Fresa, P. Gaggero, I. Ingravallo, C. Irti, R. Lener, M. Libertini, P. Lucantoni, L. Ludovici, N. Lupo, M. B. Magro, F. Maimeri, A. Mangione, E. Maria Lombardi, G. Martina, S. Martuccelli, M. Maugeri, R. Miccù, F. Moliterni, S. Monticelli, G. Napolitano, G. Niccolini, A. Niutta, M. Passalacqua, M. Pellegrini, M. Proto, M. Rabitti, N. Rangone, P. Reichlin, R. Restuccia, A. Romano, A. Romolini, C. Rossano, G. Ruotolo, C. Russo, A. Sacco Ginevri, I. Sabbatelli, F. Sartori, A. Sciarrone, M. Sepe, G. Sicchiero, D. Siclari, G. Terranova, G. Tinelli, V. Troiano, A. Urbani, P. Valensise, A. Zimatore

REGOLE DI AUTODISCIPLINA PER LA VALUTAZIONE DEI CONTRIBUTI

I contributi inviati alla Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia sono oggetto di esame da parte del «Comitato scientifico per la valutazione» secondo le presenti regole.

1. Prima della pubblicazione, tutti gli articoli, le varietà, le note e le osservazioni a sentenza inviati alla *Rivista* sono portati all'attenzione di due membri del *Comitato*, scelti in ragione delle loro specifiche competenze ed in relazione all'area tematica affrontata nel singolo contributo.
2. Il contributo è trasmesso dalla *Redazione* in forma anonima, unitamente ad una scheda di valutazione, ai membri del *Comitato*, perché i medesimi – entro un congruo termine – formulino il proprio giudizio.
3. In ciascun fascicolo della *Rivista* sarà indicato, in ordine alfabetico, l'elenco dei membri del *Comitato* che hanno effettuato la valutazione dei contributi pubblicati.
4. In presenza di pareri dissenzienti, la *Direzione* si assume la responsabilità scientifica di procedere alla pubblicazione, previa indicazione del parere contrario dei membri del *Comitato*.
5. Ove dalle valutazioni emerga un giudizio positivo condizionato (a revisione, integrazione o modifica), la *Direzione* promuove la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del contributo alle indicazioni dei membri del *Comitato*, assumendosi la responsabilità della verifica.

I CONTRIBUTI DEL PRESENTE FASCICOLO SONO STATI VALUTATI DA:

L. Di Brina, F. Moliterni

TEMI E PROBLEMI DI DIRITTO DELL'ECONOMIA

Pubblicazione degli atti del Convegno

“La Supervisione finanziaria dopo due crisi. Quali prospettive” tenutosi il 17
e il 18 giugno 2022 presso l’Isola di Capri e organizzato
dall’Università degli Studi di Napoli “Parthenope”*

A cura di Diego Rossano

*Convegno di presentazione del PRIN 2020 dal titolo "*An analysis of the Italian financial legal framework vis-a-vis the Capital Markets Union action plan: the perspective of regulatory fragmentation and sustainability*" (Prot. 2020SMP7A7, *Principal Investigator*: Diego Rossano).

INDICE

DIEGO ROSSANO – <i>Presentazione</i> (Introduction).....	1
FILIPPO SARTORI – <i>Vigilanza di tutela e trasparenza</i> (Protection supervision and transparency).....	2
LUCIA PICARDI - <i>Nuove prospettive nella raccolta del risparmio e ordine del mercato</i> (New perspectives in investment solicitation and market regulation)....	32
VALERIO LEMMA - <i>Quali controlli per le valute virtuali?</i> (How can cryptocurrencies be controlled?).....	52
ANDREA SACCO GINEVRI - <i>Divagazioni su corporate governance e sostenibilità</i> (Thoughts on corporate governance and sustainability).....	83
DOMENICO SICLARI - <i>Evoluzioni della funzione di vigilanza sui mercati finanziari: controllo da parte di organismi di diritto privato e potere sanzionatorio</i> (Evolution of the supervisory function on financial markets: control by private law bodies and sanctioning power).....	95
FILIPPO ANNUNZIATA - <i>La supervisione sul mercato dei capitali dopo due crisi: note minime</i> (Capital Markets Supervision after two crises: minimum notes).....	106
MADDALENA RABITTI - <i>Le regole di supervisione nel mercato digitale: considerazioni intorno alla comunicazione Banca d'Italia in materia di tecnologie decentralizzate nella finanza e cripto-attività</i> (Supervisory rules in the digital market: notes on the Bank of Italy communication on distributed ledger technologies in finance and crypto assets).....	119

COMUNICAZIONI

GIAN LUCA GRECO - <i>Antiriciclaggio “fra pari”: profili critici del Know Your Customer nei rapporti interbancari (“Peer” Anti-Money Laundering: Know Your Customer critical issues in Interbank Relationships)</i>	136
RAIMONDO MOTRONI - <i>I «pagamenti senza moneta»: nuove sfide per la supervisione finanziaria («Payments without money»: new challenges for financial supervision)</i>	163
CARLOTTA GIUSTINIANI - <i>Sostenibilità della governance e forme di supervisione in una prospettiva europea (Sustainability of governance and forms of supervision in a European perspective)</i>	179
ROBERTA LO CONTE - <i>L’adozione dei fattori di sostenibilità nella definizione del modello distributivo e di consulenza assicurativa alla luce dei processi POG (The adoption of sustainability factors in the definition of the insurance distribution model in light of the product oversight and governance processes)</i>	204
CLAUDIA MILLI - <i>Il potere sanzionatorio di Banca d’Italia. La portata dei cambiamenti. Note al provvedimento di Banca d’Italia del 29 luglio 2022 n. 302 (The Bank of Italy’s sanctioning power. The scope of the changes. Commentary on Bank of Italy Provision No. 302 of 29 July 2022)</i>	225
ALESSANDRO VITA - <i>Supervisione sulle criptovalute nella prospettiva di un mercato più trasparente e sicuro (The supervision on cryptocurrencies and the need for transparent and safe market)</i>	238

ANTIRICICLAGGIO “FRA PARI”: PROFILI CRITICI DEL KNOW YOUR CUSTOMER NEI RAPPORTI INTERBANCARI*

*(“Peer” Anti-Money Laundering: Know Your Customer Critical Issues
in Interbank Relationships)*

ABSTRACT: *International payments are cleared and settled mainly through correspondent banks. Correspondent banking is essential to international finance and commerce. It has become more concentrated, negatively affecting market integrity, financial inclusion and economic prosperity. Typically, a correspondent bank has only limited information about the respondent bank’s customers and the nature of their transactions. Unclear regulatory expectations are particularly relevant in the case of requirements on correspondent banks’ knowledge of their respondent banks’ customers – the so-called Know Your Customer’s Customer (KYCC). This lack of clarity may create incentives to accelerate de-risking. The 2021 EU AML Package could provide an opportunity to address this regulatory issue. The analysis focuses on the current framework, suggesting possible changes to the proposed AML regulation under discussion.*

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. L’ambito di applicazione oggettivo della regolamentazione: i servizi rilevanti. – 3. L’ambito di applicazione soggettivo: le controparti “interbancarie”. - 4. Gli obblighi di adeguata verifica nelle relazioni di corrispondenza transfrontaliere. Questioni generali. – 5. Cenni telegrafici sulla disciplina vigente in materia di obblighi di adeguata verifica nelle relazioni di corrispondenza con altri intermediari bancari e finanziari – 5.1. Le regole nelle relazioni con intermediari rispondenti insediati in Stati UE/SEE. – 5.2. Le regole nelle relazioni con intermediari rispondenti insediati in paesi terzi. – 5.3. Le regole nelle relazioni con intermediari rispondenti insediati in paesi terzi ad alto rischio. - 6. Considerazioni conclusive e *de jure condendo*.

*Il presente contributo è stato sottoposto a referaggio.

1. Un rapporto di corrispondenza bancario può essere definito, in termini generali, come «un accordo in base al quale una banca (corrispondente) detiene depositi di proprietà di altre banche (rispondenti) e fornisce servizi di pagamento e altri servizi a tali banche rispondenti»¹. In occasione di un’indagine di mercato la Banca Centrale Europea ha utilizzato una definizione simile, che fa riferimento a «accordi o rapporti contrattuali tra banche per fornirsi reciprocamente servizi di pagamento»². Il Gruppo Wolfsberg – associazione di numerose banche globali che ha lo scopo di fornire indicazioni e linee guida per la gestione dei rischi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo - fornisce una definizione più dettagliata, secondo la quale il rapporto di corrispondenza bancario «è la fornitura di un conto, generalmente corrente, e servizi correlati, a un altro istituto finanziario, comprese le affiliate, da utilizzarsi per l’esecuzione di pagamenti di terzi e finanziamento commerciale, nonché per il proprio regolamento di cassa, gestione della liquidità e prestiti a breve termine o esigenze di investimento in una valuta particolare»³.

Dal punto di vista tecnico, la banca corrispondente richiede l’apertura di conti da parte delle banche rispondenti nei libri delle banche corrispondenti e lo scambio di messaggi per regolare le transazioni accreditando e addebitando tali conti.

L’attività bancaria di corrispondenza può includere vari servizi, come trasferimenti di fondi internazionali, servizi di gestione della liquidità, compensazione di assegni, prestiti e lettere di credito o servizi di cambio.

Nella relazione di corrispondenza bancaria tradizionale una banca rispondente stipula un accordo con la banca corrispondente al fine di eseguire pagamenti per conto della banca rispondente e dei suoi clienti. Si noti che i clienti della banca rispondente non hanno accesso diretto al conto corrispondente, ma

¹ Cfr. CPMI, *A glossary of terms used in payments and settlement systems*, March 2003 (updated June 2015), in www.bis.org

² Cfr. ECB, *Ninth survey on correspondent banking in euro*, February 2015, in www.ecb.europa.eu

³ Cfr. THE WOLFSBERG GROUP, *Wolfsberg Anti-Money Laundering Principles for Correspondent Banking*, 2014, www.wolfsberg-principles.com

effettuano transazioni commerciali indirettamente.

Nella relazione di corrispondenza bancaria “*downstream*” o “*nested*” si stabilisce un rapporto di servizio fra una banca corrispondente, una banca rispondente principale (o diretta) e un certo numero di banche rispondenti. Queste ultime non hanno rapporti di conto diretto con la banca corrispondente, ma operano attraverso i loro rapporti con la banca rispondente diretta della banca corrispondente per eseguire transazioni e ottenere l’accesso ad altri servizi finanziari (ad es. una banca locale svolge attività di corrispondenza indirettamente tramite la capogruppo o il suo istituto centrale)⁴. Questa configurazione della relazione differisce da quella tradizionale poiché vi figura una banca addizionale (la banca rispondente principale o diretta) tra le banche rispondenti e la banca corrispondente.

I conti di passaggio, noti anche come conti “*pass-through*” o “*pass-by*”, sono simili ai conti di corrispondenza *downstream*, ma, in questo caso, la banca rispondente consente ai propri clienti di accedere direttamente al conto presso la banca corrispondente per eseguire operazioni nel proprio interesse, ad esempio traendo assegni su tale conto⁵.

Le relazioni di corrispondenza bancaria sono frequentemente reciproche, per cui ciascuna banca fornisce servizi all’altra, di solito in valute diverse. I rapporti di corrispondenza sono particolarmente importanti per le transazioni transfrontaliere, dato che la loro importanza per i pagamenti nazionali all’interno di un’unica giurisdizione, così come all’interno dell’area euro, è notevolmente diminuita grazie allo sviluppo delle infrastrutture del mercato finanziario. A livello transfrontaliero,

⁴ Cfr. BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Guidelines. Sound management of risks related to money laundering and financing of terrorism*, January 2014 (rev. July 2020), p. 27. Si parla in tal caso di “corrispondenti indiretti”.

⁵ In argomento cfr. COMMITTEE ON PAYMENTS AND MARKET INFRASTRUCTURES, *Correspondent banking*, July 2016, p. 11; R. COELHO, J. FISHMAN, A. HASSAN, R. VRBASKI, *Closing the loop: AML/CFT supervision of correspondent banking*, FSI Insights on policy implementation, n. 28, September 2020, p. 6

tuttavia, tali rapporti sono essenziali per i pagamenti dei clienti e per l’accesso delle stesse banche ai sistemi finanziari esteri per servizi e prodotti che potrebbero non essere disponibili nelle giurisdizioni delle banche stesse⁶: essi consentono alle banche di eseguire scambi, investimenti e pagamenti transfrontalieri senza mantenere una rete di filiali in altre giurisdizioni.

I rapporti di corrispondenza fra banche facilitano inoltre il commercio e gli investimenti transfrontalieri, collegando tra l’altro le economie dei mercati emergenti ai principali centri finanziari. Grazie ad essi il flusso delle rimesse e degli aiuti umanitari è reso più facile, e ciò consente di sostenere l’integrazione internazionale e l’inclusione finanziaria. In definitiva, i rapporti di corrispondenza ampliano l’accesso al sistema finanziario globale estendendo la portata della rete bancaria⁷.

Gli ultimi anni hanno però visto una forte contrazione del numero delle banche attive nei rapporti di corrispondenza transfrontalieri. Nell’ultimo decennio, in particolare, tali relazioni sono diminuite di circa un quinto⁸. A fronte di possibili economie di scala, ciò ha causato un allungamento delle catene di pagamento (anche sotto forma di relazioni *downstream*) e una crescente dipendenza da un minor numero di banche corrispondenti, influenzando sulla capacità di un paese o di una giurisdizione di inviare e ricevere pagamenti internazionali e favorendo la distrazione di alcuni flussi di pagamento nel settore non regolamentato, con

⁶ Cfr. COMMITTEE ON PAYMENTS AND MARKET INFRASTRUCTURES, *Correspondent banking*, July 2016, p. 9.

⁷ Cfr. R. COELHO, J. FISHMAN, A. HASSAN, R. VRBASKI, *Closing the loop*, cit., p. 6.

⁸ Cfr. da ultimo T. RICE, G. VON PETER, C. BOAR, *On the global retreat of correspondent banks*, BIS Quarterly Review, March 2020, p. 37 ss., nonché COMMITTEE ON PAYMENTS AND MARKET INFRASTRUCTURES, *Correspondent banking*, July 2016; COMMITTEE ON PAYMENTS AND MARKET INFRASTRUCTURES, *Cross-border retail payments*, February 2018; FINANCIAL STABILITY BOARD, *Report to the G20 on actions taken to assess and address the decline in correspondent banking*, 2015; FINANCIAL STABILITY BOARD, *Correspondent banking data report*, 2017; FINANCIAL STABILITY BOARD, *FSB action plan to assess and address the decline in correspondent banking: progress report*, 2019; INTERNATIONAL MONETARY FUND, *Recent trends in correspondent banking relationships – further considerations*, Policy Papers, 2017; WORLD BANK, *The decline in access to correspondent banking services in emerging markets: trends, impacts and solutions*, 2018.

potenziali conseguenze negative per la stabilità finanziaria⁹.

È stato osservato che le ragioni della concentrazione sono variegata e complesse: vengono in rilievo problemi di redditività e cambiamenti nella strategia aziendale globale, innovazioni tecnologiche che consentono modalità diverse per eseguire pagamenti *cross-border* ma, soprattutto, incertezza normativa e preoccupazioni sui rischi di riciclaggio, finanziamento del terrorismo e proliferazione delle armi di distruzione di massa¹⁰.

Con riferimento ai rischi di conformità regolamentare, la comunità internazionale vede con preoccupazione la pratica del *de-risking*, ossia la tendenza degli istituti finanziari a interrompere o limitare i rapporti commerciali con interi paesi o classi di clienti al fine di evitare, anziché gestire, i rischi in linea con l'approccio basato sul rischio (RBA) del Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale ("GAFI" o "FATF"), nella misura in cui il *de-risking* può portare le transazioni finanziarie verso canali scarsamente o affatto regolamentati, riducendo la trasparenza dei flussi finanziari e creando esclusione finanziaria, aumentando così l'esposizione ai rischi di riciclaggio di denaro e finanziamento del terrorismo¹¹.

In altre parole, l'uscita di una quantità considerevole di banche dal *business* delle relazioni di corrispondenza può minacciare l'efficienza, l'integrità e la stabilità complessiva del sistema finanziario, sottraendo alla supervisione delle autorità ingenti flussi di pagamento dirottati sui canali deregolamentati frutto dell'innovazione tecnologica (si pensi alle valute virtuali¹² e ai pagamenti in chat sui

⁹ Cfr. R. WANDHÖFER, B. CASU, *The Future of Correspondent Banking Cross Border Payments*, Swift Institute Working Paper, n. 2017-001, 2018, p. 10.

¹⁰ Cfr. R. COELHO, J. FISHMAN, A. HASSAN, R. VRBASKI, *Closing the loop*, cit., p. 4; T. RICE, G. VON PETER, C. BOAR, *On the global retreat*, cit., p. 41 ss.

¹¹ FINANCIAL ACTION TASK FORCE, *Correspondent banking services*, FATF Guidance, October 2016, p. 4; R. COELHO, J. FISHMAN, A. HASSAN, R. VRBASKI, *Closing the loop*, cit., p. 7.

¹² Sul tema si consenta il rinvio a G.L. GRECO, *Valute virtuali e valute complementari, tra sviluppo tecnologico e incertezze regolamentari*, in *Rivista di Diritto Bancario*, 2019, p. 1 ss.

social¹³).

Insomma, la tendenza al *de-risking* sul piano microeconomico, ossia a livello di singoli intermediari, può avere macro-impatti negativi sui rischi complessivi del sistema finanziario¹⁴, amplificando le conseguenze di una gestione inadeguata delle questioni regolamentari connesse alle tematiche di antiriciclaggio (“**AML**”) e di contrasto al finanziamento del terrorismo (“**CFT**”).

Assume quindi particolare rilievo la necessità di definire e, se del caso, ripensare le regole dettate in tali ambiti per assicurare un contesto normativo adeguato alla prevenzione dei relativi rischi da parte degli intermediari attivi nelle relazioni di corrispondenza transfrontaliere, in modo tale da bilanciare le esigenze di vigilanza con la sostenibilità del *business*.

Nell'affrontare il tema si dovrà procedere necessariamente attraverso una non breve ricostruzione della disciplina vigente, con particolare riferimento a quella dell'Unione Europea e nazionale. Definite le caratteristiche dei servizi interbancari oggetto di attenzione e gli obblighi posti a carico degli intermediari, saranno evidenziate le principali criticità e avanzate talune proposte, anche di carattere metodologico, per la revisione del contesto regolamentare.

2. La normativa europea (direttiva 849/2015/UE – di seguito anche “**AMLD4**” - come modificata dalla direttiva 845/2018/UE, di seguito anche “**AMLD5**”) fornisce una definizione di “rapporto di corrispondenza”, che include due fattispecie tipiche:

- «la fornitura di servizi bancari da parte di una banca quale corrispondente ad un'altra banca quale rispondente, inclusi la messa a disposizione di un conto corrente o di un conto del passivo di altro tipo e dei

¹³ Sullo sviluppo dei pagamenti in chat cfr. A. CANEPA, *Chat & pay : fisionomia e ruolo dei servizi di pagamento offerti dalle Big Tech*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, suppl. 3/2021, p. 147 ss.

¹⁴ Come ha osservato la Financial Conduct Authority (FCA), «*we are clear that effective money-laundering risk management need not result in wholesale de-risking*» (FCA, *De-risking: managing money-laundering risk*, in www.fca.org.uk).

relativi servizi quali la gestione della liquidità, i trasferimenti internazionali di fondi, la compensazione di assegni, i conti di passaggio e servizi di cambio» (art. 3, par. 8, lett. a, AMLD4);

- «i rapporti tra enti creditizi e tra enti creditizi e istituti finanziari compreso il caso in cui sono offerti servizi analoghi da un ente corrispondente a un ente rispondente, e che comprendono i rapporti istituiti a fini di operazioni in titoli o trasferimenti di fondi» (art. 3, par. 8, lett. b, AMLD4).

La normativa nazionale (d.lgs. 231/2007 – di seguito anche il “**Decreto**” – e la normativa attuativa della Banca d’Italia, con particolare riferimento alle Disposizioni in materia di adeguata verifica della clientela del 30 luglio 2019, di seguito anche “**Provvedimento AV**”) prevede invece le fattispecie dei “conti di corrispondenza e rapporti ad esse assimilabili” e dei “conti di passaggio”.

In particolare, per “conti di corrispondenza e rapporti ad esse assimilabili” si intendono «i conti tenuti dalle banche per il regolamento dei servizi interbancari e gli altri rapporti comunque denominati, intrattenuti tra enti creditizi e istituti finanziari, utilizzati per il regolamento di transazioni per conto dei clienti degli enti corrispondenti» (art. 1, comma 1, lett. g, Decreto)¹⁵.

Per “conti di passaggio” si fa invece riferimento ai «rapporti bancari di corrispondenza transfrontalieri, intrattenuti tra intermediari bancari e finanziari, utilizzati per effettuare operazioni in nome proprio e per conto della clientela» (art. 1, comma 1, lett. m, Decreto).

Per quanto le definizioni formulate in sede europea e nazionale non siano perfettamente speculari, esse appaiono sufficientemente ampie da ricomprendere l’apertura di conti correnti ordinari a favore di banche e altri istituti finanziari.

¹⁵ Nel Provvedimento AV si precisa che, a titolo esemplificativo, rientrano tra i servizi interbancari: le rimesse di effetti, assegni circolari e bancari, ordini di versamento, giri di fondi, rimesse documentate e altre operazioni. Tra gli altri rapporti tra enti creditizi e istituti finanziari rientrano invece, sempre a titolo esemplificativo: deposito di titoli, servizi di investimento, operazioni in cambi, servizi di incasso di documenti, emissione o gestione di carte di debito o di credito.

Nel Decreto e nel Provvedimento AV si afferma con maggior precisione che tali rapporti assumono rilievo specifico ai fini della normativa AML in quanto siano utilizzati dall'ente rispondente (così potremmo definire l'intermediario cliente della banca corrispondente, di seguito anche la “**Banca**”) per regolare le transazioni effettuate per conto della propria clientela. In ogni caso è ragionevole ritenere, anche sulla scorta di quanto previsto nelle AMLD4 e AMLD5, che le norme previste per tali rapporti siano pertinenti anche laddove essi siano utilizzati dall'ente rispondente in conto proprio.

3. Circa l'ambito di applicazione soggettivo, assumono rilievo non solo i rapporti interbancari (su cui si sofferma in modo particolare l'art. 3, par. 8, lett. a, AMLD4) ma anche i rapporti tra banche e istituti finanziari.

Occorre però chiarire cosa debba intendersi per “istituto finanziario”.

Ai sensi dell'art. 3, par. 1, AMLD4 vi rientrano: le imprese diverse da un ente creditizio, che svolgono una o più attività elencate ai punti da 2 a 12 e ai punti 14 e 15 dell'allegato I della direttiva 2013/36/UE (c.d. “**CRD4**”), incluse le attività degli uffici dei cambiavalute («*bureaux de change*»); le imprese di assicurazione, se svolgono attività di assicurazione vita; le imprese di investimento; gli organismi di investimento collettivo che commercializzano le proprie quote o azioni; gli intermediari assicurativi, quando si occupano di assicurazione vita e di altri servizi legati ad investimenti; le succursali, situate nell'Unione, degli istituti finanziari di cui ai punti precedenti, la cui sede centrale si trova in uno Stato membro o in un paese terzo.

Sul piano pratico sono di particolare interesse le imprese di investimento, espressamente richiamate, e talune imprese che svolgono le attività elencate nella CRD4. Tra tali attività troviamo infatti il credito al consumo (all. I, punto 2), la prestazione di servizi di pagamento (all. I, punto 4) e l'emissione di moneta elettronica (all. I, punto 15).

4. Venendo all'analisi degli obblighi di adeguata verifica della clientela, deve chiarirsi in primo luogo che le normative primarie europea e nazionale prendono espressamente in esame i rapporti o conti di corrispondenza (e fattispecie assimilate) solo laddove questi ultimi sono intrattenuti con enti rispondenti di un "paese terzo", intendendosi per tale un paese non appartenente all'UE né allo Spazio Economico Europeo¹⁶.

In particolare, al ricorrere di rapporti di corrispondenza transfrontalieri con intermediari bancari o finanziari con sede in un paese terzo la Banca corrispondente è sempre tenuta a adottare misure rafforzate di adeguata verifica della cliente¹⁷.

Il regolatore prende in esame, in primo luogo, le caratteristiche dello Stato nel quale è insediato l'intermediario rispondente, con riferimento all'esposizione al rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo. A tal proposito, un paese non appartenente all'UE o al SEE viene comunque considerato a maggior rischio, per cui sono obbligatorie misure rafforzate di adeguata verifica sull'ente rispondente ivi insediato.

Le misure da adottarsi assumono altresì maggior rigore in due casi peculiari, sulla base di ulteriori caratteristiche dello Stato (in particolare, se si tratta di paesi terzi ad alto rischio) e/o sulle modalità con cui sono prestati i servizi di corrispondenza (in ispecie, nell'ipotesi in cui vi siano relazioni con corrispondenti indiretti).

¹⁶ In verità, l'art. 1, comma 1, lett. t) del Decreto definisce lo "Stato terzo" (come lo Stato non appartenente all'UE) ma non il "paese terzo", espressione che poi ricorre nel Decreto con riferimento agli obblighi di adeguata verifica sui rapporti di corrispondenza e sui rapporti ed operazioni con Stati ad alto rischio. Il decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze del 10 maggio 2015, con il quale sono stati individuati gli stati extracomunitari che impongono obblighi equivalenti a quelli previsti nell'UE, esclude dalla lista tanto gli Stati comunitari quanto quelli appartenenti all'Area Economica Europea. In modo ancor più chiaro il Provvedimento AV definisce come "paesi terzi" i paesi non appartenenti allo Spazio Economico Europeo (SEE), per cui le norme di maggior rigore in termini di adeguata verifica sopra evidenziate si applicherebbero ai paesi diversi dai 27 Stati membri UE e da Islanda, Liechtenstein e Norvegia, che fanno attualmente parte del SEE.

¹⁷ Cfr. art. 24, comma 5, lett. a) del Decreto e art. 19, par. 1, AMLD4.

Lo schema regolatorio adottato in sede europea e nazionale non prevede quindi norme specifiche per le relazioni di corrispondenza tra intermediari insediati in area UE/SEE, costringendo invece ad applicare misure rafforzate di adeguata verifica per tutte le relazioni con intermediari stabiliti in paesi al di fuori di tale area, a prescindere da un eventuale giudizio di equivalenza degli obblighi AML/CFT assegnato a tali paesi dagli organismi internazionali competente (innanzi tutto, il GAFI).

Per effetto di tale scelta viene a crearsi, per differenza, un amplissimo gruppo di paesi, nel quale sono annoverati paesi quali, per esempio, gli Stati Uniti, da un lato, e l’Egitto, dall’altro, passando per molti paesi africani, sudamericani e asiatici, che hanno senza dubbio una ben diversa esposizione al rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, in quanto caratterizzati da minacce e criticità molto variegate.

Il gruppo suddetto è tanto eterogeneo che, al di là dei (pochi) paesi ad alto rischio, il GAFI distingue anche una lista di paesi con deficienze strategiche nei sistemi AML/CTF sottoposti a intenso monitoraggio da parte del GAFI stesso (c.d. *grey list*). Questa lista, dalla quale recentemente è stata tolta Malta¹⁸, oggi comprende i seguenti paesi: Albania, Barbados, Burkina Faso, Cambogia, Cayman, Emirati Arabi Uniti, Filippine, Gibilterra, Giamaica, Giordania, Haiti, Mali, Marocco, Myanmar, Nicaragua, Pakistan, Panama, Senegal, Siria, Sud Sudan, Turchia, Uganda, Yemen.

Insomma, il GAFI individua: a) paesi ad alto rischio (inseriti nella c.d. *black list*, quali, ad oggi, Corea del Nord e Iran); b) paesi con deficienze strategiche AML/CFT (c.d. *grey list*); c) altri paesi (tra cui anche i paesi appartenenti a UE/SEE).

Dal canto suo, invece, la Commissione Europea di regola inserisce i paesi valutati a rischio elevato dal GAFI (tanto in *black* quanto in *grey list*) nella lista

¹⁸ Cfr. *Outcomes FATF Plenary*, 14-17 June 2022, www.fatf-gafi.org/publications/fatfgeneral/documents/outcomes-fatf-plenary-june-2022.html.

europea dei “paesi terzi ad alto rischio”. Tale lista è attualmente contenuta nell’allegato, periodicamente aggiornato, del Regolamento Delegato della Commissione 2016/1675 del 14 luglio 2016 e oggi ricomprende, appunto, i paesi classificati dal GAFI nelle liste *black* e *grey*.

Gli intermediari italiani, così come quelli europei, sono tenuti, in generale, a sottoporre a adeguata verifica rafforzata i rapporti e le operazioni che coinvolgono i paesi inseriti nella lista europea dei “paesi terzi ad alto rischio”¹⁹.

Nelle relazioni di corrispondenza transfrontaliere, invece, i medesimi intermediari sono chiamati a applicare misure di adeguata verifica rafforzata nei confronti di qualsiasi intermediario rispondente insediato in paesi non appartenenti all’area UE/SEE, anche laddove non si tratti di paesi terzi ad alto rischio (si pensi agli Stati Uniti, al Canada o alla Cina).

A ben vedere, tale approccio si pone in forte contrasto con la metodologia *risk-based* da tempo adottata dal GAFI, secondo la quale, in estrema sintesi, nel valutare il rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, i paesi, le autorità competenti e le istituzioni finanziarie dovrebbero analizzare e cercare di capire in che modo, in concreto, ne sono influenzati; la valutazione del rischio fornisce pertanto la base per l’applicazione graduata delle misure di contrasto rispetto a tale rischio²⁰.

In particolare, nell’identificazione e valutazione del rischio a cui sono esposte, le banche dovrebbero tener conto di molteplici fattori, tra i quali figura, ma

¹⁹ Inoltre, a prescindere dall’inserimento nella lista UE, la circostanza che il GAFI consideri un paese a rischio alto o con deficienze strategiche AML/CTF costituisce, di per sé, un fattore di rischio elevato che gli intermediari devono considerare nel graduare l’intensità e la frequenza dei controlli ai fini dell’adeguata verifica della clientela. Sul punto cfr. art. 18-*bis*, AMLD4; art. 24, comma 2, lettera c), n. 1, Decreto; Parte Prima, Sezione II; Allegati 1 e 2, Provvedimento AV; par. 2.11, EBA, *Guidelines on customer due diligence and the factors credit and financial institutions should consider when assessing the money laundering and terrorist financing risk associated with individual business relationships and occasional transactions* (*The ML/TF Risk Factors Guidelines*) under Articles 17 and 18(4) of Directive (EU) 2015/849, EBA/GL/2021/02, 1 March 2021 (di seguito anche “**Linee Guida EBA**”).

²⁰ Cfr. FATF, *Guidance for a Risk-Based Approach. The Banking Sector*, October 2014, p. 6.

tutt'altro che in esclusiva, la giurisdizione a cui è sottoposto il cliente, sia esso o meno un intermediario finanziario²¹.

5. Il contesto regolatorio è piuttosto complesso e giova ripercorrerlo schematicamente, ordinandolo secondo una logica di obblighi crescenti per la Banca e segnalando i principali adempimenti a cui quest'ultima è tenuta.

In linea generale occorre ricordare che, per effetto delle modifiche introdotte dalla AMLD5, i rapporti di corrispondenza transfrontalieri rilevano, ai fini dell'applicazione delle suddette misure, solo laddove comportino l'esecuzione di pagamenti²². La modifica è finalizzata al ridimensionamento dell'ambito applicativo²³ e risponde a logiche di approccio basato sul rischio, condivise tanto dal GAFI-FATF²⁴ quanto dal legislatore dell'Unione²⁵.

5.1. In relazione ai rapporti di corrispondenza della Banca con intermediari creditizi e finanziari insediati in Stati UE/SEE dovranno applicarsi in prima istanza

²¹ Cfr. FATF, *Guidance for a Risk-Based Approach. The Banking Sector*, October 2014, p. 18.

²² Cfr. art. 24, comma 5, lett. a) del Decreto e art. 19, par. 1, AMLD4.

²³ Nella relazione illustrativa al d.lgs. 125/2019, con il quale è stata recepita in Italia la AMLD5, si legge infatti: «tale integrazione è diretta a limitare l'ambito applicativo della specifica disciplina rafforzata, prevista per i rapporti di corrispondenza, a quei soli rapporti che comportano l'esecuzione di pagamenti».

²⁴ Sul punto cfr. FATF, *Fatf Guidance. Correspondent Banking Services*, October 2016, p. 8: «the focus of this guidance is correspondent banking relationships that are higher risk, in particular cross-border correspondent banking relationships involving the execution of third party payments».

²⁵ Il considerando 43 della AMLD5 così recita: «I rapporti di corrispondenza transfrontalieri con un ente rispondente di un paese terzo sono caratterizzati dalla loro natura ripetitiva e continuativa. Di conseguenza, gli Stati membri, pur richiedendo l'adozione di misure rafforzate di adeguata verifica in questo particolare contesto, dovrebbe tenere conto del fatto che i rapporti di corrispondenza non comprendono operazioni una tantum o il semplice scambio di capacità di messaggistica. Inoltre, riconoscendo che non tutti i servizi bancari di corrispondenza su scala transfrontaliera presentano lo stesso livello di rischi legati al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo, l'intensità delle misure stabilite dalla presente direttiva può essere determinata applicando i principi dell'approccio basato sul rischio e non pregiudica il livello di rischio legato al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo che presenta l'ente finanziario rispondente».

misure ordinarie di adeguata verifica, appropriate rispetto al servizio fornito²⁶. È sempre esclusa l'applicazione di obblighi semplificati di adeguata verifica²⁷. Laddove all'esito di tali misure sia rilevato che la relazione presenta un maggiore rischio AML/CFT (rispetto a quello appropriato per le misure ordinarie) o legami con un paese terzo ad alto rischio, la Banca dovrebbe rafforzare le misure di adeguata verifica applicando, a seconda del caso, quelle previste per i rapporti di corrispondenza con intermediari creditizi e finanziari insediati in paesi terzi o in paesi terzi ad alto rischio.

Occorre distinguere tra rapporti ove l'intermediario rispondente opererà solo in conto proprio o anche per conto terzi.

Nel primo caso (conto proprio) il regime base è rappresentato dall'adeguata verifica ordinaria, da effettuarsi sull'intermediario rispondente e non sui clienti di quest'ultimo²⁸, per quanto l'operatività sugli stessi debba essere esaminata nel continuo.

In fase di *onboarding* la Banca dovrebbe acquisire informazioni sull'attività principale dell'intermediario cliente, sulla tipologia di clienti che attrae e sulla natura e scopo del servizio fornito in concreto. Nel corso del monitoraggio continuo la Banca dovrebbe anche intercettare comportamenti insoliti o sospetti o comunque cambiamenti tra attività e scopo dichiarati in fase di *onboarding* e operatività

²⁶ La normativa nazionale ed europea non prevede misure specifiche a fronte di tali rapporti di corrispondenza, che sono espressamente disciplinati solo se intrattenuti con intermediari creditizi e finanziari stabiliti in Paesi terzi. Secondo quanto prevede il par. 8.18 delle Linee Guida EBA (applicabili nel nostro paese dal 26 ottobre 2021, in ottemperanza a quanto disposto da BANCA D'ITALIA, *Attuazione degli Orientamenti dell'Autorità bancaria europea in materia di fattori di rischio per l'adeguata verifica della clientela* (EBA/GL/2021/02), Nota n. 15 del 4 ottobre 2021), se l'intermediario rispondente ha sede in un paese dello Spazio Economico Europeo non si applica l'art. 19 della AMLD4, ossia la disciplina speciale sui rapporti di corrispondenza con intermediari in Paesi terzi. Di conseguenza, dovrebbe ritenersi che il regime base applicabile ai rapporti di corrispondenza con intermediari creditizi e finanziari stabiliti in Italia o in altri Paesi UE sia l'adeguata verifica ordinaria, ai sensi dell'art. 13 AMLD4 e degli artt. 17 e ss. del Decreto.

²⁷ Sul punto cfr. EBA, *Guidelines*, cit., par. 8.10.

²⁸ In questo senso si esprimono anche le Linee Guida dell'EBA (EBA, *Guidelines*, cit., par. 8.12), secondo le quali, inoltre (*Ibidem*, par. 8.10), tutte le banche corrispondenti dovrebbero applicare misure di adeguata verifica ai sensi dell'art. 13 AMLD4 all'intermediario rispondente, che è il cliente del corrispondente, sulla base di un approccio al rischio.

concreta, nonché eventuali inadempienze rispetto agli impegni assunti.

Sia nella fase di *onboarding* che nel continuo la Banca dovrebbe verificare che il cliente non operi con banche di comodo nonché determinare la probabilità che sul rapporto del cliente transitino operazioni che coinvolgono paesi terzi ad alto rischio, compreso il caso in cui una percentuale significativa dei clienti dell'intermediario cliente presenta legami professionali o personali con paesi terzi ad alto rischio.

Nel caso in cui sussistano uno o più fattori di aggravamento del rischio AML/CFT (su cui v. *infra*) gli obblighi di adeguata verifica dovrebbero essere rafforzati. Oltre alle misure ordinariamente previste per i rapporti sottoposti a adeguata verifica rafforzata, occorrerà assumere informazioni supplementari quanto meno sulla natura delle attività del cliente (che dovrà essere pienamente compresa dalla Banca), sulla reputazione del cliente e sulla qualità della vigilanza a cui è sottoposto, sulla base delle informazioni di dominio pubblico. Dovrebbero essere anche effettuate valutazioni supplementari sui controlli in materia di AML/CFT applicati dal cliente, al di là della Policy Antiriciclaggio (ad es., acquisendo e valutando anche le procedure operative, i questionari sottoposti alla clientela, ecc.).

Nel caso in cui sia alta la probabilità che sul rapporto del cliente transitino operazioni che coinvolgono paesi terzi ad alto rischio, occorrerà fare riferimento anche alle misure previste per tali fattispecie, su cui v. ancora *infra*.

Nel caso di rapporti di corrispondenza rispetto ai quali, anche in via non esclusiva, sussiste operatività per conto terzi, vuoi nella forma di conti di passaggio che non, è ragionevole ritenere che sussista sempre un fattore di aggravamento di rischio AML/CFT, per cui dovrebbero essere applicate anche le misure previste per tale ipotesi. Inoltre, la presenza di operatività per conto terzi dovrebbe indurre la Banca ad assicurarsi che l'intermediario cliente abbia sottoposto a adeguata verifica i clienti che hanno un accesso diretto ai conti di passaggio, che effettui il controllo

costante dei rapporti con tali clienti e che, su richiesta, possa fornire alla Banca i dati pertinenti in materia di adeguata verifica della clientela. Nell'ottica di assicurare un monitoraggio costante del rapporto con l'intermediario cliente, sul quale transitano anche operazioni di terzi, la Banca dovrebbe privilegiare l'utilizzo di procedure, anche informatiche, volte a rilevare automaticamente transazioni di carattere anomalo per ricorrenza o importo delle operazioni ovvero per destinazione o provenienza dei flussi.

Anche in questo caso, qualora sia alta la probabilità che sul rapporto del cliente transitino operazioni che coinvolgono paesi terzi ad alto rischio, comprese quelle dei clienti dell'intermediario cliente, occorrerà fare riferimento anche alle misure previste per tale fattispecie²⁹.

5.2. In relazione ai rapporti di corrispondenza della Banca con intermediari creditizi e finanziari insediati in paesi terzi dovranno applicarsi le misure specifiche di adeguata verifica rafforzata previste dalla normativa per tale tipo di rapporti³⁰. Ulteriori misure rafforzate sono previste laddove i conti aperti dalla Banca sono utilizzati indirettamente da altri intermediari che, pertanto, hanno un rapporto diretto con il rispondente ma non con la Banca³¹.

Oltre a quanto appena ricordato in relazione ai rapporti con intermediari creditizi e finanziari insediati in Stati UE/SEE, le valutazioni sui controlli antiriciclaggio sull'intermediario cliente dovrebbero estendersi a documentazione

²⁹ Sul punto cfr. anche EBA, *Guidelines*, cit., par. 8.20 e 8.21.

³⁰ Cfr., in particolare, art. 25, commi 2 e 3, del Decreto; art. 19 AMLD4; Provvedimento AV, Parte Quarta, sez. IV.

³¹ In sintesi, in questi casi la Banca deve essere informata sull'esistenza di queste relazioni e sulle transazioni poste in essere dai clienti dei corrispondenti indiretti, acquisendo informazioni sull'area geografica di operatività dei corrispondenti indiretti e accertandosi che il rispondente indiretto impartisca le istruzioni al rispondente in maniera trasparente, in modo che siano note tutte le parti coinvolte nelle operazioni per le verifiche e i controlli. Inoltre, la Banca deve dotarsi di strumenti idonei a individuare eventuali relazioni con corrispondenti indiretti non dichiarate dal rispondente adottando, in questi casi, le misure conseguenti idonee a mitigare il rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo e deve valutare il sistema dei controlli posti in essere dal rispondente in relazione ai rapporti con i rispondenti indiretti e alle operazioni poste in essere da questi ultimi.

ulteriore rispetto alle politiche e alle procedure antiriciclaggio e, se il rischio è particolarmente elevato e il volume delle operazioni rilevante, dovrebbero effettuarsi sopralluoghi e verifiche a campione per accertare l'efficacia delle politiche e delle procedure antiriciclaggio del rispondente.

Inoltre, sarà sempre necessario ottenere l'autorizzazione dei titolari di poteri di amministrazione o direzione ovvero di loro delegati o, comunque, di soggetti che svolgono una funzione equivalente, prima di aprire nuovi conti di corrispondenza.

Sul piano contrattuale, la Banca è tenuta a individuare quali soggetti (e con quali modalità) possono accedere al servizio bancario di corrispondenza (es., se il conto di corrispondenza può essere utilizzato da altri soggetti aventi accordi con l'intermediario cliente) nonché a definire le responsabilità dell'intermediario cliente in relazione agli obblighi antiriciclaggio. L'accordo contrattuale dovrebbe prevedere anche le modalità attraverso le quali la Banca può monitorare il rapporto di corrispondenza per accertare se l'intermediario cliente adempia agli obblighi di adeguata verifica della clientela ed effettui gli altri controlli previsti dalla disciplina antiriciclaggio nonché stabilire l'obbligo per l'intermediario cliente di fornire alla Banca, su richiesta, informazioni su determinate transazioni o determinati clienti dell'intermediario cliente.

Quando i clienti dell'intermediario cliente hanno un accesso diretto ai conti di passaggio, la Banca dovrebbe assicurarsi, anche con verifiche a campione, che l'intermediario cliente assolva agli obblighi di adeguata verifica della propria clientela, incluso il controllo costante, nonché possa fornire alla Banca stessa, su richiesta, tutti i dati raccolti a seguito dell'assolvimento di tali obblighi e ogni altra informazione rilevante relativa ai propri clienti o a specifiche operazioni. La Banca dovrebbe valutare attentamente la completezza delle informazioni e della documentazione fornite in riscontro, rivalutando il rischio dell'intermediario cliente in caso di lacune informative. La Banca dovrebbe inoltre acquisire un'espressa attestazione dell'intermediario cliente circa l'inesistenza di impedimenti normativi o

contrattuali in merito alla tempestiva trasmissione delle informazioni richieste.

La Banca dovrebbe adottare procedure, anche informatiche, volte a rilevare automaticamente transazioni di carattere anomalo per ricorrenza o importo delle operazioni ovvero per destinazione o provenienza dei flussi.

5.3. Nel caso in cui l'intermediario cliente sia insediato in un paese terzo ad alto rischio, ovvero la sua operatività coinvolga paesi ad alto rischio³², anche in relazione alle transazioni riferibili ai clienti dell'intermediario cliente, oltre a quanto sin qui detto la Banca dovrebbe acquisire informazioni sull'origine dei fondi e del patrimonio del cliente e del titolare effettivo. In particolare, la Banca dovrebbe procedere a valutazione dell'adeguatezza delle politiche e delle procedure dell'intermediario cliente per stabilire la fonte dei fondi del patrimonio dei propri clienti, nonché effettuare visite in loco o controlli a campione, o chiedere all'intermediario cliente di fornire prove della legittima origine della fonte di fondi e patrimonio di un particolare cliente, a richiesta.

Laddove sia rilevato un rischio AML/CFT dell'intermediario cliente particolarmente alto, dovrebbero essere adottate le ulteriori misure rafforzate di adeguata verifica della clientela previste per i rapporti continuativi e operazioni che coinvolgono paesi terzi ad alto rischio. La Banca dovrebbe acquisire informazioni aggiuntive in merito alle motivazioni delle operazioni previste o eseguite e assicurare un controllo costante e ancor più rafforzato del rapporto di corrispondenza, aumentando la frequenza e l'intensità dei controlli effettuati e individuando schemi operativi da sottoporre ad approfondimento.

³² Tali misure sono state introdotte dalla AMLD5 e, nel nostro ordinamento, dal d.lgs. 125/2019. Per ulteriori dettagli sulle misure si veda, in particolare, art. 25, commi 4-bis, 4-ter e 4-quater, del Decreto; art. 18-bis AMLD4; Provvedimento AV, Parte Quarta, sez. III. Secondo le disposizioni da ultimo citate i "paesi terzi ad alto rischio" sono paesi non appartenenti allo Spazio economico europeo con carenze strategiche nei rispettivi regimi nazionali di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, come individuati dalla Commissione europea nell'esercizio dei poteri disciplinati dagli artt. 9 e 64 della AMLD4.

Infine, le autorità di vigilanza di settore (nel caso delle banche, la Banca d'Italia) possono prevedere ulteriori misure di adeguata verifica rafforzata della clientela, nonché obblighi di informativa periodica delle operazioni che coinvolgono paesi terzi ad alto rischio e limitazioni all'apertura o alla prosecuzione di rapporti continuativi o il divieto di effettuare operazioni con soggetti residenti aventi sede nei medesimi paesi³³.

In considerazione del fatto che i rapporti di corrispondenza transfrontalieri con paesi terzi sono sottoposti a specifiche misure di adeguata verifica rafforzata, vi è da chiedersi se ad esse debbano essere aggiunte o meno ulteriori misure laddove i rapporti di corrispondenza siano intrattenuti con, o comunque coinvolgano, paesi terzi ad alto rischio.

Sul punto la normativa nazionale, primaria e secondaria, non si esprime specificatamente³⁴, anche se l'attribuzione all'autorità di vigilanza di settore del potere di adottare misure specifiche con riguardo ai conti di corrispondenza e rapporti intrattenuti con intermediari corrispondenti con sede nei paesi terzi ad alto rischio³⁵ induce a ritenere che le misure speciali dettate per i conti di corrispondenza non escludano quelle dettate per i paesi terzi ad alto rischio,

³³ In particolare, le autorità di vigilanza di settore possono: negare l'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria o finanziaria sul territorio della Repubblica a società controllate da intermediari con sede nei paesi terzi ad alto rischio ovvero negare agli stessi intermediari l'autorizzazione allo stabilimento di succursali nel territorio della Repubblica; negare agli intermediari bancari e finanziari con sede nel territorio della Repubblica l'autorizzazione a istituire succursali sul territorio dei predetti paesi terzi ad alto rischio; richiedere agli intermediari bancari e finanziari con sede nel territorio della Repubblica di rafforzare i controlli sui conti correnti di corrispondenza e sui rapporti ad essi assimilabili, intrattenuti con intermediari rispondenti con sede nei predetti paesi terzi e, se necessario, chiuderli; richiedere agli intermediari bancari e finanziari con sede nel territorio della Repubblica di intensificare le verifiche, anche ispettive, sulle società controllate o sulle succursali insediate in paesi terzi ad alto rischio.

³⁴ Il Provvedimento AV si limita a prevedere che «i destinatari applicano misure rafforzate di adeguata verifica ai rapporti e alle operazioni occasionali che coinvolgono paesi terzi ad alto rischio, nei casi indicati dall'articolo 24, comma 5, lettera a), del decreto antiriciclaggio. Ai sensi dell'articolo 42, comma 2, del decreto antiriciclaggio, i destinatari si astengono dall'instaurare o proseguire rapporti continuativi o eseguire operazioni di cui siano parte, direttamente o indirettamente, società fiduciarie, trust, società anonime (o controllate attraverso azioni al portatore) con sede in paesi terzi ad alto rischio».

³⁵ Cfr. art. 25, comma 4-*quater*, lett. c).

laddove applicabili.

A conferma di tale tesi l'EBA ritiene che la Banca debba applicare le medesime misure di adeguata verifica rafforzata previste espressamente per tali rapporti laddove intrattenuti con i paesi terzi, integrate dalle informazioni aggiuntive sull'origine dei fondi e del patrimonio del cliente e del titolare effettivo previste dalle norme dettate per i rapporti continuativi e operazioni che coinvolgono paesi terzi ad alto rischio. Le misure previste da queste ultime disposizioni si aggiungeranno invece integralmente a quelle specifiche dettate per i rapporti di corrispondenza nel caso in cui sia rilevato un rischio AML/CFT del rispondente particolarmente alto³⁶.

Ulteriori indicazioni sono infine fornite dall'EBA qualora gli Stati membri indichino misure aggiuntive di adeguata verifica rafforzata a valere per i rapporti continuativi e operazioni che coinvolgono paesi terzi ad alto rischio³⁷.

6. In conclusione, la disciplina vigente sugli obblighi di KYC per i rapporti interbancari si caratterizza per una vasta applicazione del regime rafforzato, con presidi specifici graduati sul servizio (corrispondenti diretti o indiretti) e sull'area geografica (insediamento dell'intermediario controparte in paesi terzi ad alto rischio o meno). Si sottrae all'adeguata verifica rafforzata la relazione di corrispondenza con intermediari creditizi e finanziari insediati in Stati UE/SEE, che in taluni casi, secondo un approccio basato sul rischio specifico della relazione, può essere però attratta nel regime di maggior rigore.

In generale, le più gravose conseguenze dell'applicazione degli specifici obblighi di adeguata verifica rafforzata previsti per le relazioni di corrispondenza interbancaria consistono nella necessità che la Banca sia costretta a monitorare tali rapporti (sistematicamente, se si tratta di conti di passaggio) per accertare se

³⁶ Sul punto cfr. EBA, *Guidelines*, cit., par. 8.22, 8.23 e 8.24.

³⁷ Cfr. art. 18-bis, par. 1, AMLD4; art. 25, comma 4-ter, del Decreto; EBA, *Guidelines*, cit., p. 67, par. 8.25.

l'intermediario cliente adempia agli obblighi di adeguata verifica della clientela ed effettui gli altri controlli previsti dalla disciplina antiriciclaggio (per esempio, i controlli sulle liste antiterrorismo).

Come ricordato in precedenza, gli obblighi di adeguata verifica rafforzata non sono imposti nelle relazioni di corrispondenza con intermediari insediati in paesi UE/SEE, fatta eccezione per i casi in cui si operi con corrispondenti indiretti o con conti di passaggio ovvero coinvolga paesi terzi ad alto rischio. Laddove gli intermediari clienti siano insediati in paesi terzi, invece, la disciplina diventa molto più stringente, a prescindere dalla circostanza che tali paesi dispongano di adeguati regimi in materia di AML/CFT, ossia impongano obblighi sostanzialmente equivalenti a quelli propri dell'Unione Europea.

Nelle relazioni interbancarie transfrontaliere con paesi terzi il legislatore europeo ha costruito uno “scalino” regolatorio particolarmente elevato e per certi aspetti incoerente rispetto a quanto previsto, ad esempio, con riferimento all'esecuzione degli obblighi di adeguata verifica da parte di terzi. In tale ambito è infatti consentito che, per l'assolvimento di tali obblighi (fatta eccezione per il monitoraggio dell'operatività del cliente nel continuo), le banche possano anche ricorrere a intermediari insediati in paesi terzi non ad alto rischio, purché applichino misure di adeguata verifica della clientela e di conservazione dei documenti nonché siano soggetti a vigilanza circa il rispetto degli obblighi in modo conforme a quanto previsto dalla normativa europea³⁸.

La scelta normativa effettuata dal legislatore dell'Unione sugli obblighi di adeguata verifica nelle relazioni di corrispondenza pare dunque animata da una forte diffidenza sull'operato degli intermediari insediati in paesi diversi da quelli UE/SEE.

Le conseguenze economiche di questo approccio sono state pesanti. Come la

³⁸ Cfr. artt. 2, 25 e 26 AMLD4 e art. 26 del Decreto.

Commissione UE ha osservato, le recenti decisioni degli istituti di credito di uscire da alcuni mercati e di interrompere i servizi bancari di corrispondenza indicano che la mancata azione a livello europeo per garantire un'applicazione coerente delle norme potrebbe avere effetti negativi sulle attività lecite. Allo stesso tempo, non vi sono elementi per ritenere che il *de-risking* porti benefici in termini di prevenzione del riciclaggio di denaro o del finanziamento del terrorismo, poiché le tecniche di riciclaggio si evolvono continuamente (si pensi ai pagamenti *peer-to-peer* e, in generale, ai *crypto-asset*) e il settore privato spesso non dispone di informazioni sulle nuove tendenze tali da consentire di distinguere le attività sospette da quelle legittime³⁹.

Dal 2017, in risposta a svariati significativi casi di riciclaggio per miliardi di euro che hanno interessato intermediari europei, la Commissione UE ha ritenuto che una priorità della propria azione consistesse nell'affrontare e risolvere le debolezze strutturali dell'attuale quadro normativo⁴⁰ e questo punto di vista è stato condiviso dal Parlamento europeo⁴¹ e dall'ECOFIN⁴².

Alla luce della priorità che l'antiriciclaggio e il finanziamento del terrorismo rappresentano per l'UE, il 7 maggio 2020 la Commissione ha presentato un piano d'azione per una politica globale dell'Unione sulla prevenzione del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo⁴³. Il piano d'azione definisce le misure che la Commissione intraprenderà per una migliore applicazione, supervisione e

³⁹ Cfr. COMMISSIONE UE, *Commission Staff Working Document Impact Assessment Accompanying the Anti-money laundering package*, SWD(2021) 190 final, 20 July 2021, p. 22.

⁴⁰ Su cui si vedano varie Comunicazioni della Commissione UE: *Towards better implementation of the EU's anti-money laundering and countering the financing of terrorism framework* (COM/2019/360 final); *Report from the Commission on the assessment of recent alleged money laundering cases involving EU credit institutions*, COM/2019/373 final; *Report on FIU cooperation* (COM/2019/371).

⁴¹ Cfr. la Risoluzione del Parlamento europeo, *On the state of implementation of the Union's anti-money laundering legislation* (2019/2820(RSP), 19 September 2019.

⁴² Cfr. le Conclusioni del Consiglio, *On strategic priorities on anti-money laundering and countering the financing of terrorism* (14823/19), 5 December 2019.

⁴³ Cfr. la Comunicazione della Commissione UE, *Action plan for a comprehensive Union policy on preventing money laundering and terrorism financing* (C(2020) 2800 final).

coordinamento delle norme dell’UE in materia di lotta al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo, articolato in alcune priorità o pilastri⁴⁴.

In esecuzione del piano d’azione del maggio 2020, nel luglio 2021 la Commissione ha presentato un pacchetto AML/CFT composto da quattro proposte legislative: una proposta di direttiva che stabilisce i meccanismi che gli Stati membri dovrebbero istituire per prevenire l’uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo e che abroga la direttiva (UE) 2015/8496; una proposta di regolamento relativo alla prevenzione dell’uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio e finanziamento del terrorismo (di seguito anche la “**Proposta di regolamento AML**”); una proposta di regolamento che istituisce un’autorità dell’UE (di seguito anche “**AMLA**”) per la lotta contro il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo (di seguito anche la “**Proposta di regolamento AMLA**”); una proposta di rifusione del regolamento (UE) 2015/847 che estende gli obblighi di tracciabilità alle crypto-attività⁴⁵.

Per quel che concerne il sesto pilastro del piano d’azione, ossia l’esigenza di rafforzare la dimensione internazionale del quadro normativo europeo in materia AML/CFT, la nuova politica europea si ispira a un approccio più granulare basato sul rischio, richiedendo al contempo ai soggetti obbligati di applicare una maggiore diligenza nei confronti della clientela per determinate transazioni con alcuni Paesi terzi e prevedendo altresì un ruolo più incisivo dell’Unione europea nel Gruppo di azione finanziaria internazionale (GAFI)⁴⁶. Ciò dovrebbe consentire di superare

⁴⁴ In estrema sintesi, le priorità individuate dalla Commissione sono le seguenti: garantire l’effettiva attuazione dell’attuale quadro normativo dell’UE in materia di antiriciclaggio e finanziamento del terrorismo; stabilire un libro di regole unico dell’UE sull’antiriciclaggio e sul finanziamento del terrorismo; realizzare una vigilanza antiriciclaggio e antiterrorismo a livello UE; creare un meccanismo di supporto e cooperazione per le FIU; applicare le disposizioni di diritto penale a livello UE e lo scambio di informazioni; rafforzare la dimensione internazionale del quadro normativo dell’UE in materia di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo.

⁴⁵ In argomento cfr. per tutti, A. URBANI, *Verso la centralizzazione della supervisione antiriciclaggio?*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell’Economia*, supplemento n. 1 al n. 1/2022, p. 172 ss.

⁴⁶ Cfr. COMMISSIONE UE, *Commission Staff Working*, cit., p. 3.

alcune difficoltà dell'impianto normativo precedente, quali l'uniformità di trattamento dei paesi nelle liste nera e grigia del FATF e l'approccio sproporzionatamente rigido nei confronti dei paesi nella lista grigia del FATF, nonché l'assenza di comuni requisiti rafforzati per i paesi non ricompresi nelle suddette liste, migliorando il dinamismo e la flessibilità della disciplina nei confronti dei rischi AML/CFT connessi alle relazioni con paesi non appartenenti all'Unione europea⁴⁷.

In estrema sintesi, nell'attuale versione delle proposte legislative l'approccio nei confronti dei paesi terzi vedrà l'identificazione di:

- paesi terzi con carenze strategiche significative nei rispettivi regimi nazionali in materia di AML/CFT, individuati tenendo conto degli inviti ad applicare misure rafforzate di adeguata verifica e misure supplementari di mitigazione ("contromisure") da parte del GAFI⁴⁸;
- paesi terzi con carenze di conformità nei rispettivi regimi nazionali in materia di AML/CFT, individuati tenendo conto delle informazioni sulle giurisdizioni soggette ad un controllo rafforzato da parte del GAFI⁴⁹;
- paesi terzi che rappresentano una minaccia per il sistema finanziario dell'Unione europea, in relazione al quadro giuridico e istituzionale AML/CFT, alla configurazione dei poteri, del quadro sanzionatorio e della cooperazione, nonché dell'efficacia del sistema AML/CFT del paese terzo nel contrastare i rischi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo. Per determinare il livello di minaccia, l'AMLA, su richiesta della Commissione, può adottare un parere volto a valutare l'impatto specifico sull'integrità del sistema finanziario dell'Unione dovuto al livello di minaccia rappresentato da un paese terzo⁵⁰.

Nei confronti dei (soli) paesi terzi con carenze strategiche significative nei

⁴⁷ Cfr. COMMISSIONE UE, *Commission Staff Working*, cit., p. 108.

⁴⁸ Cfr. art. 23, Proposta di regolamento AML.

⁴⁹ Cfr. art. 24, Proposta di regolamento AML.

⁵⁰ Cfr. art. 25, Proposta di regolamento AML.

regimi nazionali in materia di AML/CFT e di quelli costituenti una minaccia specifica la Commissione potrà adottare contromisure che i soggetti obbligati e i paesi membri dovranno applicare, rispettivamente, nei confronti della clientela avente legame con tali paesi e con i paesi terzi stessi⁵¹.

Le misure rafforzate di adeguata verifica della clientela saranno obbligatorie, tra l'altro, nei casi in cui la clientela è insediata in uno dei paesi terzi appartenenti alle tre categorie identificate nella Proposta di regolamento AML e in altre situazioni ad alto rischio individuate dai soggetti obbligati⁵². Nell'individuazione delle situazioni ad alto rischio dovrà tenersi conto dei fattori di rischio elencati nel terzo allegato alla Proposta di regolamento AML nonché degli orientamenti in materia di rischi, tendenze e metodi di AML e CFT elaborati dall'AMLA⁵³. Tra i fattori di rischio enunciati dall'allegato sopra citato sul piano geografico rilevano i paesi terzi “attenzionati” dal GAFI, soggetti a sanzioni o embarghi, finanziatori del terrorismo, notoriamente caratterizzati da alto livello di corruzione o altre attività criminose.

Senza soffermarsi sul dettaglio delle misure rafforzate previste dalla proposta legislativa⁵⁴, nella nuova impostazione viene dunque confermato il rapporto tra misure più rigorose e attività del cliente riconducibile ad un paese terzo ad alto rischio, introducendo una maggiore granularità e precisione della nozione di rischio geografico. Inoltre, si attribuisce un ruolo di indirizzo alla nuova autorità unica europea e vengono uniformate e rese obbligatorie le contromisure per mitigare le minacce nelle situazioni particolarmente pericolose.

Per quanto affermi che i rapporti di corrispondenza transfrontalieri con un ente rispondente di un paese terzo tendono ad essere caratterizzati da una natura ripetitiva e continuativa, nelle nuove proposte legislative la Commissione non pare

⁵¹ Cfr. art. 29, Proposta di regolamento AML.

⁵² Cfr. art. 28, Proposta di regolamento AML.

⁵³ Cfr. art. 26, Proposta di regolamento AML.

⁵⁴ Su cui cfr. ancora art. 28, Proposta di regolamento AML.

però modificare sostanzialmente la posizione tradizionale, confermando la necessità che siano sempre applicate misure rafforzate di adeguata verifica. Nel contempo si dà atto che tali relazioni presentano livelli di rischio variegati, per cui l'intensità delle misure rafforzate di adeguata verifica dovrebbe essere determinata applicando i principi dell'approccio basato sul rischio, con la sola eccezione delle relazioni con enti rispondenti di un paese terzo che non hanno una presenza fisica nel luogo in cui sono costituiti e, a maggior ragione, con banche di comodo, con le quali non dovrebbero essere affatto intrattenuti rapporti di corrispondenza⁵⁵.

Nella sostanza, però, la disciplina di dettaglio in materia di adeguata verifica nei rapporti di corrispondenza transfrontalieri con paesi terzi non varia: l'art. 28 della Proposta di regolamento AML associa a tali rapporti l'obbligo di applicare misure rafforzate di adeguata verifica e il successivo art. 30 riprende pedissequamente i contenuti dell'art. 19 della AMLD4, prescrivendo le medesime specifiche misure rafforzate.

Al fine di monitorare il fenomeno del *de-risking* – ossia della tendenza dei soggetti obbligati a limitare l'accesso o a ritirarsi dalla fornitura di un determinato servizio a fronte dell'incapacità di gestire i rischi ad esso connessi – il legislatore europeo si limita a introdurre l'obbligo degli intermediari corrispondenti di documentare la decisione di chiusura dei rapporti. Sinceramente non pare trattarsi di una strategia efficace, dato che non è assistita da un impianto sanzionatorio ma, al più, da azioni di *moral suasion* del regolatore.

Il pacchetto AML/CFT in discussione avrebbe però potuto giustificare un approccio più coraggioso del legislatore europeo nei confronti delle relazioni di corrispondenza con intermediari extra europei, valorizzando ad esempio le competenze dell'istituenda AMLA con specifico riguardo alla valutazione del rischio paese/giurisdizione.

Senza addentrarsi sul delicato tema della centralizzazione della supervisione

⁵⁵ Cfr. considerando 47, Proposta di regolamento AML.

a livello dell’Unione in materia AML/CFT⁵⁶, tale autorità sarà tenuta infatti, tra l’altro, a monitorare gli sviluppi in paesi terzi e valutare le minacce, le vulnerabilità e i rischi in relazione ai loro sistemi AML/CFT⁵⁷, contribuendo a definire il rischio dei paesi terzi e il loro eventuale inserimento tra i paesi oggetto di particolare attenzione. Inoltre, per conseguire i propri obiettivi, l’AMLA potrà stabilire contatti e concludere accordi con autorità competenti in materia di AML/CFT di paesi terzi aventi competenze in materia di regolamentazione, supervisione e Financial Intelligence Unit nel settore della lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo, nonché con organizzazioni internazionali e amministrazioni di paesi terzi⁵⁸.

Ciò posto, il legislatore europeo avrebbe potuto affidare all’AMLA anche il compito di contribuire ad individuare i paesi terzi “equivalenti” per quel che riguarda gli obblighi di adeguata verifica nelle relazioni transfrontaliere. In altre parole, una volta che l’AMLA abbia accertato l’equivalenza con il regime normativo e la vigilanza europea e instaurato solidi e ampi rapporti di collaborazione istituzionale, la Commissione potrebbe inserire tali paesi terzi in una ulteriore lista (potremmo parlare di una sorta di “white list” di settore) che consentirebbe agli intermediari rispondenti ivi insediati di usufruire di un trattamento analogo a quello proprio degli intermediari rispondenti europei in ordine agli obblighi di adeguata verifica della clientela da parte della banca corrispondente⁵⁹.

In tal modo si verrebbe a realizzare un concreto ed effettivo approccio al rischio nelle relazioni interbancarie transfrontaliere, incentivando lo sviluppo dei rapporti con i paesi più virtuosi, alleggerendo gli obblighi per le banche

⁵⁶ Su tale tema cfr. A. URBANI, *Verso la centralizzazione*, cit., in particolare p. 187 ss. e K. LANNOO, *The EU is Homing in a Dirty Money*, CEPS Policy Insights, No 2022-03, February 2022, p. 6.

⁵⁷ Cfr. art. 5, Proposta di regolamento AMLA.

⁵⁸ Cfr. art. 81, Proposta di regolamento AMLA.

⁵⁹ In estrema sintesi, l’applicazione di misure ordinarie di adeguata verifica sull’ente rispondente, fatta salva la presenza di fattori di rischio elevato.

corrispondenti in una logica di proporzionalità rispetto al rischio e, infine, evitando che gli eccessivi costi di *compliance* provochino lo spiazzamento dei rapporti di corrispondenza regolati a favore di infrastrutture dalla dubbia liceità e dalla maggiore esposizione al rischio sistemico.

Gian Luca Greco

*Associato di Diritto dell'economia
nell'Università degli Studi di Milano*