

Commerciale

LA CIRCOLARE DEL MEF

Nuovo antiriciclaggio: le istruzioni operative del MEF per il procedimento sanzionatorio

mercoledì 09 agosto 2017

di **Galmarini Sabrina** Avvocato in Milano, Partner Studio La Scala, Responsabile dipartimento Regulatory e Compliance

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze ("MEF") lo scorso 6 luglio ha emanato una circolare ("Circolare") contenente alcune indicazioni, di carattere operativo, rivolte agli uffici centrali e territoriali del MEF, competenti per il procedimento di applicazione delle sanzioni di cui al Titolo V del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, per come modificato dall'articolo 5 del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 90 ("d.lgs. 231/2007") recante disposizioni per il recepimento della direttiva (UE) 2015/849 ("IV Direttiva Antiriciclaggio").

Circolare MEF, 6 luglio 2017

Ambito di applicazione

La Circolare si applica ai procedimenti per l'irrogazione delle sanzioni amministrative pecuniarie, ed in particolare:

- a) ai procedimenti per violazione degli obblighi di cui al d.lgs. n. 231/07 nei confronti dei **soggetti obbligati non sottoposti alla vigilanza** delle autorità di vigilanza di settore;
- b) ai procedimenti per omessa segnalazione di operazione sospetta ("**SOS**") imputabile al **personale e ai titolari di funzioni di amministrazione, direzione e controllo di intermediari bancari e finanziari**, salva la competenza della Banca d'Italia e dell'IVASS all'irrogazione delle sanzioni per violazioni gravi, ripetute o sistematiche ovvero plurime imputabili all'ente;
- c) ai procedimenti per omessa **SOS** imputabile ai **revisori legali e alle società di revisione legale** con incarichi di revisione su enti di interesse pubblico o su enti sottoposti a regime intermedio, ai titolari di funzioni di amministrazione, direzione e controllo dell'ente, salva la competenza della CONSOB all'irrogazione delle sanzioni per violazioni gravi, ripetute o sistematiche ovvero plurime imputabili all'ente;
- d) ai procedimenti per inosservanza delle disposizioni di cui al Titolo III (Misure ulteriori) del d.lgs. 231/2007 in ordine alla circolazione del contante e dei titoli al portatore, al divieto di apertura e utilizzo di libretti anonimi e all'obbligo di comunicazione al MEF delle suddette violazioni.

Sanzioni per omessa SOS (articolo 35 e articolo 58)

a) **Fattispecie "base" e fattispecie "qualificata"**

Salvo che il fatto costituisca reato, l'omessa **SOS** è sanzionata mediante applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria.

L'impianto sanzionatorio è articolato in due distinte fattispecie tipiche, caratterizzate da elementi costitutivi e meccanismi sanzionatori diversi:

- fattispecie "**base**" (non connotata dalla presenza di ulteriori elementi qualificanti della condotta materiale) per la cui violazione è prevista l'applicazione della sanzione pecuniaria

nella misura di Euro 3.000 (art. 58, comma 1);

- fattispecie “**qualificata**”, tipizzata dal legislatore in ragione della presenza, alternativa o cumulativa, di ulteriori elementi costitutivi del fatto materiale, consistenti nel carattere “**grave**”, “**ripetuto**”, “**sistematico**”, “**plurimo**” della condotta. In tal caso, la sanzione da applicarsi varia da un minimo di Euro 30.000 a un massimo di Euro 300.000 (art. 58, comma 2).

Su tale presupposto, la Circolare, per le violazioni commesse successivamente alla entrata in vigore della nuova normativa, precisa, altresì, che l’Autorità verbalizzante è tenuta ad individuare in quale delle due fattispecie sia sussumibile il fatto concreto; resta comunque ferma la potestà dell’Amministrazione di riqualificare il fatto (in *melius* o in *peius*).

b) Elementi della fattispecie “qualificata”

Quanto ai criteri da adottare al fine del riscontro della sussistenza dei parametri legislativi che caratterizzano la violazione “qualificata” la Circolare precisa quanto segue:

1) Violazioni ripetute

La **ripetitività** delle violazioni si desume/riscontra:

- **da precedenti contestazioni della stessa violazione**, ad esito delle quali essa è stata riconosciuta sussistente con irrogazione di una sanzione. La Circolare precisa, inoltre, che l’Autorità verbalizzante deve fare espressa richiesta all’incolpato di riferire circa l’eventuale esistenza di precedenti provvedimenti sanzionatori notificatigli per la medesima violazione, nell’arco dell’ultimo quinquennio;

- in caso di **contestuale trattazione**, da parte dell’Autorità precedente, **di più atti di contestazione**, distinti quanto alla fattispecie contestata ma **riuniti** in un unico procedimento o comunque **istruiti congiuntamente**, laddove per più di uno di essi si riscontri la sussistenza della violazione contestata e si proceda all’irrogazione della sanzione.

2) Violazioni sistematiche

La **sistematicità** delle violazioni **sussiste** quando, nell’ambito di uno o più atti di contestazione e a seguito dell’analisi da parte dell’Autorità verbalizzante di un numero sufficientemente elevato di singole operazioni, di operatività e/o di prestazioni professionali, non necessariamente riferibili al medesimo cliente o alla medesima tipologia di negozio o transazione, distinte dal punto di vista soggettivo e/o oggettivo, si **rilevi** – per la maggior parte di esse – **il comportamento omissivo sanzionato dalla legge**.

3) Violazioni plurime

Rispetto alla ripetitività e alla sistematicità delle violazioni, il carattere “**plurimo**” attiene alla **singola contestazione elevata**.

In tale prospettiva, le plurime violazioni:

- possono afferire anche ad una singola operatività, purché nel suo ambito si registrino più operazioni, distribuite in un apprezzabile arco temporale che, anche singolarmente considerate, presentino elementi di sospetto in base ai vigenti parametri normativi;

- possono riguardare anche una singola prestazione professionale, avente carattere unitario dal punto di vista dello scopo perseguito, se articolata in più operazioni distinte sul piano oggettivo o economico-giuridico, che danno luogo a più fattispecie autonome ma teleologicamente coordinate o collegate, per ciascuna delle quali siano rilevabili i suddetti elementi di sospetto.

- possono riscontrarsi nelle ipotesi in cui esse, benché chiaramente distinte sotto il profilo sia soggettivo che oggettivo e distribuite nel tempo, siano contestate dall’autorità verbalizzante in un unico atto e l’autorità irrogante riscontri la sussistenza della violazione per più di una di esse.

4) Violazioni gravi

Il legislatore indica alcuni criteri specifici ai fini dell’individuazione e della graduazione della

gravità della violazione riscontrata.

i) Intensità e grado dell'elemento soggettivo, anche avuto riguardo all'ascrivibilità, in tutto o in parte, della violazione alla carenza, all'incompletezza o alla non adeguata diffusione di prassi operative e procedure di controllo interno.

Il criterio attiene principalmente al diretto riscontro **dell'insufficiente grado di diligenza** in relazione, tra l'altro:

- alle competenze e alle qualifiche professionali possedute;
- alla acclarata – o, in ogni caso, ragionevolmente esigibile – conoscenza di specifiche e rilevanti circostanze di fatto che qualificano la fattispecie come meritevole di segnalazione;
- al grado e alla prontezza della attivazione da parte del soggetto obbligato, in termini di approfondimento dei profili di potenziale criticità in relazione alle lacune informative, alla mancanza di elementi o di riscontri (ovvero alla presenza di elementi contraddittori) relativamente a circostanze dirimenti ai fini della formulazione di un consapevole e informato giudizio di sospettosità, in ragione delle circostanze del caso.

A titolo meramente esemplificativo, può farsi riferimento alle ipotesi in cui risulti che l'incolpato non ha proceduto alla doverosa rilevazione dei presupposti della sussistenza dell'obbligo di segnalazione:

- a causa dell'**omesso esperimento di verifiche routinarie** o comunque di agevole realizzazione e non particolarmente onerose sul piano procedimentale e che dovevano ritenersi, in base a una ragionevole valutazione *ex ante*, efficaci ai fini dell'acquisizione di elementi utili per la valutazione da effettuarsi;

in **una organizzazione articolata** (ad es.: intermediario finanziario; studio professionale, associato o meno), a causa di **carenze e lacune organizzative, procedurali e di comunicazione** interna che debbano ragionevolmente ritenersi rientranti nella piena e diretta disponibilità e potestà organizzativa del soggetto obbligato, avendo egli la possibilità di configurare e articolare, in prima persona, tali meccanismi nel modo più idoneo al raggiungimento dello scopo.

ii) Grado di collaborazione con le Autorità di cui all'articolo 21, comma 2, lett. a).

A titolo esemplificativo e non esaustivo, tra gli elementi da valutare ai fini della qualificazione dell'atteggiamento complessivo tenuto dalla parte la Circolare menziona:

- la **sollecitudine** nel corrispondere alle richieste di documentazione, dati e informazioni da parte degli accertatori;
- **l'elaborazione e la partecipazione** di informazioni veritiere, complete, intelleggibili, non contraddittorie e complessivamente non fuorvianti, anche con riferimento, tra l'altro, alla corretta e non reticente rappresentazione delle circostanze fattuali connesse alla contestazione, degli assetti organizzativi, delle procedure interne e dei criteri per l'individuazione della persona responsabile della violazione, specialmente laddove tale operazione presupponga il ricorso a norme interne.

La Circolare precisa, altresì, che l'invio di una **SOS** in corso di accertamento ovvero successivamente all'adozione da parte delle autorità (ivi compresa l'autorità giudiziaria) di atti formali aventi connessione soggettiva od oggettiva con le operazioni contestate:

- costituisce, di per sé, elemento non rilevante ai fini della valutazione del grado di collaborazione prestato;
- può rilevare in termini negativi laddove, accertata la inequivoca preesistenza degli elementi di sospetto rispetto agli eventi successivi che hanno dato verosimilmente impulso alla segnalazione, essa si sostanzia in un atto palesemente e oggettivamente privo di ogni utilità e valore in termini di collaborazione attiva.

iii) Rilevanza ed evidenza dei motivi del sospetto, anche avuto riguardo al valore dell'operazione e al grado della sua incoerenza rispetto alle caratteristiche del cliente e del relativo rapporto.

La rilevanza e l'evidenza dei motivi del sospetto attingono anzitutto alla presenza, nella fattispecie concreta, di elementi di criticità riconducibili alle casistiche individuate, elaborate e tipizzate nei modelli e schemi rappresentativi di comportamenti anomali e negli indici di anomalia, ancorché essi siano strumenti operativi di ausilio per il soggetto obbligato.

Inoltre, il legislatore fa ulteriore, espresso riferimento:

- alla **“incoerenza [dell’operazione] rispetto alle caratteristiche del cliente e del relativo rapporto”**,


- al **“valore dell’operazione”**. L’elevato valore dell’operazione compiuta non costituisce un elemento intrinsecamente anomalo, ponendosi, piuttosto, quale circostanza di fatto che determina un innalzamento della soglia del livello minimo di attenzione e di attivazione esigibili dal soggetto obbligato.

iv) Reiterazione e diffusione dei comportamenti, anche in relazione alle dimensioni, alla complessità organizzativa e all’operatività del soggetto obbligato.

Il criterio sussiste nell’ipotesi in cui la mancata ottemperanza al precetto legislativo dipenda dalla reiterazione di comportamenti – commissivi od omissivi – obiettivamente inidonei a garantire un adeguato presidio della normativa antiriciclaggio, posti in essere anche a diversi livelli organizzativi del contesto nel cui ambito l’incolpato opera, ferma restando la necessità che risulti configurabile una potestà “organizzativa” di quest’ultimo, nei termini illustrati nell’ambito del criterio di cui alla lettera a).

c) La determinazione della sanzione da applicare.

Una volta riscontrata la fattispecie di violazione “qualificata”, l’intervallo edittale previsto (da Euro 30.000 a Euro 300.000), esso può essere ulteriormente suddiviso in 3 “sub-intervalli” di pari ampiezza, corrispondenti a 3 “gradi” crescenti di intensità della violazione, il cui grado sarà individuato in base al numero, alla qualità e all’intensità dei parametri legislativi che individuano la fattispecie “qualificata”, ricorrenti nel caso concreto (carattere “grave”, “ripetuto”, “plurimo”, “sistematico” delle violazioni):

I)	30.000-120.000;		Aumenti di Euro 90.000. Non proporzionale all’intensità dei diversi “sub-intervalli”
II)	120.000-210.000;		
III)	210.000-300.000.		

Nel contesto di tale ponderazione è attribuito maggior “peso”:

- al carattere **“sistematico”** delle violazioni, che è di per sé solo idoneo a determinare il computo di due “gradi” di intensità;

- al carattere **“grave”** della violazione. In particolare, laddove si riscontri la compresenza di due o più dei suddetti criteri legislativi, ne deriva il carattere marcato della gravità e il computo di almeno due “gradi” di intensità.

Una volta individuato il “sub-intervallo”, l’entità della sanzione in concreto irrogata andrà calibrata tenuto conto dei **“criteri per l’applicazione delle sanzioni”**, previsti, in via generale, dall’art 67 del d.lgs. 231/2007.

Inosservanza degli obblighi di adeguata verifica (artt. 17-29; art. 56)

a) Fattispecie “base” e fattispecie “qualificata”

Anche per quanto riguarda la violazione degli obblighi di adeguata verifica della clientela, il legislatore individua due distinte fattispecie tipiche:

- la violazione **“base”**, per la cui fattispecie è prevista l’applicazione della sanzione pecuniaria di Euro 2.000 (art. 56, comma 1). Inoltre, a fronte di violazioni ritenute di minore gravità, la sanzione in questione “può essere ridotta da un terzo a due terzi”, situandosi nell’intervallo Euro 666,67 - Euro 1.333,33 (art. 67, comma 2);


- la violazione **“qualificata”**, tipizzata dal legislatore in ragione della presenza dei medesimi elementi costitutivi previsti per la violazione “qualificata” dell’obbligo di segnalazione delle operazioni sospette. In tal caso, la sanzione da applicare va determinata tra il minimo e il massimo edittale (da Euro 2.500 a Euro 50.000).

Valgono le considerazioni svolte per l'omessa **SOS** con riguardo a:

- l'obbligo in capo all'organo verbalizzante di individuare compiutamente gli elementi costitutivi della fattispecie tipica (base o qualificata) o l'eventuale motivata riqualificazione da parte dell'Amministrazione irrogante;
- criteri da adottare ai fini del riscontro della sussistenza dei parametri legislativi che caratterizzano la violazione "qualificata";
- nonché l'indicazione circa il carattere "ripetuto", "sistematico", "plurimo" e "grave" delle violazioni.

b) La determinazione della sanzione da applicare

Anche nell'ipotesi di fattispecie "qualificata" di violazione dell'obbligo di adeguata verifica, ai fini della determinazione della sanzione da irrogare nell'ambito dell'intervallo edittale previsto (da Euro 2.500 a Euro 50.000), si procede alla suddivisione dello stesso in 3 "sub-intervalli" corrispondenti a 3 "gradi" crescenti di intensità della violazione:

I) 2.500-15.000;		A differenza delle violazioni SOS i "sub-intervalli" individuati non hanno pari ampiezza [Euro I) 12.500, II) 15.000, III) 20.000].
II) 15.000-30.000;		
III) 30.000-50.000.		

Valgono le considerazioni svolte per l'omessa **SOS** con riguardo a:

- il "peso" e l'applicazione dei parametri legislativi che individuano la fattispecie "qualificata" ai fini dell'individuazione del "sub-intervallo" in cui la sanzione va situata;
- il successivo apprezzamento dei criteri di cui all'art. 67 per la determinazione della sanzione all'interno del "sub-intervallo" individuato.

Inosservanza degli obblighi di conservazione (artt. 31-32; art. 57)

a) Fattispecie "base" e fattispecie "qualificata"

Anche per quanto riguarda l'inosservanza degli obblighi di conservazione, il legislatore individua due distinte fattispecie tipiche:

- la violazione "**base**", per la cui fattispecie è prevista l'applicazione della sanzione pecuniaria di Euro 2.000 (articolo 57, comma 1). Per le violazioni in questione è prevista la riduzione della sanzione da un terzo a due terzi, da Euro 666,67 a Euro 1.333,33 (articolo 67, comma 2);
- la violazione "**qualificata**", tipizzata dal legislatore in ragione della presenza dei medesimi elementi costitutivi previsti per la violazione "qualificata" dell'obbligo di adeguata verifica e con previsione del medesimo intervallo edittale da Euro 2.500 a Euro 50.000 (art. 57, comma 2).

Trattandosi di una nuova fattispecie sanzionatoria, le violazioni possono avere ad oggetto esclusivamente condotte poste in essere successivamente all'entrata in vigore della novella, con individuazione, da parte dell'organo verbalizzante, della fattispecie tipica ricorrente nel caso concreto e facoltà di motivata riqualificazione da parte dell'Amministrazione irrogante.

b) La determinazione della sanzione da applicare.

Valgono, in proposito, tutte le considerazioni e le indicazioni procedurali fornite ai fini della determinazione della sanzione per violazione degli obblighi di adeguata verifica, fermo restando che, trattandosi di una nuova fattispecie sanzionatoria, come scritto, essa ha ad oggetto esclusivamente le condotte poste in essere successivamente all'entrata in vigore del novellato decreto.

Cumulo giuridico (art. 67 comma 3)

I meccanismi di cumulo giuridico delineati dalle norme della legge 24 novembre 1981, n. 689 e richiamati dall'articolo 67, comma 3, operano:

- a fronte di molteplici violazioni della stessa o di diverse norme, solo laddove le stesse, singolarmente considerate, non presentino il carattere della gravità e/o della diffusività e non risultino pertanto ascrivibili al novero delle condotte tipiche "qualificate";

- nelle ipotesi in cui le violazioni degli obblighi di adeguata verifica della clientela e di conservazione siano avvinti da un nesso di continuazione finalizzato ad un obiettivo diverso dall'omettere di effettuare una segnalazione di operazione sospetta, non ricadendo, pertanto, sotto la disposizione speciale di cui all'articolo 58, comma 5.

Per l'individuazione della fattispecie sanzionata più gravemente, cui applicare l'aumento sanzionatorio derivante dall'applicazione del meccanismo di cumulo giuridico, la Circolare precisa che trovano applicazione le argomentazioni, di seguito esposte, aventi ad oggetto criteri e modalità di applicazione del principio del cosiddetto *favor rei* di cui all'articolo 69, comma 1, del d.lgs. 231/2007.

Favor rei

In materia di sanzioni amministrative, vige il principio di legalità, previsto dall'articolo 1 della legge 24 novembre 1981, n. 689, ai sensi del quale *"nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione"*.

Con l'introduzione del principio di cui all'articolo 69, comma 1, il legislatore ha inteso estendere, dunque, il principio del *favor rei* anche alla materia oggetto del d.lgs. 231/2007, optando per la non sanzionabilità di comportamenti o atti che, per effetto di norme sopravvenute, non siano più ritenute meritevoli di sanzione amministrativa ovvero siano sanzionate con minor rigore.

a) Abolitio criminis

Il primo periodo dell'art. 69, comma 1, prevede che: *"nessuno può essere sanzionato per un fatto che alla data di entrata in vigore delle disposizioni di cui al presente Titolo non costituisce più illecito"*.

Il dettato della disposizione è chiara: nessuno può essere sanzionato per una condotta che non è più prevista come illecita dalla legge in vigore al momento della irrogazione della sanzione.

b) Individuazione della legge più favorevole ai fini dell'applicazione della sanzione.

Il secondo periodo dell'articolo 69, comma 1, prevede che: *"per le violazioni commesse anteriormente all'entrata in vigore del presente decreto, sanzionate in via amministrativa, si applica la legge vigente all'epoca della commessa violazione, se più favorevole, ivi compresa l'applicabilità del pagamento in misura ridotta"*.

La disposizione in esame introduce l'istituto del *favor rei* nel caso di successione di differenti disposizioni sanzionatorie, per la cui applicazione è necessario che:

- una medesima condotta sia prevista come illecita e sia sanzionata sia dalla legge in vigore al momento del fatto, sia dalle successive, ma con regime sanzionatorio differente;

- almeno una delle disposizioni normative che si sono susseguite nel tempo preveda una sanzione di natura amministrativa, la quale prevarrà rispetto a quella di natura penale.

c) Termine di conclusione del procedimento

L'art. 69, comma 2, del d.lgs. 231/2007 introduce un termine di due anni per la conclusione del procedimento sanzionatorio, *"decorrenti dalla ricezione della contestazione notificata all'amministrazione procedente"*. Il termine è *"prorogato di ulteriori sei mesi nel caso di formale richiesta da parte dell'interessato di essere audito nel corso del procedimento"* e, a tali effetti, il procedimento *"si considera concluso con l'adozione del decreto che dispone in ordine alla sanzione"*.

Pertanto, in **caso di decorso del suddetto termine** senza che sia stato emanato il provvedimento finale, il **procedimento sanzionatorio si estingue** e non può essere ulteriormente proseguito.

Non solo, il comma 2, dell'art. 69 dispone che la trasmissione dell'atto di contestazione debba effettuarsi *"esclusivamente tramite posta elettronica certificata"*, ivi compresi gli atti di notifica

della contestazione medesima agli incolpati, dalla cui data, tra l'altro, decorre il termine di 30 giorni previsto dall'art. 18 della legge 24 novembre 1981, n. 689 per far pervenire all'amministrazione procedente scritti difensivi e documenti, dalla cui acquisizione non è possibile prescindere ai fini del concreto avvio dell'istruttoria.

La proroga di sei mesi, prevista nell'ipotesi di richiesta di audizione:

- si verifica a prescindere da quali e quanti tra gli interessati abbiano fatto richiesta di audizione.

- attesa la *ratio* di programmazione dell'attività procedimentale dell'amministrazione procedente, sussiste anche in caso di successiva revoca o ritiro, da parte di uno o più degli interessati, dell'istanza di audizione e nelle ipotesi in cui l'audizione, convocata dall'amministrazione, non si svolga per mancata presentazione degli interessati o per altre cause agli stessi riferibili.

Per quanto concerne i procedimenti pendenti al 4 luglio 2017, laddove a tale data il termine di due anni – ovvero di due anni e sei mesi nel caso in cui sia stata richiesta l'audizione – risulti spirato, i suddetti procedimenti sono estinti. Per i procedimenti per i quali il termine non risulti invece spirato, a norma del comma 3 dell'art. 69, esso è prorogato di ulteriori dodici mesi rispetto ai due anni (ovvero due anni e sei mesi in caso di richiesta di audizione) ordinariamente previsti.

d) Pagamento della sanzione in misura ridotta

L'articolo 68 disciplina l'istituto **dell'applicazione della sanzione in misura ridotta**.

Esso si applica a tutte le sanzioni previste dal d.lgs. n. 231/2007 **dopo l'irrogazione della sanzione** e comporta una riduzione dell'importo della stessa, **pari ad un terzo**.

Non sono previsti limiti di importo della sanzione irrogata, tuttavia non può ottenere il beneficio della riduzione chi si sia già avvalso, nei cinque anni precedenti, della medesima facoltà. L'istanza deve essere inviata dall'interessato prima della scadenza del termine per l'impugnazione del decreto sanzionatorio (30 giorni dalla notifica dello stesso, ovvero 60 se il ricorrente risiede all'estero, ex art. 6, comma 6, d.lgs. n. 150/2011).

Dal momento del ricevimento dell'istanza il Ministero dell'economia e delle finanze ha 30 giorni per notificare al richiedente il provvedimento di accoglimento o di rigetto: il *dies a quo* del termine deve individuarsi nella data di protocollo in entrata dell'istanza, il *dies ad quem* nella data di invio della notifica.

Dal ricevimento della notifica del provvedimento di accoglimento, l'interessato ha 90 giorni di tempo per effettuare il pagamento in misura ridotta. Il mancato rispetto del termine determina la decadenza dal beneficio. Per tutti i 90 giorni, il termine per impugnare il provvedimento sanzionatorio resta sospeso.