Pubblicazione Trimestrale ISSN: 2279-9737



dottrina e giurisprudenza commentata

Gennaio/Marzo

202I

DIREZIONE

Danny Busch, Guido Calabresi, Pierre-Henri Conac, Raffaele Di Raimo, Aldo Angelo Dolmetta, Giuseppe Ferri Jr., Raffaele Lener, Udo Reifner, Filippo Sartori, Antonella Sciarrone Alibrandi, Thomas Ulen

COMITATO DI DIREZIONE

Filippo Annunziata, Paoloefisio Corrias, Matteo De Poli, Alberto Lupoi, Roberto Natoli, Maddalena Rabitti, Maddalena Semeraro, Andrea Tucci

COMITATO SCIENTIFICO

Stefano Ambrosini, Sandro Amorosino, Sido Bonfatti, Francesco Capriglione, Fulvio Cortese, Aurelio Gentili, Giuseppe Guizzi, Bruno Inzitari, Marco Lamandini, Daniele Maffeis, Rainer Masera, Ugo Mattei, Alessandro Melchionda, Ugo Patroni Griffi, Giuseppe Santoni, Francesco Tesauro+



COMITATO ESECUTIVO

Roberto Natoli, Filippo Sartori, Maddalena Semeraro

COMITATO EDITORIALE

Giovanni Berti De Marinis, Andrea Carrisi, Gabriella Cazzetta, Alberto Gallarati, Edoardo Grossule, Luca Serafino Lentini (Segretario di Redazione), Paola Lucantoni, Ugo Malvagna, Alberto Mager, Massimo Mazzola, Emanuela Migliaccio, Francesco Petrosino, Elisabetta Piras, Francesco Quarta, Carmela Robustella, Giulia Terranova

COORDINAMENTO EDITORIALE

Ugo Malvagna

DIRETTORE RESPONSABILE

FILIPPO SARTORI



NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE

La Rivista di Diritto Bancario seleziona i contributi oggetto di pubblicazione sulla base delle norme seguenti.

I contributi proposti alla Rivista per la pubblicazione vengono assegnati dal sistema informatico a due valutatori, sorteggiati all'interno di un elenco di ordinari, associati e ricercatori in materie giuridiche, estratti da una lista periodicamente soggetta a rinnovamento.

I contributi sono anonimizzati prima dell'invio ai valutatori. Le schede di valutazione sono inviate agli autori previa anonimizzazione.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBIA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA



SEDE DELLA REDAZIONE

Università degli Studi di Trento, Facoltà di Giurisprudenza, via Verdi 53, (38122) Trento – tel. 0461 283836

La torsione "accentratrice" della vigilanza antiriciclaggio: verso un nuovo paradigma

SOMMARIO: 1. Covid-19 e «crisi» dei paradigmi: il possibile accentramento del sistema di vigilanza antiriciclaggio. — 2. Il lento incedere della regolamentazione europea tra frammentazione normativa e resistenze nazionali. — 3. Una nuova Autorità? Riflessioni a margine del crescente intreccio con il Meccanismo unico di vigilanza. — 4. Supervisory Technology per un «potere pubblico unificante»: l'innovazione digitale da oggetto a strumento di vigilanza. — 5. Possibili prospettive di integrazione amministrativa: un nuovo ruolo per la Banca centrale europea?

1. Covid-19 e «crisi» dei paradigmi: il possibile accentramento del sistema di vigilanza antiriciclaggio

È noto come la crisi, nella propria dimensione processuale, sia solita segnare l'allentarsi di un paradigma e l'emergere di nuove teorie. La «crisi» del paradigma implica infatti uno stato di tensione, capace di mettere in luce «anomalie» che inizialmente si configuravano alla periferia della conoscenza scientifica imponendo l'elaborazione di un «paradigma» alternativo: alla vecchia rete di relazioni diviene dunque necessario sostituirne una nuova¹.

In effetti, le crisi economiche che hanno maggiormente segnato la storia più recente possono dirsi accumunate per l'aver generato nuove istituzioni, di natura sovraordinata, cui le autorità statali sono state costrette a trasferire poteri che, fino a un attimo prima, rientravano nel geloso ancoraggio della sovranità nazionale.

¹ T. Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions*, Chicago, 1962, (trad. it.) *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Torino, 1978. A ben vedere, è proprio al mondo giuridico che Khun fa riferimento per definire la funzione del paradigma. Infatti, secondo l'autore, la «funzione del paradigma è quella di permettere la riproduzione di esempi, ciascuno dei quali potrebbe servire in linea di principio a sostituirlo. In una scienza, però, un paradigma è raramente uno strumento di riproduzione. Invece, analogamente a un verdetto giuridico accettato nel diritto comune, è lo strumento per una ulteriore articolazione e determinazione sotto nuove o più restrittive condizioni».

È così accaduto ad esempio che, all'indomani della seconda guerra mondiale, con gli accordi di Bretton Woods si sia dato vita ad un nuovo sistema di relazioni volto a disciplinare la politica monetaria internazionale²; o che – per richiamare eventi a noi più vicini – dalle ceneri della crisi finanziaria del 2008 sia scaturita, a livello europeo, la c.d. Unione bancaria³.

² È infatti noto che il Fondo Monetario Internazionale e la Banca Mondiale sono sorti a seguito di una conferenza intergovernativa tenutasi a Bretton Woods (USA) nell'estate del 1944, al fine di stabilire «un ordine finanziario e monetario mondiale che favorisse la ricostruzione e lo sviluppo economico del pianeta dopo la grande crisi del 1929 e le devastazioni che aveva lasciato il secondo conflitto mondiale ormai giunto alla fase finale»: A. MARTELLONI, *Istituti di diritto cosmopolitico dell'economia e della finanza*, in M. GIUSTI, E. BANI (a cura di), *Complementi di Diritto dell'Economia*, Padova, 2008, 2. Per un'analisi recente di tali istituzioni, si rinvia in particolare a M.E. SALERNO, *Global Financial Governance. The Feasible Future*, Torino, 2018, 77 ss.

³ È ormai copiosissima la dottrina giuridica che si è dedicata al tema. Per un approfondimento, si rinvia in particolare a M.P. CHITI, V. SANTORO (a cura di), The Palgrave Handbook on the European Banking Law, London, 2019; ID. (a cura di), L'Unione bancaria europea, Pisa, 2016; M. MACCHIA, Integrazione amministrativa e unione bancaria, Torino, 2018; R. IBRIDO, L'unione bancaria europea. Profili costituzionali, Torino, 2017; F. CAPRIGLIONE, L'Unione Bancaria Europea. Una sfida per un'Europa più unita, Milano, 2013; ID., Mercato, regole, democrazia: l'UEM tra euroscetticismo e identità nazionali, Milano, 2013; ID., European Banking Union. A challenge for a more united Europe, in L. & Econ. Year. Rev., 2013, II, 58 ss.; S. AMOROSINO, L'Unione Bancaria Europea e l'egemonia delle decisioni politiche, in questa Rivista, 2018, I, 31-39; A. PIERINI, L'Unione bancaria europea come federalizing process. Una prospettiva di diritto comparato, Padova, 2019; E. BARUCCI, M. MESSORI (a cura di), Towards the European Banking Union. Achievements and open problems, Firenze, 2014; G. Lo SCHIAVO (a cura di), The European Banking Union and the Role of Law, Cheltenham, 2019; D. BUSH, G. FERRARINI (a cura di), European Banking Union, Oxford, 2015; E. CHITI, G. VESPERINI (a cura di), The Administrative Architecture of Financial Integration. Institutional design, legal issues, perspectives, Bologna, 2015; N. VÉRON, Europe's radical banking union, Brussels, 2015; A. BAGLIONI, P. BONGINI, M. LOSSANI, L. NIERI, Verso l'Unione bancaria europea: disegno istituzionale e problemi aperti, in Banca imp. soc., 2012, 328 ss.; L. TORCHIA, Unione bancaria: un approccio continentale?, in Giornale di Diritto Amministrativo, 2015, 11 ss.; M. MANCINI, Dalla vigilanza nazionale armonizzata alla Banking Union, in Quaderni di Ricerca Giuridica, n. 73; S. Pugliese, L'unione bancaria europea tra esigenze di coerenza interna e risposte alle sfide globali, in Il Diritto dell'Unione europea, 2014, 831-865; G. PIZZANELLI, L'Unione bancaria europea: paradigma del nuovo Diritto

Come evidenziato dal c.d. Rapporto de Larosière⁴, una delle cause principali della crisi era infatti da individuarsi nella frammentazione e inadeguatezza del modello di vigilanza posto in essere dalle autorità nazionali di settore, cui faceva eco la mancanza di coesione del quadro regolamentare europeo, costituito perlopiù da direttive che lasciavano ampi margini di discrezionalità agli Stati membri nella fase di trasposizione nazionale.

Non è che tali «anomalie» non fossero già state evidenziate prima di allora: semplicemente esse venivano relegate alla periferia del processo regolamentare, e dunque confinate negli spazi angusti di un «improduttivo dibattito puramente teorico sulla (in)efficienza del modello esistente»⁵, ove sarebbero tuttora rimaste se l'erompere della crisi globale non avesse imposto l'elaborazione di un «paradigma» alternativo. Basti pensare che il mandato precedentemente conferito al c.d. comitato Lamfalussy⁶ aveva espressamente escluso il tema della

amministrativo europeo, in EAD. (a cura di), Passato e presente del diritto amministrativo. Liber amicorum in onore di Alberto Massera, Napoli, 2017, 251-267.

⁴ Il riferimento è alla relazione finale pubblicata il 25 febbraio 2009. Come noto, nell'ottobre 2008 il presidente della Commissione europea aveva conferito mandato ad un gruppo di esperti indipendenti di alto livello, presieduto per l'appunto Jacques de Larosière, atto a «formulare delle proposte destinate al rafforzamento delle disposizioni di vigilanza europee concernenti tutti i settori finanziari al fine di istituire un sistema di vigilanza europeo più efficace, meglio integrato e più sostenibile». Per un approfondimento in dottrina, v. in particolare M. ONADO, *La supervisione finanziaria europea dopo il Rapporto de Larosière: siamo sulla strada giusta?*, in *Bancaria*, 2010, 16-26; I. SABATELLI, *La supervisione sulle banche. Profili evolutivi*, Padova, 2009, 221 ss.

⁵ Così si esprime F. GUARRACINO, Supervisione bancaria europea. Sistema delle fonti e modelli teorici, Padova, 2012, 25.

⁶ Come noto, il compito che 17 luglio del 2000 venne affidato a tale comitato era quello di redigere un rapporto sulla regolamentazione dei mercati mobiliari che fosse volto a delineare le possibili linee di intervento idonee alla creazione di un mercato unico. Il rapporto finale ("Final Report of the Committee of Wise Men on the Regulation of European Securities Markets"), pubblicato il 15 febbraio del 2001, aveva evidenziato la "frammentazione e spesso confusione" tra le numerose autorità con poteri di regolazione e di controllo dei mercati, per cui veniva suggerita la creazione di una nuova struttura atta a favorire il coordinamento tra le autorità di settore. Per un approfondimento sul tema, v. in particolare A. ANTONUCCI, La vigilanza bancaria nell'Unione europea: fra cooperazione e metodo Lamfalussy, in AA.Vv., Studi in onore di Piero Schlesinger, tomo V, Milano, 2004, 3185-3210; F. CIRAOLO, Il processo di integrazione del mercato unico dei servizi finanziari dal

supervisione prudenziale⁷; inoltre, quando la crisi era ormai divampata negli Stati Uniti, la Commissione europea aveva ritenuto in una sua Comunicazione⁸ del tutto irrealistica l'attribuzione di poteri normativi autonomi ai c.d. comitati di terzo livello⁹.

In parziale controtendenza rispetto a tale orientamento, nel 2010 si è provveduto alla creazione del c.d. Sistema europeo della vigilanza finanziaria¹⁰. Da un lato si è realizzato un nuovo sistema di vigilanza macroprudenziale, basato sull'istituzione di un apposto Comitato

metodo Lamfalussy alla riforma della vigilanza finanziaria europea, in Il Diritto dell'economia, 2011, 415 ss.; F. Donati, I servizi di interesse economico generale: prospettive di evoluzione del modello regolatorio europeo, in E.B. Liberati, F. Donati, La regolazione dei servizi di interesse economico generale, Torino, 2010, 61 ss.; C. Comporti, L'integrazione dei mercati finanziari europei e la c.d. procedura di Lamfalussy, in Dir. banc. fin., 2004, 269 ss.; R. Ibrido, op.cit., 122 ss.; K. Lenaerts, A. Verhoeven, Towards a Legal Framework for Executive Rule – Making in the EU? The contribution of the new comitology decision, in Common Market Law Review, 2000, 645 ss.; M.E. Salerno, op.cit., 161 ss.

⁷ Si prevede espressamente che il comitato «will not (...) deal with prudential supervision».

⁸ Il riferimento è alla Comunicazione della Commissione "Revisione della procedura Lamfalussy. Rafforzamento della convergenza in materia di vigilanza", COM(2007)727 del 20 novembre 2007.

⁹ Ovvero i c.d. comitati delle autorità di regolamentazione. Si tratta del CEPS (Committee of European Bank supervisors), del CESR (Committee of European Security Supervisors) e del CEIOPS (Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors). In generale, il terzo livello decisionale consiste nel coordinamento informale in seno al comitato delle autorità nazionali di regolamentazione e vigilanza competente nel settore, delle attività delle medesime autorità, al fine di garantire un recepimento e un'applicazione uniformi e coerenti delle disposizioni adottate ai primi due livelli. Il comitato adotta, generalmente per consenso, atti non aventi carattere giuridicamente vincolante, che definiscono tuttavia parametri e criteri che le autorità si impegnano ad applicare nell'esercizio delle rispettive funzioni di regolamentazione e vigilanza. Per un approfondimento più generale sul tema dei comitati cfr. C.F. BERGSTRÖM, Comitology: delegation of powers in the European Union and the committee system, Oxford, 2005; M. SAVINO, I comitati dell'Unione Europea: la collegialità amministrativa negli ordinamenti compositi, Milano, 2005, 301 ss.

¹⁰ C.d. SEVIF, atto a riunire «gli attori impegnati nella vigilanza finanziaria a livello nazionale e a livello di Unione, per fungere da rete (...)»: 14° Considerando, regolamento (UE) n. 1092/2010. Ad esso partecipano le tre *European Supervisory Authorities* (v. *infra*, nota 12), il Comitato europeo per il rischio sistemico (v. *infra*, nota 11) e le autorità competenti o di vigilanza degli Stati membri.

europeo per il rischio sistemico¹¹; dall'altro, mentre la vigilanza microprudenziale sugli enti creditizi è stata mantenuta in capo alle autorità di vigilanza nazionale, la funzione di regolazione di settore è stata accentrata a livello sovranazionale mediante la contemporanea creazione di tre *European Supervisory Authorities – ESA's*¹², che hanno preso il posto dei tre rispettivi comitati.

Pertanto, sebbene parte della dottrina¹³ e della letteratura economica¹⁴ avesse fortemente sostenuto l'impossibilità di conseguire la stabilità finanziaria e realizzare un'effettiva integrazione dei mercati senza prevedere una supervisione centralizzata, per quanto il potere di

¹¹ Ovvero, l'*European Systemic Risk Board (ESRB)*, vale a dire il Comitato europeo per il rischio sistemico (CERS), istituito con regolamento (UE) n. 1092/2010. Come chiarito dal 10° Considerando del regolamento in parola, il suo scopo è quello di «monitorare e di valutare in tempi normali il rischio sistemico al fine di mitigare l'esposizione del sistema al rischio di fallimento delle componenti sistemiche e di aumentare la resilienza del sistema finanziario agli shock». Per un approfondimento, si rimanda a M. PASSALACQUA, *Il diritto del rischio nei mercati finanziari: prevenzione, precauzione ed emergenza*, Padova, 2012, 280 ss.

¹² Ovvero, l'European Banking Authority – EBA per il settore bancario, istituita con il regolamento (UE) n. 1093/2010; l'European Insurance and Occupational Pensions Authority - EIOPA per il settore assicurativo e previdenziale, costituita con il regolamento (UE) n. 1094/2010; l'European Securities Markets Authority – ESMA per il settore degli strumenti finanziari e dei mercati, istituita con il regolamento (UE) n. 1095/2010. La natura e le funzioni di tali autorità sono state ampiamente discusse in dottrina: si rinvia in particolare a K. BOTOPOULOS, The European Supervisory Authorities: role-models or in need of re-modelling?, in ERA Forum, 2020, 177-198; C.V. GORTSOS, K. LAGARIA, The European Supervisory Authorities (ESAs) as "direct" supervisors in the EU financial system, in EBI Working Paper Series, no. 57, 5 febbraio 2020; M. SIMONCINI, Legal boundaries of European supervisory authorities in the financial markets: tensions in the development of true regulatory agencies, in Yearbook of European Law, 2015, 319-350; R. D'AMBROSIO, Le Autorità di vigilanza finanziaria dell'Unione, in Dir. banc. fin., 2011, 109 ss.; D. MASCIANDARO, La riforma della vigilanza in Europa e Stati Uniti: I quesiti aperti, in P. BILANCIA (a cura di), La regolazione dei mercati di settore tra autorità indipendenti nazionali e organismi europei, Milano, 2012, 65 ss.; L. TORCHIA, La regolazione indipendente nell'ordinamento europeo: i nuovi organismi di settore, ivi, 257 ss.

¹³ V. in particolare F. VELLA, Banca centrale europea, Banche centrali nazionali e vigilanza bancaria: verso un nuovo assetto dei controlli nell'area dell'euro?, in Banca borsa, tit. cred., 2002, 150 ss.; ID., Il coraggio di cambiare le regole, in www.lavoce.info, 7 ottobre 2008.

¹⁴ Cfr. D. SCHOENMAKER, *The Financial Trilemma*, in *111 Economics letters*, 2001, 57-59.

regolazione sia stato concentrato in capo alle *ESA* 's la funzione di vigilanza ha continuato ad essere rimessa alla competenza delle autorità nazionali, ritenendosi che il mero accentramento della regolamentazione fosse sufficiente a scongiurare gli effetti della crisi¹⁵.

Questa soluzione tuttavia ha ben presto manifestato i propri limiti, come dimostra la circostanza per cui, appena tre anni più tardi¹⁶, tale scelta sia stata in parte sconfessata: è stato infatti approvato il c.d. Meccanismo unico di vigilanza¹⁷ con cui si è dato avvio all'Unione bancaria, prevedendo la concentrazione di tali funzioni in capo alla BCE e così variando nuovamente la geografia della supervisione finanziaria, quantomeno con riferimento al settore bancario. Nella situazione di estrema urgenza determinata dal rapido amplificarsi degli effetti della crisi, si era posto il problema di decidere a quale autorità conferire la funzione di vigilanza prudenziale sugli enti creditizi, essendosi pure ipotizzato di crearne una *ad hoc* del tutto nuova. Alla

¹⁵ Sul punto, v. anche S. DEL GATTO, *Il problema dei rapporti tra la Banca centrale europea e l'Autorità bancaria europea*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2015, 1221-1260 e in particolare 1232.

¹⁶ Il riferimento è al regolamento (UE) n. 1024/2013 del Consiglio, del 15 ottobre 2013, che attribuisce alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi, e al regolamento (UE) n. 1022/2013, che allinea all'assetto della vigilanza bancaria il regolamento istitutivo dell'Autorità bancaria europea (ABE).

¹⁷ Per un approfondimento sul tema, si rinvia in particolare a A. MAGLIARI, Vigilanza bancaria e integrazione europea. Profili di diritto amministrativo, Trento, 2020; M. GNES, Il meccanismo di vigilanza prudenziale. Le procedure di vigilanza, in M.P. CHITI, V. SANTORO (a cura di), L'unione bancaria europea, cit., 243 ss.; R. D'AMBROSIO, Single Supervision Mechanism: Organs and Procedures, in M.P. CHITI, V. SANTORO (a cura di), The Palgrave Handbook on the European Banking Law, cit., 157-182; G. LO SCHIAVO, From National Banking Supervision to a Centralized Model of Prudential Supervision in Europe? The Stability Function of the Single Supervisory Mechanism, in Maastricht Journal of European and Comparative Law, 110-140; F. GUARRACINO, op.cit.; M. PELLEGRINI, L'architettura di vertice dell'ordinamento finanziario europeo: funzioni e limiti della supervisione, in Riv. trim. dir. econ., 2012, II, 52 ss.; V. Troiano, L'architettura di vertice dell'ordinamento finanziario europeo, in M. PELLEGRINI (a cura di), Corso di diritto pubblico dell'economia, Padova, 2012, 505 ss.; A. DI MARCO, Il controllo delle banche nell'UEM: la (problematica) nascita di un sistema integrato di vigilanza prudenziale, in Il diritto dell'Unione Europea, 2013, 549-592; E. WYMEERSCH The Single Supervisory Mechanism or "SSM", Part One of the Banking Union, European Corporate Governance Institute (ECGI) - Law Working Paper No. 240, 2014.

fine, l'opzione che è prevalsa è stata quella a favore dell'attribuzione di tale competenza alla BCE¹⁸, trattandosi della soluzione più facilmente realizzabile a trattati invariati¹⁹, soprattutto alla luce della c.d. «dottrina Meroni» elaborata dalla giurisprudenza europea²⁰ – per la quale, come noto, il conferimento di poteri alle agenzie europee tra cui l'EBA²¹ è da ritenersi legittimo solo in relazione a poteri esecutivi ben definiti²² – e

¹⁸ E ciò anche se «sino a pochi anni fa, anche dopo il 2008, sembrava a dir poco improbabile che alla BCE fosse affidata, oltre alla politica monetaria, anche la supervisione bancaria»: S. AMOROSINO, L'Unione Bancaria Europea e l'egemonia delle decisioni politiche, cit., 34. Infatti, deve essere evidenziato come «back in the 2012, when the discussion about further reform of banking supervision took place, the European Commission likewise did not consider giving the ECB a bigger role, leaving the matter aside until the member states decided otherwise and created the SSM»: E. HEINÄLUOMA, K. LANNOO, R. PARLOUR, Anti-money laundering in the EU. Time to get serious, CEPS-ECRI Task Force Report, Brussels, CEPS, 28 gennaio 2021, 18.

¹⁹ Come verrà meglio specificato *infra*, la base giuridica del Meccanismo unico di vigilanza è infatti rappresentata dall'art. 127, par. 6, del TFUE.

²⁰ C. giust. CE, 13 giugno 1958, cause C-9/56 e C-10/56, *Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, SpA v. High Authority of the European Coal and Steel Community*, ECLI:EU:C:1958:7.

Supervisory Authorities si rinvia in particolare a K. BOTOPOULOS, op.cit. L'Autore richiama la relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'operato delle autorità europee di vigilanza (AEV) e del sistema europeo di vigilanza finanziaria (SEVIF), COM(2014) 509 final, del 8 agosto 2014, secondo cui «Le AEV sono istituite come agenzie decentrate e svolgono quindi un ruolo di rilievo nel contribuire all'attuazione delle politiche dell'Unione. Sono tuttavia distinte dalle istituzioni europee e il loro ruolo nel processo normativo va inquadrato entro i limiti posti dal trattato»: pertanto, le definisce come «agenzie plus». V. anche V. CERULLI IRELLI, Dalle agenzie europee alle Autorità europee di vigilanza, in M.P. CHITI, A. NATALINI (a cura di), Lo spazio amministrativo europeo. Le pubbliche amministrazioni dopo il Trattato di Lisbona, Bologna, 2012, 10 ss.; M. SHAPIRO, Independent agencies, in P.P. CRAIG, G. DE BÚRCA (a cura di), The evolution of EU Law, Oxford, 2011, 111-120; C.V. GORTSOS, K. LAGARIA, op.cit.

²² Tra la dottrina che si è occupata del tema, si segnala in particolare M. CHAMON, EU Agencies: does the Meroni Doctrine make sense?, in Maastricht Journal of European and Comparative Law, 2010, 281-305; S. GRILLER, A. ORATOR, Everything under control? The "way forward" for European agencies in the footsteps of the Meroni doctrine, in European Law Review, 7 ss.; P. VAN CLEYNENBREUGEL, Meroni circumvented? Article 114 Tfeu and EU Regulatory Agencies, in Maastricht Journal of European and Comparative Law, 64-88. In chiave critica, cfr. in particolare D. GERARDIN, The development of European regulatory agencies: what the EU should learn from the American experience, in Columbia Journal of European Law, 2004,

ai tempi tecnici necessariamente richiesti per la creazione di una nuova autorità di vigilanza²³.

Si è dunque scelto di relegare tale nuovo potere alla BCE, che lo esercita secondo il principio di separazione²⁴. In sostanza, si è deciso di "traslare" a livello europeo quanto accadeva a livello nazionale – ove la maggior parte delle banche centrali assommavano già la funzione di vigilanza bancaria alla normale competenza in materia monetaria²⁵ – mantenendo l'esercizio della vigilanza sulle banche meno significative in capo alle autorità statali.

Con il regolamento (UE) n. 1024/2013 (c.d. regolamento SSM) è stato così creato il Meccanismo unico di vigilanza, che vede la propria base giuridica nella "clausola abilitante" contenuta nell'art. 127, par. 6, del TFUE, la quale ha consentito di affidare alla Banca centrale europea, mediante una procedura legislativa speciale e aggravata, «compiti specifici in merito alle politiche che riguardano la vigilanza prudenziale degli enti creditizi e delle altre istituzioni finanziarie, escluse le imprese di assicurazione». Pertanto, alla BCE è stata conferita la competenza esclusiva per espletare tutti i compiti in materia di vigilanza prudenziale previsti all'art. 4 del regolamento in parola.

In particolare, l'art. 1 del regolamento SSM chiarisce che l'attribuzione di compiti di vigilanza alla BCE risponde «al fine di contribuire alla sicurezza e alla solidità degli enti creditizi e alla stabilità del sistema finanziario all'interno dell'Unione e di ciascun Stato membro, con pieno riguardo e dovere di diligenza riguardo all'unità e

¹⁰ ss.; E. D'ALTERIO, Agenzie e autorità europee: la diafasia dei modelli di organizzazione amministrativa, in Diritto Amministrativo, 2012, 801-844.

²³ Pertanto, come osservato da E. FERRAN, V.S.G. BABIS, *The European Single Supervisory Mechanism*, in *Journal of Corporate Law Studies*, 2013, 256, «*It is a logic that has been driven by pragmatism and realpolitik rather than abstract principle*». Tale riferimento è richiamato anche da S. DEL GATTO, *Il problema dei rapporti tra la Banca centrale europea e l'Autorità bancaria europea*, cit., 1236.

²⁴ In particolare, «da un lato, il personale coinvolto nella vigilanza prudenziale è diviso organizzativamente dal personale impegnato negli altri compiti, dall'altro, le spese per l'assolvimento dei compiti di vigilanza sono disgiunte all'interno del bilancio della BCE»: M. MACCHIA, *op.cit.*, 74.

²⁵ Sul punto, v. anche M. MIRAGLIA, *Il trasferimento dei compiti di vigilanza alla BCE: verso una governance multilivello del credito in Europa?*, in *Riv. dir. soc.*, 2015, 477-493 e in particolare 478.

all'integrità del mercato interno, in base alla parità di trattamento degli enti creditizi al fine di impedire l'arbitraggio regolamentare».

Questa formulazione ha portato alcuna dottrina²⁶ a ritenere che l'interesse pubblico primario sotteso all'attività di vigilanza prudenziale esercitata dalla BCE debba essere rinvenuto anzitutto nella tutela della sicurezza e solidità degli enti creditizi e nella stabilità del sistema bancario nel suo complesso, dovendosi considerare tale obiettivo prevalente anche rispetto al corretto funzionamento del mercato interno.

Ciò posto, il Considerando n. 28 prevede espressamente la necessità di mantenere in capo alle autorità nazionali i compiti di vigilanza non attribuiti alla BCE, ricomprendendo tra di essi la prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio di denaro e di finanziamento del terrorismo. A tal proposito, il Considerando n. 29 si limita a riconoscere l'opportunità «che la BCE cooperi, se del caso, pienamente con le autorità nazionali responsabili di garantire un'elevata tutela dei consumatori e la lotta contro il riciclaggio di denaro».

Ebbene, la recente evoluzione del *Single Supervisory Mechanism* qui succintamente richiamata pare assumere oggi una particolare rilevanza nel contesto dell'attuale crisi, determinata dall'insorgenza della pandemia da Covid-19. Ci riferisce alla circostanza per cui, in piena emergenza sanitaria, la Commissione europea ha pubblicato un Piano d'azione volto a realizzare una vigilanza unica a livello europeo per il

²⁶ Cfr. in particolare A. MAGLIARI, *op.cit.*, 74; F. GIGLIONI, *Riflessioni intorno alla crisi dell'Unione europea*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2018, 342.

contrasto del riciclaggio²⁷ e del finanziamento del terrorismo²⁸, che dovrebbe concretizzarsi in una proposta legislativa entro il primo trimestre del 2021. Si è infatti preso atto del recente aumento delle attività criminose riconducibili al c.d. *cyber*-riciclaggio²⁹: le restrizioni amministrative agli spostamenti sembrano aver determinato un aumento delle transazioni illegali sul c.d. *Darkweb*³⁰, oltre ad aver

²⁷ Per una definizione di riciclaggio, si rinvia a J. FERWERDA, Definitions of money laundering in pratice, in AA.VV., The Economic and Legal Effectiveness of the European Union's Anti-Money Laundering Policy, Cheltenham, 2014, 87-96; A. URBANI, La disciplina di contrasto del riciclaggio e dell'usura, in ID. (a cura di), L'attività delle banche, Milano, 2020, 595-622; M. LEVI, P. REUTER, Money laundering, in M. TORNY (a cura di), The Oxford Handbook of Crime and Public Policy, Oxford, 2009, 356-380. Per una ricostruzione dei profili storici della disciplina volta alla prevenzione del riciclaggio in un'ottica comparata Unione europea/Stati Uniti, si rinvia in particolare a P. ALLDRIDGE, What went wrong with money laundering law?, London, 2016, 1-20. Con riferimento all'evoluzione normativa che ha interessato la legislazione antiriciclaggio negli Stati Uniti, cfr. M. LEVI, Money laundering and its regulation, in The Annals of the American Academy of Political and Social Science, 2002, 181-194.

²⁸ V. la Comunicazione della Commissione relativa ad un Piano d'azione per una politica integrata dell'Unione in materia di prevenzione del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo (2020/C 164/06), del 13 maggio 2020. In sintesi, la Commissione europea ha basato la propria strategia su sei pilastri: 1) garantire l'effettiva attuazione del quadro esistente in materia di antiriciclaggio e contrasto del finanziamento del terrorismo; 2) istituire un *corpus* normativo unico in materia di antiriciclaggio e di contrasto del finanziamento del terrorismo; 3) realizzare a livello europeo un sistema di vigilanza in materia di antiriciclaggio e di contrasto del finanziamento del terrorismo, a integrazione e completamento dei sistemi nazionali; 4) istituire un meccanismo di sostegno e cooperazione per le unità di informazione finanziaria; 5) attuare le disposizioni di diritto penale e lo scambio di informazioni a livello unionale; 6) rafforzare la dimensione internazionale del quadro in materia di antiriciclaggio e contrasto del finanziamento del terrorismo. Per un primo commento in dottrina, v. G. CASTALDI, *Il Piano d'azione della Commissione Ue sul contrasto al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo*, in *Bancaria*, 2020.

²⁹ V. a tal proposito Europol, *How criminals profit from the covid-19 pandemic*, marzo 2020; EBA, *EBA statement on actions to mitigate financial crime risks in the COVID-19 pandemic*, 31 marzo 2020.

³⁰ Si pensi in particolare allo spaccio di sostanze stupefacenti: il *lockdown* ha reso maggiormente difficile lo spaccio su strada, favorendo così gli scambi su piattaforme del *darkweb*, accessibili attraverso specifici *software* che consentono agli utenti la navigazione anonima. V. a tal proposito lo studio di B. UNGER, *Improving Anti-Money Laundering Policy. Blacklisting, measures against letterbox companies, AML regulations and a European executive*, maggio 2020, 66.

comportato – in termini più generali – una crescita imponente delle transazioni *online*, le quali, travalicando i confini nazionali, rendono non più procrastinabile la delega delle suddette funzioni ad un «potere pubblico unificante»³¹ a livello sovranazionale.

Pertanto, il dibattito che pochi anni fa aveva caratterizzato la supervisione bancaria appare oggi contrassegnare la disciplina dell'antiriciclaggio di denaro e sembra mettere nuovamente in discussione la demarcazione del confine tra i compiti di vigilanza ancorati alla sovranità nazionale e quelli rimessi a livello europeo.

È ormai ampiamente riconosciuto come i flussi di denaro illecito siano una causa, o quantomeno un sintomo, del processo di disintegrazione dell'Unione³². Essi possono infatti minare l'integrità, la stabilità e la reputazione del settore finanziario e costituire una minaccia per il mercato interno nonché per lo sviluppo internazionale³³, trasformando il sistema bancario e finanziario in un mezzo di espansione del potere criminale nell'economia³⁴. Si ritiene allora che un *framework* normativo rafforzato in materia di antiriciclaggio e di contrasto del finanziamento del terrorismo possa permettere di favorire ulteriormente l'integrità del sistema finanziario dell'UE, elemento necessario per completare l'attuazione dell'Unione bancaria e dell'Unione economica e monetaria³⁵.

³¹ Secondo l'espressione utilizzata da M. MACCHIA, op.cit., 225.

³² Sul punto, particolarmente forti ed evocative appaiono le espressioni utilizzate da D. Webber, *European Disintegration? The policy of Crisis in the European Union*, London, 2019, 56-206; v. anche I. Krastev, *A Fraying Union?*, in *Journal of Democracy*, 2012, 23-30.

³³ Come riconosciuto anche nel Considerando n. 1 della Direttiva (UE) 2015/849 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015.

³⁴ Infatti, come evidenziato dal Considerando n. 2 della c.d. IV direttiva (meglio definita a nota 48) «I riciclatori e i finanziatori del terrorismo potrebbero tentare di approfittare della libera circolazione dei capitali e della libertà di prestare servizi finanziari, che il mercato finanziario integrato dell'Unione comporta, per esercitare più agevolmente le proprie attività criminose». In dottrina, si rinvia in particolare a B. VOGEL, *Reinventing EU Anti-Money Laundering: Towards a Holistic Legal Framework*, in B. VOGEL, J.B. MAILLART (a cura di), *National and International Anti-Money Laundering Law*, Cambridge, 2020, 890 ss.

³⁵ In tal senso si esprime pure la Commissione europea nella Comunicazione richiamata a nota 28. Per una ricostruzione delle fasi che hanno caratterizzato l'evoluzione dell'Unione Monetaria, cfr. M. PELLEGRINI, *Banca Centrale Nazionale e Unione Monetaria Europea. Il caso italiano*, Roma-Bari, 2003; F. PAPADIA, C.

Sebbene il legame tra Unione bancaria e disciplina antiriciclaggio sia stato per lungo tempo trascurato³⁶, appare tuttavia oggi evidente come la politica antiriciclaggio sia intrinsecamente correlata alla storia dell'incompletezza dell'Unione europea.

In sostanza, l'attuale crisi sembra aver definitivamente segnato la necessità di abbandonare il modello previgente. Pertanto, lo scopo del presente contributo è quello di formulare alcune prime riflessioni sulla torsione "accentratrice" che sta attualmente caratterizzando la supervisione bancaria in materia antiriciclaggio, sulla base di quanto già avvenuto nel contesto normativo che ha portato alla creazione del c.d. *Single Supervisory Mechanism*. Il fine è quello di comprendere se tale meccanismo possa fungere effettivamente da «paradigma» della nuova vigilanza unica europea in materia antiriciclaggio o se, addirittura, quest'ultima possa imporre un ulteriore avanzamento del processo di integrazione amministrativa europea.

2. Il lento incedere della regolamentazione europea tra frammentazione normativa e resistenze nazionali

Gli effetti devastanti che il flusso di capitali di provenienza illecita è in grado di provocare sul mercato interno dell'Unione, in quanto

Santini, *La banca centrale europea. L'istituzione che governa l'euro*, Bologna, 2011, 9 ss.

³⁶ E ciò nonostante la dottrina più attenta segnali ormai da tempo le connessioni tra vigilanza bancaria e riciclaggio, evidenziandone le «interrelazioni "virtuose"» anche in epoca precedente alla creazione del Single Supervisory Mechanism: cfr. in particolare A. URBANI, Disciplina antiriciclaggio e ordinamento del credito, Padova, 2005; ID., Supervisione bancaria e lotta al riciclaggio, in Banca borsa tit. cred., 2002, II, 101-170. Più in generale sul nesso che lega la vigilanza creditizia al riciclaggio, si rinvia a F. CAPRIGLIONE, L'antiriciclaggio tra prevenzione sociale e disinquinamento del settore finanziario, in Banca borsa tit. cred., 1998, I, 417 ss.; L. DONATO, D. MASCIANDARO, Criminalità e intermediazione finanziaria, Roma, 1996; D. MASCIANDARO, Disciplina contro il riciclaggio e vigilanza prudenziale sugli intermediari bancari e finanziari, in V. PATALANO (a cura di), Nuove strategie per la lotta al crimine transnazionale, Torino, 2003, 173 ss. G. STESSENS, op.cit., 143-182; M. CONDEMI, Uso illecito del Sistema finanziario a scopo di riciclaggio ed effetti monetari dell'attività criminale, in Bancaria, 1999, 42 ss.; G. D'AMICO, Sinergie normative tra vigilanza creditizia e azione di antiriciclaggio finanziario, in Banca borsa tit. cred., 1994, I, 859 ss.; G. LASAGNI, Banking Supervision and Criminal investigation, Torino, 2019 (in particolare 85 ss.).

suscettibile di minare l'integrità, la stabilità e la reputazione del settore finanziario nonché la sicurezza interna dell'UE, hanno imposto al legislatore europeo di operare un difficile bilanciamento tra le esigenze di liberalizzazione del mercato dei capitali e la tutela della legalità del mercato stesso³⁷. A ben vedere, tale necessario compromesso è imposto già a livello di diritto primario. Infatti, l'articolo 67 TFUE prevede, tra le finalità dell'Unione, la realizzazione di «uno spazio di libertà, giustizia e sicurezza» e, a tal fine, l'articolo 75 TFUE riconosce la possibilità di adottare un insieme di misure amministrative concernenti i movimenti di capitali e i pagamenti, atte alla prevenzione e alla lotta contro il terrorismo e le attività connesse. Pertanto, come è stato riconosciuto anche in tempi recenti dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE³⁸, le restrizioni alle libertà fondamentali garantite dal Trattato, seppur giustificate dai primari obiettivi di protezione dell'ordine pubblico, devono essere proporzionate.

Sulla base di tali presupposti, a partire dai primi anni Novanta sono state emanate numerose direttive in materia di contrasto del riciclaggio di denaro di provenienza illecita, ponendo in essere restrizioni via via sempre più incisive. La prima direttiva³⁹, che si limitava a contrastare il riciclaggio dei proventi di reati connessi al traffico di stupefacenti⁴⁰ individuando quali soggetti obbligati unicamente gli enti creditizi e

³⁷ Sul punto, cfr. D.E. Alford, *Anti-money Laundering Regulations: A Burden on Financial Institutions*, in *North Carolina Journal of Law and Commercial Regulation*, 1994, 437-468 e in particolare 449.

³⁸ Si rinvia in particolar modo alla sentenza della C. Giust. UE (Terza Sezione) del 25 aprile 2013, causa *Jyske Bank Gibraltar Ltd contro Administración del Estado*, C-212/11, e, più di recente, alla sentenza della C. Giust. UE (Prima Sezione) del 31 maggio 2018, causa *Lu Zheng contro Ministerio de Economía y Competitividad*, C-190/17.

³⁹ Direttiva 91/308/CEE del Consiglio, del 10 giugno 1991, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecita. Ad essa l'Italia si è adeguata con il d.l. n. 143 del 1991, recante provvedimenti urgenti per limitare l'uso del contante e dei titoli al portatore nelle transazioni e prevenire l'utilizzazione del sistema finanziario a scopo di riciclaggio; il decreto è stato convertito con legge 5 luglio 1991 n. 197, che ha, inoltre, posto il limite all'utilizzazione del denaro contante e dei titoli al portatore per un ammontare non superiore a 12.500 euro.

⁴⁰ Come riconosciuto espressamente anche dal Considerando n. 7 della c.d. II direttiva (meglio definita alla nota successiva).

finanziari, è stata presto modificata da una seconda⁴¹, la quale ha ampliato la gamma dei reati presupposto e ha esteso l'ambito di applicazione, prevedendo per la prima volta tra i soggetti obbligati anche notai e liberi professionisti legali indipendenti⁴².

La c.d. III direttiva⁴³, recepita nell'ordinamento italiano con il d.lgs. n. 231 del 2007⁴⁴, ha abrogato le precedenti, introducendo disposizioni

⁴¹ Direttiva 2001/97/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 dicembre 2001, recante modifica della direttiva 91/308/CEE del Consiglio relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite. Per un approfondimento in dottrina, cfr. in particolare P. COSTANZO, *La disciplina antiriciclaggio*, in S. AMOROSINO, C. RABITTI BEDOGNI (a cura di), *Manuale di diritto dei mercati finanziari*, Milano, 2004, 478 ss.

⁴² Sulla base della considerazione per cui «Da indizi certi risulta che l'intensificazione dei controlli ha indotto i riciclatori a sperimentare metodi alternativi al fine di occultare l'origine dei proventi di attività criminose» (Considerando n. 13, direttiva 2001/97/CE), evidenziandosi in particolar modo la loro «tendenza ad avvalersi di enti non finanziari» (Considerando n. 14, direttiva 2001/97/CE).

⁴³ Direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2005 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo. Per un approfondimento in dottrina, si rinvia in particolare a E. CASSESE, P. COSTANZO, *La terza direttiva comunitaria in materia di antiriciclaggio e antiterrorismo. Commento a Dir. CE 2005/60*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2006, 5-16.

⁴⁴ Recante l'attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione. Per un commento in dottrina, v. A. URBANI, Le mobili frontiere della disciplina antiriciclaggio, in Dir. banc. fin., 2010, 243-254; M. SAVINO, La disciplina italiana della lotta al finanziamento del terrorismo. Commento a d.lgs. 22 giugno 2007, n. 109, in Giornale di diritto amministrativo, 2008, 497-505. In particolare, il d.lgs. n. 231/2007 ha istituito presso la Banca d'Italia l'Unità di informazione finanziaria per l'Italia (UIF). Questa, in una posizione di specifica autonomia, esercita funzioni di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, essendo incaricata di acquisire flussi finanziari e informazioni principalmente attraverso le segnalazioni di operazioni sospette trasmesse da intermediari finanziari, professionisti e altri operatori. Di dette informazioni effettua l'analisi finanziaria e valuta la rilevanza ai fini della trasmissione agli organi investigativi e della collaborazione con l'autorità giudiziaria, per l'eventuale sviluppo dell'azione di repressione. Per un approfondimento sulla natura e le funzioni dell'UIF in una prospettiva sovranazionale, si rinvia in particolare a I. DELEANU, FIUs in the European Union - facts and figures, functions and facilities, in AA.Vv., The Economic and Legal Effectiveness of the European Union's Anti-Money Laundering Policy, Cheltenham, 2014, 97-124; G. STESSENS, op.cit., 183-199; K.K. MWENDA,

maggiormente specifiche. In particolare, essa si è rivolta non soltanto ai «proventi di attività illecita» ma, in maniera più dettagliata, ai «proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo»; inoltre, ha esteso nuovamente l'ambito di applicazione ad altri soggetti⁴⁵ e a ulteriori operazioni⁴⁶; si è poi contraddistinta per aver sostituito l'approccio *rule-based* con quello basato sul rischio⁴⁷.

J.M. MVULA, A framework for unified financial services supervision: Lessons from Germany and other European Countries, in Journal of International Banking Regulation, 2003, 35-56.

⁴⁵ Ad esempio agli intermediari assicurativi.

⁴⁶ Come quelle attuate per mezzo di internet: v. il Considerando n. 14, in cui si esprime il principio secondo cui la direttiva «si dovrebbe applicare anche alle attività degli enti e delle persone soggetti alla presente direttiva esercitate su Internet».

⁴⁷ Infatti, come sottolineato al Considerando n. 22 della direttiva in parola, «Occorre riconoscere che il rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo non è sempre lo stesso in ogni caso. Secondo un approccio basato sul rischio, è opportuno introdurre nella normativa comunitaria il principio secondo il quale in determinati casi si applicano obblighi semplificati di adeguata verifica della clientela». Per un approfondimento in dottrina, si rinvia in particolare a P. TONNARA, Risk Assessment, in D. SICLARI (a cura di), The New Anti-Money Laundering Law. First Perspectives on the 4th European Union Directive, London, 2016, 57-66; P. FRATANGELO, The CDD Obligations Following a Risk-Based Approach, ivi, 11-24; ID., L'approccio basato sul rischio nella normativa antiriciclaggio, in Bancaria, 2009, 70 ss.; P. COSTANZO, The risk-based approach to anti-money laundering and counter-terrorist financing in international and EU standards: what it is, what it entails, in B. UNGER, D. VAN DER LINDE (a cura di), Research Handbook on Money Laundering, Cheltenham, 2013, 349-367; M. VAN DEN BROEK, The EU's preventive AML/CFT policy: asymmetrical harmonization, in Journal of Money Laundering Control, 2011, 170-182; A. HAYNES, The effective articulation of risk-based compliance in banks, in Journal of Banking Regulation, 2005, 146-162; S. Ross, M. HANNAN, Money laundering regulation and risk-based decision-making, in Journal of Money Laundering Control, 2007, 106-115; D.S. DEMETIS, I.O. ANGELL, The riskbased approach to AML: representation, paradox, and the 3rd Directive, Journal of Money Laundering Control, 2007, 412-428.

Con la direttiva (UE) 2015/849⁴⁸ (c.d. IV direttiva)⁴⁹, che è stata recepita in Italia con il d.lgs. n. 90 del 2017⁵⁰ – il quale a sua volta ha sostanzialmente riscritto il corpus normativo rappresentato dal d.lgs. n. 231 del 2007 –, si sono da un lato ampliati gli obblighi di adeguata verifica della clientela; dall'altro si è estesa nuovamente la nozione di riciclaggio, ricomprendendo espressamente i reati fiscali tra i reati-presupposto⁵¹. Tale considerazione ha portato certa dottrina⁵² a evidenziare la crescente «polifunzionalità» della disciplina antiriciclaggio, sebbene la c.d. IV direttiva eviti persino di menzionare il possibile ruolo della Banca centrale europea nel quadro normativo riformato⁵³: ciò nonostante la creazione, nel frattempo avvenuta, del Meccanismo unico di vigilanza, di cui si è già dato conto nel precedente paragrafo.

⁴⁸ Direttiva (UE) 2015/849 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo, che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e la direttiva 2006/70/CE della Commissione.

⁴⁹ Per un approfondimento in dottrina, si rinvia in particolare a D. SICLARI, *op.cit.*; A. URBANI, A. MINTO, *La Quarta Direttiva europea in materia di antiriciclaggio, tra luci, ombre e prospettive*, in *Dir. banc. fin*, 2017, 119-142; ID., *Recent trends in designing the EU anti-money laundering regulatory landscape: the fourth AML directive between lights, shadows and future perspectives*, in *L. & Econ. Year. Rev.*, 2016, 151-173.

⁵⁰ Per un'analisi, si rinvia in particolare a A. URBANI, *La disciplina di contrasto del riciclaggio e dell'usura*, cit., 595-622.

⁵¹ L'art. 3, comma 4, del d.lgs. n. 90 del 2017 prevede infatti che costituiscono «attività criminosa» anche i «reati fiscali relativi a imposte dirette e indirette, quali specificati nel diritto nazionale, punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata massima superiore ad un anno ovvero, per gli Stati membri il cui ordinamento giuridico prevede una soglia minima per i reati, tutti i reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata minima superiore a sei mesi».

⁵² Si esprime in tal modo con riferimento alla IV direttiva antiriciclaggio A. MINTO, Le "canne al vento" della disciplina antiriciclaggio: brevi riflessioni a margine di alcune disposizioni del d.l. n. 78/2010, in Dir. banc. fin., 2010, 169; Si era già pronunciato in senso analogo A. URBANI, Disciplina antiriciclaggio e ordinamento del credito, cit., 122, richiamando a sua volta, con riferimento più generale alla "polifunzionalità" dei poteri di vigilanza, L. TORCHIA, Il controllo pubblico della finanza privata, Padova, 1992, 261 ss.

⁵³ A. URBANI, A. MINTO, *op.cit.*, 140.

Infine, nel 2018 è stata emanata la c.d. V direttiva antiriciclaggio⁵⁴, recepita nel nostro ordinamento con il d.lgs. n. 125 del 4 ottobre 2019; ad essa ha fatto seguito, appena cinque mesi più tardi, una sesta direttiva volta al contrasto del riciclaggio mediante il diritto penale⁵⁵, attualmente in fase di recepimento⁵⁶. Quanto a quest'ultima, per ciò che rileva in questa sede appare particolarmente significativo evidenziare come si sia riconosciuta la possibilità, in capo agli Stati, di punire il riciclaggio anche a livello colposo. Se è infatti vero che nel nostro ordinamento⁵⁷ si è da sempre ritenuto di dover individuare la sussistenza del suddetto reato solo nei casi in cui sia presente l'elemento soggettivo del dolo⁵⁸, è anche vero che in diversi Stati membri, quali ad esempio la Spagna⁵⁹ e la Germania⁶⁰, viene già sanzionato pure il

⁵⁴ Direttiva (UE) 2018/843 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2018, che modifica la direttiva (UE) 2015/849 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo e che modifica le direttive 2009/138/CE e 2013/36/UE.

⁵⁵ Il riferimento è alla Direttiva (UE) 2018/1673 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2018.

⁵⁶ Il 28 ottobre 2020 è stato infatti approvato l'atto Senato n. 1721, recante "Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea – Legge di delegazione europea 2019-2020". Ai tempi in cui si scrive, il corrispettivo atto Camera n. 2757 è all'esame dell'Assemblea. Ad ogni modo, l'art. 13 della direttiva in parola ha previsto che «gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva entro il 3 dicembre 2020», per cui i termini sono scaduti.

⁵⁷ Ove sono state previste quantomeno quattro fattispecie incriminatrici volte a perseguire le operazioni atte a reinvestire nel circuito economico il denaro proveniente da condotte delittuose: si fa riferimento all'art. 648-*bis* c.p., precipuamente volto a incriminare il riciclaggio; art. 648-*ter* c.p., che sanziona l'impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita; art. 648-*ter*.1 c.p., che incrimina l'autoriciclaggio; art. 512-*bis* c.p., che punisce l'intestazione fittizia di beni e denaro.

⁵⁸ Sebbene la giurisprudenza ritenga sufficiente, ormai da qualche anno, il dolo eventuale, integrato dalla concreta accettazione del rischio della provenienza criminosa del bene oggetto della condotta: sul punto, si rinvia a Cass., Sezioni Unite, 30 marzo 2010, n. 12433. In dottrina, cfr. M. BIFFA, *Sul dolo del delitto di riciclaggio*, in *Giur. merito*, 1991, 1170 ss.

⁵⁹ Il riferimento è all'art. 301, c. 3, del Codice penale spagnolo (*codigo penal* – CPS), ove si disciplina l'entità della sanzione nel caso in cui il reato sia commesso con colpa grave.

⁶⁰ Infatti, 1'art. 261 del Codice penale tedesco (*Strafgesetzbuch – StGB*), punisce il reato di riciclaggio anche a titolo di colpa.

riciclaggio colposo, che si considera integrato qualora ad esempio il soggetto agente non abbia riconosciuto per negligenza l'illecita provenienza del bene nonostante univoche circostanze fattuali.

Senza poter qui entrare nel merito di considerazioni di matrice squisitamente penalistica, appare appena il caso di rilevare che, qualora in fase di recepimento venisse accolta tale possibilità anche nel nostro codice penale, ne conseguirebbe un ulteriore aggravamento della posizione dei soggetti obbligati, in particolar modo degli enti creditizi e finanziari.

Una tipica caratteristica del sistema che si può evincere fin dai primi tentativi di regolamentazione in materia di antiriciclaggio è infatti il ruolo riconosciuto al settore privato nella prevenzione della criminalità economica⁶¹: alle istituzioni finanziarie è stato in sostanza attribuito il ruolo di guardiane dell'integrità del sistema. In altre parole, si è assistito ad una vera e propria funzionalizzazione pubblicistica della loro attività al di là dei fini dalle stesse direttamente perseguiti, delegando loro – quantomeno in via concorrente – la funzione di prevenzione del riciclaggio di denaro nel sistema finanziario. Ciò in quanto si è ritenuto tale interesse pubblico non idoneamente tutelabile attraverso il mero intervento statale, essendo al contrario più incisivamente perseguibile da parte dei soggetti obbligati, i quali, operando a stretto contatto con gli operatori economici, appaiono in grado di identificare i flussi illeciti di denaro in maniera più efficace rispetto alle autorità pubbliche.

La letteratura economica evidenzia a tal proposito la sussistenza di un «agency dilemma» 62: alla tradizionale relazione banca-cliente, in cui

⁶¹ Cfr. M. Levi, op.cit., 2002, 181-194. A tal proposito, si è evidenziato come «since core financial institutions to varying degrees are regarded as quasi-public utilities with access to such government safety nets as deposit insurance, access to the discount window, and payment services, they have now been called upon to assist in supplying another public good, which is the prevention of money laundering. In the process, they help protect the integrity of the core financial system as a whole»: così si esprimono P. Reuter, E.M. Truman, Chasing Dirty money: the fight against money laundering, Columbia, 2004, 130.

⁶² Di recente, si è espresso in tal senso M.A. NAHEEM, *The agency dilemma in anti-money laundering regulation*, in *Journal of Money Laundering Control*, 2020, 26-37. Sul punto, v. anche (più diffusamente) D. PELLEGRINA, D. MASCIANDARO, *The risk based approach in the new European anti-money laundering legislation: a law and economics view*, in *Review of Law & Economics*, 2009, 931-952; D. MASCIANDARO, *Banche e riciclaggio. Analisi economica e regolamentazione*,

la prima cerca di soddisfare l'interesse del secondo, si aggiunge una nuova connessione banca-autorità, suscettibile di causare un danno al cliente e, di conseguenza, alla banca stessa⁶³. Ecco così spiegato da un lato il motivo per cui un sistema di prevenzione siffatto risulta non poi così efficace⁶⁴, dall'altro il concreto verificarsi di fenomeni di c.d. *derisking*⁶⁵.

Milano, 1994; U. FILOTTO, D. MASCIANDARO, *L'antiriciclaggio tra banca, clienti e autorità: un'indagine sul campo*, in D. MASCIANDARO (a cura di), *Antiriciclaggio: la legalità come valore del mercato*, Roma, 2000, 14 ss.

⁶³ Quest'ultima si trova dunque a dover perseguire due interessi tra loro confliggenti, e a essere perciò gravata di una complessa responsabilità, che va ben oltre la semplice ricerca del profitto. Tra l'altro, se l'ente creditizio seguisse unicamente quest'ultima logica, sarebbe portato a incentivare il riciclaggio di denaro, in quanto esso comporta maggiori profitti bancari. Appare inoltre opportuno evidenziare che, se i benefici derivanti dal riciclaggio di denaro (corrispondenti a maggiori profitti bancari) maturano a livello nazionale, i corrispettivi costi (vale a dire la maggiore criminalità) sono invece condivisi a livello internazionale.

⁶⁴ Per un'ampia trattazione del punto, si rinvia a I. Deleanu, J. Ferwerda, Effectiveness: threat and corresponding policy response, in Aa.VV., The Economic and Legal Effectiveness of the European Union's Anti-Money Laundering Policy, Cheltenham, 2014, 187-220; J. Harvey, Just How Effective is Money Laundering Legislation?, in Security Journal, 2008, 189-211; C. Chaikin, How effective are suspicious transaction reporting systems?, in Journal of Money Laundering Control, 2009, 238-253; J. Ferwerda, The economics of crime and money laundering: does anti-money laundering policy reduce crime?, in Review of Law and Economics, 2009, 903-929

⁶⁵ Le misure preventive che i soggetti obbligati sono chiamati a implementare, unite al rischio di venir sanzionati per il loro mancato adeguamento alle normative in materia antiriciclaggio, creano un incentivo in capo agli stessi enti finanziari e creditizi nel senso di escludere dai propri servizi i clienti che presentano apparentemente un rischio maggiore, ad esempio perché provenienti da un Paese extra-UE. Questi ultimi vengono perciò esclusi dal sistema finanziario legittimo, finendo per aumentare il potere contrattuale della criminalità: si realizza pertanto un risultato antitetico rispetto al fine perseguito. In materia, si rinvia in particolare alle riflessioni contenute nell'invito a presentare proposte pubblicato dall'ABE in data 15 giugno 2020, EBA calls for input to understand impact of de-risking on financial institutions and customers, al fine di comprendere le ragioni per cui le istituzioni finanziarie scelgono di ridurre i rischi associati a determinati settori o clienti. Per un approfondimento dottrinale, si rinvia a K.J. ROSE, De-risking or Recontracting: The Risk Dilemma of EU Money Laundering Regulation, in The Journal of Risk Finance, 2020, 445-458; ID., How financial institutions force the EU to an inevitable enhancement of the AML regulation, Copenhagen Business School Law Research

In tale contesto, tornando alla c.d. VI direttiva, può allora ritenersi ragionevole sanzionare l'ente creditizio nel caso in cui, pur nel difetto di qualsiasi attività criminale, per sola negligenza non abbia correttamente rispettato quanto imposto dalla sempre più articolata normativa? Privilegiando il mero rispetto formale, il rischio è infatti quello di trasformare il soggetto obbligato da semplice mezzo a vero e proprio fine dell'intervento pubblico, così rendendo la normativa antiriciclaggio non più semplicemente «polifunzionale» – critica che, come si è anticipato, le è già stata addossata dalla più attenta dottrina⁶⁶ – bensì, ancor prima, del tutto "dis-funzionale" rispetto allo scopo perseguito. Senza contare che, in ultima analisi, i costi inflitti agli enti creditizi finiscono per ripercuotersi sui loro clienti e *shareholders*.

Ciò rilevato con riferimento alla VI direttiva, ci sembra di dover evidenziare come nemmeno la precedente possa essere considerata del tutto esente da critiche. Per quanto la stessa abbia provveduto ad ampliare ulteriormente il novero dei soggetti obbligati al fine di far fronte al dilagare delle c.d. criptovalute⁶⁷ – così estendendo l'onere di

Paper Series No. 20-33, 5 ottobre 2020, disponibile su SSRN: https://ssrn.com/abstract=3705212.

⁶⁶ V. *supra*, nota 52.

⁶⁷ Per un'analisi del rischio di riciclaggio connesso al crescente utilizzo delle criptovalute, si rinvia in particolare a A. URBANI, La disciplina antiriciclaggio alla prova del processo di digitalizzazione dei pagamenti, in questa Rivista, 2018, I, 691-707; G. GIMIGLIANO, Digital currency schemes: more or less sustainable? "Limits to growth" and electronification of money in Europe, in Ianus Diritto e Finanza, 2020, 9-42; C. KAISER, Bitcoin as cash in terms of the European anti-money laundering Directive, in Ianus Diritto e Finanza, 2016, 23-36; ID., The Classification of Virtual Currencies and Mobile Payments in Terms of the Old and New European Anti-Money Laundering Frameworks, in G. GIMIGLIANO (a cura di), Bitcoin and Mobile Payments, Constructing a European Union Framework, London, 212 ss.; J. SIMSER, Money laundering: emerging threats and trends, in Journal of Money Laundering Control, 2013, 41-54; L. HAFFKE, M. FROMBERGER, P. ZIMMERMANN, Cryptocurrencies and anti-money laundering: the shortcomings of the fifth AML Directive (EU) and how to address them, in Journal of Banking Regulation, 2020, 125-138; F. TEICHMANN, M.C. FALKER, Money Laundering Through Cryptocurrencies, in E.G. POPKOVA, B.S. SERGI (a cura di), Artificial Intelligence: Anthropogenic Nature vs. Social Origin, Switzerland, 2020, 500-511. Quanto ai rischi di finanziamento del terrorismo per mezzo delle criptovalute, cfr. in particolare F. TEICHMANN, Financing terrorism through cryptocurrencies – a danger for Europe?, in Journal of Money Laundering Control, 2018, 513-519. In particolare, i rischi in materia AML/CFT sottesi all'utilizzo delle criptovalute sarebbero dovuti alla natura

segnalazione delle operazioni sospette anche ai servizi di cambio tra valute virtuali e valute legali e ai prestatori di servizi di portafoglio digitale – in fin dei conti essa pare non essersi rivelata in grado di risolvere le evidenti inefficienze che caratterizzavano il quadro normativo preesistente.

In particolare, l'armonizzazione minima imposta dalle direttive si traduce in interpretazioni divergenti all'interno dei singoli Stati membri, dando vita a un quadro normativo tuttora estremamente frammentato e differenziato, che comporta «costi e oneri aggiuntivi per coloro che forniscono servizi transfrontalieri o che determina lo "shopping normativo"⁶⁸, con le imprese che si registrano dove le norme sono più flessibili»⁶⁹.

Si è dunque rilevata la necessità di trasformare alcune parti della V direttiva antiriciclaggio in disposizioni direttamente applicabili stabilite

c.d. pseudo-anonima delle valute virtuali: tuttavia, come osserva V. PASSARETTA, La nuova disciplina antiriciclaggio: tra sistemi di pagamento innovativi e nuove forme di finanziamento alle imprese, in F. FIMMANÒ, G. FALCONE (a cura di), Fintech, Napoli, 2019, 466, «solamente il contante è veramente anonimo, perché non vi è alcuna registrazione in merito al cambiamento di proprietà». Più in generale sui problemi di natura regolamentare posti in essere dalle criptovalute, v. G.L. GRECO, Valute virtuali e valute complementari, tra sviluppo tecnologico e incertezze regolamentari, in questa Rivista, 2019, I, 61 ss.; P. CARRIERE, Le "criptovalute" sotto la luce delle nostrane categorie giuridiche di "strumenti finanziari", "valori mobiliari", e "prodotti finanziari"; tra tradizione e innovazione, ivi, 117 ss.; M. SEMERARO, Moneta legale, moneta virtuale e rilevanza dei conflitti, in questa Rivista, 2019, I, 237 ss.; E. GIRINO, Criptovalute: un problema di legalità funzionale, in questa Rivista, 2018, I, 733 ss.; G. GIMIGLIANO, Disciplina della concorrenza e sistema dei pagamenti: verso uno statuto europeo della moneta, Pisa, 2016, 28 ss.; ID. (a cura di), Bitcoin and Mobile Payments. Constructing a European Union Framework, cit., 2016.

⁶⁸ Per un approfondimento di tale aspetto, si rinvia in generale a M. GNES, *La scelta del diritto. Concorrenza fra ordinamenti, arbitraggi, diritto comune europeo*, Giuffrè, 2004; M.E. SALERNO, *op.cit.*, 10, ove si sottolinea come la necessità di evitare l'arbitraggio regolamentare imponga di pervenire al più elevato grado di standardizzazione delle regole prudenziali anche a livello internazionale.

⁶⁹ Come riconosciuto dalla Comunicazione della Commissione già richiamata *supra*, nota 28. Ci sono infatti differenze sostanziali tra uno Stato e l'altro, variando ad esempio le condotte concretamente considerate come reati fiscali e le sanzioni applicabili. Per una recente ricostruzione in chiave comparativa, si rinvia in particolare a L. ROSSEL, B. UNGER, J. BATCHELOR, J. VAN KONINGSVELD, *Tax Crimes as a Predicate Crime for Money Laundering, Mapping of the Law in the Books and Practice across the European Union*, 2020.

da un regolamento⁷⁰. Il fine è quello di superare le resistenze nazionali che ancora si oppongono a tale recepimento, così da non lasciare spazio alcuno all'utilizzo della leva regolamentare nell'ottica di favorire campioni nazionali.

Ecco allora che, in maniera analoga rispetto a quanto già avvenuto in materia di supervisione prudenziale con il Rapporto de Larosière, si ravvisa oggi l'opportunità di addivenire alla creazione di un c.d. *Single Rulebook* volto al contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, determinando il definitivo passaggio a un sistema di regole e *standard* di vigilanza direttamente applicabili in tutti gli Stati membri, secondo un principio di armonizzazione massima.

3. Una nuova Autorità? Riflessioni a margine del crescente intreccio con il Meccanismo unico di vigilanza

Come anticipato, non appare tuttavia risolutiva nemmeno la creazione di un *corpus* normativo rafforzato: si ritiene infatti che la stessa debba andare di pari passo rispetto alla realizzazione di un sistema unico di vigilanza antiriciclaggio integrato a livello europeo. A ben vedere, in tal senso la recente pandemia non ha fatto altro che acuire una situazione di inadeguatezza che aveva già iniziato a disvelarsi qualche anno prima, limitandosi a renderla maggiormente evidente.

La velocità con cui, ad appena tre anni dall'emanazione della c.d. IV direttiva, si è provveduto ad emanarne altre due, è infatti dovuta ai particolari eventi storici che hanno caratterizzato quegli anni. Si fa

⁷⁰ A tal proposito, la Comunicazione della Commissione di cui alla nota precedente chiarisce che «Come minimo ciò dovrebbe includere le disposizioni che stabiliscono l'elenco dei soggetti obbligati, i requisiti di adeguata verifica della clientela, i controlli interni, gli obblighi di segnalazione, come pure le disposizioni relative ai registri sulla titolarità effettiva e ai registri centralizzati dei conti bancari. Inoltre dovrebbe essere preso in considerazione un approccio più armonizzato all'individuazione delle persone politicamente esposte. Particolare attenzione dovrebbe essere prestata a garantire l'efficacia del sistema, fornendo maggiori informazioni sulla struttura e i compiti della vigilanza in relazione a tutti i soggetti obbligati e ai compiti delle unità di informazione finanziaria (...). Un sistema integrato UE di lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo richiederà inoltre un *corpus* normativo sufficientemente dettagliato per facilitare la vigilanza diretta».

riferimento agli attentati terroristici che, partendo da Parigi⁷¹, hanno iniziato a dilagare in Europa, mentre, quasi contestualmente, l'opinione pubblica mondiale veniva scossa dallo scandalo c.d. "*Panama Papers*", da cui è emerso il coinvolgimento di oltre 500 banche in pratiche finanziarie illecite connesse a fenomeni di riciclaggio, evasione ed elusione fiscale: peraltro, molte di esse erano state salvate con denaro pubblico tra il 2008 e il 2012⁷². Da quel momento si è prestata una crescente attenzione al possibile rapporto tra sistema creditizio e riciclaggio di denaro, avviando numerose indagini che hanno portato alla luce ulteriori violazioni delle normative antiriciclaggio da parte di alcune banche europee⁷³.

Tali eventi hanno appalesato l'inadeguatezza di un modello di vigilanza fondato sulla concorrenza tra ordinamenti⁷⁴, in quanto si sono evidenziate particolari carenze nei meccanismi di cooperazione⁷⁵ e

⁷¹ Ci si riferisce agli eventi del 13 novembre 2015, quando una serie di attacchi coordinati in varie zone di Parigi portati a termine da un commando dell'ISIS hanno causato l'uccisione di 130 persone, ferendone 350.

⁷² V. la relazione del Parlamento europeo sull'inchiesta in materia di riciclaggio di denaro, elusione fiscale ed evasione fiscale del 16 novembre 2017(2017/2013(INI)), punto 112.

⁷³ Si pensi in particolare agli scandali che hanno interessato *Pilatus Bank* a Malta, la banca lettone *ABLV*, *Danske Bank* e *Versobank* in Estonia, banca *ING* nei Paesi Bassi. Per una ricostruzione dei casi maggiormente significativi, si rinvia allo studio di J.P. DESLANDES, M. MAGNUS, *Money laundering: recent cases for a EU banking supervisory perspective*, 2018. V. anche ID., *Anti-money laundering – reinforcing the supervisory and regulatory framework*, 2019. In dottrina, alcune riflessioni critiche sono formulate da R.F. POL, *Response to money laundering scandal: evidence-informed or perception-driven?*, in *Journal of Money Laundering Control*, 2020, 103-121.

⁷⁴ Particolarmente significativo è quanto osservato, con riferimento alla crisi finanziaria del 2007/2008, da G. DI GASPARE, *Diritto dell'Economia e Dinamiche Istituzionali*, Padova, 2015, 268: «I modelli di vigilanza nazionali non sono riusciti a stare al passo con la realtà integrata ed interconnessa dello spazio finanziario europeo, nel quale numerosi gruppi finanziari operano a livello transnazionale. In una prospettiva ancora più generale, sono emerse le notevoli differenze nei sistemi di enforcement nazionali, profonde divergenze nel recepimento e d'interpretazione della normativa europea e le diversità nelle prassi di vigilanza e nei regimi sanzionatori, ulteriormente amplificate dalle dinamiche di forte competizione nella concorrenza sulle regole (...)».

 $^{^{75}}$ V. a tal proposito il Considerando n. 29 del regolamento (UE) n. 1024/2013, richiamato $\it supra$ a nota 48.

condivisione delle informazioni tra le autorità competenti (unità di informazione finanziaria, autorità di vigilanza, autorità di contrasto e autorità fiscali), a livello nazionale e transfrontaliero. A complicare ulteriormente il quadro vi è la circostanza per cui, sebbene nella maggior parte degli Stati membri l'autorità di vigilanza antiriciclaggio con riferimento al settore bancario coincida con il supervisore prudenziale – si pensi al nostro Paese, ove tale ruolo è esercitato dalla Banca d'Italia –, vi sono anche notevoli eccezioni: ad esempio, Malta e Polonia hanno attribuito tale compito all'UIF⁷⁶, mentre in Austria il supervisore in materia di antiriciclaggio è la *Financial Market Authority*, essendoci in altri Stati diversi modelli ibridi.

Si è già fatto riferimento (supra, § 2) alla sussistenza di un problema di "arbitraggio regolamentare": l'armonizzazione minima attualmente richiesta dal legislatore europeo incentiva le imprese a registrarsi nello Stato membro ove le norme sono più flessibili per poter da qui accedere all'intero mercato unico⁷⁷. I vari interessi coinvolti possono allora determinare la c.d. «cattura del regolatore»⁷⁸, facendo sì che l'approccio morbido adottato in sede regolamentare finisca poi per riflettersi anche sul piano repressivo. Talvolta l'inerzia nell'esercizio dell'attività di vigilanza può essere dovuta non tanto a un effettivo conflitto di interessi⁷⁹, quanto, più semplicemente, ad una (comprensibile) volontà di tutelare la reputazione statale e la concorrenzialità degli enti creditizi nazionali, che verrebbero compromessi agli occhi degli altri Stati una volta che le falle nel sistema di supervisione fossero apertamente disvelate. È infatti evidente che, nel momento in cui più regolatori nazionali esercitano i propri poteri nel mercato unico, essi finiscono per competere tra loro: in altre parole, il permanere di un modello di regolazione nazionale nel mercato unico europeo pone in essere, quale

⁷⁶ V. *supra* nota 44.

⁷⁷ In sostanza, tale situazione rende quel Paese attraente per il riciclaggio di denaro, catalizzando i proventi da ciò derivanti.

⁷⁸ Secondo la nota teoria formulata da G. STIGLER, *The theory of economic regulation*, in *Bell Journal of Economics and Management Science*, 1971, 3-21.

⁷⁹ Per un approfondimento di tale aspetto, si rinvia in particolare a M. VAN DEN BROEK, *Preventing money laundering. A legal study on the effectiveness of supervision in the European Union*, The Hague, 2015, 49 ss.; ID., *Supervisory architectures in the preventive AML policy*, in AA.VV., *The Economic and Legal Effectiveness of the European Union's Anti-Money Laundering Policy*, Cheltenham, 2014, 62-86.

corollario naturale, un "gioco competitivo" tra i regolatori stessi⁸⁰, il quale, nel caso di specie, assume le vesti di una «competizione nel lassismo» che si traduce in *standard* di qualità inefficientemente bassi⁸¹.

I fallimenti della supervisione antiriciclaggio a livello statale si ripercuotono sugli altri Stati membri, provocando anzitutto un danno reputazionale che mina la stabilità finanziaria europea e la credibilità della BCE nella sua veste di supervisore prudenziale. In altre parole, la naturale contrapposizione tra il mercato unico europeo e un sistema di vigilanza antiriciclaggio tuttora nazionale finisce per generare «circoli viziosi nazionali, che tendono ad autoalimentarsi piuttosto che a correggersi»⁸².

A ben vedere, vi è un'ulteriore ragione a favore dell'adozione di un sistema di vigilanza unico a livello europeo, resa anch'essa evidente dalla recente casistica in materia di violazioni (o presunte tali) della normativa antiriciclaggio: a minare la reputazione dell'Unione bancaria europea e delle sue istituzioni ha infatti contribuito anche il ruolo di "autorità di vigilanza sostitutiva" che è stato concretamente esercitato, in ormai più di un'occasione, dalla FinCEN⁸³ statunitense. Si fa

⁸⁰ Cfr. J.P. Trachtman, International Regulatory Competition, Externalization, and Jurisdiction, in Harvard International Law Journal, 1993, 47-104; S.K. Vogel, International Games With National Rules: How Regulation Shapes Competition in 'Global' Markets, in Journal of Public Policy, 1997, 169-193; L. Torchia, Concorrenza tra ordinamenti e diritto amministrativo nell'ordinamento europeo, in A. Zoppini (a cura di), La concorrenza tra ordinamenti giuridici, Roma-Bari, 2004, 109.

⁸¹ H.W. SINN, The selection principle and market failure in systems competition, in Journal of Public Economics, 1997, 247-274 e in particolare 264. V. anche M.E. SALERNO, op.cit., 10, ove si evidenzia come «regulatory competition in a phenomenon in law, economics and politics, arising from the desire of lawmakers to compete with one another at regulatory level in order to attract businesses or other actors to operate in their jurisdiction. This phenomenon might generate (...) a race to the bottom (competition in laxity), towards the most permissive regulatory framework, with all potential negative effects in terms of over-regulation in the first case, or under-regulation in the second».

⁸² Cfr. J. Kirschenbaum, N. Véron, op.cit., 14-15.

⁸³ Financial Crimes Enforcement Network (Rete per la lotta contro i reati finanziari): trattasi dell'ente del dipartimento del Tesoro americano la cui missione consiste nel salvaguardare il sistema finanziario dal riciclaggio di denaro e promuovere la sicurezza nazionale attraverso la raccolta, l'analisi e la diffusione di informazioni finanziarie. In particolare, la FinCEN riceve e conserva i c.d. "suspicious"

riferimento in particolare a quanto accaduto alla banca lettone ABLV, terzo istituto di credito per dimensioni del Paese – e dunque soggetto alla diretta supervisione della BCE in quanto istituto di credito significativo⁸⁴ – che nel febbraio 2018 è stata accusata dalla FinCEN di riciclaggio di denaro legato al finanziamento del programma nucleare nordcoreano. L'ente governativo ha così proposto di proibire ad ABLV l'accesso al mercato finanziario statunitense, avendo il fondato sospetto che la banca conducesse e favorisse attività finanziarie illecite: questo ha provocato una c.d. "bank run", che ha causato in pochi giorni una crisi di liquidità e ha portato la BCE ad accertarne il rischio di dissesto⁸⁵, rimettendo al Comitato di Risoluzione Unico⁸⁶ la decisione in merito alla necessità di avviare una procedura di risoluzione nei confronti della banca ovvero lasciare che fosse liquidata secondo la

activity reports"; inoltre, li analizza per renderli poi disponibili alle agenzie del governo statunitense ed eventualmente alle intelligence di altri Paesi.

⁸⁴ Ai sensi dell'art. 6, c. 4, del Regolamento (UE) n. 1024/2013 del Consiglio del 15 ottobre 2013, che attribuisce alla Banca Centrale Europea compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi.

⁸⁵ Tale accertamento è stato fondato sull'art. 18, co. 4, lett. *c*), del Regolamento (UE) n. 806/2014, vale a dire sulla possibilità che ABLV non fosse in grado, nel prossimo futuro, di pagare i propri debiti o altre passività in scadenza.

⁸⁶ Come disciplinato dal regolamento (UE) n. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 luglio 2014, che fissa norme e una procedura uniformi per la risoluzione degli enti creditizi e di talune imprese di investimento nel quadro del meccanismo di risoluzione unico e del Fondo di risoluzione unico e che modifica il regolamento (UE) n. 1093/2010. Per un approfondimento in dottrina, v. in particolare F. VELLA, A.V. GUCCIONE, I meccanismi europei di vigilanza e di risoluzione delle crisi bancarie, in G. LEMME (a cura di), Diritto ed economia del mercato, Padova, 2018, 271-290; S. AMOROSINO, I modelli ricostruttivi dell'ordinamento amministrativo delle banche: dal mercato "chiuso" alla regulation unica europea, in Banca borsa tit. cred., 2016, 391 ss.; K. ALEXANDER, European Banking Union: a legal and institutional analysis of the Single Supervisory Mechanism and the Single Resolution Mechanism, in European Law Review, 2015, 170 ss.; O. CAPOLINO, The Single Resolution Mechanism: Authorities and Proceedings, in M.P. CHITI, V. SANTORO (a cura di), The Palgrave Handbook on the European Banking Law, cit., 247-270; S. DEL GATTO, Il Single resolution mechanism. Quadro d'insieme, in M.P. CHITI, V. SANTORO (a cura di), L'unione bancaria europea, cit., 267-290; D. SORACE, I "pilastri" dell'Unione bancaria, ivi, 104; S. ANTONIAZZI, L'Unione Bancaria europea: i nuovi compiti della BCE di vigilanza prudenziale degli enti creditizi e il Meccanismo unico di risoluzione delle crisi bancarie, in Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, 2014, 739 ss.

normativa nazionale di riferimento⁸⁷. Al di là delle ulteriori questioni che possono essere sollevate dall'analisi casistica – episodi in parte analoghi hanno riguardato, tra le altre, la banca estone *Versobank* e la maltese *Pilatus Bank*⁸⁸ –, ciò che qui preme rilevare è la circostanza per cui la BCE ha agito solo su impulso (e istruzione) dell'ente governativo statunitense, non avendo di per sé poteri investigativi, i quali spettano invece alle autorità nazionali antiriciclaggio. Si è avvertita la mancanza di un supervisore a livello dell'UE che fosse in grado di verificare o confutare in modo indipendente le accuse formulate dalla FinCEN, le quali, pur non essendo corroborate da elementi probatori, hanno in poco tempo portato al fallimento della banca lettone e danneggiato la reputazione della BCE.

Proprio sulla scia di queste indagini, si è sviluppata una seria riflessione sulla necessità di realizzare un meccanismo di vigilanza unico con funzioni in materia di antiriciclaggio, nell'intento di addivenire a un'effettiva «europeizzazione»⁸⁹ dell'attività volta al contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo. A seguito delle indicazioni contenute in alcuni atti di *policy* che avevano evidenziato i limiti del sistema di vigilanza nazionale⁹⁰, si è dunque pervenuti all'approvazione del regolamento (UE) 2019/2175⁹¹. Quest'ultimo ha conferito all'EBA compiti specifici di prevenzione e di contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, in considerazione della circostanza per cui il settore bancario è quello in cui i rischi connessi a tali condotte hanno le maggiori probabilità di

⁸⁷ Il Comitato di Risoluzione Unico ha poi optato per la seconda ipotesi, ritenendo che non vi fosse alcun interesse pubblico che legittimasse la risoluzione dell'istituto.

⁸⁸ Per una ricostruzione di tali vicende, v. *supra* nota 73.

⁸⁹ Così si esprime D. SICLARI, Anti-Money Laundering EU Law and Network of Agents, in ID., (a cura di), op.cit., 53.

⁹⁰ V. in particolare la *Joint Opinion of the European Supervisory Authorities on the risks of money laundering and terrorist financing affecting the European Union's financial sector*, 4 ottobre 2019; v. anche il *Joint Position Paper by the Ministers of Finance of France, Germany, Italy, Latvia, The Netherlands and Spain*, dal titolo "*Towards a European Supervisory Mechanism for ML/FT*" del 8 novembre 2019. Per una ricostruzione dettagliata di tutti gli atti di *policy* con cui si è sostenuta la necessità di creare un nuovo meccanismo di vigilanza unica in materia di antiriciclaggio prima del 2019, si rinvia a J. KIRSCHENBAUM, N. VÉRON, *op.cit*.

⁹¹ Regolamento (UE) 2019/2175 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 dicembre 2019.

produrre effetti a livello sistemico⁹². In particolare, sono stati inseriti gli articoli 9- bis^{93} e 9- ter^{94} nel regolamento (UE) n. $1093/2010^{95}$, riconoscendo in capo all'European Banking Authority «un ruolo guida di coordinamento e monitoraggio nel promuovere l'integrità, la trasparenza e la sicurezza nel sistema finanziario mediante l'adozione di misure volte a prevenire e contrastare il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo in tale sistema» 96; inoltre, all'EBA è stato attribuito il potere di istituire una banca dati dei rischi e delle azioni di vigilanza a livello europeo, nonché di effettuare la valutazione degli elementi di vulnerabilità e dei rischi in relazione al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo presenti nel settore finanziario⁹⁷. Ciò posto, l'EBA svolge attualmente una funzione di coordinamento e vigilanza a livello dell'Unione nella prevenzione del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo e adotta diverse misure per compensare la mancata piena armonizzazione degli obblighi derivanti dalle direttive antiriciclaggio.

Tuttavia, in maniera per certi versi analoga a quanto accaduto con la creazione dell'Unione bancaria, già all'indomani dell'entrata in vigore del regolamento l'attribuzione di nuovi poteri all'*European Supervisory Authority* non è apparsa idonea a realizzare gli obiettivi

⁹² V. Considerando n. 14.

⁹³ Rubricato "Compiti specifici di prevenzione e di contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo".

⁹⁴ Dedicato alla "Richiesta di indagine relativa alla prevenzione e al contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo". In particolare, si prevede che, in presenza di indizi di violazioni rilevanti, l'EBA possa chiedere all'autorità competente di: i) indagare su eventuali violazioni da parte di un operatore del settore finanziario; ii) considerare l'imposizione di sanzioni a tale operatore in relazione a dette violazioni. Ove necessario, l'EBA può anche chiedere all'autorità nazionale di considerare l'adozione di una decisione individuale che imponga all'operatore di adottare tutte le misure necessarie a uniformarsi al diritto dell'Unione e alle relative disposizioni nazionali di attuazione.

⁹⁵ Che, come già evidenziato *supra* a nota 12, ha istituito l'EBA.

⁹⁶ Art. 9-bis, c. 1.

⁹⁷ Ancora, l'EBA *i*) può istituire un «comitato interno permanente [...] che ha il compito di coordinare le misure intese a prevenire e contrastare l'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo»; *ii*) promuove la convergenza dei processi di vigilanza antiriciclaggio in Europa, anche mediante verifiche periodiche ed esercizi di valutazione dei rischi per verificare l'efficacia delle strategie d'azione e delle risorse a disposizione delle autorità nazionali competenti.

attesi. In una recente risoluzione ⁹⁸, il Parlamento europeo ha infatti sottolineato che l'attuale quadro dell'Unione in materia «presenta carenze in termini di applicazione delle norme dell'UE e non assicura una vigilanza efficace», per cui si dice «favorevole all'ampliamento già adottato dei poteri dell'EBA ma ribadisce la propria profonda preoccupazione in merito alla capacità dell'EBA di svolgere una valutazione indipendente a causa della sua struttura di governance» ⁹⁹.

In effetti, nel Comitato permanente per la lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo, che è stato istituito ai sensi dell'art. 9-bis del regolamento (UE) 2019/2175 come comitato interno permanente dell'EBA¹⁰⁰, il potere decisionale delle singole autorità di vigilanza nazionali appare preponderante¹⁰¹ ed esse svolgono un ruolo fondamentale nel determinare il contenuto del lavoro dell'EBA, come del resto già accade in seno del Consiglio delle autorità di vigilanza¹⁰²:

⁹⁸ Risoluzione del Parlamento europeo del 10 luglio 2020 su una politica integrata dell'Unione in materia di prevenzione del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo – piano d'azione della Commissione e altri sviluppi recenti (2020/2686(RSP)).

⁹⁹ V. il punto 17 della risoluzione in parola.

¹⁰⁰ In particolare, il suo scopo è quello di coordinare le misure per prevenire e contrastare l'uso del sistema finanziario ai fini del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo nell'UE. Inoltre, nel contesto della direttiva 2015/849/UE (c.d. IV direttiva) e del regolamento 2015/847/UE (regolamento sui bonifici bancari), tale Comitato predispone tutti i progetti di decisione che devono essere adottati dal Consiglio delle autorità di vigilanza dell'ABE in relazione all'antiriciclaggio e al contrasto al finanziamento del terrorismo. Per maggiori dettagli, si rinvia al *Mandate of the Standing Committee on anti-money laundering and countering terrorist financing (AMLSC)*, EBA/DC/2020/309, 22 gennaio 2020.

¹⁰¹ Esso è infatti composto da un presidente e da rappresentanti di alto livello di tutte le autorità competenti antiriciclaggio (57 in totale). Tra queste, un'autorità competente di ciascuno Stato membro è designata come membro con diritto di voto (27 in totale) mentre le altre sono membri senza diritto di voto (30 in totale). Il Comitato comprende anche osservatori dell'EIOPA, dell'ESMA, del Consiglio di vigilanza del Meccanismo di vigilanza unico, della Commissione europea, dei paesi SEE-EFTA rappresentati nel Consiglio delle autorità di vigilanza dell'EBA e nell'Autorità di vigilanza EFTA.

lor Come noto, questo rappresenta il principale organo decisionale dell'Autorità, in quanto assume tutte le decisioni politiche dell'EBA. È composto dal presidente, dal capo dell'autorità di vigilanza competente di ciascuno Stato membro e da un rappresentante rispettivamente della Commissione, della Banca centrale europea, dell'*ESRB* e delle altre due Autorità europee di vigilanza.

vi è allora il rischio che la «competizione nel lassismo» cui si è fatto riferimento poc'anzi si traduca, nei fatti, in un atteggiamento di sostanziale inerzia.

A ciò si aggiunge la circostanza per cui la riforma del 2019 non ha inteso intervenire anche nel senso di attribuire una struttura investigativa all'EBA, la quale resta sfornita del potere di porre in essere ispezioni in loco¹⁰³; tale potere è invece espressamente riconosciuto dal suddetto regolamento all'ESMA nello svolgimento delle proprie funzioni¹⁰⁴ ed è stato inoltre attribuito dal regolamento sul Meccanismo unico di vigilanza¹⁰⁵ alla BCE. Al contempo, l'EBA difetta tuttora della possibilità di imporre direttamente sanzioni¹⁰⁶, anche in questo caso distinguendosi rispetto all'ESMA e alla BCE.

In sintesi, rebus sic stantibus l'EBA rappresenta un mero "supervisore dei supervisori". Le competenze che le sono state

¹⁰³ In effetti, l'articolo 9-ter del regolamento (UE) 2019/2175 si limita a prevedere che «In materia di prevenzione e contrasto dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo ai sensi della direttiva (UE) 2015/849, l'Autorità, in presenza di indizi di violazioni rilevanti, può chiedere a un'autorità competente di cui all'articolo 4, punto 2), punto iii): a) di indagare su eventuali violazioni, da parte di un operatore del settore finanziario, del diritto dell'Unione e, se tale diritto è composto di direttive o concede espressamente agli Stati membri la possibilità di scegliere tra diverse opzioni, della normativa nazionale nella misura in cui recepisce direttive o esercita le opzioni concesse agli Stati membri (...)» (corsivo aggiunto).

¹⁰⁴ V. nello specifico l'art. 38-quinquies del regolamento (UE) 2019/2175.

¹⁰⁵ V. in particolare l'articolo 12 del regolamento in parola, il quale stabilisce che la vigilanza in loco è svolta mediante le ispezioni in loco o le indagini sui modelli interni. Per un'analisi dettagliata della concreta modalità di esercizio della suddetta funzione, si rinvia alla *Guida alle ispezioni in loco e alle indagini sui modelli interni*, pubblicata dalla Banca centrale europea nel settembre 2018.

l'EBA può chiedere a un'autorità competente di cui all'articolo 4, punto 2), punto iii), «b) di considerare l'imposizione di sanzioni a tale operatore in relazione a dette violazioni. Se necessario, l'Autorità può anche chiedere ad un'autorità competente di cui all'articolo 4, punto 2), punto iii), di considerare l'adozione di una decisione individuale che imponga a tale operatore del settore finanziario di intraprendere tutte le azioni necessarie per rispettare gli obblighi che gli incombono in forza del diritto dell'Unione direttamente applicabile o della normativa nazionale nella misura in cui recepisce direttive o esercita le opzioni concesse agli Stati membri dal diritto dell'Unione, tra cui la cessazione di ogni eventuale pratica. Le richieste di cui al presente paragrafo non sono d'ostacolo all'adozione di misure ordinarie di vigilanza da parte dell'autorità competente destinataria della richiesta» (corsivo aggiunto).

recentemente attribuite appaiono eccessivamente ridotte per poter innovare realmente il sistema di vigilanza antiriciclaggio nell'ottica di un'effettiva integrazione; né si prevede che tali criticità possano venir meno nel lungo periodo, in quanto sarebbe anzitutto necessario intervenire profondamente sulla struttura di governance e sui processi decisionali che attualmente la caratterizzano¹⁰⁷.

Appare pertanto opportuno attribuire tali compiti a una struttura di vigilanza indipendente e autonoma a livello UE, che sia dotata di poteri ispettivi e di intervento diretti negli Stati membri e che abbia a disposizione risorse umane e materiali adeguate. Se ciò è vero, non è tuttora chiaro a chi dovrebbe essere conferita siffatta funzione.

Una possibile opzione, contemplata anche dal Piano di azione della Commissione recentemente pubblicato¹⁰⁸, è quello di dar vita a una nuova autorità¹⁰⁹. Tuttavia, si riconoscono anche i limiti di tale soluzione, soprattutto in termini di tempo e costi necessari per la sua istituzione, cui si associa il rischio di inutili sovrapposizioni e di incongruenze con l'operato di altre autorità di vigilanza¹¹⁰.

Ci si chiede perciò se non sia invece opportuno portare alle estreme conseguenze l'invito, formulato dalla Commissione nel proprio Piano di azione, a prendere quale modello di riferimento le riforme introdotte nell'ambito della regolamentazione e della vigilanza bancaria prudenziale. La precedente trattazione ha permesso infatti di

 $^{^{107}}$ Tale criticità è riconosciuta anche dal Piano di azione della Commissione europea di cui supraa nota 28.

¹⁰⁸ Ibidem.

¹⁰⁹ Esso prevede infatti che «Il compito di garantire la vigilanza a livello dell'UE può essere assegnato a un'agenzia esistente dell'UE, ovvero l'ABE, o a un nuovo organismo istituito *ad hoc*». In particolare, si argomenta a sostegno dell'istituzione di un nuovo organismo *ad hoc* ritenendo che ciò «consentirebbe la massima flessibilità per mettere a punto un sistema su misura in termini di organizzazione e governance, con processi decisionali semplificati e rapidi per reagire velocemente ai rischi, come pure le sinergie con il meccanismo di coordinamento e di sostegno per le unità di informazione finanziaria».

¹¹⁰ Si tratta dunque di una soluzione suscettibile di non rivelarsi idonea a fronteggiare le nuove sfide poste in essere dalla pandemia da Covid-19 (di cui si è dato conto *supra*, § 1) e, al momento, «L'UE non può permettersi di aspettare che emergano altri problemi per creare un efficace sistema di vigilanza AML/CFT che contribuisca al buon funzionamento del mercato unico e dell'Unione bancaria. Una vigilanza AML/CFT di elevata qualità in tutta l'UE è indispensabile per ripristinare la fiducia dei suoi cittadini e della comunità internazionale».

evidenziare il nesso crescente tra la materia antiriciclaggio e l'Unione bancaria: ad esempio, l'analisi del caso ABLV ha dimostrato come i flussi finanziari illeciti possano minare l'integrità e la stabilità del settore finanziario e compromettere la reputazione della BCE, la quale si è trovata in più occasioni a dover agire su istruzione della FinCEN. Ancora, le recenti vicende che hanno interessato alcuni enti creditizi hanno reso palesi le carenze che caratterizzano i meccanismi di cooperazione e condivisione delle informazioni tra le autorità antiriciclaggio e le autorità di supervisione prudenziale, *in primis* la BCE; si è inoltre evidenziato come quest'ultima abbia, con riferimento all'esercizio delle funzioni attualmente attribuitele, poteri di ispezione in loco e sanzionatori, essendo al contempo caratterizzata da un'«indipendenza qualificata»¹¹¹.

Sembrerebbe allora apparentemente condivisibile la proposta, recentemente formulata da alcuna dottrina¹¹², volta ad apportare «una modifica relativamente modesta al regolamento sul MVU per assegnare poteri aggiuntivi di supervisione in materia di antiriciclaggio», lasciando all'EBA, «nella migliore delle ipotesi, la supervisione delle autorità di vigilanza nazionali nei paesi che non sono membri del

¹¹¹ Cfr. S. Battini, Indipendenza e amministrazione fra diritto interno ed europeo, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 2018, 947 ss., il quale sottolinea come per la BCE debba parlarsi di "indipendenza qualificata", «perché riguarda un sistema amministrativo composito e si esprime sia verso i governi nazionali e le autorità politiche domestiche, sia verso le istituzioni europee e la stessa Commissione». Sul punto, v. anche M. Macchia, op.cit., 182, nota 16, e la giurisprudenza ivi citata; C. Zilioli, The Independence of the European Central Bank and its New Banking Supervisory Competences, in D. Ritleng (a cura di), Independence and Legitimacy in the Institutional System of the European Union, Oxford, 2016, 125-179; G. Majone, Rethinking the Union of Europe Post-Crisis, Cambridge, 2014, 134 ss.; S. Baroncelli, The independence of the ECB after the economic crisis, in M. Adams, F. Fabbrini, P. Larouche (a cura di), The Constitutionalization of European Budgetary Constraints, Oxford, 2014, 125-150; F. Morosini, Banche centrali e questione democratica. Il caso della Banca centrale europea (Bce), Pisa, 2014.

¹¹² Cfr. P. DEMETRIADES, R. VASSILEVA, *Money Laundering and Central Bank Governance in The European Union*, in *J. Int'l. Econ. L.*, 2020, 509-533 e in particolare 531.

MVU»¹¹³. Pertanto, si ritiene che il *Single Supervisory Board* (SSB)¹¹⁴ sia l'organismo che meglio possa fungere da supervisore a livello dell'UE. Si tratterebbe della soluzione più rapida ed efficiente, in quanto l'SSB vigila già sulle banche nell'area dell'euro; inoltre, come anticipato, più della metà delle autorità di vigilanza antiriciclaggio nell'UE (tra cui l'Italia) sono banche centrali¹¹⁵.

In effetti, nell'attuale contesto normativo la BCE è tenuta a considerare gli aspetti legati all'*anti-money laundering* e al contrasto del terrorismo nell'esercizio delle proprie attività di vigilanza: si pensi ad esempio alla funzione di autorizzazione, o alla revoca della stessa nell'ipotesi di violazione delle disposizioni antiriciclaggio; o, ancora, alla valutazione di acquisizioni di partecipazioni qualificate, o a quella dei requisiti di professionalità e onorabilità dei membri degli organi di amministrazione, nonché all'esercizio della vigilanza ordinaria nell'ambito del processo di revisione e valutazione prudenziale. Si tratta peraltro di "procedure comuni", con riferimento alle quali la BCE è chiamata a decidere in via definitiva, a prescindere dalla significatività dell'ente creditizio interessato.

A ben vedere, ci sembra che tale soluzione sia implicitamente suggerita anche dal Parlamento europeo: questo infatti, nella già menzionata risoluzione¹¹⁶, dopo aver ribadito la propria profonda preoccupazione in merito alla capacità dell'EBA di svolgere una valutazione indipendente a causa della sua struttura di governance, «invita le autorità nazionali competenti, come pure la BCE, a tenere conto del rischio di reati finanziari nel condurre il processo di revisione e valutazione prudenziale (SREP), come già previsto dal quadro

¹¹³ Ibidem.

¹¹⁴ Come noto, i compiti di vigilanza bancaria comune vengono infatti esercitati dal *Single Supervisory Board* (Consiglio di Vigilanza) quale unità indipendente in seno alla Banca centrale europea. Ai sensi dell'art. 26 del regolamento SSM, il Consiglio di vigilanza è composto da un presidente, da un vicepresidente, da quattro rappresentanti della BCE e da un rappresentante dell'autorità nazionale competente di ciascuno Stato membro partecipante al SSM. Esso pianifica e svolge i compiti di vigilanza dell'MVU, nonché propone progetti di decisione per l'adozione da parte del Consiglio direttivo della BCE. È stato costituito sulla base dell'art. 127 TFUE, che consente di affidare alla BCE compiti specifici in merito alle politiche che riguardano la vigilanza prudenziale degli enti creditizi.

¹¹⁵ Cfr. P. DEMETRIADES, R. VASSILEVA, op.cit., 532-533.

¹¹⁶ V. *supra* nota 98.

legislativo vigente; chiede che alla BCE sia conferito il potere di revocare le licenze delle banche operanti nella zona euro che violano gli obblighi in materia di AML/CTF, indipendentemente dalla valutazione delle autorità antiriciclaggio nazionali»¹¹⁷.

Eppure, tale possibile nuovo ruolo della BCE non è stato minimamente richiamato dalla Commissione, sebbene la stessa abbia poi evidenziato la necessità di fare riferimento al Meccanismo di vigilanza unico.

Ci sembra tuttavia che sia ancora una volta la storia – da un lato, dell'Unione bancaria europea, dall'altro della stessa disciplina antiriciclaggio nella sua dimensione globale – a darci utili indicazioni in tal senso *pro futuro*. Con riferimento alla prima, si è già avuto modo di sottolineare (*supra*, § 1) come «sino a pochi anni fa, anche dopo il 2008, sembrava a dir poco improbabile che alla BCE fosse affidata, oltre alla politica monetaria, anche la supervisione bancaria» ¹¹⁸. Ciononostante, la rapida recrudescenza della crisi finanziaria ha fatto sì che la soluzione originariamente adottata, consistente nell'istituzione dell'EBA, abbia presto lasciato spazio all'ampiamento delle funzioni in capo alla BCE: ha dunque prevalso la tesi¹¹⁹ atta a riunire in un'unica istituzione europea precostituita i compiti di vigilanza bancaria e la funzione di politica monetaria¹²⁰.

¹¹⁷ Punto 19 della Risoluzione in parola.

¹¹⁸ V. *supra*, nota 18.

opposta, per cui si riteneva che la dissociazione fra vigilanza e politica monetaria – la prima di competenza delle autorità nazionali, la seconda spettante alla BCE – rispondesse maggiormente alla logica del principio di sussidiarietà. Inoltre, vi era la preoccupazione che il discredito provocato da eventuali crisi bancarie potesse trasmettersi e "contagiare" la credibilità della BCE anche nella sua veste di istituzione preposta al governo della moneta. «In altre parole, il perseguimento di obiettivi accessori – sebbene di importanza strategica quale quello di contribuire alla solidità del sistema bancario – rischiava di esporre la BCE ad un fallimento in relazione al suo mandato principale» (p. 118). Infine, si osservava che l'eccessivo accentramento di prerogative in capo alla BCE avrebbe potuto minarne l'indipendenza.

¹²⁰ Più nello specifico, questa tesi muoveva dalle strette interdipendenze fra le due sfere per evidenziare come la concentrazione delle funzioni avrebbe favorito, fra l'altro, una migliore e più completa acquisizione di informazioni e una considerazione unitaria delle influenze reciproche fra politica monetaria e vigilanza bancaria, comportando una semplificazione delle procedure di coordinamento e al contempo una riduzione dei costi per gli intermediari, ai quali sarebbe stato così consentito di

Quanto alla seconda, è necessario anzitutto evidenziare la circostanza per cui l'origine della disciplina AML/CFT a livello globale¹²¹ viene solitamente ricondotta alla criminalizzazione del riciclaggio che è avvenuta negli Stati Uniti con il c.d. *Money Laundering Control Act* del 1986¹²², finalizzato primariamente a reprimere il traffico di stupefacenti. È tuttavia ormai nota la natura bicefala che connota la disciplina antiriciclaggio: dalle norme penali

interfacciarsi con un unico interlocutore. Ancora, l'unificazione in capo alla BCE di entrambe le funzioni appariva finalizzata a contenere l'azzardo morale degli istituti di credito che, nell'ipotesi contraria, avrebbero potuto assumere rischi eccessivi confidando nell'intervento della banca centrale nei casi di crisi di liquidità. Per maggiori approfondimenti, si rinvia anche in questo caso a R. IBRIDO, *op.cit.*, 117 ss.

¹²¹ A tal proposito, con riferimento al framework globale in materia di antiriciclaggio e contrasto al finanziamento del terrorismo, particolare rilievo assume il c.d. Financial Action Task Force (FATF), vale a dire il Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale (GAFI), che è stato istituito nel luglio 1989 in occasione del summit del Gruppo dei sette (G-7) tenutosi a Parigi proprio in risposta alle crescenti preoccupazioni in materia di riciclaggio di denaro. Tale organismo intergovernativo ha come scopo l'elaborazione e lo sviluppo di strategie di lotta al riciclaggio dei capitali di origine illecita e, dal 2001, anche in materia di prevenzione del finanziamento al terrorismo. Nel 2008, il suo mandato è stato esteso pure al contrasto del finanziamento della proliferazione di armi di distruzione di massa. Dal 2019, il mandato del FATF/GAFI ha durata illimitata. Più nello specifico, esso consiste nella definizione di standard e nella promozione di un'efficace implementazione di misure legali, regolamentari e operative in materia AML/CFT da intendersi in senso ampio: come osservato da M.E. SALERNO, op.cit., 138, i compiti attribuiti al FATF/GAFI non sono poi così circoscritti, dal momento che «its objectives range for taking on drug trafficking at the international level to anti-money laundering law, which, in its turn, affects several areas, such as criminal law, banking, and financial supervision, criminal justice system and law enforcement, as well as international cooperation». In particolare, il FATF/GAFI ha adottato nel 1990 40 Raccomandazioni che rappresentano gli standard internazionali in materia: esse sono state successivamente modificate e integrate nel 1996, 2001, 2003, 2012 e, più recentemente, nel 2019. Per un approfondimento sul punto, si rinvia a M.E. SALERNO, op.cit., in particolare 138-143.

122 Per un approfondimento di tale atto normativo si rinvia in particolare a M.H. CARROSINO, United States v. Varbel and the Money Laundering Control Act of 1986: Money Laundering Then and Now, in Willamette Law Review, 1987, 473-492; G. JURULE, The Money Laundering Control Act of 1986: Creating a New Federal Offense or Merely Affording Federal Prosecutors an Alternative Means of Punishing Specified Unlawful Activity?, in American Criminal Law Review, 1995, 823-854; C.T. PLOMBECK, Confidentiality and Disclosure: The Money Laundering Control Act of 1986 and Banking Secrecy, in International Lawyer, 1988, 69-98.

volte a sanzionare i reati in materia di riciclaggio di denaro, che rimangono di competenza dei singoli Stati – pur nell'ottica di quella (seppur minima) armonizzazione che ora è imposta dalla c.d. VI direttiva – vanno distinte le disposizioni, poste in ottica preventiva, che sono atte a impedire in via amministrativa l'utilizzo del sistema finanziario per il compimento di tali condotte illecite¹²³. È di quest'ultima tipologia di norme che qui ci si occupa, ed è in tale prospettiva che si muove anche il recente tentativo di pervenire a un sistema unico di vigilanza antiriciclaggio.

Alla luce di tale premessa, ci sembra che le origini della disciplina in materia di vigilanza antiriciclaggio siano in realtà ben più risalenti: esse possono infatti essere individuate nel c.d. *Bank Recordings and Foreign Transactions Act* del 1970, il cui titolo II (ovvero, il "*Currency and Foreign Transactions Act*", più comunemente indicato come "*Bank Secrecy Act*"), imponeva alle banche statunitensi di segnalare all'*Internal Revenue Service* le transazioni di importo superiore ai 10.000 dollari¹²⁴, dando così avvio a quella «funzionalizzazione pubblicistica della loro attività al di là dei fini dalle stesse direttamente perseguiti» di cui si è già dato conto *supra*, § 2. Ciò posto, a seguito della crisi che nel 1982¹²⁵ ha messo a dura prova il sistema finanziario, le banche centrali facenti parte del Comitato di Basilea per la vigilanza bancaria¹²⁶ hanno iniziato a evidenziare l'impatto provocato dal flusso

¹²³ Infatti, come ben evidenziato da A. URBANI, *Disciplina antiriciclaggio e ordinamento del credito*, cit., 37, «una cosa è perseguire il riciclaggio come reato, un'altra è ostacolare con strumenti di vigilanza il compimento di azioni della specie e fornire un supporto dal punto di vista tecnico e valutativo».

¹²⁴ Cfr. J. NAKAGAWA, *International Harmonization of Economic Regulation*, Oxford, 2011, in particulare 281 ss.

¹²⁵ La quale prese avvio nel momento in cui, il 12 agosto 1982, il Messico annunciò di non essere in grado di pagare il proprio debito.

¹²⁶ Come noto, trattasi di un'organizzazione internazionale finalizzata a porre in essere una migliore cooperazione tra le banche centrali e le autorità di vigilanza nazionali sulle principali questioni afferenti alla vigilanza bancaria, nonché a migliorare la qualità della regolamentazione in materia, allo scopo di promuovere la stabilità finanziaria. Essa è stata istituita alla fine del 1974 dai governatori delle Banche centrali dei Paesi più industrializzati (c.d. "Gruppo dei dieci": Belgio, Canada, Francia, Germania, Giappone, Italia, Paesi Bassi, Regno Unito, Stati Uniti, Svezia, Svizzera). Attualmente non è più un Comitato permanente del G10, bensì costituisce un *reporting committee* del c.d. *Financial Stability Board*, organismo internazionale istituito in occasione del *summit* del Gruppo dei venti (G-20) tenutosi a Londra

di denaro proveniente da attività illecite sul volume complessivo di moneta che circola all'interno di un'economia, influenzando l'inflazione, i tassi di interesse e i tassi di cambio¹²⁷.

Tornando al presente, ci sembra di poter dedurre dai fatti qui succintamente richiamati come sia in realtà ormai da tempo riconosciuta la circostanza per cui la vigilanza antiriciclaggio non si connette unicamente alla funzione di vigilanza prudenziale esercitata dalla Banca centrale europea. Prima ancora, essa appare inscindibilmente intrecciata alla funzione primaria e per così dire "originaria" dalla stessa esercitata, vale a dire la politica monetaria. Detto altrimenti, la centralizzazione della vigilanza antiriciclaggio in capo alla BCE parrebbe correlata alle influenze reciproche che sussistono non solo tra supervisione prudenziale e vigilanza antiriciclaggio, bensì pure tra quest'ultima e politica monetaria.

4. Supervisory Technology per un «potere pubblico unificante»: l'innovazione digitale da oggetto a strumento di vigilanza

L'attribuzione della funzione di vigilanza in materia di antiriciclaggio e di contrasto del finanziamento del terrorismo ad un'unica autorità a livello europeo pone in essere una fondamentale questione, che prescinde anche dalla concreta individuazione dell'autorità a ciò preposta: si fa riferimento al rischio di un eccessivo

nell'aprile 2009, come evoluzione del già esistente *Financial stability forum* (Fsf). Negli ultimi anni il Comitato di Basilea ha rafforzato la propria legittimazione, aprendosi alla partecipazione di ulteriori giurisdizioni prima nel 2009 e poi nel 2014, ricomprendendo ora anche i c.d. Paesi BRICS. Attualmente include 45 agenzie nazionali responsabili della supervisione bancaria, provenienti da 28 giurisdizioni. Ulteriori banche centrali nonché agenzie e organizzazioni internazionali sono invitate a partecipare in qualità di osservatori. Per un approfondimento di tali aspetti, si rinvia a M.E. SALERNO, *op.cit.*, 125-138 e in particolare 125-127.

¹²⁷ Alla luce di tali considerazioni, nel dicembre 1988 esse hanno presentato una circolare dal titolo *Prevention of criminal use of the banking system for the purpose of money-laundering*, ove si evidenzia come «the members of the Basel Committee consider that banking supervisors have a general role to encourage ethical standards of professional conduct among banks and other financial institutions». Il testo è disponibile all'indirizzo: https://www.bis.org/publ/bcbsc137.pdf. Per un approfondimento, si rinvia a A. VERHAGE, Between the hammer and the anvil? The anti-money laundering-complex and its interactions with the compliance industry, in Crime, Law and Social Change, 2009, 9-32.

sovraccarico di lavoro in capo alla stessa¹²⁸, in un contesto in cui le risorse sono già assai limitate. Ad avviso della Commissione, infatti, «Tale organismo dovrebbe avere il potere di riesaminare politiche, procedure e controlli interni, così come la loro effettiva attuazione da parte dei soggetti sottoposti a vigilanza, nonché di verificare la documentazione relativa alle transazioni e ai clienti»¹²⁹. Inoltre, sempre a parere della Commissione, la nuova autorità potrebbe essere incaricata di esercitare per un determinato periodo di tempo il controllo su soggetti obbligati o tipi di attività chiaramente definiti in funzione del grado di rischio, in quanto alla stessa deve essere attribuito pure il compito di monitorare e valutare i rischi in tutta l'Unione.

Si è già avuto modo di evidenziare (*supra*, § 2) come l'evoluzione della regolamentazione europea in materia di antiriciclaggio si caratterizzi per la progressiva espansione dell'ambito di applicazione e del novero dei soggetti obbligati; tale circostanza fa sì che anche il potere di ispezione in loco, che si ritiene di dover attribuire alla nuova autorità (*supra*, § 3), rischi in concreto di risultare comunque insufficiente rispetto al fine perseguito.

Se già attualmente è noto che non tutti i dati inviati dagli enti finanziari vengano concretamente processati dalle autorità di vigilanza a ciò preposte, in prospettiva l'aumento esponenziale della quantità di informazioni da analizzare – con conseguente incremento dei correlati costi a carico dei soggetti obbligati – sembra destinato ad accrescere il divario tra i dati inviati e quelli concretamente esaminati, rendendo tali costi ancor meno giustificati. Queste segnalazioni avvengono per giunta sulla base di modelli predefiniti, che necessitano di essere costantemente aggiornati. Al contempo, connessa al fenomeno del c.d. de-risking (supra, § 2) è la circostanza per cui gli intermediari tendono a trasmettere a scopo cautelativo un numero eccessivo di segnalazioni, producendo così un "intasamento" del sistema 130 e diminuendo il valore

¹²⁸ Il rischio di un eccessivo sovraccarico di funzioni è evidenziato ad esempio dalle *Conclusioni del Consiglio in materia di antiriciclaggio e di contrasto del finanziamento del terrorismo del 5 novembre 2020*, 12608/20. Si fa riferimento in particolare al punto 29.

¹²⁹ Il riferimento è sempre alla Comunicazione del 13 maggio 2020, meglio definita a nota 28.

¹³⁰ Si tratta di quello che nella letteratura economica è stato descritto come "*Crying wolf effect*", ovvero effetto "al lupo al lupo": E. TAKÀTS, *A Theory of "Crying Wolf":*

dei *report*: infatti, se è vero che le banche possono essere sanzionate – in alcuni ordinamenti, specie alla luce della VI direttiva, anche a titolo meramente colposo¹³¹ – per l'omessa segnalazione di transazioni considerabili come sospette, non sono al contrario previste sanzioni per l'invio di segnalazioni infondate.

In tale contesto, ci sembra di poter trarre almeno due considerazioni, tra loro intrinsecamente correlate. La prima, apparentemente più scontata, concerne il soggetto pubblico: la concentrazione del potere di vigilanza AML/CFT a livello europeo impone anzitutto la previsione di idonei strumenti in capo alla nuova autorità, affinché la stessa possa esercitare adeguatamente la propria funzione. Il rischio è che, in caso contrario, si finisca in concreto per addivenire ad una nuova "privatizzazione della funzione di supervisione", così aggravando ulteriormente quell" *agency dilemma* più su già richiamato 132.

Da qui deriva allora la seconda considerazione, che riguarda per l'appunto l'ente privato: ci si chiede in particolare se la "funzionalizzazione pubblicistica" dei soggetti obbligati e in ispecie degli enti creditizi e finanziari possa dirsi ancora giustificata in un contesto che appare oramai assai variegato e reso maggiormente complicato dall'ingresso nel mercato delle nuove tecnologie. In altre parole, è alle istituzioni finanziarie (e agli altri soggetti obbligati) che viene imposto di colmare l'asimmetria informativa, ed è a loro che sono imputati i costi di tale esternalità. Tale condizione può dirsi giustificata anche sulla base della nota teoria, formulata da Friedrich von Hayek, secondo cui nessuna istituzione centralizzata potrebbe ottenere dai clienti le informazioni necessarie per allocare le risorse in modo efficiente¹³³: si ritiene pertanto necessaria una qualche forma di decentralizzazione, in quanto è solo in questo modo che la conoscenza di particolari circostanze può essere prontamente utilizzata¹³⁴.

The Economics of Money Laundering Enforcement, in Journal of Law, Economics, and Organization, 2011, 32-78.

¹³¹ V. *supra*, § 2.

¹³² V. *supra*, § 2.

¹³³ F. VON HAYEK, *The Use of Knowledge in Society*, in *The American Economic Review*, 1945, 519-530.

¹³⁴ Di illuminante lucidità appaiono a tal proposito le parole dell'autore: «If we can agree that the economic problem of society is mainly one of rapid adaptation to changes in the particular circumstances of time and place, it would seem to follow that the ultimate decisions must be left to the people who are familiar with these

Ciò posto, in un'economia sempre più digitalizzata, questa soluzione è ancora obbligata?

A ben vedere, ci sembra che sia proprio nell'utilizzo delle nuove tecnologie che si possa ravvisare un'innovativa risposta a tali questioni.

Abbiamo già evidenziato come le tecnologie digitali abbiano posto nuove sfide alla regolamentazione antiriciclaggio: si sono richiamate a tal proposito le disposizioni in materia di valute virtuali introdotte nella c.d. V direttiva, nonché i rischi di cyber-riciclaggio che, amplificati dalla pandemia in atto, hanno reso particolarmente urgente la creazione di un'autorità di vigilanza unica a livello europeo. Inoltre, la Commissione ha richiamato il caso delle piattaforme crowdfunding¹³⁵ – che taluni Stati membri (a differenza di altri) individuano tra i soggetti obbligati -, come esempio dell'applicazione divergente della legislazione europea nei diversi Stati membri e del conseguente c.d. "shopping normativo". Ancora, la c.d. VI direttiva ha inteso riconoscere espressamente i reati di criminalità informatica nella definizione di "attività criminosa" 136: non è dunque una novità che la tecnologia digitale costituisca oggetto di vigilanza.

A dire il vero, negli ultimi anni è divenuto piuttosto frequente anche l'utilizzo di siffatta tecnologia quale *ausilio* della regolazione. Si fa

circumstances, who know directly of the relevant changes and of the resources immediately available to meet them. We cannot expect that this problem will be solved by first communicating all this knowledge to a central board which, after integrating all knowledge, issues its orders. We must solve it by some form of decentralization. But this answers only part of our problem. We need decentralization because only thus can we ensure that the knowledge of the particular circumstances of time and place will be promptly used».

¹³⁵ Per un approfondimento del tema, si rinvia in particolare a E. MACCHIAVELLO, La travagliata evoluzione normativa dell'equity crowdfunding in Italia, il nuovo regolamento Consob e la prospettiva di regolazione del crowdfunding a livello europeo: una disciplina destinata a breve vita?, in questa Rivista, 2018, I, 133-170; ID., La problematica regolazione del lending-based crowdfunding in Italia, in Banca borsa, tit. cred., 2018, 63-98. Con riferimento specifico all'applicazione della normativa antiriciclaggio, si rinvia a G. SERAFIN, Fintech: tra piattaforme di crowdfunding, valute virtuali e contrasto del riciclaggio, in Ricerche Giuridiche, 2019, 119-144.

¹³⁶ V. art. 2, c. 2, lett. v) della direttiva (UE) 2018/1673.

riferimento agli ormai ben noti concetti di "RegTech" e "FinTech" senza poter qui entrare nel merito di più approfondite disamine, basti rilevare che, mentre il termine "FinTech" viene generalmente impiegato per indicare l'utilizzo delle nuove tecnologie per fornire servizi finanziari – e, dunque, si riferisce ai rapporti banca/cliente – il lemma "RegTech" sta più precisamente a significare lo sfruttamento delle IT Technologies a fini regolatori, in genere in funzione di compliance. Pertanto, in quest'ultimo senso si guarda, dal basso verso l'alto, al rapporto tra istituzione finanziaria e autorità ¹³⁹.

¹³⁷ Per una disamina recente delle problematiche sottese all'utilizzo del c.d. RegTech nel settore bancario, si rinvia in particolare a R.P. BUCKLEY, D.W. ARNER, D.A. ZETZSCHE, R.H. WEBER, The road to RegTech: the (astonishing) example of European Union, in Journal of Banking Regulation, 2020, 26-36. Con riferimento specifico all'utilizzo del c.d. RegTech nella disciplina antiriciclaggio, si veda E. KURUM, RegTech solutions and AML compliance: what future for financial crime?, in Journal of Financial Crime, 2020, 1-19.

¹³⁸ Per un approfondimento del tema, si rinvia in particolare a E. CORAPI, R. LENER (a cura di), I diversi settori del Fintech. Problemi e prospettive, Padova, 2019; M.T. PARACAMPO (a cura di), FinTech: Introduzione ai profili giuridici di un mercato unico tecnologico dei servizi finanziari, vol. II, Torino, 2019; V. LEMMA, FinTech Regulation. Exploring New Challenges of the Capital Markets Union, London, 2020; ID., Fintech Regulation: The Need for a Research, in Open Review of Management, Banking and Finance, 2018, 38 ss.; M. CIAN, C. SANDEI (a cura di), Diritto del Fintech, Padova, 2020; R. LENER, Fintech: diritto, tecnologia e finanza, in I quaderni di Minerva Bancaria, 2018; G. ALPA, Fintech: un laboratorio per i giuristi, in Contratto e impresa, 2019, 377 ss.; G. FALCONE, Tre idee intorno al c.d. "FinTech", in questa Rivista, 2018, I, 351-358; F. CAPRIGLIONE, Considerazioni a margine del volume "Il tramonto della banca universale?", in Riv. trim. dir. econ., 2018, I, 1 ss.; J. MADIR, FinTech. Law and Regulation, Cheltenham, 2019; M. PELLEGRINI, Il diritto cybernetico nei riflessi sulla materia bancaria e finanziaria, in F. CAPRIGLIONE (a cura di), Liber Amicorum Guido Alpa, Padova, 2019, 351-364; V. CANALINI, Il fintech e le nuove frontiere dell'innovazione finanziaria, in F. CAPRIGLIONE (a cura di), Manuale di diritto bancario e finanziario, Padova, 2019, 299 ss.; E. MACCHIAVELLO, Fintech. Problematiche e spunti per una regolazione ottimale, in Merc. conc. reg., 2019, 435-473; ID., La regolazione del Fintech tra innovazione, esigenze di tutela e level-playing field. L'inesplorato caso dell'invoice trading, in Banca imp. soc., 2019, 497-534; F. MATTASSOGLIO, Algoritmi e regolazione. Circa i limiti del principio di neutralità tecnologica, in Rivista della Regolazione dei Mercati, 2018, 226-251. Con specifico riferimento al rapporto tra FinTech e disciplina antiriciclaggio, si rinvia in particolare a R. CICIANI, FinTech e la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario per fini illegali, in M.T. PARACAMPO (a cura di), op.cit., 343-358.

¹³⁹ In particolare, come è stato recentemente precisato dal Comitato di Basilea nel suo documento consultivo *Sound Practices: Implications of fintech developments for*

Tanto premesso, appare opportuno rilevare come ben più recente, e ancor poco investigato, sia il possibile utilizzo delle tecnologie digitali per efficientare l'attività di supervisione del settore finanziario: dunque, esse vengono pure analizzate (per quanto si tratti attualmente perlopiù di progetti pilota)¹⁴⁰ nella veste di *strumento di vigilanza*, ovvero in un'ottica *top-down*. La tecnologia digitale è in questo caso indicata come "*SupTech*", acronimo che è volto a indicare per l'appunto una *Supervisory Technology*.

È proprio con riferimento alla vigilanza in materia di antiriciclaggio che si stanno indagando le possibili implicazioni del *SupTech*¹⁴¹: il fine primario è quello di trasformare l'attività di supervisione da meramente reattiva a una funzione maggiormente pro-attiva e predittiva. In particolare, se il sistema attuale si basa soprattutto sull'analisi dei dati relativi a transazioni passate inviati dai soggetti obbligati e su ispezioni in loco, essendo perciò caratterizzato da una certa lentezza e inadeguatezza dell'azione pubblica (soprattutto nel caso in cui le attività criminali abbiano carattere transfrontaliero), l'utilizzo delle tecnologie digitali sembra invece consentire una maggiore selezione delle informazioni effettivamente rilevanti e una valutazione dinamica del rischio.

Non è allora un caso che alcune autorità di vigilanza antiriciclaggio abbiano già iniziato a sperimentare con successo siffatte soluzioni. Ad esempio, nel 2011 la Banca Centrale del Brasile ha adottato una tecnologia *SupTech* per valutare e monitorare il rischio di riciclaggio di

banks and bank supervisors, 2017, «Suptech lets supervisors conduct supervisory work more effectively and efficiently. This differs from Regtech, as Suptech is not focused on assisting with compliance with laws and regulations, but on supporting supervisory agencies in their assessment of that compliance» (35).

¹⁴⁰ Cfr. S. DI CASTRI, S. HOHL, A. KULENKAMPFF, J. PRENIO, *The suptech generations*, FSI Insights on policy implementation No 19, Bank for International Settlements, 2019.

¹⁴¹ Per un approfondimento, si veda in particolare D. ARNER, J. BARBERIS. R. BUCKLEY, FinTech, RegTech and the Reconceptualisation of Financial Regulation, in Northwestern Journal of International Law & Business, 2016, disponibile su SSRN: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2847806; H.I. ALLEN, Experimental Strategies for Regulating Fintech, in Articles in Law Reviews & Other Academic Journals, 2020, 1-31; P. ARMSTRONG, A. HARRIS, RegTech and SupTech—change for markets and authorities, in ESMA Report on Trends, Risks and Vulnerabilities, 2019.

oltre 1.600 tra banche e intermediari finanziari non bancari disseminati su un'ampia area geografica¹⁴². Oltre alla raccolta dei dati, il sistema facilita l'intero processo di supervisione, permettendo la creazione di lettere formali e richieste di informazioni che vengono inviate automaticamente ai fornitori dei servizi finanziari. I report finali dell'attività di supervisione vengono generati automaticamente, utilizzando tutte le informazioni che sono state inserite nella piattaforma. Queste funzioni hanno aumentato la trasparenza, la coerenza e l'efficienza del processo di vigilanza; inoltre, il sistema consente di personalizzare i vari moduli, si pensi ad esempio alle richieste di informazioni da inviare agli enti finanziari nell'ambito delle procedure di ispezione poste concretamente in essere dall'autorità¹⁴³. Tale applicazione informatica permette anche di differenziare i soggetti vigilati in base alla categoria di rischio, consentendo di dedicare le ispezioni in loco ai casi in cui il rischio percepito è maggiore, associando ad esse un sistema di monitoraggio continuo da remoto; è inoltre possibile porre in essere ispezioni dirette a distanza più mirate e approfondite, al fine di esaminare questioni specifiche in modo maggiormente dettagliato, sempre a seconda della valutazione iniziale del rischio. Nel caso in cui l'autorità necessiti di ulteriori documenti e chiarimenti in tempi rapidi, essa ha a disposizione una "chat box" per interagire facilmente e velocemente con il Financial Service Provider.

Come anticipato, quindi, tali sistemi sembrano permettere all'autorità di passare da un modello di supervisione essenzialmente basato sulla *compliance* ad una valutazione dinamica del rischio.

Un altro caso di studio particolarmente significativo è quello posto in essere dalla *Comisión Nacional Bancaria y de Valores* (CNBV) del

¹⁴² Per un'analisi del *case-study*, si rinvia al rapporto pubblicato dalla Banca Mondiale *From Spreadsheets to Suptech. Technology Solutions for Market Conduct Supervision*, 2018, disponibile al link: https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/29952. Il caso-studio è descritto a 12 ss.

¹⁴³ *Ibidem*, 13.

RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO Anno 2021 – Fascicolo I – Sezione I

Messico¹⁴⁴. Un'API¹⁴⁵ consente di estrarre direttamente dai database degli istituti supervisionati le informazioni necessarie ai fini dell'esercizio dell'attività di vigilanza, evitando così il lavoro manuale di segnalazione e sgravando i soggetti obbligati da tale onere. I dati grezzi vengono inviati in maniera automatica all'autorità, la quale archivia tutte le informazioni ricevute in un'unica piattaforma ad accesso controllato e utilizza modelli di intelligenza artificiale per rilevare transazioni sospette grazie a tecniche di machine learning. Ciò consente potenzialmente alla CNBV di interrompere il riciclaggio di denaro prima che abbia luogo, individuando relazioni sospette invisibili all'occhio umano: un algoritmo permette infatti di incrociare i dati dei clienti posseduti dall'ente vigilato (compresi quelli inseriti nei questionari di adeguata verifica della clientela, c.d. Know Your Customer) con un elenco contenente i nominativi delle persone politicamente esposte, individui già sanzionati in altri Paesi per reati connessi al riciclaggio, ecc. 146.

Ancora, la CNBV e altre autorità di vigilanza antiriciclaggio¹⁴⁷ stanno esplorando la possibilità di utilizzare fonti di informazione non tradizionali – quali ad esempio articoli di giornali e *social media*, anche relativi a Paesi esteri – per integrare i dati provenienti dalla tradizionale attività di segnalazione, combinandoli attraverso tecniche di *big data analytics*.

L'analisi casistica così succintamente richiamata ci permette forse di rispondere agli interrogativi poc'anzi posti. Quanto alla prima

¹⁴⁴ Per maggiori approfondimenti, si rinvia ad un ulteriore *report* pubblicato dalla *Bank for International Settlements*: R. COELHO, M. DE SIMONI, J, PRENIO, *Suptech applications for anti-money laundering*, FSI Insights on policy implementation No 18, Bank for International Settlements, 2019, disponibile all'indirizzo: *https://www.bis.org/fsi/publ/insights18.pdf*. V. inoltre S. DI CASTRI, M. GRASSER, A. KULENKAMPFF, *An AML suptech solution for the Mexican National Banking and Securities Commission (CNBV): R2A project retrospective and lessons learned*, 2018, disponibile su *SSRN* all'indirizzo: *https://ssrn.com/abstract=3592564*.

¹⁴⁵ Acronimo di *Application Programming Interface*: trattasi di un'interfaccia di programmazione delle applicazioni, ovvero di un *set* di protocolli con cui vengono realizzati e integrati *software* applicativi. L'API consente di semplificare la possibilità di dialogo tra un'applicazione e un'altra evitando ridondanze e inutili replicazioni di codice.

¹⁴⁶ Cfr. S. DI CASTRI, M. GRASSER, A. KULENKAMPFF, op.cit., 14.

¹⁴⁷ Tra cui ad esempio l'AUSTRAC, ente governativo australiano che associa a sé le funzioni di FIU e di autorità di vigilanza antiriciclaggio.

questione, ci sembra che la centralizzazione delle funzioni AML/CFT in capo ad un'unica autorità a livello europeo debba essere accompagnata dall'implementazione di idonee tecnologie che, fungendo da ausilio per l'attività di supervisione, permettano alla stessa di esercitare adeguatamente la propria funzione. Pertanto, ci pare che anche l'invito recentemente formulato dal Consiglio dell'Unione europea alla Commissione nel senso di esplorare «le opportunità e le sfide derivanti dall'uso dell'innovazione tecnologica nella lotta al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo» ¹⁴⁸, debba essere interpretato nell'ottica di investigare l'utilizzo delle *Supervisory Technologies*, sull'esempio delle esperienze già maturate da altre autorità a ciò preposte.

Forse, un'effettiva implementazione di tali tecnologie potrebbe financo permettere il "ritiro" di quella delega di funzioni pubblicistiche atte alla salvaguardia dell'integrità del sistema che in passato è stata resa obbligata dall'incapacità dell'intervento statale di prevenire efficacemente i flussi illeciti di denaro. Verrebbe così risolto pure l'"agency dilemma" che tuttora connota gli enti creditizi e gli intermediari finanziari e che impatta negativamente sull'esercizio delle loro attività. I casi-studio analizzati rendono infatti evidente come, quantomeno in prospettiva, la pubblica autorità possa assorbire direttamente le informazioni relative alle transazioni sospette, senza la necessaria intermediazione dei soggetti obbligati e usando in tal senso anche dati non strutturati.

Ci si chiede allora se ciò potrebbe al contempo condizionare anche l'approccio, tipicamente repressivo, che caratterizza attualmente la regolamentazione antiriciclaggio, come è reso evidente dalla c.d. VI direttiva. Detto altrimenti, nel momento in cui gli strumenti preventivi in possesso della pubblica autorità diventano maggiormente efficaci, se da un lato sembra possibile spogliare i soggetti obbligati di alcuni oneri cui sono attualmente gravati, ridimensionando la loro responsabilità nel conseguimento dell'integrità del sistema finanziario, d'altro canto appare pure possibile imporre una maggiore "responsabilizzazione" dei clienti degli enti finanziari stessi, con cui l'autorità può finalmente

¹⁴⁸ V. le *Conclusioni del Consiglio sulle priorità strategiche in materia di antiriciclaggio e di contrasto del finanziamento del terrorismo*, adottate dal Consiglio ECOFIN nella 3736^a sessione, tenutasi il 5 dicembre 2019 a Bruxelles.

instaurare una relazione maggiormente diretta; ciò quantomeno in un'ottica incentivante.

5. Possibili prospettive di integrazione amministrativa: un nuovo ruolo per la Banca centrale europea?

Un solo imperatore, una sola legge: e quello che l'imperatore dice «a tutti è legge». È questo il pensiero, espresso da Dante nel De *Monarchia*, che ha preconizzato il positivismo giuridico: il Sovrano è uno solo¹⁴⁹.

Mutatis mutandis, nell'evoluto contesto che si è fin qui rappresentato tale affermazione pare oggi più che mai attuale. In uno scenario tuttora governato da una «governance spiral, based on a multiplicity of actors actually governing an issue area» 150, l'imperversare della crisi da Covid-19 ha segnato definitivamente la necessità di abbandonare il modello previgente, alla spasmodica ricerca di nuovi paradigmi.

In piena coerenza con la nota teoria formulata da Tiebout¹⁵¹ – secondo cui la concorrenza tra le autorità nazionali di regolazione genera un equilibrio efficiente –, in materia di antiriciclaggio e di contrasto del finanziamento del terrorismo si è fino ad oggi favorita una concorrenza tra sistemi, sulla base dell'assunto per cui la stessa sia paragonabile alla concorrenza nei mercati privati e sia, pertanto, suscettibile di produrre effetti positivi.

Tuttavia, i numerosi scandali che hanno recentemente scosso l'Europa hanno chiaramente dimostrato tutti i limiti di un sistema di vigilanza nazionale, in quanto esso, nel contesto del mercato unico europeo, pone in essere una «competizione nel lassismo» tra le varie autorità (*supra*, § 3), così imponendo una torsione "accentratrice" del sistema di vigilanza antiriciclaggio.

Al contempo, un ulteriore paradigma, connesso al precedente, risulta scalfito dallo stato attuale delle cose. L'evoluzione tecnologica, nella forma della c.d. *Supervisory Technology*, sembra infatti in grado di

¹⁴⁹ Per un approfondimento, v. in particolare T. CASADEI, G. ZANETTI, *Manuale di Filosofia del Diritto. Figure, Categorie, Contesti*, Torino, 2019, 75.

¹⁵⁰ A.P. JAKOBI, Common Goods and Evils? The Formation of Global Crime Governance, Oxford, 2013, 4.

 $^{^{151}}$ C. Tiebout, A pure theory of local expenditures, in Journal of Political Economy, 1956, 416-424.

permettere la gestione diretta di un ingente flusso di informazioni a livello centralizzato, così superando la necessità di intermediazione e, per tale via, la delega della funzione pubblicistica di salvaguardia dell'integrità del sistema finanziario a intermediari privati, che tante inefficienze ha generato fino ad ora (*supra*, §§ 2, 4).

In tempi ormai risalenti, un famoso economista polacco ha sostenuto che «*The market process (...) may be considered as a computing device of the pre-electronic age*»¹⁵². Detto altrimenti, i mercati, con i loro meccanismi, possono essere considerati come "processori paralleli" *ante litteram*¹⁵³: elaborano, in maniera non pianificata e attraverso gli scambi, le informazioni relative alle interazioni economiche, così risolvendo, in modo istituzionalmente orientato, equazioni che nessuna economia centralizzata sarebbe in grado di risolvere¹⁵⁴.

Se ciò è vero, forse l'attuale sviluppo delle tecnologie è in grado di permettere un "aggiornamento" della configurazione del Mercato, così influendo pure sulle sue dinamiche nei confronti del potere pubblico nel senso di attribuire una nuova centralità a quest'ultimo. Sembra in particolare realizzabile un avanzamento nel processo di integrazione amministrativa che, in virtù dei valori connessi al mercato unico, giustifichi un'ulteriore avocazione di competenze in capo all'Unione europea.

Alla luce della precedente trattazione, l'autorità che appare ad oggi maggiormente idonea a esercitare siffatta funzione risulta essere la Banca centrale europea. Essa infatti non solo è già caratterizzata da un certo grado di «indipendenza qualificata», ma è anche l'istituzione che attualmente subisce maggiormente il danno reputazionale causato dagli scandali in materia di riciclaggio. Si trova inoltre ad operare la valutazione di tale rischio in molte delle attività di vigilanza che esercita in via ordinaria, e ciò anche a prescindere dalla significatività dell'ente creditizio interessato.

¹⁵² O. LANGE, *The Computer and the Market*, in C.H. FEINSTEIN (a cura di), *Socialism, capitalism and economic growth: Essays presented to M. Dobb*, Cambridge, 1967, 401-402.

¹⁵³ E.A. POSNER, E.G. WEYL, Radical Markets: Uprooting Capitalism and Democracy for a Just Society, Princeton, 2018, passim.

¹⁵⁴ Secondo la ricostruzione offerta da C. ACCOTO, *Il mondo ex machina: cinque brevi lezioni di filosofia dell'automazione*, Milano, 2019, 89.

Peraltro, l'attribuzione di tale funzione alla BCE potrebbe forse costituire una nuova occasione per pervenire a una più ponderata definizione del rapporto tra la stessa e l'*European Banking Authority*, visto che, come noto, le competenze delle due autorità tendono in parte a sovrapporsi¹⁵⁵.

A ben vedere, il conferimento di competenze aggiuntive in capo alla Banca centrale europea non dovrebbe particolarmente stupire. Già da tempo la dottrina¹⁵⁶ riconosce come, in prospettiva, sia prevedibile un'ulteriore estensione della supervisione del Meccanismo unico anche a materie attualmente escluse: ciò allo scopo di garantire l'unitarietà della funzione di vigilanza, indispensabile al fine di conseguire l'interesse generale alla stabilità complessiva del sistema finanziario¹⁵⁷. Del resto, si è già avuto modo di evidenziare in altra sede¹⁵⁸ come la pandemia abbia offerto l'occasione per un più generale ripensamento del ruolo esercitato dalla BCE nell'economia, dovendosi riconoscere in

¹⁵⁵ V. ex multis S. DEL GATTO, Il problema dei rapporti tra la Banca centrale europea e l'Autorità bancaria europea, cit., 1223.

¹⁵⁶ Cfr., tra gli altri, F. CAPRIGLIONE, L'applicazione del 'Meccanismo unico di supervisione' bancaria: una vigilia di ingiustificati timori, in ApertaContrada, 2014. Precisa infatti l'Autore: «Naturalmente, restano appannaggio esclusivo delle autorità di controllo domestiche le materie escluse dall'ambito della vigilanza prudenziale tra le quali rilevano gli interventi attinenti l'antiriciclaggio e l'antiterrorismo, nonché l'ampia gamma di provvedimenti normativi in tema di intermediari finanziari non bancari. Ciò non esclude che, in prospettiva, sia prevedibile un'ulteriore estensione della supervisione del 'meccanismo unico' anche a tale materia; estensione ispirata al criterio della "unitarietà" della funzione di vigilanza, indispensabile per il conseguimento dell'interesse generale alla stabilità complessiva del sistema finanziario».

¹⁵⁷ Sul punto, v. in particolare A. MAGLIARI, *op.cit.*, 96. Secondo l'autore infatti, «non si può tuttavia nemmeno escludere che la forte integrazione delle vigilanze prudenziali prodotta dal SSM possa avere, sul piano pratico, conseguenze riflesse anche sulle modalità di esercizio delle attività extra-prudenziali da parte delle autorità nazionali. In questi termini, occorrerà in futuro vagliare con particolare attenzione la *vis espansiva* della BCE in tutti quegli ambiti competenziali esclusi dal SSM, ma ad esso attigui, come la tutela della trasparenza e dei consumatori o i controlli in materia di antiriciclaggio».

¹⁵⁸ Sia concesso il rinvio a T. FAVARO, Gli interventi delle banche centrali sul mercato. dalla regolazione al governo dell'economia, in Rivista Elettronica di Diritto, Economia, Management – Numero per il decennale della Rivista elettronica di Diritto Economia Management (2010-2020) curato da Marco Sepe, 2020, 38-56.

capo alla stessa una nuova forma di responsabilità nel conseguimento degli obiettivi primari dell'Unione.

Ciò posto, la natura «polifunzionale» che è stata forzatamente riconosciuta alla disciplina in materia di antiriciclaggio dovrebbe essere invece riconosciuta alla BCE, così da trasformare quest'ultima in un *mezzo*, prima ancora che un fine, volto a «contribuire al consolidamento ed all'estensione del processo di unificazione (politica) europea» ¹⁵⁹.

Sembra allora che, nell'attuale «crisi» dei paradigmi, ve ne sia almeno uno apparentemente ancora idoneo a tracciare la strada verso un sistema unico di vigilanza antiriciclaggio. Detto altrimenti, pare che la ricerca di un nuovo paradigma possa arrestarsi dinnanzi alla recente creazione del *Single Supervisory Mechanism*: è su di esso che si dovrebbe agire per favorire il conseguimento del nuovo obiettivo.

In particolare, ci sembra che sia oggi possibile operare una più profonda valorizzazione di quelle finalità elencate all'art. 1 del regolamento istitutivo del Meccanismo di vigilanza unico, le quali, come si è già avuto modo di evidenziare 160, hanno portato certa dottrina a ritenere che il fine primario dell'attività di vigilanza prudenziale esercitata dalla BCE debba essere rinvenuto anzitutto nella tutela della sicurezza e solidità degli enti creditizi e nella stabilità del sistema bancario nel suo complesso, allo scopo di impedire l'arbitraggio regolamentare.

Alla luce dell'analisi fin qui condotta, appare evidente che il riciclaggio di denaro compromette seriamente tali valori: pertanto, esso risulta ben rientrare tra quegli obiettivi che giustificano l'attribuzione alla BCE di compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale, costituendone il fine primario 161.

Posto che la necessità di conferire la competenza in materia di antiriciclaggio a un'autorità sovranazionale imporrebbe comunque l'inevitabile superamento di quanto attualmente previsto dal Considerando n. 28 del regolamento SSM¹⁶², e ciò a prescindere

¹⁵⁹ O. ROSELLI, *Profili costituzionali dell'integrazione monetaria europea*, in ID. (a cura di) *Europa e Banche centrali*, Napoli, 2004, 18.

¹⁶⁰ V. supra, § 1.

¹⁶¹ In effetti, la prevenzione del riciclaggio è anche una pre-condizione rispetto alla sicurezza e la solidità degli enti creditizi e alla solidità del sistema bancario.

¹⁶² Il quale, come si è ricordato, prevede espressamente la necessità di mantenere in capo alle autorità nazionali i compiti di vigilanza non attribuiti alla BCE,

dall'attribuzione di siffatta funzione alla BCE, appare allora opportuno operare una più profonda riflessione sulle ragioni che hanno portato ad accordare la competenza in materia di vigilanza prudenziale alla suddetta autorità, nonché sul valore che assume, ad oggi, la nozione stessa di "vigilanza prudenziale".

Quanto alla prima questione, vengono anzitutto richiamate due fondamentali motivazioni. In primo luogo, si è avvertita l'esigenza di dar vita a una struttura di raccordo tra le diverse autorità di vigilanza nazionali, favorendo il passaggio definitivo, almeno in parte, della funzione di vigilanza prudenziale dal livello nazionale a quello sovranazionale; in secondo luogo, si è imposta la necessità di istituire un rapporto di tipo eminentemente funzionale tra l'attività monetaria e quella di vigilanza, allo scopo di favorire l'efficace perseguimento di entrambe 163.

È evidente che tali motivazioni caratterizzano anche l'attuale, diverso scenario: alla necessità di avocare a livello sovranazionale la funzione di vigilanza antiriciclaggio si associa l'opportunità di coniugare tale funzione a quella di supervisione prudenziale da un lato e di politica monetaria dall'altro.

Quanto alla seconda questione, il regolamento SSM non contiene una definizione espressa di "vigilanza prudenziale": si limita invece a elencare, all'art. 4, i compiti specifici ad essa connessi. Né si ravvisano ulteriori indicazioni in tal senso nell'art. 127, par. 6, del TFUE, il quale, come anticipato, non fa altro che prevedere (in maniera estremamente ampia) che tali compiti specifici siano connessi alle «politiche che riguardano la vigilanza prudenziale» 164.

A tal proposito, posto che tale connessione appare ormai evidente, può ritenersi ancor prima che il legame tra vigilanza antiriciclaggio e supervisione prudenziale finisca per ricondurre la prima all'interno della seconda, dovendosi dunque operare un'interpretazione estensiva di tale concetto in chiave teleologicamente orientata?

Si pensi in particolare alle attività che, già nell'attuale *framework* normativo, impongono alla BCE di considerare gli aspetti legati

ricomprendendo tra di essi la prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio di denaro e di finanziamento del terrorismo.

¹⁶³ Cfr. sul punto M. PACINI, La «vigilanza prudenziale» tra banche centrali nazionali e banca centrale europea, in Banca imp. soc., 2003, 389.

¹⁶⁴ Corsivo aggiunto.

all'*anti-money laundering*. Abbiamo richiamato a tal proposito la funzione di autorizzazione¹⁶⁵, la valutazione di acquisizioni di partecipazioni qualificate, l'esercizio della vigilanza ordinaria nell'ambito del processo di revisione e valutazione prudenziale e, infine, la valutazione dei requisiti di professionalità e onorabilità dei membri degli organi di amministrazione.

Ebbene, ci sembra che tali attività si accomunino tra loro anzitutto nel senso di costituire gli strumenti principali a disposizione della BCE per esaminare la complessiva "sana e prudente gestione" degli enti creditizi. Se, con riferimento alle prime tre 166, la necessità di operare siffatta valutazione è chiaramente indicata nella direttiva 2013/36/UE – che, come noto, disciplina l'accesso all'attività degli enti creditizi nonché la vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento –, con riferimento all'ultima funzione la "sana e prudente gestione" è espressamente richiamata dalla Guida alla verifica dei requisiti di professionalità e onorabilità da parte della BCE¹⁶⁷. Pertanto, ci pare che attualmente la valutazione del rischio di riciclaggio da parte della Banca centrale europea avvenga nel momento stesso in cui pone in essere siffatta valutazione.

In dottrina si è già rilevato come, all'interno del nostro ordinamento, «la sana e prudente gestione diviene criterio di giudizio su cui si incentra l'attività di vigilanza» ¹⁶⁸, rappresentando così «la "valvola di sicurezza" del diritto dell'economia» ¹⁶⁹. Alla luce della precedente analisi, ci sembra che la valenza unificante che connota la "sana e prudente gestione" possa anche rappresentare un nuovo "punto di fusione" tra vigilanza antiriciclaggio e supervisione prudenziale.

Ci si chiede allora se, nell'apportare le necessarie modificazioni al regolamento SSM – nel senso di riconoscere esplicitamente tale nuova funzione in capo alla BCE o quantomeno di eliminare i riferimenti alla

¹⁶⁵ E la revoca della stessa, per violazione delle disposizioni in materia di antiriciclaggio.

¹⁶⁶ Per quanto concerne nello specifico il c.d. *Supervisory Review and Evaluation Process* (SREP), esso si configura per l'appunto come lo strumento principale a disposizione della BCE per esaminare la complessiva "sana e prudente gestione" delle banche.

¹⁶⁷ P. 14.

¹⁶⁸ F. SARTORI, Disciplina dell'impresa e statuto contrattuale: il criterio della «sana e prudente gestione», in Banca, borsa, tit. cred., 2017, 137.
¹⁶⁹ Ibidem.

vigilanza in materia antiriciclaggio dalla formulazione dei Considerando n. 28 e 29 – sia opportuno inserire il richiamo alla sana e prudente gestione accanto agli obiettivi di *safety and soundness* di cui all'art. 1¹⁷⁰.

In tal modo, la vigilanza antiriciclaggio potrebbe trovare un duplice riconoscimento nel regolamento SSM. Infatti, ad assimilarla al Meccanismo unico di vigilanza non è solo il *fine* perseguito¹⁷¹, ma anche il *mezzo*: il criterio della "sana e prudente gestione", accomunando la supervisione prudenziale alla vigilanza antiriciclaggio, permetterebbe di far rientrare quest'ultima all'interno dei compiti specifici attribuiti al MUV dall'art. 4 del regolamento in parola.

In effetti, è ormai pacificamente riconosciuto come la "sana e prudente gestione" costituisca un concetto dinamico¹⁷², essendo la stessa il «frutto dell'evidente intento del legislatore di non vincolare l'Autorità di settore alla verifica della "bontà" dei comportamenti degli intermediari (imprenditori *pleno titulo*) alla stregua di rigidi e predeterminati schematismi, ma di consentire (...) la massima esplicazione del diritto di iniziativa economica entro parametri storicizzati, non immutabili nel tempo»¹⁷³: tale criterio sembra dunque particolarmente idoneo a riflettere quell'esigenza di unitarietà nell'esercizio della funzione di vigilanza che è oggi così sentitamente avvertita.

Per tale via, sarebbe allora forse possibile operare un pieno recupero della funzione di vigilanza antiriciclaggio all'interno della nozione stessa di vigilanza prudenziale, mediante un'interpretazione estensiva di tale nozione che sembra a sua volta giustificare un nuovo accentramento di competenze in capo alla BCE.

Del resto, è l'idea stessa di un Meccanismo *unico* di vigilanza, come lascia intendere anche un'interpretazione meramente letterale, che

¹⁷⁰ Sul punto, cfr. anche A. MAGLIARI, op.cit., 74.

¹⁷¹ Visto che, come poc'anzi rilevato, il fine primario del Meccanismo unico di vigilanza è la tutela della sicurezza e solidità degli enti creditizi e della stabilità del sistema bancario nel suo complesso, allo scopo di impedire l'arbitraggio regolamentare: lo stesso fine è sostanzialmente perseguito anche dalla vigilanza antiriciclaggio.

¹⁷² Così lo definisce G.L. GRECO, sub *art. 5*, in *Comm. t.u.b. Porzio*, Milano, 2010, 52.

¹⁷³ T.A.R. Lazio, 9 agosto 2005, n. 6157, in Giur.it, 2005, 2421.

impone il necessario superamento della frammentazione in materia di supervisione, *lato sensu* intesa. Ciò al fine di realizzare, quantomeno in prospettiva, un sistema pienamente integrato e coerente di vigilanza: l'arbitraggio regolamentare che tuttora connota la materia dell'antiriciclaggio si oppone, nei fatti, al raggiungimento di tale obiettivo.

Già da tempo la dottrina¹⁷⁴ riconosce come la clausola abilitante di cui all'art. 127, par. 6, del TFUE, sia tale da permettere di operare un graduale accentramento delle funzioni monetarie e di vigilanza senza alcuna modifica del Trattato in tale materia, essendo sufficiente un'individuazione ponderata dei «compiti specifici» cui si riferisce la disposizione: la crisi attuale sembra allora imporre un ulteriore avanzamento nel processo di accentramento delle competenze in capo alla BCE, stante la sempre più evidente connessione della materia dell'antiriciclaggio rispetto ad entrambe le funzioni già esercitate dalla stessa.

In ultima analisi, tale soluzione parrebbe suscettibile di provocare ripercussioni positive sull'intero processo di integrazione europeo. Si è infatti evidenziato come, allo stato attuale, la disciplina in materia di antiriciclaggio rispecchi la storia dell'incompletezza dell'Unione europea (*supra*, § 1). È allora proprio agendo in questo senso che si favorirebbe una maggiore stabilità del sistema finanziario dell'UE: l'integrazione amministrativa realizzata al fine di contrastare il riciclaggio di denaro finirebbe essa stessa per aggiungere un ulteriore, fondamentale tassello verso la completa attuazione dell'Unione bancaria e dell'Unione economica e monetaria nel suo complesso, oggi particolarmente incalzata dal lento e ineluttabile protrarsi della pandemia.

¹⁷⁴ Cfr. in particolare S. Ortino, La cooperazione internazionale e transfrontaliera in materia di vigilanza bancaria. Il ruolo della Banca centrale europea, in S. Amorosino, G. Morbidelli, M. Morisi (a cura di), Istituzioni, mercato e democrazia, Torino, 2002, 518-522 ss.; A. Di Marco, Il controllo delle banche nell'UEM: la (problematica) nascita di un sistema integrato di vigilanza prudenziale, in Il Diritto dell'Unione Europea, 2013, 549 ss.