

Ufficio IV – Direzione V del Dipartimento del tesoro

dt.antiriciclaggio@tesoro.it

Oggetto: Consultazione pubblica per l’attuazione della direttiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo e del Consiglio, relativa alla prevenzione dell’uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo e recante modifica delle direttive 2005/60/CE e 2006/70/CE) e l’attuazione del regolamento (UE) 2015/847 del Parlamento Europeo e del Consiglio riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi e che abroga il regolamento (CE) 1781/2006

I sottoscritti

1. Stefano Capaccioli, dottore commercialista e revisore legale in Arezzo;
2. Paolo Luigi Burlone, dottore commercialista e revisore legale in Novara;
3. Giorgio Maria Mazzoli, Avvocato in Roma.

intendono apportare il proprio contributo alla Consultazione pubblica per l’attuazione della direttiva (UE) 2015/849 che il Dipartimento del tesoro ha inteso sottoporre a consultazione pubblica, attraverso la pubblicazione dello schema di decreto legislativo predisposto nel rispetto dei criteri di delega per il recepimento della IV Direttiva AMLD.

La legge delega è costituita dall’art. 15 Legge 12/08/2016 n. 170 (Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l’attuazione di altri atti dell’Unione europea - Legge di delegazione europea 2015) cui si rimanda, ma su cui occorre prestare particolare attenzione dato che viene richiesta l’introduzione della IV direttiva antiriciclaggio (Direttiva 2015/849).

In tale documento per:

- a) “**Direttiva**” si intende la direttiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo e del Consiglio, relativa alla prevenzione dell’uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo e recante modifica delle direttive 2005/60/CE e 2006/70/CE);
- b) “**Regolamento**” si intende il Regolamento (UE) 2015/847 del Parlamento Europeo e del Consiglio riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi e che abroga il regolamento (CE) 1781/2006;
- c) “**Schema**” la schema di decreto legislativo predisposto nel rispetto dei criteri di delega per il recepimento della IV Direttiva AMLD;
- d) “**Proposta**” la proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 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 la direttiva 2009/101/CE del 05.07.2016, COM(2016) 450 final 2016/0208(COD);

Stefano Capaccioli
Dottore Commercialista
Arezzo

Paolo Luigi Burlone
Dottore Commercialista
Novara

Giorgio Maria Mazzoli
Avvocato
Roma

Consultazione pubblica per l'attuazione della direttiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo e del Consiglio, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo e recante modifica delle direttive 2005/60/CE e 2006/70/CE) e l'attuazione del regolamento (UE) 2015/847 del Parlamento Europeo e del Consiglio riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi e che abroga il regolamento (CE) 1781/2006.

I soggetti obbligati previsti dalla “Direttiva” sono enucleati nell’art. 2 della stessa, e sono un numero inferiore a quelli previsti dallo “Schema” che distingue gli operatori in:

1. Intermediari bancari e finanziari (comma 2 dell’art. 3 Schema DLgs)
2. Operatori Finanziari (comma 3 dell’art. 3 Schema DLgs)
3. Professionisti (comma 4 dell’art. 3 Schema DLgs)
4. Operatori non finanziari (comma 5 dell’art. 3 Schema DLgs)
5. Prestatori servizi di gioco (comma 6 dell’art. 3 Schema DLgs)

Detta classificazione funzionale allo sviluppo della valutazione del rischio, risulta avere una problematica consistente nel punto 4 (*Operatori non finanziari*) che comprende categorie eterogenee soggette a differenti normative: in particolare la lettera h) dello stesso articolo (che riprende l’art. 1 lettera g) della “Proposta” *«prestatori di servizi relativi all’utilizzo di valuta virtuale» ogni persona fisica o giuridica che fornisce a terzi, a titolo professionale, servizi funzionali all’utilizzo, allo scambio, alla conservazione di valuta virtuale e alla loro conversione da ovvero in valute aventi corso legale*) delle definizioni.

La “Proposta” deve ancora iniziare il proprio percorso per l’approvazione e conseguentemente accogliamo positivamente tale anticipazione che si inserisce nella ricerca di creare un ecosistema giuridico atto a far sviluppare determinate attività.

La scelta di non includere i cosiddetti “*custodial wallet*” previsti dalla Proposta è ulteriore passo positivo dato che la nozione prevista (h) *prestatori di servizi di portafoglio digitale che offrono servizi di custodia delle credenziali necessarie per accedere alle valute virtuali*) non tiene in debita considerazione la complessità dell’attività e la particolarità degli schemi di valuta virtuale. In particolar modo, qualora si scelga tale direzione, occorre comprendere e definire la tecnologia per evitare di attrarre alla normativa soggetti che nulla hanno a che vedere con attività finanziarie ovvero di gestione.

Un ulteriore aspetto è la totale esclusione degli attori operanti nel settore dei metalli preziosi dalle previsioni della normativa antiriciclaggio, previsti prima della modifica a tutto tondo (Operatori professionali in Oro di cui alla legge 7 del 2000, titolari della Licenza di Pubblica Sicurezza di cui al TULPS e titolari di marchio di identificazione a punzone di cui al D.Lgs 251/1999).

Si intende svolgere una riflessione generale per poi scendere nel dettaglio delle previsioni relative alle valute virtuali.

Lo schema estende il novero dei soggetti destinatari della normativa a norma dell’art. 4 della Direttiva senza una riflessione per comprendere l’ampiezza di tale estensione.

La Proposta prevede l’estensione alle valute virtuali individuandoli quali soggetti “pericolosi” per le attività di riciclaggio e finanziamento del terrorismo, quando in realtà l’*exchanger* (soggetto professionale che converte *bitcoin* o valuta virtuale in cambio *da* o *in* valuta a corso legale) riceve moneta tramite canali tradizionali (tutti attratti dalla normativa non avendo alcun contatto diretto con l’utente finale) pervenendo principalmente da Intermediari bancari e finanziari (comma 2 dell’art. 3 Schema DLgs) e da Operatori Finanziari (comma 3 dell’art. 3 Schema DLgs).

Consultazione pubblica per l'attuazione della direttiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo e del Consiglio, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo e recante modifica delle direttive 2005/60/CE e 2006/70/CE) e l'attuazione del regolamento (UE) 2015/847 del Parlamento Europeo e del Consiglio riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi e che abroga il regolamento (CE) 1781/2006.

Detto aspetto deve portare alla riflessione di come presidiare tale intersezione dato che ad oggi tutti gli *Exchanger* hanno difficoltà ad accedere ai servizi bancari a seguito della “*moral suasion*” ricevuta da parte dell'EBA (*European Banking Authority*) e che quindi occorre costruire tale sistema.

L'attrazione degli *Exchanger* nella normativa potrebbe essere funzionale alla costruzione di tale infrastruttura che permetta poi il presidio di tale attività.

Potrebbe essere opportuno distinguere per l'*Exchanger* la compravendita, avendo impatti diversi:

- 1) *Exchanger* vende bitcoin contro strumenti tracciati (provenienza da altro operatore destinatario della normativa AML).
- 2) *Exchanger* vende bitcoin contro strumenti non tracciati (contanti).
- 3) *Exchanger* acquista bitcoin pagando con strumenti tracciati.
- 4) *Exchanger* acquista bitcoin pagando con strumenti non tracciati.

È indubbio come i vari casi presentino differenze di rischi e che debbano essere necessariamente tenuti in considerazione.

L'aspetto rilevante è che la normativa permetta di radicare sul territorio italiano qualche *Exchanger*.

In ogni modo la Proposta enuclea gli attori dell'ecosistema bitcoin:

- Utenti (investitori, *merchants*, consumatori che usano le valute virtuali per effettuare pagamenti o acquistare beni o servizi da *merchant* che le accettano)
- Minatori (miners), che validano le transazioni ricevendo valute virtuali quali compensazioni per il loro servizio
- Fornitori di portafoglio (*wallet providers*) dove gli utenti possono tenere i loro conti delle valute virtuali e che possono essere suddivisi in due categorie: i *software wallet provider* (ad esempio le applicazioni di accesso al *network* e di fornire informazioni pubbliche come ad esempio i saldi) e *custodial wallet providers* (che detengono la chiave privata degli utenti e hanno il controllo sulle valute virtuali).
- Piattaforme di scambio (*Exchangers*), impegnati nella conversione di valute virtuali in o verso valute a corso legale. Rispetto ai servizi finanziari tradizionali, sono i “*cambiavalute*” del mondo moneta virtuale. Gli Sportelli automatici (ATM) sono inclusi in questa categoria.

Tale spiegazione, cui lo Schema pare fare riferimento è abbastanza semplicistico e non tiene in considerazione delle caratteristiche della tecnologia e le evoluzioni della stessa, potendo deprimere l'innovazione o ponendo presidi laddove non sono necessari o controproducenti.

In questa prospettiva, e basando sull'analisi svolta dalla Banca Centrale Europea *Virtual currency schemes – a further analysis*¹ sui regimi di regimi moneta virtuale che distingue tra:

7) Gli Exchanger, che offrono servizi di trading agli utenti quotando i tassi di cambio con cui l'exchanger acquisterà / venderà valuta virtuale contro le principali valute (dollaro statunitense, Renmimbi, yen, euro) o contro altre valute virtuali. Questi attori, la maggior parte di loro imprese non finanziarie, possono essere sia affiliati agli emittenti o terze parti. In genere accettano una vasta gamma di opzioni di pagamento, quali contanti, bonifici e

¹ <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf>

Consultazione pubblica per l'attuazione della direttiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo e del Consiglio, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo e recante modifica delle direttive 2005/60/CE e 2006/70/CE) e l'attuazione del regolamento (UE) 2015/847 del Parlamento Europeo e del Consiglio riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi e che abroga il regolamento (CE) 1781/2006.

pagamenti con le altre valute virtuali. Inoltre, alcuni exchangers forniscono anche le statistiche (ad esempio i volumi scambiati e la volatilità), agiscono come fornitori di wallet e offrono servizi (immediati) di conversione ai commercianti che accettano le valute virtuali come metodo alternativo di pagamento.

8) Le piattaforme di trading, che funzionano come mercati, mettono in contatto gli acquirenti e i venditori di valute virtuali, fornendo loro una piattaforma su cui possono acquistare e vendere tra loro. A differenza degli exchanger le piattaforme di trading non acquistano e vendono in proprio. Alcune piattaforme di trading, come www.localbitcoins.com, danno ai loro clienti la possibilità di individuare potenziali clienti nelle vicinanze.

Occorre chiarire che i presidi sono limitati a coloro che acquistano e vendono in proprio e quindi gli Exchanger, escludendo le piattaforme.

Lo Schema non tiene poi in considerazione la distinzione tra valute virtuali decentralizzate e le valute complementari locali, che verrebbero attratte dalla normativa nonostante l'invito nella proposta:

(8)Le valute locali (note anche come monete complementari) che sono utilizzate in ambiti molto ristretti, quali una città o una regione, e tra un numero limitato di utenti, non dovrebbero essere considerate valute virtuali.

Passando poi nello specifico dei singoli punti le definizioni devono essere riviste alla luce delle considerazioni sopra svolte:

La lettera gg) definisce i prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale quali gg) «*prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale*» ogni persona fisica o giuridica che fornisce a terzi, a titolo professionale, servizi funzionali all'utilizzo, allo scambio, alla conservazione di valuta virtuale e alla loro conversione da ovvero in valute aventi corso legale: il "prestatore di servizio relativo all'utilizzo di valuta virtuale" data l'estrema eterogeneità e per le infinite variazioni sul tema che il mondo delle valute virtuali permette, deve essere definito in maniera semplice e diretta per evitare eventuali sovrapposizioni, modificando il termine in

“gg) “Prestatori di servizi di Cambia valute virtuali” i fornitori la cui attività principale e professionale consiste nella fornitura di servizi di cambio tra valute virtuali e valute legali”

Lo scrivente sottolinea che l'inserimento delle parole "principale" e "professionale" nella definizione di “Cambia valute virtuali” sono importanti al fine di:

- distinguere gli *exchanger* da qualsiasi altra attività nel settore *bitcoin* e nella tecnologia *Blockchain* il cui modello di business primario non è quello di convertire *bitcoin* da o verso valuta a corso legale ma piuttosto utilizza *bitcoin* e la *blockchain* per facilitare servizi, come i processori di pagamenti, i *marketplace* e i commercianti che accettano *bitcoin*;

- escludere le persone fisiche impegnate nella compravendita di *bitcoin* quali “investitori/speculatori” e che non sono ovviamente soggetti istituzionali che negoziano valute virtuali.

Lo Schema definisce correttamente la valuta virtuale quale rr) «*valuta virtuale*» *rappresentazione digitale di valore, non emessa da una banca centrale o da un'autorità pubblica, non necessariamente collegata a una valuta avente corso legale, utilizzata come mezzo di scambio per l'acquisto di beni e*

Consultazione pubblica per l'attuazione della direttiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo e del Consiglio, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo e recante modifica delle direttive 2005/60/CE e 2006/70/CE) e l'attuazione del regolamento (UE) 2015/847 del Parlamento Europeo e del Consiglio riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi e che abroga il regolamento (CE) 1781/2006.

servizi e trasferita, archiviata e negoziata elettronicamente: ciò comprende anche i sistemi di valuta complementare.

Come è ben chiarito, le valute virtuali non rappresentano in forma digitale le comuni valute a corso legale (euro, dollaro, ecc.); non sono emesse o garantite da una banca centrale o da un'autorità pubblica e generalmente non sono regolamentate e quindi non hanno corso legale ma possono essere utilizzate per l'acquisto di beni o servizi esclusivamente se il venditore le accetta in pagamento.

La Banca Centrale Europea e la Banca d'Italia hanno evidenziato che gli schemi di valuta virtuale sono molteplici:

- 1) valute virtuali non convertibili, spendibili solo entro la comunità virtuale che le accetta;
- 2) valute virtuali a convertibilità limitata, acquistabili con moneta tradizionale (ad esempio utilizzando la propria carta di credito o di debito), ma che non è possibile riconvertire in moneta tradizionale;
- 3) valute virtuali pienamente convertibili, scambiabili con moneta tradizionale, con valore derivante da domanda e offerta.

Le valute virtuali hanno valore solamente se accettate dal mercato e quindi solamente se ritenute utili da una comunità, e si possono ulteriormente distinguere tra centralizzate o decentralizzate.

Le valute virtuali decentralizzate – fondate sull'assenza di un emittente, di un amministratore ovvero di un gruppo di controllo, sul peer-to-peer, su una *blockchain* condivisa (registro distribuito incrementale delle transazioni, liberamente accessibile e basato sul consenso decentralizzato), il cui trasferimento si fonda sulla crittografia e le cui regole di emissione sono basate su un algoritmo open source – sono definite *criptovalute* e basano il loro valore sulla utilità attuale e l'eventuale perdita di "consenso" costituisce un rischio per i possessori.

In tale caso, i possessori della criptovaluta subiranno una perdita secca, dato che la natura virtuale porta all'assoluta assenza di qualsiasi valore residuale: è una mera stringa alfanumerica.

Le valute virtuali centralizzate (non considerabili criptovalute e gestite da soggetti che ne possono controllare a piacimento emissione, regole e contabilità) basano il loro valore su un'utilità attuale, talvolta convertibile in valuta corrente (Linden Dollars o simili), ma sono esposti ad ulteriori rischi derivanti dal controllo centralizzato.

Recentemente sono apparsi alcuni schemi di valuta virtuale centralizzata che basano il loro valore su un'utilità attesa (Onecoin, Coinspace per esempio), basandosi esclusivamente sul valore creato dall'ingresso di nuovi partecipanti (come risulta dai siti che lo promuovono).

Detto schema espone coloro che partecipano al un ulteriore pericolo, oltre al controllo centralizzato: il rischio di non accettazione futura della valuta, congiuntamente alla difficoltà di uscita da tali schemi in quanto non utili e non usati.

A tal fine e per evitare la proliferazione di Cambia Valute Virtuali in tale direzione è opportuno aggiungere alla lettera *rr)* la nozione di valuta virtuale convertibile quale «*valuta virtuale*» *rappresentazione digitale di valore, non emessa da una banca centrale o da un'autorità pubblica, non necessariamente collegata a una valuta avente corso legale, utilizzata come mezzo di scambio per*

Consultazione pubblica per l'attuazione della direttiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo e del Consiglio, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo e recante modifica delle direttive 2005/60/CE e 2006/70/CE) e l'attuazione del regolamento (UE) 2015/847 del Parlamento Europeo e del Consiglio riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi e che abroga il regolamento (CE) 1781/2006.

l'acquisto di beni e servizi e trasferita, archiviata e negoziata elettronicamente ed il cui valore deriva dalla domanda ed offerta di un mercato.

Risulta opportuno riflettere delle responsabilità derivanti dalla cessioni di valute virtuali centralizzate ponendo attenzione su tali elementi al fine di evitare comportamenti truffaldini che potrebbero far leva “commerciale” proprio sulla normativa AML.

Lo Schema all'Art. 3 definisce i soggetti destinatari della norma “5. Rientrano nella categoria di altri operatori non finanziari. (...) h) i prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale, limitatamente allo svolgimento dell'attività di conversione di valute virtuali da ovvero in valute aventi corso forzoso.

Similmente a quanto sollevato precedentemente e pur apprezzando l'inserimento degli Exchanger nella categoria degli *operatori non finanziari*, la definizione deve essere rivista per diminuire l'ambiguità e eliminare incertezze.

In particolare, riprendendo dalla precedente lettera gg) “Cambia valute virtuali” i commercianti che svolgono in via principale e in maniera professionale l'attività di servizi di cambio tra valute virtuali convertibili e valute aventi corso legale”. In tale maniera vengono escluse le piattaforme di trading che consistono in mercati in cui vengono messi in contatto gli acquirenti e i venditori di valute virtuali, fornendo loro una piattaforma su cui possono acquistare e vendere tra loro.

Il termine commerciante, ancorché atipico, rende chiaro il concetto di acquisto e vendita in proprio, come del resto il termine professionale e in via principale per evitare che vengano attratti a tale normativa soggetti senza alcuna possibilità di adempiere a tale normativa (come nel caso di piattaforma che mettono in contatto utenti e che non conoscono gli stessi, alla stregua di una bacheca di avvisi).

Lo Schema, poi non considera il fatto che tutti questi soggetti sono attori della società dell'informazione e che quindi possono identificare solo a distanza, dovendo quindi predisporre strumenti idonei per risolvere detto problema.

Un sistema potrebbe essere quello di un rinvio della norma all'identificazione a distanza prevista per i prestatori dei servizi di gioco ovvero individuare direttamente un sistema per agevolare o permettere di identificare a distanza come già previsto da altri paesi europei.

L'identificazione senza la presenza del cliente finale deve essere un'opzione per tali tipi di attività, dato che l'Exchanger difficilmente incontrerà i propri clienti.

In caso contrario detto elemento costituirà un elemento ostativo per l'apertura di Exchanger in Italia.

Un elemento su cui porre l'attenzione è l'art. 17 dello Schema, dato che introduce l'attività che fa sorgere l'obbligo di adeguata verifica del cliente e del titolare effettivo:

- a) in occasione dell'instaurazione di un rapporto continuativo o del conferimento dell'incarico di esecuzione di una prestazione professionale*
- b) in occasione dell'esecuzione di un'operazione occasionale, disposta dal cliente, che comporti la trasmissione o la movimentazione di mezzi di pagamento di importo pari o superiore a 15.000 euro, indipendentemente dal fatto che sia effettuata con una operazione*

Consultazione pubblica per l'attuazione della direttiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo e del Consiglio, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo e recante modifica delle direttive 2005/60/CE e 2006/70/CE) e l'attuazione del regolamento (UE) 2015/847 del Parlamento Europeo e del Consiglio riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi e che abroga il regolamento (CE) 1781/2006.

unica o con più operazioni che appaiono collegate per realizzare un'operazione frazionata ovvero che consista in un trasferimento di fondi, per come definito dall'articolo 3, punto 9) del regolamento (UE) 2015/847 del Parlamento europeo e del Consiglio, superiore a mille euro;

c) con riferimento ai prestatori di servizi di gioco di cui all'articolo 3, comma 6), in occasione del compimento di operazioni di gioco, anche secondo le disposizioni dettate dal Titolo IV del presente decreto.

Lo Schema rimanda alla Regolamento (UE) 2015/847, articolo 3, punto 9)

9) «trasferimento di fondi»: un'operazione effettuata almeno parzialmente per via elettronica per conto di un ordinante da un prestatore di servizi di pagamento, allo scopo di mettere i fondi a disposizione del beneficiario mediante un prestatore di servizi di pagamento, indipendentemente dal fatto che l'ordinante e il beneficiario siano il medesimo soggetto e che il prestatore di servizi di pagamento dell'ordinante e quello del beneficiario coincidano, fra cui:

a) bonifico, quale definito all'articolo 2, punto 1), del regolamento (UE) n. 260/2012;

b) addebito diretto, quale definito all'articolo 2, punto 2), del regolamento (UE) n. 260/2012²;

c) rimessa di denaro, quale definita all'articolo 4, punto 13), della direttiva 2007/64/CE³, nazionale o transfrontaliera;

d) trasferimento effettuato utilizzando una carta di pagamento, uno strumento di moneta elettronica o un telefono cellulare o ogni altro dispositivo digitale o informatico prepagato o postpagato con caratteristiche simili;

A questo punto si rischia il “loop” negativo dato che la cessione di valuta virtuale è non è da considerarsi “rapporto” essendo possibile transazioni singole sotto la soglia dei mille euro.

Da ciò, date le particolarità degli *Exchanger* come sopra definiti, sarebbe opportuno prevedere una categoria particolare, con regole *ad hoc*.

Lo Schema prevede modifiche all'art. 8 comma secondo, individuando una categoria particolare di cambiavalute: 2. *Al decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 141, come modificato dal decreto legislativo 14 dicembre 2010, n. 218 e dal decreto legislativo 19 settembre 2012, n. 169, all'articolo 17-bis, dopo il comma 8, sono inseriti i seguenti commi:*

² Articolo 2, del regolamento (UE) n. 260/2012

Ai fini del presente regolamento si intende per:

1) «bonifico», un servizio di pagamento nazionale o transfrontaliero per l'accredito sul conto di pagamento del beneficiario tramite un'operazione di pagamento o una serie di operazioni di pagamento, eseguite a partire da un conto di pagamento del pagatore da parte del PSP detentore del conto di pagamento del pagatore, sulla base di un'istruzione data dal pagatore;

2) «addebito diretto», un servizio di pagamento nazionale o transfrontaliero per l'addebito di un conto di pagamento del pagatore in cui un'operazione di pagamento è iniziata dal beneficiario in base al consenso del pagatore; (...)

³ 13) «rimessa di denaro»: un servizio di pagamento in cui i fondi sono consegnati da un pagatore senza che siano stati aperti conti di pagamento intestati al pagatore o al beneficiario, unicamente allo scopo di trasferire una somma corrispondente al beneficiario o a un altro prestatore di servizi di pagamento che agisce per conto del beneficiario, e/o in cui tali fondi sono riscossi per conto del beneficiario e resi disponibili a quest'ultimo;

Consultazione pubblica per l'attuazione della direttiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo e del Consiglio, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo e recante modifica delle direttive 2005/60/CE e 2006/70/CE) e l'attuazione del regolamento (UE) 2015/847 del Parlamento Europeo e del Consiglio riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi e che abroga il regolamento (CE) 1781/2006.

“8-bis. Le previsioni di cui al presente articolo si applicano, altresì, ai prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale, tenuti, in forza della presente disposizione, all'iscrizione in una sezione speciale del registro di cui al comma 1.

8-ter. Ai fini dell'efficiente popolamento della sezione speciale di cui al comma 8-bis, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, da adottarsi entro 6 mesi dall'entrata in vigore del presente comma, sono stabilite le modalità e la tempistica con cui i prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale sono tenuti a comunicare al Ministero dell'economia e delle finanze la propria operatività sul territorio nazionale. La comunicazione costituisce condizione essenziale per l'esercizio legale dell'attività da parte dei suddetti prestatori. Con il decreto di cui al presente comma sono stabilite forme di cooperazione tra il Ministero dell'economia e delle finanze e le forze di polizia, idonee ad interdire l'erogazione dei servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale da parte dei prestatori che non ottemperino all'obbligo di comunicazione.”

È preferibile modificare il testo *“8-bis. Le previsioni di cui al presente articolo si applicano, altresì, ai prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale ai commercianti che svolgono in via principale e in maniera professionale l'attività di servizi di cambio tra valute virtuali convertibili e valute aventi corso legale, tenuti, in forza della presente disposizione, all'iscrizione in una sezione speciale del registro di cui al comma 1”* per coordinare il testo con quanto indicato sopra.

La previsione di apposita sezione speciale risponde alle esigenze di specificità del settore richiedendo altresì una modifica strutturale del TULPS per evitare mancanze di coordinamento.

I Cambia Valute Virtuali sono operatori non finanziari mentre i cambiavalute sono operatori finanziari (come previsto e ben definito dall'art. 3 dello Schema) con alcune differenze da sottolineare:

1. Il Cambiavalute svolge un'attività di persona, *face to face*.
2. Il Cambia Valute Virtuale è un sito internet e svolge la sua attività a distanza.
3. Il Cambiavalute riceve contanti in una valuta e vende contanti in altra valuta.
4. Il Cambia Valute Virtuale riceve pagamenti attraverso strumenti “tracciati” o di terzi.

Le differenze portano quindi a necessarie norme e procedimenti diversi per non frustrare l'operatività o creare sistemi burocratici che duplicano adempimento senza alcun beneficio.

Alcune riflessioni:

1. L'inserimento dei Cambia Valute Virtuali nello stesso articolo dei cambiavalute con un rinvio *sic et simpliciter* può causare incertezze ed ambiguità.
2. L'art. 10 comma 7 del D.Lgs. 141/2000 secondo periodo prevede *“Si applicano ai cambiavalute gli articoli 11 e 115 T.u.l.p.s. e relative disposizioni di attuazione”*, normativa che lascia di per sé margini di incertezza essendo l'art. 11 (requisiti per ottenere una autorizzazione di P.S.) e l'art. 115 (*Agenzia di affari che contiene autorizzazione per un “locale”?*)
3. La presenza di requisiti di cui all'art. 11 del Tulps e la necessità di comunicazione di inizio attività al Comune di cui al 115 Tulps sono auspicabili ma da rivisitare alla luce delle particolarità dell'attività virtuale, ed in particolare la non necessità di locali autorizzati ma la

Consultazione pubblica per l'attuazione della direttiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo e del Consiglio, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo e recante modifica delle direttive 2005/60/CE e 2006/70/CE) e l'attuazione del regolamento (UE) 2015/847 del Parlamento Europeo e del Consiglio riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi e che abroga il regolamento (CE) 1781/2006.

assoggettamento alle normative sul commercio elettronico (non richiamate ma che sono applicabili).

4. La normativa rimanda alle comunicazioni che i Cambia Valute Virtuali dovranno effettuare all'Organismo di cui all'art. 128-quater del TUB. Date le profonde implicazioni in merito al trattamento dei dati personali e il rispetto del principio di proporzionalità e di necessità, si rende opportuno che continui l'attuale sistema di comunicazione, senza tenere alcun ulteriore informazione delle transazioni.
5. La normativa dei cambiavalute deve tenere adeguatamente in considerazione la possibilità di operatività all'estero per non deprimere lo sviluppo di tali piattaforme, al fine di evitare di rendere impraticabile o impossibile la prestazione di servizi di cambio fuori dei confini nazionali.

Il rinvio alla normativa dei cambiavalute obbliga i cambiavalute alla comunicazione di dati all'Organismo degli Agenti in Mediazione, previsto dallo stesso art. 17-bis.

Il sistema delle valute virtuali decentralizzate pone nuove sfide per il trattamento dei dati, dato che la transazione è pubblica e liberamente accessibile.

Ciò comporta un problema di coordinamento con le altre direttive comunitarie e con i diritti fondamentali dell'uomo, dovendo prestare particolare attenzione ai dati che gli *Exchanger* possono detenere.

Infatti ai sensi dell'art. 15 della direttiva 2000/31, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («direttiva sul commercio elettronico») (GU L 178, pag. 1); «1. *Nella prestazione dei servizi di cui agli articoli 12, 13 e 14, gli Stati membri non impongono ai prestatori un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmettono o memorizzano né un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite. 2. Gli Stati membri possono stabilire che i prestatori di servizi della società dell'informazione siano tenuti ad informare senza indugio la pubblica autorità competente di presunte attività o informazioni illecite dei destinatari dei loro servizi o a comunicare alle autorità competenti, a loro richiesta, informazioni che consentano l'identificazione dei destinatari dei loro servizi con cui hanno accordi di memorizzazione dei dati».*

Da tale disposizione si trae che gli Stati membri:

- a) non possono obbligare i prestatori di servizi della società dell'informazione a svolgere attività di sorveglianza sulle informazioni che trasmettono o memorizzano;
- b) possono al più imporre ai medesimi soggetti:
 - b.1) di dare senza indugio informazione di eventuali attività illecite o sospettate come tali poste in essere dei destinatari dei propri servizi;
 - b.2) di comunicare, ove richiesti, anche le informazioni che consentano di identificare il destinatario del servizio.

Resta però in entrambi i casi inteso che l'informativa può essere resa solo alla “pubblica autorità competente”.

Consultazione pubblica per l'attuazione della direttiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo e del Consiglio, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo e recante modifica delle direttive 2005/60/CE e 2006/70/CE) e l'attuazione del regolamento (UE) 2015/847 del Parlamento Europeo e del Consiglio riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi e che abroga il regolamento (CE) 1781/2006.

L'art. 1 della direttiva 95/46/CE, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati (GU L 281, pag. 31), così dispone: «1. Gli Stati membri garantiscono, conformemente alle disposizioni della presente direttiva, la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone fisiche e particolarmente del diritto alla vita privata, con riguardo al trattamento dei dati personali. (...)».

L'art. 2 della medesima direttiva 95/46 stabilisce che: «Ai fini della presente direttiva si intende per:

a) “dati personali”: qualsiasi informazione concernente una persona fisica identificata o identificabile (“persona interessata”); si considera identificabile la persona che può essere identificata, direttamente o indirettamente, in particolare mediante riferimento ad un numero di identificazione o ad uno o più elementi specifici caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, psichica, economica, culturale o sociale;

b) “trattamento di dati personali” (“trattamento”): qualsiasi operazione o insieme di operazioni compiute con o senza l'ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali, come la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, l'elaborazione o la modifica, l'estrazione, la consultazione, l'impiego, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l'interconnessione, nonché il congelamento, la cancellazione o la distruzione; (...)».

Dal combinato disposto degli artt. 1 e 2 della direttiva in menzione si trae quindi che:

a) il diritto alla vita privata è da considerarsi tra i diritti e le libertà fondamentali della persona, anche in relazione al trattamento dei dati personali;

b) i dati sono da considerarsi personali anche quando riguardano una persona identificabile e quando tale identificazione possa concretamente avvenire attraverso un numero od un codice (come un codice crittografico);

c) il trattamento dei dati personali si configura anche per la semplice “raccolta” o “registrazione” dei dati medesimi o per la loro “organizzazione” o mera “conservazione”.

L'art. 6 della direttiva 95/46/CE prevede che: «Gli Stati membri dispongono che i dati personali devono essere: (...)»

c) adeguati, pertinenti e non eccedenti rispetto alle finalità per le quali vengono rilevati e/o per le quali vengono successivamente trattati; (...)»

e) conservati in modo da consentire l'identificazione delle persone interessate per un arco di tempo non superiore a quello necessario al conseguimento delle finalità per le quali sono rilevati o sono successivamente trattati. (...)».

La disposizione testé richiamata chiarisce che il trattamento dei dati personali, ove ammesso dalla legge, non può:

a) avere ad oggetto dati diversi da quelli strettamente necessari per gli scopi per i quali può essere legittimamente effettuato il trattamento;

b) durare, anche nella mera forma della conservazione, per un arco di tempo superiore a quello strettamente necessario per detti scopi.

Consultazione pubblica per l'attuazione della direttiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo e del Consiglio, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo e recante modifica delle direttive 2005/60/CE e 2006/70/CE) e l'attuazione del regolamento (UE) 2015/847 del Parlamento Europeo e del Consiglio riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi e che abroga il regolamento (CE) 1781/2006.

È conseguentemente da ritenersi vietato il trattamento di un dato che, per sua natura, pur essendo necessario raccogliere per il raggiungimento degli scopi ammessi normativamente, risulti intrinsecamente non adeguato rispetto a tali scopi. E parimenti deve ritenersi vietato anche il trattamento di un dato laddove esso consenta di identificare una persona anche per il periodo successivo a quello in cui gli scopi in questione siano già stati conseguiti.

L'art. 6 del trattato sull'Unione europea prevede che:

«1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati. (...)

2. L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati.

3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali.».

Ai sensi dell'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea:

«Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle proprie comunicazioni.».

In base all'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea:

«1. Ogni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano.

2. Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni persona ha il diritto di accedere ai dati raccolti che la riguardano e di ottenerne la rettifica.

3. Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente.».

Secondo l'art. 11 della stessa Carta:

«1. Ogni persona ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera.

2. La libertà dei media e il loro pluralismo sono rispettati.».

Secondo la pacifica giurisprudenza della Corte di Giustizia le autorità e i giudici degli Stati membri devono non solo interpretare il loro diritto nazionale in modo conforme alle direttive comunitarie, ma anche provvedere a non fondarsi su un'interpretazione di esse che entri in conflitto con i diritti fondamentali o con gli altri principi generali del diritto comunitario, come, ad esempio, il principio di proporzionalità (v., in tal senso, sentenze Lindqvist, cit., punto 87, e 26 giugno 2007, causa C-305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophone e a., Racc. pag. I-5305, punto 28).

Tale principi sono poi confermati dalla Corte di giustizia nella Sentenza a cause congiunte (C-293/12 e C-594/12, anche chiamato DRI judgment, Digital Right Ireland and Sietlinger) con la quale ha

Consultazione pubblica per l'attuazione della direttiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo e del Consiglio, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo e recante modifica delle direttive 2005/60/CE e 2006/70/CE) e l'attuazione del regolamento (UE) 2015/847 del Parlamento Europeo e del Consiglio riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi e che abroga il regolamento (CE) 1781/2006.

dichiarato l'illegittimità della *Data Retention Directive* (Direttiva 2006/24/Ce, c.d. Direttiva Frattini) per violazione del principio di proporzionalità nel bilanciamento tra diritto alla protezione dei dati personali ed esigenze di pubblica sicurezza.

All'attenzione della Corte erano, appunto, le disposizioni della direttiva volte a garantire la conservazione dei dati di traffico telefonico e telematico, i dati relativi all'ubicazione e quelli necessari all'identificazione dell'abbonato, per fini di accertamento e repressione dei reati.

Come rileva la Corte, si tratta di dati che, pur non attingendo al contenuto della conversazione, forniscono comunque indicazioni importanti sulle comunicazioni intrattenute da ciascuno, sui loro destinatari e sulla loro frequenza.

L'accesso a tali dati, da parte dell'autorità pubblica, comporta dunque - ribadisce la Corte - una forte ingerenza nella vita privata dei cittadini, ingenerando peraltro in loro l'idea di essere esposti a una "costante sorveglianza" in quanto la conservazione e il successivo utilizzo dei dati stessi avviene a insaputa dell'interessato.

Se, in linea generale, l'accesso a tali dati può giustificarsi in ragione di un obiettivo d'interesse generale quale, appunto, il contrasto a gravi forme di criminalità e, in definitiva, le esigenze di pubblica sicurezza, la direttiva avrebbe, secondo la Corte, ecceduto i limiti imposti dal principio di (stretta) proporzionalità.

Limiti, questi, da valutare secondo uno scrutinio particolarmente rigoroso in ragione della rilevanza del diritto fondamentale alla protezione dei dati personali, che in tal modo viene compresso.

Il punto cardine della pronuncia è indubbiamente il principio di stretta proporzionalità tra limitazioni dei diritti fondamentali ed esigenze di pubblica sicurezza; proporzionalità che non va delineata in astratto e in maniera indifferenziata rispetto a qualsiasi reato ma che, al contrario, esige una differenziazione attentamente modulata in base al tipo di delitto, alle esigenze investigative, al tipo di dato e di mezzo di comunicazione utilizzato.

Ciò, fermo restando il rispetto di alcune garanzie essenziali, quali, in particolare, la subordinazione di tali limitazioni all'autorizzazione di un'autorità terza quale l'autorità giudiziaria o comunque un'autorità amministrativa indipendente.

Dal complesso delle disposizioni sin qui richiamate è, dunque, possibile desumere un sistema di regole, che va a costituire il quadro normativo di riferimento, sulla cui base può determinarsi se la proposta del Ministero dell'Economia e delle Finanze, Dipartimento del Tesoro, sul recepimento della c.d. IV direttiva antiriciclaggio è conforme ai principi del diritto comunitario in termini di *data retention*.

La preoccupazione consiste nell'obbligo di comunicare le negoziazioni effettuate all'Organismo degli Agenti e dei Mediatori a norma del comma 3 dell'art. 17-bis d.lg. 13 agosto 2010, n. 141, inserito dall'articolo 11, comma 1, d.lg. n. 169 del 2012, dato che il sistema delle valute virtuali decentralizzate rende trasparente la transazione e il *wallet* (indirizzo pubblico).

L'exchanger acquisisce i dati identificativi di un utente (intendendosi per tale la persona fisica che abbia usufruito dei servizi relativi all'utilizzo di valute virtuali) compresa la c.d. chiave pubblica del

Consultazione pubblica per l'attuazione della direttiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo e del Consiglio, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo e recante modifica delle direttive 2005/60/CE e 2006/70/CE) e l'attuazione del regolamento (UE) 2015/847 del Parlamento Europeo e del Consiglio riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi e che abroga il regolamento (CE) 1781/2006.

soggetto titolare di valute virtuali: tale attività costituisce senza alcun dubbio attività qualificabile come trattamento di dati personali nel senso indicato dalla direttiva 95/46 (art. 2);

La mera informazione che consenta di associare i dati identificativi di un utente ad una specifica chiave pubblica è di per sé da considerarsi dato personale ed il possesso di questa particolare informazione trasforma la medesima chiave pubblica in un dato personale, posto che la conoscenza della chiave pubblica, per tale via, basta ad identificare tutti i movimenti posti in essere dall'utente titolare della valuta virtuale associata a quella chiave pubblica, ovverosia di conoscere:

- tutte le transazioni effettuate, passate, presenti e future, senza limitazioni di sorta;
- tutte le transazioni ricevute, passate, presenti e future, senza limitazioni di sorta.

Tale dato non deve essere raccolto né tanto meno mai comunicato pena la violazione dei principi previsti dall'art. 6 della direttiva 95/46 posto trattasi di dati sicuramente eccedenti e non adeguati alle finalità della normativa e che la conoscenza dei dati identificativi dell'utente titolare della valuta virtuale associata ad una specifica chiave pubblica consentirebbe senza dubbio alcuno di monitorare tutte le transazioni effettuate e ricevute dall'utente anche per il periodo successivo a quello in cui gli scopi della normativa in materia di antiriciclaggio siano stati conseguiti

Ringraziando per l'opportunità di aver potuto esprimere le proprie osservazioni nello spirito di collaborazione,

Cordiali Saluti

Roma, 20 dicembre 2016

Stefano Capaccioli

Paolo Burlone

Giorgio Maria Mazzoli