

Gli obblighi e adempimenti antiriciclaggio per gli avvocati alla luce del D.lgs.

90/2017

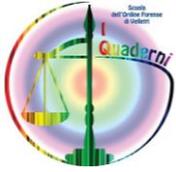
Avv. Claudia Paluzzi

La riforma della legge in materia di antiriciclaggio, entrata in vigore con il D.Lgs. 90/2017 del 4 luglio 2017, ha modificato le disposizioni previste dal D.Lgs. 231/2007, rafforzando moltissimi presidi relativi al sistema della prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento al terrorismo.

1. Il fenomeno del riciclaggio

È opportuno preliminarmente chiarire che cosa si intenda per riciclaggio. Il riciclaggio consiste nel reimpiego dei profitti derivanti da attività delittuose, in attività lecite di carattere commerciale e finanziario, ovvero finalizzate al finanziamento del terrorismo. Si tratta di “ripulire” soldi, profitti o beni che sono frutto di attività illecite, per poi sostituire o trasferire danaro, beni o altra utilità provenienti dal delitto non colposo, ovvero compiere altre operazioni che siano tese ad ostacolare l’identificazione della loro provenienza delittuosa.

Pertanto, per Antiriciclaggio si intende l’azione di prevenzione e contrasto del riciclaggio di denaro, beni o altre utilità da effettuarsi da parte dello Stato, anche con

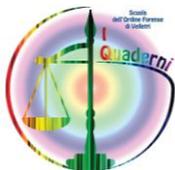


la obbligatoria collaborazione di istituti bancari, intermediari finanziari e professionisti, inclusi gli avvocati.

Nello specifico, ai sensi dell'art. 2 comma 4 della Legge Antiriciclaggio costituiscono "riciclaggio" le seguenti azioni, compiute anche al di fuori dell'Italia:

- a) conversione o trasferimento di beni, effettuati essendo a conoscenza che essi provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività, allo scopo di occultare o dissimulare l'origine illecita dei beni medesimi o di aiutare chiunque sia coinvolto in tale attività a sottrarsi alle conseguenze giuridiche delle proprie azioni;
- b) occultamento o dissimulazione della reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento, proprietà dei beni o dei diritti sugli stessi, effettuati essendo a conoscenza che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività;
- c) acquisto, detenzione o utilizzazione di beni essendo a conoscenza, al momento della loro ricezione, che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività;
- d) partecipazione ad uno degli atti di cui alle lettere precedenti, l'associazione per commettere tale atto, il tentativo di perpetrarlo, il fatto di aiutare, istigare o consigliare qualcuno a commetterlo o il fatto di agevolare l'esecuzione.

Il Codice Penale, inoltre, agli artt. 648 bis e 648 ter c.p., punisce chiunque, al di fuori delle ipotesi di concorso nel reato, sostituisce o trasferisce denaro, beni ovvero altre utilità provenienti da un delitto non colposo, nonché chiunque compia operazioni di altra natura tali da ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa del bene riciclato, anche nel caso in cui il soggetto non solo pone in essere la condotta di riciclaggio, ma attua altresì l'illecito base (cd autoriciclaggio). Illecito base che è costituito da qualsiasi delitto non colposo da cui scaturisce un provento suscettibile di una valutazione economica, compresi i reati di natura tributaria come l'evasione fiscale.



2. Le fonti normative

L'impianto normativo in esame è il derivato di fonti che originano tutte a livello sovrastatale: o internazionali, con un differente livello di cogenza, o europee, dove rinveniamo direttive o atti propri della cooperazione intergovernativa, o ancora a livello di Nazioni Unite.

In particolare meritano di essere segnalate la *Direttiva 91/308/CEE, c.d. prima direttiva* antiriciclaggio - recepita dall'Ordinamento italiano con la L. 5 luglio 1991, n. 197 - che, perseguendo il duplice obiettivo della trasparenza del mercato finanziario e dell'intercettazione delle operazioni sospette, ha affidato al sistema economico rappresentato dalle banche e dagli intermediari i compiti di prevenzione mediante l'esame delle transazioni finanziarie. La *Direttiva 2001/97/CE, c.d. seconda direttiva antiriciclaggio* - recepita dal D.Lgs. 20 febbraio 2004, n. 56 - che ha imposto agli Stati membri un maggior livello di prescrizioni ampliando l'ambito soggettivo dei destinatari degli obblighi in punto prevenzione al riciclaggio. Questi sono, quindi, stati estesi a categorie diverse da quelle prettamente tipiche del contesto finanziario e quindi, tra gli altri, agli avvocati, ai commercialisti, ai revisori dei conti ed ai notai. Il quadro complessivo viene poi ampliato con la *terza Direttiva 2005/60/CE* rubricata *Prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo*. Il Legislatore interno ha recepito la norma comunitaria tramite due decreti legislativi, il n. 109 del 22 giugno 2007 ed il **n. 231 del 21 novembre 2007**. Infine è doveroso ricordare la *Direttiva 2015/849, c.d. quarta direttiva* - recepita nel nostro Ordinamento dal **D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 90** - che ha rafforzato il contesto normativo esistente adeguandolo alle sopravvenute esigenze.

Nello specifico, l'art. 3 della Legge Antiriciclaggio individua i soggetti obbligati ad osservare le disposizioni di cui al suddetto decreto comprendendo, al comma 4 lett. c), anche gli Avvocati, solo quando compiono in nome o per conto del proprio cliente qualsiasi operazione di natura finanziaria o immobiliare, o assistono il proprio cliente nella predisposizione o realizzazione di operazioni riguardanti:



- il trasferimento a qualsiasi titolo di diritti reali su beni immobili o attività economiche;
- la gestione di denaro, strumenti finanziari o altri beni;
- l'apertura o la gestione di conti bancari, libretti di deposito e conti di titoli;
- l'organizzazione degli apporti necessari alla costituzione, alla gestione o all'amministrazione di società;
- la costituzione, la gestione o l'amministrazione di società, enti, trust o soggetti giuridici analoghi.

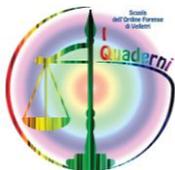
La Guardia di Finanza, nella sua circolare sui controlli ai professionisti n. 83607/2012, tra l'altro, indica che sono oggetto di registrazione (e quindi pratiche soggette all'adeguata verifica del cliente) per gli Avvocati, anche qualsiasi altra operazione immobiliare e qualsiasi altra operazione di natura finanziaria.

Per gli Avvocati, pertanto, la casistica prevista all'art. 3, comma 4, lettera c, del D.Lgs. 231/2007 ha un perimetro di azione molto vasto nell'ambito dell'attività professionale, poichè, ad esempio un Avvocato civilista, nelle sue pratiche, ha sempre, o quasi sempre, un risvolto di natura finanziaria, talvolta anche semplicemente potenziale.

3. Gli obblighi a carico degli avvocati

Circa gli obblighi imposti dalla normativa antiriciclaggio a carico dei professionisti si individuano:

- obbligo di identificazione del cliente e del c.d. "titolare effettivo" e di adeguata verifica della clientela;
- obbligo di conservazione dei dati relativi al cliente ed alla "operazione";
- obbligo di astenersi dall'effettuare l'operazione in presenza di impossibilità di effettuare l'adeguata verifica del cliente o del titolare effettivo;

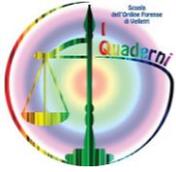


- obbligo di effettuare una segnalazione all'Unità di Informazione Finanziaria ("UIF") istituita presso la Banca di Italia, qualora l'Avvocato sappia, sospetti o abbia motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo;
- obbligo di segnalare al Ministero dell'Economia trasferimenti di denaro contante effettuato a qualsiasi titolo tra soggetti diversi per importi pari o superiori a 3.000,00 Euro;
- obbligo di istituire misure di controllo interno, nonché presidi e procedure, adeguati alla natura e alla dimensione dello Studio, al fine di mitigare e gestire i rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo e di assicurare una adeguata formazione del personale e dei collaboratori.

Per quanto riguarda **l'obbligo di identificazione del cliente**, questa deve essere effettuata prima dell'instaurazione del rapporto continuativo o del conferimento dell'incarico per lo svolgimento di una prestazione professionale, ovvero prima dell'esecuzione di un'operazione occasionale, semplicemente attraverso l'acquisizione di un documento di identità valido da parte del cliente.

Adempimento correlato all'identificazione è quello dell'**identificazione del titolare effettivo** tramite la verifica dell'identità di costui. L'art. 1, comma 2 lett. pp) della L. Antiriciclaggio indica come titolare effettivo *"La persona fisica o le persone fisiche, diverse dal cliente, nell'interesse della quale o delle quali, in ultima istanza, il rapporto continuativo è instaurato, la prestazione professionale è resa o l'operazione è eseguita"*. Nel caso in cui il cliente sia persona diversa dalla persona fisica, il titolare effettivo coincide quindi con la persona fisica, o con le persone fisiche cui in ultima istanza è attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell'ente ovvero il relativo controllo.

Pertanto, si tratta di adempimento solo eventuale, in quanto non sempre necessario. L'identificazione del titolare effettivo varia a seconda che il soggetto sia una persona fisica ovvero una persona giuridica. In quest'ultimo caso occorrerà ottenere la

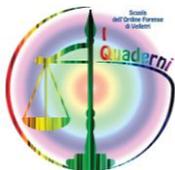


denominazione, la sede legale e il codice fiscale ed inoltre debbono essere adottate delle misure adeguate al rischio e volte all'identificazione dell'effettiva proprietà e struttura di controllo del cliente come il ricorso ai registri pubblici, ad elenchi, atti o documenti ad accesso pubblico ovvero richiedendo al proprio cliente ogni dato necessario ad ottenere le informazioni utili alla determinazione dell'effettiva titolarità. Nel caso di persona fisica, invece, si procede ad annotare, tramite il documento di identificazione, i dati anagrafici, l'indirizzo di residenza o domicilio, il codice fiscale e gli estremi del documento di identificazione, e quindi l'identificazione e verifica dell'identità del titolare effettivo è contestuale all'identificazione del cliente.

In ogni caso, quale che sia la misura di identificazione del titolare effettivo adottata, occorre ricostruire *"con ragionevole attendibilità, l'assetto proprietario e di controllo del cliente"* (cfr. Art. 18, c. 1, lett. e) D. Lgs. 231/2007 come modificato dall'art. 2 del D. Lgs. 90/2017).

Mentre l'identificazione si realizza mediante la mera acquisizione anagrafica dei dati del cliente, più complesso risulta, invece, adempiere all'**obbligo di adeguata verifica** che individua lo scopo dell'operazione e che consiste in quel *"complesso di attività attraverso le quali il professionista si rappresenta il livello di esposizione del cliente a potenziali fenomeni di riciclaggio e individua il corredo di informazioni da acquisire e da approfondire in relazione alla specificità del caso concreto, nonché la frequenza e la gamma dei controlli da effettuare sull'operatività svolta"*.

Il professionista è tenuto a valutare il livello di rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo del singolo cliente tenuto conto del tipo di rapporto continuativo, della prestazione professionale, dell'operazione, prodotto o transazione e, sulla base di tale livello, predisporre e adottare le misure ritenute più adeguate all'entità del rischio stesso. Ciò che si richiede al soggetto obbligato, infatti, è di predisporre una *due diligence* finanziaria complessa basata sulla valutazione del rischio di *profilo soggettivo* e di *profilo oggettivo*. Il *primo* involge il cliente e ne esamina la natura giuridica, l'attività prevalentemente svolta, l'area geografica di residenza o sede, nonché il comportamento tenuto al momento dell'operazione. Il



secondo si riferisce all'operazione (ovvero prestazione professionale) individuandone il tipo, la modalità di svolgimento, l'ammontare, l'area geografica di destinazione del prodotto e, valutati in rapporto all'attività svolta dal cliente, la frequenza, il volume e la ragionevolezza dell'operazione.

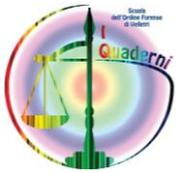
Tale obbligo scatta:

- a) in occasione dell'instaurazione di un rapporto continuativo o del conferimento dell'incarico per l'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 unica o con più operazioni che appaiono collegate per realizzare un'operazione frazionata ovvero che consista in un trasferimento di fondi, come definito dall'articolo 3, paragrafo 1, punto 9, del regolamento (UE) n. 2015/847 del Parlamento europeo e del Consiglio, superiore a mille euro.

Il Cliente è tenuto a fornire per iscritto e sotto la propria responsabilità tutte le informazioni necessarie e aggiornate per consentire ai soggetti obbligati di adempiere agli obblighi di adeguata verifica. Nel caso in cui non sia possibile adempiere a tali obblighi, il professionista non dovrà avviare il rapporto continuativo o, se già iniziato, dovrà interromperlo e non dovrà eseguire operazioni o prestazioni professionali.

L'obbligo di verifica adeguata può essere assolto mediante due tipologie di verifica, *semplificata* ovvero *rafforzata*, a seconda che vi sia un minor o maggior rischio di svolgere un'operazione che contrasta con la vigente normativa Antiriciclaggio. La legge prevede una procedura semplificata per determinate categorie di clienti e determinate tipologie di prodotti che presentano un basso rischio di riciclaggio, diversamente, ovvero se il rischio è elevato, il soggetto tenuto alla verifica della clientela dovrà procedere in modo rafforzato.

La verifica è semplificata, ad esempio, se il cliente è una società ammessa alla quotazione in un mercato regolamentato, in quanto di default le sono imposti obblighi



di trasparenza circa la titolarità effettiva, se sono enti facenti parte della Pubblica Amministrazione ovvero istituzioni o organismi che svolgono funzioni pubbliche, ed infine se il cliente risiede in aree geografiche a basso rischio di riciclaggio.

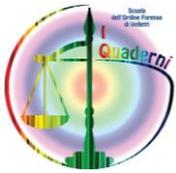
L'art. 24 del D. Lgs. 90/2017 tratta, invece, degli obblighi rafforzati che tengono conto dei fattori di rischio relativi al cliente; di quelli concernenti prodotti, servizi, operazioni o canali di distribuzione e di quelli legati al rischio geografico.

Il Legislatore impone il rafforzamento delle cautele per tutto ciò che può avere profili di opacità: rapporti o prestazioni continuative che o hanno manifestato circostanze anomale al momento della contrazione del primo rapporto o le manifestano nelle fasi di esecuzione; clienti che risiedono o hanno sede in aree geografiche critiche; strutture qualificabili veicoli di interposizione patrimoniale; società emittenti azioni al portatore o che siano partecipate da fiduciari; attività economiche caratterizzate da un abbondante uso del contante; ed assetto anomalo o eccessivamente complesso - avuto riguardo alla natura in specie - della società cliente.

Ulteriore obbligo previsto a carico dei professionisti è quello di **conservare per 10 anni** tutte le informazioni e i documenti acquisiti per assolvere agli obblighi di adeguata verifica della clientela, affinché possano essere utilizzati per qualsiasi indagine su eventuali operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo. In particolare si dovranno conservare documenti che riguardano la data di instaurazione del rapporto, i dati identificativi del cliente, importo, tipologia e modalità di pagamento delle operazioni superiori a 15.000,00, anche nel caso in cui si tratti di molteplici operazioni di importi più piccoli ma collegati.

Ovviamente le modalità di conservazione adottate dovranno prevenire qualsiasi perdita dei dati e delle informazioni e dovranno essere in grado di garantire la ricostruzione dell'attività del cliente, allo stesso modo in cui oggi è previsto per l'adeguamento privacy.

La Legge antiriciclaggio pone, inoltre, in capo ai soggetti **obbligati l'ulteriore obbligo di segnalazione di operazione sospetta** quando sanno, sospettano o hanno



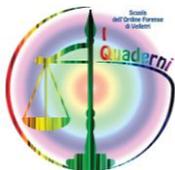
motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute operazioni di riciclaggio, ad esempio nel caso in cui le operazioni non risultino coerenti con il profilo economico del cliente o lo stesso impieghi denaro contante in maniera ingiustificata oppure le operazioni hanno un valore palesemente discordante rispetto a quello di mercato.

La segnalazione deve essere effettuata all'UIF (Unità Di Informazione Finanziaria) o agli ordini professionali che provvederanno a inoltrarla all'UIF (cfr. art 37 dlgs 231/2007). Sul punto però si è espresso il Consiglio Nazionale Forense invitando gli avvocati ad effettuare le segnalazioni direttamente all'UIF, senza quindi richiedere l'intermediazione dell'ordine professionale.

L'obbligo di segnalazione dell'operazione sospetta non comporta una violazione del dovere del segreto professionale né, di conseguenza, l'applicazione della sanzione penale di cui all'art. 622 cp, in virtù della scriminante che obbliga il professionista ad effettuare la segnalazione

La segnalazione è anonima, e l'UIF ha istituito modalità che consentono di mantenere una rigorosa riservatezza su tutte le informazioni relative alle segnalazioni, ivi incluso il nominativo dell'Avvocato segnalante, che non è riportato dall'UIF nelle ulteriori comunicazioni agli organi investigativi competenti. La Legge Antiriciclaggio stabilisce che *“in ogni caso il nominativo del segnalante può essere rivelato solo quando l'autorità giudiziaria, disponendo a riguardo con decreto motivato, lo ritenga indispensabile ai fini dell'accertamento del reato”* per i quali procede.

Al fine di agevolare il professionista nell'assolvimento degli obblighi antiriciclaggio, che richiedono di predisporre un idoneo sistema di monitoraggio della clientela sia sul piano oggettivo che soggettivo, il Legislatore ha predisposto una serie di strumenti utili, quali i principi contenuti nella Legge Antiriciclaggio, gli indicatori di anomalia elaborati dall'UIF, schemi di anomalia predisposti dall'UIF in relazione alle diverse fattispecie, regole tecniche degli organismi di autoregolamentazione nazionali, da emanarsi ai sensi dell'art. 11 del decreto Antiriciclaggio. La funzione degli indicatori



di anomalia è quella di fornire ai soggetti obbligati una serie di indici che gli permettano di agevolare l'adempimento dell'obbligo di segnalazione.

Ulteriore obbligo è quello di **comunicare al Ministero dell'Economia e delle Finanze le infrazioni delle disposizioni relative alle limitazioni nell'utilizzo del denaro contante**, fissato ad oggi a € 3.000,00; oltre tale soglia deve essere garantita la tracciabilità dei pagamento che vengono effettuati.

Infine, vi è l'obbligo di formazione del personale e dei collaboratori. È necessario adottare misure che assicurino un costante aggiornamento della normativa Antiriciclaggio anche da parte di tutti i soggetti che operano nello studio professionale.

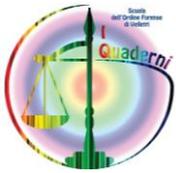
4. Quadro sanzionatorio

La violazione degli obblighi antiriciclaggio comporta la commissione di illeciti sia penali che amministrativi, le cui sanzioni sono disciplinate dagli artt. 55 e ss. del D.Lgs. 231/2007.

Ad esempio, l'art. 55, c. 1, punisce con la reclusione da sei mesi a tre anni e la multa da 10.000 a 30.000 euro la falsificazione di dati, informazioni e ogni altro elemento relativo al cliente, al titolare effettivo e all'esecutore dell'adeguata verifica nonché allo scopo ed all'an della prestazione professionale ed alla natura dell'operazione stessa.

Con riferimento alle sanzioni amministrative il decreto se ne occupa negli artt. 56-59 punendo con la sanzione pecuniaria di 2.000 euro – salvo il caso di violazioni gravi, reiterate, plurime ovvero sistematiche per cui la sanzione si colloca tra un minimo di 2.500 ed un massimo di 50.000 euro – l'inosservanza degli obblighi di adeguata verifica e astensione e l'inosservanza degli obblighi di conservazione. Viene punita invece con la sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 30.000 euro calcolata a persona, la violazione degli obblighi di comunicazione degli organi di controllo.

L'omessa segnalazione di operazioni sospette viene invece sanzionata in via residuale, ossia salvo il fatto non costituisca reato, con la pecuniaria ammontante a 3.000 euro



che, in caso di violazioni gravi, reiterate, plurime o sistematiche, è determinata tra un minimo di 30.000 ed un massimo di 300.000 euro.

5. Considerazioni conclusive

All'esito della disamina della normativa di cui sopra appare opportuno soffermarsi e riflettere su due aspetti.

In primo luogo, nonostante la normativa antiriciclaggio si basi sul principio di “*collaborazione attiva*”, in virtù del quale si chiede un contributo da parte dei soggetti obbligati alla ‘denuncia’ di fatti e circostanze rilevanti ai fini dell’antiriciclaggio, si rileva che si è assistito nel corso degli anni ad un aumento delle segnalazioni provenienti da parte degli intermediari bancari e imprese di assicurazioni, ma assolutamente irrisorie sono risultate invece le segnalazioni effettuate dagli Avvocati.

Probabilmente ciò è dovuto, in parte ad una scarsa sensibilizzazione sulla materia, ed in parte alla dicotomia che l’Avvocato si trova ad affrontare tra segnalare l’operazione sospetta e mantenere il cliente e l’incarico ricevuto.

In secondo luogo, è opportuno che gli Avvocati si conformino al più presto alla normativa e agli adempimenti dalla stessa richiesti, i quali sono espressione di un’attività di *due diligence* a cui facciamo veramente fatica ad adeguarci. Allo stesso modo infatti di quanto previsto da maggio in ambito privacy ai fini dell’adeguamento al GDPR, non sono molti gli Avvocati che risultano aver adottato e predisposto gli strumenti che gli permettano di essere *compliant* agli adempimenti e obblighi previsti dalla normativa Antiriciclaggio.

Si auspica, quindi, in conclusione, una maggiore presa di coscienza e consapevolezza del ruolo che il Legislatore ha voluto attribuire anche e soprattutto agli Avvocati, ovvero di parte attiva nella lotta al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo e dell’opportunità che a tal fine è stata fornita.