

IL RECEPIMENTO DELLA TERZA DIRETTIVA ANTIRICICLAGGIO. PRIME VALUTAZIONI INTERPRETATIVE, E DISAMINA DEGLI OBBLIGHI GRAVANTI SU ORDINI FORENSI ED AVVOCATI.

Indice sommario: 1. PREMESSA. 2. LE QUESTIONI DI DIRITTO TRANSITORIO. 3. OBBLIGHI IN CAPO AGLI ORDINI FORENSI. 3.1. obbligo di vigilanza. 3.2. obbligo di osservare il segreto d'ufficio. 3.3. obbligo di collaborazione con l'unità di informazione finanziaria – uif. 3.4. obbligo di informare l'uif di eventuali omissioni di segnalazione. 3.5. obblighi di formazione del personale. 4. OBBLIGHI GRAVANTI SUGLI AVVOCATI. 4.1. gli obblighi di adeguata verifica della clientela da parte degli avvocati. 4. 2. gli obblighi di registrazione da parte degli avvocati. 5. L'OBBLIGO DI SEGNALAZIONE DI OPERAZIONI SOSPETTE.

1. PREMESSA.

Con le presenti osservazioni sintetiche si intendono fornire alcune prime indicazioni in ordine alle disposizioni nazionali che recepiscono la “Terza direttiva antiriciclaggio”, a beneficio dei Consigli dell'ordine degli avvocati, e dei singoli iscritti negli albi.

Lo scorso 14 dicembre è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale - Serie Generale n. 290 - Suppl. Ordinario n. 268) il DECRETO LEGISLATIVO 21 Novembre 2007, n. 231, recante “*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*”.

Il provvedimento, soggetto all'ordinaria *vacatio legis*, entrerà in vigore il prossimo 29 dicembre 2007.

Il campo di applicazione della disciplina resta il medesimo, rispetto a quanto previsto nella seconda direttiva antiriciclaggio.

Ai sensi dell'art. 12, comma, 1, infatti, gli obblighi antiriciclaggio si applicano agli avvocati solo quando, in nome o per conto dei propri clienti, “*compiono qualsiasi operazione di natura finanziaria o immobiliare e quando assistono i propri clienti nella predisposizione o nella realizzazione di operazioni riguardanti:*

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

Relativamente a numerosi profili, la normativa primaria rinvia a provvedimenti attuativi che dovranno essere adottati dal Ministro della Giustizia o dal Ministro dell'economia e delle finanze.

Più in particolare si considerino:

a) l'art. 19, comma 2, in forza del quale il Ministro dell'economia e delle finanze, sentito il Comitato di sicurezza finanziaria, può adottare, con proprio decreto, disposizioni attuative per l'esecuzione degli adempimenti dell'obbligo di adeguata verifica della clientela;

b) l'art. 25, comma 2, in forza del quale, nell'ambito degli obblighi semplificati di adeguata verifica della clientela, il Ministro dell'economia e delle finanze, con proprio decreto, sentito il Comitato di sicurezza finanziaria, individua gli Stati extracomunitari il cui regime e' ritenuto equivalente a quello assicurato dagli Stati comunitari;

- c) l'art. 26, comma 1, in forza del quale il Ministro dell'economia e delle finanze, con proprio decreto, sentito il Comitato di sicurezza finanziaria, può autorizzare l'applicazione, in tutto o in parte, degli obblighi semplificati di adeguata verifica della clientela a soggetti e prodotti che presentano un basso rischio di riciclaggio dei proventi di attività criminose o di finanziamento del terrorismo;
- d) l'art. 38, comma 7, in forza del quale il Ministero della giustizia, sentiti gli ordini professionali, adotta disposizioni applicative relative agli obblighi di registrazione che gravano sui professionisti;
- e) l'art. 41 prevede che *“al fine di agevolare l'individuazione delle operazioni sospette, su proposta della UIF sono emanati e periodicamente aggiornati indicatori di anomalia”* (comma2), con decreto del Ministro della giustizia, sentiti gli ordini professionali;
- f) l'art. 43, comma 2 dispone che *“gli ordini professionali che possono ricevere, ai sensi del comma 1, la segnalazione di operazione sospetta dai propri iscritti sono individuati con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro della giustizia”*. È bene ricordare che il MEF si è impegnato a non assegnare tale funzione di ricezione agli ordini professionali che non ritengono opportuno intendono farsene carico.

2. LE QUESTIONI DI DIRITTO TRANSITORIO.

La nuova normativa primaria, pertanto, solo in parte reca disposizioni di immediata applicazione, giacché richiede, per molti versi, di essere attuata tramite fonti di rango regolamentare, destinate a sostituire i regolamenti e le disposizioni attuative già adottate in sede di recepimento della seconda direttiva antiriciclaggio (effettuato con decreto legislativo 20 febbraio 2004, n. 56, oggi abrogato, insieme con i propri regolamenti attuativi, dall'art. 64, lett. d, D. lgs. in commento).

Peraltro, ai sensi dell'art. 66, comma 1, *“Le disposizioni emanate in attuazione di norme abrogate o sostituite continuano a essere applicate, in quanto compatibili, fino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti attuativi del presente decreto”*.

Pertanto, fino all'adozione dei corrispondenti provvedimenti attuativi i “vecchi” provvedimenti attuativi continuano ad essere applicati in quanto compatibili.

Per quanto di più di diretto interesse per gli avvocati, trattasi:

- 1) del DM economia 3 febbraio 2006, n. 141, recante *“Regolamento in materia di obblighi di identificazione, conservazione delle informazioni a fini antiriciclaggio e segnalazione delle operazioni sospette a carico degli avvocati, notai, dottori commercialisti, revisori contabili, società di revisione, consulenti del lavoro, ragionieri e periti commerciali (...)”*, nonché
- 2) del Provvedimento UIC 24 febbraio 2006, recante *“Istruzioni applicative in materia di obblighi di identificazione, registrazione e conservazione delle informazioni nonché di segnalazione delle operazioni sospette per finalità di prevenzione e contrasto del riciclaggio sul piano finanziario a carico di avvocati, notai, dottori commercialisti, revisori contabili, società di revisione, consulenti del lavoro, ragionieri e periti commerciali”*.

I predetti provvedimenti, come detto, restano applicabili fino all'adozione dei nuovi, purché siano compatibili con le nuove prescrizioni di rango primario del D. lgs. appena varato. Ove non più compatibili, invece, le “vecchie” disposizioni non possono più essere applicate.

Il Ministero dell'economia, con nota a firma del Capo della Direzione Valutario, Antiriciclaggio ed Antiusura – Dipartimento del Tesoro (nota in data 18 dicembre 2007, prot. 125367), si è fatto carico di indicare quali misure dei predetti provvedimenti siano da ritenersi compatibili o meno con la nuova normativa di rango primario. Si rinvia pertanto sul punto alla nota allegata, che deve ritenersi parte integrante della presente.

3. OBBLIGHI IN CAPO AGLI ORDINI FORENSI.

La nuova disciplina non si occupa solo degli obblighi che gravano sugli iscritti negli albi, ma fornisce prescrizioni che si traducono in altrettanti doveri in capo agli ordini professionali.

3.1. Obbligo di vigilanza.

L'art. 8, comma 1 dispone che: *“Il Ministero della giustizia esercita l'alta vigilanza sui collegi e gli ordini professionali competenti, in relazione ai compiti di cui al presente comma. I collegi e gli ordini professionali competenti, secondo i principi e le modalità previste dall'ordinamento vigente, promuovono e controllano l'osservanza da parte dei professionisti..... degli obblighi stabiliti dal presente decreto”*.

Il richiamo all'impianto ordinamentale vigente lascia ritenere che il suddetto obbligo possa essere inteso come una specificazione concreta della generale funzione di vigilanza volta appunto a garantire “il corretto esercizio della professione a tutela dell'affidamento della collettività” (Corte costituzionale 24 ottobre – 3 novembre 2005, n. 405).

3.2. Obbligo di osservare il segreto d'ufficio.

L'art. 9, comma 1 dispone che *“Tutte le informazioni in possesso (...) degli ordini professionali e degli altri organi di cui all'articolo 8, relative all'attuazione del presente decreto, sono coperte dal segreto d'ufficio anche nei confronti della pubblica amministrazione. Sono fatti salvi i casi di comunicazione espressamente previsti dalla legislazione vigente. Il segreto non può essere opposto all'autorità giudiziaria quando le informazioni richieste siano necessarie per le indagini o i procedimenti relativi a violazioni sanzionate penalmente”*.

3.3. Obbligo di collaborazione con l'Unità di informazione finanziaria – UIF.¹

L'art. 9, comma 5 dispone che *“Le amministrazioni interessate e gli ordini professionali forniscono alla UIF le informazioni e le altre forme di collaborazione richieste”*.

3.4. Obbligo di informare l'UIF di eventuali omissioni di segnalazione.

L'art. 9, comma 6 dispone che *“...gli ordini professionali informano la UIF delle ipotesi di omissione delle segnalazioni di operazioni sospette e di ogni fatto che potrebbe essere correlato a riciclaggio o finanziamento del terrorismo, rilevate nei confronti dei soggetti di cui agli articoli 10, comma 2, 11, 12, 13 e 14”*.

Ove l'ordine, nell'ambito ad esempio dell'esercizio della funzione disciplinare, dovesse rilevare un'ipotesi di omissione di segnalazione a carico di un avvocato, è tenuto ad informarne l'UIF.

3.5. Obblighi di formazione del personale.

L'art. 54, comma 1 prevede che *“I destinatari degli obblighi e gli ordini professionali adottano misure di adeguata formazione del personale e dei collaboratori al fine della corretta applicazione delle disposizioni del presente decreto”*.

Sebbene la disposizione sembri assumere particolare rilievo per quegli ordini professionali che, ai sensi dell'emanando decreto ministeriale, saranno chiamati a ricevere le segnalazioni di operazioni sospette e ad inoltrarle all'UIF, la formulazione ampia della norma e la presenza, come detto, di obblighi comunque gravanti sugli ordini (a prescindere dalla predetta funzione di ricezione) lascia ritenere che la stessa valga da subito anche per gli ordini forensi.

¹ L'UIF è la struttura nazionale incaricata di ricevere dai soggetti obbligati, di richiedere, ai medesimi, di analizzare e di comunicare alle autorità competenti le informazioni che riguardano ipotesi di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

4. OBBLIGHI GRAVANTI SUGLI AVVOCATI

4.1 Gli obblighi di adeguata verifica della clientela da parte degli avvocati.

Gli avvocati osservano gli obblighi di adeguata verifica della clientela nello svolgimento della propria attività professionale in forma individuale, associata o societaria, nei seguenti casi (art 16):

- a) quando la prestazione professionale ha ad oggetto mezzi di pagamento, beni od utilità di valore pari o superiore a 15.000 euro;
- b) quando eseguono prestazioni professionali occasionali che comportino la trasmissione o la movimentazione di mezzi di pagamento di importo pari o superiore a 15.000 euro, indipendentemente dal fatto che siano effettuate con una operazione unica o con più operazioni che appaiono collegate o frazionate;
- c) tutte le volte che l'operazione sia di valore indeterminato o non determinabile. A questi fini la costituzione, gestione o amministrazione di società, enti, trust o soggetti giuridici analoghi integra in ogni caso un'operazione di valore non determinabile;
- d) quando vi è sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, indipendentemente da qualsiasi deroga, esenzione o soglia applicabile;
- e) quando vi sono dubbi sulla veridicità o sull'adeguatezza dei dati precedentemente ottenuti ai fini dell'identificazione di un cliente.

Gli obblighi di adeguata verifica della clientela consistono nelle seguenti attività (art 18):

- a) identificare il cliente e verificarne l'identità sulla base di documenti, dati o informazioni ottenuti da una fonte affidabile e indipendente;
- b) identificare l'eventuale titolare effettivo e verificarne l'identità;
- c) ottenere informazioni sullo scopo e sulla natura prevista della prestazione professionale;
- d) svolgere un controllo costante nel corso della prestazione professionale.

L'adempimento dei menzionati obblighi avviene sulla base delle seguenti modalità (art 19):

- a) l'identificazione e la verifica dell'identità del cliente e del titolare effettivo è svolta, in presenza del cliente, anche attraverso propri dipendenti o collaboratori, mediante un documento d'identità non scaduto, tra quelli di cui all'Allegato tecnico al d.lgs., al momento in cui è conferito l'incarico di svolgere la prestazione professionale. Qualora il cliente sia una società o un ente, deve essere verificata l'effettiva esistenza del potere di rappresentanza e devono essere acquisite le informazioni necessarie per individuare e verificare l'identità dei relativi rappresentanti delegati alla firma per l'operazione da svolgere;
- b) il controllo costante nel corso della prestazione professionale si attua analizzando le transazioni concluse durante tutta la durata di tale rapporto in modo da verificare che tali transazioni siano compatibili con la conoscenza che l'avvocato ha del proprio cliente, delle sue attività commerciali e del suo profilo di rischio, avendo riguardo, se necessario, all'origine dei fondi e tenendo aggiornati i documenti, i dati o le informazioni detenute.

Gli obblighi di adeguata verifica della clientela sono assolti commisurandoli al rischio associato al tipo di cliente, prestazione professionale, operazione, prodotto o transazione di cui trattasi (art 20).

L'avvocato deve essere in grado di dimostrare alle autorità competenti che la portata delle misure adottate è adeguata all'entità del rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo. Per la valutazione del rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, occorre osservare i seguenti criteri generali:

- a) con riferimento al cliente:
 - 1) natura giuridica;

- 2) prevalente attività svolta;
 - 3) comportamento tenuto al momento dell'instaurazione del rapporto continuativo o della prestazione professionale;
 - 4) area geografica di residenza o sede del cliente o della controparte;
- b) con riferimento alla prestazione professionale:
- 5) tipologia della prestazione professionale posta in essere;
 - 6) modalità di svolgimento della prestazione;
 - 7) ammontare;
 - 8) durata della prestazione professionale;
 - 9) ragionevolezza della prestazione professionale in rapporto all'attività svolta dal cliente;
 - 10) area geografica di destinazione del prodotto, oggetto della prestazione.

Gli obblighi di adeguata verifica della clientela si applicano a tutti i nuovi clienti, nonché previa valutazione del rischio presente, alla clientela già esistente.

Quando l'avvocato non è in grado di rispettare gli obblighi di adeguata verifica della clientela non può eseguire prestazioni professionali ovvero deve porre fine alla prestazione professionale già in essere e valuta se effettuare una segnalazione di operazione sospetta alla Unità di Informazione Finanziaria (art 23).

L'obbligo di astensione sussiste anche in relazione a quelle operazioni per le quali si sospetta vi sia una relazione con il riciclaggio o con il finanziamento del terrorismo.

Va precisato che per gli avvocati l'obbligo di astensione non vige se gli elementi ostativi all'adeguata conoscenza della clientela emergono nel corso dell'esame della posizione giuridica del loro cliente o dell'espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza di questo cliente in un procedimento giudiziario o in relazione a tale procedimento, compresa la consulenza sull'eventualità di intentare o evitare un procedimento.

4. 2. Gli obblighi di registrazione da parte degli avvocati

Gli avvocati conservano i documenti e registrano le informazioni che hanno acquisito per assolvere gli obblighi di adeguata verifica della clientela affinché possano essere utilizzati per qualsiasi indagine su eventuali operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo o per corrispondenti analisi effettuate dalla UIF o da qualsiasi altra Autorità competente (art 36). In particolare:

a) per quanto riguarda gli obblighi di adeguata verifica del cliente, conservano la copia o i riferimenti dei documenti richiesti, per un periodo di dieci anni dalla fine della prestazione professionale;

b) per quanto riguarda le prestazioni professionali, conservano le scritture e le registrazioni, consistenti nei documenti originali o nelle copie aventi analoga efficacia probatoria nei procedimenti giudiziari, per un periodo di dieci anni dalla cessazione della prestazione professionale.

Vanno conservate in particolare, con riferimento alla prestazione professionale, la data di instaurazione e i dati identificativi del cliente.

Le informazioni di cui sopra sono registrate tempestivamente e, comunque, non oltre il trentesimo giorno successivo alla conclusione della prestazione professionale.

I dati e le informazioni registrate sono utilizzabili ai fini fiscali secondo le disposizioni vigenti.

Gli avvocati devono istituire un archivio informatico, o, in alternativa, un registro della clientela a fini antiriciclaggio nel quale conservano i dati identificativi del cliente. La documentazione, nonché gli ulteriori dati e informazioni sono conservati nel fascicolo relativo a ciascun cliente.

Il registro della clientela è numerato progressivamente e siglato in ogni pagina a cura del soggetto obbligato o di un suo collaboratore delegato per iscritto, con l'indicazione alla fine dell'ultimo foglio del numero delle pagine di cui è composto il registro e l'apposizione della firma delle suddette persone. Il registro deve essere tenuto in maniera ordinata, senza spazi bianchi e abrasioni.

I dati e le informazioni registrati sono resi disponibili entro tre giorni dalla richiesta. Qualora gli avvocati svolgano la propria attività in più sedi, possono istituire per ciascuna di esse un registro della clientela.

5. L'OBBLIGO DI SEGNALAZIONE DI OPERAZIONI SOSPETTE

Il decreto legislativo offre una compiuta definizione – all'art. 3 - dell'obbligo di “collaborazione attiva” dell'avvocato, del quale in definitiva la segnalazione di operazioni sospette è corollario.

E proprio sul delicato tema di segnalazione delle operazioni sospette vi sono importanti novità, che elenchiamo in estrema sintesi.

a) In linea generale si è provveduto a rafforzare i presidi a tutela della riservatezza del segnalante, con una chiara indicazione dell'assoggettamento al segreto d'ufficio di tutte le informazioni in possesso della UIF, che è il soggetto deputato a ricevere le segnalazioni. Si è poi introdotto una deroga alla cd. “riservatezza interna”, e cioè all'obbligo dell'avvocato segnalante di tenere il più assoluto riserbo con chiunque sul fatto di aver effettuato la segnalazione: tale obbligo non impedisce – correttamente - all'avvocato che svolge la professione in forma associata di comunicare all'interno della propria organizzazione, e quindi ai propri soci ed anche ai propri collaboratori, di avere effettuato la segnalazione, e ciò ai sensi dell' art. 46 comma 5.

b) La definizione di operazione sospetta è cambiata, adeguandosi al dettato normativo della III Direttiva. In particolare si stabilisce che gli Avvocati debbono inviare alla UIF una segnalazione di operazioni sospette quando *“sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo”*. E' infatti nuova la differenza tra il “sospettare” e “l'aver motivi ragionevoli per sospettare” e pare dunque allargarsi il campo - già vischioso - della latitudine del sospetto. Immutato resta invece il meccanismo di “desunzione” del sospetto, in base alle caratteristiche dell'operazione, tenuto conto della capacità economica del cliente e - ciò che più importa - *“in base agli elementi a disposizione dei segnalanti acquisiti nell'ambito dell'attività nota ovvero a seguito del conferimento di un incarico”*.

L'avvocato dunque non pare doversi trasformare in un investigatore privato e dovrà - come è normale - basare il suo giudizio di sospetto sugli elementi che il cliente gli fornirà.

Su questo ultimo punto - al di là di alcune differenze semantiche, l'art. 41 del decreto legislativo ha identica ratio con il sistema previgente, contenuto all'art. 3 della Legge 5 Luglio 1991 n. 197.

c) Come detto nella prima parte, verranno emanati - come nel sistema previgente – e periodicamente aggiornati, degli indicatori di anomalia ad hoc per i professionisti, e ciò con decreto del Ministro della Giustizia, sentiti gli ordini professionali.

d) Restano fermi gli obblighi - contenuti anche nel sistema previgente - di tempestività della segnalazione e di astensione dal “compiere” l'operazione, tranne nel caso in cui ciò non sia possibile tenuto conto della “normale operatività” o vi possano essere “ostacoli alle indagini”.

e) Le segnalazioni si trasmettono direttamente all'UIF ovvero agli Ordini, qualora questa ipotesi sia adottata in futuro, sulla base però di una scelta fatta di concerto tra il Ministro della Giustizia e il Ministro dell'Economia (vedi par. 1).

f) È previsto un flusso di ritorno delle informazioni al segnalante, invero limitato alla comunicazione di archiviazione della stessa segnalazione o all'inoltro di questa agli organi

investigativi, e ciò - comunque - sempre che tale flusso di ritorno non rechi pregiudizio alle indagini.

In tema poi di formazione del personale l'art. 54 del decreto legislativo stabilisce che sia gli avvocati, sia gli Ordini (e quest'ultimo obbligo è senz'altro una novità) devono adottare "misure di adeguata formazione del personale e dei collaboratori", chiarendo che tali misure comprendono "programmi di formazione finalizzati a riconoscere attività potenzialmente connessi al riciclaggio o al finanziamento del terrorismo".

È altresì previsto che la UIF, la Guardia di Finanza e la DIA forniscano "indicazioni aggiornate" circa le prassi seguite dai riciclatori e dai finanziatori del terrorismo.

Si ricorda che l'obbligo di segnalazione di operazioni sospette è escluso, ai sensi dell'art. 12, secondo comma per le informazioni che i professionisti "*ricevono da un loro cliente o ottengono riguardo allo stesso, nel corso dell'esame della posizione giuridica del loro cliente o dell'espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza del medesimo in un procedimento giudiziario o in relazione a tale procedimento, compresa la consulenza sull'eventualità di intentare o evitare un procedimento, ove tali informazioni siano ricevute o ottenute prima, durante o dopo il procedimento stesso*".

Allegato:

Nota in data 18 dicembre 2007, prot. 125367, del Ministero dell'economia, a firma del Capo della direzione Valutario, Antiriciclaggio ed Antiusura – Dipartimento del Tesoro.