

NUOVA DISCIPLINA ANTIRICICLAGGIO

1. Gli albori della lotta al riciclaggio:

La disciplina dell' antiriciclaggio nasce a fine anni '80 a seguito della costituzione a livello internazionale di un particolare organismo, sorto a margine del vertice dei capi di Stato e di Governo del G-7 che si tenne a Parigi nel Luglio del 1989; questo organismo, a cui è stato attribuito l'acronimo di GAFI, cioè Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale, consiste in una task force composta da esperti in materie giuridiche e tecniche, provenienti da vari Stati per lo più appartenenti all'area OCSE, e della quale fanno parte inoltre l'Unione Europea, il Consiglio di Cooperazione del Golfo nonché il Sud Africa in qualità di osservatore esterno.

Il GAFI, nel corso degli anni di propria intensa attività, ha contribuito in modo preponderante alla lotta al riciclaggio, in particolare introducendo il principio della "collaborazione attiva", principio che ha poi trovato impulso in ambito europeo, essendo stato messo alla base della Direttiva CEE 91/308.

2. La Legislazione italiana antiriciclaggio: Cenni

A differenza di quanto erroneamente si possa pensare, lo Stato Italiano ha realizzato una decisa azione di contrasto al reato del riciclaggio già sin dai primi anni 1990_

Due sono gli ordini di intervento posti in essere ed in particolare:

- un primo intervento di natura repressiva attuato con l'introduzione all'interno del Codice Penale vigente degli artt. 648 bis e 648 ter che prevedono pene detentive sino a 12 anni (pag. 8 OUA);
- un secondo intervento di natura preventiva, realizzato con il D.L. 3/5/1991 n. 143 convertito nella Legge n. 197 del 5/7/1991 (Legge antiriciclaggio), a recepimento di una precedente Direttiva Comunitaria, con il quale sono state previste una serie di misure aventi come scopo la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario per fini di riciclaggio di denaro tra cui:

- a) limitazioni all'utilizzo di denaro contante e degli altri mezzi di pagamento al portatore (assegni bancari, vaglia postali, certificati di deposito, ecc.) per importi complessivamente superiori a 20 milioni di lire, ad eccezione dei trasferimenti effettuati mediante intermediari finanziari. Tale importo è stato successivamente elevato ad Euro 12.500,00 con D.M. del Ministero dell'Economia in data 17/10/2002;
- b) imposizione alle Banche e agli intermediari finanziari di tutta una serie di obblighi e adempimenti relativamente alla identificazione e registrazione della clientela in appositi archivi unici con obbligo di segnalazione all' UIC delle operazioni "sospette" in relazione alla commissione di reati di riciclaggio.

Attraverso una seconda Direttiva, la numero 97/2001, la Comunità Europea ha suggerito ai Legislatori degli Stati Membri l'estensione degli obblighi antiriciclaggio, oltre che agli intermediari finanziari, anche ad altre categorie, professioni e attività economiche cosiddette vulnerabili alle infiltrazioni da parte della criminalità economica organizzata (es.: case da giuoco, attività orafe, ecc.). La Direttiva peraltro era già stata anticipata con insolita solerzia dal Legislatore nazionale mediante l'emanazione del D.Lgs. 25/9/1999 n. 374, che estendeva gli obblighi sopra menzionati ad altre categorie economiche e professionali.

Con la pubblicazione in G.U. del D.Lgs. n. 56 del 20/2/2004, il Legislatore ha provveduto a recepire la Direttiva e ha così ampliato il novero dei soggetti interessati dalla Legislazione Antiriciclaggio anche a particolari categorie di professionisti tra cui Notai ed Avvocati, Ragionieri, Revisori Contabili, Dottori Commercialisti, indipendentemente dalla forma giuridica mediante la quale essi svolgono la propria attività (professionista individuale, studio associato ovvero Società di professionisti).

La ratio che ha mosso il Legislatore per giustificare la sopra citata estensione degli obblighi antiriciclaggio a nuove categorie di professionisti è stata individuata nella necessità di prevedere una più incisiva azione di contrasto che coinvolgesse anche soggetti che, pur non svolgendo propriamente attività di tipo finanziario, potessero ugualmente essere esposti, consapevolmente o meno, a rischi di infiltrazione e/o favoreggiamento della criminalità economica.

I nuovi obblighi sono definitivamente entrati in vigore a seguito della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dello specifico regolamento attuativo con D.M. 3/2/2006 n. 141, a decorrere dallo scorso 22 aprile 2006.

3. I nuovi obblighi imposti ai liberi professionisti:

A far data dal 22/04/2006, perciò, anche gli avvocati hanno l'obbligo di osservare tutta una serie di cautele nello svolgimento della propria attività professionale.

3.1 Ambito oggettivo di applicazione:

Per quanto attiene l'ambito oggettivo di applicazione delle disposizioni contenute nel D. Lgs n.56/2004 possiamo individuare tutta una serie di attività che, se compiute da Notai e Avvocati nell'esercizio della loro professione, devono essere oggetto di attenzione.

In particolare sono assoggettati alle regole antiriciclaggio sia Notai che Avvocati quando:

- a) in nome e per conto di propri clienti compiono qualsiasi operazione di natura finanziaria o immobiliare;
- b) assistono i propri clienti nella progettazione o nella realizzazione di operazioni riguardanti:

1. il trasferimento a qualsiasi titolo di beni immobili o attività economiche ;
2. la gestione di denaro, strumenti finanziari o altri beni;
3. l'apertura/chiusura o la gestione di conti bancari, libretti di deposito, conti di titoli e cassette di sicurezza;
4. l'organizzazione degli apporti necessari alla costituzione, gestione o amministrazione di società;
5. la costituzione, gestione o amministrazione di società, enti, trust o strutture analoghe.

Le operazioni qui sopra descritte devono innanzitutto essere di importo complessivo superiore a 12.500 euro; ai fini del calcolo di tale importo occorre tenere conto anche delle operazioni frazionate che, sebbene singolarmente non siano di importo

superiore, nel loro complesso eccedano i 12.500,00 Euro in quanto facenti parte di una operazione di per sè unitaria.

Bisogna ulteriormente tenere presente che nel calcolo dei 12.500,00 Euro non deve essere considerato il compenso spettante al professionista per lo svolgimento della propria opera.

Rientrano tra le operazioni assoggettate alle norme antiriciclaggio anche la attività relative a pratiche di valore indeterminato o indeterminabile.

Una volta che sia stato accertato che l'incarico affidato rientra in una delle tipologie sopra elencate, il Notaio o l' Avvocato è obbligato ad osservare una serie di cautele e adempimenti che vengono di seguito esposti.

3.2 - L'obbligo di identificazione: (artt. 3 e 4).

- ◆ Il professionista o i suoi collaboratori sono tenuti ad identificare ogni cliente, al momento in cui inizia la prestazione professionale a favore del medesimo (accettazione dell'incarico);
 - ◆ in relazione ad ogni prestazione professionale che comporti o possa comportare la movimentazione di mezzi di pagamento, beni o utilità di valore superiore a Euro 12.500;
 - ◆ anche nel caso di operazioni frazionate;
 - ◆ in ogni caso corre l'obbligo di identificazione tutte le volte che l'operazione è di valore indeterminato o indeterminabile;
 - ◆ tale valore non deve tener conto però dell' importo del compenso del professionista;
 - ◆ a) per la persona fisica: l'accertamento dell'identità avviene per il tramite di un valido documento di riconoscimento (carta di identità, patente, passaporto, ecc.);
b) per la persona giuridica: è necessaria la verifica dei poteri del soggetto che si presenta e l'acquisizione di certificazione relativa alla medesima (certificati camerali);
 - ◆ in caso di conferimento dell'incarico da più clienti: tutti devono essere identificati;
 - ◆ non è possibile ricorrere a dichiarazioni sostitutive ai sensi della Legge 445/2000;
- l'identificazione del cliente può essere diretta, indiretta o a distanza;

- 1) identificazione diretta: avviene con la presenza fisica del soggetto e l'acquisizione del documento di identità;
- 2) identificazione indiretta: avviene quando il cliente è già stato identificato, oppure se i dati risultano da atti pubblici, dichiarazione dell'Autorità Consolare Italiana o attestazione di altro professionista (art. 4, comma II, lett. b, c e d del D.M.);
- 3) identificazione a distanza: è prevista per il cliente al quale sia stata rilasciata apposita attestazione da intermediari abilitati, enti creditizi o finanziari di Stati UE o Banche aventi sede in paesi aderenti al GAFI (art. 4, comma III del D.M.)

3.3 Obbligo di registrazione: (artt. 5 – 6 - 7)

I dati relativi al cliente (o alla persona per conto della quale il cliente opera), unitamente ad una serie di altri dati (attività svolta dal cliente; prestazione professionale fornita, valore della prestazione, se conosciuto) devono essere riportati dal professionista in un registro (Archivio Unico Informatico – AUI), in ordine cronologico rispetto alla data di identificazione, tempestivamente, e comunque non oltre 30 giorni dall'identificazione.

- ◆ Nel registro debbono essere annotate le generalità, la data di identificazione, la descrizione sintetica della prestazione e il valore dell'oggetto della prestazione (art. 5, comma I, lett. a,b,c,d,e,f del D.M.);
- ◆ Se il Cliente è già stato identificato, è sufficiente annotare l'oggetto delle nuove prestazioni affidate;
- ◆ L'annotazione può avvenire una volta al mese per tutte le operazioni del mese e comunque entro 30 giorni dal conferimento dell'incarico;
- ◆ L'Archivio deve essere conservato per 10 anni;
- ◆ Se l'incarico è affidato a più professionisti, tutti devono annotarlo nel registro. Per gli Studi Associati o Società Professionali si può tenere un registro unico che consenta peraltro di risalire al professionista che segue l'incarico;
- ◆ Le operazioni devono essere annotate in ordine cronologico;
- ◆ L'Archivio può essere tenuto con mezzi informatici; in caso di affidamento a terzi deve essere consentito l'accesso immediato all'archivio in caso di controlli, attraverso idonea chiave informatica;
- ◆ In alternativa l'archivio può essere tenuto in forma cartacea;

- ◆ Gli Incarichi già in essere al 22/04/2006, che sono ancora in corso alla data del 22/04/2007 e non ancora esauriti, debbono essere annotati entro la medesima data del 22/04/2007;
- ◆ Il registro deve essere tenuto in maniera ordinata e leggibile, senza spazi bianche o abrasioni;

Rapporti con la privacy (art. 8)

L'adempimento degli obblighi di identificazione e registrazione costituisce trattamento dei dati ai fini della privacy. Conseguentemente è necessario rilasciare apposita informativa ai clienti e integrare il documento di informativa di cui all'art. 13 del D.Lgs. 196/2003_

3.4 - Obbligo di segnalazione (art. 9 – 10- 11 – 12)

Tale adempimento, sicuramente l'aspetto più delicato del nuovo obbligo a carico dei professionisti, dovrà essere posto in essere quando, secondo la valutazione del professionista, una operazione si ritiene sospetta: si tratta delle operazioni, secondo la norma, che per caratteristiche, entità, natura, o per ogni altra circostanza conosciuta (tenuto anche conto della capacità economica e dell'attività svolta dal cliente) inducono a ritenere che il danaro o i beni oggetto dell'operazione medesima possano provenire dal reato di riciclaggio.

L'art. 11 del Decreto detta i criteri generali per individuare le operazioni sospette.

L'UIC nel provvedimento 24/2/2006, all. C) ha individuato una serie di indicatori di anomalia che possono aiutare il professionista a valutare i profili di sospetto: si tratta di profili di tipo soggettivo e di tipo oggettivo relativi alle operazioni di cui si viene a conoscenza.

3.5 - Esenzioni

L'obbligo di segnalazione non si applica agli avvocati per le informazioni che essi ricevono dal cliente od ottengono riguardo allo stesso:

- nel corso dell'esame della posizione giuridica del cliente;
- per l'espletamento dei compiti di difesa o rappresentanza 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 prima, durante o dopo la difesa in giudizio.

L'esenzione si applica anche nei giudizi arbitrali o per la risoluzione di controversie innanzi a organismi di conciliazione previsti dalla legge.

- Le segnalazioni del professionista sono riservate e devono essere inoltrate senza ritardo;
- E' fatto divieto di riferire al cliente la segnalazione effettuata;
- Il professionista ha possibilità di rinunciare al mandato;
- Le segnalazioni non costituiscono violazione del segreto professionale e non comportano responsabilità per i professionisti.

4 - Situazioni particolari

L'Ufficio Italiano dei cambi ha fornito chiarimenti con circolare 21/6/2006 su particolari situazioni.

- Sono esenti da identificazione e annotazione:
 - l'attività svolta a seguito di incarichi da parte dell'Autorità Giudiziaria (curatele varie, CTU);
 - l'attività di sindaco di società, anche se ricomprende il controllo contabile;
 - l'attività di recupero crediti, anche nella fase del processo esecutivo;
- per le prestazioni professionali periodiche: l'identificazione del cliente va eseguita al momento dell'accettazione dell'incarico, in caso di rinnovo dell'incarico vi sarà identificazione indiretta e annotazione del nuovo incarico.
- Per contratti di consulenza a compenso fisso annuale:
 - se si tratta di operazioni non specificate al momento della conclusione del contratto, gli obblighi di identificazione e registrazione si applicano nel momento in cui si fa la prima prestazione di valore superiore a 12.500 euro o indeterminata;
 - se le prestazioni sono fin dall'inizio specificate, dovranno essere registrate singolarmente al momento di conferimento dell'incarico
- Per incarichi ricevuti da altro professionista: sarà necessario identificare e registrare sia il professionista sia il cliente; nell'ipotesi però in cui la prestazione resa dal professionista sia unicamente una collaborazione puramente intellettuale senza che ciò importi un esame della posizione giuridica del cliente, dovrà essere annotato soltanto il professionista.

5 - Sanzioni

Sebbene, il professionista non sia investito di poteri di investigazione nei confronti dei propri clienti, le gravi e pesanti sanzioni in cui potrebbe incorrere lo stesso comportano la necessità di eseguire con attenzione quanto richiesto dall'Autorità. Infatti: A) l'omessa istituzione dell'archivio unico è punita con l'arresto da 6 mesi ad 1 anno e con l'ammenda da 5.164 a 25.320 euro;

B) la violazione dell'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette è punita con sanzione pecuniaria, salvo che il fatto costituisca reato, dal 5% alla metà del valore dell'operazione.

Le sanzioni irrogabili sono riportate in apposito allegato.

*

Sul sito Internet "www.consiglionazionaleforense.it" è disponibile un'analisi delle disposizioni coi testi normativi e con chiarimenti in forma di domande e risposte.

*

Entro il 17/12/2007 l'Italia dovrà recepire la terza Direttiva Antiriciclaggio 26/10/2005 n. 60 CE ed è già in fase di approntamento uno schema di decreto delegato che la recepisce. Saranno introdotte ulteriori novità e si ritiene che la normativa subirà ulteriori cambiamenti, essendo ancora lontana da un assetto stabile.

Allegati:

- a) fonti normative;
- b) sanzioni.

Arezzo, lì 26/02/2007.

(Avv. Giuseppe Pugi)