

INCONTRO DI STUDI SU:
LA DEONTOLOGIA NELLA NEGOZIAZIONE ASSISTITA
RELAZIONE IN MATERIA DI ANTIRICICLAGGIO E
NEGOZIAZIONE ASSISTITA

Definizione di riciclaggio: *“conversione o trasferimento di beni o denaro (per occultare o dissimulare l’origine illecita), come occultamento o dissimulazione, acquisto o detenzione o utilizzazione di beni provento di attività criminose”.*

In altri termini, il riciclaggio può essere definito come l’insieme di operazioni tendenti a ripulire, dandogli una parvenza di liceità, capitali o altre utilità di provenienza illecita con il fine di rendere più difficile l’accertamento della provenienza delittuosa.

LE FONTI:

- a) Prima Direttiva Europea n. 308 del 10 giugno 1991, recepita in Italia con la L. 197 del 5 luglio 1991: Tale disposizione prevedeva gli obblighi antiriciclaggio solo a carico degli intermediari abilitati e non toccava i professionisti.
- b) Seconda Direttiva Europea n. 97 del 4 dicembre 2001, recepita in Italia con il D. Lgs. N. 56 del 20 febbraio 2004: Tale disposizione estendeva agli avvocati (ed agli altri professionisti) gli obblighi antiriciclaggio nel caso in cui agivano in nome e per conto dei propri clienti. Gli obblighi previsti erano l’identificazione e la segnalazione all’U.I.C. Per la prima volta si chiedeva ai professionisti una collaborazione passiva, che si sostanzia negli obblighi di identificazione e registrazione della clientela, e una collaborazione attiva che si esplica nella segnalazione delle operazioni sospette. L’obbligo vigeva per ogni prestazione professionale di valore superiore ad € 12.500 anche in presenza di operazioni frazionate.

L’art. 2, comma 3 del D. Lgs. n.56/2004 introduceva una clausola di riserva espressa di esclusione dell’obbligo di segnalazione *“per le informazioni che essi ricevono da un loro cliente o ottengono riguardo allo stesso, nel corso dell’esame della posizione giuridica del loro cliente o dall’espletamento di 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 o se tali informazioni siano ricevute o ottenute prima, durante o dopo il procedimento stesso”.* La stessa clausola di esclusione è stata poi ripresa dall’art.

10 del Regolamento Ministeriale, il quale precisa, inoltre, che l'esenzione in oggetto "si applica anche ai giudizi arbitrari o per la risoluzione di controversie innanzi a organismi di conciliazione previsti dalla legge". Il suddetto D. Lgs. è rimasto inapplicato sino all'emanazione da parte del M.E.F. (Ministero dell'Economia e delle Finanze) del decreto n. 141 del 03.02.2006.

- c) Direttiva Comunitaria n. 60 del 26 ottobre 2005: le disposizioni antiriciclaggio vengono estese anche alle misure antiterrorismo e la direttiva viene recepita con il D. Lgs. n. 231/2007 - in attuazione della direttiva 2005/60/CE e della direttiva 2006/70/CE relativa alle misure di esecuzione – abroga il D. Lgs. 56/2004, ma resta in vigore il regolamento 141/2006. Per la prima volta nel nostro ordinamento si prevedono obblighi anche per gli Ordini Professionali.

OBBLIGHI E DESTINATARI

Obblighi degli Ordini Professionali: ricevere le segnalazioni, rispettare i criteri di riservatezza, trasmettere le segnalazioni all'Unità di Informazione Finanziaria, adottare misure di formazione del personale (D. Lgs: 231/2007).

Concetto di riciclaggio nel D. Lgs. 231/2007: ai fini della valutazione dell'operazione sospetta, è più ampio rispetto a quello del codice penale, prevede la collaborazione attiva da parte dei destinatari delle disposizioni in esso previste - ivi compresi gli avvocati - ed è finalizzato alla individuazione di operazioni di riciclaggio per la loro successiva segnalazione agli organi competenti (U.I.F. e/o Banca d'Italia).

Obblighi:

- Adeguate verifica della clientela (art. 16): consiste nell'identificazione del cliente e/o titolare effettivo della prestazione. È azione preventiva di contrasto al riciclaggio affidata ai professionisti (avvocati) i quali devono raccogliere informazioni sullo scopo e la natura del rapporto ed effettuare un controllo continuo (ad es. analizzando le transazioni). Tale obbligo sussiste per ogni prestazione professionale che possa comportare la trasmissione o movimentazione di beni o utilità per importi superiori ad € 15.000. Sussiste anche in presenza di operazioni frazionate.
- Esame del rischio (art. 20): gli obblighi sono assolti commisurando alle transazioni il rischio associato al tipo di cliente, rapporto continuativo, prestazione professionale, prodotto o transazione, ecc.
- Registrazione e conservazione dei dati (sia informatica che cartacea) (artt. 36 – 40): comporta la conservazione della documentazione acquisita: soggetto che effettua

l'operazione, tipologia dell'operazione, data, causale, l'importo, mezzo di pagamento, dati identificativi. Non vi è obbligo di istituzione dell'archivio qualora non vi siano dati da registrare. Per le associazioni professionali è consentito un unico archivio con indicazione, tuttavia, del professionista responsabile.

Dati da registrare

- Complete generalità del cliente con indicazione del documento.
- Attività lavorativa del cliente.
- Data dell'identificazione.
- Descrizione sintetica della tipologia della prestazione professionale fornita.
- Valore dell'oggetto dell'operazione.

Termine

- Le informazioni devono essere registrate tempestivamente e comunque non oltre il trentesimo giorno successivo al compimento dell'operazione.

Conservazione dei dati

- I documenti e le informazioni acquisite vanno conservati per un periodo di dieci anni dalla fine del rapporto continuativo o dalla singola prestazione professionale. I dati verranno conservati nell'archivio informatico o nel registro della clientela, mentre i documenti saranno custoditi nel fascicolo del cliente.

Segnalazione operazioni sospette (art. 41)

- Il "sospetto" è desunto dalle caratteristiche, entità, natura dell'operazione o altra circostanza conosciuta in ragione delle funzioni esercitate (ad es.: ricorso frequente ad operazioni in contanti). Gli avvocati, direttamente o tramite l'Ordine, sono tenuti, nel caso di operazioni sospette (per importo pari o superiore ad € 15.000), ad inviare una segnalazione alla U.I.F., ovvero 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. Il sospetto è desunto dagli indicatori di anomalia che, tuttavia, non hanno carattere esaustivo, ovvero l'avvocato è tenuto a valutare, pur in assenza di elementi anomali di cui al decreto 101/2010 (Min. Giust.), ulteriori comportamenti e caratteristiche dell'operazione che in concreto inducono al sospetto.

Indicatori di anomalia:

- Su proposta della U.I.F. sono emanati e periodicamente aggiornati gli indicatori di anomalia.

Termine per le segnalazioni ed astensione:

- Le segnalazioni devono essere effettuate senza ritardo e il comma 5 dell'art. 41 impone di astenersi dal compiere operazioni sospette *“finché non hanno effettuato la segnalazione, tranne che detta astensione non sia possibile tenuto conto della normale operatività o possa ostacolare le indagini”*.

Obbligo di segretezza – esonero

- Le segnalazioni di operazioni sospette non costituiscono violazione degli obblighi di segretezza e del segreto professionale.

Obbligo di segnalazione e responsabilità deontologica

- Art. 23, comma 5, Cod. Deont. Conferimento dell'incarico: *“l'avvocato è libero di accettare l'incarico ma deve rifiutare di prestare la propria attività quando, dagli elementi conosciuti, desuma che sia finalizzato alla realizzazione di operazioni illecite”*. Sanzione: sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da uno a tre anni.
- Art. 28, comma 4, Cod. Deont. Riserbo e segreto professionale: *“[...] è consentito all'avvocato di derogare ai doveri di cui sopra qualora la divulgazione di quanto appreso sia necessaria [...] per impedire la commissione di un reato di particolare gravità”*.
- Art. 4 Cod. Deont.: *“Inosservanza dei doveri e delle regole di condotta della legge e deontologia [...]”*. Sulla base di tale norma l'avvocato deve rifiutarsi di accettare l'incarico o rinunciare [...].

ANTIRICICLAGGIO E NEGOZIAZIONE ASSISTITA

Art. 10 del D. Lgs. 132/2014: All'art. 12, comma 2, D. Lgs. n. 231 del 21 novembre 2007, dopo le parole *“compresa la consulenza sull'eventualità di intentare ed evitare un procedimento”* sono inserite le seguenti *“anche tramite una convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati ai sensi di legge”*. La modifica comporta l'esclusione in capo all'avvocato dell'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette anche nell'ipotesi di consulenza sull'eventualità di intentare o evitare un procedimento.

Pertanto, in presenza dei presupposti di cui al D. Lgs. 231/2007 l'avvocato non è tenuto alla segnalazione prevista dalla normativa antiriciclaggio sino alla fase della conclusione della convenzione di negoziazione.

Permane l'obbligo di segnalazione nella fase che si apre dopo la conclusione della convenzione di negoziazione assistita e che precede la conclusione dell'accordo tra le parti.

Gli avvocati, quindi, restano destinatari degli obblighi antiriciclaggio e innanzitutto di quello di procedere alla c.d. adeguata verifica della clientela. A tal proposito l'art. 23, comma 1, D. Lgs. 231/2007 contempla che ove i professionisti non siano in grado di espletarla compiutamente non possono eseguire operazioni o prestazioni professionali (ovvero pongono fine alla prestazione professionale in essere) e valutano se effettuare una segnalazione alla U.I.F.

Tale rigorosa disposizione, per espressa previsione normativa (art. 23, comma 4, D. Lgs. 231/2007) non si applica nel corso dell'esame della posizione giuridica del 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 o meno di intentare o evitare un procedimento giudiziario.

Obblighi antiriciclaggio nelle cause di separazione e divorzio

Anche nei casi di esonero dagli obblighi di segnalazione l'avvocato non è esonerato dagli adempimenti previsti dalla normativa antiriciclaggio (identificazione e verifica).

Parere n. 62 del 24 ottobre 2012 – C.N.F. – Relatore Cons. Merlo: sussiste l'obbligo di adeguata verifica anche per i trasferimenti immobiliari in sede di separazione e divorzio , così anche per le cause di divisione immobiliare, per le cause di usucapione e per le azioni ex art.2932 c.c.

È in ogni caso richiesto che:

- I procedimenti sopra richiamati siano finalizzati al trasferimento di diritti reali su beni immobili;
- il valore dei beni in oggetto sia pari o superiore ad € 15.000.

Depenalizzazione delle sanzioni antiriciclaggio

Il D. Lgs. n. 8 del 15 gennaio 2016 ha di fatto modificato l'art. 55 del D. Lgs. 231/2007 convertendo le sanzioni antiriciclaggio penali, relative alle violazioni in materia di adeguata verifica della clientela e di registrazione, in sanzioni antiriciclaggio amministrative.

Dal 6 febbraio 2016 le violazioni non costituiscono più reato e sono soggette al pagamento di una sanzione amministrativa da un minimo di € 5.000 ad un massimo di € 30.000. A seguito della depenalizzazione è, inoltre, consentito, ai sensi dell'art. 16 L. 689/1981, anche il pagamento in forma ridotta delle sanzioni antiriciclaggio versando un importo pari ad € 10.000,00 entro 60 giorni dalla contestazione o notifica.

Dalla nuova formulazione dell'art. 55 del D. Lgs. 231/2007 la competenza per l'applicazione delle sanzioni passa al Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF).

Prescrizione: il termine dell'obbligo di pagamento della sanzione civile è lo stesso di quello concernente il risarcimento del danno (art. 2947 c.c.)= 5 anni.

Reiterazione dell'illecito: l'art. 6 prevede che si ha reiterazione quando l'illecito civile è compiuto entro 4 anni dalla commissione di un'altra violazione sottoposta a sanzione pecuniaria civile che sia della stessa indole ed accertata con provvedimento esecutivo.

La nuova formulazione dell'art. 55 D. Lgs.231/2007: *“Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque contravviene alle disposizioni contenute nel Titolo II, Capo I, concernenti l'obbligo di identificazione, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 30.000 euro”* (comma 1).

“Chi essendovi tenuto, omette di effettuare la registrazione di cui all'art. 36, ovvero la effettua in modo tardivo o incompleto è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 30.000 euro” (comma 4).

Mancata identificazione e registrazione mediante utilizzo di mezzi fraudolenti: prima del 2016 era prevista la multa da € 5.200 a € 26.000; adesso è prevista la sanzione pecuniaria da € 10.000 a € 50.000 (art. 55 comma 6).

Altre sanzioni amministrative: l'art. 57 D. Lgs. 231/2007 prevede ulteriori sanzioni amministrative: in caso di mancato rispetto del provvedimento di sospensione dell'operazione sospesa ai sensi dell'art. 6, comma 7, lett. c del D. Lgs. 231/2007; in caso di violazione del divieto di astenersi dall'istaurare un rapporto continuativo; in caso di violazione del divieto di astenersi dall'eseguire operazioni o prestazioni professionali in presenza di operazione sospette; in caso di violazione dell'obbligo di istituire l'archivio unico informatico e/o di omessa istituzione del registro della clientela. Le sanzioni vanno dal 1% al 40% del valore dell'operazione non segnalata (in presenza di violazione degli obblighi informativi nei confronti della U.I.F.).

Comunicazione al C.d.O.: La sanzione antiriciclaggio non comporta più l'immediata comunicazione al C.d.O. per l'applicazione delle sanzioni disciplinari.

Responsabilità dell'avvocato: Le segnalazioni sospette, se effettuate in buona fede, non costituiscono violazione del segreto professionale e non comportano responsabilità di alcun tipo, nemmeno a titolo di risarcimento.

Sanzioni penali

- omessa o falsa indicazione delle generalità del soggetto (art. 55 comma 2);
- mancata o falsa fornitura delle informazioni sullo scopo e sulla natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale (art. 55 comma 3);
- omissione di comunicazione di cui all'art. 52 comma 2 (art. 55 comma 5);
- violazione dei divieti di comunicazione di cui agli artt. 46 comma 1 48 comma 4 (art. 55 comma 8).

Firenze, 30 giugno 2016

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *Antiriciclaggio (D.Lgs. 231/2007): manuale delle procedure per gli studi professionali*, CNDCEC, 2015.

BARTELLI CRISTINA, *Antiriciclaggio, una depenalizzazione in divenire*, in *Diritto e Fisco*, 2016.

DANOVI REMO, *Il nodo scorsoio dell'antiriciclaggio*, in *La previdenza forense*, 2006.

DI NUZZO UMBERTO, *La disciplina antiriciclaggio: la novità per i professionisti e il ruolo della Guardia di Finanza nel sistema di monitoraggio e repressione*.

GAMBOGI GIANLUCA, *Antiriciclaggio, gli obblighi per gli avvocati: i nuovi indicatori di anomalia per l'individuazione di operazioni sospette*, in *Diritto e Giustizi@*, quotidiano del 10/06/2010.

GAMBOGI GIANLUCA, *Riciclaggio e autoriciclaggio*, GIUFFRÈ, 2015.

MARINARO MARCO, *La negoziazione assistita tra dubbi di costituzionalità e di efficacia*, in *Guida al Diritto*, 2014.

MEOLI MAURIZIO, *L'esenzione dall'obbligo di SOS alla UIF non è espressamente ribadita per l'obbligo di astensione della prestazione professionale*, in www.eutekne.info, 2014.