

L'anti-money laundering e gli oneri in capo al professionista nell'identificazione del cliente *

Sommario:



1. *L'Anti-Money Laundering*; 2. *Il sistema di fonti giuridiche applicabile all'antiriciclaggio*; 3. *La verifica della clientela*; 4. *L'estrinsecazione dell'obbligo di adeguata verifica*; 5. *L'assolvimento dell'obbligo di verifica*; 6. *L'impulso regolamentare della Guardia di Finanza*; 7. *L'obbligo dell'AML Rule*; 8. *La conservazione della documentazione dell'attività verificatoria*; 9. *L'impianto punitivo*; 10. *Le novità introdotte dalla V Direttiva UE Anti-Money Laundering*

1. L'Anti-Money Laundering

Il riciclaggio di denaro, fenomeno tristemente noto alla modernità, è il reinvestimento di capitali illeciti in attività lecite. In altri termini il denaro sporco, tramite una serie di passaggi che possono involgere anche i professionisti, viene lavato e impiegato nei settori immobiliare, imprenditoriale e finanziario. Se pensiamo che tale pratica occupa circa il 10% del PIL mondiale comprendiamo l'importanza rilevante che questo fenomeno illecito riveste impattando negativamente con il nostro sistema e con l'economia in generale.

L'attuale disciplina punitiva del riciclaggio¹ prende le mosse dal D.L. 21 marzo 1978, n. 59, poi convertito nella L. 18 maggio 1978, n. 191 che inaugura un complesso *iter* legislativo concluso ad oggi con l'art. 648-*bis* c.p. Nella formulazione originaria del reato non si menzionava in modo espresso la parola "*riciclaggio*", veniva previsto un elenco chiuso di reati presupposto ed era prevista la clausola di riserva "*fuori dai casi di concorso*" che escludeva il c.d. autoriciclaggio. La prima norma che innova introducendo il termine oggi tanto in voga è l'art. 23 della L. 19 marzo 1990, n. 55 che ha altresì ampliato i reati presupposto prevedendo tra questi anche i delitti concernenti la produzione o il traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope. A seguito poi

* Il presente scritto è stato pubblicato nella *Rassegna della Giustizia Militare*, 2018, n. 5, pagg. 36-52

¹ A tal riguardo cfr. art. 648-*bis* c.p.

della ratifica della Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio approvata l'8 novembre 1990 a Strasburgo, nel 1993 l'oggetto materiale del reato veniva ampliato passando dal "denaro o valori" al "denaro, beni o altre utilità"².

L'attuale struttura del reato ha visto l'elisione dell'elenco dei reati presupposto potendo oggi esser posto alla base del riciclaggio ciascun delitto non colposo e venendo così a colpire ogni illecito idoneo a produrre proventi. L'art. 648-bis c.p. punisce infatti 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 riciclato³. Il soggetto attivo deve quindi essere terzo rispetto al reato presupposto e l'elemento psicologico posto alla base del suo atto sarà distinto da quello che ha animato il *reo* che ha commesso il fatto presupposto. Un reato comune, commissibile da chiunque senza che necessiti una particolare qualifica in capo all'agente, e frazionato sia in punto oggettivo che soggettivo: le azioni che ruotano attorno all'illecito del riciclaggio devono essere necessariamente commesse da più soggetti ed in differenti modalità proprio allo scopo di rendere il meno agevole possibile la ricostruzione dell'atto criminoso complessivo, quindi di identificare un bene apparentemente "pulito" in uno originariamente "sporco".

La politica criminale del Legislatore italiano, chiaramente incentrata su quella perseguita dal reciproco sovranazionale europeo, è quella di un allargamento della fattispecie criminosa in modo tale da ricomprendere entro la definizione di riciclaggio qualsiasi fenomeno illecito che, in termini di effettività e concretezza, mini al sistema economico.

Conditio sine qua non affinché possa efficacemente delinarsi il reato di riciclaggio è quindi rappresentata da un presupposto illecito criminale che, come abbiamo avuto modo di affermare qui sopra, ha visto un allargamento nelle condotte illecite di base. Invero le direttive unionali, specialmente la n. 2015/849 che ha dato le mosse al D. Lgs. 25 maggio 2017, n. 90, definiscono il riciclaggio "*conversion or transfer of property, knowing that such property is derived from criminal activity*". L'attività criminosa di base è indefinita e possiamo dunque affermare che è potenzialmente considerabile reato presupposto del riciclaggio ogni delitto non colposo da cui scaturisce un provento suscettibile di una valutazione economica.

Un interrogativo si è sviluppato con riferimento ai reati tributari, nella specie se essi possano o meno essere considerati presupposto del riciclaggio. Sul punto è intervenuta prima la Banca d'Italia con le *Istruzioni operative per l'individuazione di operazioni sospette*, c.d. Decalogo-ter, del 24 agosto 2010, poi la Guardia di Finanza con una circolare del 18 agosto 2010. Si è quindi formulata la prassi secondo cui «*le violazioni delle norme tributarie sono strumento utilizzato per preconstituire fondi di provenienza illecita da*

² Sul punto cfr. R. RAZZANTE, *Il contrasto dell'autoriciclaggio e i modelli organizzativi 231*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, III, 2013, 101 ss.

³ Sul punto cfr. A. MANNA, *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, UTET, Torino, 2000.

reinserire nel circuito economico ovvero possono rappresentare una delle manifestazioni di più articolate condotte criminose volte ad immettere in attività economiche apparentemente lecite disponibilità derivanti da altri illeciti. Operazioni connesse a condotte che non costituiscono delitto sotto il profilo fiscale possono comunque costituire strumento per occultare attività criminose di altra natura»⁴.

Una parte della dottrina⁵ esclude dai delitti presupposto quelli in materia di imposte dirette e di imposte sul valore aggiunto in quanto non producono ricchezza mentre, per la ragione opposta, ricomprende nelle ipotesi base i delitti di contrabbando doganale (sono generatori di ricchezza). Le fattispecie punitive previste dal D. Lgs. 10 marzo 2000, n. 74 – e successive modifiche – in quanto generanti utilità illecite potenzialmente oggetto di riciclaggio, sono annoverabili tra i reati base. Invero la dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, la dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici, la dichiarazione infedele, l'omessa dichiarazione, l'emissione di fatture o di altri documenti per operazioni inesistenti, l'occultamento o distruzione di documenti contabili, l'omesso versamento di ritenute dovute o certificate, l'omesso versamento dell'IVA, l'indebita compensazione, la frode in riscossione e la frode nella transazione fiscale, determinano un risparmio del *quantum* non versato al fisco e possono ritenersi pienamente reati presupposto nel caso in cui possa essere dimostrato che proprio quel denaro proviene dal delitto tributario.

Nel contesto del riciclaggio il Legislatore italiano, da un lato adeguandosi ad uno *standard* internazionale e dall'altro lato non intendendo mutare la norma di cui all'art. 648-ter c.p., tramite la L. 15 dicembre 2014, n. 186 ha introdotto l'art. 648-ter1 col quale ha definito l'autoriciclaggio. La nuova fattispecie sanziona il soggetto che non solo pone in essere la condotta di riciclaggio ma attua altresì l'illecito base.

Al fine di evitare il *bis in idem* il Legislatore aveva previsto nel delitto di riciclaggio la clausola di riserva "*fuori dai casi di concorso nel reato*" escludendo così la punibilità *ex art.* 648-ter c.p. per colui il quale ha commesso o abbia concorso a commettere il reato presupposto ritenendo che «*la pena prevista per il reato presupposto racchiuda già in sé la punizione per l'eventuale dissimulazione dei proventi*»⁶: per esempio la sanzione per il delitto di furto prevede e punisce già anche il fisiologico intento del ladro di "pulire" i proventi del reato presupposto.

La novella dell'art. 648-ter1 c.p. ha arginato l'effettivo rischio per cui i *rei* rischiavano di essere destinatari di una sanzione del tutto irrisoria per il fatto commesso. L'autoriciclaggio non viola dunque il principio del *ne bis in idem* sostanziale assoggettando la norma un mero *post factum* della precedente condotta illecita. Di contro la non punizione della condotta di autoriciclaggio avrebbe determinato la totale assenza di tutela giuridica per quegli stessi beni giuridici oggetto del reato.

⁴ R. RAZZANTE, *Antiriciclaggio e professionisti*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2017, 17.

⁵ R. RAZZANTE, *Antiriciclaggio e professionisti*, cit., 17.

⁶ R. RAZZANTE, *Antiriciclaggio e professionisti*, cit., 22.

2. Il sistema di fonti giuridiche applicabile all'antiriciclaggio

In tema di riciclaggio l'operatore si trova dinanzi ad un numero considerevole di fonti che originano tutte a livello sovranazionale: o internazionali, con un differente livello di cogenza, o eurounitarie, dove rinveniamo direttive o atti propri della cooperazione intergovernativa, o ancora a livello Nazioni Unite. Il *Big Bang* dell'antiriciclaggio risale al 12 dicembre 1988 ossia al momento in cui i Paesi membri del Comitato di Basilea per le regolamentazioni bancarie e le pratiche di vigilanza firmavano la *Dichiarazione di principi sulla prevenzione dell'utilizzo a fini criminali del sistema bancario per il riciclaggio di fondi di provenienza illecita*. È in questo contesto che, per la prima volta, un gruppo di Stati rileva come altamente dannoso per il sistema economico globale il fenomeno del riciclaggio – seppur non conosciuto in forma specifica da tutti i Membri alcuni dei quali ancora lo inquadravano nelle fattispecie di ricettazione – e sviluppano quindi, di comune intento, un contrasto a detto fenomeno illecito. Da questo momento tutti gli Istituti bancari dovranno attrezzarsi in ossequio all'obbligo di verifica della clientela mediante procedure efficaci.

Qualche giorno dopo, il 20 dicembre, viene conclusa a Vienna la Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope con cui, per la prima volta e livello globale si incentiva la tipizzazione penale autonoma della condotta di riciclaggio della *res* proveniente da reato. Ciascuna parte ai sensi dell'art. 3, c. 1, lett. b, si obbliga ad adottare "*i provvedimenti necessari per attribuire il carattere di reato*", oltre le altre condotte, alla conversione, al trasferimento, alla dissimulazione ovvero alla contraffazione dell'origine dei beni, condotte poste in essere con la consapevolezza che i beni oggetto delle medesime provengono da uno dei reati stabiliti dal trattato.

La Convenzione si attesta quindi come primo effettivo atto di sanzione al fenomeno del riciclaggio seppur limitato ai reati presupposto enucleati all'interno della medesima. Due anni più tardi la *Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi da reato* firmata a Strasburgo l'8 novembre 1990 - poi novellata dalla Convenzione di Varsavia del 16 maggio 2015 - ha definito il concetto di reato presupposto come quel fatto penalmente illecito dal quale si generano i proventi oggetto del riciclaggio. Si amplia così sia la casistica del reato base sia, di fatto, l'efficacia della punibilità delle condotte di riciclaggio.

Last but not least è la *Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale* sottoscritta nel corso della Conferenza di Palermo del 12-15 dicembre 2000. Essa introduce nel quadro internazionale la costituzione delle *Financial Intelligence Units* in senso ad ogni Stato deputandole organi di raccolta, analisi e trasmissione delle informazioni concernenti possibili casi di riciclaggio.

Particolare rilievo, specie per il nostro Paese, assumono le fonti sviluppate a livello eurounionale con le famose cinque direttive antiriciclaggio, la cui

ultima risale proprio ad alcuni mesi fa e non è ancora stata recepita a livello interno, che hanno saputo rincorrere efficacemente ed adeguarsi alle innovazioni ed agli sviluppi in punto tecnologia e modernizzazione dei reati di riciclaggio.

L'origine dell'attuale impianto di derivazione europeo la si ha avuta con 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. Si sono così estrinsecati gli obblighi di identificazione della clientela, di registrazione dei dati e delle operazioni, e della segnalazione all'Autorità competente delle operazioni sospette, Autorità che il Legislatore nostrano aveva identificato⁷ con l'Ufficio Italiano dei Cambi. La legge interna di recepimento aveva poi previsto un'ulteriore misura nell'ottica di prevenzione al riciclaggio: il limite massimo di 12.500 euro per l'uso di denaro contante o titoli al portatore obbligando l'operazione di valore superiore al transito, e quindi al vaglio, nel sistema finanziario.

Dieci anni più tardi l'impianto normativo è stato novellato dalla 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. Queste professionalità divengono così funzionali alle attività della Pubblica Autorità nella prevenzione, nell'indagine e nel contrasto al fenomeno del riciclaggio in un'ottica di efficace supporto.

Tale ausilio è coniugato nell'identificazione del cliente, nella registrazione dell'operazione, nella conservazione dei relativi dati e nell'eventuale segnalazione delle operazioni ritenute sospette. Nel caso in cui venisse instaurato un rapporto d'affari con un determinato soggetto il professionista era gravato dell'obbligo di identificazione che poteva ragionevolmente essere individuato nel momento del conferimento dell'incarico.

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*. Come agevolmente è intuibile lo scenario geopolitico internazionale, mutato profondamente a far data dall'11 settembre 2001, ha aperto all'esigenza di contrastare il nuovo fenomeno del finanziamento del terrorismo, nella specie di attenzionare capitali che seppur di lecita provenienza concorressero a finanziare questo nuovo *trend* criminale⁸. Il Legislatore interno ha recepito la norma comunitaria tramite due decreti legislativi, il n. 109 del 22 giugno 2007 ed il

⁷ D. Lgs. 26 maggio 1997, n. 153.

⁸ Sul tema cfr. R. RAZZANTE, *Finanziamento del terrorismo e antiriciclaggio*, Nuova Giuridica, Macerata, 2011.

n. 231 del 21 novembre 2007, con cui introduce il concetto del *beneficial owner* e della verifica adeguata⁹. 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.

3. La verifica della clientela

Come sopra anticipato il cuore della novella di cui al D. Lgs. 231/2007 è rappresentato dalla verifica adeguata della clientela che rafforza il preesistente obbligo di identificazione del soggetto che effettua l'operazione nell'ottica di una maggiormente approfondita analisi del soggetto agente. Invero se l'identificazione si realizza mediante la mera acquisizione anagrafica dei dati del cliente, l'adeguata verifica individua lo scopo dell'operazione¹⁰.

Il nuovo assetto valutativo, attuato con il D. Lgs. 90/2017, segue l'approccio *know your customer* (KYC) che delinea 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.

La normativa ha stabilito che l'obbligo di verifica adeguata della clientela insorge nel momento in cui si instaura un rapporto continuativo o viene conferito un incarico professionale, nell'istante in cui venga eseguita un'operazione occasionale che comporta la movimentazione di mezzi di pagamento di importo pari o superiore a 15.000 euro, nell'ipotesi di un trasferimento di fondi superiore a 1.000 euro, in caso sospetto di riciclaggio o finanziamento al terrorismo ed infine nel caso in cui ci siano dubbi sui dati ottenuti al momento dell'identificazione del cliente.

Il cliente, infatti, viene identificato tramite un documento di identità in corso di validità del quale l'operatore professionale deve tenerne copia salvo il caso in cui il cliente sia già stato identificato precedentemente. Colui il quale si serve dell'attività professionale fornisce dunque sotto propria responsabilità tutte le informazioni necessarie a consentire l'identificazione del titolare effettivo.

L'obbligo di adeguata verifica della clientela anche per operazioni a carattere occasionale e di importo inferiore a 15.000 euro grava altresì sulle banche, su Poste Italiane S.p.A., sugli istituti di pagamento e sugli istituti di moneta

⁹ Sul punto cfr. COMMISSIONE ANTIRICICLAGGIO, *Il contrasto al finanziamento del terrorismo: normativa e adempimenti del professionista*, Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, 2016, 6 e ss.

¹⁰ Cfr. R. RAZZANTE, *Antiriciclaggio e professionisti*, cit., 77.

elettronica ivi compresi quelli aventi sede in altro Stato membro dell'Unione Europea per ogni prestazione di servizi di pagamento e per l'emissione o la distribuzione di moneta elettronica.

Novità riguardano anche le persone giuridiche prevedendo per le imprese dotate di personalità giuridica tenute all'iscrizione nel Registro delle imprese e per le altre persone giuridiche private l'obbligo di comunicare al Registro le informazioni concernenti la propria titolarità effettiva, e stabilendo per i *trust* produttivi di effetti giuridici utili a fini tributari l'obbligo di iscrizione nell'apposita sezione speciale del Registro delle imprese. Detti soggetti giuridici devono conservare per un periodo temporale di almeno un lustro le informazioni adeguate e aggiornate concernenti la loro titolarità effettiva e fornirle, se richieste, ai soggetti preposti alla verifica adeguata della clientela. Detto vincolo coinvolge anche l'azione degli amministratori delle imprese e delle persone giuridiche private sopra menzionate comportando per questi un onere di acquisizione delle informazioni sulla base delle risultanze delle scritture contabili, dei bilanci, del libro dei soci, delle comunicazioni relative all'assetto proprietario o al controllo dell'ente, delle comunicazioni ricevute dai soci nonché da ogni altro dato che può rivelarsi utile. Nel caso in cui l'amministratore non ottenga l'assoluta chiarezza circa la titolarità effettiva dell'azienda per inerzia, rifiuto ingiustificato ovvero per rivelazioni fraudolente dei soci, questi saranno destinatari di sanzioni amministrative quali la non esercitabilità del diritto di voto del socio¹¹.

4. L'estrinsecazione dell'obbligo di verifica adeguata

Al fine di riportare l'utilità del presente elaborato a fini pratici non possiamo esimerci dall'osservare come la vigente normativa, in ultimo il D. Lgs. 90/2017, abbia individuato gli *steps* necessari all'ossequio dell'obbligo di verifica adeguata.

Il primo atto è l'identificazione del cliente. L'identità di chi esegue l'operazione viene accertata sulla base di documenti, dati ovvero informazioni che devono giungere da una fonte sicura. Il novero dei documenti di identità è chiuso e raggruppa quei documenti muniti di fotografia che asseverano l'identità del portatore e che vengono emessi – in formato cartaceo, magnetico o elettronico – da un'Autorità statale italiana, generalmente dalla Pubblica Amministrazione, ovvero da un Paese terzo. Ovviamente il documento d'identità tipico è la carta d'identità ma l'art. 35 del D. P. R. 28 dicembre 2000, n. 445 amplia il catalogo definendo come equipollenti il passaporto, la patente di guida, la patente nautica, il libretto di pensione, il patentino di abilitazione alla conduzione di impianti termici, la licenza di porto d'armi, non che le tessere di riconoscimento munite di fotografia e timbro – o altra segnatura equivalente – rilasciate dall'Amministrazione dello Stato. Ogni documento deve poi essere in corso di validità e quindi non scaduto.

¹¹ Nel caso in cui il socio eserciti ugualmente il diritto di voto sospeso, qualora esso sia determinante per la decisione assunta, la delibera potrà essere impugnata ai sensi e per gli effetti dell'art. 2377 c.c.

Il secondo adempimento che occorre compiere è l'identificazione del titolare effettivo tramite la verifica dell'identità di costui. Detto atto è meramente eventuale in quanto non in tutti i casi risulta esserci un titolare effettivo: in alcuni contesti non può infatti esistere la figura del titolare effettivo, si pensi alle società quotate, ai condomini ovvero ai luoghi di culto. L'identificazione varia poi 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. Nel caso di persona fisica 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. 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*"¹².

Avuto riguardo dell'individuazione dell'effettivo titolare, circa le società di capitali, l'art. 20, c. 2, del D. Lgs. 90/2017 specifica che la detenzione da parte di una persona fisica di una partecipazione il cui valore sia superiore al 25% del capitale del cliente costituisce indice di proprietà diretta, mentre la titolarità di una quota di partecipazioni superiore al 25% del capitale detenuta tramite una società controllata, ovvero fiduciaria o per interposta persona determina indice di proprietà indiretta.

Nel caso in cui l'esame dell'assetto proprietario non porti all'individuazione univoca della persona fisica – o delle persone fisiche – cui sia attribuibile la proprietà diretta o indiretta della società, il comma 3 della medesima norma prevede che il titolare effettivo coincida col soggetto che detiene la maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria, possiede il controllo di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria, ovvero esercita un'influenza dominante grazie all'esistenza di particolari vincoli contrattuali.

Nel caso in cui l'applicazione di questi criteri non abbia consentito comunque l'individuazione univoca del titolare – o dei titolari – effettivo questo coinciderà col fondatore, coi beneficiari ovvero con la persona fisica titolare di poteri di amministrazione o di direzione della società.

Particolare rilevanza riveste poi il comma 6 dell'art. 20 che obbliga i soggetti gravati dalla verifica adeguata della clientela alla conservazione di quelle effettuate ai fini dell'individuazione del titolare effettivo. Dette verifiche debbono essere condotte dal professionista o dal suo collaboratore munito di delega alla presenza del cliente mente per quanto riguarda il titolare effettivo non è richiesta la sua presenza fisica.

Circa i soggetti non comunitari per la loro identificazione si procede all'acquisizione dei dati anagrafici tramite il passaporto ovvero il permesso di soggiorno del quale se ne effettua copia. Nel caso in cui i dati identificativi del cliente risultino da atti pubblici, scritture private autenticate ovvero certificazioni con firma digitale; ovvero per i clienti che, ai sensi dell'art. 64 del D. Lgs. 7 marzo 2005, n. 82, sono in possesso di identità digitale; per quelli i cui dati risultano da dichiarazioni consolari ovvero siano già stati

¹² Art. 18, c. 1, lett. e) D. Lgs. 231/2007 come modificato dall'art. 2 del D. Lgs. 90/2017.

identificati nel corso di un precedente rapporto professionale dal medesimo soggetto obbligato alla verifica; in tutti queste ipotesi, che a ragione di legge devono ritenersi tassative, è ammessa l'assenza del cliente.

Particolarmente importante è la verifica, nel caso in cui si tratti con una società o un ente, dell'esistenza di un effettivo potere di rappresentanza in capo al cliente effettuabile tramite una visura camerale, ovvero tramite l'esistenza di una procura notarile, di un atto di nomina degli amministratori ovvero ancora mediante l'accesso al Registro delle imprese. Di detto potere occorrerà poi dar conto nell'adeguata verifica e conservarne traccia unitamente alla complessiva identificazione del cliente e dell'effettivo titolare¹³.

Con riferimento alle fondazioni, alle associazioni ed alle altre istituzioni di carattere privato che acquisiscano la personalità giuridica di cui al d.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361 il titolare effettivo coincide col beneficiario del patrimonio ovvero della prestazione della persona giuridica stessa, col fondatore – se in vita – nonché con i titolari delle funzioni direttive ed amministrative ai sensi del citato art. 20, c. 5. Circa i *trust* e le società fiduciarie i titolari effettivi devono essere individuati *ex art.* 22, c. 5, nel *settlor*, nel *trustee*, nel *protector* e nelle altre persone fisiche che, a qualsivoglia titolo, esercitino un controllo sul *trust* (o società fiduciaria) ovvero sui beni conferiti.

Riassumendo possiamo affermare che mentre per le persone fisiche l'identificazione e verifica dell'identità del titolare effettivo è contestuale all'identificazione del cliente, per le persone giuridiche 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.

Ulteriori adempimenti sono poi rappresentati dal reperimento di informazioni circa lo scopo e la natura della prestazione professionale – non tralasciando l'acquisizione di informazioni circa le relazioni che intercorrono tra cliente ed esecutore, cliente e titolare effettivo e sull'attività lavorativa svolta – ed il controllo del rapporto professionale con il cliente che deve essere esercitato per tutta la durata del medesimo. Se è vero che non è previsto dalla norma in esame¹⁴ una specifica forma di esecuzione, è altresì vero che l'art. 21 impone al cliente di fornire, sotto la propria responsabilità, veritiere ed attuali informazioni necessarie per consentire al professionista di adempiere correttamente all'incarico *ex lege* previsto.

Nel corso della prestazione è poi ravvisabile un costante obbligo di controllo che il professionista deve condurre analizzando le transazioni concluse e verificandone la compatibilità con la natura della persona fisica o giuridica già identificata, con le sue attività commerciali ed avendo riguardo all'origine

¹³ Cfr. COMMISSIONE IN MATERIA DI ANTIRICICLAGGIO E PRIVACY, Consiglio Nazionale Forense, *Gli adempimenti antiriciclaggio per gli avvocati*, 2017, 8.

¹⁴ Cfr. D. Lgs. 90/2017, art. 19.

dei fondi. La documentazione relativa ai dati ed alle informazioni della clientela deve poi essere sempre aggiornata.

5. L'assolvimento dell'obbligo di verifica

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 *Anti Money Laundering* (AML). È la legge che prevede i termini secondo cui è possibile una procedura semplificata in base a determinate categorie di clienti ed a 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 semplificazione risiede nel profilo relativo all'estensione ed alla frequenza della verifica. Sul punto l'art. 23 del D. Lgs. 90/2017 evidenzia come anzitutto occorra che vi sia un basso rischio di riciclaggio o finanziamento al terrorismo valutato nel caso di specie, poi tempera l'obbligo in relazione alla tipologia del cliente ed al tipo di prodotti o servizi. Invero ai fini dell'applicazione semplificata, la verifica non è rafforzata 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.

Sul punto il Legislatore ha curato un'elencazione indiretta alla lettera c) della norma ricomprendendo i Paesi membri dell'Unione Europea, gli Stati dotati di efficaci sistemi di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, i Paesi terzi che sono valutati da fonti autorevoli ed indipendenti¹⁵ a basso tasso di corruzione e permeabilità ad altre attività criminose ovvero quelli che, valutati dalle medesime fonti, prevedano in termini di effettività presidi di prevenzione al riciclaggio ed al finanziamento del terrorismo in modo coerente con le raccomandazioni del Gruppo d'Azione Finanziaria Internazionale.

Circa la tipologia di prodotti, servizi, operazioni o canali di distribuzione la norma cita i contratti assicurativi vita con premio annuale inferiore o uguale a 1000,00 euro o il cui premio unico sia uguale o minore di 2500,00 euro; le forme pensionistiche complementari di cui al D. Lgs. 5 dicembre 2005, n. 252 salvo che non prevedano clausole di riscatto diverse da quelle elencate all'art. 14 del citato decreto legislativo e che non possano fungere a garanzia per un prestito salvo specifiche previsioni di legge; i regimi previdenziali (o sistemi analoghi) che versano prestazioni pensionistiche ai dipendenti tramite detrazione dalla retribuzione senza previsione del poter di disposizione e

¹⁵ Come "*fonti autorevoli ed indipendenti*" devono ritenersi inter alia l'Unione Europea, il GAFI, il Moneyval, il Fondo Monetario Internazionale.

trasferimento dei diritti dei beneficiari salvo che successivamente al decesso del titolare; i prodotti e servizi finanziari che favoriscono l'inclusione finanziaria mediante ben definiti e circoscritti servizi; i prodotti in cui i rischi di riciclaggio o finanziamento al terrorismo sono attenuati da fattori quali trasparenza della titolarità ovvero limiti di spesa; nonché in presenza di moneta elettronica utilizzabile per l'acquisto di beni e servizi non ricaricabile con moneta elettronica anonima e salvo che il dispositivo non sia ricaricabile ovvero l'importo massimo memorizzato e mensile d'uso non superi quota 250 euro entro i confini dello Stato italiano¹⁶.

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. Possiamo dunque affermare che *iuris tantum* gruppi e strutture complesse, *trust*, fiduciarie o società anonime di diritto estero debbano considerarsi, nell'ottica del Legislatore patrio, potenziali veicoli di riciclaggio.

Circa i fattori di rischio relativi alle prestazioni professionali la norma determina un'allerta nei confronti di attività ad elevato grado di personalizzazione dell'offerta professionale rivolta a clienti significativamente dotati di patrimonio: certo il richiamo è al *trust* ovvero alla costituzione di patrimoni destinati. Sono poi ritenute a rischio le prestazioni capaci di favorire l'anonimato, le operazioni di pagamento anonime ossia non ricollegabili ai clienti, quelle occasionali eseguite a distanza e senza possibilità di portare a termine un adeguato riconoscimento nonché tutte le pratiche commerciali di nuova generazione che, utilizzando la tecnologia dell'*on-line*, sono *ex se* definibili ad alto rischio di riciclaggio e finanziamento al terrorismo¹⁷.

Con riguardo ai fattori di rischio geografici si rinvia a quanto detto in precedenza per gli obblighi semplificati ossia la verifica rafforzata dovrà essere effettuata nel caso in cui la prestazione professionale coinvolga Paesi *non GAFI compliant* ovvero non ritenuti cooperativi dagli Enti internazionali (UE, GAFI, FMI, Moneyval) o ancora Stati con al proprio interno un elevato tasso di corruzione e crimini gravi, piuttosto che Paesi assoggettati a sanzioni o embarghi. Le misure di adeguata verifica rafforzata trovano poi

¹⁶ Sul punto cfr. R. RAZZANTE, *Antiriciclaggio e professionisti*, cit., 87.

¹⁷ In riferimento al rischio elevato di realizzazione di delitti di riciclaggio o finanziamento al terrorismo mediante ricorso all'*on-line* utile spunto di riflessione può essere R. RAZZANTE - R. MUGAVERO, *Terrorismo e nuove tecnologie*, Paccini Giuridica, Pisa.

un'imposizione nel caso di clientela residente nei Paesi definiti ad alto rischio dalla Commissione europea, o per i rapporti di corrispondenza transfrontalieri con un ente creditizio o istituto finanziario corrispondente di un Paese terzo¹⁸, nonché nel caso di prestazioni tenute a beneficio di clienti – e titolari effettivi – politicamente esposti.

Quella della "*persona politicamente esposta*" è una delle novità introdotte dal D. Lgs. 90/2017 e trova la sua definizione all'interno dell'art. 1. Ivi rientrano tutte le quelle persone fisiche che occupano o hanno rivestito cariche pubbliche di rilievo, i loro familiari diretti nonché le persone che intrattengono notoriamente stretti legami con questi. La norma cura una dettagliata definizione facendo rientrare tra i soggetti che hanno occupato importanti cariche pubbliche il Presidente della Repubblica, il Presidente del Consiglio, il Ministro, il Viceministro, il Sottosegretario, il senatore, il deputato, il parlamentare europeo, il Presidente di Regione, l'assessore regionale, il consigliere regionale, il Sindaco del capoluogo di Provincia o della Città Metropolitana, il Sindaco del Comune con popolazione non inferiore a 15.000 abitanti nonché cariche analoghe negli Stati esteri; i membri degli organi direttivi centrali dei partiti politici, delle Banche centrali e delle Autorità indipendenti, i giudici della Corte Costituzionale, della Corte di Cassazione, della Corte dei Conti, il Consigliere di Stato e gli altri componenti del Consiglio della Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana; l'ambasciatore, gli incaricati d'affari e gli ufficiali di grado apicale delle Forze Armate – da ricomprendervi ragionevolmente anche gli alti dirigenti delle Forze di Polizia, oggi non annoverabili più nel bacino delle Forze Armate – ovvero le cariche analoghe a queste; i componenti degli organi apicali delle società controllate, anche indirettamente, dallo Stato italiano o da uno Stato estero ovvero partecipate da Regioni, Comuni capoluoghi di Provincia e Città Metropolitane o Comuni con popolazione non inferiore ai 15.000 abitanti; il Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria Locale, dell'Azienda ospedaliera, dell'Azienda ospedaliera universitaria nonché di altri Enti del Servizio Sanitario Nazionale; ed i membri degli organi di gestione delle Organizzazioni internazionali.

Contemporaneamente la medesima norma definisce poi familiare della persona politicamente esposta il genitore, il coniuge o assimilabile ed i figli

¹⁸ Nel caso di specie l'art. 25 modificato dal D. Lgs. 90/2017 prevede che, oltre alle ordinarie misure di adeguata verifica della clientela, il professionista italiano raccolga tutte le informazioni riguardante l'ente creditizio o l'istituto finanziario corrispondente che siano sufficienti a comprendere appieno la relativa struttura proprietaria nonché la natura delle attività svolte e l'adeguatezza dell'impianto di vigilanza cui l'ente è assoggettato. È poi necessaria una valutazione circa la qualità dei controlli in materia di prevenzione del riciclaggio e di finanziamento del terrorismo cui l'Istituto finanziario estero è soggetto e che, prima dell'apertura di nuovi conti di corrispondenza, il titolare dei poteri di amministrazione o di direzione dell'ente, anche tramite un suo delegato, emetta l'autorizzazione. Detti rapporti devono poi essere definiti in forma scritta e il professionista italiano deve verificare che l'ente corrispondente abbia sottoposto ad adeguata verifica i clienti che hanno un accesso diretto ai conti di passaggio, che tale controllo sia costante e che, dietro richiesta, sia capace di fornire all'intermediaria controparte italiana obbligata ogni dato pertinente in materia di adeguata verifica della clientela.

con i loro coniugi, e "soggetto con cui intrattiene stretti legami" la persona fisica legata per via della titolarità effettiva congiunta di soggetti giuridici ovvero di rapporti d'affari, nonché il soggetto che detiene solo formalmente il controllo totalitario di un ente notoriamente costituito nell'interesse ed a beneficio della persona politicamente esposta.

La qualificazione di persona politicamente esposta assume rilievo, quindi, tanto per il cliente che per il titolare effettivo e ciascun professionista deve definire dapprima se il cliente o il titolare effettivo rientrano all'interno della definizione di persona politicamente esposta. Le verifiche devono essere commisurate al grado di rischio dei diversi prodotti o transazioni richiesti, in altre parole devono essere efficaci e utilizzare ogni informazione proveniente da fonti attendibili – siti internet o *database* ufficiali – per poi assicurare costantemente un controllo sulla prestazione professionale. Non esistendo un elenco ufficiale che enumera le persone politicamente esposte è possibile sia il ricorso alle banche dati stilate dalle società specializzate, sia la creazione di una banca dati propria del professionista che, una volta assunte le informazioni sul proprio cliente, se del caso lo inserisca nell'elenco interno.

Riassumendo l'adeguata verifica, così come previsto dal comma 7 dell'art. 17 D. Lgs. 231/2007 come novellato dal D. Lgs. 90/2017, non è richiesta nel caso in cui l'attività del professionista sia di mera redazione e trasmissione ovvero di sola trasmissione delle dichiarazioni derivanti da obblighi fiscali e degli adempimenti concernenti l'amministrazione del personale *ex art. 2, c. 1, L. 11 gennaio 1979, n. 12*. In tutti gli altri casi l'obbligo di verifica va' sempre atteso o nella forma semplificata, ossia richiesta dello scopo e della natura della prestazione oltre che identificazione del titolare effettivo¹⁹, ovvero in quella rafforzata per clienti posti ad alto rischio per i quali, come abbiamo già avuto modo di dire, è necessaria la creazione di un approfondito bagaglio informativo sia sulla natura dell'attività sia avendo riguardo del cliente e del suo rapporto con gli eventuali titolari effettivi.

Invero in presenza di *high risk* di riciclaggio o finanziamento del terrorismo la norma non delinea una verifica specifica e l'operatore ovvero il professionista dovranno porre in essere gli adempimenti canonici seppur con maggior riguardo ossia non limitandosi ad una passiva acquisizione dei dati informativi del cliente bensì acquisendo informazioni, per esempio, da registri od elenchi pubblici. Nel caso in cui il cliente non si presenti fisicamente avanti l'obligato alla verifica, questo dovrà accertarne l'identità tramite documenti e informazioni supplementari, adottare ogni misura ulteriore per la verifica o certificazione dei documenti, richiedere eventuali conferme da parte di enti finanziari, ed assicurarsi che il pagamento dell'operazione sia effettuato mediante un conto intestato al cliente. Nel caso di persone politicamente esposte invece la procedura vuole l'adozione di ogni

¹⁹ Certamente, come anche autorevole dottrina ha specificato (*inter multas* R. RAZZANTE, *Antiriciclaggio e professionisti*, cit., 90) è possibile evitare un "massiccio" controllo della clientela, ovvero l'obbligo di adeguata verifica può agilmente essere inteso come efficace per un arco temporale di due o tre anni salvo le ragioni sottese dal profilo di rischio delle prestazioni richieste facciano emergere un'esigenza di controllo maggiormente frequente.

misura adeguata a stabilire l'origine del patrimonio e dei fondi impiegati nonché un controllo rafforzato e costante della prestazione professionale.

6. L'impulso regolamentare della Guardia di Finanza

Come agevolmente intuibile, ma a scampo di ogni equivoco ribadito dall'art. 9 del D. Lgs. 231/2007, l'autorità di vigilanza in materia di antiriciclaggio sulle libere professioni è la Guardia di Finanza. Per tanto assumono rilievo particolare le circolari che Ella emette nell'esercizio delle sue funzioni così come definite dai commi 4 e seguenti del citato art. 9. La fondamentale Circolare n. 83607/2012 è recentemente stata adeguata (7 luglio 2017) al nuovo impianto antiriciclaggio novellato dal D. Lgs. 90/2017 dando origine alla Circolare n. 0210557/2017 che ha subito specificato il necessario riesame delle situazioni in corso di controllo in ragione della totale riforma dell'impianto sanzionatorio del precedente decreto del 2007. Quanto appena detto è l'estrinsecazione concreta tanto del principio secondo cui *lex posterior* deroga *lex anterior* quanto del principio di *favor rei*, entrambi regolatori delle norme in materia di successione delle leggi penali nel tempo: se è vero che la legge da applicare è l'ultima promulgata è altrettanto possibile che quella risalente trovi efficacia nel solo caso in cui risulti nel suo complesso più favorevole per il *reo*. Così si intendono tacitamente abrogate le sanzioni in materia di omessa registrazione – reato già depenalizzato per effetto del D. Lgs. 15 gennaio 2016, n. 8 – e di omessa istituzione dell'Archivio Unico Informatico (AUI) ovvero del registro clienti.

La Circolare del 2012 è comunque rimasta operativa a regime garantendosi il ruolo di "fonte primaria" nelle operazioni di verifica condotte dall'*Authority*. Nel suo senno si è formata una prassi che si ritiene debba essere intesa quale *basic level* da ossequiare al fine di evitare l'irrogazione di sanzioni. Interessante novità è l'utilizzabilità dei "*dati e informazioni acquisite nell'ambito delle attività svolte*"²⁰ ai fini fiscali mentre nel testo operativo del 2012 ci si riferiva alle sole informazioni contenute all'interno del registro e dell'archivio unico informatico²¹.

Volendo come detto sopra riferire una parte della Circolare ai fini di introdurre il lettore in un tema di severa attualità si ritiene di maggiore interesse riassumere quanto previsto in punto ispezioni. La Guardia di Finanza riferisce le proprie linee a seconda che il professionista abbia optato per un differente tipo di verifica (semplificata, indiretta, rafforzata ed ordinaria). Nel caso di verifica semplificata, comportante come si è detto l'esenzione dagli obblighi di verifica adeguata, l'operatore dell'Autorità di vigilanza deve accertare che il soggetto abbia reperito ogni informazione necessaria *ex art. 23 D. Lgs. 231/2007* per stabilire se il cliente potesse o meno beneficiare di tale procedura. Ciò sarà altresì approfondito mediante

²⁰ COMANDO GENERALE DELLA GUARDIA DI FINANZA, *Circolare n. 0210557/2017*, Roma, 20.

²¹ Sul punto cfr. S. CAPOLUPO, *Antiriciclaggio: L'utilizzo dei dati ai fini fiscali è sempre legittimo?*, in *Ipsa Quotidiano*, 31 luglio 2017.

ricorso a riscontri documentali o escussioni del professionista. La GdF appurerà poi che, nonostante sussistessero i presupposti di natura soggettiva, non ci fossero le circostanze in presenza delle quali sarebbe stata necessaria la verifica ordinaria, *c'est a dire* fondata supposizione di non attendibilità dell'identificazione o carenza di dati informativi, ovvero sospetti di riciclaggio o finanziamento al terrorismo.

Nel caso in cui il soggetto abbia attuato una procedura di verifica indiretta l'operatore deve verificare se effettivamente il cliente fosse già stato identificato per un'operazione o una prestazione professionale già in essere. La Circolare specifica poi che in tali circostanze può accertarsi l'esistenza effettiva della prestazione professionale o dell'operazione presso il professionista, può procedersi alla verifica della modalità con cui è avvenuta l'identificazione e con cui sono stati assolti gli obblighi di adeguata verifica, e può esaminarsi se dette informazioni siano o meno state aggiornate in modo adeguato.

Nel caso in cui il professionista abbia optato per una verifica rafforzata gli operatori della Guardia di Finanza accertano che siano state attuate tutte le prescrizioni di cui all'art. 24, D. Lgs. 231/2007. In specie rileva se, non essendo comparso fisicamente il cliente all'atto dell'identificazione, ne sia stata verificata correttamente l'identità attraverso il ricorso a documenti, dati o informazioni supplementari, se siano state adottate ulteriori misure per la verifica dei documenti forniti e, infine, se il primo pagamento della prestazione professionale ovvero dell'operazione sia stato effettuato per mezzo di un conto corrente del cliente tenuto presso un istituto di credito. Nel caso invece la verifica sia stata rafforzata in ragione del cliente persona politicamente esposta l'accertamento mira a controllare se l'avvio del rapporto professionale sia stato autorizzato e siano state adottate tutte le misure idonee per stabilirne la fonte sia del patrimonio che dei fondi che sono stati utilizzati. Si verifica poi che durante l'intero rapporto professionale sia stato effettuato un controllo continuo.

In tutti gli altri casi non contemplati da quanto specificato *supra* il professionista attua una verifica di tipo ordinario. Nel controllo l'*Authority* procede ad esaminare l'allineamento della procedura di verifica seguita dall'obbligato con i precetti normativi dell'art. 19 D. Lgs. 231/2007, in primo luogo indagherà in ordine agli adempimenti relativi all'identificazione e verifica del cliente e del titolare effettivo in punto a tempistica ed esecuzione e, successivamente, alle modalità di esecuzione. Sul *timing and execution* la Guardia di Finanza appura se l'identificazione abbia correttamente preceduto il conferimento dell'incarico e, nel caso in cui la clientela fosse già stata acquisita, se siano state rispettate le procedure contenute all'interno della Circolare n. 28108 emanata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze il 6 aprile 2009. Verifica poi che il titolare effettivo sia stato identificato contestualmente al cliente e che siano state adottate le misure idonee alla situazione di rischio nel caso in cui il cliente fosse una fiduciaria, un *trust* ovvero un altro soggetto giuridico. Si accerta dunque che tutte le modalità poste in esecuzione dal soggetto obbligato – ricorso ai pubblici registri, agli elenchi pubblici o ai documenti da chiunque conoscibili –

abbiano ossequiato adeguatamente la necessità di conoscere il titolare effettivo.

In punto modalità di esecuzione il controllo intenderà appurare se il processo identificatorio sia avvenuto mediante un documento valido all'epoca dell'operazione e, in caso di persone giuridiche, se l'obbligato abbia verificato l'effettiva sussistenza di un potere di rappresentanza del cliente acquisendo ogni informazione necessaria ad individuare e verificare l'identità dei rappresentanti con potere di firma per la prestazione richiesta. Successivamente si procede ad acquisire le informazioni sullo scopo e sulla natura dell'operazione: in questo contesto il fascicolo del cliente dovrebbe contenere le informazioni *ex lege* tra cui le eventuali dichiarazioni fornite dal cliente stesso e l'adempimento di un controllo costante nel corso della prestazione professionale. Si verifica dunque la data di conferimento dell'incarico per appurarne la data, e si ricerca nel fascicolo la documentazione affine ad un monitoraggio periodico. La GdF controllerà poi anche che, nel caso in cui il professionista non sia stato in grado di adempiere agli obblighi di identificazione del cliente e della natura e scopo della prestazione richiesta, egli si sia astenuto dall'esecuzione della prestazione.

7. L'obbligato dell'AML Rule

L'art. 17 del Decreto Antiriciclaggio definisce una norma *ad hoc* in materia di adeguata verifica per i professionisti ed i revisori contabili secondo cui questi osservano gli obblighi previsti per il controllo della clientela, quale che sia la forma in cui viene esercitata l'attività²², in quattro specifici casi: al momento del conferimento dell'incarico prescindendo da ogni valutazione economica del medesimo, nel caso in cui debba porsi in essere una prestazione professionale occasionale che comporta la movimentazione di una somma pari o superiore a 15.000 euro²³, se vi sia sospetto di riciclaggio o finanziamento del terrorismo ovvero nel caso in cui vi siano dubbi circa la veridicità e adeguatezza dei dati precedentemente ottenuti in ragione all'identificazione del cliente.

²² Evidentemente il riferimento è all'esercizio individuale ovvero in forma associata o societaria.

²³ Il valore deve essere inteso complessivo non rilevando come possibilità di sottrazione all'obbligo di verifica il caso in cui il cliente effettui più operazioni di importo minore. Il Legislatore intende dunque una valutazione complessiva del *quantum* dell'operazione più che della modalità di spesa del denaro. Invero nel caso in cui il cliente debba effettuare un'operazione di valore complessivo pari a 20.000 euro non si sottrarrà all'obbligo per il sol fatto di aver diviso in due *tranches* di 10.000 euro il pagamento: trattasi di operazioni collegate ai sensi dell'art. 1, c. 2, lett. u) D. Lgs. 231/2007 connesse e finalizzate al perseguimento di un unico obiettivo a carattere giuridico-patrimoniale. L'operazione troverebbe dunque definizione come frazionata, ossia unitaria sotto il profilo del valore economico ma posta in essere attraverso più operazioni che, singolarmente valutate, sono inferiori ai limiti stabiliti e vengono eseguite in momenti diversi entro un circoscritto momento temporale che la norma citata, alla lett. v), fissa in sette giorni.

L'altra disposizione che ci parla di soggetti obbligati all'adeguata verifica è l'art. 26 del decreto che vincola i terzi all'indagine sulla clientela. Qui il Legislatore ha inteso derogare al principio della *know your customer* demandando a terzi gli obblighi informativi ferma restando una piena responsabilità in capo al destinatario della norma originaria. Salvo il controllo costante dell'operatività in tutti gli altri casi è consentita la delega. L'obbligo di adeguata verifica si ritiene adempiuto nel momento in cui il terzo incaricato ha rilasciato e trasmesso una idonea attestazione che deve essere a lui direttamente riconducibile. Nell'attestazione deve essere confermato in modo espresso il corretto adempimento degli obblighi di verifica effettuati. L'obbligato del caso di specie potrà dunque avvalersi non soltanto di attestatori professionisti ma anche di ulteriori soggetti che hanno rapporti continuativi col proprio cliente e che sono già da questi stati identificati personalmente. Il riferimento corre agli intermediari finanziari di cui al capoverso dell'art. 3, alle loro succursali con sede in Stati *extra* UE che adottano un sistema di contrasto al fenomeno del riciclaggio analogo a quello adottato in sede europea, agli enti finanziari degli Stati membri dell'Unione, ed a quelli aventi sede legale in Paesi extracomunitari che però adottano misure uguali rispetto a quelle prese in esame da questo studio. A tutela non solo dell'interesse generale sotteso dall'obbligo di adeguata verifica ma anche a salvaguardia dei soggetti obbligati l'art. 29 dispone che non sia possibile avvalersi dell'informativa da parte di soggetti terzi se questi risiedono in Paesi ad alto rischio di riciclaggio o finanziamento al terrorismo.

8. La conservazione della documentazione dell'attività verificatoria

Una delle principali innovazioni del D. Lgs. 90/2017 è stata l'abolizione dell'obbligo di istituzione dei registri, tanto cartacei quanto elettronici, nei quali i professionisti dovevano registrare entro trenta giorni dall'accettazione dell'incarico professionale, dall'eventuale conoscenza di ulteriori informazioni rispetto a quelle precedentemente fornite ovvero dal termine della prestazione professionale i dati identificativi del cliente unitamente all'asse informativo necessario a rispettare la disciplina in materia di verifica antiriciclaggio. Invero gli artt. 31 e 32 non parlano più di "*registrazione*" bensì di "*conservazione*" dei documenti, dei dati e delle informazioni – ampliando così l'alveo del materiale rispetto alla lettera della norma precedente che parlava solo di documenti – utili a prevenire, individuare o accertare eventuali atti di riciclaggio o finanziamento al terrorismo.

Come anche specificato dal comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 31 del 24 maggio 2017 il D. Lgs. 90/2017 mira a razionalizzare gli adempimenti che gravano in capo agli obbligati facendo venire meno le formalità ed i tecnicismi – ritenuti eccessivi in comparazione alle esigenze di uniforme e applicazione omogenea del diritto eurounitario – circa i termini di

conservazione dei dati e dei documenti. Qui possiamo riscontrare la vera *ratio* dell'abolizione del registro, eliminazione che trascina con sé nell'oblio giuridico anche ogni irregolarità in materia commessa sino al 4 luglio 2017. Se è vero quanto sopra affermato il Legislatore non ha comunque abdicato totalmente, scelta che sarebbe stata assolutamente controsenso rispetto allo scopo della normativa antiriciclaggio nel suo complesso. Attualmente esiste l'obbligo di tenuta del fascicolo contenente ogni dato, dichiarazione e informazione del cliente, la valutazione del rischio e, specie con l'entrata in vigore del nuovo *Regolamento Privacy*, l'informativa sul trattamento dei dati personali.

Il capoverso dell'art. 31 specifica infatti che occorre tenere traccia dei documenti acquisiti in occasione dell'adeguata verifica della clientela per fornire in un possibile futuro un documento avente efficacia probatoria ai sensi della normativa in materia di scritture e registrazioni inerenti le operazioni. Ogni materiale inerente la verifica va poi conservato per un periodo temporale di dieci anni dalla cessazione della prestazione professionale nel fascicolo. Più in particolare occorre che vengano registrate la data di conferimento dell'incarico; i dati identificativi dell'esecutore, del cliente e del titolare effettivo nonché le informazioni relative alla natura ed allo scopo della prestazione; l'importo, la causale e la data dell'operazione nonché i mezzi di pagamento utilizzati.

In campo notarile la riforma del 2017 ha novellato il comma 2 dell'art. 34 del D. Lgs. 231/2007 di fatto confermando la semplificazione che veniva già concessa dall'art. 38 nel medesimo decreto all'atto della sua prima formulazione. Invero si distingue tra gli atti soggetti e non soggetti a repertorio. Nel primo caso la tenuta in repertorio sostituisce ogni ulteriore modalità di conservazione e per le informazioni non risultanti in repertorio, si pensi al documento d'identità, al codice fiscale, alla partita IVA, esse sono comunque rinvenibili in parti dell'atto finale ovvero in documenti comunque considerati all'interno del fascicolo. Nel caso di attività notarile non soggetta a repertorio, come preliminari, certificazioni per esecuzioni, o attività di mera consulenza, è necessaria l'annotazione in un registro diverso ed autonomo.

Gli avvocati, i commercialisti ed i revisori contabili ovvero i professionisti del campo giuridico-economico in genere sono tenuti alla conservazione del fascicolo del cliente e, nonostante la novella del 2017, il richiamo alla precedente normativa è ancora forte. Infatti l'impianto giuridico prevedeva – e pare che sia ancora efficace²⁴ – un elenco di prestazioni da registrare identificate dall'Allegato al D. M. 3 febbraio 2006, n. 141 attuativo del D. Lgs. 20 febbraio 2004, n. 56. Per tale motivo appare utile in questo lavoro riportare detto elenco fermo restando l'abrogazione dell'obbligo del registro come ampiamente detto sopra.

Nel caso di avvocati e notai l'elenco copre il trasferimento di attività economiche, di beni immobili e qualsiasi altra operazione immobiliare; l'apertura, la chiusura e la gestione di conti bancari, conti di titoli, libretti di

²⁴ Sul punto si afferma che le Autorità ispettive continuano ad affidarsi alla tassonomia indicata. Cfr. R. RAZZANTE, *Antiriciclaggio e professionisti*, cit., 101.

deposito e di cassette di sicurezza; la gestione di altri beni ed ogni altra operazione di natura economica; la costituzione, gestione, amministrazione o liquidazione di società, enti, *trust* o strutture similari; l'organizzazione degli apporti necessari alla costituzione, gestione e amministrazione di società.

Per gli altri professionisti l'elenco individua gli accertamenti, le ispezioni ed i controlli; gli adempimenti in materia di lavoro, previdenza ed assistenza dei lavoratori dipendenti nonché l'amministrazione di detto personale dipendente ed ogni altra funzione connessa; l'amministrazione e liquidazione di singoli beni, patrimoni o aziende; l'apertura, gestione e chiusura di conti bancari, conti di titoli, libretti di deposito, e di cassette di sicurezza; la gestione di denaro, posizioni previdenziali ed assicurative, e strumenti finanziari; l'assistenza in procedure concorsuali, in materia tributaria, per richieste di finanziamenti, a datori di lavoro in sede di visite ispettive o accertamenti; l'assistenza societaria continuativa e generica; l'attività di valutazione tecnica dell'iniziativa d'impresa e asseverazione dei *business plan* per l'accesso a finanziamenti pubblici; la certificazione di investimenti ambientali; l'attività di *consulting* in generale, di controllo della documentazione contabile, revisione e certificazione; la costituzione o liquidazione di società, enti, *trust* o strutture analoghe; le divisioni ed assegnazioni di patrimoni, compilazione dei relativi progetti e piani di liquidazione nei giudizi di graduazione; l'elaborazione e la predisposizione delle dichiarazioni tributarie e cura degli ulteriori adempimenti tributari; le ispezioni e revisioni amministrative e contabili; il monitoraggio e tutoraggio dell'utilizzo dei finanziamenti pubblici erogati alle imprese; le operazioni di finanza straordinaria, di vendita di beni mobili ed immobili nonché la formazione del progetto di distribuzione su delega del giudice dell'esecuzione; la tenuta di paghe e contributi; i piani di contabilità per le aziende; la redazione di bilanci; la rappresentanza tributaria e qualsiasi altra operazione di natura immobiliare o finanziaria.

9. L'impianto punitivo

Il presente elaborato non poteva che terminare con un'analisi dell'impianto punitivo riguardante gli obblighi di adeguata verifica come novellato dal D. Lgs. 90/2017. Invero oggi sono gli artt. 55 e ss. del D. Lgs. 231/2007 a riportare le sanzioni sia a carattere penale che amministrativo.

In punto *criminal law* 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. Ad essere sanzionato non è solo il falsificatore ma anche l'usufruitore. L'interesse giuridico tutelato dalla norma *de qua* è l'adeguata verifica in sé e rinveniamo il soggetto attivo nella persona gravata dall'obbligo di controllo *ex artt.* 17 e ss. D. Lgs. 231/2007.

Alla stessa pena soggiace per gli effetti del capoverso della medesima norma chi acquisisce o conserva dati falsi ovvero informazioni non veritiere sul

cliente, sul titolare effettivo, sull'esecutore, sullo scopo e sulla natura del rapporto professionale e sulla prestazione. Non solo, è altresì rilevante – e sanzionata nei medesimi termini di cui sopra – la condotta di chi utilizza mezzi fraudolenti al fine di pregiudicare una corretta conservazione dei dati e delle informazioni. In questo caso il soggetto attivo individuabile è la persona fisica che ai sensi degli artt. 31 e 32 del più volte citato decreto legislativo è tenuta agli obblighi di conservazione. In questo caso il Legislatore tutela la conservazione dei dati e delle informazioni.

La protezione dell'interesse giuridico dell'adeguata verifica riemerge nel testo del comma 3 (art. 55). In questo caso l'Ordinamento giuridico prevede una clausola di riserva: la norma troverà infatti piena esecuzione solo nel caso in cui il fatto non costituisca un più grave reato. Di nuovo viene proposta la medesima cornice edittale ma, nel caso di specie, i possibili destinatari sono coloro i quali sono tenuti a fornire ogni dato necessario all'adeguata verifica. Invero la norma punisce la fornitura di dati falsi ovvero di informazioni non veritiere.

Il comma 4, volto a tutelare le comunicazioni, sanziona poi la violazione del divieto di comunicazione dell'effettuata segnalazione di operazione sospetta e di comunicazione sul flusso di ritorno delle informazioni richiamando gli artt. 39, c. 1, e 41, c. 3 del D. Lgs. 231/2007. L'autore è necessariamente il soggetto tenuto ad adempiere ai disposti normativi che, nel caso di specie, soggiace ad una pena sensibilmente differente e meno afflittiva rispetto a quelle sin qui definite. Il Legislatore ha infatti voluto una contravvenzione prevedendo la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno e dell'ammenda da 5.000 a 30.000 euro.

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. La sanzione grava sull'azienda ma anche sulle persone che hanno commesso l'omessa segnalazione. Nel caso in cui l'omissione porti un vantaggio economico determinato o determinabile in un valore inferiore o pari a 450.000 euro la sanzione si aumenta sino al doppio, mentre nel caso in cui il vantaggio non sia determinato o determinabile la sanzione può raggiungere fino il milione di euro.

Prima di passare oltre occorre riferire cosa debba intendersi per violazione ripetuta, sistematica, plurima, reiterata e, a chiusura, generalmente grave. Sul punto è intervenuto anche il Ministero dell'Economia e delle Finanze con la

Circolare DT 54071 del 6 luglio 2017. Per violazione ripetuta si intende quella che segue una precedente contestazione della medesima violazione per cui è stata irrogata una sanzione. Nel corso dell'accertamento l'Autorità procedente richiede esplicitamente al verificato se esistono precedenti provvedimenti sanzionatori notificatigli per la medesima sanzione negli ultimi cinque anni. La risposta fornita dovrà poi essere verificata e, nel caso di discordanze, quanto affermato verrà utilizzato per valutare il grado di collaborazione tenuto. La sistematicità sussiste invece nel caso in cui, nell'ambito di una o più contestazioni o verifiche su un numero sufficientemente alto di singole operazioni anche non riferibili al medesimo cliente ovvero alla medesima tipologia di prestazione professionale, si rileva per la maggior parte di esse il comportamento sanzionato dalla legge. Violazioni dunque realizzate in strutture complesse con intervalli ravvicinati. La qualificazione di plurima attiene alla singola contestazione che è composta da più operazioni distribuite in un apprezzabile arco temporale; riguarda una prestazione unitaria dal punto di vista dello scopo perseguito che però, suddivisa in più operazioni distinte sul piano oggettivo, economico o giuridico, dà luogo a più fattispecie autonome teleologicamente coordinate; è contestata dall'Autorità verificante in un unico atto ma riscontra la sussistenza di violazioni per più operazioni.

Con riferimento alla gravità della violazione il Legislatore la individua ricorrendo ad alcuni criteri specifici quali l'intensità ed il grado dell'elemento soggettivo valutato in relazione all'insufficiente grado di diligenza mantenuto nella condotta del soggetto obbligato²⁵; il grado di collaborazione con le Autorità rilevabile in base alla sollecitudine tenuta nel consegnare la documentazione e le informazioni richieste ovvero la veridicità, completezza ed intelleggibilità di queste; la riproposizione di condotte commissive ed omissive valutate in maniera inversamente proporzionale alle dimensioni ed al grado di complessità dell'organizzazione; infine la rilevanza dei motivi del sospetto avuto riguardo all'operazione in sé ed al grado di coerenza che ella manifesta in rapporto alle caratteristiche del cliente e del rapporto professionale²⁶.

Con riferimento ai soggetti obbligati vigilati la norma del 2017 novella il precedente impianto prevedendo all'art. 62 che nei confronti degli intermediari bancari e finanziari responsabili in caso di violazioni gravi, ripetute, sistematiche o plurime delle disposizioni in materia di adeguata

²⁵ La valutazione della diligenza va' eseguita in relazione alle competenze ed alle qualifiche professionali possedute con particolare riferimento a quelle inerenti il settore specifico di attività, all'acclarata conoscenza delle circostanze di fatto che qualificano l'operazione come meritevole di segnalazione, al grado ed alla prontezza dell'attivazione del soggetto obbligato, alla mancata adozione o insufficiente vigilanza sul rispetto delle prassi standardizzate e criteri operativi.

²⁶ Questo spettro valutativo investe senza dubbio la presenza nel caso di specie di criticità del tipo di quelle individuate dai modelli e dagli schemi rappresentativi di condotte anomale e tipizzate negli indici di anomalia definiti dal Legislatore ovvero dalle competenti Autorità cui le norme in materia di segnalazione di operazioni sospette fanno rinvio. Il riferimento corre all'art. 6, c. 4, lett. e), e c. 7, lett. b) del D. Lgs. 231/2007 come riformato dal D. Lgs. 90/2017.

verifica, di segnalazione di operazioni sospette, ed in materia di procedure e controlli interni trova applicazione una sanzione amministrativa pecuniaria da 30.000 a cinque milioni di euro ovvero, nel caso in cui il fatturato del soggetto giuridico superi il massimo di questa cornice edittale, del 10% dell'ammontare complessivo del fatturato annuo fermo restandone la sua determinabilità. Una sanzione innovativa che trova applicazione, nei termini del capoverso dell'articolo, anche nei confronti dei soggetti titolari delle funzioni di amministrazione, direzione e controllo dell'intermediario che hanno agevolato, facilitato o reso possibile la violazione non assolvendo ai compiti loro demandati. Nel caso in cui il vantaggio ottenuto dal soggetto attivo sia superiore a cinque milioni di euro la sanzione pecuniaria è elevata sino al doppio dell'ammontare del vantaggio ottenuto salvo la determinabilità di detto *quantum*.

In tutte queste ipotesi è fatto potere dell'Autorità di vigilanza di settore di applicare, secondo le proprie competenze, la sanzione amministrativa accessoria dell'interdizione dallo svolgimento della funzione o dell'incarico amministrativo, direzionale o di controllo dell'ente per un periodo che varia da sei mesi a tre anni.

Il comma 4 dell'art. 62 prevede che in caso di violazioni di scarsa offensività o pericolosità trovino applicazione sanzioni alternative alla pena pecuniaria come l'ordine di eliminazione delle infrazioni e astensione dal ripeterle prevedendo le misure da adottare ed i termini di adozione, e la dichiarazione pubblica di commissione del fatto illecito (anche se cessato) commesso dall'ente individuando anche il responsabile. Tale sanzione è a ragione molto criticata in quanto rappresenta chiaramente una mera pubblicità negativa che genera unicamente un danno reputazionale nei confronti di chi ha di fatto eliminato una situazione negativa. Essa non trova comunque applicazione nei confronti del professionista (es. avvocato, commercialista, revisore contabile).

Riassumendo possiamo quindi affermare che la novella del 2017 ha rinnovato interamente l'impianto punitivo abrogando tacitamente le norme in materia di omessa registrazione, già depenalizzata per effetto del D. Lgs. 8/2016; dell'omessa istituzione dell'archivio unico informatico che prevedeva la comminazione di una sanzione di carattere amministrativo; e l'omessa istituzione del registro della clientela, anch'essa precedentemente prevista come illecito amministrativo.

10. Le novità introdotte dalla V Direttiva UE Anty-Money Laundering.

Il 19 giugno 2018 è stata pubblicata all'interno della Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea la V Direttiva Antiriciclaggio che si è rafforzata con riferimento alla prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario per scopi di riciclaggio dei proventi dalle attività criminose e di finanziamento del terrorismo. Detta Direttiva, n. 2018/843 del Parlamento europeo e del Consiglio, ha modificato la precedente ed ha stabilito all'art. 4 che gli Stati

membri dovranno porre in essere ogni disposizione legislativa, regolamentare ed amministrativa entro il termine del 10 gennaio 2020.

In materia di adeguata verifica della clientela le novità introdotte hanno visto la novella dell'art. 13 della IV Direttiva integrando così la lett. a) del primo paragrafo prevedendo che l'identificazione e la verifica del cliente siano fatte sulla base di documenti, dati ovvero informazioni ottenuti per mezzo di una fonte indipendente ed attendibile. Tra questi possono essere utilizzati i mezzi di identificazione elettronica o *“i pertinenti servizi fiduciari di cui al Regolamento UE n. 910/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio o altre procedure di identificazione a distanza o elettronica sicure, regolamentate, riconosciute, approvate o accettate dalle autorità nazionali competenti”*. È ragionevole ritenere che il recepimento di tale dettato modificherà la lett. a) del primo comma dell'art. 18, D.Lgs. 231/2007.

Un ulteriore ammodernamento ha influenzato la lettera b) della medesima norma nella parte in cui è stata prevista l'eventualità in cui, se il titolare effettivo individuato è il dirigente di alto livello *ex art. 3, c. 6, lett. a), n. ii)* della IV Direttiva, i soggetti gravati dall'obbligo sono tenuti ad adottare le misure necessarie per verificare l'identità della persona fisica di alto livello dirigenziale e conservano registrazione delle misure poste in essere e delle eventuali difficoltà riscontrate nella procedura di verifica.

Circa le misure di adeguata verifica rafforzata la V Direttiva ha introdotto l'art. 18-*bis* che elenca dettagliatamente dette misure che dovranno essere recepite dagli Stati membri nei regimi interni, unitamente alla previsione di un secondo elenco di misure supplementari che gli Stati potranno prescrivere. Per i rapporti d'affari oppure per le operazioni che coinvolgono Paesi terzi ad alto rischio identificati ai sensi dell'art. 9 capoverso della Direttiva, i soggetti obbligati alla verifica dovranno porre in essere misure adeguate quali l'ottenimento di: a) informazioni supplementari sul cliente e sul *beneficial owner*; b) informazioni supplementari sullo scopo e sulla natura prevista del rapporto; c) informazioni circa l'origine dei fondi e del patrimonio del cliente e del titolare effettivo; d) informazioni sulle ragioni delle operazioni in esecuzione; e) necessarie approvazioni dell'alta dirigenza per l'instaurazione o la prosecuzione del rapporto d'affari. Dovranno infine porre in essere un controllo rafforzato del rapporto d'affari potenziando in punto quantitativo i controlli effettuati focalizzandosi sulle eventuali parti di operazione che necessitano di ulteriori approfondimenti.

A riguardo dell'applicazione di misure supplementari con riferimento alle persone fisiche ovvero ai soggetti giuridici che pongono in essere operazioni che coinvolgono Paesi terzi all'Unione Europea e profilati dal capoverso dell'art. 9 ad alto rischio sarà necessario prevedere idonei meccanismi di segnalazione rafforzati o comunque la segnalazione sistematica delle operazioni finanziarie poste in atto.

Tale Direttiva ha trovato recepimento nella Legge di delegazione europea 2018. Invero il 26 settembre il Governo ha presentato alla Camera dei Deputati il disegno di legge recante la delega al Governo per il recepimento delle disposizioni europee. Nel disegno, costante di ventidue articoli, all'Allegato A trova collocazione la V Direttiva. Tale atto sarà a ragione

adottato entro il termine dell'anno in corso, e, come dato storico, è utile annotare che il 6 novembre si è concluso l'esame in sede referente alla XIV Commissione Politiche dell'Unione Europea.

Avv. Nicolò Giordana