

15 novembre 2006

Linee interpretative "antiriciclaggio"
**(in merito alla riforma recentemente introdotta
e alla posizione degli Studi Legali Associati)**

Com'è noto la disciplina antiriciclaggio, costituita dalla Legge 197/91 come successivamente modificata dal Decreto Legislativo n. 56 del 20 febbraio 2004 (il "**Decreto Legislativo**"), dal Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze, in data 3 febbraio 2006 (il "**Decreto Ministeriale**"), nonché dal Provvedimento dell'Ufficio Italiano Cambi in data 24 febbraio 2006 (il "**Provvedimento UIC**"), ha introdotto una serie di obblighi a carico degli avvocati, che possono essere sinteticamente riassunti negli obblighi di (i) identificazione del cliente, (ii) istituzione di un archivio unico, (iii) registrazione e conservazione delle informazioni relative ad alcune operazioni, (iv) segnalazione all'Ufficio Italiano Cambi delle operazioni "sospette" e (v) istituzione di misure di controllo interno per prevenire la realizzazione di operazioni di riciclaggio.

In occasione della Tavola Rotonda organizzata dall'ASLA il 3 luglio 2006 a Milano (moderatori, avv.ti Leonardo Proni e Silva Annovazzi) sono emerse talune problematiche attuative ed interpretative della disciplina in questione, qui di seguito riassunte. A seguito di successivi approfondimenti ASLA è pervenuta a formulare delle Linee interpretative per i propri Studi Membri, con soluzioni dirette a conciliare ragionevolmente il rigoroso rispetto della *ratio legis* con l'imprescindibile esigenza di poter dare concreta attuazione alla normativa.

Introduzione: questione di applicabilità

Preliminarmente, è stato posto un interessante dubbio interpretativo sull'applicabilità delle disposizioni *de quo* in relazione alle attività di consulenza legale stragiudiziali.

In particolare, il testo della norma (che si ricorda, impone agli avvocati determinati obblighi quando "*assistono i propri clienti nella progettazione o nella realizzazione delle operazioni*") espressamente indicate dalla norma stessa) ha portata amplissima, posto che, a rigore, si applicherebbe a tutte le attività che comportino il trasferimento a qualsiasi titolo di beni immobili o attività economiche. Alla luce di ciò è legittimo il dubbio di chi, al fine di dare chiarezza e puntualità logica al disposto normativo, escluderebbe dall'applicabilità della stessa le attività professionali ad oggetto progettazione o realizzazione di operazioni che non siano direttamente tese alla movimentazione di beni immobili o attività economiche. In altre parole, le predette considerazioni porterebbero a ritenere che gli obblighi di identificazione e registrazione delle operazioni sussisterebbero solo nell'ipotesi di attività di consulenza legali delle quali il trasferimento di attività economiche e mobiliari sia l'effetto diretto ed immediato.

La predetta questione riveste un ruolo di assoluta importanza anche alla luce delle ulteriori disposizioni enunciate nella III Direttiva (in attuazione nel nostro paese entro il dicembre 2009) che ne amplieranno la portata e pertanto necessita di comuni approfondimenti e valutazioni nonché costante monitoraggio anche in relazione a quanto verrà risolto in sede di autoregolamentazione e autodisciplina ed anche attraverso l'esperienza.

* * *

Ciò premesso in linea generale, si illustrano le seguenti Linee interpretative.

1. Archivio Unico

Un primo dubbio interpretativo riguarda l'identificazione dei professionisti aventi l'obbligo di istituire l'archivio unico, informatico o cartaceo. Ai sensi dell'articolo 7 del Decreto Ministeriale, se il libero professionista esercita l'attività professionale in "*forma associata*", è consentito tenere un archivio unico per tutto lo studio professionale associato.

Tuttavia, sia l'articolo 6 del medesimo Decreto Ministeriale ("*l'archivio è unico per ciascun professionista*"), sia il Chiarimento n. 13 al Provvedimento UIC (aggiornamento 21 giugno 2006) distinguono tra i professionisti "esterni", tenuti a creare un proprio archivio unico personale, e i professionisti appartenenti allo studio associato.

Una interpretazione restrittiva, che considerasse come "professionisti esterni" anche coloro i quali collaborano stabilmente con lo studio associato sulla base di un rapporto esclusivo o semi-esclusivo (i collaboratori e gli *of-counsel*), renderebbe necessaria una moltiplicazione degli adempimenti (vale a dire una duplicazione delle medesime registrazioni), senza fornire alcuna maggior garanzia ai fini dell'accertamento di eventuali anomalie. Si dovrebbe infatti adottare una procedura che replichi per ciascun collaboratore impegnato nello svolgimento di ogni incarico professionale le registrazioni già effettuate dallo studio associato.

Linea interpretativa: Alla luce delle considerazioni che precedono, è da ritenere ammissibile adottare un archivio unico per tutto lo studio (informatico o cartaceo), esteso anche ai professionisti non soci (avvocati, praticanti avvocato, dottori commercialisti e loro praticanti) i quali prestino la propria attività professionale a favore dello studio associato in via stabile e continuativa, ed in forma esclusiva (o semi-esclusiva, con facoltà quindi di svolgere alcuni incarichi "personali", cioè autonomamente acquisiti, svolti e fatturati, come avviene talora per alcuni collaboratori e tipicamente per i professionisti *Of counsel*). Ovviamente, per la pratiche "personali" i collaboratori abituali dovranno creare un proprio archivio unico personale.

* * *

2. Momento dell'identificazione del cliente

Il secondo problema inerisce al momento nel quale il professionista deve provvedere all'identificazione del proprio cliente.

Secondo quanto disposto dall'articolo 4 del Decreto Ministeriale, l'identificazione del cliente viene effettuata "*al momento in cui **inizia la prestazione***", mentre secondo il Provvedimento UIC, Parte II, paragrafo 1, ultimo comma, l'identificazione deve essere effettuata "*...al momento **dell'accettazione dell'incarico***".

Accade frequentemente, nella prassi professionale, che l'intenzione di conferire l'incarico professionale venga preannunciata nel corso di un primo contatto (telefonico o per e-mail), con riserva di specificarne successivamente i contenuti, di identificare il soggetto conferente (in particolare, quando esso sia una società appartenente ad un gruppo assai articolato) e di definirne gli aspetti economici.

Talora può essere richiesto di svolgere talune attività prodromiche urgenti. In questa fase l'incarico non è ancora stato propriamente conferito ed accettato, ed addirittura può non essere ancora noto quale sia il cliente da identificare, ancorché lo svolgimento di attività prodromiche possa costituire un inizio della prestazione.

Linea interpretativa: Il combinato disposto delle norme sopra richiamate sembra dover essere interpretato nel senso che il momento della identificazione del cliente è di regola quello nel quale l'incarico professionale viene accettato, a meno che non vengano svolte prestazioni professionali in precedenza (con la possibile eccezione delle attività prodromiche, quali ad esempio quelle meramente organizzative), nel qual caso è da ritenere prudente procedere comunque alla identificazione del cliente, anche in via provvisoria e salvo rettifica qualora il cliente si sia riservato di specificare in seguito il soggetto effettivamente interessato.

* * *

3. Identificazione del cliente

Un terzo problema riguarda l'identificazione della persona giuridica per conto della quale viene conferito l'incarico professionale e la verifica dei poteri di rappresentanza della o delle persone fisiche che agiscono per suo conto.

Invero il Provvedimento UIC, nella Parte II, paragrafo 2, ultimo inciso, nonché il Chiarimento n. 19 al medesimo Provvedimento UIC prevedono, con riferimento alle informazioni che il professionista deve raccogliere dal cliente (persona fisica richiedente l'attività professionale) ai fini dell'identificazione della persona giuridica per conto della quale egli agisce, che "*è necessario verificare l'esistenza del potere rappresentativo in base alla documentazione prodotta dal cliente*". Il chiarimento n. 19 del 18 maggio 2006 prevede che "*il cliente deve consegnare adeguata documentazione (ad esempio, visure camerali, certificati rilasciati da enti competenti, delibere consiliari o assembleari) dalla quale risultino i dati identificativi, il conferimento dei poteri di rappresentanza nonché ogni altra informazione necessaria per l'adempimento degli obblighi antiriciclaggio. In caso di più rappresentanti legali o amministratori delegati, la compilazione del campo D09A dovrà essere ripetuta*".

Per comune esperienza professionale, assai frequentemente gli incarichi professionali agli avvocati non vengono conferiti da un legale rappresentante, ma da dirigenti o altri dipendenti, non sempre dotati di specifici poteri di rappresentanza, quali ad es. il responsabile dell'Ufficio Legale (solitamente munito della sola procura alle liti), il

Direttore Amministrativo/Finanziario (con procura *ad acta* che generalmente non comprende lo specifico poteri di conferire incarichi professionali stragiudiziali), ecc.

Tali persone dovrebbero ritenersi comunque legittimate a conferire tali incarichi in ragione della loro funzione, non essendovi nel nostro ordinamento disposizioni che impongano ad ogni e qualsiasi soggetto che agisce in nome e per conto di una società l'esibizione dei relativi poteri di rappresentanza e non essendo ovviamente applicabili a tale fattispecie le disposizioni in materia di *falsus procurator*.

Pare evidente che, qualora si ritenesse che gli incarichi professionali possano essere conferiti dai soli "legali rappresentanti", e/o si interpretasse restrittivamente il concetto di "adeguata documentazione" facendo riferimento esclusivamente al formale conferimento di specifici poteri di rappresentanza, diverrebbe necessario che l'organo amministrativo assumesse una apposita delibera per ogni incarico conferito, o quantomeno per ogni incarico di valore eccedente limiti prestabiliti o di valore indeterminabile, con inaccettabile onerosità e perdita di tempestività.

Non pare questo il risultato voluto dalla normativa antiriciclaggio qui analizzata, che ha quale fine quello di identificare chi in concreto affida l'incarico professionale per conto della persona giuridica.

Difatti, quanto alla *ratio legis*, pare opportuno ricordare che, attraverso il diretto coinvolgimento dei professionisti legali, la normativa antiriciclaggio si propone di fornire un ulteriore supporto nella prevenzione dall'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi da attività illecite. In tale ottica, si può comprendere come l'esigenza di conoscenza della clientela ("*know your customer*") e monitoraggio delle operazioni - e conseguente registrazione delle stesse in archivio unico - sia dettata dalla necessità pratica di consentire alle autorità, a posteriori, di poter (i) ricostruire una "mappa finanziaria" (c.d. *paper trail*) i cui tasselli sono rappresentati dalle informazioni anagrafiche e dai dati sulle transazioni, presenti negli archivi presso i singoli intermediari abilitati e presso i professionisti, e, quindi (ii) ricondurre le operazioni registrate a soggetti che effettivamente abbiano agito, personalmente, ovvero, per conto di terze persone giuridiche.

Linea interpretativa: Alla luce delle considerazioni che precedono, è da ritenere ammissibile che i clienti che conferiscano un incarico professionale per conto di una persona giuridica non debbano necessariamente ed esclusivamente essere i legali rappresentanti, ma possano senz'altro essere anche persone munite dei necessari poteri, quali loro rappresentanti o procuratori speciali che, attraverso specifica documentazione ufficiale (ad esempio, anche una lettera d'incarico del legale rappresentante ovvero una *e-mail* del responsabile di funzione, purché identificabile come tale), dimostrino che il conferimento dell'incarico professionale è effettuato per conto della persona giuridica. A tale riguardo, non si può escludere che anche la documentazione dalla quale risulti la funzione ricoperta da chi conferisce l'incarico costituisca "adeguata documentazione", purché tale funzione possa implicare il relativo potere.

Secondo tale linea interpretativa, ai fini della registrazione dei dati identificativi nell'archivio informatico, i dati riferiti alla persona fisica richiedente la prestazione professionale andranno inseriti nel campo D09A mentre quelli della persona giuridica vanno inseriti nell'attributo D09B.

* * *

4. Attività svolta dal professionista in qualità di organo di gestione, amministrazione, controllo e liquidazione

Il Provvedimento UIC ricomprende, nella Parte I, paragrafo 2, lettera e), l'attività di "...**amministrazione** dei società, enti, trust o strutture analoghe..." tra le attività professionali svolte dal professionista che ricadono nell'ambito di applicazione della disciplina antiriciclaggio.

Il penultimo inciso di tale paragrafo prevede però, tra l'altro, che "*Le attività svolte dai professionisti in qualità di organi di **gestione, amministrazione** (...) sono, tuttavia, escluse dall'ambito di applicazione delle disposizioni antiriciclaggio*".

Linea interpretativa: E' da ritenere che l'esclusione dall'ambito di applicazione delle disposizioni antiriciclaggio delle attività svolte dai professionisti in qualità di organi di gestione o di amministrazione si applichi anche alle attività svolte dagli avvocati quando rivestano la funzione di Organismo di controllo ai sensi del D.lgs 231/2001.

* * *

5. Obbligo di segnalazione in caso di rifiuto del mandato professionale

Secondo quanto previsto dal Decreto Ministeriale all'articolo 9, comma 2, le segnalazioni debbono essere effettuate "*senza ritardo (...), appena il professionista sia venuto a conoscenza degli elementi che fanno sospettare la provenienza del denaro, beni e utilità da un delitto non colposo*".

Tuttavia l'articolo 2, comma 3 del Decreto Legislativo prevede che gli obblighi di segnalazione non si applicano per le informazioni ricevute da un cliente "*nel corso dell'esame della posizione giuridica del loro cliente*". Tale esame da parte del professionista può espletarsi sia nell'ambito di un incarico già ricevuto, sia nell'ambito della valutazione se accettare o meno l'incarico stesso.

Infatti, è opportuno ricordare che, ai sensi dell'articolo 36, comma IV del Codice Deontologico Forense (nella versione approvata dal Consiglio Nazionale Forense in data 27 gennaio 2006), "*L'avvocato deve rifiutare di prestare la propria attività quando dagli elementi conosciuti possa fondatamente desumere che essa sia finalizzata alla realizzazione di una operazione illecita*".

Linea interpretativa: E' da ritenere che l'esimente di cui all'articolo 2, comma 3 del Decreto Legislativo, relativa all'inapplicabilità dell'obbligo di segnalazione in relazione ad informazioni ottenute da un cliente nel corso dell'esame della posizione giuridica, si applichi anche qualora tali informazioni siano state ricevute al fine esclusivo di valutare se accettare o meno l'incarico professionale, ed il professionista abbia successivamente deciso di non accettare l'incarico medesimo.

* * *

6. Obbligo di segnalazione: ammissibilità della preventiva consultazione all'interno dello Studio

Ai sensi dell'articolo 9, comma 2 del Decreto Ministeriale, il professionista deve effettuare la segnalazione (ravvisandone la necessità) *“senza ritardo (...), **appena sia venuto a conoscenza degli elementi che fanno sospettare la provenienza del denaro, beni e utilità da un delitto non colposo.**”* Inoltre, ai sensi dell'articolo 12, comma 1 del Decreto Ministeriale, alle segnalazioni di operazioni cd. sospette, *“si applica il regime di riservatezza”*.

Ancora, il successivo comma 2 prevede che *“E' fatto divieto al libero professionista e a chiunque ne abbia conoscenza di comunicare le segnalazioni al cliente e a qualunque altro soggetto, fuori dai casi di legge.”*

La Parte IV, Paragrafo 5 del Provvedimento UIC dispone che *“Qualora più professionisti assistano il cliente in forma congiunta, essi possono produrre una segnalazione congiunta all'UIC”*.

Alla luce delle disposizioni citate, che vietano di comunicare le segnalazioni effettuate, può porsi il dubbio se il singolo professionista, in sede di valutazione dell'obbligo di effettuare una segnalazione o meno, possa consultarsi con altri professionisti facenti parte del medesimo Studio associato che hanno assunto congiuntamente l'incarico, ai fini della eventuale effettuazione di una segnalazione congiunta, ovvero acquisire elementi informativi da professionisti che, in ragione dello svolgimento di altri incarichi, dispongono di informazioni potenzialmente rilevanti, ovvero debba necessariamente valutare la situazione e decidere personalmente ed autonomamente.

Va segnalato, al riguardo, che se il singolo professionista non potesse consultarsi con altri professionisti che hanno assunto congiuntamente l'incarico o che dispongono di informazioni potenzialmente rilevanti, potrebbe non venire a conoscenza di elementi di valutazione essenziali, rischiando di danneggiare ingiustamente il cliente, e di violare i propri doveri di fedeltà, quali previsti dall'articolo 7, comma 1 e dall'art. 36, comma 1 del Codice Deontologico Forense.

Linea interpretativa: Sembra da ritenere che il singolo professionista facente parte di uno studio associato, essendo tenuto ad un comportamento diligente al fine di verificare se possa ravvisarsi un obbligo di segnalazione ai sensi dell'articolo 9, comma 2 del Decreto Ministeriale, debba consultarsi con altri colleghi con i quali abbia assunto congiuntamente l'incarico, nonché assumere da altri colleghi, purchè adeguatamente informati, ogni informazione utile, fermo il divieto di comunicare le segnalazioni eventualmente effettuate.

* * *

Per incarico del Comitato Esecutivo di ASLA:

Leonardo Proni Silva Annovazzi Gerolamo Pellicanò