

# ANTIRICICLAGGIO

## Obblighi, responsabilità e sanzioni

a cura di Stefano Loconte

- Adeguata verifica della clientela e del rischio
- Segnalazione di operazioni sospette
- Conservazione e registrazione dei dati
- Limitazioni all'uso del contante
- Sanzioni penali e amministrative

### Casi particolari:

- Capitali all'estero
- Società fiduciarie
- Profili privacy

### Schede operative:

**lo scenario internazionale**



## SOMMARIO

### QUADRO DI SINTESI

<b>L'evoluzione della disciplina antiriciclaggio</b> .....	3
<i>Lucia Starola - Presidente Commissione Antiriciclaggio Consiglio Nazionale Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili</i>	

### OBBLIGHI, RESPONSABILITÀ E SANZIONI

<b>Obblighi di adeguata verifica della clientela</b> .....	6
<i>Stefano Loconte - Professore a contratto di Diritto Tributario e Diritto dei Trust, Università degli Studi LUM "Jean Monnet" di Casamassima (BA), Avvocato</i>	
<i>Marta Anna Belgiovine - Dottore di ricerca in diritto privato, responsabile Centro Studi, Loconte &amp; Partners</i>	

<b>Obblighi di adeguata verifica del rischio</b> .....	10
<i>Stefano Loconte - Professore a contratto di Diritto Tributario e Diritto dei Trust, Università degli Studi LUM "Jean Monnet" di Casamassima (BA), Avvocato</i>	
<i>Marta Anna Belgiovine - Dottore di ricerca in diritto privato, responsabile Centro Studi, Loconte &amp; Partners</i>	

<b>Obblighi di segnalazione delle operazioni sospette</b> .....	12
<i>Stefano Loconte - Professore a contratto di Diritto Tributario e Diritto dei Trust, Università degli Studi LUM "Jean Monnet" di Casamassima (BA), Avvocato</i>	
<i>Ernesto Sellitto - Avvocato, Loconte &amp; Partners</i>	

<b>Obblighi di conservazione e registrazione</b> .....	16
<i>Stefano Loconte - Professore a contratto di Diritto Tributario e Diritto dei Trust, Università degli Studi LUM "Jean Monnet" di Casamassima (BA), Avvocato</i>	
<i>Alessandro Foderà - Dottore commercialista, Loconte &amp; Partners</i>	

<b>Modalità di assolvimento degli obblighi: tutte le limitazioni</b> .....	19
<i>Stefano Loconte - Professore a contratto di Diritto Tributario e Diritto dei Trust, Università degli Studi LUM "Jean Monnet" di Casamassima (BA), Avvocato</i>	
<i>Fabio Campagna - Dottore commercialista, Loconte &amp; Partners</i>	

<b>Dualismo del regime sanzionatorio</b> .....	22
<i>Stefano Loconte - Professore a contratto di Diritto Tributario e Diritto dei Trust, Università degli Studi LUM "Jean Monnet" di Casamassima (BA), Avvocato</i>	
<i>Ernesto Sellitto - Avvocato, Loconte &amp; Partners</i>	

<b>Divieto di trasferimento di denaro contante: il limite di 1.000 euro</b> .....	26
<i>Nicola Forte - Dottore commercialista in Roma</i>	

<b>Divieto di trasferimento di contante: le sanzioni irrogabili</b> .....	28
<i>Nicola Forte - Dottore commercialista in Roma</i>	

<b>Responsabilità ed adempimenti degli organi di controllo societario</b> .....	30
<i>Lucia Starola - Presidente Commissione Antiriciclaggio Consiglio Nazionale Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili</i>	

CASI PARTICOLARI

<b>Monitoraggio fiscale: dal titolare effettivo al controllante effettivo</b> .....	33
<i>Massimo Longhi - Amministratore Delegato Arepo Fiduciaria Srl, Gruppo Banca Profilo</i>	
<b>Società fiduciarie e antiriciclaggio</b> .....	38
<i>Fabrizio Vedana e Elio Macchia - Unione Fiduciaria</i>	
<b>Antiriciclaggio e privacy</b> .....	43
<i>Stefano Loconte - Professore a contratto di Diritto Tributario e Diritto dei Trust, Università degli Studi LUM "Jean Monnet" di Casamassima (BA), Avvocato</i>	
<i>Marco Sagliocco - Loconte &amp; Partners</i>	
<b>Riciclaggio e finanziamento del terrorismo: gli organi preposti al contrasto</b> .....	46
<i>Stefano Loconte - Professore a contratto di Diritto Tributario e Diritto dei Trust, Università degli Studi LUM "Jean Monnet" di Casamassima (BA), Avvocato</i>	
<i>Giuseppe Pintaudi - Loconte &amp; Partners</i>	
SCHEDE OPERATIVE	
<b>La normativa antiriciclaggio in Svizzera</b> .....	50
<i>Starfin S.A - Family Office, Lugano</i>	
<b>La normativa antiriciclaggio nel Principato di Monaco</b> .....	53
<i>Laura Toledo - Compliance Officer presso la società di gestione patrimoniale Financial Strategy S.A.M. di Monaco, membro del Consiglio di Amministrazione dell'AMCO (Association Monégasque des Compliance Officers)</i>	
<b>La normativa antiriciclaggio in Lussemburgo</b> .....	58
<i>Carlo Santoiemma - UbiBanca International Lussemburgo</i>	

## Quadro di sintesi

# L'evoluzione della disciplina antiriciclaggio

**Lucia Starola**

*Presidente Commissione Antiriciclaggio Consiglio Nazionale Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili*

A seguito delle nuove Raccomandazioni GAFI del febbraio 2012, la Commissione UE ha adottato la proposta di direttiva che sostituirà la direttiva n. 2005/60/CE, prevedendo che lo Stato membro e i soggetti destinatari identifichino, valutino ed assumano le misure necessarie per mitigare il rischio di riciclaggio ed instaurino politiche, controlli e procedure per gestire il rischio, tenendo aggiornata la sua valutazione.

Risale al 1991 (D.L. n. 143/1991, recante "Provvedimenti urgenti per limitare l'uso del contante e dei titoli al portatore nelle transazioni e prevenire l'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio", convertito in legge con modificazioni dalla legge 5 luglio 1991 n. 197) la **prima applicazione** della normativa antiriciclaggio in Italia.

In essa trovarono corpo importanti disposizioni per la **limitazione dell'uso dei contanti** e dei **titoli al portatore**, nonché in materia di obblighi di identificazione e di registrazione (obblighi già in precedenza previsti dal D.L. n. 625/1979).

La legge costituiva parziale recepimento della direttiva n. 91/308/CEE del 10 giugno 1991 (c.d. **I Direttiva antiriciclaggio**) e le successive modifiche di tale legge ne integrarono il recepimento. Gli obblighi di identificazione, registrazione e segnalazione di operazioni sospette, essenzialmente rivolti a **banche ed intermediari finanziari**, più tardi vennero estesi ad **altre categorie di operatori** (agenzie di affari in mediazioni immobiliari, gestione di case da gioco, recupero di crediti per conto terzi etc.) dal D.Lgs. n. 374/1999.

Successivamente, in ambito internazionale si diffuse la consapevolezza che alcune attività professionali si erano rivelate suscettibili di utilizzo a fine di riciclaggio e si giunse alla direttiva n. 97/2011/CE (**II Direttiva**) che estendeva gli adempimenti ai **revisori, contabili esterni e consulenti tributari, notai ed altri liberi professionisti legali**. La II Direttiva antiriciclaggio venne recepita in Italia con il D.Lgs. n. 56/2004, con il quale per la prima volta i professionisti vennero coinvolti negli adempimenti di prevenzione del riciclaggio, mentre la **definizione di riciclaggio** veniva ampliata con altre fattispecie criminose considerate reato presupposto.

Da quel momento la produzione normativa, primaria e secondaria, è risultata incessante.

Nel febbraio 2006, i DD.MM. n. 141 (successivamente modificato con il D.M. 10 aprile 2007 n. 60 che, tra l'altro, ha esteso l'applicazione ai soggetti non iscritti ad albi che esercitano attività professionali ed ha escluso le attività di redazione e trasmissione delle dichiarazioni

fiscali), n. 142 e n. 143 hanno dato attuazione al D.Lgs. n. 56/2004 e segnano l'effettiva entrata in vigore degli obblighi in capo ai professionisti; ai decreti ministeriali fa seguito una ponderosa sequenza di istruzioni del soppresso Ufficio Italiano Cambi, in parte tuttora in vigore in quanto applicabili.

Contemporaneamente, veniva approvata la direttiva n. 2005/60/CE del 26 ottobre 2005, nota come **III Direttiva antiriciclaggio**, recepita nel nostro ordinamento con il D.Lgs. n. 231 del 21 novembre 2007.

Le novità del D.Lgs. n. 231/2007 rispetto alla normativa precedente riguardano in particolare:

- una **nuova e più ampia definizione di riciclaggio**, che riproduce fedelmente quanto disposto dall'art. 1, direttiva n. 2005/60/CE, in luogo del precedente richiamo al codice penale;
- l'**adeguata verifica della clientela**, attività che sostituisce ed amplia in una dimensione sia oggettiva che temporale, il precedente obbligo di identificazione del cliente;
- l'**approccio basato sul rischio**, con il quale devono essere svolti gli adempimenti richiesti;
- gli obblighi di individuazione ed identificazione del titolare effettivo.

Al D.Lgs. n. 231/2007 venivano poi apportate importanti modifiche con il c.d. decreto correttivo D.Lgs. n. 151/2009.

Alla dinamica normativa si è accompagnata in questi anni una **copiosa ed incessante emanazione di norme regolamentari**, peraltro non ancora completamente esaurite. Tra queste ricordiamo:

- l'emanazione degli **Indici di anomalia** per l'individuazione delle operazioni sospette (D.M. Giustizia 16 aprile 2010 per i **professionisti e revisori**, provvedimento Banca d'Italia 21 agosto 2010 per gli **intermediari finanziari**, D.M. Interni 17 febbraio 2011 per gli **operatori non finanziari**, Provvedimento Banca d'Italia 30 gennaio 2013 per i **revisori di enti di interesse pubblico**);
- il provvedimento dell'UIF del 4 maggio 2011, contenente le disposizioni per l'invio telematico delle segnalazioni di operazioni sospette.

Mancano tuttora le disposizioni attuative per le modalità di registrazione che, per i professionisti, devono essere emanate dal Ministero della Giustizia.

Da ultimo, il D.Lgs. 19 settembre 2012, n. 169 ha introdotto nella disciplina primaria modifiche in merito alle **restituzione dei fondi ai clienti**, nel caso di impossibilità di effettuare l'adeguata verifica.

Non è mancata da parte del UIF, in relazione all'evoluzione delle tecniche dei riciclatori, l'elaborazione e diffusione di **schemi rappresentativi di comportamenti anomali** relativi a specifiche casistiche:

- imprese in crisi ed usura (24 settembre 2009 - 9 agosto 2011)
- conti dedicati (13 ottobre 2009)
- conversione lire in euro (9 novembre 2009)

- frodi informatiche (phishing) (5 febbraio 2010)
- IVA intracomunitaria (15 febbraio 2010)
- abuso di finanziamenti pubblici (8 luglio 2010)
- attività di leasing (17 gennaio 2011)
- attività di factoring (16 marzo 2012)
- frodi fiscali internazionali e frodi nella fatturazione (23 aprile 2012)
- da ultimo, lo schema relativo all'operatività connessa con l'anomalo utilizzo dei trust (2 dicembre 2013).

Nel frattempo anche il Comando Generale della **Guardia di Finanza** ha fornito chiarimenti in merito al contenuto degli obblighi antiriciclaggio in capo ai professionisti (circolare n. 83607 del 19 marzo 2012, emanata dal Comando Generale del Corpo, destinata ai reparti operativi per organizzare i controlli antiriciclaggio sui destinatari della normativa).

In quest'ultimo biennio i controlli antiriciclaggio da parte della Guardia di Finanza sono diventati molto più frequenti ed incisivi.

### **E la storia continua**

A seguito delle **nuove Raccomandazioni GAFI** (febbraio 2012), la Commissione Europea, nel febbraio 2013, ha adottato la **Proposta di direttiva** che sostituirà la direttiva n. 2005/60/CE. In essa è previsto, tra l'altro:

- che sia lo Stato membro sia i soggetti destinatari identifichino, valutino ed assumano la misure necessarie per mitigare il rischio di riciclaggio ed instaurino politiche, controlli e procedure per gestire il rischio, tenendo aggiornata la sua valutazione;
- di accrescere la chiarezza e la trasparenza delle norme sull'obbligo di verifica della clientela, al fine di disporre di miglior conoscenza della clientela stessa e di una miglior comprensione della natura dell'attività del cliente;
- un meccanismo più chiaro per individuare il titolare effettivo ed una maggiore accessibilità alle informazioni per tale scopo;
- l'estensione delle disposizioni in materia di persone politicamente esposte anche a quelle nazionali;
- l'esplicita previsione dei reati fiscali tra i reati gravi presupposto di riciclaggio, con riferimento alla misura della pena.

La Proposta di direttiva ribadisce altresì che in sede di recepimento, gli Stati devono tenere in considerazione il principio di proporzionalità (Considerando 18) ed il principio di uniformità di trattamento per i servizi professionali (Considerando 8). È auspicabile che il legislatore italiano se ne faccia carico

## Obblighi, responsabilità e sanzioni

# Obblighi di adeguata verifica della clientela

**Stefano Loconte**

*Professore a contratto di Diritto Tributario e Diritto dei Trust, Università degli Studi LUM  
"Jean Monnet" di Casamassima (BA), Avvocato*

**Marta Anna Belgiovine**

*Dottore di ricerca in diritto privato, responsabile Centro Studi, Loconte & Partners*

Nella sua concreta attuazione, il D.Lgs. n. 231/2007 prevede una serie di adempimenti esecutivi a carico del professionista: adempimenti che devono essere conformati, sin dal momento in cui il professionista riceve l'incarico, alla tipologia del cliente nonché dalla prestazione professionale da quest'ultimo richiesta.

Gli adempimenti introdotti dal D.Lgs. n. 231/2007 hanno indubbiamente dato vita ad una procedura particolarmente articolata che non si limita più alla mera verifica dell'identità del cliente, bensì prevede anche il **monitoraggio costante** nel corso della realizzazione dell'operazione richiesta. Dunque, l'attività di verifica perde il carattere di istantaneità, diventando un **articolato iter parallelo all'intero svolgimento del rapporto professionale**.

### Ambito applicativo

È necessario *in primis* - ai fini della definizione dell'ambito applicativo – identificare le nozioni di **operazione** e di **prestazione professionale**, così come previste dall'art. 1 del decreto.

Per **prestazione professionale** si intende l'attività svolta da professionisti e revisori contabili (articoli 12 e 13, D.Lgs. n. 231/2007) che si presume avrà una certa durata; diversamente l'**operazione** consiste in un'attività che si realizza mediante una prestazione professionale e che è finalizzata ad un obiettivo di natura finanziaria o patrimoniale.

In altre parole, ai fini dell'applicazione del disposto normativo, è necessario che la prestazione comporti un'equivocabile modifica della situazione patrimoniale o finanziaria del cliente. Detta prestazione ha ad oggetto mezzi di pagamento, beni od utilità di valore indeterminato o indeterminabile o di un valore pari o superiore a 15.000 euro. Si precisa, altresì, che l'insorgere dell'obbligo di adeguata verifica scatta qualora il valore dell'operazione risulti da un **unico atto** ovvero da **più atti tra loro collegati** (c.d. **operazione frazionata**). In ogni caso, si procede con l'adempimento dell'obbligo di adeguata verifica, ogniqualvolta vi sia sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo ovvero quando vi siano dubbi relativamente alla veridicità o all'adeguatezza dei dati precedentemente reperiti.

Non tutte le operazioni di tal valore e/o di tal natura, però, comportano l'obbligo di adeguata

verifica della clientela. Vi sono infatti operazioni, specificamente previste (art. 12 comma 3) che non rientrano nell'ambito di applicazione del disposto quali:

- la mera attività di **redazione** e/o **trasmissione delle dichiarazioni** derivanti da obblighi fiscali (per cui non sussiste l'obbligo di verifica e di registrazione della clientela, ma il professionista è comunque obbligato a segnalare l'eventuale operazione sospetta) e
- gli adempimenti in materia di **amministrazione del personale** (legge n. 12/1979).

### **Modalità di adempimento**

Il professionista o il responsabile del procedimento ad esso delegato ha l'onere di effettuare l'adeguata verifica della clientela ex art. 18, D.Lgs. n. 231/2007. L'**identificazione** deve avvenire in presenza del cliente nel momento in cui è conferito l'incarico di svolgere la prestazione professionale ovvero al momento dell'esecuzione della stessa.

Ebbene, la norma in commento prevede una serie di attività finalizzate a:

- 1) verificare l'**identità del cliente** mediante carta d'identità, passaporto, patente di guida, patente nautica, libretto di pensione, porto d'armi, permesso di soggiorno, tessere di riconoscimento rilasciate da un'amministrazione dello Stato in corso di validità;
- 2) identificare il **titolare effettivo**;
- 3) **monitorare il rapporto** nel corso dello svolgimento dell'intera prestazione professionale. Detto obbligo che rappresenta la novità rispetto alla precedente disciplina, prevede non solo l'acquisizione di tutte le informazioni contestualmente allo svolgimento del rapporto, ma anche la verifica della compatibilità delle informazioni reperite (quindi della conoscenza che il professionista ha del cliente) con la prestazione professionale: quanto precisato limita sensibilmente il campo di conoscenza cui è tenuto il professionista rapportandolo alla sola prestazione richiesta.

I dati richiesti sono i **dati identificativi** intendendo per tali: nome, cognome, luogo e data di nascita, indirizzo, codice fiscale e gli estremi del documento di identificazione. Per soggetti diversi dalla persona fisica sono dati identificativi: la denominazione, la sede legale e la partita IVA.

Nel caso in cui il cliente sia una società o un ente, è necessario verificare l'esistenza del potere di rappresentanza. L'art. 19, lettera b), del decreto in esame, inoltre, specifica che per l'identificazione e la verifica del **titolare effettivo** si impone per le persone giuridiche, i trust e i soggetti giuridici analoghi, l'adozione di misure adeguate e commisurate alla situazione di rischio per comprendere struttura di proprietà e controllo del cliente. Ai fini dell'identificazione del titolare effettivo, così come espresso nel comma 2 dello stesso articolo, il professionista può far ricorso a pubblici registri, elenchi, atti o documenti conoscibili da chiunque contenenti informazioni sui titolari effettivi, chiedere ai propri clienti i dati pertinenti ovvero ottenere le informazioni in altro modo. È bene ricordare che, sulla base del decreto correttivo, il beneficial owner è rappresentato:

- a) dalla persona fisica per conto della quale è realizzata un'operazione o un'attività;
- b) in caso di entità giuridica, dalla persona o dalle persone fisiche che o possiedono o controllano tale identità oppure ne risultano beneficiari.

In altre parole per titolare effettivo si intende:

- in caso di **società**:
  - a) la persona fisica o le persone fisiche che possiedono o controllano un'entità giuridica attraverso il possesso o il controllo diretto o indiretto di una percentuale sufficiente delle partecipazioni al capitale sociale o dei diritti di voto in seno a tale entità giuridica, anche tramite azioni al portatore, purchè non si tratti di una società ammessa alla quotazione su un mercato regolamentato e sottoposta ad obblighi di comunicazione conformi alla normativa comunitaria o a standard internazionali equivalenti; tale criterio si ritiene soddisfatto ove la percentuale corrisponda al 25% più uno di partecipazione al capitale sociale;
  - b) la persona fisica o le persone fisiche che esercitano in altro modo il controllo sulla direzione di un'entità giuridica.
- in caso di **entità giuridiche** quali le **fondazioni**, e di istituti giuridici quali i **trust** che amministrano e distribuiscono fondi:
  - a) se i futuri beneficiari sono già stati determinati, la persona fisica o le persone fisiche beneficiarie del 25% o più del patrimonio di un'entità giuridica;
  - b) se le persone che beneficiano dell'entità giuridica non sono ancora state determinate, la categoria di persone nel cui interesse principale è istituita o agisce l'entità giuridica;
  - c) la persona fisica o le persone fisiche che esercitano un controllo sul 25% o più del patrimonio di un'entità giuridica.

### **Obblighi semplificati**

In linea generale, è necessario che il professionista effettui una **preventiva valutazione**, al fine di tarare in maniera adeguata alla situazione concreta la propria attività di verifica. Non solo. Insieme ad un criterio che si appella esclusivamente all'intuito del professionista, vi è l'art. 25 del decreto antiriciclaggio che delinea, contornando i profili oggettivi dell'attività, gli obblighi semplificati di adeguata verifica in presenza di determinate categorie di clienti quali banche, uffici della pubblica amministrazione ovvero per determinate categorie di prodotti quali ad esempio i regimi di pensione obbligatoria o complementare oppure i contratti di assicurazione-vita etc.

### **Obblighi rafforzati**

Nel caso in cui il cliente non sia fisicamente presente oppure il vi sia il sospetto di un più elevato rischio di riciclaggio o finanziamento del terrorismo o, ancora, il professionista si trovi di fronte ad operazioni o prestazioni professionali con persone politicamente esposte residenti in altro Stato comunitario o extracomunitario, è opportuno applicare obblighi rafforzati:

- adottando ogni misura adeguata per stabilire l'**origine del patrimonio e dei fondi** impiegati nell'operazione;
- assicurare un **controllo continuo e rafforzato** della prestazione professionale. Tale controllo va effettuato con maggiore frequenza e con maggiore rigore.

### **Fascicolo cartaceo e fascicolo cliente**

I professionisti hanno l'obbligo di compilare e conservare il **registro cartaceo della clientela** ove vengono registrati i dati anagrafici del cliente. Questo deve essere numerato progressivamente, siglato in ogni pagina, non deve presentare cancellature e/o errori, deve essere tenuto in maniera ordinata e leggibile senza spazi bianchi e abrasioni.

Il fascicolo della clientela va **conservato per 10 anni** dalla conclusione dell'operazione o dalla fine della prestazione professionale continuativa, con l'obbligo a carico del professionista di provvedere all'aggiornamento ogniqualvolta se ne presenti la necessità.

## Obblighi, responsabilità e sanzioni

# Obblighi di adeguata verifica del rischio

**Stefano Loconte**

*Professore a contratto di Diritto Tributario e Diritto dei Trust, Università degli Studi LUM "Jean Monnet" di Casamassima (BA), Avvocato*

**Marta Anna Belgiovine**

*Dottore di ricerca in diritto privato, responsabile Centro Studi, Loconte & Partners*

L'art. 20 del D.Lgs. n. 231/2007 detta i criteri per valutare il rischio associato al tipo di cliente acquisito e alla prestazione professionale.

Il professionista deve essere in grado, sulla base dei dati raccolti, di dimostrare all'Autorità di controllo di aver adottato tutte le misure previste dalla normativa di settore.

Il relazione al **cliente**, è necessario che il professionista valuti:

- a) natura giuridica;
- b) prevalente attività svolta;
- c) comportamento tenuto al momento del compimento dell'operazione o dell'instaurazione della prestazione professionale;
- d) area geografica di residenza.

Con riferimento alla **prestazione professionale**, il professionista deve valutare:

- a) tipologia;
- b) modalità di svolgimento;
- c) ammontare;
- d) frequenza delle operazioni e durata della prestazione;
- e) ragionevolezza in base all'attività svolta dal cliente
- f) area geografica di destinazione del prodotto/oggetto dell'operazione.

L'obbligo di adeguata verifica sulla base del **profilo di rischio**, anche per la clientela già acquisita, fatta salva la valutazione del rischio presente, deve assolversi al **primo contatto utile**.

La legge impone al professionista una vera e propria attività di *screening* della clientela sulla base di regole generali, soggettive ed oggettive.

Gli *step* della procedura prevedono una **prima valutazione** relativa agli elementi connessi al cliente quali la natura giuridica, l'attività svolta, il comportamento tenuto all'atto del compimento dell'operazione. Questi elementi vanno poi associati ad un determinato punteggio in termini di minore/maggiore rischiosità.

**Successivamente** si valutano gli elementi relativi all'operazione quali la tipologia, la modalità di svolgimento, l'ammontare, la frequenza, la durata, la ragionevolezza, l'area geografica di

destinazione, assegnando a ciascuno degli elementi elencati un determinato punteggio in termini di minore o maggiore intensità.

Terminata la valutazione sulla base dei parametri descritti, se il risultato prevede un **rischio basso (punteggio da 10 a 30)** il professionista dovrà assolvere l'obbligo di adeguata verifica secondo **modalità ordinarie** ed esercitare un controllo costante con periodicità da definirsi caso per caso a seconda delle caratteristiche del cliente e della prestazione professionale, analizzando le transazioni concluse durante la durata del rapporto; verificando che tali transazioni siano compatibili con la conoscenza che ha del proprio cliente e delle attività commerciali che svolge ed aggiornando i documenti, dati o informazioni detenute.

Anche nel caso in cui il **rischio** sia **medio (punteggio da 31 a 40)**, il professionista assolverà l'obbligo di adeguata verifica secondo **modalità ordinarie**.

Diversamente, in caso di **rischio alto (punteggio da 41 a 50)**, sul professionista incomberà l'obbligo di adeguata verifica secondo **modalità rafforzate**, esercitando un controllo costante, continuo e rafforzato. In particolare, il professionista avrà l'obbligo di analizzare le transazioni concluse durante tutta la durata del rapporto; verificare che tali transazioni siano compatibili con la conoscenza che ha del proprio cliente e aggiornando i documenti e le informazioni detenute.

## Obblighi, responsabilità e sanzioni

# Obblighi di segnalazione delle operazioni sospette

**Stefano Loconte**

*Professore a contratto di Diritto Tributario e Diritto dei Trust, Università degli Studi LUM "Jean Monnet" di Casamassima (BA), Avvocato*

**Ernesto Sellitto**

*Avvocato, Loconte & Partners*

Intermediari finanziari e altri soggetti obbligati inviano all'UIF una segnalazione di operazione sospetta quando sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo. Il sospetto è desunto dalle caratteristiche, entità, natura dell'operazione o da qualsivoglia altra circostanza conosciuta in ragione delle funzioni esercitate.

Lo scenario normativo avente ad oggetto la disciplina dell'antiriciclaggio ha subito, nel tempo, importanti e radicali modifiche; il nostro legislatore ha elaborato, ai fini degli adempimenti amministrativi, una specifica definizione di riciclaggio con il D.Lgs. n. 231 del 2007.

Lo schema giuridico così costruito attraverso l'emanazione del decreto trova la sua massima espressione con l'introduzione dell'**obbligo di segnalazione** - a carico degli intermediari finanziari e degli altri soggetti tenuti all'osservanza della normativa antiriciclaggio - delle **operazioni sospette**.

L'obbligo posto a carico dei soggetti indicati negli articoli 10, comma 2, 11, 12, 13 e 14, D.Lgs. n. 231/2007, di segnalare le cosiddette operazioni sospette rappresenta un **punto fondamentale** della normativa antiriciclaggio.

L'art. 41 del decreto stabilisce che tali soggetti debbano inviare alla UIF una segnalazione di operazione sospetta quando **sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare** che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo. Il sospetto è desunto dalle **caratteristiche, entità, natura dell'operazione** o da **qualsivoglia altra circostanza** conosciuta in ragione delle funzioni esercitate, tenuto conto anche della capacità economica e dell'attività svolta dal soggetto cui è riferita, in base agli elementi a disposizione dei segnalanti, acquisiti nell'ambito dell'attività svolta ovvero a seguito del conferimento di un incarico. È un elemento di sospetto il ricorso frequente o ingiustificato a operazioni in contante, anche se non in violazione dei limiti di cui all'art. 49, e, in particolare, il prelievo o il versamento in contante con intermediari finanziari di importo pari o superiore a 15.000 euro.

In altri termini, a tali soggetti è fatto l'obbligo di segnalare alla UIF ogni operazione che per caratteristiche, entità, natura, o per qualsivoglia altra circostanza conosciuta in ragione delle funzioni esercitate, tenuto conto anche della **capacità economica** e dell'**attività svolta** dal soggetto cui è riferita, induca a ritenere, in base agli elementi a loro disposizione, che il danaro, i beni o le utilità oggetto delle operazioni medesime possano provenire dai delitti previsti dagli articoli 648-*bis* e 648-*ter* c.p., ovvero possano essere impiegate nel compimento dei delitti previsti dagli articoli da 270-*bis* a 270-*quinquies* c.p..

È, dunque, possibile affermare che lo **strumento più incisivo** e di più immediata efficacia per la prevenzione e il contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo è costituito dalla segnalazione di operazioni sospette, che rappresenta la principale manifestazione del principio di collaborazione attiva a cui sono chiamati i soggetti destinatari della normativa.

Appare, poi, evidente che l'obbligo in questione è del tutto **svincolato** sia dall'ulteriore obbligo di **identificazione del cliente** che dall'obbligo di comunicazione al Ministero dell'Economia delle violazioni in materia di **limitazione del contante e titoli** al portatore previsti dagli articoli 49, 50 e 51 del medesimo decreto.

Il riflesso operativo più immediato è, dunque, rappresentato dalla portata dell'**obbligo di collaborazione attiva** in capo alle categorie soggettive coinvolte nel monitoraggio delle operazioni intercorse con la propria clientela.

Ciò detto, in presenza del "**sospetto**", sorge l'**obbligo** di inoltro della segnalazione.

Si può dire, quindi, che una definizione di riciclaggio si perfeziona ove una certa condotta (occultamento, conversione, trasferimento, dissimulazione, acquisto, detenzione, utilizzazione, etc.) sia posta in essere in relazione a beni che derivano da una generica attività criminosa o dalla partecipazione a tale attività (e ciò in assenza della clausola di riserva prevista in ambito penale: "fuori dai casi di concorso" nel reato presupposto).

Va, poi, evidenziato che le disposizioni in materia non stabiliscono in maniera tassativa il momento nel quale detta segnalazione debba essere effettuata; infatti, il D.Lgs. n. 231/2007 - stabilendo che le segnalazioni sono effettuate senza ritardo, ove possibile prima di eseguire l'operazione, appena il soggetto tenuto alla segnalazione viene a conoscenza degli elementi di sospetto - non individua in modo inequivocabile il **momento in cui sorge l'obbligo di segnalazione**.

### **Il concetto di sospetto**

Con riferimento al concetto di sospetto, è possibile affermare che tra gli elementi da cui desumere che siano in corso o che siano state compiute operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo vi sono:

- le caratteristiche dell'operazione;
- l'entità dell'operazione;
- la natura dell'operazione;

- la capacità economica e attività svolta dal soggetto cui è riferita.

Inoltre, va segnalato che ai sensi dell'ultimo periodo dell'art. 41, comma 1, D.Lgs. n. 231/2007, costituisce **elemento di sospetto** e, come tale, rilevante ai fini della segnalazione dell'operazione all'Unità di Informazione Finanziaria:

- in generale, il **ricorso frequente o ingiustificato** ad **operazioni in contante**, anche se non in violazione dei limiti di cui all'art. 49 (limiti ricondotti al di sotto di 1.000 euro dall'art. 20, D.L. n. 201/2011);
- in particolare, il prelievo o il versamento in contante con intermediari finanziari di importo pari o superiore a 15.000 euro.

Va, poi, rilevato che al fine di agevolare l'individuazione delle operazioni sospette da parte dei professionisti, la UIF, avvalendosi delle informazioni raccolte nello svolgimento delle proprie attività, elabora e diffonde (come previsto dall'art. 41, comma 2, D.Lgs. n. 231) **modelli e schemi rappresentativi di comportamenti anomali** sul piano economico e finanziario riferibili a possibili attività di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

### Casi di esclusione

Il legislatore ha individuato (art. 12 del decreto) alcuni casi specifici di **esclusione** dall'obbligo di segnalazione. L'esclusione tiene conto da un lato delle caratteristiche del soggetto tenuto, in assenza di tale previsione alla segnalazione, dall'altro al tipo di operazione che si va a porre in essere.

Infatti l'art. 12 citato *in primis* (comma 1) identifica quali "**professionisti**" i soggetti iscritti nell'albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e nell'albo dei consulenti del lavoro; ogni altro soggetto che rende i servizi forniti da periti, consulenti e altri soggetti che svolgono in maniera professionale, anche nei confronti dei propri associati o iscritti, attività in materia di contabilità e tributi, ivi compresi associazioni di categoria di imprenditori e commercianti, CAF e patronati; i notai e gli avvocati quando, in nome o per conto dei propri clienti, compiono qualsiasi operazione di natura finanziaria o immobiliare e quando assistono i propri clienti nella predisposizione o nella realizzazione di operazioni riguardanti:

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

ed al successivo comma ha previsto che l'obbligo di segnalazione di operazioni sospette di cui all'art. 41 non si applica ai soggetti indicati nelle lettere a), b) e c) del comma 1 per le informazioni che essi ricevono da un loro cliente o ottengono riguardo allo stesso, nel corso dell'esame della posizione giuridica del loro cliente o dell'espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza del medesimo in un procedimento giudiziario o in relazione a tale

procedimento, compresa la consulenza sull'eventualità di intentare o evitare un procedimento, ove tali informazioni siano ricevute o ottenute prima, durante o dopo il procedimento stesso.

Detto ciò, va rilevato che non poche **problematicità** possono sorgere sotto il **profilo probatorio**; infatti ove il professionista non dovesse segnalare un'operazione sospetta dovrà essere in grado di dimostrare che ha discusso con il cliente la possibilità di intentare o evitare un contenzioso.

## Obblighi, responsabilità e sanzioni

# Obblighi di conservazione e registrazione

**Stefano Loconte**

*Professore a contratto di Diritto Tributario e Diritto dei Trust, Università degli Studi LUM  
"Jean Monnet" di Casamassima (BA), Avvocato*

**Alessandro Foderà**

*Dottore commercialista, Loconte & Partners*

Gli obblighi di registrazione e conservazione sono finalizzati a consentire l'utilizzo dei dati registrati e conservati per indagini aventi ad oggetto eventuali operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, ovvero per analoghe analisi effettuate dalla UIF o da altra Autorità competente.

Gli adempimenti di registrazione e conservazione, da parte dei soggetti obbligati, dei dati acquisiti ai fini dello svolgimento delle attività di antiriciclaggio, sono disciplinati dall'art. 36 e seguenti, del D.Lgs. n. 231/2007.

Se l'obbligo di conservazione deriva dalla direttiva comunitaria n. 2005/60/CE che lo disciplina all'art. 30, altrettanto non si può dire per l'obbligo di registrazione il quale non deriva invece da alcuna statuizione comunitaria.

Gli obblighi in analisi sono finalizzati a consentire l'utilizzo dei dati registrati e conservati per indagini aventi ad oggetto eventuali operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, ovvero per analoghe analisi effettuate dalla UIF o da altra Autorità competente.

## Registrazione

L'art. 36, comma 2, D.Lgs. n. 231/2007 prescrive la **registrazione** e **conservazione**, per 10 anni, delle seguenti informazioni:

- a) con riferimento ai rapporti continuativi ed alle prestazioni professionali:
  - la data di instaurazione del rapporto;
  - i dati identificativi del cliente e del titolare effettivo;
  - le generalità dei soggetti delegati a operare per conto del titolare del rapporto;
  - il codice del rapporto (ove previsto).
- b) con riferimento alle **operazioni di importo pari o superiore a 15.000 euro** (indipendentemente dal fatto che si tratti di un'operazione unica o di più operazioni che appaiono tra di loro collegate per realizzare un'operazione frazionata):
  - la data dell'operazione;
  - la causale;
  - l'importo dell'operazione;
  - la tipologia dell'operazione;

- i mezzi di pagamento utilizzati;
- i dati identificativi del soggetto che effettua l'operazione;
- i dati identificativi del soggetto per conto del quale il cliente opera.

### **Tempistica**

Per quanto attiene poi alla **tempistica della registrazione**, l'art. 36, comma 3, specifica che la registrazione deve avvenire "**tempestivamente**" e, in ogni caso, "**non oltre il trentesimo giorno successivo** al compimento dell'operazione", o "**all'apertura, alla variazione e alla chiusura del rapporto continuativo** ovvero **all'accettazione dell'incarico professionale**, all'eventuale conoscenza successiva di ulteriori informazioni, o al termine della prestazione professionale".

Si precisa, inoltre, che:

- l'obbligo di registrazione non trova applicazione nel caso di obblighi semplificati di verifica della clientela (in tale ipotesi, infatti, è sufficiente la raccolta e la conservazione dei documenti che attestano la qualifica del cliente quale soggetto destinatario di verifica semplificata ex art. 25, D.Lgs. n. 231/2007) e che
- i dati e le informazioni registrate sono utilizzabili ai fini fiscali secondo le disposizioni vigenti.

### **Modalità**

Con riferimento alle **modalità di registrazione**, occorre far riferimento agli articoli 37, 38 e 39 del decreto, che disciplinano rispettivamente:

- intermediari finanziari e altri soggetti esercenti attività finanziaria, società di revisione e soggetti offerenti giochi/scommesse/lotterie mediante reti telematiche,
- professionisti/revisori contabili,
- altri soggetti quali soggetti impegnati nel recupero crediti e nella custodia e trasporto di denaro contante o valori.

I primi sono obbligati ad istituire, tenere e gestire (anche mediante un autonomo centro di servizio) "un **archivio unico informatico**", in grado di "assicurare la chiarezza, la completezza e l'immediatezza delle informazioni, la loro conservazione secondo criteri uniformi, il mantenimento della storicità delle informazioni, la possibilità di desumere evidenze integrate, la facilità di consultazione" (art. 37, comma 2, D.Lgs. n. 231/2007). Vi è comunque la possibilità di contenere i "dati identificativi e le altre informazioni relative ai rapporti continuativi, alle prestazioni professionali e alle operazioni", purché "sia comunque assicurata la possibilità di trarre, con un'unica interrogazione, informazioni integrate e l'ordine cronologico delle stesse e dei dati" (art. 37, comma 6).

I secondi saranno tenuti ad istituire (art. 38, commi 1 e 2):

- un archivio formato e gestito a mezzo di strumenti informatici, oppure
- un **registro della clientela** a fini antiriciclaggio nel quale conservare i dati identificativi del cliente.

In alternativa all'archivio formato e gestito a mezzo di strumenti informatici, i professionisti

potranno istituire il registro (evidentemente cartaceo) della clientela, nel quale conservare i dati identificativi del cliente. Se i professionisti svolgono l'attività professionale in **studi ubicati in più sedi**, potranno di istituire per ciascuna di esse un registro della clientela, il quale deve essere "numerato progressivamente e siglato in ogni pagina a cura del soggetto obbligato o di un suo collaboratore delegato per iscritto, con l'indicazione alla fine dell'ultimo foglio del numero delle pagine di cui è composto il registro e l'apposizione della firma delle suddette persone. Il registro deve essere tenuto in maniera ordinata, senza spazi bianchi e abrasioni" (art. 38, comma 3). Coloro che istituiranno un registro cartaceo della clientela, dovranno rendere disponibili, entro tre giorni dalla richiesta, i dati e le informazioni registrati secondo le modalità appena viste (art. 38, comma 4).

Disposizioni *ad hoc* sono poi previste per i **notai**, per i quali l'idoneità delle modalità di registrazione dei dati e delle informazioni è assicurata:

- "dalla tenuta dei **repertori** in conformità con quanto previsto dalla legge n. 89/1913, dal regolamento 10 settembre 1914, n. 1326 e successive modificazioni ed integrazioni";
- "dalla **descrizione dei mezzi di pagamento** nelle vendite immobiliari ai sensi dell'art. 35, comma 22, D.L. n. 223/2006, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 248/2006".

Per quanto riguarda, infine, gli "**altri soggetti**", essi possono utilizzare, per la registrazione, i "**sistemi informatici** di cui sono dotati per lo svolgimento della propria attività elaborandone mensilmente le informazioni ivi contenute" (art. 39, comma 1).

### **Conservazione**

Tutte le informazioni per le quali vige l'obbligo di registrazione, devono essere conservate con le seguenti modalità:

- per quanto concerne gli "obblighi di adeguata verifica del cliente e del titolare effettivo", occorre conservare "la copia o i riferimenti dei documenti richiesti, per un periodo di dieci anni dalla fine del rapporto continuativo o della prestazione professionale";
- per attiene alle "operazioni, i rapporti continuativi e le prestazioni professionali", è necessario "conservare le scritture e le registrazioni, consistenti nei documenti originali o nelle copie aventi analoga efficacia probatoria nei procedimenti giudiziari, per un periodo di dieci anni dall'esecuzione dell'operazione o dalla cessazione del rapporto continuativo o della prestazione professionale".

Obblighi, responsabilità e sanzioni

## **Modalità di assolvimento degli obblighi: tutte le limitazioni**

**Stefano Loconte**

*Professore a contratto di Diritto Tributario e Diritto dei Trust, Università degli Studi LUM  
"Jean Monnet" di Casamassima (BA), Avvocato*

**Fabio Campagna**

*Dottore commercialista, Loconte & Partners*

Lo scopo principale della disciplina antiriciclaggio è di consentire il monitoraggio delle movimentazioni finanziarie al fine di poterne ricostruire, ove necessario, le fonti e gli impieghi. Per raggiungere tale obiettivo il legislatore ha via via penalizzato l'utilizzo del denaro contante, favorendo l'impiego di canali "tracciabili".

In questa direzione andava l'art. 12, D.L. n. 201/2011, con il quale è stato ridotto da un importo pari o superiore a 2.500 euro ad un importo pari o superiore a 1.000 euro il limite indicato nei commi 1, 5, 8, 12 e 13 dell'art. 49, D.Lgs. n. 231/2007.

Ciò ha comportato:

- il divieto di trasferimento di denaro contante (di libretti di deposito, bancari o postali, al portatore o di titoli al portatore) tra soggetti diversi per importi pari o superiori a 1.000 euro.
- l'obbligo di indicazione del nome o della ragione sociale del beneficiario e la clausola di non trasferibilità negli assegni bancari e postali emessi per importi pari o superiori a 1.000 euro;
- la facoltà di presentazione di una richiesta scritta all'intermediario finanziario laddove il cliente voglia emettere assegni circolari, vaglia cambiari e postali, senza clausola di non trasferibilità, se di importo inferiore a 1.000 euro;
- l'impossibilità di detenere libretti di deposito bancari o postali al portatore di valore pari o superiore a 1.000 euro.

La prima norma inerente le limitazioni all'uso del contante e dei titoli al portatore è stata introdotta dall'art. 49, comma 1, D.Lgs. n. 231/2007. Disposizione, questa, più volte modificata nel corso degli anni, fino a giungere a quella ad oggi stabilita dal D.L. n. 201/2011 (c.d. Salva Italia).

Nello specifico, l'art. 49 citato, come modificato dall'art. 12, comma 1, D.L. n. 201/2011, vieta il trasferimento di denaro contante o di libretti di deposito bancari o postali al portatore o di titoli al portatore in Euro o in valuta estera, effettuato a qualsiasi titolo tra

soggetti diversi, quando il valore oggetto di trasferimento è complessivamente **pari o superiore a 1.000 euro**. Rimane inteso che detto trasferimento può, tuttavia, essere eseguito per il tramite di intermediari finanziari quali: banche, istituti di moneta elettronica e Poste Italiane S.p.a..

Oltre che per ragioni legate alla lotta al riciclaggio ed al terrorismo internazionale, le disposizioni contenute nel decreto Salva Italia, come si evince dalla relazione di accompagnamento, evidenziano chiare finalità antievasive, laddove ad una maggiore tracciabilità dei flussi finanziari viene ricollegato un effetto deterrente sull'uso del contante ai fini dell'evasione fiscale.

Il citato art. 49 è stato, come anticipato, più volte fatto oggetto di modifica da parte del legislatore, il quale ha disposto, col passare del tempo, delle limitazioni vieppiù crescenti: questo a riprova del fatto di come l'attenzione dei vari Governi che si sono succeduti, sia stata sempre riposta sullo strumento della limitazione all'utilizzo degli strumenti finanziari, per loro natura anonimi.

Vengono riportati nella seguente tabella la cronologia delle modifiche che nel tempo hanno interessato le norme inerenti il limite di utilizzo del denaro contante e degli altri titoli al portatore.

<b>Periodo</b>	<b>Limite (euro)</b>	<b>Normativa</b>
dal 1991 fino al 29 aprile 2008	12.500	legge n. 197/1991
dal 30 aprile 2008 fino al 24 giugno 2008	5.000	D.L. n. 223/2006
dal 25 giugno 2008 fino al 30 maggio 2010	12.500	D.L. n. 112/2008
dal 31 maggio 2010 fino al 12 agosto 2011	5.000	D.L. n. 78/2010
dal 13 agosto 2011 al 5 dicembre 2011	2.500	D.L. n. 138/2011
dal 6 dicembre 2011	1.000	D.L. n. 201/2011

Un aspetto di particolare importanza riguarda, poi, il possibile **frazionamento dell'operazione** al fine di eludere il limite in questione. A tal proposito, l'importo di 1.000 euro deve ritenersi riferito alla **somma complessiva** del trasferimento, il che equivale a dire che è altrettanto vietato l'artificioso frazionamento di un unico importo di 1.000 euro, o anche superiore, in più pagamenti in contanti di importo singolarmente inferiore al limite previsto, seppur relativi alla identica transazione economica.

Tuttavia, anche sulla scorta delle modifiche legislative apportate dal D.L. n. 201/2011, appare legittimo trasferire in più soluzioni, tra soggetti privati, importi anche complessivamente pari o superiori ai 1.000 euro, a condizione che il frazionamento in più importi singolarmente inferiori alla soglia non sia artificioso, ma previsto e giustificato dalla prassi commerciale instaurata ovvero appaia conseguenza della libertà contrattuale. Illecito, al contrario,

risulterebbe porre in essere più pagamenti forzatamente frazionati per dissimulare il trasferimento di somme ingenti in contanti, oltre la soglia consentita.

Passando all'analisi delle disposizioni prevista per i titoli al portatore, si fa notare come, alla stregua dell'art. 49, comma 5, D.Lgs. n. 231/2007, i moduli di **assegni bancari o postali** devono essere muniti della **clausola di non trasferibilità** ed indicare la ragione sociale o il nominativo del beneficiario; gli stessi possono essere emessi finanche in forma libera dall'istituto di credito, ma solo se richiesto per iscritto dal titolare del conto, ed in questo caso non possono avere un importo superiore alla soglia.

L'art. 49, comma 6, prevede poi che, con riguardo agli **assegni all'ordine del traente** (cc.dd. "a me medesimo"), essi possano essere girati unicamente per l'incasso ad una banca o alle Poste Italiane S.p.a. Gli **assegni circolari** e i **vaglia cambiari e postali** vanno invece emessi con l'indicazione del nominativo o della ragione sociale del beneficiario e la clausola di non trasferibilità. Purtuttavia, anche in questo caso, il loro rilascio in forma libera e per un importo inferiore alla soglia, può essere richiesto per iscritto dal cliente (commi 7 e 8).

Particolari obblighi di segnalazione sono, poi, quelli individuati dall'art. 51, D.Lgs. n. 231/2007. Vi si prevede, infatti, che i soggetti destinatari delle norme contenute nel decreto stesso (intermediari finanziari ed esercenti attività finanziarie, professionisti e revisori legali, operatori non finanziari) abbiano l'obbligo di comunicare al MEF, nello specifico alla Ragioneria Generale dello Stato competente per territorio, ed alla Guardia di finanza (che, se ravvisa l'utilizzabilità di elementi ai fini dell'accertamento, ne dà tempestiva comunicazione all'Agenzia delle Entrate), le infrazioni relative alle disposizioni sul limite di utilizzo del denaro contante e dei titoli al portatore (art. 49) o afferenti l'apertura o l'utilizzo di conti correnti anonimi ovvero fittiziamente intestati (art. 50) di cui abbiano avuto notizia in relazione ai loro compiti di servizio e nei limiti delle loro attribuzioni e attività.

Obblighi, responsabilità e sanzioni

## Dualismo del regime sanzionatorio

**Stefano Loconte**

*Professore a contratto di Diritto Tributario e Diritto dei Trust, Università degli Studi LUM "Jean Monnet" di Casamassima (BA), Avvocato*

**Ernesto Sellitto**

*Avvocato, Loconte & Partners*

Lo scenario normativo ha subito, nel tempo, importanti e radicali modifiche fino a giungere all'elaborazione di una specifica definizione di riciclaggio, con la previsione di una diversa tipologia di sanzioni, penali e/o amministrative, correlata alla natura dell'omissione o dell'infrazione commessa.

Si intende comunemente per riciclaggio ogni attività diretta a far perdere al denaro, oppure a beni o altre utilità economiche di provenienza delittuosa, la riconoscibilità della loro **origine illecita** e/o ad immetterli nel ciclo economico-finanziario attraverso iniziative economiche lecite.

Il primo strumento di contrasto al fenomeno del riciclaggio risale al 1978 - l'art. 648-*bis* c.p. è stato, infatti, introdotto dall'art. 3, D.L. n. 591 del 21 marzo 1978 - e la prima formulazione di tale illecito penale mirava a punire la sostituzione di denaro o valori provenienti da rapina aggravata, estorsione aggravata, sequestro di persona a scopo di estorsione. Il reato di riciclaggio, pertanto, si poteva configurare solo in presenza di una **diretta correlazione** del denaro e dei valori con una serie di **reati "presupposto"** analiticamente tipizzata.

Lo scenario normativo ha subito, nel tempo, importanti e radicali modifiche, giungendo all'elaborazione di una specifica definizione di riciclaggio con la previsione di una **diversa tipologia di sanzioni, penali e/o amministrative** correlata alla natura dell'omissione o dell'infrazione commessa.

Il legislatore ha, dunque, confermato il **dualismo del regime sanzionatorio** prevedendo che la violazione della normativa antiriciclaggio possa determinare l'applicazione di sanzioni sia di natura penale che di natura amministrativa.

Occorre, dunque, per un corretto inquadramento delle sanzioni previste in materia di antiriciclaggio, considerare la sanzione penale derivante dal reato di riciclaggio e dall'impiego di denaro di provenienza illecita (articoli 648-*bis* e 648-*ter* c.p.) e, nel contempo, le sanzioni, sia penali che amministrative, previste dal D.Lgs. n. 231 del 2007.

Il D.Lgs. n. 231/2007, infatti, oltre a prevedere sanzioni di natura amministrativa (art. 57 e seguenti), indica all'art. 55 una serie di sanzioni di natura penale con riferimento alla violazione di determinati obblighi, quali:

- violazione degli obblighi di identificazione;
- violazione degli obblighi di segnalazione;
- violazione degli obblighi di registrazione.

Nelle tabelle che seguono sono riepilogate le principali **sanzioni amministrative e penali** in tema di antiriciclaggio previste dal D.Lgs. n. 231 del 2007.

### **Sanzioni penali**

<b>Art. 55</b>	<b>Fattispecie sanzionata</b>	<b>Sanzione</b>
comma 1	Violazione delle disposizioni concernenti l'obbligo di identificazione	Multa da 2.600 a 13.000 euro
comma 2	Omessa o falsa indicazione da parte dell'esecutore dell'operazione delle generalità del soggetto per conto del quale esegue l'operazione	Reclusione da 6 mesi ad un anno e multa da 500 a 5.000 euro
comma 3	Omessa o falsa fornitura da parte dell'esecutore dell'operazione di informazioni sullo scopo e natura del rapporto continuativo o prestazione professionale	Arresto da 6 mesi e 3 anni ed ammenda da 5.000 a 50.000 euro
comma 4	Omessa, tardiva od incompleta registrazione	Multa da 2.600 a 13.000 euro
comma 5	Omessa comunicazione da parte del collegio sindacale, consiglio di sorveglianza, comitato di gestione	Reclusione fino ad 1 anno e multa da 100 a 1.000 euro
comma 6	Utilizzo di mezzi fraudolenti per l'adempimento degli obblighi di identificazione e registrazione	La sanzione di cui ai commi 1, 2 e 4 è raddoppiata
comma 7	Omessa, tardiva od incompleta comunicazione da parte di soggetti ex art. 11 comma 1, lettera h), e comma 3, lettere c) e d)	Multa da 2.600 a 13.000 euro
comma 8	Violazione del divieto di comunicazione in materia di segnalazione	Arresto da 6 mesi a 1 anno o con ammenda da 5.000 a 50.000 euro
comma 9	Indebita utilizzazione o falsificazione di carte di credito o pagamento	Reclusione da 1 a 5 anni e multa da 310 a 1.550 euro
comma 9-bis	Per le violazioni previste dall'art. 131-ter, D.Lgs. n. 385/1993, nonché per le violazioni delle disposizioni di cui ai commi 1 e 4	Confisca degli strumenti che sono serviti a commettere il

**Sanzioni amministrative**

<b>Articolo</b>	<b>Fattispecie sanzionata</b>	<b>Sanzione</b>
56	Violazione degli obblighi di adeguata verifica della clientela-organizzazione-registrazione procedure e controllo interno	Sanzione pecuniaria da 10.000 a 200.000 euro
57, comma 1	Violazione dell'obbligo di sospensione dell'operazione sospetta di riciclaggio o finanziamento del terrorismo	Sanzione pecuniaria da 5.000 a 200.000 euro
57, comma 1-bis	Gli intermediari finanziari che aprono o mantengono, anche indirettamente, conti di corrispondenza con una banca di comodo	Sanzione pecuniaria da 25.000 a 250.000 euro
57, comma 2	Omessa istituzione dell'archivio unico informatico	Sanzione pecuniaria da 50.000 a 500.000 euro
57, comma 3	Omessa istituzione del registro della clientela o mancata adozione delle modalità di registrazione	Sanzione pecuniaria da 5.000 a 50.000 euro
57, comma 4	Omessa segnalazione di operazione sospetta	Sanzione pecuniaria dall'1% al 40% dell'importo dell'operazione non segnalata
57, comma 5	Violazione degli obblighi informativi nei confronti dell'UIF	Sanzione pecuniaria da 5.000 a 50.000 euro
58, comma 1	Violazione degli obblighi derivati dalla limitazione dell'uso dei contanti e titoli al portatore ed assegni	Sanzione pecuniaria dall'1% al 40% dell'importo trasferito
58, comma 2	Libretti di deposito bancari o postali al portatore con saldo superiore a 5000 euro	Sanzione pecuniaria dal 20% al 40% del saldo
58, comma 3	Violazione dell'obbligo di estinzione o riduzione dei libretti di deposito bancari al portatore con saldo superiore a 5.000 euro	Sanzione pecuniaria dal 10% al 20% del saldo del libretto al portatore
58, comma 5	Violazione del divieto di apertura in qualunque forma di conti o libretti di risparmio in forma anonima o con intestazione fittizia	Sanzione pecuniaria dal 20% al 40% del saldo

58, comma 6	Violazione del divieto di utilizzo in qualunque forma di conti o libretti di risparmio in forma anonima o con intestazione fittizia aperti presso Stati esteri	Sanzione pecuniaria dal 10% al 40% del saldo
58, comma 7	Mancata comunicazione in presenza di violazioni delle disposizioni in materia di limitazioni all'uso del contante e titoli al portatore	Sanzione pecuniaria dal 3% al 30% dell'operazione, del saldo del libretto o del conto

Obblighi, responsabilità e sanzioni

## Divieto di trasferimento di denaro contante: il limite di 1.000 euro

**Nicola Forte**

*Dottore commercialista in Roma*

È vietato il trasferimento di denaro contante o di libretti di deposito bancari o postali al portatore o di titoli al portatore in euro o in valuta estera, effettuato a qualsiasi titolo tra soggetti diversi, quando il valore dell'operazione, anche frazionata, è complessivamente pari o superiore a 1.000 euro.

Il legislatore interviene sempre più di frequente con disposizioni che tendono a limitare l'uso del denaro contante con molteplici finalità. Obbligare i cittadini ad utilizzare mezzi di pagamento in grado di assicurare la tracciabilità (bonifici, assegni non trasferibili, etc.) costituisce un deterrente all'evasione fiscale. È evidente che i soggetti intenzionati comunque ad evadere il Fisco non sono intimoriti dalla stretta, ma l'uso frequente del contante può contribuire ad accendere una spia su questi soggetti. Inoltre non deve essere sottovalutata la componente psicologica.

Le anzidette limitazioni sono state previste anche al fine di contrastare il **riciclaggio di denaro**. Per tale ragione l'art. 49, D.Lgs. n. 231/2007 vieta l'uso del denaro contante oltre una determinata soglia. L'**ambito di applicazione** della disposizione citata è particolarmente ampio, come si desume in base ad un'interpretazione di tipo letterale. In particolare, la norma così recita:

“È vietato il trasferimento di **denaro contante** o di **libretti di deposito bancari o postali** al portatore o di titoli al portatore in euro o in valuta estera, effettuato a qualsiasi titolo tra soggetti diversi, quando il valore dell'operazione, anche frazionata, è complessivamente pari o superiore a 1.000 euro”.

La Manovra Monti (D.L. n. 201/2011) ha diminuito il limite a 1.000 euro, ma nel corso dell'ultimo decennio si è verificata una progressiva diminuzione da 12.500 a 1.000 euro, con temporanei incrementi del “tetto massimo” che si sono alternati nel tempo.

È chiaro che il divieto di utilizzare il denaro contante oltre la soglia prescinde dal titolo. Non è necessario, affinché scatti la limitazione, ovvero si verifichi la violazione (per il superamento della soglia), che il trasferimento di denaro venga effettuato per acquistare beni o servizi. Il limite riguarda, ad esempio, anche le donazioni, ovvero i prestiti di denaro (più in generale qualsiasi trasferimento). La necessità di rispettare il limite prescinde anche da eventuali rapporti di parentela che potrebbero legare le parti coinvolte.

**Ad esempio**, se un genitore regala ad un figlio 1.500 euro l'operazione deve essere effettuata obbligatoriamente attraverso uno strumento di pagamento in grado di assicurare la

tracciabilità. Il divieto riguarda anche il trasferimento di libretti di deposito bancari o postali al portatore o di titoli al portatore (ad esempio un certificato di deposito).

Nessuna violazione si verifica qualora una persona effettui sul conto corrente bancario un versamento di importo superiore alla soglia, ovvero nell'ipotesi di prelevamento oltre la soglia. In questi casi manca il presupposto previsto dall'art. 49 affinché si realizzi la violazione, cioè il trasferimento del denaro effettuato tra soggetti diversi. Per ciò che riguarda le operazioni descritte il denaro rimane pur sempre nella disponibilità del medesimo soggetto. Il conto corrente si trova presso la banca, ma il soggetto intestatario non è la banca medesima. In sostanza il soggetto che detiene il denaro contante e poi lo versa sul conto corrente bancario non è cambiato (è sempre lo stesso). Pertanto mancano i presupposti per invocare l'applicazione dell'art. 49.

Il limite opera anche quando l'operazione unica di importo superiore a 999,99 euro viene artificialmente frazionata in più pagamenti inferiori alla soglia stessa. Il problema è comprendere cosa si intenda per "**operazione frazionata**".

**Ad esempio**, il problema si è posto qualora un imprenditore si accordi con un fornitore per effettuare il pagamento di una fattura, di importo complessivo pari o superiore a 1.000 euro, con scadenza a 30, 60 e 90 giorni. A tal proposito l'Ufficio Italiano Cambi (oggi sostituito dall'UIF) ha chiarito che il comportamento descritto è regolare in quanto riconducibile nella consueta prassi commerciale. In ogni caso la verifica dovrà essere effettuata di volta in volta a seconda del caso concreto.

**Ad esempio**, meno frequente (nella prassi) è il comportamento assunto da alcune società che distribuiscono il dividendo relativo alla medesima annualità in contanti, in diverse soluzioni, facendo in modo che i singoli pagamenti siano sempre di importo inferiore all'anzidetta soglia. Fermo restando la necessità di effettuare una verifica dei singoli casi, l'operazione descritta sembra violare l'art. 49 in rassegna.

Le infrazioni relative all'utilizzo del denaro contante oltre la soglia rendono obbligatorio - per i professionisti che, in relazione ai loro compiti di servizio e nei limiti della loro attribuzioni, ne abbiano conoscenza - effettuare una comunicazione (della violazione) al MEF.

**Ad esempio**, se un dottore commercialista, tenutario della contabilità, durante la fase di immissione dei movimenti contabili rileva l'effettuazione di un pagamento (in contanti) oltre la soglia di 999,99 euro, è tenuto a segnalare l'infrazione. L'adempimento non è facoltativo e l'eventuale omissione determinerà un'irrogazione diretta nei confronti del professionista per non aver osservato gli obblighi previsti dall'art. 51, D.Lgs. n. 231/2007.

Obblighi, responsabilità e sanzioni

## Divieto di trasferimento di contante: le sanzioni irrogabili

**Nicola Forte**

*Dottore commercialista in Roma*

L'utilizzo di contante oltre la soglia di 999,99 euro, senza l'intervento di intermediari - banche, istituti di moneta elettronica e Poste Italiane - dà luogo all'applicazione di una sanzione dall'1 al 40% dell'importo trasferito; la sanzione si applica nei confronti sia del soggetto che effettua il trasferimento, sia di colui che riceve la somma in contanti.

A seguito delle modifiche intervenute per effetto della Manovra Monti (D.L. n. 201/2011) è **vietato il trasferimento di denaro contante** (a qualsiasi titolo) tra soggetti diversi per **importi pari o superiori a 1.000 euro**. Il trasferimento può essere eseguito, oltre la predetta soglia, per il tramite di banche, istituti di moneta elettronica e Poste Italiane Spa i quali, accettano per iscritto l'incarico, consegnano alla parte creditrice il denaro e registrano l'operazione, identificando le parti interessate e comunicando i dati all'Anagrafe dei rapporti.

L'utilizzo di contante oltre tale limite (senza l'intervento di uno dei predetti intermediari) dà luogo all'applicazione di una **sanzione dall'1 al 40%** dell'importo trasferito (art. 58, comma 1, D.Lgs. n. 231/2007).

La sanzione si applica sia nei confronti del soggetto che effettua il trasferimento, sia di colui che riceve la somma in contanti. In ogni caso la **sanzione non** può essere **inferiore all'importo minimo di 3.000 euro**. Inoltre, la misura minima della sanzione minima è **umentata di 5 volte** se gli importi trasferiti sono superiori a 50.000 euro. Pertanto:

- se l'importo trasferito è compreso tra 1.000 e 50.000 euro, la sanzione amministrativa pecuniaria va **dall'1 al 40%** con un minimo di 3.000 euro;
- se il contante è superiore a 50.000 euro, la sanzione potrà variare **dal 5 al 40%**, sempre con un minimo di 3.000 euro.

La Manovra Monti ha attuato una "stretta" non solo per l'uso del contante, ma più in generale anche con riferimento agli altri "prodotti finanziari" non nominativi che nella sostanza trasferiscono "denaro contante" (o mezzi equivalenti) a soggetti terzi.

In particolare, il saldo dei **libretti di deposito o postali al portatore** non può essere pari o superiore a 1.000 euro. Entro il 31 marzo 2012, i libretti al portatore con saldo oltre soglia avrebbero dovuto essere estinti ovvero il loro saldo essere ridotto nel limite. In caso di trasferimento di libretti di deposito bancari o postali al portatore, il cedente deve comunicare entro 30 giorni alla banca o a Poste Italiane Spa, i dati identificativi del cessionario, l'accettazione di questi e la data di trasferimento.

I libretti bancari o postali al portatore con **saldo pari o superiore a 1.000 euro** determinano l'irrogazione di una sanzione variabile **dal 30 al 40%** del saldo stesso, con un minimo di 3.000 euro (art. 58, D.Lgs. n. 231/2007). Se il saldo è superiore a 50.000 euro, la sanzione risulta incrementata **dal 45 al 60%**).

Per la **mancata riduzione o estinzione** dei libretti entro il 31 marzo 2012, la sanzione è pari al saldo del libretto stesso se inferiore a 3.000 euro; dal 30 al 40%, con un minimo di 3.000 euro, se il saldo è compreso tra 3.000 e 50.000 euro; dal 45 al 60% se superiore a 50.000 euro.

Le medesime sanzioni si applicano in caso di trasferimento dei libretti al portatore senza le prescritte comunicazioni nei termini.

Ulteriori obblighi previsti dalle disposizioni in tema di antiriciclaggio riguardano gli assegni. In particolare, gli **assegni bancari e postali** devono riportare la **clausola di non trasferibilità** qualora emessi per un importo pari o superiore a 1.000 euro. Il rilascio di assegni in forma libera può essere richiesto dal cliente, per iscritto, all'intermediario pagando per ciascun modulo la somma di 1,50 euro a titolo di imposta di bollo.

Assegni circolari, vaglia postali e cambiari sono invece obbligatoriamente emessi con indicazione del nome o della ragione sociale del beneficiario e con la clausola di non trasferibilità. Si può chiedere per iscritto il rilascio senza clausola di non trasferibilità quando di importo inferiore a 1.000 euro e pagando, per ciascun modulo, la somma di 1,50 euro a titolo di imposta di bollo.

L'emissione di assegni bancari o postali, di assegni circolari nonché di vaglia postali e cambiari, oltre la soglia senza clausola di non trasferibilità determina l'irrogazione della stessa sanzione prevista per i trasferimenti di denaro contante oltre la soglia di 999,99 euro.

Il **professionista** con non comunicati al MEF l'avvenuto trasferimento di denaro contante (e degli altri titoli al portatore) oltre la soglia è punito con una sanzione variabile dall'1 al 40% dell'importo trasferito e comunque non inferiore a 3.000 euro.

Obblighi, responsabilità e sanzioni

## Responsabilità ed adempimenti degli organi di controllo societario

Lucia Starola

*Presidente Commissione Antiriciclaggio Consiglio Nazionale Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili*

L'applicabilità della normativa di prevenzione del riciclaggio agli organi di controllo societario è stata oggetto di dibattito fin dall'emanazione del D.Lgs. n. 56/2004.

Il D.Lgs. n. 56/2004, in ossequio alla direttiva n. 2001/97, richiamava tra i destinatari della normativa i soggetti iscritti al registro dei revisori contabili; il provvedimento UIC del 24 febbraio 2006 escludeva gli organi di controllo delle società dall'ambito di applicazione della normativa ed un chiarimento UIC del 21 giugno 2006 si pronunciava sull'esonero per i sindaci, anche quando era loro affidata la funzione di revisore contabile. Per effetto di questo complesso di norme, primarie e secondarie, in vigore del D.Lgs. n. 56/2004, il **collegio sindacale** non era soggetto agli **obblighi antiriciclaggio** nei confronti della società oggetto del controllo.

Nella bozza di decreto legislativo di recepimento della direttiva n. 2005/60 venne previsto che il Collegio sindacale fosse esonerato dagli adempimenti, essendo lo stesso inquadrato in un rapporto organico con la società. Tuttavia, nel testo definitivo del D.Lgs. n. 231/2007, tale esonero scomparve e solo un chiarimento del MEF del 12 giugno 2008 ebbe a confermare la sussistenza degli adempimenti in capo al Collegio sindacale qualora allo stesso siano attribuite anche le funzioni di revisione, con ciò implicitamente confermando l'esonero negli altri casi.

La situazione appare definitivamente chiarita con il D.Lgs. n. 151/2009:

- 1) i **componenti degli organi di controllo**, comunque denominati, sono **esonerati** dagli obblighi di adeguata verifica, di registrazione e di segnalazione di operazioni sospette, per espressa previsione dell'art. 12 comma 3 bis, in quanto gli stessi non svolgono una prestazione professionale per conto della società, essendo inquadrabili nell'ambito di un rapporto organico con la medesima. Ne consegue che tale esonero si applica al Collegio sindacale, qualora allo stesso non sia attribuita la funzione di revisione legale dei conti.

Occorre tenere presente che l'art. 16, comma 1, lettera a) prevede che siano dovuti gli adempimenti di adeguata verifica in caso di sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, indipendentemente da qualsiasi deroga, esenzione o soglia.

Recentemente, con un chiarimento dell'11 novembre 2013, il MEF ha specificato che l'**esonero** previsto per il Collegio sindacale **non si estende agli obblighi di comunicazione**, ex

art. 51, delle infrazioni alla normativa sull'utilizzo dei contanti di cui all'art. 49, D.Lgs. n. 231/2007: l'interpretazione deriva dall'essere tale norma collocata nel titolo III non richiamato all'art. 12, comma 3-*bis*, e dall'essere i componenti del collegio, in quanto professionisti o revisori, comunque "destinatari della normativa" e quindi soggetti agli obblighi ex articoli 12 e 13, D.Lgs. n. 231/2007.

L'interpretazione assunta dal Ministero non è priva di **criticità** in quanto l'art. 51 richiama l'obbligo di comunicazione per le infrazioni di cui i destinatari "hanno notizia in relazione ai loro compiti di servizio e nei limiti delle loro attribuzioni ed attività": quando al Collegio sindacale non è stato affidato l'incarico di revisione legale dei conti, esso non è chiamato al controllo delle registrazioni e dei documenti contabili e quindi solo casualmente può avere evidenza di operazioni, quali appunto le transazioni, delle quali unicamente una verifica contabile può consentire di accertare il corretto svolgimento.

2) i **revisori legali dei conti**, come indicato dall'art. 13, D.Lgs. n. 231/2007, e quindi anche i componenti del Collegio sindacale al quale sia attribuita la funzione di revisione legale, sono tenuti agli adempimenti di adeguata verifica, di registrazione e di segnalazione di operazioni sospette, secondo lo spirito della Direttiva che prevede l'obbligo degli adempimenti in relazione alla funzione esercitata.

In un chiarimento dell'11 novembre 2013 il MEF ha specificato che gli adempimenti, qualora dovuti, sono posti a carico di ciascun componente del Collegio sindacale e non all'organo collegiale a mezzo del suo presidente.

Anche l'Unità di Informazione Finanziaria - UIF ha specificato che l'obbligo di segnalazione di operazioni sospette è posto individualmente in capo ai singoli componenti del Collegio sindacale incaricato della revisione legale.

3) l'art. 52, D.Lgs. n. 231/2007 prevede specifici **compiti di vigilanza** per gli organi di controllo delle società destinatarie della normativa individuati nel Collegio sindacale, Consiglio di sorveglianza, Comitato di controllo di gestione, Organismo di vigilanza di cui all'art. 6, comma 1, lettera b), D.Lgs. n. 231/2001, e tutti i soggetti incaricati del controllo di gestione comunque denominati.

Sono **destinatari** della normativa, ai sensi dell'art. 10, comma 1, D.Lgs. n. 231/2007:

- gli intermediari finanziari ed altri soggetti esercenti attività finanziaria di cui all'art. 11;
- gli "altri soggetti" di cui all'art. 14;
- le società di revisione;
- gli altri soggetti destinatari degli obblighi di cui al comma 2 dell'art.10.

Gli organi di controllo delle società destinatarie, di cui all'elenco soprariportato, beneficiano anch'essi dell'esonero disposto dal comma 3-*bis* dell'art. 12 e, pertanto, non sono obbligati ad effettuare l'adeguata verifica della clientela, né a registrare e conservare i dati, né a segnalare alla UIF eventuali operazioni sospette di riciclaggio. È invece previsto che tali organi di controllo, "fermo restando quanto disposto dal codice civile e da leggi speciali [...] vigilano, ciascuno nell'ambito delle proprie attribuzioni e competenze, sull'osservanza delle norme in esso contenute", ed, a sensi del comma 2 dell'art. 52, sono loro affidati specifici compiti:

- **comunicare** senza ritardo alle **autorità di vigilanza di settore** (Banca d'Italia, CONSOB e ISVAP) tutti gli atti o i fatti di cui vengono a conoscenza nell'esercizio dei propri compiti, che possano costituire una violazione delle eventuali disposizioni attuative emanate da tali autorità, ad esempio in tema di adeguata verifica della clientela o di organizzazione e procedure di controllo interno;
- comunicare senza ritardo al titolare dell'attività, o al legale rappresentante o a un suo delegato, le infrazioni all'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette di cui hanno notizia;
- comunicare, entro 30 giorni, al Ministero dell'Economia e delle finanze le infrazioni alle disposizioni relative alle limitazioni all'uso del contante e dei titoli al portatore di cui hanno notizia;
- comunicare entro 30 giorni all'autorità di vigilanza di settore le infrazioni alle violazioni degli obblighi di registrazione di cui hanno notizia.

Casi particolari

## Monitoraggio fiscale: dal titolare effettivo al controllante effettivo

**Massimo Longhi**

*Amministratore Delegato Arepo Fiduciaria Srl, Gruppo Banca Profilo*

La locuzione “titolare effettivo” è ormai fuorviante; si dovrebbe piuttosto parlare di controllante effettivo. Il controllante effettivo dovrebbe essere ricercato in colui il quale ha la possibilità - diritto o potere - di esercitare il controllo del patrimonio. E controllo del patrimonio dovrebbe significare possibilità di determinarne la destinazione.

Quando le **persone fisiche**, gli **enti non commerciali** e le **società semplici** residenti in Italia detengono investimenti all'estero devono indicarli nella dichiarazione annuale dei redditi.

Contemporaneamente, gli **intermediari finanziari** e altri soggetti esercenti attività finanziaria che intervengono nei trasferimenti da o verso l'estero di mezzi di pagamento sono tenuti a trasmettere all'Agenzia delle Entrate i dati relativi alle operazioni rilevate ai fini dell'alimentazione dell'archivio unico informatico previsto dalla legge antiriciclaggio.

L'insieme degli adempimenti così riassunti costituisce il c.d. “**monitoraggio fiscale**” ed è stato oggetto di aggiornamento ad opera della legge n. 97/2013 (legge europea 2013).

Il monitoraggio fiscale è parte dell'armamentario a disposizione dell'Amministrazione finanziaria per dare concreta attuazione all'art.1 TUIR.

Il **primo pilastro concettuale** che sta alla base dell'evoluzione subita nel tempo dal monitoraggio fiscale è appunto il fatto che il presupposto dell'imposta sul reddito delle persone fisiche è il possesso di redditi.

Un **secondo pilastro** si rinviene nell'art. 37, D.P.R. n. 600/1973 in base al quale sono imputati al contribuente i redditi di cui appaiono titolari altri soggetti quando sia dimostrato che egli ne è l'effettivo possessore per interposta persona.

Il monitoraggio fiscale è oggi improntato alla posizione concettuale secondo la quale per **possesso del reddito** si intende la **disponibilità economica** dello stesso che deriva dal fatto di detenerne la fonte produttiva, cioè di poterne disporre con atto di volontà.

Questo è il risultato di un'elaborazione giurisprudenziale (Cass. 11 giugno 2003, n. 9320 e n. 17051 e n. 17052 del 21 luglio 2010) sintetizzata dall'Agenzia delle Entrate nella circolare n. 45/E del 13 settembre 2010.

Il possesso va quindi inteso come **potere - o diritto - di disporre del reddito**. Bisogna aggiungere: **a proprio favore**. Usando le parole dell'Agenzia, si può trattare “di una delega al prelievo”, ma “non soltanto di una mera delega ad operare per conto dell'intestatario”.

Bisogna pure aggiungere che il principio di capacità contributiva impone che il potere sia attuale. Il contribuente deve cioè poterlo esercitare a propria discrezione e in qualsiasi momento. Ovviamente se la partita, anziché sul terreno dei poteri, si gioca sul terreno dei diritti, l'attualità è implicita.

Insomma, la detenzione dei beni – sia il vecchio art. 4, D.L. n. 167/1990, sia il testo novellato dalla legge europea 2013 utilizzano appunto il verbo detenere – è considerato il mezzo tramite il quale si ottiene il possesso del reddito.

Così stando le cose il possesso del reddito è la somma di quattro componenti:

- a) un potere attuale (o un diritto),
- b) di disporre,
- c) di redditi,
- d) anche se apparentemente di terzi.

In apparenza la legge antiriciclaggio è l'uovo di Colombo per ottenere il risultato di individuare i contribuenti che si possono trovare in quella situazione.

In realtà, la disciplina antiriciclaggio nasce su certi **presupposti**: garantire trasparenza dei patrimoni in generale, non solo nelle situazioni di appartenenza apparente, per far emergere collegamenti con persone che abbiano certe caratteristiche: riciclatori e criminali in genere, finanziatori del terrorismo.

La differente origine della legge antiriciclaggio è sottolineata dal fatto che essa ignora completamente il reddito - la legge italiana, in particolare non lo menziona mai - e mira al **patrimonio**.

L'interpretive note alla Raccomandazione 10 del GAFI spiega chiaramente che “the purpose of the requirements [omissis] regarding the identification and verification of the customer and the beneficial owner, is twofold: first, to prevent the unlawful use of legal persons and arrangements [omissis] and, second, to take appropriate steps to mitigate the risks”.

Per la disciplina antiriciclaggio il titolare effettivo dovrebbe essere colui che esercita un controlling interest anche, ma non necessariamente, tramite l'ownership. L'evoluzione della disciplina antiriciclaggio sta infatti spostando la mira dal possesso al controllo.

Volgarizzando, si può sintetizzare che la **norma fiscale** si interessa dei **frutti del patrimonio**; la **legge antiriciclaggio**, invece, vuole seguire più che altro la sua **origine** e la sua **destinazione** e sapere chi dà gli ordini.

La locuzione “**titolare effettivo**” è ormai **fuorviante**; si dovrebbe piuttosto parlare di **controllante effettivo**.

Il controllante effettivo dovrebbe essere ricercato in colui il quale ha la possibilità - diritto, o potere - di esercitare il controllo del patrimonio. E controllo del patrimonio dovrebbe significare possibilità di determinarne la destinazione.

Per poter essere proficuamente utilizzata per le finalità dell'Amministrazione finanziaria la

disciplina antiriciclaggio dovrebbe essere piegata a questa logica. Se così fosse, allora sì che si troverebbe coincidenza fra il titolare effettivo e il possessore del reddito.

Ma le **finalità delle due discipline** non sono convergenti e in effetti la categoria dei titolari effettivi (della legge antiriciclaggio) si va estendendo fino a individuare anche persone che con il patrimonio hanno solo alcuni collegamenti, ma non hanno quel possesso che interessa l'Amministrazione finanziaria. Anzi, spesso non hanno alcun tipo di possesso.

Basta pensare ai criteri (Bottom Up) di individuazione del titolare effettivo che saranno introdotti con la prossima IV Direttiva europea. In base a questo criterio, il controllo in base alla partecipazione con il limite del 25% va ricercato a tutti i livelli di proprietà diretta e indiretta.

Una persona che si trovi al fondo una catena partecipativa con una partecipazione di minoranza - che sarà considerata titolare effettivo dalla disciplina antiriciclaggio - non è effettivamente titolare di un bel niente se non della propria partecipazione. Egli non è titolare di alcun controlling interest sull'ultimo anello della catena. Ed è di evidenza intuitiva che egli non ha il possesso del reddito prodotto dai beni sovrastanti il vertice della catena partecipativa (E' evidente che il ragionamento non vale se ci si trova in presenza di una catena partecipativa apparente dall'inizio alla fine perché tutti gli anelli non sono che interposti i quali agiscono per conto del dominus).

Inoltre, al momento, alcuni stanno iniziando a pensare che per le società e gli istituti giuridici un titolare effettivo debba essere individuato in ogni caso.

Questo errore merita una breve digressione. Esso origina dalla lettura delle Raccomandazioni del GAFI (in particolare del punto C. della Interpretive note alla Raccomandazione 10). A parere di chi scrive, il GAFI intendeva con ciò sopperire a una carenza di pubblicità per quelle giurisdizioni che non posseggono un registro di commercio completo come il registro delle imprese italiano.

Ma l'Europa non segue quella indicazione. Perché non ne ha bisogno. La **proposta di IV Direttiva** - come emendata dalle Commissioni del Parlamento europeo - riserva infatti la categoria del titolare effettivo "residuale" ai soli trust e istituti affini le cui caratteristiche non sono generalmente di pubblico dominio come quelle delle società.

In Europa, i membri dell'alta direzione delle società sono pubblicamente noti e soprattutto sono le prime persone che vengono identificate in quanto rappresentanti del cliente.

Il **malinteso** può essere stato **alimentato** anche dal provvedimento della Banca d'Italia sull'adeguata verifica del 3 aprile 2013 nel quale, però, la Banca non ha fatto che ribadire un'interpretazione, già anticipata in passato, in base alla quale la nozione di controllo contenuta nell'Allegato tecnico della legge antiriciclaggio deve essere interpretata in modo sistematico, considerando tanto l'art. 2359 del codice civile quanto l'art. 93 del TUF. In questa prospettiva, una persona che sia in grado di esercitare un'influenza dominante sulle decisioni dei soci è certamente titolare effettivo della società, ma a prescindere dalle cariche che occupa.

La legge italiana, contrariamente ad altre (ad esempio la GwBekErgG tedesca del 2008) non ha mai sottoposto l'identificazione del titolare effettivo al regime di approccio basato sul rischio. Né la revisione delle Raccomandazioni, né la IV Direttiva, né il provvedimento della Banca d'Italia sull'adeguata verifica modificano alcunché. In Italia è sempre stato obbligatorio identificare l'eventuale titolare effettivo, senza se e senza ma; non "if applicable". Ma solo quando ne esiste uno. Nessuna legge, direttiva, o raccomandazione impone di inventare titolari effettivi quando non esistono.

Comunque, la pratica conseguenza del malinteso sarà che negli archivi informatici degli intermediari si troveranno sempre più persone che verranno identificate solo per riempire una casella. Probabilmente, questi tappabuchi non sono titolari di nulla e la loro identificazione non solo non avrà alcuna utilità ai fini del contrasto del riciclaggio - anzi, servirà solo a far confusione - ma certamente non farà emergere alcun possessore di reddito.

Del resto è già stato pacificamente escluso dalla stessa Agenzia delle entrate (Circolare 28/E del 21 giugno 2011) che gli amministratori posseggano il reddito delle società, perché essi non hanno mai la facoltà di disporre a proprio piacimento e proprio favore né dei redditi, né del patrimonio della società che amministrano.

Certo, gli amministratori delle società possono compiere atti di distrazione, anche a proprio favore, ma seguendo questa logica qualsiasi potenziale ladro è titolare effettivo di ogni cosa sul pianeta.

Fra i soggetti che con ogni probabilità non sono possessori del reddito vi sono poi i partecipanti a patti parasociali finora generalmente ignorati dagli intermediari.

Altre persone che certamente non hanno il possesso del reddito sono coloro che, pur identificati come titolari effettivi dalla legge antiriciclaggio, non sono titolari di diritti (né di poteri), ma di semplici aspettative. Si pensi ai beneficiari non individuati dei trust che gli intermediari italiani per prassi identificano come titolari effettivi pur in assenza in Italia di una espressa disposizione, la quale invece è contemplata ad esempio dalla leggi francese e spagnola.

Al contrario, almeno in Italia, non viene mai identificato come titolare effettivo il più ovvio dei possessori di reddito: il **procuratore che abbia il diritto di disporre a favore di sé stesso**. Egli viene sì identificato negli archivi degli **intermediari**, ma in quanto **delegato o esecutore**, **non** in quanto **titolare effettivo**. All'atto pratico, con la novella normativa, il risultato ricercato dall'elaborazione giurisprudenziale e dalla circolare n. 45/E del 2010 rischia di andare perduto.

In breve, in moltissimi casi il titolare effettivo identificato in base della legge antiriciclaggio non è affatto un interponente. Ma ciò che più conta: non ha il possesso del reddito. E non c'è da stupirsi: nella legge antiriciclaggio l'esistenza dei titolari effettivi è una situazione del tutto fisiologica, non patologica. Addirittura qualcuno pensa che stia diventando una situazione necessaria, come accennato.

In altri casi, colui il quale ha il possesso del reddito non viene identificato come titolare effettivo.

Per concludere, forse, la legge antiriciclaggio non è l'uovo di Colombo per perseguire le finalità dell'Amministrazione finanziaria di individuare i possessori di reddito e, di certo, la novella normativa della legge europea 2013 fa correre alcuni **rischi**:

- il primo è che i contribuenti non abbiano ragionevolmente la possibilità di **districarsi fra i sofismi di una disciplina antiriciclaggio** che risulta **faticosa** anche gli addetti ai lavori.

Immaginiamo un contribuente medio alle prese con i titolari effettivi sub 1) e sub 2) o con "i soggetti preposti all'amministrazione, in considerazione dell'eventuale influenza da questi esercitata sulle decisioni riservate ai partecipanti all'organizzazione, con riguardo, in particolare, alle decisioni relative alla nomina dei preposti all'amministrazione".

- il secondo rischio, conseguente al primo, consiste nel fatto che vi sarà un inevitabile disallineamento fra le dichiarazioni dei contribuenti e le comunicazioni che gli intermediari forniranno all'amministrazione – sia in sede di comunicazioni annuali, sia in risposta alle richieste per masse di contribuenti che l'UCIFI e la Guardia di finanza invieranno a intermediari e professionisti;
- il terzo rischio dipende dal fatto che non è pensabile che l'Amministrazione finanziaria possa limitarsi a rimandare i contribuenti alla legge antiriciclaggio e alle normative secondaria di Banca d'Italia, ma dovrà pure fornire qualche indicazione. Quantomeno due righe nelle istruzioni al modello UNICO. Dato che come abbiamo visto le finalità del monitoraggio fiscale e quelle della legge antiriciclaggio divergono sensibilmente, la figura del titolare effettivo rischia di diventare ancora più evanescente di quanto già non sia oggi.

Quest'ultimo rischio potrebbe però rivelarsi un'opportunità per approfondire sul piano interpretativo la vera natura del titolare, o controllante, effettivo.

## Casi particolari

# Società fiduciarie e antiriciclaggio

**Fabrizio Vedana e Elio Macchia**

*Unione Fiduciaria*

Le società fiduciarie, siano esse statiche o dinamiche, vengono annoverate tra i destinatari degli obblighi previsti dal D.Lgs. n. 231/2007 e devono pertanto osservare, al ricorrere dei presupposti di legge, gli obblighi di adeguata verifica, di registrazione e conservazione dei dati, di segnalazione di operazioni sospette e rispettare il divieto di trasferimento di contanti e/o titoli al portatore per importi pari o superiori a 1.000 euro.

Le società fiduciarie e di revisione sono disciplinate dalla legge 23 gennaio 1939, n. 1966, recante la “Disciplina delle società fiduciarie e di revisione” e dal relativo regolamento di attuazione, recato dal R.D. 22 aprile 1940, n. 531, recante “Norme per l’attuazione della legge 23 novembre 1939, n. 1966, circa la disciplina delle società fiduciarie e di revisione”.

Nel tempo, nonostante siano stati compiuti numerosi tentativi per una revisione organica di settore, l’**unico intervento normativo a livello primario** è stato rappresentato dal D.L. n. 233/1986, che ha assoggettato alla liquidazione coatta amministrativa le società alle quali venga revocata l’autorizzazione o che vengano dichiarate insolventi dall’Autorità Giudiziaria.

Sotto il profilo regolamentare, l’allora Ministero dell’Industria, del Commercio e dell’Artigianato ha emanato il D.M. 16 gennaio 1995, specificando i requisiti necessari all’esercizio dell’attività fiduciarie e dettando le disposizioni di vigilanza.

### **La società fiduciaria: statica e dinamica**

Le **società fiduciarie statiche** sono quelle società che si propongono, sotto forma di imprese, di assumere l’amministrazione di beni per conto di terzi, l’organizzazione e la revisione contabile di aziende e la rappresentanza dei portatori di azioni e di obbligazioni (art. 1, legge n. 1966/1939).

Di converso, la gestione di patrimoni mobiliari individuali è riservata alle sole **fiduciarie ad amministrazione dinamica**, iscritte nella sezione speciale dell’albo delle società di intermediazione mobiliare (SIM) di cui all’art. 20 TUIF, secondo quanto disposto dall’art. 60, comma 4, D.Lgs. n. 415/1996 e dall’art. 199 TUF. Si tratta, quindi, di società che si pongono quale **obiettivo la valorizzazione del patrimonio conferito dal cliente**, attraverso l’effettuazione di una serie di operazioni di gestione dei beni volti ad ottenere il miglior rendimento possibile.

Sulla base dell’ultimo monitoraggio effettuato dal Ministero dello Sviluppo economico, sono

circa 300 le società fiduciarie statiche operanti in Italia, mentre le società fiduciarie dinamiche sono 4.

L'**attività** svolta dalle società fiduciarie "statiche" può essere così sinteticamente riassunta:

- **amministrazione di beni e patrimoni per conto di terzi** con o senza intestazione fiduciaria, modalità, questa, di natura essenzialmente formale per consentire un più agevole e riservato adempimento dei compiti di amministrazione da parte della società fiduciaria;
- **rappresentanza** di azionisti ed obbligazionisti;
- **organizzazione e revisione contabile** di aziende.

L'attività fiduciaria è regolata dalla legge n. 1966/1939, dal R.D. n. 531/1940 e soprattutto dal citato D.M. 16 gennaio 1995.

Lo svolgimento dell'attività fiduciaria è riservata alle società dotate dell'apposita **autorizzazione** e sottoposte alla **vigilanza del Ministero dello Sviluppo economico** (ex Ministero dell'Industria).

Le società fiduciarie di maggiori dimensioni o controllate da un istituto bancario o finanziario, dovranno, in attuazione di quanto previsto dall'art. 199, D.Lgs. n. 58/1998, essere **iscritte in apposita sezione dell'albo degli intermediari** e saranno vigilate anche dalla Banca d'Italia.

Le società fiduciarie sono tenute al rispetto della normativa di contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo di cui al D.Lgs. n. 231/2007.

La legge n. 1966/1939 definisce fiduciarie quelle società italiane, comunque denominate, che si propongono, sotto forma di impresa, di assumere l'amministrazione dei beni per conto dei terzi.

Comunque si voglia definire la causa del contratto di amministrazione fiduciaria, come contratto *sui generis* ovvero che lo si voglia iscrivere nella categoria dei contratti di mandato e, in particolare, in quella di mandato senza rappresentanza, l'effetto del contratto o mandato fiduciario è la legittimazione (per la fiduciaria) ad agire in nome proprio ma per conto del proprio mandante o fiduciante sui beni affidati in amministrazione senza la spendita del nome di quest'ultimo e senza che il terzo possa obbligare la fiduciaria a spenderne il nome (fatte salve le situazioni in cui la legge espressamente preveda un tale obbligo a carico della fiduciaria).

Lo svolgimento dell'attività fiduciaria è regolato con maggiore dettaglio nel decreto del Ministero dell'Industria (ora Sviluppo Economico) del 16 gennaio 1995. Tale decreto detta norme attinenti lo svolgimento degli incarichi fiduciari, il contenuto del contratto e l'esecuzione degli incarichi interdichendo alla società fiduciaria di avere partecipazioni proprie se non strettamente attinenti alla propria attività e obbligandola ad iscrivere i beni amministrati per conto di terzi tra i conti d'ordine, dopo averli iscritti in uno specifico registro ed averli rubricati ed identificati ai fini dell'archivio unico informatico previsto dalla normativa antiriciclaggio. Tutto ciò in quanto l'attività della società fiduciaria è principalmente un operare per conto di terzi quale soggetto autorizzato con decreto

ministeriale a svolgere la propria attività, talché qualsiasi interlocutore deve sapere che la società fiduciaria opera istituzionalmente per conto di terzi.

Tra gli aspetti di maggiore rilevanza, anche ai fini dell'applicazione della normativa antiriciclaggio, vi è quello che prevede che al fine di poter dare esecuzione al mandato (e quindi, per esempio, costituire una società a responsabilità limitata, sottoscrivere una polizza o una gestione patrimoniale, in Italia o all'estero), il mandante/fiduciante sia obbligato ad anticipare alla società fiduciaria i mezzi necessari che potranno essere rappresentati da:

- **assegno** circolare;
- assegno bancario;
- **bonifico bancario**;
- strumenti finanziari ivi compresi i titoli di stato;
- denaro **contante** in euro o in valuta estera sino ad un **importo massimo di 999,99 euro** (con l'obbligo per la società fiduciaria di conservare agli atti la distinta analitica dei biglietti e dei titoli ricevuti, questi ultimi con l'indicazione dei rispettivi numeri di serie sottoscritta dal fiduciante e verificata dalla fiduciaria, oppure mediante l'utilizzo di metodi equipollenti quali la microfilmatura, la fotocopiatura o altri metodi equipollenti).

### **Fiduciaria e antiriciclaggio**

Le società fiduciaria, siano esse statiche o dinamiche, vengono annoverate tra i destinatari degli obblighi previsti dal D.Lgs. n. 231/2007. Trovano pertanto applicazione alle fiduciarie le norme contenute nei seguenti provvedimenti:

- D.Lgs. n. 231/2007;
- provvedimento di Banca d'Italia 23 dicembre 2009, recante "Disposizioni attuative per la tenuta dell'Archivio Unico Informatico e per le modalità semplificate di registrazione di cui all'articolo 37, commi 7 e 8, del D.Lgs. 231/2007";
- provvedimento di Banca d'Italia 24 agosto 2010, concernente gli indicatori di anomalia per gli intermediari;
- provvedimento di Banca d'Italia 10 marzo 2011, recante "Disposizioni attuative in materia di organizzazione, procedure e controlli interni volti a prevenire l'utilizzo degli intermediari e degli altri soggetti che svolgono attività finanziaria a fini di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, ai sensi dell'art. 7, comma 2, del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231".
- provvedimento del Direttore dell'Unità di Informazione Finanziaria 4 maggio 2011, recante "Istruzioni sui dati e le informazioni da inserire nelle segnalazioni di operazioni sospette";
- provvedimento di Banca d'Italia 3 aprile 2013, recante "Disposizioni attuative in materia di adeguata verifica della clientela, ai sensi dell'art. 7, comma 2, del Decreto Legislativo 21 novembre 2007, n. 231" (**in vigore dal 1° gennaio 2014**).

Trovano, inoltre, applicazione alle società fiduciaria le norme contenute nei decreti del

Ministero dell'Economia e nei provvedimenti emanati dalla Banca d'Italia e dall'UIF in attuazione di quanto previsto dal D.Lgs. n. 231/2007.

La società fiduciaria dovrà pertanto osservare, al ricorrere dei prescritti presupposti normativi, i seguenti obblighi:

Obblighi antiriciclaggio		Riferimenti D.Lgs. n. 231/2007
Adeguatezza verifica	<ul style="list-style-type: none"> <li>- approccio basato sul rischio</li> <li>- verifica ordinaria</li> <li>- verifica semplificata</li> <li>- verifica "indiretta"</li> <li>- verifica rafforzata</li> <li>- astensione</li> <li>- esecuzione da parte di terzi</li> </ul>	art. 20 articoli 17, 18, 19, 21 e 22 art. 25 art. 28, comma 4 art. 28, commi 1, 2, 3, 5, 7 articoli 23 e 28, comma 7-ter articoli 29, 30, 32 e 34
Registrazione e conservazione dei dati		articoli 36 e 37
Segnalazione di operazioni sospette		articoli 41, 45, 46, e 48, commi 1 e 4
Comunicazioni al MEF delle infrazioni all'art. 49, D.Lgs. n. 231/2007		art. 51
Comunicazione dei dati aggregati		art. 40, comma 1
Adozione di misure di controllo interne e Formazione del personale		articoli 7, comma 2, e 54, comma 1
Adempimenti Organi di controllo		art. 52
Divieto trasferimento contanti e/o titoli al portatore per importi pari o superiori a 1.000 euro		art. 49

### **Fiduciaria e titolare effettivo**

Quando si affronta la tematica dell'applicazione della normativa antiriciclaggio, commercialisti, avvocati, notai e banche pensano alla società fiduciaria non solo e non tanto come soggetto a sua volta destinatario dei loro stessi obblighi antiriciclaggio ma come il soggetto al quale chiedere dati ed informazioni relativamente al cosiddetto **titolare effettivo**. Viene definito come tale (art. 1, comma 2, lettera u, D.Lgs. n. 231/2007) la **persona fisica per conto della quale è realizzata un'operazione o un'attività**, ovvero, nel caso di entità giuridica, la **persona** o le **persone fisiche** che, in ultima istanza, **possiedono o controllano** tale entità, ovvero ne **risultano beneficiari** secondo i criteri di cui all'Allegato tecnico al decreto.

Avuto riguardo anche a quanto previsto dal citato allegato, il titolare effettivo, in presenza di una **società**, si dovrà considerare il socio (persona fisica) che detenga una partecipazione di controllo o comunque superiore al 25% del capitale sociale; nel caso di **trust** o **fondazioni** il

titolare effettivo andrà invece ricercato tra i beneficiari (persona fisica) del 25% o più del patrimonio dell'entità giuridica.

In presenza di una **fiduciaria** (per esempio quale socio di una società per la quale il commercialista o la banca devono effettuare l'adeguata verifica) si dovrà individuare il soggetto per conto del quale la fiduciaria opera ovvero il suo **mandante o fiduciante**.

Come già detto precedentemente, l'art. 199, D.Lgs. n. 58/1998, introducendo la nuova categoria delle società fiduciarie vigilate dalla Banca d'Italia, risolve anche la citata *vexata quaestio*. Modificando l'art. 11, comma 1, D.Lgs. n. 231/2007, le **fiduciarie** di cui all'art. 199 (ovvero le fiduciarie vigilate dalla Banca d'Italia) vengono annoverate tra gli **intermediari c.d. di primo livello** al pari delle **banche**, delle **SIM** e delle **SGR**.

I risvolti pratici derivanti dall'appartenenza a tale categoria sono, da un lato, l'integrale osservanza degli obblighi antiriciclaggio (adeguata verifica della clientela, registrazione dei dati nell'archivio unico informatico e segnalazione delle eventuali operazioni sospette) e dall'altro l'applicazione del regime di esenzione previsto dall'art. 25 e seguenti, D.Lgs. n. 231/2007 che ha quale effetto pratico più rilevante quello di escludere l'obbligo di comunicare al commercialista, all'avvocato, al notaio, alla banca o ad altro soggetto che ha obblighi antiriciclaggio il nominativo del titolare effettivo/fiduciante in quanto i relativi adempimenti identificativi e di registrazione sono già stati assolti dalla fiduciaria.

Tale aspetto risulta di particolare rilevanza soprattutto nella non infrequente ipotesi in cui la fiduciaria non è cliente della banca o del professionista ma "semplicemente" intestataria di una partecipazione in società cliente della banca o del professionista. Tale situazione, infatti, obbliga da un lato questi ultimi ad effettuare l'adeguata verifica anche sui soci della società cliente e pertanto richiedere anche informazioni sul titolare effettivo; dall'altro lato la fiduciaria, in assenza di un preciso obbligo di legge che le imponga di fornire tale dato, prima di comunicarlo deve chiedere ed ottenere l'autorizzazione del proprio cliente.

Con la **riforma delle fiduciarie** tale situazione si risolverà.

## Casi particolari

# Antiriciclaggio e privacy

**Stefano Loconte**

*Professore a contratto di Diritto Tributario e Diritto dei Trust, Università degli Studi LUM "Jean Monnet" di Casamassima (BA), Avvocato*

**Marco Sagliocco**

*Loconte & Partners*

In tema di antiriciclaggio, particolarmente delicata è la gestione degli aspetti della privacy. Gli obblighi di identificazione, registrazione e conservazione dei dati, nonché di segnalazione delle operazioni sospette, costituiscono trattamento dei dati protetti e sono regolamentati dal D.Lgs. n. 196/2003.

In tema di antiriciclaggio particolarmente delicata è la gestione degli aspetti della privacy.

Il primo obbligo gravante sul professionista previsto dall'art. 18, D.Lgs. n. 231/2007 è quello relativo all'identificazione e alla verifica dell'identità del cliente.

Il successivo art. 19 indica, invece, le modalità per procedere a detta identificazione. È necessario premettere che gli obblighi di cui si tratta gravano a carico di tutti i professionisti per ogni attività dagli stessi svolta, mentre per quanto concerne i notai e gli avvocati, per le sole operazioni di rappresentanza ed assistenza.

Tali obblighi di identificazione, registrazione e conservazione dei dati, nonché di segnalazione delle operazioni sospette, costituiscono **trattamento dei dati protetti** e sono regolamentati dal D.Lgs. n. 196 del 2003.

Nonostante la mancanza di un'esplicita definizione dell'ambito soggettivo di applicazione della legge, si può affermare che le disposizioni sulla privacy coinvolgono i liberi professionisti e non soltanto le imprese e, più in generale, chiunque, per lo svolgimento della propria attività o anche ad altri fini, si trova a gestire una qualunque banca dati in qualunque forma organizzata.

Nell'ambito delle procedure antiriciclaggio è indubbio che le operazioni di **identificazione** e di **registrazione di dati relativi al cliente** costituisca **trattamento dei dati personali** ai fini della disciplina della privacy.

Non è possibile, infatti, negare che tali operazioni rientrino nella nozione di fornita dall'art. 4, D.Lgs. n. 196/2003, ai sensi della quale costituisce "trattamento", qualunque operazione o complesso di operazioni, effettuati anche senza l'ausilio di strumenti elettronici, concernenti la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, la consultazione, l'elaborazione, la modificazione, la selezione, l'estrazione, il raffronto, l'utilizzo, l'interconnessione, il blocco, la comunicazione, la diffusione, la cancellazione e la distruzione di dati, anche se non registrati in una banca di dati.

Ciò detto va evidenziato che la normativa sulla privacy distingue **tre categorie di dati**:

- i **dati comuni** (nome, cognome, telefono, fax, codice fiscale, partita IVA, etc.);
- i **dati sensibili** (dati idonei a rilevare origine razziale, convinzioni religiose, opinioni politiche, stato di salute, vita sessuale, etc.);
- i **dati giudiziari** (dati relativi al casellario giudiziale, qualità di imputato o indagato).

Inoltre, la normativa prevede che i dati personali oggetto di trattamento siano:

- a) trattati in modo lecito e secondo correttezza;
- b) raccolti e registrati per **scopi determinati, espliciti e legittimi**, ed utilizzati in altre operazioni del trattamento in termini compatibili con tali scopi;
- c) **esatti** e, se necessario, **aggiornati**;
- d) **pertinenti, completi e non eccedenti rispetto alle finalità** per le quali sono raccolti o successivamente trattati;
- e) **conservati** in una forma che consenta l'identificazione dell'interessato per un **periodo di tempo non superiore a quello necessario agli scopi** per i quali essi sono stati raccolti o successivamente trattati.

Al fine di trattare i dati comuni del cliente, l'avvocato deve fornire al suo assistito idonea **informativa** e, nel rilasciare ai clienti l'informativa idonea ad assolvere agli obblighi previsti dalla legge, il professionista deve specificare che il trattamento dei dati avverrà anche per le finalità previste dalla normativa antiriciclaggio.

I soggetti incaricati del trattamento dei dati devono essere individuati con le modalità previste dall'art. 30, D.Lgs. n. 196/2003 che prevede (comma 1) che tali operazioni possano essere effettuate solo dagli incaricati che operano sotto la **diretta autorità del titolare o del responsabile** (dello studio professionale) e (successivo comma 2) che la **designazione** venga effettuata **per iscritto** e che venga individuato in maniera puntuale l'ambito del trattamento consentito.

Per quanto attiene, poi, alla **conservazione dei dati** acquisiti, il decreto disciplina anche la tenuta dell'**archivio**, sia informatico sia in forma cartacea.

I professionisti, sono, quindi, chiamati a rispettare gli obblighi e le misure di sicurezza di cui agli articoli 31-36, D.Lgs. n. 196/2003.

Le **misure di sicurezza** si distinguono a seconda che il trattamento dei dati avvenga con o senza l'ausilio di strumenti elettronici.

Il trattamento di dati personali per tramite di **strumenti elettronici** è consentito agli incaricati che siano dotati di credenziali di autenticazione (user-id e password).

La parola chiave deve essere di almeno 8 caratteri o, comunque, di un numero pari al massimo consentito e deve essere modificata ogni 6 mesi (3 nel caso di trattamento di dati sensibili o giudiziari).

Devono essere, poi, fornite annualmente **istruzioni scritte** agli incaricati affinché l'accesso ai dati sia limitato in funzione dell'attività concretamente svolta; inoltre, vanno fornite istruzioni per la custodia di copie di sicurezza tramite il salvataggio dei dati con frequenza almeno settimanale.

È previsto l'utilizzo di strumenti elettronici di protezione (antivirus e firewall) da aggiornare con scadenza almeno semestrale.

Inoltre va precisato che l'art. 31 prevede in via generale che i **dati personali** oggetto di trattamento sono **custoditi e controllati**, anche in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico, alla natura dei dati e alle specifiche caratteristiche del trattamento, in modo da ridurre al minimo, mediante l'adozione di idonee e preventive misure di sicurezza, i rischi di distruzione o perdita, anche accidentale, dei dati stessi, di accesso non autorizzato o di trattamento non consentito o non conforme alle finalità della raccolta.

Infine va evidenziato che, ai fini del trattamento dei dati personali per gli adempimenti antiriciclaggio, **eccezionalmente** non occorre raccogliere l'adesione del soggetto interessato, poiché si è in presenza di obbligo previsto per legge. Tuttavia, la raccolta di informazioni deve avvenire in conformità alle prescrizioni dettate dall'art. 11, D.Lgs. n. 231 del 2007, anche in virtù del quale il soggetto obbligato (*rectius*, il **professionista**) assume la qualifica di **titolare del trattamento**.

Deve, infine, essere osservato che il professionista è **responsabile per i danni** cagionati al cliente per effetto del trattamento dei dati personali, salvo quanto previsto dall'art. 41, comma 1, D.Lgs. n. 231/2007, che prevede l'obbligo, per i soggetti indicati negli articoli 10, comma 2, 11, 12, 13 e 14, di segnalazione delle operazioni sospette.

## Casi particolari

# Riciclaggio e finanziamento del terrorismo: gli organi preposti al contrasto

**Stefano Loconte**

*Professore a contratto di Diritto Tributario e Diritto dei Trust, Università degli Studi LUM  
"Jean Monnet" di Casamassima (BA), Avvocato*

**Giuseppe Pintaudi**

*Loconte & Partners*

L'UIF costituisce lo snodo di una complessa rete di rapporti: sul piano interno è il punto di riferimento per i soggetti segnalanti, le autorità di vigilanza, investigativa e l'autorità giudiziaria; sul piano internazionale opera nel circuito di cui fanno parte le corrispondenti UIF degli altri Paesi.

## Le fonti

La normativa antiriciclaggio è contenuta in un articolato sistema di fonti a livello internazionale, comunitario e nazionale.

A **livello internazionale** un contributo fondamentale nel processo di armonizzazione normativa è stato fornito dal **GAFI - Gruppo d'Azione Finanziaria Internazionale** (o, in inglese, Financial Action Task Force - FATF), il principale organismo internazionale attivo nel contrasto del riciclaggio, del finanziamento del terrorismo e della proliferazione delle armi di distruzione di massa, con la predisposizione delle cosiddette "**40 Raccomandazioni**", un set di standard internazionali alle quali nel 2001 si sono aggiunte 9 Raccomandazioni Speciali in materia di contrasto al finanziamento del terrorismo internazionale. Recentemente, nel febbraio 2012, la materia è stata interamente rivista con l'adozione degli International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, compendiate in nuove "40 Raccomandazioni". Gli standard sono da considerarsi come soft law, non richiedendo la ratifica parlamentare, come nel caso dei trattati internazionali.

In **ambito comunitario** la disciplina è regolata dalla direttiva n. 2005/60/CE del Parlamento e del Consiglio (Terza Direttiva antiriciclaggio) attuata dalla direttiva n. 2006/70/CE della Commissione Europea. Tuttavia, a seguito dei profili di criticità emersi in sede applicativa e, soprattutto, dei nuovi standard che il GAFI ha adottato nel 2012, si attendono profonde rivisitazioni della Terza Direttiva.

In **ambito nazionale**, l'attività di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo è regolata, a livello di normativa primaria, dal D.Lgs. n. 231/2007 (decreto antiriciclaggio) e dal D.Lgs. n. 109/2007, oltre che dai più recenti D.L. n. 138/2011 (che limita

la soglia all'utilizzo del contante a 2.500 euro) e D.L. n. 201/2011, c.d. decreto Salva Italia (che abbassa ulteriormente la **soglia a 1.000 euro**).

## **Gli organi preposti al contrasto del riciclaggio e del finanziamento al terrorismo internazionale**

### *Financial intelligence unit (UIF)*

Con l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 231/2007 viene creata la UIF presso la Banca d'Italia con funzioni interne di **coordinamento, indirizzo e filtro** tra i segnalatori e gli organi investigativi e giudiziari.

L'UIF costituisce lo snodo di una complessa rete di rapporti: sul piano interno è il punto di riferimento per i soggetti segnalanti (ad esempio, banche, intermediari finanziari, professionisti), con le autorità di vigilanza, investigativa e con l'autorità giudiziaria; sul piano internazionale opera nel circuito di cui fanno parte le corrispondenti UIF degli altri paesi.

Ulteriore compito che le viene assegnato sul piano internazionale è quello relativo allo **scambio di informazioni** con le corrispondenti autorità estere.

La UIF esercita le proprie funzioni in completa autonomia, ma l'organizzazione e il suo funzionamento sono disciplinate con regolamento emanato dalla Banca d'Italia.

Alla UIF confluiscono tutte le **informazioni finanziarie** sui **oggetti sospettati** di porre in essere operazioni di riciclaggio. Compito principale diventa dunque quello di fungere da **"collettore"** e **"filtro"** delle segnalazioni trasmesse dagli operatori (ad esempio, banche, intermediari finanziari, professionisti) in ossequio agli obblighi di segnalazione antiriciclaggio. Ricevuta la segnalazione, l'UIF analizza preliminarmente le informazioni ricevute e, dopo averle approfondite, stabilisce se trasmettere la segnalazione alle competenti autorità investigative o meno.

L'art. 6, comma 6, D.Lgs. n. 231/2007 stabilisce poi ulteriori mansioni dell'UIF, tra le quali:

- analizzare i flussi finanziari al fine di individuare e prevenire fenomeni di riciclaggio o finanziamento del terrorismo;
- collaborare con le competenti autorità per l'emanazione della normativa secondaria; predisporre indicatori di anomalia, successivamente emanati dalle diverse autorità competenti; elaborare e diffondere modelli e schemi rappresentativi di comportamenti anomali inerenti specifici settori di operatività o fenomeni riferibili a possibili attività di riciclaggio e finanziamento del terrorismo;
- svolgere funzioni di controllo, anche ispettivo, e procedere all'avvio dei procedimenti sanzionatori nelle materie di propria competenza;
- partecipare ai lavori di vari organismi europei e internazionali impegnati nella

prevenzione e nel contrasto del riciclaggio, del finanziamento del terrorismo e della proliferazione delle armi di distruzione di massa.

Il comma 7 dell'art. 6 prevede che - oltre ad effettuare analisi per prevenire i fenomeni di riciclaggio o finanziamento del terrorismo - l'UIF analizzi anche specifiche **situazioni relative a settori dell'economia ritenuti a rischio** (ad esempio, il gioco d'azzardo e i casinò) ed inoltre, al fine di consentire agli organi di polizia di effettuare investigazioni può sospendere, fino ad un massimo di 5 giorni, sempre che ciò non pregiudichi il corso delle indagini, operazioni sospette di riciclaggio e finanziamento al terrorismo dandone immediata notizia a tali organi.

### *Gli organi di investigazione*

Mentre l'attività di coordinamento delle segnalazioni viene svolta dall'UIF, l'attività propriamente investigativa è prerogativa:

- i) del Nucleo Speciale di Polizia Valutaria e
- ii) della Direzione Investigativa Antimafia (DIA).

Tuttavia, quest'ultima viene "attivata" soltanto nel caso in cui le segnalazioni vertano su soggetti che siano legati alla criminalità organizzata ex art. 51, comma 3-bis, c.p.p.. Questo comporta che l'organo maggiormente destinatario delle segnalazioni dell'UIF è il Nucleo Speciale di Polizia Valutaria che può effettuare ispezioni e richiedere l'esibizione o trasmissione di documenti, atti e ogni altra informazione utile.

L'art. 53 del decreto antiriciclaggio indica gli specifici controlli che il Nucleo Speciale di Polizia Valutaria deve effettuare, che si esplicano nell'attività di controllo nei confronti degli intermediari finanziari e dei professionisti, oltre che collaborare, su richiesta dell'UIF, nei casi di segnalazioni sospette od omessa segnalazione di operazioni sospette.

Va fatto notare che, proprio per la stretta collaborazione che lega l'UIF al Nucleo Speciale di Polizia Valutaria, quest'ultimo esercita, da un lato, gli stessi poteri e le stesse facoltà che sono attribuite ai funzionari della Financial Intelligence Unit dall'art. 25, D.P.R. n. 48/1988, e dall'altro, i poteri che normalmente gli sono attribuiti in quanto militari della Guardia di Finanza nell'accertamento delle violazioni delle leggi tributarie.

Di conseguenza solo i funzionari del Nucleo Speciale di Polizia Valutaria potranno autonomamente **accedere presso gli studi professionali** per eseguire controlli sulla regolarità della tenuta dei registri e degli adempimenti ai fini della normativa antiriciclaggio. Tuttavia, avendo competenza a carattere nazionale, potranno delegare i Nuclei Provinciali di Polizia Tributaria territorialmente competenti ad effettuare ispezioni al fine di verificare l'osservanza dei predetti adempimenti.

In altre parole i Nuclei Provinciali potranno espletare detti **controlli in via autonoma** solo a seguito di **specifica delega**, in mancanza della quale gli accessi potranno essere contestati; tuttavia se, nel corso della normale attività, ispettiva i Nuclei Provinciali si imbattono in violazioni della normativa antiriciclaggio potranno contestare anche suddette violazioni.



### ***Il comitato antiriciclaggio***

Istituito con decreto del Ministero del Tesoro l'8 giugno 1993, ha sede presso il Ministero dell'Economia ed è composto da rappresentanti del Ministero, della Banca d'Italia, dell'Ufficio Italiano Cambi e della Guardia di Finanza. Il suo compito è quello di garantire uniformità alla interpretazione della normativa antiriciclaggio da parte di tutti gli organismi istituzionali coinvolti.

### ***Il comitato di sicurezza finanziaria***

Il Comitato di Sicurezza Finanziaria trova la sua disciplina nell'art. 3, D.Lgs. n. 109/2007: esso è configurato come anello di collegamento sia per l'attuazione delle misure di contrasto al finanziamento del terrorismo, sia per l'attuazione delle misure predisposte dagli organismi internazionali (ONU, UE) nei riguardi di quei paesi che minacciano la "pace e la sicurezza internazionale". È costituito da rappresentanti del Ministero degli Affari esteri, dalla Banca d'Italia, dalla CONSOB e dall'UIF oltre che da rappresentanti di altri enti o istituzioni secondo le materie inserite nell'ordine del giorno.

## Schede operative

# La normativa antiriciclaggio in Svizzera

Starfin S.A

Family Office, Lugano

I mercati finanziari evoluti, come quello svizzero, sono maggiormente esposti al rischio di essere utilizzati per riciclare i proventi di crimini e per il finanziamento al terrorismo. Per questa ragione, sin dal 1990, la Svizzera ha introdotto la fattispecie del reato di riciclaggio di denaro all'interno del Codice penale.

## Definizione di reato di riciclaggio

Ai fini della normativa penale svizzera, commette il **reato di riciclaggio**:

- “Chiunque compie un atto suscettibile di vanificare l'accertamento dell'origine, il ritrovamento o la confisca di valori patrimoniali sapendo o dovendo presumere che provengono da un crimine...” (art. 305**bis** Codice Penale);
- “Chiunque, a titolo professionale, accetta, prende in custodia, aiuta a collocare o a trasferire valori patrimoniali altrui senza accertarsi, con la diligenza richiesta dalle circostanze, dell'identità dell'avente economicamente diritto...” (art. 305**ter** CP).

Poiché la norma non individua il soggetto che compie il reato di riciclaggio, la giurisprudenza ha **esteso l'ambito soggettivo** anche a chi occulta valori patrimoniali provenienti da un reato da lui stesso compiuto, c.d. autoriciclaggio (DTF 124 IV 274 consid. 3; DTF 120 IV 323 consid. 3).

## Reati prodromici al reato di riciclaggio

I valori patrimoniali oggetto di riciclaggio devono provenire da un crimine ai sensi dell'art. 10 CP. Si qualificano come crimini i reati cui è comminata per legge la pena della reclusione o detenzione per di più di tre anni (indipendentemente dalla condanna effettivamente irrogata). Rilevano anche i **reati prodromici commessi all'estero** purché rappresentino un crimine ai sensi del diritto penale svizzero. In ambito fiscale, la **frode fiscale** (art. 186 LIFD) e la **sottrazione fiscale** (art. 175 LIFD) nonché gli altri reati fiscali non costituiscono reati prodromici al reato di riciclaggio perché non si qualificano come crimini. Fanno eccezione i reati di contrabbando organizzato e le c.d. frodi carosello.

A seguito delle 40 Raccomandazioni GAFI, la Svizzera ha in corso una modifica legislativa volta a **estendere l'ambito dei reati fiscali prodromici** al reato di riciclaggio anche alle **imposte indirette** finora escluse (e.g. IVA anche non in relazione a “frodi carosello”, , tassa di bollo, etc.), nonché alle imposte dirette, sostituendo altresì il reato di **frode fiscale** (caratterizzato dall'utilizzo di documenti falsi) con quello di **truffa fiscale**. Tale concetto ha

una portata più ampia; infatti secondo l'avanprogetto attualmente in discussione, la truffa fiscale presuppone **alternativamente l'utilizzo di documenti falsi** oppure dell'**inganno astuto**. Se l'imponibile sottratto a tassazione è di almeno CHF 600.000, la truffa diviene qualificata ed è punita con la reclusione fino a 5 anni con la conseguenza di qualificarsi come reato prodromico al reato di riciclaggio.

### La legge sul riciclaggio di denaro

L'attuale legge, che disciplina la lotta contro il riciclaggio di denaro nel settore finanziario (LRD), è stata emanata il 10 ottobre 1997 ed è entrata in vigore il 1° aprile 1998. Tale legge ha introdotto per tutti gli intermediari finanziari un **dovere di diligenza**, come pure l'obbligo di **segnalare le transazioni sospette**. Come accennato sopra, recentemente, il Consiglio federale ha emanato un **progetto di adeguamento** della LRD alle **40 Raccomandazioni GAFI** del 2012 sotto alcuni profili critici:

- l'estensione delle fattispecie fiscali prodromiche al reato di riciclaggio;
- **maggiore trasparenza** sulla compagine sociale delle società anonime con azioni al portatore, in particolare con l'identificazione degli aventi economicamente diritto che raggiungono la soglia del 25% del capitale sociale o dei diritti di voto. L'identificazione serve anche ai fini dello scambio di informazioni ai fini fiscali;
- **inasprimento degli obblighi degli intermediari finanziari** nell'accertamento relativo all'avente economicamente diritto di persone giuridiche; tale verifica dovrà essere condotta in modo più analitico, tramite delle check list e dei questionari dettagliati suscettibili di evidenziare situazioni che possano denotare un rischio di riciclaggio ;
- l'estensione della definizione di **persona politicamente esposta**, tale da ricomprendere anche i soggetti svizzeri e i dipendenti di organizzazioni internazionali (quali FAO; ONU, etc.) con l'introduzione di procedure di verifica rafforzata;
- le transazioni relative a beni mobili o immobili in contanti superiori alla soglia di CHF 100.000 imporranno il coinvolgimento di un intermediario finanziario.

### Intermediari finanziari

La LRD si applica a tutti gli intermediari finanziari. In particolare, rientrano nella definizione di intermediari finanziari (art. 2 LRD):

- le banche e le casse di risparmio;
- le direzioni di fondi di investimento;
- le società di investimento;
- le case da gioco;
- i negozianti di crediti;
- fornitori di servizi nel campo delle operazioni di pagamento;
- commercianti di monete, valute e metalli preziosi;
- gestori e consulenti patrimoniali;
- custodi e gestori di valori mobiliari.

Essi sono sottoposti alla vigilanza di autorità previste da pertinenti leggi speciali, ossia

l'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari (FINMA) e la Commissione federale sulle case da gioco (CFCG) anche per quanto concerne il rispetto degli obblighi stabiliti dalla LRD.

Nel settore finanziario non bancario, la LRD prevede il principio dell'autodisciplina. Gli organismi di autodisciplina (OAD) attuano gli obblighi di diligenza previsti dalla LRD e vigilano sul rispetto di tali obblighi da parte dei propri affiliati. Gli OAD sono a loro volta sottoposti a vigilanza da parte della FINMA.

### **Gli obblighi derivanti dalla LRD**

La LRD impone agli intermediari finanziari particolari obblighi di diligenza, tra cui l'**identificazione della controparte**, l'accertamento dell'**avente economicamente diritto**, la predisposizione di chiarimenti speciali (art. 6 LRD) nel caso in cui la clientela effettui delle **transazioni atipiche**, l'obbligo di allestire e conservare documenti (art. 7 LRD) e l'obbligo di prendere i provvedimenti organizzativi necessari per impedire il riciclaggio di denaro (art. 8 LRD).

Se l'intermediario finanziario ha il **sospetto semplice o fondato** di riciclaggio di denaro, l'intermediario finanziario ha rispettivamente il **diritto** (art. 305ter, c. 2, CP) o l'**obbligo** (art. 9 LRD) di comunicare prontamente i valori patrimoniali potenzialmente oggetto di riciclaggio all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (Money-Laundering Reporting Office Switzerland - MROS). I **beni** oggetto della relazione devono essere **bloccati** senza indugio (art. 10 LRD). Qualora non vi abbia già provveduto l'intermediario, la FINMA, la Commissione federale delle case da gioco, o l'OAD procedono alla comunicazione al MROS. L'Ordinanza dell'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari sulla prevenzione del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo (Ordinanza FINMA sul riciclaggio di denaro, ORD-FINMA) definisce gli obblighi degli intermediari finanziari in materia di prevenzione del riciclaggio di denaro e del finanziamento al terrorismo.

L'MROS è una sezione dell'ufficio della polizia federale che riceve e analizza tutte le segnalazioni relative al riciclaggio di denaro da parte degli intermediari finanziari. In caso di sospetto fondato, le trasmette alla competente autorità penale (art. 23 LRD). L'MROS rappresenta la Financial Intelligence Unit della Svizzera all'interno del Gruppo Egmont (l'omologo dell'UIF per l'Italia), per lo scambio a livello internazionale delle informazioni concernenti il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo.

### **Accertamento dell'avente economicamente diritto**

Uno degli adempimenti maggiormente critici per gli intermediari finanziari è l'accertamento dell'avente economicamente diritto. L'intermediario deve identificare la **controparte della relazione** (art. 4 LRD). Qualora non sia, oppure sospetti che non sia, l'economicamente avente diritto dei valori patrimoniali di cui dispone, deve farsi rilasciare una **dichiarazione scritta** in cui la controparte alternativamente conferma di essere l'avente economicamente diritto oppure designa la persona avente economicamente diritto. L'identificazione operata dalle banche deve avvenire tramite il **Formulario A**.

## Schede operative

# La normativa antiriciclaggio nel Principato di Monaco

**Laura Toledo**

*Compliance Officer presso la società di gestione patrimoniale Financial Strategy S.A.M. di Monaco, membro del Consiglio di Amministrazione dell'AMCO (Association Monégasque des Compliance Officers)*

Il sistema messo in opera dalla normativa del 2009 si basa, in accordo con le raccomandazioni emesse dal GAFI, sull'analisi del rischio associato al tipo di relazione d'affari, tenendo conto di fattori diversi tra i quali il profilo del cliente, le modalità di costituzione del suo patrimonio, l'origine dei fondi, l'operatività prevista della relazione. Tale tipo di approccio - Risk based approach - permette agli operatori di adattare gli obblighi di vigilanza in funzione della gravità del rischio di riciclaggio, finanziamento del terrorismo e corruzione, analizzato tenendo conto delle specificità di ciascuna relazione d'affari.

Il Principato di Monaco si è dotato di una normativa in materia di antiriciclaggio fin dai primi anni '90.

La legge n. 1.161 del 7 luglio 1993, successivamente modificata ed integrata da diversi provvedimenti nel corso degli anni, ha introdotto nel Codice Penale Monegasco la fattispecie di **"riciclaggio del prodotto di un'infrazione"** (art. 218, art. 218-1, art. 218-2, art. 218-3, C.P.)

Nell'agosto 2009, in un contesto internazionale segnato dalla crisi finanziaria del 2008 e in seguito alle importanti pressioni dei paesi del G20 contro le giurisdizioni non cooperative, il legislatore monegasco ha introdotto un importante aggiornamento della propria normativa in materia di anti riciclaggio, adottando la Legge n. 1.362 del 3 agosto 2009, integrata dall'Ordonnance Souveraine n. 2.318 del 3 agosto 2009.

Tale normativa, sollecitata anche da Moneyval, Comitato di esperti sulla valutazione delle norme anti riciclaggio in seno al Consiglio d'Europa, costituisce attualmente il "Testo Unico" nella legislazione del Principato in materia di lotta al riciclaggio di denaro, al finanziamento del terrorismo ed alla corruzione.

Alcune ulteriori modifiche a livello di applicazione della legge sono poi intervenute più recentemente con l'Ordonnance Souveraine n. 4.104 del 26 dicembre 2012.

## **Definizione del reato di riciclaggio**

Secondo l'art. 218 del Codice Penale Monegasco, commette il reato di riciclaggio di denaro:

- "[...] chiunque abbia scientemente concorso alla conversione o al trasferimento di beni o capitali di cui conosca la provenienza illecita, con lo scopo di dissimulare o nascondere

l'origine di tali beni o di aiutare chiunque sia implicato nella commissione dell'infrazione principale a sfuggire alle conseguenze penali delle sue azioni;

- “[...] chiunque abbia scientemente partecipato a dissimulare o camuffare la vera natura, l'origine, la posizione, la proprietà di beni o capitali di cui l'autore conosca l'origine illecita;
- “[...] chiunque abbia scientemente acquisito, detenuto o utilizzato beni o capitali di cui conosca, al momento in cui ne entra in possesso, l'origine illecita [...]”.

La fattispecie di riciclaggio è configurabile, secondo la legge monegasca, anche qualora il **reato all'origine** del riciclaggio sia stato **commesso all'estero**, purché tale reato sia punibile nel Principato e nel Paese in cui sia stato commesso (art. 218-1 Codice Penale Monegasco).

Molto importante, dal punto di vista operativo, è la norma prevista dall'art. 218-2 che prevede la punibilità con la **reclusione da 1 a 5 anni** di chiunque abbia, **per ignoranza dei propri obblighi professionali**, partecipato a qualsiasi operazione di trasferimento, collocamento, dissimulazione o conversione di beni e capitali di origine illecita.

### **Reati alla base del reato di riciclaggio**

I beni e capitali oggetto di riciclaggio devono provenire dalla commissione di un reato, secondo l'art 218-3 del Codice Penale. Secondo la normativa monegasca, possono essere considerati **reati prodromici** al riciclaggio **tutti i reati puniti** secondo il diritto monegasco con una **pena superiore ai 3 anni di reclusione**.

Sono inoltre considerati beni o capitali di provenienza illecita, quelli provenienti dalla commissione di alcuni reati elencati espressamente dall'art. 218-3, indipendentemente dal fatto che siano puniti con una pena superiore ai tre anni (articoli 82, 83, 115, 118, 119, 265, 268, 304, 324, 327, 328-5, 335, 337, 360, 362, 363, 364 del Codice Penale, articoli 44 e 45, legge n. 606/1955, articoli 23, 24, 25, legge n. 1058/1983, art. 26-1, legge n. 1.194/1997). Tra questi reati sono previsti, per esempio, il **falso**, la **corruzione pubblica e privata**, la **falsa testimonianza**, la **bancarotta semplice e fraudolenta**, lo **sfruttamento della prostituzione**, l'**appropriazione indebita**, etc.

### **La legge n. 1.362 e l'Ordonnance Souveraine n. 2.318 del 3 agosto 2009 relative alla lotta al riciclaggio, al finanziamento del terrorismo e alla corruzione**

La legge che attualmente disciplina la lotta al riciclaggio di denaro, al finanziamento del terrorismo ed alla corruzione nel Principato di Monaco è la n. 1.362 del 3 agosto 2009, integrata dall'O.S. n. 2.318 adottata lo stesso giorno.

Da notare che la legge n. 1.362 del 2009 ha esteso l'applicazione della normativa in materia di anti riciclaggio e finanziamento del terrorismo anche al fenomeno della corruzione. In effetti, il legislatore monegasco ha rilevato come il reato di corruzione sia strettamente legato ai reati finanziari ed in particolare al reato di riciclaggio. Per tale ragione, il Principato di Monaco ha ritenuto che il dispositivo in materia di lotta al riciclaggio, tramite gli obblighi di identificazione dei clienti, di informazione relativa all'origine dei fondi, di dichiarazione alle

autorità competenti delle operazioni sospette, potesse, esteso alla corruzione, contribuire efficacemente anche alla lotta contro quest'ultimo fenomeno.

Per quanto riguarda il campo d'applicazione della normativa *rationae personae*, gli articoli 1 e 2 della legge prevedono che siano assoggettati ad essa i seguenti soggetti:

- le banche;
- le società di gestione;
- le compagnie d'assicurazione;
- i trustees;
- gli amministratori di persone giuridiche;
- le case di gioco;
- gli agenti di cambio;
- i fornitori di servizi nel campo delle operazioni di pagamento;
- gli agenti immobiliari;
- custodi e gestori di valori mobiliari;
- i consulenti nel settore giuridico e fiscale;
- gli addetti ai servizi di sorveglianza, protezione e trasporto fondi;
- i commercianti in pietre preziose, oggetti d'antiquariato, opere d'arte e altri oggetti di grande valore;
- i negozianti di crediti;
- i notai;
- gli ufficiali giudiziari;
- i commercialisti;
- gli avvocati.

### **Obblighi derivanti dalla legge n. 1.362/2009 e dall'O.S. 2.318/2009**

In linea generale, quattro serie di obblighi gravano sui soggetti indicati agli articoli 1 e 2, legge n. 1.362 del 2009:

- obbligo di **identificazione dei clienti** (Chap. II, L. 1.362/2009);
- obbligo di **vigilanza** (Chap. II, L. 1.362/2009);
- obbligo di **organizzazione interna** (Chap. III, L. 1.362/2009);
- obbligo di **dichiarazione delle operazioni sospette** (Chap. VI, L. 1.362/2009);

Il sistema messo in opera dalla normativa del 2009 si basa, in accordo con le **raccomandazioni emesse dal GAFI**, sull'analisi del rischio associato al tipo di relazione d'affari, tenendo conto di fattori diversi tra i quali il profilo del cliente, le modalità di costituzione del suo patrimonio, l'origine dei fondi, l'operatività prevista della relazione.

Tale tipo di approccio ("Risk based approach") permette agli operatori di adattare gli obblighi di vigilanza in funzione della gravità del rischio di riciclaggio, finanziamento del terrorismo e corruzione, analizzato tenendo conto delle specificità di ciascuna relazione d'affari.

### ***Obbligo di identificazione***

In materia di obbligo di identificazione dei clienti, l'O.S. n. 2.318 del 2009, ulteriormente modificata dall'O.S. 4.104 del 2012, insiste particolarmente sull'identificazione del "**beneficiario economico effettivo**" definito come la persona fisica che, a monte, detiene o controlla la persona giuridica titolare della relazione o la persona fisica per la quale una transazione viene effettuata (art. 1 O.S. 2.318/2009). In materia di **trust**, questo comprende anche l'obbligo di identificare, oltre ai trustees, anche il/i costituente/i ed il/i protector/s, oltretutto, evidentemente, i beneficiari finali (art. 8 O.S. 2.318/2009).

### ***Obbligo di vigilanza***

Per quanto riguarda gli **obblighi di vigilanza**, gli operatori hanno l'obbligo di analizzare le transazioni effettuate dal cliente e di verificarne la coerenza con il profilo socio economico del cliente (art. 4, legge n. 1.362/2009). Hanno poi l'obbligo di assoggettare ad analisi specifica e di redigere relativo rapporto scritto sulle operazioni che, per loro natura o per assenza di giustificazione economica, presentino un carattere complesso o inabituale rispetto al profilo del cliente e siano sospettabili di essere legate al riciclaggio di denaro, al finanziamento del terrorismo o alla corruzione (art. 11, legge n. 1.362/2009). Da notare che la normativa del 2009 **non definisce alcuna soglia minima** per l'analisi delle operazioni, in accordo con l'approccio basato sull'analisi del rischio cliente.

### ***Obbligo di segnalazione delle operazioni sospette***

L'art. 18 della stessa legge prevede poi l'obbligo per le entità assoggettate alla legge di effettuare una "**Dichiarazione di sospetto**" all'autorità monegasca competente in materia di anti riciclaggio (SICCFIN) per tutte le somme o operazioni che sospette di essere legate in qualsiasi modo al riciclaggio, al finanziamento del terrorismo o alla corruzione. Contrariamente a quanto previsto dalla normativa precedente al 2009, tale dichiarazione deve essere effettuata prima dell'esecuzione dell'operazione sospetta a meno che esistano motivi che lo impediscano e che devono essere indicati nella stessa dichiarazione. Il SICCFIN ha il potere di bloccare l'esecuzione dell'operazione denunciata per un periodo di tre giorni. Chiunque ometta di effettuare, per negligenza o per ignoranza dei propri obblighi professionali, una dichiarazione di sospetto, è passibile di sanzioni penali (art. 40, legge n. 1.362/2009).

### ***Obbligo di organizzazione interna***

La normativa del 2009 ha infine introdotto una serie di obblighi gravanti sugli operatori in materia di formazione e sensibilizzazione del personale sulla prevenzione del riciclaggio di capitali, del finanziamento del terrorismo e della corruzione (articoli 12 e 13, legge n. 1.362 e articoli 33 e 34 O.S. 2.318).

Gli organismi assoggettati alla legge hanno l'obbligo di nominare uno o più responsabili dell'applicazione della normativa anti riciclaggio e di comunicarne l'identità al SICCFIN (art.

13, legge n. 1.362/2009). Il **responsabile dell'applicazione della legge** deve essere dotato dei poteri necessari ad esercitare il proprio ruolo in effettiva autonomia.

Tra i suoi compiti, quello di formare e sensibilizzare il personale, mettere in atto un'organizzazione amministrativa e un controllo interno adeguato, redigere un rapporto annuale al Consiglio d'Amministrazione, una copia del quale è trasmessa al SICCFIN.

## Schede operative

# La normativa antiriciclaggio in Lussemburgo

Carlo Santoiemma<sup>(\*)</sup>

*UbiBanca International Lussemburgo*

La legislazione lussemburghese prevede condizioni di esercizio molto rigorose per coloro che desiderano svolgere la propria attività nel settore finanziario. Inoltre in Lussemburgo il segreto professionale non può essere invocato in ambito penale e pertanto non protegge coloro che commettono reati ai sensi della normativa lussemburghese in materia di antiriciclaggio.

Nello sviluppare un centro finanziario internazionale, il Lussemburgo si è reso sin da subito conto della necessità di dotarsi di una normativa atta a prevenire l'uso illecito del circuito finanziario. Mentre inizialmente la normativa antiriciclaggio lussemburghese mirava a combattere il fenomeno del riciclaggio dei proventi derivanti dal traffico di droga (ritenuto il rischio maggiore), nel corso del tempo si è evoluta e quella attuale è concepita per contrastare il riciclaggio legato a tutte le attività criminali indicate dal GAFI (anche reati di carattere finanziario).

La normativa antiriciclaggio in Lussemburgo è applicabile non solo agli istituti finanziari ma anche a tutti i professionisti del settore come, ad esempio, le compagnie di assicurazione, i notai, gli avvocati, gli agenti immobiliari, i consulenti fiscali, i consulenti finanziari, etc.

Da quando, nel 1987, il Comitato di Basilea ha emesso le sue raccomandazioni in merito, il Lussemburgo è sempre stato in prima linea nell'emanare ed aggiornare un'adeguata legislazione antiriciclaggio.

## Definizione

Il riciclaggio di denaro è un'attività (criminale) attraverso la quale il denaro che è stato ottenuto da attività illecite, viene "ripulito" attraverso operazioni finanziarie al fine di occultare le sue vere origini. In sostanza, quindi, l'attività di riciclaggio ha per obiettivo quello di dare una parvenza legale a denaro di origine illegale, cancellando le tracce che potrebbero ricondurre alle sue origini criminali.

L'attività di riciclaggio trae origine da un'attività illegale che ha prodotto dei benefici economici e dalla necessità di poter utilizzare gli stessi in forma legale; pertanto l'attività di riciclaggio stessa è da intendersi come un'attività criminale.

Di solito l'attività di riciclaggio si compone di **tre fasi fondamentali**: deposito, stratificazione ed integrazione.

### *Deposito*

In questa fase il denaro da riciclare viene depositato, presso una o più banche, a nome di una o più persone. È la fase più rischiosa del processo di riciclaggio in quanto coinvolge generalmente ammontari molto elevati di denaro ed il sistema finanziario in genere prevede, nella maggior parte delle giurisdizioni, la segnalazione delle transazioni più cospicue.

### *Stratificazione*

In questa fase il denaro da riciclare viene utilizzato per compiere le transazioni più svariate, finanziarie e non, compreso l'acquisto di beni di lusso e metalli/pietre preziose, al fine di rendere difficoltosa l'individuazione della sua origine. Questa è la fase più complessa del processo.

### *Integrazione*

In questa fase il denaro riciclato viene re-investito in attività lecite, nell'economia reale, sotto forma di denaro proveniente da attività legali. Questa è la fase in cui diventa più difficile individuare l'origine illecita del denaro e il suo effettivo proprietario.

## **Legislazione contro il riciclaggio di denaro Lussemburgo**

La legislazione lussemburghese prevede condizioni di esercizio molto rigorose per coloro che desiderano svolgere la propria attività nel settore finanziario. Inoltre in Lussemburgo il segreto professionale non può essere invocato in ambito penale e pertanto non protegge coloro che commettono reati ai sensi della normativa lussemburghese in materia di antiriciclaggio. La cooperazione degli operatori del settore finanziario con le autorità giudiziarie e amministrative lussemburghesi esiste a vari livelli e comprende l'obbligo per i primi di segnalare alle seconde ogni fatto che venga percepito come un indizio di riciclaggio.

La cooperazione con le autorità, in particolare nella lotta contro il finanziamento del terrorismo, è stata intensificata ulteriormente dopo gli attacchi dell'11 settembre. Tre gli interventi normativi significativi che hanno modificato in maniera sostanziale la normativa antiriciclaggio lussemburghese.

La legge del 12 agosto 2003, sulla **repressione del terrorismo** ed il suo finanziamento, ha introdotto il finanziamento del terrorismo come reato nel codice penale lussemburghese ed ha esteso la definizione di riciclaggio, facendo rientrare il terrorismo e il finanziamento del terrorismo nella lista delle infrazioni primarie da cui discende il reato di riciclaggio.

La legge del 12 novembre 2004, relativa alla **lotta contro al riciclaggio** ed al finanziamento del terrorismo, come modificata dalla legge 17 luglio 2008, recepisce nel diritto nazionale la direttiva UE sulla lotta al riciclaggio. Con il recepimento di questa direttiva, l'elenco delle infrazioni primarie è ora composto da due sezioni: la prima menziona un elenco di reati che sono esplicitamente individuati, mentre la seconda fornisce un elenco non esaustivo di reati individuati in base alla pena prevista, fissandola ad un minimo di sei mesi. In Lussemburgo, in

tale secondo elenco, rientrano, ad esempio, reati squisitamente finanziari quali abuso di informazioni privilegiate, falsificazione, frode, abuso di beni sociali, etc.

La legge del 27 ottobre 2010 non modifica i presupposti e le definizioni applicabili al reato di riciclaggio ma **rafforza gli obblighi dei professionisti e degli operatori** assoggettati alla normativa antiriciclaggio, aumentando significativamente le sanzioni applicabili ed estendendo i poteri delle autorità preposte a combattere il fenomeno.

### *Financial Intelligence Unit*

Oltre alla citata **estensione del campo di applicazione** della normativa antiriciclaggio, le recenti modifiche apportate a tale corpo di norme hanno portato alla creazione di un'**unità di Financial Intelligence** (di seguito FIU) collocata alle dipendenze della procura; la FIU ha giurisdizione nazionale in materia di prevenzione del riciclaggio e lotta al finanziamento del terrorismo ed ha il compito di:

- (i) ricevere le **segnalazioni di transazioni sospette** dai vari professionisti ed operatori assoggettati alla normativa antiriciclaggio;
- (ii) assicurare la **protezione delle informazioni** contenute in tali segnalazioni;
- (iii) rendere un **feed-back** circa l'esito delle **verifiche** effettuate a seguito delle segnalazioni ricevute;
- (iv) stendere un **rapporto statistico annuale** circa le segnalazioni ricevute ed il tipo di operazioni sospette oggetto delle stesse;
- (v) facilitare la **conoscenza approfondita della normativa antiriciclaggio** da parte dei professionisti ed operatori assoggettati a tale normativa.

### **Categorie professionali coinvolte**

Le categorie professionali attualmente assoggettate alla normativa antiriciclaggio in Lussemburgo comprendono una serie di professioni, tra cui le più comuni sono:

- le **Management Company di fondi comuni di investimento**;
- gli **Advisor di fondi comuni d'investimento**;
- le società di cartolarizzazione;
- le compagnie di **assicurazione** e riassicurazione;
- **istituti di credito**;
- **revisori**;
- soggetti che forniscono **servizi d'investimento**, anche solo all'interno del gruppo di appartenenza;
- soggetti che forniscono **servizi finanziari**, anche solo all'interno del gruppo di appartenenza;
- soggetti che gestiscono strumenti finanziari e/o derivati.

I soggetti individuati dalla normativa antiriciclaggio sono assoggettati agli obblighi derivanti dalla stessa anche per l'attività realizzata al di fuori dello stato lussemburghese attraverso succursali o controllate estere, anche se operanti in paesi che non prevedono tali tipi di obblighi.

### **Risk Based Approach**

I professionisti e gli operatori assoggettati alla normativa antiriciclaggio lussemburghese hanno l'obbligo di analizzare i **rischi derivanti dalla loro attività** alla luce della normativa in questione e di redigere un rapporto scritto di tale analisi.

Scopo di tale previsione è quello di stimolare l'approccio al rischio nei soggetti professionalmente esposti allo stesso e, allo stesso tempo, stimolare l'adozione di prassi e procedure che lo riducano al minimo.

### **Obbligo di cooperazione**

I professionisti e gli operatori assoggettati alla normativa antiriciclaggio lussemburghese hanno l'obbligo di **segnalare tempestivamente** le operazioni che ritengono sospette direttamente alla FIU, fornendo tutta la documentazione relativa alla stessa (che ha fatto insorgere il sospetto), senza peraltro dover specificare il tipo di infrazione collegata all'operazione segnalata.

Il **segreto bancario/professionale** non è invocabile nei confronti della FIU e, di converso, le informazioni fornite da un professionista o operatore del settore finanziario alla FIU non possono essere utilizzate contro di lui in un eventuale contenzioso per violazione degli obblighi professionali.

### **Sanzioni**

I professionisti e gli operatori assoggettati alla normativa antiriciclaggio lussemburghese che violano scientemente le disposizioni in essa contenute, sono passibili di una **sanzione** che varia **da un minimo di 125.000 euro ad un massimo di 1.250.000 euro**. Tali sanzioni pecuniarie possono essere accompagnate dall'**interdizione**, permanente o temporanea, ad esercitare la propria attività in Lussemburgo o a ricoprire ruoli apicali in società che operano nel settore finanziario.

(\*) Il presente intervento è a titolo personale e non impegna in alcun modo l'organizzazione di appartenenza