



GARA D'APPALTO IN MATERIA DI LOTTA AL RICICLAGGIO

JUST/2018/JACC/PR/CRIM/018

Elaborazione e organizzazione di una formazione per avvocati sulle norme a livello dell'UE in materia di antiriciclaggio e lotta al finanziamento del terrorismo (AML-CFT)

MANUALE PER GLI UTENTI

22 febbraio 2021

Clausola di esclusione della responsabilità



Le informazioni contenute nel presente documento sono state fornite nell'ambito di un contratto d'appalto stipulato con l'Unione europea (numero di riferimento: JUST/2018/JACC/PR/CRIM/018) e non rappresentano il parere ufficiale della Commissione europea. La Commissione, o chiunque agisca in suo nome, declina ogni responsabilità per l'uso fatto delle informazioni in esso contenute

PUBBLICATO DA

Fondazione degli avvocati europei

Fluwelen Burgwal 58

2511 CJ – L'Aia

Paesi Bassi

+31 612 990 818

www.elf-fae.eu

info@elf-fae.eu

Consiglio degli ordini forensi europei

Rue Joseph II, 40

1000 – Bruxelles

Belgio

+32 2234 6510

www.ccbe.eu

info@ccbe.eu

Crediti fotografici (prima pagina)

© Adobe Stock

INDICE

PREFAZIONE	5
INTRODUZIONE	6
DEFINIZIONI	8
<i>Che cos'è il riciclaggio?</i>	8
<i>Che cos'è il finanziamento del terrorismo?</i>	9
<i>Gli avvocati sono soggetti al regime di AML/CFT dell'UE e, in caso affermativo, per quali attività?</i>	9
UN APPROCCIO BASATO SUL RISCHIO	11
<i>Informazioni generali</i>	11
<i>Come effettuare una valutazione del rischio</i>	14
<i>Dimensioni dello studio legale</i>	15
MISURE DI ADEGUATA VERIFICA DELLA CLIENTELA	16
<i>Introduzione</i>	16
<i>Tempistica</i>	18
<i>Livelli di controllo</i>	19
<i>Ricorso a terzi</i>	25
<i>Politiche, controlli e procedure scritti</i>	26
<i>Conservazione dei documenti</i>	28
<i>Società</i>	29
<i>Trust</i>	30
TITOLARITÀ EFFETTIVA	31
PAESI TERZI AD ALTO RISCHIO	35
PERSONE POLITICAMENTE ESPOSTE (PEP)	35
CLIENTI CHE OPERANO A DISTANZA	38
CAMPANELLI D'ALLARME	39
USO DELLA TECNOLOGIA	40
OBBLIGHI DI SEGNALAZIONE	42
<i>Introduzione</i>	42
<i>Divieto di informare clienti o terzi dell'a segnalazione alle autorità</i>	43
<i>Le parole "sa, sospetta o ha motivo ragionevole di sospettare" e il significato delle parole in generale</i>	44
<i>"Attività criminosa"</i>	45
PROTEZIONE DEI DATI	46
RISERVATEZZA TRA AVVOCATO E CLIENTE	49

<i>Introduzione</i>	49
<i>La giurisprudenza europea</i>	50
<i>Conclusioni</i>	51
QUESTIONI TRANSFRONTALIERE	51
SANZIONI	52
<i>Introduzione</i>	52
<i>Requisiti del reato</i>	54
ALLEGATO 1 – ELENCO DEI PAESI AD ALTO RISCHIO	55

MANUALE PER GLI UTENTI

PREFAZIONE

Il presente manuale di formazione ("manuale per gli utenti") è stato predisposto a beneficio degli avvocati che partecipano ad attività di formazione sulle norme in materia di lotta al riciclaggio (AML) e al finanziamento del terrorismo (CFT) a livello dell'UE. È disponibile un manuale correlato ("manuale per i formatori") destinato a coloro che impartiscono la formazione.

Entrambi i manuali sono il frutto di un appalto aggiudicato dalla Commissione europea alla Fondazione degli avvocati europei (ELF) e al Consiglio degli ordini forensi europei (CCBE) in materia di "Organizzazione di attività di formazione per gli avvocati sulle norme in materia di lotta al riciclaggio (AML) e al finanziamento del terrorismo (CFT) a livello dell'UE" (appalto di servizi JUST/2018/JACC/PR/CRIM/0185).

Di seguito vengono descritti gli obiettivi perseguiti dalla Commissione europea nell'indizione di questa gara d'appalto:

"L'obiettivo generale del contratto d'appalto è quello di formare e sensibilizzare gli avvocati sui principi e i concetti fondamentali delle norme dell'UE in materia di AML/CFT, nonché di promuoverne la diffusione tra questi. L'appalto è volto ad analizzare, valutare e sostenere le esigenze degli avvocati, rendendoli più consapevoli del loro ruolo e dei loro obblighi in materia di lotta al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo ai sensi della direttiva.

L'obiettivo specifico dell'appalto è far sì che il programma di formazione possa raggiungere il maggior numero possibile di avvocati in tutta l'Unione. In particolare, le attività di formazione possono aiutare gli avvocati interessati a capire quale sia il modo migliore per:

- *conoscere e comprendere gli obblighi pertinenti in materia di AML/CFT; riflettere sul modo in cui avvocati e studi legali possono essere sfruttati in modo improprio nell'ambito del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo;*
- *riflettere sulle prassi che gli avvocati e gli studi legali possono adottare nella loro specifica giurisdizione e conformemente alle pertinenti norme del loro ordine forense, al fine di garantire il mantenimento dei più elevati standard deontologici della professione legale;*
- *individuare i problemi che possono manifestarsi nell'interpretazione di disposizioni specifiche alla luce di casi ipotetici e concreti e tenuto conto, in particolare, della continuità dei rapporti commerciali coi loro clienti e di altre considerazioni".*

Prima di redigere i manuali di formazione, il consorzio dei partner ha effettuato una valutazione delle esigenze di formazione ed elaborato una strategia di formazione sulla base delle risposte ricevute nell'ambito di un questionario rivolto agli avvocati che indagava sulle attuali pratiche di

ciascuno Stato membro in materia di formazione sulle norme AML/CFT a livello dell'UE. Il questionario è stato compilato da tutti i 27 ordini forensi dell'UE appartenenti al CCBE e dal Regno Unito.

È opportuno ricordare il [contesto in cui si collocano le direttive AML/CFT](#), in quanto riguardano gli avvocati. Il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo rappresentano gravi minacce per la vita e la società, sfociano in violenze, alimentano ulteriori attività criminose e minacciano i fondamenti dello Stato di diritto. Alla luce del ruolo svolto dagli avvocati nella società e dei relativi obblighi e standard professionali e di altro tipo, gli avvocati devono sempre agire con integrità, nel rispetto dello Stato di diritto e non essere coinvolti in attività criminose. Ciò richiede una consapevolezza costante da parte degli avvocati del pericolo di abuso della professione legale da parte dei criminali nel tentativo di svolgere attività di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo.

Gli avvocati e gli studi legali devono assicurarsi di conoscere e rispettare i loro obblighi in materia di AML/CFT, che derivano:

- (i) dalla deontologia essenziale della professione legale, compreso l'obbligo fondamentale di non sostenere né agevolare le attività criminose, nonché dalle leggi nazionali analoghe; e
- (ii) dalle prescrizioni del diritto dell'UE.

Tutti gli avvocati dell'Unione europea devono essere consapevoli e aggiornarsi continuamente in merito ai pertinenti obblighi giuridici e deontologici che li riguardano e ai rischi concernenti il loro settore di attività e i loro clienti. Ciò è particolarmente rilevante in quanto le attività di riciclaggio e finanziamento del terrorismo da parte dei gruppi criminali sono in rapida e costante evoluzione e diventano sempre più sofisticate. La consapevolezza, la vigilanza, il riconoscimento dei campanelli d'allarme e la prudenza sono gli strumenti migliori di cui dispone un avvocato per valutare quelle situazioni che potrebbero destare preoccupazioni relative al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo.

Questo manuale intende aiutare gli avvocati che seguono attività di formazione in materia di AML/CFT a comprendere pienamente i loro obblighi giuridici e deontologici, nonché la loro vulnerabilità ai rischi legati al coinvolgimento in attività di riciclaggio e finanziamento del terrorismo.

INTRODUZIONE

Il quadro normativo nazionale in materia di AML/CFT in ciascuno Stato membro si basa sulla [quarta direttiva antiriciclaggio](#), come modificata dalla [quinta direttiva antiriciclaggio](#).

Il materiale formativo descritto nel presente manuale è preparato sulla base di quanto è applicabile e obbligatorio per tutti gli avvocati nell'intera Unione europea, pertanto i riferimenti normativi riguarderanno le disposizioni della quarta direttiva antiriciclaggio, come modificata dalla

quinta direttiva antiriciclaggio, piuttosto che la legislazione nazionale che molti avvocati conosceranno meglio.

Poiché a livello nazionale la legislazione in materia di AML/CFT è adottata mediante atti attuativi delle direttive, possono esservi differenze di attuazione tra i diversi Stati membri. Tuttavia, tutti gli Stati membri sono tenuti, come minimo, a rispettare le disposizioni della direttiva. Il presente manuale è stato concepito in modo tale da poter essere facilmente adattato ai contesti nazionali dei diversi Stati membri. Il rinvio scrupoloso nel presente manuale agli articoli della quarta direttiva antiriciclaggio (come modificata) si propone di rendere più facile per gli utenti individuare il contesto locale. Ogni qualvolta si farà menzione della quarta direttiva antiriciclaggio, si intenderà sempre la versione modificata dalla quinta direttiva e in tutto il manuale ci si riferirà ad essa col termine "direttiva".

Occorre inoltre tenere presenti il contesto e il contenuto delle valutazioni nazionali dei rischi, dal momento che le condizioni da cui dipende il rischio di riciclaggio varieranno da uno Stato membro all'altro. Il GAFI tiene un [registro delle valutazioni nazionali dei rischi](#). Alla luce di queste differenze nazionali, tali valutazioni dei rischi non fanno parte del presente manuale d'uso.

Le disposizioni nazionali di attuazione si fondano sulle disposizioni dell'UE; queste ultime, in caso di conflitto tra disposizioni applicabili, prevalgono su quelle nazionali. L'obiettivo del presente manuale è, tra l'altro, sottolineare che il regime in materia di AML/CFT è un quadro applicabile a livello di tutta l'UE, che comporta obblighi comuni per tutti gli avvocati dell'Unione, nonché fornire certezza giuridica al riguardo. Tuttavia, questo manuale deve essere utilizzato in combinazione con le leggi nazionali che possono prevedere, ad esempio, una disciplina più dettagliata rispetto alle norme minime stabilite dalla direttiva.

Per la preparazione di questo manuale si sono rivelate utili tre pubblicazioni i cui contenuti sono stati utilizzati come riferimento:

- (1) ["A lawyer's guide to detecting and preventing money laundering"](#), guida per gli avvocati sull'individuazione e la prevenzione del riciclaggio di denaro pubblicata dal CCBE, dall'Associazione forense internazionale (IBA) e dall'Associazione forense americana (ABA) nel 2014
- (2) ["Guidance for a risk-based approach for legal professionals"](#), linee guida per un approccio basato sul rischio per professionisti legali pubblicate dal Gruppo di azione finanziaria internazionale (GAFI) nel 2019
- (3) [Anti-Money Laundering Guidance for the Legal Sector](#), linee guida per il settore legale in materia di lotta al riciclaggio pubblicate nel Regno Unito dal Legal Sector Affinity Group nel 2020

Queste tre pubblicazioni sono tutte molto utili, anche se le prime due guide sono state pubblicate senza tener conto del quadro specifico dell'attuale legislazione europea. I loro destinatari sono infatti avvocati di tutto il mondo e trattano di principi fondamentali. Inoltre, la prima guida (CCBE/IBA/ABA) risale ormai ad alcuni anni fa e nel frattempo alcune circostanze sottostanti

potrebbero essere cambiate. Per quanto riguarda la guida britannica, questa è stata pubblicata quando il Regno Unito si trovava ancora nel periodo transitorio precedente al suo recesso dall'UE.

DEFINIZIONI

Il concetto di AML/CFT non può essere compreso senza comprendere in che modo la legislazione dell'UE definisce i suoi elementi principali.

Che cos'è il riciclaggio?

La direttiva definisce il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo attraverso una serie di attività, come illustrato di seguito:

Articolo 1

3. Ai fini della presente direttiva le seguenti azioni, se commesse intenzionalmente, costituiscono riciclaggio:

a) la conversione o il trasferimento di beni, effettuati essendo a conoscenza che essi provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività, allo scopo di occultare o dissimulare l'origine illecita dei beni medesimi o di aiutare chiunque sia coinvolto in tale attività a sottrarsi alle conseguenze giuridiche delle proprie azioni;

b) l'occultamento o la dissimulazione della reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento, proprietà dei beni o dei diritti sugli stessi, effettuati essendo a conoscenza che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività;

c) l'acquisto, la detenzione o l'utilizzazione di beni essendo a conoscenza, al momento della loro ricezione, che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività;

d) la partecipazione a uno degli atti di cui alle lettere a), b) e c), l'associazione per commettere tale atto, il tentativo di perpetrarlo, il fatto di aiutare, istigare o consigliare qualcuno a commetterlo o il fatto di agevolare l'esecuzione.

4. Il riciclaggio è considerato tale anche se le attività che hanno generato i beni da riciclare si sono svolte nel territorio di un altro Stato membro o di un paese terzo.

5. Ai fini della presente direttiva per «finanziamento del terrorismo» si intende la fornitura o la raccolta di fondi, in qualunque modo realizzata, direttamente o indirettamente, con l'intenzione di utilizzarli, o sapendo che sono destinati ad essere utilizzati, in tutto o in parte, per compiere uno dei reati di cui agli articoli da 1 a 4 della decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio.

6. La conoscenza, l'intenzione o la finalità, che devono costituire un elemento delle attività di cui ai paragrafi 3 e 5, possono essere dedotte da circostanze di fatto obiettive.

L'articolo 1, paragrafo 3, lettera d), è particolarmente importante in quanto l'avvocato, in qualità di consulente, deve sottrarsi al pericolo di istigare o agevolare il compimento di un reato. L'avvocato può e deve adottare una serie di misure per evitare che questo si verifichi, come illustrato più avanti.

Che cos'è il finanziamento del terrorismo?

Il finanziamento del terrorismo è definito dall'articolo 1, paragrafo 5, in relazione ai reati a loro volta definiti in un'altra decisione dell'UE, la decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio. Tale decisione quadro è stata a sua volta modificata da una decisione successiva (2008/919/GAI) ed è stata ora sostituita dalla [direttiva \(UE\) 2017/541](#) sulla lotta contro il terrorismo.

In sostanza, un reato di terrorismo di cui all'articolo 1, paragrafo 5, consiste nella combinazione di elementi oggettivi (quali l'omicidio, le lesioni fisiche, la presa di ostaggi, l'estorsione, gli attentati o la minaccia di commettere uno qualsiasi di tali atti) e di elementi soggettivi (quali atti commessi allo scopo di intimidire gravemente la popolazione, destabilizzare o distruggere le strutture di un paese o di un'organizzazione internazionale o costringere un governo ad astenersi dal compiere azioni).

Per finanziamento del terrorismo si intende la fornitura o la raccolta di fondi da parte di organizzazioni terroristiche o di individui che agiscono da soli o in piccole reti criminali allo scopo di utilizzarli per compiere atti terroristici.

Gli avvocati dovrebbero essere consapevoli del fatto che il finanziamento del terrorismo può coinvolgere fondi provenienti sia da fonti legittime che illegittime, che vanno dalle donazioni personali ai proventi di attività criminose, quali il traffico di stupefacenti, l'estorsione o la tratta di esseri umani. Può inoltre derivare da fondi raccolti mediante l'appropriazione o lo sfruttamento di risorse naturali.

L'occultamento della destinazione di fondi legittimi da utilizzare a fini criminali si traduce, di fatto, in riciclaggio di denaro al contrario.

Gli avvocati sono soggetti al regime di AML/CFT dell'UE e, in caso affermativo, per quali attività?

L'articolo 2 della direttiva afferma espressamente che essa è applicabile ai liberi professionisti legali. Inoltre, all'articolo 2, paragrafo 1, punto 3), lettera b), la direttiva elenca le specifiche attività soggette ad essa.

Articolo 2

1. La presente direttiva si applica ai seguenti soggetti obbligati:

...

(3) le seguenti persone fisiche o giuridiche quando agiscono nell'esercizio della loro attività professionale:

a) revisori dei conti, contabili esterni e consulenti tributari, nonché qualunque altra persona che si impegna a fornire, direttamente o attraverso altre persone alle quali tale altra persona è collegata, aiuto materiale, assistenza o consulenza in materia fiscale quale attività imprenditoriale o professionale principale;

b) notai e altri liberi professionisti legali, quando partecipano, in nome e per conto del loro cliente, ad una qualsiasi operazione finanziaria o transazione immobiliare o assistendo il loro cliente nella predisposizione o nella realizzazione di operazioni riguardanti:

i) l'acquisto e la vendita di beni immobili o di imprese;

ii) la gestione di denaro, strumenti finanziari o altri beni;

iii) l'apertura o la gestione di conti bancari, libretti di risparmio o conti titoli;

iv) l'organizzazione degli apporti necessari alla costituzione, alla gestione o all'amministrazione di società;

v) la costituzione, la gestione o l'amministrazione di trust, società, fondazioni o strutture simili;

Pertanto, i "liberi professionisti legali" che svolgono le attività elencate all'articolo 2, paragrafo 1, punto 3), lettera b), punti da i) a v), considerate a rischio di riciclaggio, sono soggetti agli obblighi di cui alla direttiva, mentre gli avvocati che svolgono esclusivamente attività non elencate all'articolo 2, paragrafo 1, punto 3), lettera b), punti da i) a v), come il contenzioso, o forse anche alcuni avvocati giuristi d'impresa o che lavorano per le autorità pubbliche, non sono soggetti agli obblighi previsti dalla direttiva. Ad esempio, un giurista d'impresa può lavorare per una banca e l'ente obbligato è la banca stessa.

Vi sono altre professioni che, pur non rientrando nella definizione di cui sopra, sono comunque soggette agli obblighi della direttiva ai sensi dell'articolo 2, quali i "consulenti tributari, nonché qualunque altra persona che si impegna a fornire, direttamente o attraverso altre persone alle quali tale altra persona è collegata, aiuto materiale, assistenza o consulenza in materia fiscale quale attività imprenditoriale o professionale principale", nonché i prestatori di servizi relativi a trust o società. Anche un avvocato che offre tali servizi sarebbe soggetto agli obblighi della direttiva.

Un avvocato che agisce quale dipendente di un soggetto giuridico rientra specificamente nell'ambito di applicazione dell'articolo 46, paragrafo 1, della direttiva, che stabilisce che in tal caso è il soggetto giuridico ad essere soggetto agli obblighi della direttiva:

Articolo 46, paragrafo 1

Quando una persona fisica che appartiene a una delle categorie di cui all'articolo 2, paragrafo 1, punto 3), svolge un'attività professionale quale dipendente di un soggetto giuridico, gli obblighi previsti nella presente sezione si applicano a detto soggetto giuridico e non alla persona fisica.

Se del caso, il testo riporterà ulteriori definizioni di disposizioni specifiche in materia di AML/CFT.

UN APPROCCIO BASATO SUL RISCHIO

Informazioni generali

Gli obblighi degli avvocati derivanti dalla quarta direttiva antiriciclaggio sono soggetti a un approccio basato sul rischio, che costituisce un principio importante nell'ambito della legislazione dell'UE in materia di lotta al riciclaggio, determinando l'ambito di applicazione e la portata delle attività richieste.

In sostanza, un approccio basato sul rischio significa che gli avvocati dovrebbero individuare, valutare e comprendere i rischi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo ai quali sono esposti e, sulla base dei rischi individuati e della loro portata, adottare in maniera efficace ed efficiente le necessarie misure in materia di AML/CFT volte ad attenuare e gestire tali rischi. In poche parole, dovrebbero adottare un approccio focalizzato sugli aspetti che costituiscono un rischio.

Tale approccio consente:

- di assegnare risorse ai settori in cui i rischi sono più elevati
- di ridurre al minimo i costi di conformità e gli oneri per i clienti
- una maggiore flessibilità nella risposta ai rischi emergenti via via che i metodi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo evolvono

La disposizione fondamentale della direttiva pertinente a questo aspetto è contenuta nell'articolo 8:

Articolo 8

1. Gli Stati membri provvedono affinché i soggetti obbligati adottino opportune misure volte a individuare e valutare i rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, tenendo conto di fattori di rischio compresi quelli relativi ai loro clienti, paesi o aree geografiche, prodotti, servizi, operazioni o canali di distribuzione. Tali misure sono proporzionate alla natura e alle dimensioni dei soggetti obbligati.

2. Le valutazioni del rischio di cui al paragrafo 1 sono documentate, aggiornate e messe a disposizione delle pertinenti autorità competenti e degli organi di autoregolamentazione interessati. Le autorità competenti possono decidere che le singole valutazioni del rischio documentate non sono necessarie qualora i rischi specifici connessi al settore siano chiari e compresi.

3. Gli Stati membri provvedono affinché i soggetti obbligati pongano in essere politiche, controlli e procedure per mitigare e gestire in maniera efficace i rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo individuati a livello dell'Unione, degli Stati membri e degli stessi soggetti obbligati. Tali politiche, controlli e procedure sono commisurati alla natura e alle dimensioni dei soggetti obbligati.

4. Le politiche, i controlli e le procedure di cui al paragrafo 3 includono:

a) l'elaborazione di politiche, controlli e procedure interni, tra cui pratiche di riferimento per la gestione dei rischi, adeguata verifica della clientela, segnalazione, conservazione dei documenti, controllo interno, gestione della conformità ivi inclusa, se adeguata rispetto alle dimensioni e alla natura dell'attività economica, la nomina di un responsabile della conformità a livello dirigenziale, e indagine sui dipendenti;

b) se del caso, in funzione delle dimensioni e della natura dell'attività economica, una funzione di revisione indipendente per la verifica delle politiche, dei controlli e delle procedure interni di cui alla lettera a).

5. Gli Stati membri prescrivono che le politiche, i controlli e le procedure poste in essere dai soggetti obbligati siano autorizzate dall'alta dirigenza e che essi verifichino l'adeguatezza delle misure e si adoperino, ove necessario, per rafforzarle.

Da tale disposizione consegue che gli avvocati devono:

- adottare misure adeguate per individuare, valutare e comprendere i rischi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo cui sono esposti i loro studi legali e
- disporre di politiche, controlli e procedure documentati che consentano allo studio legale di gestire, controllare e mitigare efficacemente i diversi rischi individuati, includendovi almeno gli elementi elencati all'articolo 8, paragrafo 4, lettera a).

La valutazione del rischio dovrebbe essere effettuata a livello non solo dello studio nel suo insieme, ma anche di ciascun cliente e di ciascuna questione sollevata dal cliente. Per quanto riguarda lo studio nel suo insieme, elementi quali la fascia demografica dei clienti e il tipo di servizi offerti costituiscono fattori di rischio tipici, e si dovrebbero effettuare analisi dei rischi quando tali fattori cambiano in modo sostanziale.

Durante l'intero processo in materia di AML/CFT è molto importante la conservazione dei documenti: delle politiche e delle procedure di cui sopra, delle decisioni adottate, dei casi sospetti e delle comunicazioni, nonché dei documenti e delle conversazioni pertinenti.

L'articolo 46, paragrafo 1, della direttiva stabilisce ulteriori obblighi per gli Stati membri in relazione al personale impiegato nello studio legale, che deve essere informato delle politiche dello studio, anche in materia di protezione dei dati, e avere una formazione in materia di AML/CFT.

Articolo 46

1. Gli Stati membri stabiliscono che i soggetti obbligati adottino misure proporzionate ai loro rischi, alla loro natura e alle loro dimensioni, affinché i dipendenti siano a conoscenza delle disposizioni adottate ai sensi della presente direttiva, compresi i pertinenti obblighi in materia di protezione dei dati.

Dette misure comprendono la partecipazione dei dipendenti a specifici programmi permanenti di formazione, per aiutarli a riconoscere le operazioni che potrebbero essere collegate al riciclaggio o al finanziamento del terrorismo e per istruirli sul modo di procedere in tali casi.

Mediante l'utilizzo di determinate procedure gli avvocati possono attuare con efficacia un approccio basato sul rischio. Tali procedure saranno spiegate più in dettaglio nelle pagine che seguono, ma possono essere sintetizzate nei punti seguenti:

Esempio

Procedura di accoglienza del cliente

- Identificare e verificare tempestivamente l'identità di ciascun cliente (in particolare se tale identità cambia)
- Identificare e adottare misure ragionevoli per verificare l'identità del titolare effettivo
- Comprendere la situazione e l'attività professionale del cliente, a seconda della natura, della portata e della tempistica dei servizi da fornire. Tali informazioni possono essere ottenute dai clienti durante la normale fase di istruzione della pratica

Valutazione dell'opportunità di assumere l'incarico del cliente

- Dopo aver completato la procedura di accoglienza del cliente, valutare se per l'avvocato esiste un rischio di commettere il reato sostanziale di riciclaggio di denaro se questi assiste il cliente
- Effettuare una valutazione del rischio degli eventuali campanelli d'allarme rilevati e chiedere chiarimenti al cliente, anche in merito alla verifica della sua identità, per decidere se procedere o proseguire con l'incarico

Controllo costante del cliente

- Effettuare un controllo costante del profilo del cliente per individuare eventuali segnali della presenza di riciclaggio e finanziamento del terrorismo, in particolare se il cliente è una persona politicamente esposta (PEP) o proviene da un paese ad alto rischio
- Adottare un approccio basato sul rischio nella valutazione del rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo in base al cliente, al tipo di servizio giuridico, ai fondi e alla scelta dell'avvocato da parte del cliente

Come effettuare una valutazione del rischio

Nella valutazione del rischio per uno studio legale, si consiglia agli avvocati di tener conto di quanto segue:

- delle informazioni sui rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo messe a disposizione dall'autorità nazionale di vigilanza alla luce della propria valutazione del rischio
- dei fattori di rischio relativi:
 - ai clienti, ad esempio se lo studio ha una clientela stabile (minore probabilità di rischio) o un elevato ricambio di clienti (maggiore probabilità di rischio); i settori nei quali operano (ad esempio, il settore immobiliare o l'industria delle armi possono comportare maggiori probabilità di rischio); se sono clienti con un elevato fatturato di cassa (maggiore probabilità di rischio)
 - ai paesi o alle regioni in cui lo studio esercita la sua attività; cfr. la sezione sui paesi terzi ad alto rischio
 - ai prodotti o servizi, ad esempio se lo studio è coinvolto nell'assistenza ai clienti in operazioni immobiliari, nella creazione o nella gestione di trust, società ed enti di beneficenza (tutti questi casi comportano maggiori probabilità di rischio)
 - alle operazioni; cfr. gli esempi al paragrafo immediatamente precedente
 - ai canali di distribuzione, quali i pagamenti in contanti
- della natura delle questioni sollevate dalle precedenti segnalazioni di operazioni sospette effettuate dallo studio
- della considerazione:
 - della valutazione nazionale dei rischi, delle valutazioni reciproche del GAFI o del materiale pubblicamente accessibile in relazione ai rischi nei paesi in cui lo studio esercita la sua attività
 - della valutazione sovranazionale del rischio elaborata dall'UE
 - di qualsiasi altro materiale, ad esempio articoli di giornale che evidenziano questioni che potrebbero essere insorte in determinate giurisdizioni

Una volta valutati i rischi, si dovrebbe rivolgere l'attenzione a fattori di attenuazione o controlli ragionevoli che possono essere applicati per gestire i rischi e ridurne la rilevanza a un livello proporzionato e accettabile laddove possibile (va da sé che, se i rischi non possono essere ridotti a tale livello, l'avvocato dovrebbe considerare la possibilità di non procedere con l'incarico). Si può prendere in considerazione la possibilità di applicare una serie di fattori di attenuazione come politica da seguire nei casi in cui ciò sia opportuno, ad esempio:

- la verifica dell'origine dei fondi nei casi di rischio elevato
- il divieto dell'uso del conto cliente dello studio senza che ciò si accompagni a servizi giuridici
- la limitazione di pagamenti in contanti, ad esempio al di sopra di un determinato limite, sia di persona che sul conto bancario
- l'impegno a tenersi aggiornati sulle questioni emergenti
- lo svolgimento di ulteriori indagini quando un cliente chiede allo studio di occuparsi solo degli aspetti pratici della costituzione di un soggetto giuridico, senza richiedere alcuna consulenza giuridica in merito all'adeguatezza della struttura di tale soggetto giuridico

Tuttavia, occorre fare una distinzione tra la valutazione dei rischi per lo studio legale nel suo insieme e una valutazione del rischio per una causa legale particolare. Indipendentemente dalla valutazione del rischio relativa allo studio, ciascuna operazione che rientri nell'ambito di applicazione del già citato articolo 2, paragrafo 1, punto 3), lettera b), punti da i) a v), della direttiva dovrebbe essere valutata anch'essa in termini di rischio, tenendo conto:

- dello scopo dell'operazione o del rapporto d'affari
- dell'entità delle operazioni effettuate dal cliente
- della regolarità e durata del rapporto d'affari

Molti degli stessi rischi emersi nella valutazione relativa allo studio possono essere pertinenti in merito a una particolare operazione e quindi non vengono ripetuti.

In generale, l'impegno dei direttori e dirigenti degli studi legali (indipendentemente dalle loro dimensioni) in materia di AML/CFT è un aspetto importante dell'applicazione dell'approccio basato sul rischio, in quanto tale impegno rafforza una cultura di conformità, garantendo che il personale aderisca alle politiche, alle procedure e ai processi di gestione efficace dei rischi.

Dimensioni dello studio legale

Gli avvocati che esercitano la professione in piccoli studi o in proprio possono aver bisogno di un approccio diverso alla valutazione basata sul rischio del proprio studio, poiché presumibilmente

dispongono di minori risorse da dedicare a tale attività rispetto agli studi legali di dimensioni molto più grandi.

Occorre valutare quante risorse possono essere ragionevolmente destinate allo svolgimento e alla gestione di una valutazione dei rischi adeguatamente sviluppata.

Di norma non ci si aspetta che un professionista legale che opera in proprio dedichi a tale valutazione risorse equivalenti a quelle impiegate da un grande studio; il libero professionista dovrebbe invece sviluppare sistemi e controlli adeguati, con una valutazione proporzionata alla portata e alla natura del suo studio legale e dei suoi clienti.

In generale, non ci si può aspettare che i piccoli studi, che lavorano per clienti prevalentemente locali e a basso rischio, dedichino molto tempo ad effettuare valutazioni del rischio.

Per i liberi professionisti che lavorano in proprio può essere più ragionevole fare affidamento sui dati pubblicamente disponibili e sulle informazioni fornite dal cliente per effettuare la valutazione del rischio, a differenza dei grandi studi legali che hanno una clientela diversificata con profili di rischio differenti.

Tuttavia, laddove la fonte delle informazioni sia un registro pubblico o il cliente, esiste sempre un rischio potenziale in termini di correttezza delle informazioni. Inoltre, i liberi professionisti e i piccoli studi legali possono essere presi di mira dai criminali come possibili intermediari per riciclare denaro ben più degli studi legali di grandi dimensioni. Per questo motivo, in molte giurisdizioni e numerosi studi legali i professionisti legali sono tenuti a effettuare sia una valutazione dei rischi generali relativi allo studio sia una per tutti i nuovi clienti e i clienti già acquisiti impegnati in specifiche operazioni una tantum. L'accento deve essere posto sull'effettuazione di valutazioni basate sul rischio.

Ad esempio, per quanto riguarda le dimensioni dello studio, un fattore significativo da considerare è se il cliente e il lavoro proposto siano insoliti, rischiosi o sospetti in relazione allo specifico professionista legale. Questo elemento deve essere contestualizzato a seconda dello studio in cui lavora il professionista legale, nonché degli obblighi giuridici, professionali e deontologici vigenti nella giurisdizione o nelle giurisdizioni dello studio.

MISURE DI ADEGUATA VERIFICA DELLA CLIENTELA

Introduzione

L'adeguata verifica della clientela comporta le attività descritte in appresso (ulteriormente approfondite in seguito) e si basa sulla premessa che è più facile individuare le operazioni sospette se si conosce il proprio cliente e si comprendono le motivazioni alla base delle sue indicazioni; a tal fine, occorre:

- identificare il cliente e verificarne l'identità, a meno che questa non sia già nota;

- individuare se esiste un titolare effettivo diverso dal cliente e adottare misure ragionevoli per verificarne l'identità; e
- valutare lo scopo e la natura prevista del rapporto d'affari o dell'operazione occasionale e, se del caso, ottenere informazioni al riguardo.

Le circostanze in cui occorre effettuare l'adeguata verifica della clientela sono elencate all'articolo 11 della direttiva:

Articolo 11

Gli Stati membri assicurano che i soggetti obbligati applichino le misure di adeguata verifica della clientela nelle circostanze seguenti:

- a) quando instaurano un rapporto d'affari;*
- b) quando eseguono un'operazione occasionale che:*
 - i) sia d'importo pari o superiore a 15 000 EUR, indipendentemente dal fatto che l'operazione sia eseguita con un'unica operazione o con diverse operazioni che appaiono collegate; o*
 - ii) rappresenti un trasferimento di fondi quale definito all'articolo 3, punto 9), del regolamento (UE) 2015/847 del Parlamento europeo e del Consiglio (12), superiore a 1 000 EUR;*
- c) nel caso di persone che negoziano in beni, quando eseguono operazioni occasionali in contanti d'importo pari o superiore a 10 000 EUR, indipendentemente dal fatto che l'operazione sia eseguita con un'unica operazione o con diverse operazioni che appaiono collegate;*
- d) per i prestatori di servizi di gioco d'azzardo, all'incasso delle vincite, all'atto della puntata, o in entrambe le occasioni, quando eseguono operazioni d'importo pari o superiore a 2 000 EUR, indipendentemente dal fatto che la transazione sia eseguita con un'unica operazione o con diverse operazioni che appaiono collegate;*
- e) qualora vi sia sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, indipendentemente da qualsiasi deroga, esenzione o soglia applicabile;*
- f) qualora vi siano dubbi sulla veridicità o sull'adeguatezza dei dati precedentemente ottenuti ai fini dell'identificazione del cliente.*

La descrizione completa delle misure di adeguata verifica della clientela è prevista dall'articolo 13:

Articolo 13

1. Le misure di adeguata verifica della clientela consistono nelle attività seguenti:

- a) identificare il cliente e verificarne l'identità sulla base di documenti, dati o informazioni ottenuti da una fonte attendibile e indipendente, compresi, se disponibili, i mezzi di identificazione elettronica o i pertinenti servizi fiduciari di cui al regolamento (UE) n. 910/2014 del Parlamento*

europeo e del Consiglio (14) o altre procedure di identificazione a distanza o elettronica sicure, regolamentate, riconosciute, approvate o accettate dalle autorità nazionali competenti;

b) identificare il titolare effettivo e adottare misure ragionevoli per verificarne l'identità, in modo che il soggetto obbligato sia certo di sapere chi sia il titolare effettivo, il che implica, per le persone giuridiche, i trust, le società, le fondazioni ed istituti giuridici analoghi, adottare misure ragionevoli per comprendere l'assetto proprietario e di controllo del cliente. Qualora il titolare effettivo individuato sia il dirigente di alto livello di cui all'articolo 3, punto 6, lettera a), punto ii), i soggetti obbligati adottano le misure ragionevoli necessarie al fine di verificare l'identità della persona fisica che occupa una posizione dirigenziale di alto livello e conservano registrazioni delle misure adottate, nonché delle eventuali difficoltà incontrate durante la procedura di verifica;

c) valutare e, se necessario, ottenere informazioni sullo scopo e sulla natura prevista del rapporto d'affari;

d) svolgere un controllo costante del rapporto d'affari, anche esercitando una verifica sulle operazioni concluse per tutta la durata di tale rapporto, in modo da assicurare che esse siano coerenti con la conoscenza che il soggetto obbligato ha del proprio cliente, delle sue attività commerciali e del suo profilo di rischio, anche riguardo, se necessario, all'origine dei fondi, e assicurarsi che siano tenuti aggiornati i documenti, i dati o le informazioni detenute.

Quando applicano le misure di cui al primo comma, lettere a) e b), i soggetti obbligati verificano inoltre che chiunque sostenga di agire per conto del cliente sia autorizzata in tal senso, nonché identifichi e verifichi l'identità di tale soggetto.

L'ultimo elemento che occorre menzionare in questo contesto è il "rapporto d'affari", che è definito dall'articolo 3, paragrafo 13, della direttiva nel modo seguente:

Articolo 3

13) «rapporto d'affari»: un rapporto d'affari, professionale o commerciale che sia correlato alle attività professionali svolte da un soggetto obbligato e del quale si presuma, al momento in cui viene instaurato, che avrà una certa durata;

Tempistica

L'articolo 11 chiarisce che l'adeguata verifica della clientela deve essere effettuata quando si instaura un rapporto d'affari o si eseguono talune operazioni occasionali e specificate. L'articolo 14 chiarisce che l'adeguata verifica della clientela deve essere effettuata prima di uno di questi eventi, anche se gli Stati membri possono consentire che la verifica dell'identità del cliente e del titolare effettivo sia completata se necessario durante l'instaurazione di un rapporto d'affari, in modo da non interrompere il normale svolgimento dell'attività, e quando il rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo è limitato, ma in ogni caso non appena possibile.

Non vi è alcun obbligo di adottare misure di adeguata verifica della clientela per gli incarichi che comportano attività che esulano dall'ambito di applicazione della direttiva. Tuttavia, molti studi legali adottano misure di adeguata verifica della clientela per tutti i nuovi clienti, indipendentemente dalla natura della questione in oggetto. Ciò consente ai clienti di passare più

facilmente dalle attività dello studio legale non regolamentate a quelle regolamentate e rende inoltre meno oneroso per quest'ultimo effettuare un controllo costante della transizione da operazione occasionale a rapporto d'affari.

L'articolo 14, paragrafo 4, prevede un'eccezione speciale per gli avvocati in materia di tempistica dell'adeguata verifica della clientela:

Articolo 14

4. Gli Stati membri prescrivono che il soggetto obbligato che non è in grado di rispettare gli obblighi di adeguata verifica della clientela previsti dall'articolo 13, paragrafo 1, primo comma, lettere a), b) o c), non effettui un'operazione attraverso un conto bancario, non avvii il rapporto d'affari o non effettui l'operazione, nonché ponga fine al rapporto d'affari e vagli l'eventualità di effettuare, in relazione al cliente, una segnalazione di operazione sospetta alla FIU a norma dell'articolo 33.

Gli Stati membri esonerano dall'applicazione del primo comma i notai e altri liberi professionisti legali, i revisori dei conti, i contabili esterni e i consulenti tributari, limitatamente ai casi in cui tali persone esaminino la posizione giuridica del loro cliente o espletino compiti di difesa o di rappresentanza del cliente in un procedimento giudiziario o in relazione a tale procedimento, compresa la consulenza sull'eventualità di intentare o evitare un procedimento.

Gli avvocati devono essere consapevoli del fatto che tale eccezione è rigorosa in quanto applicabile esclusivamente alle attività di consulenza e contenzioso e non all'esecuzione di operazioni.

Vi è inoltre l'obbligo di applicare le misure di adeguata verifica, ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 5, "al momento opportuno, alla clientela esistente, in funzione del rischio, o in caso di modifica della situazione del cliente, oppure quando il soggetto obbligato è tenuto giuridicamente, nel corso dell'anno civile in questione, a contattare il cliente per esaminare le pertinenti informazioni relative alla titolarità effettiva".

Una circostanza chiara per attuare tale controllo costante si verifica se l'avvocato è invitato a effettuare un'operazione che non corrisponde alle risorse o ai comportamenti già noti del cliente. In ogni caso, è buona prassi porre in essere un sistema di riesame e di rinnovo periodico delle misure di adeguata verifica della clientela, nonché registrare l'avvenuta esecuzione di tale controllo, qualora dovessero sorgere dubbi in seguito.

Livelli di controllo

L'articolo 13 della direttiva stabilisce i requisiti generali per le misure di adeguata verifica della clientela da adottare nei seguenti termini:

- (a) identificare il cliente e verificarne l'identità sulla base di documenti, dati o informazioni ottenuti da una fonte attendibile e indipendente, compresi, se disponibili, i mezzi di identificazione elettronica o i pertinenti servizi fiduciari

- (b) identificare il titolare effettivo e adottare misure ragionevoli per verificarne l'identità, in modo che il soggetto obbligato sia certo di sapere chi sia il titolare effettivo, il che implica, per le persone giuridiche, i trust, le società, le fondazioni ed istituti giuridici analoghi, adottare misure ragionevoli per comprendere l'assetto proprietario e di controllo del cliente.
- (c) valutare e, se necessario, ottenere informazioni sullo scopo e sulla natura prevista del rapporto d'affari
- (d) svolgere un controllo costante del rapporto d'affari, anche esercitando una verifica sulle operazioni concluse per tutta la durata di tale rapporto, in modo da assicurare che esse siano coerenti con la conoscenza che il soggetto obbligato ha del proprio cliente, delle sue attività commerciali e del suo profilo di rischio, anche riguardo, se necessario, all'origine dei fondi, e assicurarsi che siano tenuti aggiornati i documenti, i dati o le informazioni detenute.

Se una persona agisce per conto del cliente, l'avvocato deve inoltre verificare che tale persona sia autorizzata a farlo, nonché identificare e verificare l'identità di tale persona.

L'allegato I della direttiva contiene un elenco non esaustivo di variabili di rischio di cui gli avvocati devono tenere conto nel determinare in che misura applicare le misure di adeguata verifica della clientela:

Allegato 1

- i) lo scopo del conto o del rapporto;*
- ii) il livello dei beni depositati dal cliente o il volume delle operazioni effettuate;*
- iii) la regolarità o durata del rapporto d'affari continuativo.*

Come indicato in precedenza, le attività volte a combattere il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo sono basate sul rischio. Le misure di adeguata verifica della clientela possono collocarsi su due livelli, semplificato e rafforzato, a seconda del livello di rischio coinvolto. Di seguito sono forniti maggiori dettagli in merito alle disposizioni generali di cui sopra in relazione a questi due livelli. Si raccomanda di registrare tutte le procedure adottate.

Misure semplificate di adeguata verifica della clientela

È opportuno applicare misure semplificate di adeguata verifica della clientela quando l'avvocato stabilisce che il rapporto d'affari o l'operazione presenta un basso livello di rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, tenendo conto della valutazione del rischio basata sul caso specifico. In caso di misure semplificate di adeguata verifica della clientela, l'avvocato deve ovviamente identificare il cliente e, in particolare se si tratta di un cliente sconosciuto, si dovrebbero valutare le risposte alle seguenti domande:

- nome, indirizzo e numero di telefono del cliente

- occupazione passata e attuale del cliente
- luogo e data di nascita
- indirizzo di residenza passato e attuale
- indirizzo della sede commerciale e numeri di telefono
- stato civile
- nomi e altri dati di identificazione del coniuge o dei coniugi e dei figli
- nome e recapiti del contabile del cliente
- certificato del casellario giudiziario
- contenziosi in corso
- dichiarazioni dei redditi

La prova dell'identità può essere effettuata tramite:

- documenti d'identità quali passaporti e patenti di guida corredate da fotografia
- altre forme di conferma, comprese le garanzie fornite da persone del settore regolamentato o del proprio studio legale che abbiano contatti con la persona da un certo periodo di tempo

Nella maggior parte dei casi in cui la verifica avviene di persona, l'esibizione di un passaporto valido o di un documento di identificazione corredato da fotografia dovrebbe consentire alla maggior parte dei clienti di soddisfare i requisiti di identificazione ai fini della normativa AML/CFT. Copia di tali documenti deve essere conservata in originale su supporto cartaceo, come copia cartacea autenticata, come scansione o come copia recante l'annotazione che è stata presa visione dell'originale, a seconda dei casi.

È inoltre buona prassi disporre:

- di un documento governativo che verifica il nome e l'indirizzo o il nome e la data di nascita del cliente
- di un documento governativo che verifica il nome completo del cliente e un altro documento giustificativo che ne verifica il nome e l'indirizzo o la data di nascita

Qualora non sia possibile ottenere tali documenti, valutare l'affidabilità di altre fonti e i rischi associati al cliente e all'incarico. La sola verifica elettronica può essere sufficiente a condizione che l'avvocato si avvalga di più fonti di dati in tale processo di verifica.

Se i documenti sono redatti in una lingua straniera, gli avvocati devono adottare adeguate misure per accertarsi ragionevolmente che i documenti forniscono la prova dell'identità del cliente.

Se l'avvocato non incontra il cliente di persona, deve valutare se ciò rappresenta un rischio ulteriore di cui tenere conto nella valutazione del rischio di tale cliente e, di conseguenza, la portata delle misure di adeguata verifica della clientela da applicare.

Se il cliente non è in grado di fornire mezzi di verifica comuni, si dovrebbe valutare se ciò sia coerente con il profilo e le circostanze di tale cliente o se possa essere una prova delle sue attività di riciclaggio di denaro o di finanziamento del terrorismo. Se esistono buone ragioni per la mancanza di mezzi di verifica comuni del cliente, è possibile prendere in considerazione una documentazione alternativa.

Di seguito sono incluse sezioni relative ai paesi terzi ad alto rischio, alle persone politicamente esposte e ad altre forme di vulnerabilità in materia di riciclaggio e finanziamento del terrorismo. Esse sono trattate nell'ambito delle misure rafforzate di adeguata verifica in quanto richiedono passaggi ulteriori, tuttavia un avvocato sarà consapevole dell'esistenza di tali circostanze solo se pone determinate domande sul cliente fin dall'inizio, il che gli consente di decidere quale livello di misure di adeguata verifica della clientela sia appropriato adottare. In altre parole, è necessaria una comprensione di entrambi i livelli per poter avere la certezza in ordine a quale categoria debba essere assegnata a un particolare cliente o a una determinata operazione. Alla fine della sezione seguente sulle misure rafforzate di adeguata verifica si riporta inoltre una serie di fattori di rischio, generalmente denominati "campanelli d'allarme", che possono aiutare a distinguere tra i due livelli.

L'allegato II della direttiva fornisce un elenco non esaustivo di fattori e tipologie indicative di situazioni potenzialmente a basso rischio, che potrebbero comportare l'adozione di misure semplificate di adeguata verifica della clientela, di cui occorre tenere conto. I fattori e le tipologie di rischio sono suddivisi in tre categorie, relative alla clientela, alle operazioni effettuate e al luogo geografico, come segue:

Allegato II

1) fattori di rischio relativi alla clientela:

a) società ammesse alla quotazione su un mercato regolamentato e sottoposte ad obblighi di comunicazione (ai sensi dei regolamenti di borsa o leggi o mezzi esecutivi), che impongono l'obbligo di assicurare un'adeguata trasparenza della titolarità effettiva;

b) amministrazioni o imprese pubbliche;

c) clienti che sono residenti nelle aree geografiche a basso rischio di cui al punto 3);

2) fattori di rischio relativi a prodotti, servizi, operazioni o canali di distribuzione:

a) contratti di assicurazione vita a basso premio;

b) contratti di assicurazione-pensione, a condizione che non comportino opzione di riscatto anticipato e non possano servire da collaterale;

c) regimi di pensione o sistemi analoghi che versano prestazioni pensionistiche ai dipendenti, in cui i contributi sono versati tramite detrazione dalla retribuzione, e che non permettono ai beneficiari di trasferire i propri diritti;

d) prodotti o servizi finanziari che offrono servizi opportunamente definiti e circoscritti a determinate tipologie di clientela, tali da aumentare l'accesso ai fini dell'inclusione finanziaria;

e) prodotti in cui i rischi di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo è gestito da altri fattori, quali limiti di spesa o trasparenza della proprietà (ad esempio alcuni tipi di moneta elettronica);

3) fattori di rischio geografici – registrazione, residenza, stabilimento nei paesi seguenti:

a) Stati membri;

b) paesi terzi dotati di efficaci sistemi di AML/CFT;

c) paesi terzi che fonti credibili valutano essere a basso livello di corruzione o altre attività criminose;

d) paesi terzi che, sulla base di fonti credibili quali valutazioni reciproche, rapporti di valutazione dettagliata o rapporti di follow-up pubblicati, hanno obblighi contro il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo coerenti con le raccomandazioni riviste del GAFI e che attuano tali obblighi in modo efficace.

Una volta instaurato il rapporto d'affari, esso dovrebbe essere sottoposto a controllo costante per individuare eventi che potrebbero far scattare in futuro l'obbligo di effettuare un'ulteriore adeguata verifica della clientela.

Indipendentemente dal livello delle misure di adeguata verifica della clientela adottato, gli avvocati dovrebbero sviluppare una politica interna e procedure atte a far sì che le misure di adeguata verifica della clientela, comprese le misure semplificate in materia di adeguata verifica della clientela, siano applicate in modo coerente e che vi siano prove chiare dell'approccio adottato. La mancanza di procedure adeguate espone gli avvocati a un rischio più elevato di commettere un reato di riciclaggio, il che può comportare sanzioni.

Misure rafforzate di adeguata verifica

Le misure rafforzate di adeguata verifica si rendono necessarie quando i rischi sono più elevati. L'articolo 18 della direttiva fornisce esempi di operazioni che presentano rischi più elevati e per i quali si rende particolarmente necessario adottare misure rafforzate di adeguata verifica. Si dovrebbe rafforzare il grado e la natura del controllo sul rapporto d'affari allo scopo di determinare se le operazioni o attività siano sospette. Tali operazioni:

- sono operazioni complesse
- sono operazioni di importo insolitamente elevato

- sono condotte secondo uno schema anomalo
- non hanno un chiaro scopo economico o legittimo

L'allegato III della direttiva fornisce inoltre un elenco non esaustivo di fattori e tipologie indicative di situazioni potenzialmente ad alto rischio, che potrebbero comportare misure rafforzate di adeguata verifica, di cui occorre tenere conto. Anche in questo caso, i fattori e le tipologie di rischio sono suddivisi in tre categorie, relative alla clientela, alle operazioni effettuate e al luogo geografico, come segue:

Allegato III

1) fattori di rischio relativi alla clientela:

- a) rapporto d'affari intrattenuto in circostanze anomale;*
- b) clienti che sono residenti nelle aree geografiche ad alto rischio di cui al punto 3);*
- c) entità giuridiche o istituti giuridici qualificabili come società veicolo di intestazione patrimoniale;*
- d) società che hanno azionisti fiduciari o azioni al portatore;*
- e) attività economiche caratterizzate da elevato utilizzo di contante;*
- f) assetto proprietario della società anomalo o eccessivamente complesso data la natura dell'attività;*
- g) clienti che sono cittadini di paesi terzi i quali presentano domanda di residenza o di cittadinanza nello Stato membro in cambio di trasferimenti in conto capitale, acquisti di immobili o titoli di Stato o investimenti in società nello Stato membro in questione.*

2) fattori di rischio relativi a prodotti, servizi, operazioni o canali di distribuzione:

- a) private banking;*
- b) prodotti od operazioni che potrebbero favorire l'anonimato;*
- c) rapporti d'affari continuativi od operazioni occasionali a distanza senza determinate salvaguardie, come i mezzi di identificazione elettronica, i pertinenti servizi fiduciari quali definiti dal regolamento (UE) n. 910/2014 o altre tecniche di identificazione elettronica o a distanza sicure, riconosciute, approvate o accettate dalle autorità nazionali competenti;*
- d) incasso di pagamenti ricevuti da terzi ignoti o non collegati;*
- e) nuovi prodotti e nuove pratiche commerciali, compresi nuovi meccanismi di distribuzione e l'uso di tecnologie nuove o in evoluzione per prodotti nuovi o preesistenti;*

f) operazioni relative a petrolio, armi, metalli preziosi, prodotti del tabacco, artefatti culturali e altri oggetti di importanza archeologica, storica, culturale e religiosa o di raro valore scientifico, nonché avorio e specie protette.

3) fattori di rischio geografici:

a) fatto salvo l'articolo 9, paesi che fonti credibili, quali valutazioni reciproche, rapporti di valutazione dettagliata o rapporti di follow-up pubblicati, riconoscono essere privi di efficaci sistemi di AML/CFT;

b) paesi che fonti credibili valutano essere ad alto livello di corruzione o altre attività criminose;

c) paesi soggetti a sanzioni, embargo o misure analoghe emanate, ad esempio, dall'Unione o dalle Nazioni Unite;

d) paesi che finanziano o sostengono attività terroristiche o nei quali operano organizzazioni terroristiche riconosciute tali.

Questa suddivisione in tre categorie in relazione alla clientela, alle operazioni effettuate e al luogo geografico rappresenta una guida utile in tutto il processo di adeguata verifica della clientela.

Un altro principio utile di cui tenere conto è che la misura in cui un avvocato deve acquisire, esaminare e ottenere prove della posizione finanziaria di un cliente, o di qualsiasi altro fattore di rischio, dipende dal profilo di rischio del cliente o dell'operazione. Nei casi in cui è necessario adottare misure rafforzate di adeguata verifica, tale prescrizione è più rigorosa. L'esecuzione di alcuni controlli è buona prassi in ogni caso: ad esempio, verificare l'origine dei fondi e la fonte di ricchezza del cliente è uno strumento utile e pratico per tutelare in generale lo studio legale.

Ricorso a terzi

L'articolo 25 della direttiva consente agli Stati membri di permettere agli avvocati (e ad altri soggetti obbligati) di ricorrere a terzi per l'assolvimento degli obblighi di adeguata verifica della clientela. Data la discrezionalità riconosciuta agli Stati membri su questo aspetto, essi possono prevedere norme diverse, che devono essere verificate. Tuttavia, la direttiva prevede esplicitamente che "il soggetto obbligato che ricorre a terzi mantiene la responsabilità finale dell'assolvimento di tali obblighi [di adeguata verifica della clientela]". Per questo motivo, gli avvocati dovrebbero sempre chiedere ai terzi a cui ricorrono quali misure di adeguata verifica della clientela siano state adottate al fine di garantire che siano conformi alla direttiva e all'approccio basato sul rischio.

L'articolo 26 stabilisce dei limiti in merito ai terzi ai quali gli avvocati (e gli altri soggetti obbligati ai sensi della direttiva) possono ricorrere:

Articolo 26

1. Ai fini della presente sezione, per «terzi» s'intendono i soggetti obbligati elencati all'articolo 2, le organizzazioni o federazioni di tali soggetti obbligati o altri enti o persone aventi sede in uno Stato membro o in un paese terzo che:

a) applicano misure di adeguata verifica della clientela e obblighi di conservazione dei documenti conformi a quelli previsti dalla presente direttiva; e

b) sono soggetti a vigilanza circa il rispetto degli obblighi previsti dalla presente direttiva in modo conforme al capo VI, sezione 2.

In altri termini, anche i terzi devono essere soggetti agli obblighi della direttiva o a un regime coerente con gli obblighi di adeguata verifica della clientela, di conservazione dei documenti e di controllo stabiliti dalla direttiva.

È vietato agli Stati membri permettere agli avvocati (e ad altri soggetti obbligati) di ricorrere a terzi aventi sede in paesi terzi ad alto rischio (cfr. le sezioni seguenti per maggiori dettagli in merito). Gli Stati membri possono esonerare da tale divieto le succursali e le filiazioni controllate a maggioranza di soggetti obbligati aventi sede nell'Unione qualora dette succursali e filiazioni controllate a maggioranza si conformino pienamente alle politiche e procedure a livello di gruppo a norma dell'articolo 45 della direttiva.

In generale, gli avvocati dovrebbero garantire che le informazioni fornite nell'ambito delle attività di adeguata verifica della clientela non siano obsolete ed essere consapevoli del fatto che la valutazione del rischio del soggetto a cui si è fatto ricorso può non corrispondere a quella dell'avvocato. Non sempre è opportuno ricorrere a terzi e gli avvocati dovrebbero considerare tale ricorso come un rischio in sé. In linea generale, gli avvocati dovrebbero assicurarsi che il terzo a cui ricorrono:

- goda di buona reputazione
- sia regolamentato, sorvegliato e controllato
- adotti misure volte al rispetto degli obblighi di adeguata verifica della clientela e di conservazione dei documenti
- disponga delle necessarie informazioni sui rischi specifici relativi al paese in cui agisce

Politiche, controlli e procedure scritti

È importante che gli avvocati dispongano di politiche, controlli e procedure scritti nell'ambito della valutazione del rischio delle loro prassi, in particolare in relazione all'adeguata verifica della clientela.

Gli aspetti riguardo ai quali è importante o utile disporre di documentazione scritta sono:

- la comprensione da parte dell'avvocato o dello studio legale dei principali rischi in materia di AML/CFT affrontati
- le fonti utilizzate per completare la valutazione del rischio in materia di AML/CFT
- il grado del personale dello studio legale che può esercitare un potere discrezionale sulle politiche e procedure nonché le circostanze in cui può essere esercitato tale potere discrezionale
- gli obblighi di adeguata verifica della clientela da rispettare per le misure semplificate, ordinarie e rafforzate di adeguata verifica (ove la verifica ordinaria si colloca tra quella semplificata e quella rafforzata; generalmente essa riguarda i casi in cui esiste un rischio potenziale, ma è improbabile che tale rischio si verifichi)
- quando è consentito esternalizzare gli obblighi di adeguata verifica della clientela o ricorrere a terzi e a quali condizioni
- le limitazioni del lavoro su una pratica per la quale non è stata completata la procedura di adeguata verifica della clientela
- le circostanze in cui è consentito rimandare l'adozione di misure di adeguata verifica della clientela
- le condizioni per l'accettazione di pagamenti in contanti
- le condizioni per l'accettazione di pagamenti effettuati da o verso terzi
- le decisioni adottate al di fuori della politica abituale, ad esempio se si decide di adottare controlli supplementari in relazione a un cliente o a una questione particolare

Esistono norme speciali per gli studi legali (e altri soggetti obbligati) che fanno parte di un gruppo, a norma dell'articolo 45

Articolo 45

1. Gli Stati membri prescrivono che i soggetti obbligati appartenenti a un gruppo attuino politiche e procedure a livello di gruppo, tra cui politiche in materia di protezione dei dati e politiche e procedure per la condivisione delle informazioni all'interno del gruppo a fini di AML/CFT. Tali politiche e procedure sono attuate in maniera efficace a livello di succursali e filiazioni controllate a maggioranza situate negli Stati membri e in paesi terzi.

2. Ciascuno Stato membro prescrive che soggetti obbligati che gestiscono sedi in un altro Stato membro assicurino che tali sedi ne rispettino le disposizioni nazionali che recepiscono la presente direttiva.

3. Ciascuno Stato membro provvede affinché, laddove soggetti obbligati abbiano succursali o filiazioni controllate a maggioranza situate in paesi terzi che applicano obblighi minimi in materia di AML/CFT meno rigorosi di quelli applicati sul suo territorio, tali succursali e filiazioni applichino gli obblighi di tale Stato membro, anche in materia di protezione dei dati, nella misura consentita dal diritto interno del paese terzo.

...

5. Gli Stati membri prescrivono che, nei casi in cui l'ordinamento di un paese terzo non consente l'attuazione delle politiche e delle procedure di cui al paragrafo 1, i soggetti obbligati assicurino che le succursali o le filiali controllate a maggioranza situate in detto paese terzo applichino misure supplementari per far fronte in modo efficace al rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo e ne informino le competenti autorità del loro Stato membro d'origine. Qualora le misure supplementari non siano sufficienti, le autorità competenti dello Stato membro d'origine effettuano azioni di vigilanza supplementari, anche prescrivendo che il gruppo non instauri rapporti d'affari o vi ponga termine e non effettui operazioni e, se necessario, chiedendo al gruppo di cessare l'operatività nel paese terzo.

In altre parole, quando fanno parte di un gruppo, le succursali devono condividere le informazioni all'interno del gruppo ai fini delle misure di AML/CFT. Le succursali devono inoltre rispettare le disposizioni nazionali in materia di AML/CFT dello Stato membro in cui hanno sede.

Se la succursale si trova in un paese terzo che prevede norme in materia di AML/CFT di portata inferiore, la succursale deve seguire le norme in materia di AML/CFT dello Stato membro in cui ha sede lo studio legale, nella misura consentita dal diritto locale del paese terzo. Se il paese terzo non consente l'attuazione delle politiche e delle procedure dello studio legale, le succursali devono applicare ulteriori misure in materia di AML/CFT e lo studio legale deve informarne le autorità competenti del proprio paese. Qualora tali misure ulteriori non siano sufficienti, lo Stato membro deve adottare ulteriori misure di vigilanza, che comprendono il potere di chiedere allo studio legale di chiudere la succursale, ove necessario.

Come sempre, gli avvocati dovrebbero riesaminare e aggiornare regolarmente le proprie politiche, procedure e i propri controlli a livello di gruppo e conservare un registro scritto di tutte le modifiche apportate. Gli avvocati dovrebbero inoltre tenere un registro scritto delle misure adottate per comunicare al proprio personale le politiche vigenti a livello di gruppo e le eventuali modifiche apportate alle stesse.

Conservazione dei documenti

Al di là delle procedure scritte di cui sopra, l'articolo 40 della direttiva rende obbligatoria la conservazione dei documenti. Tali documenti devono essere conservati per 5 anni dopo la conclusione di un rapporto d'affari con il cliente o dopo la data di esecuzione di un'operazione occasionale. L'obbligo riguarda sia le misure di adeguata verifica della clientela sia l'identificazione delle operazioni. La direttiva specifica una durata minima di 5 anni, tuttavia gli avvocati dovrebbero verificare se la normativa nazionale richiede un periodo più lungo.

Per quanto riguarda l'adeguata verifica della clientela, gli avvocati devono conservare una copia dei documenti e delle informazioni necessari per soddisfare gli obblighi in merito, comprese, se disponibili, non solo le copie cartacee, ma anche informazioni ottenute mediante mezzi di identificazione elettronica, servizi fiduciari pertinenti o qualsiasi altra procedura di identificazione sicura, remota o elettronica accettata dalle pertinenti autorità nazionali.

Quanto alle operazioni, gli avvocati devono conservare i relativi documenti giustificativi e registri, costituiti dai documenti originali necessari per identificare le operazioni o da copie ammissibili nei procedimenti giudiziari ai sensi del diritto nazionale applicabile. I documenti conservati dovrebbero essere sufficienti a consentire la ricostruzione delle singole operazioni (compresi gli importi e i tipi di valuta utilizzati), affinché possano costituire una prova in caso di un eventuale procedimento penale.

I dati conservati relativi a entrambi i paragrafi precedenti devono essere cancellati alla fine del periodo stabilito di 5 anni, salvo diversa scadenza stabilita dal diritto nazionale. In ogni caso, i dati non possono mai essere conservati per più di 10 anni.

Società

Una società è un soggetto giuridico a sé stante, ma svolge la propria attività tramite propri rappresentanti. Gli avvocati devono identificare la società e verificarne l'esistenza.

Nell'identità di una società rientrano la costituzione, l'attività economica e l'assetto proprietario.

Gli avvocati ne devono quindi verificare:

- la denominazione
- il numero d'iscrizione nel registro delle imprese o altro numero di registrazione
- l'indirizzo della sede legale e la sede di attività principale, se diversa dalla sede legale

Se la società è quotata in borsa, gli avvocati dovrebbero inoltre verificare:

- il diritto cui è soggetta e la costituzione
- il nome e cognome dei membri del consiglio di amministrazione (o dell'organo di amministrazione equivalente) e dei responsabili di alto livello delle sue attività

Una società quotata è probabilmente un caso di basso rischio. Se è questa la valutazione, sarebbe sufficiente ottenere conferma della quotazione della società sui mercati regolamentati, ad esempio:

- una copia della pagina, con l'indicazione della data, del sito Internet della borsa in questione in cui è riportata la quotazione
- una fotocopia della quotazione su un quotidiano ritenuto affidabile

- informazioni fornite da un prestatore di servizi di verifica elettronica o da un registro online affidabili

Nel caso di una filiazione di una società quotata, gli avvocati avranno bisogno di ottenere prova del rapporto tra società madre e filiazione, ad esempio:

- l'ultimo modello riepilogativo annuale presentato dalla filiazione
- una nota nell'ultimo bilancio sottoposto a revisione contabile della società madre o della filiazione
- informazioni fornite da un prestatore di servizi di verifica elettronica o da un registro online affidabili
- informazioni tratte dalle relazioni pubblicate dalla società madre, anche dal suo sito web

Se gli avvocati agiscono già per conto della società madre, possono fare riferimento alle misure di adeguata verifica della clientela adottate per il cliente esistente per verificare i dati relativi alla filiazione, a condizione che il cliente esistente sia stato identificato conformemente alle norme della direttiva.

Se la società non è quotata su un mercato regolamentato, può essere necessario effettuare un'ulteriore verifica, attraverso le modalità seguenti:

- una ricerca nel registro delle imprese pertinente
- una copia del certificato di costituzione della società
- i conti registrati sottoposti a revisione contabile
- la fornitura di informazioni da parte di un prestatore di servizi di verifica elettronica affidabile

Se una società è un marchio noto, gli avvocati possono ritenere che il livello di rischio di riciclaggio e finanziamento del terrorismo sia basso e adottare le misure di adeguata verifica della clientela in modo proporzionato a tale rischio.

Se la società è registrata al di fuori dell'UE, occorre esigere lo stesso tipo di documentazione e verifica di quello richiesto nell'UE. Va da sé che i rischi possono essere più elevati e l'avvocato potrebbe prendere in considerazione la possibilità di far certificare i documenti da una persona che opera nel settore regolamentato o da un altro professionista la cui identità può essere verificata facendo riferimento a un albo professionale.

Trust

L'articolo 31 della direttiva stabilisce che le disposizioni in materia di trust si applicano non solo ai trust, ma anche a "determinati tipi di Treuhand o fideicomiso, quando tali istituti hanno un

assetto o funzioni affini a quelli dei trust. Gli Stati membri definiscono le caratteristiche in base alle quali determinare se un istituto giuridico ha assetto o funzioni affini a quelli dei trust per quanto riguarda tali istituti giuridici disciplinati ai sensi del diritto nazionale". Gli avvocati dovranno pertanto verificare se tali trust o istituti analoghi siano riconosciuti nei rispettivi Stati membri.

L'articolo 3, paragrafo 6 - cfr. infra alla sezione "Titolarità effettiva" - stabilisce un elenco dei titolari effettivi in caso di trust. Secondo la nozione di trust stabilita dal common law, esso non ha personalità giuridica, pertanto non può essere, di per sé stesso, un cliente. Può essere cliente solo una delle parti identificate ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 6, vale a dire:

- il costituente
- il "trustee" o i "trustee"
- il guardiano o i guardiani, oppure
- il beneficiario o i beneficiari

L'individuazione, tra questi, di chi possa essere il cliente o i clienti sarà determinante per stabilire verso chi l'avvocato ha un obbligo di diligenza e chi sarà il beneficiario della consulenza.

TITOLARITÀ EFFETTIVA

L'articolo 3, paragrafo 6, definisce cosa si intende per titolare effettivo, che è essenziale per tutto ciò che segue:

Articolo 3

6) «titolare effettivo»: la persona o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedono o controllano il cliente e/o le persone fisiche per conto delle quali è realizzata un'operazione o un'attività e che comprende almeno:

a) in caso di società:

i) la persona fisica o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedono o controllano il soggetto giuridico attraverso il possesso, diretto o indiretto, di una percentuale sufficiente di azioni o diritti di voto o altra partecipazione in detta entità, anche tramite azioni al portatore, o attraverso il controllo con altri mezzi, ad eccezione di una società ammessa alla quotazione su un mercato regolamentato e sottoposta a obblighi di comunicazione conformemente al diritto dell'Unione o a standard internazionali equivalenti che garantiscono una trasparenza adeguata delle informazioni sugli assetti proprietari.

Una percentuale di azioni pari al 25 % più una quota o altra partecipazione superiore al 25 % del capitale di un cliente detenuta da una persona fisica costituisce indicazione di proprietà diretta. Una percentuale di azioni del 25 % più una quota o altra partecipazione superiore al 25 % del capitale di un cliente, detenuta da una società, controllata da una o più persone fisiche, ovvero

da più società, controllate dalla stessa persona fisica, costituisce indicazione di proprietà indiretta. È fatto salvo il diritto degli Stati membri di prevedere che una percentuale inferiore possa costituire indicazione di proprietà o di controllo. Il controllo attraverso altri mezzi può essere determinato, tra l'altro, in base ai criteri di cui all'articolo 22, paragrafi da 1 a 5, della direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio;

ii) se, dopo aver esperito tutti i mezzi possibili e purché non vi siano motivi di sospetto, non è individuata alcuna persona secondo i criteri di cui al punto i), o, in caso di dubbio circa il fatto che la persona o le persone individuate sia o siano i titolari effettivi, la persona fisica o le persone fisiche che occupano una posizione dirigenziale di alto livello, i soggetti obbligati conservano le registrazioni delle decisioni adottate al fine di identificare la titolarità effettiva ai sensi del punto i) e del presente punto;

b) in caso di trust, tutte le seguenti persone:

i) il costituente o i costituenti;

ii) il «trustee» o i «trustee»;

iii) il guardiano o i guardiani, se esistono;

iv) i beneficiari ovvero, se le persone che beneficiano dell'istituto giuridico o dell'entità giuridica non sono ancora state determinate, la categoria di persone nel cui interesse principale è istituito o agisce l'istituto giuridico o il soggetto giuridico;

v) qualunque altra persona fisica che esercita in ultima istanza il controllo sul trust attraverso la proprietà diretta o indiretta o attraverso altri mezzi;

c) in caso di soggetti giuridici quali le fondazioni e istituti giuridici analoghi ai trust, la persona o le persone fisiche che detengono posizioni equivalenti o analoghe a quelle di cui alla lettera b);

Gli articoli 30 e 31 della direttiva riguardano la titolarità effettiva di diversi soggetti che possono essere clienti di uno studio legale, poiché è importante che gli avvocati comprendano chi siano le persone che si celano effettivamente dietro una determinata operazione, qualunque sia il soggetto che si presenta come cliente.

Ai sensi dell'articolo 30, gli Stati membri sono ora tenuti a prevedere registri della titolarità effettiva ai quali possano accedere, tra gli altri, gli avvocati. Naturalmente, tali registri includeranno soltanto informazioni dettagliate sulle entità giuridiche costituite nell'UE, ma non su quelle costituite in paesi terzi. Sebbene tale registro sia obbligatorio, altri aspetti relativi alla titolarità effettiva sono facoltativi, ad esempio se sarà richiesto il pagamento di una tassa per ottenere le informazioni contenute nel registro o se la divulgazione di determinate informazioni comporterebbe gravi rischi per il titolare effettivo.

L'articolo 30, paragrafo 8, sottolinea inoltre che un approccio basato sul rischio implica che un avvocato non dovrebbe basarsi esclusivamente sulle informazioni contenute nel registro.

In generale, indipendentemente dal fatto che l'entità giuridica sia costituita nell'UE o al di fuori di essa, un avvocato avrà bisogno di richiedere le seguenti informazioni a un cliente che è un'entità:

- la denominazione dell'entità, dove è registrata, il numero di registrazione, la sede legale e la sede di attività principale
- i nomi dei membri del consiglio di amministrazione o dei membri dell'organo di amministrazione equivalente
- gli alti dirigenti responsabili delle operazioni
- il diritto cui l'entità è soggetta
- i titolari giuridici
- i titolari effettivi, anche mediante azioni, diritti di voto o altra partecipazione, tramite azioni al portatore o attraverso il controllo con altri mezzi
- i documenti costitutivi

Naturalmente, in caso di modifiche a uno qualsiasi dei dati elencati sopra nel corso del rapporto d'affari, il cliente dovrebbe essere informato chiaramente dell'obbligo di comunicare tali modifiche all'avvocato, in quanto potrebbero incidere sulla valutazione del rischio.

L'articolo 31 riguarda i trust e altri tipi di istituti giuridici, quali fiducie, determinati tipi di Treuhand o fideicomiso, quando tali istituti hanno un assetto o funzioni affini a quelli dei trust.

L'articolo 31, paragrafo 1, secondo comma, include tale obbligo per quanto riguarda i trust nell'UE:

Articolo 31, paragrafo 1

Ciascuno Stato membro prescrive che i fiduciari di trust espressi amministrati nel proprio territorio nazionale ottengano e mantengano informazioni adeguate, accurate e attuali sulla titolarità effettiva del trust. Tali informazioni includono l'identità:

- a) del costituente o dei costituenti;*
- b) del «trustee» o dei «trustee»;*
- c) del guardiano o dei guardiani (se esistono);*
- d) dei beneficiari o della classe di beneficiari;*
- e) delle altre persone fisiche che esercitano il controllo effettivo sul trust.*

Tali informazioni devono essere incluse anche nel registro della titolarità effettiva dello Stato membro in cui il trustee (o il soggetto equivalente al trustee) risiede o ha stabilito la propria sede. Tuttavia, se il trustee (o soggetto equivalente) ha sede al di fuori dell'UE, le informazioni devono

essere contenute nel registro della titolarità effettiva dello Stato membro in cui il fiduciario (o soggetto equivalente) avvia un rapporto d'affari o acquisisce beni immobili a nome del trust.

Si applicano tutte le stesse condizioni per quanto riguarda l'accesso alle informazioni di cui sopra in relazione al registro della titolarità effettiva, compreso il fatto che un approccio basato sul rischio implica che un avvocato non dovrebbe basarsi esclusivamente sulle informazioni contenute in tale registro.

La quantità di informazioni che l'avvocato deve ottenere dal cliente dipenderà dal ruolo svolto dal legale. Se istituisce o amministra un trust, una società o un altro soggetto giuridico, oppure agisce in qualità di trustee o amministratore del trust, della società o di un altro soggetto giuridico, l'avvocato è tenuto a comprendere lo scopo generale che si cela dietro la struttura e la fonte dei fondi all'interno della stessa, oltre a essere in grado di identificare i titolari effettivi e le persone che esercitano il controllo.

L'avvocato che fornisce altri servizi (ad esempio, agendo come sede legale) a un trust, a una società o a un altro soggetto giuridico sarà tenuto a ottenere informazioni sufficienti per poter identificare i titolari effettivi e le persone che esercitano il controllo.

L'avvocato che non agisce in qualità di trustee può, nelle circostanze appropriate, basarsi su una sintesi redatta da un altro professionista legale, da un contabile o da un prestatore di servizi fiduciari o societari oppure su estratti pertinenti dell'atto costitutivo del trust stesso per consentire all'avvocato di identificare il costituente, i trustee, il guardiano (se del caso), i beneficiari o le persone fisiche che esercitano un controllo effettivo.

Ovviamente, occorre prestare attenzione quando si effettua una procedura di adeguata verifica della clientela relativa a un titolare effettivo. Il cliente può, ad esempio, essere un agente che agisce tramite una procura o in qualità di curatore fallimentare. Gli avvocati dovrebbero essere consapevoli della possibilità che presunti rapporti di agenzia siano in realtà utilizzati per facilitare una frode.

Si raccomanda dunque un approccio proporzionato. Ad esempio, nel caso di una società complessa, sarebbe sproporzionato effettuare ricerche indipendenti tra più entità a più livelli di una catena societaria per verificare se, accumulando partecipazioni molto ridotte in entità diverse, un soggetto arriva a superare una partecipazione del 25 % nella società cliente. Gli avvocati devono piuttosto accertarsi di avere una comprensione globale dell'assetto proprietario e di controllo della società cliente.

Gli articoli 30 e 31 prevedono entrambi disposizioni che impongono la segnalazione di discrepanze, il che significa che i soggetti obbligati devono segnalare eventuali discrepanze rilevate tra le informazioni relative alla titolarità effettiva disponibili nel registro centrale e le informazioni relative alla titolarità effettiva di cui dispongono in qualità di soggetti obbligati. Ciò vale per le informazioni presenti nei registri delle società e di altri titolari effettivi.

Non vi è alcun obbligo di cercare attivamente tali discrepanze e tale obbligo non si applica neppure quando le informazioni sono protette dalla riservatezza tra avvocato e cliente o se la discrepanza non è sostanziale (ad esempio, solo un'iniziale al posto del secondo nome completo). La discrepanza può essere segnalata in primo luogo al cliente, per consentirgli di modificarla

rapidamente. Se si decide di non segnalare una discrepanza, ad esempio perché non sostanziale, si consiglia comunque di registrare le azioni intraprese in merito.

PAESI TERZI AD ALTO RISCHIO

L'articolo 18 bis della direttiva contiene istruzioni dettagliate su come comportarsi con i clienti che hanno sede in paesi terzi ad alto rischio. La Commissione ha il compito di individuare i paesi che presentano carenze strategiche nei loro regimi di lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo al fine di proteggere l'integrità del sistema finanziario dell'Unione. L'[elenco più recente](#) di tali paesi è stato compilato il 7 maggio 2020. L'allegato 1 riporta i paesi che figurano in tale elenco.

I fattori di rischio relativi a un paese sono ovviamente un elemento importante nella valutazione complessiva del rischio. Per contro, se i clienti o i titolari effettivi dei clienti hanno sede o gestiscono la loro attività in giurisdizioni a basso rischio, ciò dovrebbe altresì riflettersi nella valutazione del rischio.

Gli avvocati dovrebbero prendere nota del fatto che anche altre giurisdizioni potrebbero presentare un elevato rischio di riciclaggio pur senza figurare nell'elenco della Commissione europea dei "paesi terzi ad alto rischio". Ad esempio, le classifiche relative alla corruzione fornite da Transparency International (ONG mondiale che lotta contro la corruzione) e le relazioni raccolte annualmente dalla Banca mondiale possono costituire ulteriori risorse utili.

Inoltre, sebbene la presente sezione riguardi paesi che figurano nell'elenco dei paesi ad alto rischio, possono esservi anche paesi, individui o gruppi soggetti a "sanzioni, embargo o misure analoghe", come indicato all'allegato III, punto 3), per i quali sarà altresì necessario adottare misure rafforzate di adeguata verifica. Tali elenchi sono compilati dall'UE e dalle Nazioni Unite, ma possono essere tenuti anche da singoli Stati membri.

I fattori aggiuntivi elencati all'articolo 18 bis per le misure rafforzate di adeguata verifica in relazione ai paesi terzi ad alto rischio si concentrano principalmente sulle informazioni supplementari richieste al cliente e su un ulteriore controllo del rapporto con quest'ultimo.

PERSONE POLITICAMENTE ESPOSTE (PEP)

La definizione di persona politicamente esposta è prevista dall'articolo 3, paragrafo 9, della direttiva:

Articolo 3

9) «*persona politicamente esposta*»: una persona fisica che ricopre o ha ricoperto importanti cariche pubbliche comprendenti:

a) *capi di Stato, capi di governo, ministri e viceministri o sottosegretari;*

- b) parlamentari o membri di organi legislativi analoghi;*
 - c) membri degli organi direttivi di partiti politici;*
 - d) membri delle corti supreme, delle corti costituzionali e di altri organi giudiziari di alto livello le cui decisioni non sono soggette a ulteriore appello, salvo in circostanze eccezionali;*
 - e) membri delle corti dei conti e dei consigli di amministrazione delle banche centrali;*
 - f) ambasciatori, incaricati d'affari e ufficiali di alto grado delle forze armate;*
 - g) membri degli organi di amministrazione, direzione o sorveglianza delle imprese di proprietà statale;*
 - h) direttori, vicedirettori e membri dell'organo di gestione, o funzione equivalente, di organizzazioni internazionali.*
- I funzionari di livello medio o inferiore non rientrano nelle categorie di cui ai punti da a) a h)*

Un'attenzione particolare è rivolta alle persone politicamente esposte in quanto gli Stati membri dell'OCSE temono che tali persone abbiano utilizzato la loro posizione politica per arricchirsi mediante corruzione. Si configura una relazione con una persona politicamente esposta anche quando quest'ultima è il titolare effettivo di un cliente e quando un cliente o il suo titolare effettivo è un familiare di una persona politicamente esposta o un soggetto con il quale una persona politicamente esposta intrattiene notoriamente stretti legami. La direttiva definisce anche i familiari delle persone politicamente esposte e i soggetti con i quali le persone intrattengono stretti legami, come segue:

Articolo 3

10) «familiari» comprende:

- a) il coniuge, o una persona equiparata al coniuge, di una persona politicamente esposta;*
- b) i figli e i loro coniugi, o le persone equiparate ai coniugi, di una persona politicamente esposta;*
- c) i genitori di una persona politicamente esposta;*

11) «soggetto con il quale le persone intrattengono notoriamente stretti legami»:

- a) le persone fisiche che abbiano notoriamente la titolarità effettiva congiunta di soggetti giuridici o di istituti giuridici o qualsiasi altro stretto rapporto d'affari con una persona politicamente esposta;*
- b) le persone fisiche che siano uniche titolari effettive di soggetti giuridici o di istituti giuridici notoriamente creati di fatto a beneficio di una persona politicamente esposta.*

L'articolo 20 della direttiva stabilisce le speciali misure rafforzate di adeguata verifica che un avvocato dovrebbe adottare nei confronti di una persona politicamente esposta:

- (1) disporre di adeguati sistemi di gestione del rischio, comprese procedure basate sul rischio, per determinare se il cliente o il titolare effettivo del cliente sia una persona politicamente esposta

Gli avvocati non sono tenuti a condurre indagini approfondite per stabilire se una persona sia una persona politicamente esposta. È sufficiente basarsi sulle informazioni in possesso dell'avvocato o note al pubblico. Molti studi legali utilizzano servizi in abbonamento che possono effettuare controlli nelle banche dati delle persone politicamente esposte. L'azione da intraprendere dipende dalla valutazione complessiva del rischio connesso allo studio legale.

Poiché la presenza delle persone politicamente esposte a livello globale è ampia e in costante evoluzione, esistono alcuni indicatori di base che possono fornire elementi di prova, ad esempio:

- l'avvocato riceve fondi da un conto pubblico
- corrispondenza del cliente o di una persona collegata al cliente effettuata su carta intestata ufficiale
- notiziari e ricerche su Internet

Gli avvocati, inoltre, non sono tenuti ad indagare attivamente se i titolari effettivi di un cliente siano persone politicamente esposte. Tuttavia, se un titolare effettivo è una nota persona politicamente esposta, gli avvocati dovrebbero valutare, sulla base di un approccio basato sul rischio, quali misure supplementari debbano essere eventualmente adottate nel trattare il cliente.

- (2) ottenere l'autorizzazione dell'alta dirigenza prima di instaurare o proseguire un rapporto d'affari con tali persone politicamente esposte

Un «alto dirigente» è definito, dall'articolo 3, punto 12), come "un funzionario o dipendente sufficientemente informato dell'esposizione al rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo dell'ente e in una posizione gerarchica che gli permetta di adottare decisioni tali da influenzare l'esposizione al rischio". In ogni caso, l'alto dirigente non deve necessariamente essere un membro di ciò che in uno studio legale è l'equivalente del consiglio di amministrazione e perciò potrebbe essere:

- il capo di un gruppo dedicato a un determinato settore legale in uno studio
- un altro socio non coinvolto nella pratica in questione
- il socio che supervisiona la pratica in questione
- la persona responsabile della conformità alle misure in materia di lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo nello studio
- il responsabile della gestione.

- (3) adottare misure adeguate per stabilire l'origine del patrimonio e dei fondi impiegati nei rapporti d'affari o nelle operazioni con le persone politicamente esposte

L'origine dei fondi è diversa dall'origine del patrimonio. L'origine dei fondi si riferisce al luogo da cui sono trasferiti i fondi del cliente, alle modalità e al luogo in cui il cliente ha ottenuto il denaro per poterlo trasferire. Per origine del patrimonio si intende il modo in cui è stato costituito l'intero patrimonio o i beni complessivi del cliente, ad esempio per successione, vendita di beni immobili o profitti derivanti da investimenti. La valutazione dell'origine del patrimonio è fondamentale per effettuare una valutazione in materia di AML/CFT.

Se la persona è una nota persona politicamente esposta, i suoi interessi finanziari possono essere già disponibili in un registro pubblico.

In caso contrario, dovrebbero bastare le domande poste al cliente, registrando come di consueto tutte le fasi di tale colloquio. Il tipo di documenti accettati per verificare l'origine dei fondi o del patrimonio dovrebbe dipendere dal livello di rischio in termini di riciclaggio e finanziamento del terrorismo posto dal cliente. Quanto più elevato è il rischio, tanto maggiore sarà il grado di completezza e affidabilità dei documenti che un avvocato dovrà ottenere. I tipi di documenti di cui tenere conto comprendono estratti bancari, testamenti, buste paga complete, conti finanziari sottoposti a revisione indicanti i fondi versati al cliente, contratti di compravendita, ricevute di altre operazioni, prova dei redditi da capitale sociale, attività commerciali, lasciti o donazioni.

Verificare l'origine del patrimonio per un cliente a basso o medio rischio può significare semplicemente fare domande al cliente e registrarne le risposte. All'aumento del rischio, il livello delle domande e dei documenti richiesti deve aumentare di pari passo.

Sebbene questo consiglio sia incluso in questa sezione relativa alle persone politicamente esposte, gli avvocati dovrebbero valutare l'opportunità di seguirlo anche nell'ambito del controllo costante di qualsiasi rapporto d'affari, sia ad alto che a basso rischio. Come indicato in precedenza, il controllo dell'origine dei fondi è un utile strumento pratico per tutelare l'attività di uno studio legale in generale.

- (4) esercitare un costante controllo rafforzato su tali rapporti d'affari.

Un tipo di controllo rafforzato consisterebbe, ad esempio, nel garantire che i fondi versati dal cliente provengano dal conto designato e corrispondano a un importo commisurato al patrimonio noto del cliente. In caso contrario, occorre porre ulteriori domande.

CLIENTI CHE OPERANO A DISTANZA

Se un cliente è una persona fisica e non è fisicamente presente ai fini della sua identificazione, ciò costituisce un fattore di cui tenere conto nel valutare il livello di rischio di riciclaggio e finanziamento del terrorismo e, di conseguenza, la portata delle eventuali misure rafforzate di adeguata verifica da adottare.

Naturalmente, un cliente che non è una persona fisica non potrà mai essere fisicamente presente per l'identificazione e sarà rappresentato da un agente. Sebbene l'assenza di incontri di persona con gli agenti di tale cliente costituisca un fattore di rischio, ciò non implica automaticamente che si debba procedere a misure rafforzate di adeguata verifica. Occorre piuttosto valutare il rischio globale.

CAMPANELLI D'ALLARME

Oltre alle categorie riconosciute citate in precedenza, vi sono varie circostanze, solitamente chiamate "campanelli d'allarme" che dovrebbero allertare l'avvocato.

Anche i campanelli d'allarme sono suddivisi nelle tre categorie di rischio già menzionate, in relazione al cliente, alle operazioni effettuate e al luogo geografico. Gli esempi che seguono sono tratti dalla [guida per gli avvocati sull'individuazione e la prevenzione del riciclaggio di denaro](#) pubblicata dal CCBE, dall'Associazione forense internazionale (IBA) e dall'Associazione forense americana (ABA) nel 2014, che merita di essere letta integralmente per i suoi elenchi di campanelli d'allarme. Alcuni esempi di campanelli d'allarme legati al luogo geografico sono riportati nella sezione precedente relativa ai paesi terzi ad alto rischio.

In relazione al cliente

- ricorso a intermediari senza un valido motivo
- il cliente evita ingiustificatamente di incontrare l'avvocato di persona
- riluttanza a divulgare informazioni, dati e documenti necessari per consentire l'esecuzione dell'operazione
- utilizzo di documenti falsi o contraffatti
- il cliente è un'impresa che non si trova su Internet
- il cliente ha un'insolita dimestichezza con le norme ordinarie previste dalla legge in materia di corretta identificazione del cliente, inserimento dei dati e segnalazione di operazioni sospette, oppure pone ripetutamente domande in merito alle relative procedure
- le parti sono collegate tra loro senza che vi sia una ragione commerciale evidente o hanno un'età insolita per effettuare disposizioni
le parti non coincidono con le persone che dirigono di fatto l'operatività

In relazione alle operazioni

- assenza di una valida spiegazione per l'uso del contante

- l'origine dei fondi è insolita, ad esempio conti bancari multipli, conti bancari esteri, bonifici effettuati passando per un paese ad alto rischio
- nessuna spiegazione valida per un periodo di rimborso insolitamente breve o prestiti ipotecari rimborsati ripetutamente con un anticipo significativo rispetto alla data di scadenza concordata inizialmente
- nessuna spiegazione valida per un prezzo eccessivamente elevato o basso per i beni oggetto di trasferimento
- assenza di una valida spiegazione per operazioni finanziarie di grandi dimensioni, in particolare se richieste da una società di recente costituzione, laddove ciò non sia giustificato dallo scopo sociale o dall'attività del cliente
- l'origine dei fondi è inusuale in ragione del finanziamento da parte di terzi dell'operazione o di commissioni/imposte senza un legame apparente

In relazione al luogo geografico

- paesi/aree identificati da fonti credibili come finanziatori o sostenitori di attività terroristiche o nei quali operano organizzazioni terroristiche riconosciute come tali
- paesi identificati da fonti credibili come caratterizzati da livelli significativi di criminalità organizzata, corruzione o altre attività criminose, compresi i paesi di origine o di transito delle droghe illegali, della tratta e del traffico di esseri umani e del gioco d'azzardo illegale
- paesi soggetti a sanzioni, embargo o misure analoghe emanate da organizzazioni internazionali quali l'UE o le Nazioni Unite
- paesi identificati da fonti credibili come caratterizzati da carenze in materia di governance, applicazione della legge e regolamentazione, compresi i paesi che, secondo le dichiarazioni del GAFI, dispongono di regimi di AML/CFT deboli e in relazione ai quali gli istituti finanziari dovrebbero prestare particolare attenzione per quanto riguarda i rapporti d'affari e le operazioni

USO DELLA TECNOLOGIA

Gli avvocati possono ricorrere a soluzioni tecnologiche per i loro obblighi di adeguata verifica della clientela, vale a dire:

- ai mezzi elettronici per verificare l'identità di una persona fisica
- al registro delle imprese e agli strumenti di verifica della titolarità effettiva

- agli strumenti elettronici che consentono di verificare se i clienti sono soggetti a sanzioni, se sono persone politicamente esposte o se sono inseriti nelle banche dati che raccolgono notizie relative a comportamenti illeciti emerse dai mezzi di comunicazione

L'uso di strumenti tecnologici non esonera gli avvocati dalla responsabilità personale, che resterà comunque in capo all'avvocato durante tutto il processo. Di conseguenza, il personale che si avvale di tali strumenti dovrebbe ricevere un'adeguata formazione in merito e gli avvocati stessi dovrebbero acquisire una comprensione approfondita del funzionamento degli strumenti.

L'uso di strumenti elettronici per verificare l'identità può far risparmiare lo studio legale e può rivelarsi sicuro almeno quanto i documenti cartacei tradizionali, se non di più. Tuttavia, gli avvocati dovrebbero essere consapevoli dei diversi rischi coinvolti relativi:

- alla cibersecurity e alla sicurezza dei dati
- alla frode
- alla possibilità di un errore umano attraverso un errato inserimento dei dati
- al livello di rischio posto dal cliente o dall'operazione
- alla necessità di associare il cliente all'identità elettronica trovata
- alla natura recente, all'affidabilità e alla molteplicità delle fonti utilizzate dal fornitore elettronico
- all'affidabilità, all'indipendenza e alla trasparenza del fornitore, se è certificato da un'autorità pubblica o fa parte di un sistema pubblico, se è membro di un organismo del settore riconosciuto e se rispetta le norme internazionali riconosciute in materia

Nell'avvalersi dei registri delle imprese e degli strumenti di verifica della titolarità effettiva, il livello di rischio dovrebbe determinare se sia necessario cercare prove indipendenti, atteso che tali registri sono solitamente compilati utilizzando i dati forniti dalle entità stesse. Inoltre le informazioni registrate potrebbero non fornire un quadro completo e si dovrebbe prestare attenzione alla frequenza richiesta per l'aggiornamento dei dati.

Per quanto riguarda la necessità di verificare se i clienti sono soggetti a sanzioni, se sono persone politicamente esposte o se sono inseriti nelle banche dati che raccolgono notizie relative a comportamenti illeciti emerse dai mezzi di comunicazione, anche in questo caso il fattore determinante sarà il livello di rischio. Per i casi o le pratiche a basso rischio, possono essere accettabili soluzioni gratuite o standard. Per i casi ad alto rischio, occorre invece considerare quanto debba essere ampio il controllo (ad esempio, in merito ai titolari effettivi, agli amministratori delle società, ecc.), la frequenza del controllo e l'affidabilità dei sistemi utilizzati in termini di inserimento e completezza dei dati e di data più o meno recente a cui risalgono le informazioni.

Uno strumento di controllo adeguato dovrebbe essere in grado di rilevare e identificare nomi e altre serie di dati con lievi modifiche quali l'ordine inverso, il testo parziale e le abbreviazioni, o dati in caratteri non latini, come i caratteri cinesi, o dati patrimoniali.

OBBLIGHI DI SEGNALAZIONE

Introduzione

La segnalazione di operazioni sospette è al centro del regime in materia di lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo istituito dalla direttiva. L'obbligo principale deriva dall'articolo 33:

Articolo 33

1. Gli Stati membri prescrivono che i soggetti obbligati e, se del caso, i loro amministratori e dipendenti collaborino pienamente e provvedendo tempestivamente a:

a) informare la FIU di propria iniziativa anche tramite segnalazione, quando il soggetto obbligato sa, sospetta o ha motivo ragionevole di sospettare che i fondi, indipendentemente dalla loro entità, provengono da attività criminose o sono collegati al finanziamento del terrorismo e rispondendo tempestivamente, in tali casi, alle richieste di informazioni ulteriori da parte della FIU; e

b) fornire direttamente alla FIU, su sua richiesta, tutte le informazioni necessarie.

Tutte le operazioni sospette, incluse quelle tentate, sono segnalate.

Disposizioni particolari relative agli avvocati sono previste dall'articolo 2, paragrafo 1, punto 3), lettera b):

Articolo 34

1. In deroga all'articolo 33, paragrafo 1, nel caso di soggetti obbligati di cui all'articolo 2, paragrafo 1, punto 3), lettere a), b) e d), gli Stati membri possono designare un idoneo organo di autoregolamentazione della professione come entità cui trasmettere le informazioni di cui all'articolo 33, paragrafo 1.

Fatto salvo il paragrafo 2, nei casi di cui al primo comma del presente paragrafo, l'organo di autoregolamentazione designato trasmette tempestivamente le informazioni alla FIU senza filtrarle.

2. Gli Stati membri non applicano gli obblighi di cui all'articolo 33, paragrafo 1, ai notai e altri liberi professionisti legali, a revisori dei conti, a contabili esterni e a consulenti tributari, nella misura in cui tale deroga riguarda informazioni che essi ricevono o ottengono sul cliente, nel corso dell'esame della sua posizione giuridica o dell'espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza del cliente in un procedimento giudiziario o in relazione a tale procedimento, compresa la consulenza sull'eventualità di intentare o evitare un procedimento, a prescindere dal fatto che le informazioni siano ricevute o ottenute prima, durante o dopo il procedimento stesso.

In sintesi, queste due disposizioni impongono a un avvocato di informare l'Unità di informazione finanziaria nazionale (FIU) se "sa, sospetta o ha motivo ragionevole di sospettare" che i fondi che fanno parte dell'operazione sono i proventi di attività criminose o sono collegati al finanziamento del terrorismo. Gli Stati membri possono autorizzare gli ordini forensi ad assumersi l'obbligo di segnalazione, cosa che è avvenuta in alcuni Stati membri. Inoltre, gli avvocati sono esenti dall'obbligo di segnalazione in circostanze molto limitate, vale a dire quando esaminano la posizione giuridica del loro cliente o difendono o rappresentano il cliente in un procedimento giudiziario.

Dopo aver effettuato una segnalazione di operazione sospetta alla FIU, l'avvocato non dovrebbe continuare ad agire per conto del cliente, salvo in circostanze molto limitate:

Articolo 35

1. Gli Stati membri vietano ai soggetti obbligati di eseguire un'operazione quando essi sanno o sospettano che sia collegata a proventi di attività criminose o al finanziamento del terrorismo, prima di aver completato le procedure necessarie a norma dell'articolo 33, paragrafo 1, primo comma, lettera a), e di aver rispettato eventuali altre istruzioni specifiche impartite dalla FIU o dalle autorità competenti in conformità del diritto nazionale dello Stato membro in questione.

2. Qualora sia impossibile astenersi dall'eseguire le operazioni di cui al paragrafo 1 o tale astensione possa ostacolare il perseguimento dei beneficiari di un'operazione sospetta, i soggetti obbligati informano la FIU immediatamente dopo aver eseguito l'operazione.

Infine, l'avvocato dovrebbe naturalmente familiarizzarsi con le procedure nazionali per la segnalazione di operazioni sospette alla FIU.

Il rapporto tra questi obblighi di segnalazione, compreso il divieto di informare clienti o terzi della segnalazione alle autorità, che viene discusso separatamente in appresso, e la riservatezza tra avvocato e cliente è oggetto di trattazione nella sezione dedicata a tale riservatezza.

Divieto di informare clienti o terzi dell'a segnalazione alle autorità

Un aspetto dell'obbligo di segnalazione è particolarmente importante per gli avvocati, vale a dire la disposizione che impone a questi ultimi il divieto di informare clienti o terzi della segnalazione alle autorità, previsto all'articolo 39:

Articolo 39

1. I soggetti obbligati e i loro amministratori e dipendenti non comunicano al cliente interessato né a terzi che sono in corso di trasmissione, saranno o sono state trasmesse informazioni in applicazione degli articoli 33 o 34 o che è in corso o può essere svolta un'analisi in materia di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

In altre parole, un avvocato che abbia trasmesso alla FIU una segnalazione di operazione sospetta non deve informarne il cliente. La violazione di tali obblighi comporta sanzioni (cfr. infra). Tuttavia, esiste un'eccezione a tale regola generale ai sensi dell'articolo 39, paragrafo 6:

Articolo 39

6. Non si ha comunicazione ai sensi del paragrafo 1 del presente articolo quando i soggetti obbligati di cui all'articolo 2, paragrafo 1, punto 3), lettere a) e b), tentano di dissuadere un cliente dal porre in atto un'attività illegale.

In altre parole, se un avvocato tenta di dissuadere il cliente dall'intraprendere un'attività di riciclaggio di denaro, ciò non equivale ad allertarlo in merito a una segnalazione di operazione sospetta (neppure se il cliente può intuire che l'avvocato sospetta che l'operazione possa essere viziata da riciclaggio). L'avvocato sembra ancora avere l'obbligo di effettuare la segnalazione di operazione sospetta, ma può allo stesso tempo continuare ad adoperarsi per dissuadere il cliente.

L'articolo 39, paragrafo 6, tuttavia, non impone all'avvocato l'obbligo giuridico di tentare di dissuadere un cliente dall'intraprendere attività illegali. Alla luce di quanto precede, il rapporto tra le attività dell'avvocato di cui all'articolo 39, paragrafo 6 (dissuadere il cliente), da un lato, e agli articoli 33 (obbligo di effettuare una segnalazione di operazione sospetta) e 35 (astenersi dall'eseguire l'operazione), dall'altro, può essere meglio compreso nella sequenza in appresso. L'articolo 33 prevede l'obbligo di effettuare una segnalazione di operazione sospetta; in tal caso, gli avvocati devono astenersi dall'eseguire l'operazione fino alla decisione della FIU (articolo 35). Qualsiasi tentativo potenziale di tentare di dissuadere il cliente dal compiere attività illegali non è considerato un reato ai sensi dell'articolo 39, paragrafo 6. Tuttavia, gli avvocati non possono avvisare i loro clienti della segnalazione di operazione sospetta.

Una volta trasmessa una segnalazione di operazione sospetta, gli avvocati dovrebbero prendere in seria considerazione di cessare di agire per conto del cliente immediatamente dopo aver effettuato la segnalazione, anche se la direttiva non prevede tale obbligo. Questo perché un avvocato potrebbe essere accusato successivamente di essere stato a conoscenza di attività illegali, anche se la FIU non risponde negativamente alla segnalazione. In altre parole, la trasmissione di una segnalazione di operazione sospetta può essere utilizzata contro l'avvocato in un procedimento giudiziario successivo.

Se l'avvocato riesce a dissuadere il cliente dall'intraprendere un'attività illegale, non sussiste più l'obbligo di effettuare la [segnalazione di operazione sospetta](#).

Le parole "sa, sospetta o ha motivo ragionevole di sospettare" e il significato delle parole in generale

Queste sono le parole chiave dell'articolo 33, paragrafo 1, lettera a), di cui l'avvocato deve tenere conto. Poiché la mancata segnalazione comporta delle fattispecie di reato - cfr. infra, alla sezione intitolata "Sanzioni" - il significato di queste parole è importante.

Può venire da pensare che il significato del termine "sa" sia piuttosto evidente. Di norma, quando si parla di "sapere", si intende avere una conoscenza effettiva di qualcosa. Si pone allora la questione se gli avvocati che scelgono deliberatamente di chiudere gli occhi di fronte alla verità ne abbiano un'effettiva conoscenza. Le diverse giurisdizioni potrebbero avere una propria interpretazione di questo punto, ma secondo il principio interpretativo *prima facie* si dovrebbe concludere che niente che sia meno di una conoscenza effettiva costituisce "sapere".

Per quanto riguarda la parola "sospetta", si tratta di un concetto soggettivo. Un avvocato che ritiene che un'operazione sia sospetta non dovrebbe essere tenuto a conoscere l'esatta natura del reato o che determinati fondi erano sicuramente i proventi di tale reato. Non dovrebbe esservi alcun obbligo in merito alla necessità che il sospetto sia chiaro o si fondi chiaramente su fatti specifici, ma dovrebbe sussistere un certo grado di soddisfazione, non necessariamente equivalente alla convinzione, ma che vada almeno oltre la speculazione. L'avvocato può aver notato qualcosa di insolito o di inaspettato e, dopo aver effettuato le indagini del caso, aver rilevato che i fatti non sembrano essere regolari né avere un senso commerciale. Non è necessario dimostrare che è in corso un'operazione di riciclaggio per nutrire dei sospetti.

I campanelli di allarme evidenziati in precedenza forniscono indicazioni su una serie di segnali di avvertimento tipici che possono destare preoccupazione. Se l'avvocato non ha ancora formulato un sospetto, ma ritiene semplicemente di avere motivi per preoccuparsi, ad esempio a causa della presenza di un campanello d'allarme, può rivolgere al cliente, o a terzi, ulteriori domande. Ciò può dipendere da quali conoscenze sono già in possesso dell'avvocato e dalla facilità di effettuare ulteriori indagini.

Il criterio di valutazione relativo alle parole "ha motivo ragionevole di sospettare" contiene la stessa componente mentale del sospetto, ma in questo caso si tratta di un criterio oggettivo. Erano presenti circostanze di fatto dalle quali un avvocato onesto e ragionevole avrebbe dovuto dedurre o nutrire il sospetto che il cliente fosse coinvolto in attività di riciclaggio di denaro?

Questo aspetto solleva un'altra questione importante. Qualsiasi orientamento sul significato di queste parole può arrivare solo fino a un certo punto a livello europeo, in quanto le leggi nazionali possono definirle in un determinato modo che può anche essere leggermente diverso nei vari Stati membri.

Ciò vale anche per altre parole della formulazione degli obblighi di segnalazione - ad esempio, "esame della sua posizione giuridica" o "procedimento giudiziario" nella frase di cui all'articolo 34 sull'esenzione dall'obbligo di segnalazione "nel corso dell'esame della sua posizione giuridica o dell'espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza del cliente in un procedimento giudiziario o in relazione a tale procedimento".

In tutti questi casi, è importante che gli avvocati conoscano l'esatta formulazione utilizzata sia nella versione della direttiva nella loro lingua nazionale sia nella legislazione nazionale di attuazione, nonché la sua interpretazione comune. La legislazione nazionale non può discostarsi dalla norma stabilita dalla direttiva a livello dell'UE e, nel caso in cui siano in contrasto, prevale la direttiva, ma la portata delle parole potrebbe comunque differire da uno Stato membro all'altro.

"Attività criminosa"

Ai sensi dell'articolo 33, paragrafo 1, lettera a), l'avvocato è tenuto a effettuare una segnalazione di operazione sospetta "quando il soggetto obbligato sa, sospetta o ha motivo ragionevole di sospettare che i fondi, indipendentemente dalla loro entità, provengono da attività criminali o sono collegati al finanziamento del terrorismo".

Le parole "attività criminosa" sono definite all'articolo 3, punto 4), della direttiva:

Articolo 3

4) «attività criminosa»: qualsiasi tipo di coinvolgimento criminale nella perpetrazione dei seguenti reati gravi:

a) i reati di terrorismo, i reati riconducibili a un gruppo terroristico e i reati connessi ad attività terroristiche di cui ai titoli II e III della direttiva (UE) 2017/541;

b) ognuno dei reati di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), della convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope del 1988;

c) le attività delle organizzazioni criminali quali definite all'articolo 1, punto 1, della decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio;

d) la frode ai danni degli interessi finanziari dell'Unione, qualora sia perlomeno grave, quale definita all'articolo 1, paragrafo 1, e all'articolo 2, paragrafo 1, della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee;

e) la corruzione;

f) tutti i reati, compresi i reati fiscali relativi a imposte dirette e indirette, quali specificati nel diritto nazionale, punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata massima superiore ad un anno ovvero, per gli Stati membri il cui ordinamento giuridico prevede una soglia minima per i reati, tutti i reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata minima superiore a sei mesi;

La parte più importante dell'articolo 3, poiché costituirà il criterio per decidere sulla maggior parte delle operazioni su cui gli avvocati saranno chiamati a prestare consulenza, è la lettera f) supra, che include "tutti i reati". Tuttavia, la lettera non include veramente tutti i reati. Pur includendo i reati fiscali, gli unici reati ai quali si applica sono quelli punibili con una delle pene di cui alla lettera f), vale a dire con una pena di durata massima superiore ad un anno. Se uno Stato membro prevede una soglia minima per i reati, la definizione cambia diventando una pena di durata minima superiore a sei mesi.

I sospetti relativi ai reati che non rientrano in tale definizione non sono soggetti a segnalazione. È evidente che gli avvocati dovranno prendere conoscenza dell'elenco dei reati previsto dalla rispettiva legislazione nazionale.

PROTEZIONE DEI DATI

Il regolamento generale sulla protezione dei dati ([regolamento \(UE\) 2016/679 - RGPD](#)) si applica ai dati di cui alla direttiva. Una spiegazione completa del regolamento RGPD esula dalle finalità della presente guida. Tuttavia, gli avvocati dovranno tener conto delle sue disposizioni in relazione a tutti i dati che trattano relativi a un cliente.

L'articolo 41 della direttiva riguarda le questioni relative alla protezione dei dati:

Articolo 41

2. I dati personali sono trattati da soggetti obbligati sulla base della presente direttiva unicamente ai fini della prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo di cui all'articolo 1 e non sono successivamente trattati in modo incompatibile con tali finalità. Il trattamento dei dati personali ai sensi della presente direttiva per ogni altro fine, ad esempio a scopi commerciali, è vietato.

3. I soggetti obbligati forniscono ai nuovi clienti le informazioni di cui [al RGPD] prima di instaurare un rapporto d'affari o eseguire un'operazione occasionale. Tali informazioni includono, in particolare, una comunicazione generale sugli obblighi giuridici imposti ai soggetti obbligati ai sensi della presente direttiva in ordine al trattamento dei dati personali ai fini della prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, di cui all'articolo 1 della presente direttiva.

4. Nell'applicare il divieto di comunicazione di cui all'articolo 39, paragrafo 1, gli Stati membri adottano misure legislative volte a limitare, in tutto o in parte, il diritto di accesso dell'interessato ai dati personali che lo riguardano nella misura in cui tale limitazione totale o parziale costituisca una misura necessaria e proporzionata in una società democratica, tenuto debito conto dei legittimi interessi della persona in questione:

a) per consentire al soggetto obbligato o all'autorità nazionale competente di svolgere adeguatamente i suoi compiti ai fini della presente direttiva; o

b) per non compromettere indagini, analisi, inchieste o procedimenti ufficiali o giudiziari ai fini della presente direttiva e per garantire che non sia compromessa la prevenzione, l'indagine e l'individuazione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo.

Da tali disposizioni e dall'applicazione generale del regolamento generale sulla protezione dei dati deriva una serie di conseguenze.

In primo luogo, un avvocato non può utilizzare i dati ottenuti nell'ambito dell'adeguata verifica della clientela o ai sensi di qualsiasi altra disposizione della direttiva per scopi diversi, quali il marketing o a fini di lucro.

In secondo luogo, la base giuridica per il trattamento dei dati da parte dell'avvocato non risiede nel consenso del cliente né dipende da tale consenso. L'articolo 6 del RGPD stabilisce 6 condizioni di liceità per il trattamento dei dati, una delle quali è il consenso del cliente. Le altre possono essere desunte dal testo dello stesso articolo 6, come segue:

Articolo 6 del regolamento (UE) 2016/679 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati (RGPD)

Liceità del trattamento

1. Il trattamento è lecito solo se e nella misura in cui ricorre almeno una delle seguenti condizioni:

a) l'interessato ha espresso il consenso al trattamento dei propri dati personali per una o più specifiche finalità;

b) il trattamento è necessario all'esecuzione di un contratto di cui l'interessato è parte o all'esecuzione di misure precontrattuali adottate su richiesta dello stesso;

c) il trattamento è necessario per adempiere un obbligo legale al quale è soggetto il titolare del trattamento;

d) il trattamento è necessario per la salvaguardia degli interessi vitali dell'interessato o di un'altra persona fisica;

e) il trattamento è necessario per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento;

f) il trattamento è necessario per il perseguimento del legittimo interesse del titolare del trattamento o di terzi, a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato che richiedono la protezione dei dati personali, in particolare se l'interessato è un minore.

La lettera f) del primo comma non si applica al trattamento di dati effettuato dalle autorità pubbliche nell'esecuzione dei loro compiti

Esistono tuttavia altre due condizioni, entrambe applicabili al trattamento dei dati da parte dell'avvocato. Una sussiste se "il trattamento è necessario per adempiere un obbligo legale al quale è soggetto il titolare del trattamento". Poiché la direttiva richiede all'avvocato di ottenere e conservare determinati dati - cfr. l'articolo 40 della sezione precedente - la base giuridica per l'avvocato in materia di lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo può rientrare nell'obbligo giuridico di cui all'articolo 6, paragrafo 1, lettera c).

Potrebbe però rientrare anche nell'ambito di applicazione dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera e), se "il trattamento è necessario per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento". Infatti, l'articolo 43 dichiara espressamente che "Il trattamento dei dati personali sulla base della presente direttiva ai fini della prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo di cui all'articolo 1 è considerato di interesse pubblico ai sensi del [RGPD]".

In terzo luogo, esiste una deroga al diritto di accesso ai dati da parte di un cliente ai sensi del RGPD in relazione alle disposizioni in materia di informazione dei clienti della segnalazione di operazioni sospette. Avvertire il cliente della segnalazione alle autorità ha una chiara attinenza con la protezione dei dati, dal momento che, se il cliente ha il diritto di venire a conoscenza di tale segnalazione ciò vanifica le finalità del relativo divieto.

L'articolo 23 del RGPD prevede già tale possibile limitazione e il preambolo del regolamento la menziona specificamente, affermando che "ciò riveste particolare importanza ad esempio nel quadro del riciclaggio".

Di conseguenza, la direttiva stabilisce chiaramente che gli Stati membri devono intervenire in merito alla comunicazione al cliente o a terzi di informazioni sulla segnalazione (da qui il riferimento all'articolo 39), adottando una normativa che limiti il diritto del cliente di accedere a tali

informazioni. Gli avvocati dovranno conoscere il contenuto e l'ambito di applicazione della legislazione specifica in materia del loro Stato membro.

RISERVATEZZA TRA AVVOCATO E CLIENTE

Introduzione

Le disposizioni degli articoli 33, 34, 35 e 39 non solo sono al centro del regime di lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo, ma riguardano anche uno dei principi fondamentali alla base del rapporto tra avvocato e cliente, vale a dire la riservatezza (si utilizza questo termine generale al fine di comprendere i concetti generali di "segreto professionale" e di "privilegio professionale forense") e il rapporto di assoluta fiducia che dovrebbe esistere tra avvocato e cliente.

Il fondamentale testo dell'UE sul significato e sulle conseguenze della riservatezza tra avvocato e cliente è tratto dalla causa AM & S ([AM & S Europe Limited contro Commissione delle Comunità europee](#), causa 155/79):

"il diritto comunitario, derivante da una compenetrazione non soltanto economica, ma anche giuridica, fra gli Stati membri, deve tener conto dei principi e delle concezioni comuni ai diritti di questi Stati per quanto riguarda il rispetto della riservatezza relativamente, fra l'altro, a talune comunicazioni fra gli avvocati ed i loro clienti. Questa riservatezza risponde infatti all'esigenza, la cui importanza è riconosciuta in tutti gli Stati membri, di garantire a chiunque la possibilità di rivolgersi con piena libertà al proprio avvocato, la cui professione implica per natura il compito di dare, in modo indipendente, pareri giuridici a chiunque ne abbia bisogno."

La causa è stata riesaminata dalla Corte più di venti anni dopo nelle cause [Akzo Nobel Chemicals Ltd e Akcros Chemicals Ltd contro Commissione delle Comunità europee](#), cause riunite T-125/03 e T-253/03. Il suo principio fondamentale, come delineato qui sopra, è stato confermato anche nella causa successiva, in cui il giudice ha altresì osservato che "tale principio è dunque intimamente connesso alla concezione del ruolo dell'avvocato, considerato come un collaboratore dell'amministrazione della giustizia".

Si tratta, in effetti, di un principio riconosciuto a livello internazionale. L'Associazione forense internazionale ha pubblicato i [principi internazionali di condotta per la professione forense](#), il cui principio 4 afferma:

"Un avvocato mantiene e gode in ogni momento della tutela della riservatezza per quanto riguarda gli affari dei suoi clienti attuali o passati, salvo diversamente consentito o richiesto dalla legge e/o dalle norme di condotta professionale applicabili".

La riservatezza tra avvocato e cliente è chiamata con nomi diversi ed è disciplinata da norme diverse nelle varie giurisdizioni.

Ad esempio, in alcune giurisdizioni le leggi e le norme in materia di riservatezza tra avvocato e cliente impongono all'avvocato obblighi espressi. In altre la tutela delle informazioni riservate dalla divulgazione avviene mediante la creazione di "privilegi" (chiamati anche esenzioni) rispetto alle norme ordinarie che impongono la divulgazione di informazioni.

Tuttavia, il principio di base è lo stesso dappertutto: a un avvocato è fatto divieto (per legge in molti paesi) di divulgare le informazioni ricevute dal suo cliente in via confidenziale a terzi, comprese le autorità governative e giudiziarie.

Esiste inoltre una norma generale secondo cui la protezione garantita dalla riservatezza tra avvocato e cliente non si applica quando un avvocato assiste, aiuta o istiga consapevolmente i suoi clienti a tenere comportamenti illeciti, che in questo caso sono il riciclaggio di denaro o il finanziamento del terrorismo. L'avvocato commetterebbe quasi certamente un reato e sarebbe di norma disciplinato anche dall'autorità di regolamentazione della professione competente.

La giurisprudenza europea

Gli obblighi di segnalazione previsti dalla direttiva non sono in conflitto con questo principio, così come è inteso nel diritto europeo. Così è stato deciso in alcune cause, una dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea e una dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Nella causa [*Ordre des barreaux francophones et germanophone e altri contro Conseil des ministres*](#), causa C-305/05 dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea, uno degli ordini degli avvocati del Belgio ha sottoposto alla Corte una causa che metteva in dubbio questo conflitto. Tuttavia, la Corte ha stabilito che gli obblighi di segnalazione non violano il diritto a un equo processo quale garantito dall'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dall'articolo 6, paragrafo 2, del trattato sull'Unione europea.

Il motivo addotto è stato che gli obblighi di segnalazione si applicano agli avvocati solo nella misura in cui questi offrono consulenza ai loro clienti nella preparazione o esecuzione di determinate operazioni, essenzialmente di natura finanziaria o commerciale. Come regola generale, tali attività, a causa della loro stessa natura, si situano in un contesto che non è collegato ad un procedimento giudiziario e, pertanto, si pongono al di fuori dell'ambito di applicazione del diritto a un equo processo, sul quale si fondava il ricorso.

Il giudice ha aggiunto che, non appena l'avvocato è chiamato a prestare assistenza nella difesa del cliente o a rappresentarlo dinanzi al giudice, oppure a fornire consulenza sulle modalità per avviare o sottrarsi al procedimento giudiziario, questi è esentato dagli obblighi di segnalazione, indipendentemente dal fatto che le informazioni siano state ricevute o acquisite prima, durante o dopo il procedimento. Il giudice ha dichiarato che un'esenzione di questo tipo garantisce il diritto del cliente a un equo processo.

Una causa analoga è stata presentata dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo: [*Michaud contro Francia*](#) (ricorso n. 12323/11). Questa riguardava l'articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il giudice ha concluso che, sebbene l'articolo 8 della Convenzione tuteli "il diritto fondamentale al segreto professionale", l'obbligo per gli avvocati di segnalare sospetti non costituiva un'ingerenza eccessiva in tale diritto.

La Corte ha basato la sua decisione sull'interesse generale che la lotta al riciclaggio di denaro tutela e sulla garanzia fornita dall'esclusione dall'ambito di applicazione dell'obbligo di comunicazione, prevista all'articolo 34, paragrafo 2 (nell'ambito di attività connesse al procedimento giudiziario o delle funzioni dell'avvocato quale consulente legale). Inoltre, il diritto

francese ha introdotto un filtro per tutelare la riservatezza professionale, stabilendo che gli avvocati non debbano presentare le loro segnalazioni direttamente alla FIU, bensì al presidente dell'ordine.

Oltre alle cause di livello europeo, possono esistere cause nazionali che incidono sull'attuazione della direttiva a livello locale, come, ad esempio, la causa della Corte costituzionale belga in materia di segnalazione di operazioni sospette ([decisione n. 114/2020](#) del 24 settembre 2020)

Conclusioni

Dall'interazione tra la direttiva, la riservatezza tra avvocato e cliente e la giurisprudenza a livello europeo emerge che una segnalazione di operazione sospetta deve essere effettuata in funzione delle circostanze specifiche delineate dalla direttiva e dalla giurisprudenza, al fine di garantire che non vi sia violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo o del trattato sull'Unione europea. Se l'avvocato non effettua la segnalazione quando ciò è obbligatorio, tale mancata segnalazione lo rende perseguibile per un reato in materia di lotta al riciclaggio (cfr. infra).

Tuttavia, le prescrizioni della direttiva si applicano solo entro determinati parametri:

- ad avvocati e operazioni che rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva definito all'articolo 2, paragrafo 1, punto 3)
- anche se rientrano in tale definizione, l'articolo 34, paragrafo 2, prevede deroghe all'obbligo di segnalazione
- vi sono altre definizioni importanti in materia di segnalazione, come quella di "attività criminosa", che è la prima causa di segnalazione di operazione sospetta (a seconda di come i singoli Stati membri hanno definito il reato di riciclaggio)

Al di fuori di tali limiti rigorosi, gli obblighi di segnalazione previsti dalla direttiva non sono applicabili e vigono le norme consuete in materia di riservatezza tra avvocato e cliente. Gli avvocati devono inoltre sapere se la loro giurisdizione si è avvalsa della deroga di cui all'articolo 34, paragrafo 1, che consente al professionista legale di segnalare i sospetti al proprio ordine forense, che è poi responsabile della successiva trasmissione alla FIU.

Si può presumere che la riservatezza tra avvocato e cliente non sia stata violata solo se una segnalazione di operazione sospetta è stata effettuata nella rigorosa conformità alle prescrizioni di cui all'articolo 33 della direttiva. Pertanto, gli avvocati dovrebbero astenersi dal presentare una segnalazione di operazione sospetta solo per motivi di precauzione e autotutela, poiché in tal caso corrono il rischio di violare i loro obblighi di riservatezza.

QUESTIONI TRANSFRONTALIERE

Diversi problemi possono sorgere a livello transfrontaliero se un avvocato lavora per clienti che hanno sede o che sono presenti in altre giurisdizioni.

All'interno dell'UE

Dato che la direttiva è applicabile a livello di tutta l'UE, le sue norme minime devono essere attuate ovunque. Tuttavia, alcuni Stati membri si sono spinti oltre il minimo richiesto e comunque giurisdizioni diverse hanno adottato metodi diversi: ad esempio, in alcuni casi l'avvocato deve trasmettere una segnalazione di operazione sospetta direttamente alla FIU e in altri all'ordine forense. Ciò significa che l'avvocato non ha altra scelta se non conoscere il regime di lotta al riciclaggio dell'altro Stato membro interessato, informazioni che può ottenere presumibilmente e in modo più sicuro grazie alla consulenza di un altro avvocato di tale Stato membro.

La dimensione transfrontaliera comporta problemi specifici su svariati aspetti:

- ricorso a terzi in un altro Stato membro per l'adeguata verifica della clientela: si è già fatta menzione dei requisiti di cui all'articolo 26 della direttiva
- disposizioni in materia di riservatezza tra avvocato e cliente: non solo la segnalazione di operazione sospetta può essere effettuata in modi diversi, come appena indicato, ma la portata e l'applicazione della riservatezza tra avvocato e cliente possono essere diverse, e quindi occorre verificarle attentamente
- i documenti possono essere redatti in una lingua straniera o riguardare istituti con cui l'avvocato può non avere familiarità, il che lo obbliga ad adottare le misure necessarie per sincerarsi ragionevolmente che i documenti forniscano effettivamente la prova di quanto asserito, ad esempio l'identità del cliente

SANZIONI

Introduzione

L'articolo 59 della direttiva stabilisce che gli Stati membri assicurano che siano applicate sanzioni amministrative per lo meno alle violazioni gravi, reiterate, sistematiche, o che presentano una combinazione di tali caratteristiche, degli obblighi relativi:

- all'adeguata verifica della clientela (articoli da 10 a 24)
- alla segnalazione di operazioni sospette (articoli da 33 a 35)
- alla conservazione dei documenti (articolo 40)
- ai controlli interni (articoli da 45 a 46)

L'articolo 59 aggiunge che, in questi casi, le sanzioni minime devono prevedere quanto segue:

Articolo 59, paragrafo 2

... le sanzioni e le misure amministrative applicabili comprendano almeno quanto segue:

a) una dichiarazione pubblica che identifica la persona fisica o giuridica e la natura della violazione;

b) un ordine che impone alla persona fisica o giuridica responsabile di porre termine al comportamento in questione e di astenersi dal ripeterlo;

c) ove un soggetto obbligato sia soggetto ad autorizzazione, la revoca o sospensione dell'autorizzazione;

d) un'interdizione temporanea dall'esercizio di funzioni dirigenziali per le persone con compiti dirigenziali in un soggetto obbligato ritenute responsabili della violazione, o per qualsiasi altra persona fisica ritenuta responsabile della violazione;

e) sanzioni amministrative pecuniarie massime pari almeno al doppio dell'importo dei profitti ricavati grazie alla violazione, quando tale importo può essere determinato, o pari almeno a 1 000 000 EUR.

Per quanto riguarda i fattori da tenere in considerazione per stabilire l'ammontare delle sanzioni, l'articolo 60, paragrafo 4, recita:

Articolo 60

4. Gli Stati membri provvedono affinché, nello stabilire il tipo e il livello di sanzione o misura amministrativa, le autorità competenti tengano conto di tutte le circostanze pertinenti tra cui, se del caso:

a) la gravità e la durata della violazione;

b) il grado di responsabilità della persona fisica o giuridica ritenuta responsabile;

c) la capacità finanziaria della persona fisica o giuridica ritenuta responsabile, quale risulta, ad esempio, dal fatturato complessivo della persona giuridica ritenuta responsabile o dal reddito annuo della persona fisica ritenuta responsabile;

d) il profitto ricavato grazie alla violazione dalla persona fisica o giuridica ritenuta responsabile, nella misura in cui possa essere determinato;

e) le perdite subite da terzi a causa della violazione, nella misura in cui possono essere determinate;

f) il livello di collaborazione della persona fisica o giuridica ritenuta responsabile con l'autorità competente;

g) precedenti violazioni della persona fisica o giuridica ritenuta responsabile.

L'articolo 61 prevede tutele per gli informatori che notificano alle autorità le violazioni delle disposizioni in materia di lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo.

È evidente che gli avvocati devono conoscere il proprio diritto nazionale, sia amministrativo che penale, per quanto riguarda le violazioni delle disposizioni in materia di AML/CFT, in quanto queste possono prevedere una disciplina più dettagliata rispetto alle norme minime di cui sopra.

Requisiti del reato

Sebbene la formulazione dei reati sia lasciata agli Stati membri affinché possa conformarsi ai rispettivi ordinamenti giuridici nazionali, si può presumere che per i reati principali, ad esempio per quanto riguarda la mancata esecuzione di una segnalazione di operazione sospetta, l'azione penale dovrà dimostrare che i beni implicati sono di natura criminosa, vale a dire che sono beni o fondi ottenuti attraverso un'attività criminosa ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 4. Ciò significa che l'azione penale dovrà dimostrare che i beni sono stati acquisiti attraverso una condotta criminosa e che, al momento del presunto reato, l'avvocato ne era a conoscenza o nutriva sospetti in merito.

Per quanto riguarda la mancata comunicazione di reati, gli avvocati saranno tenuti a dire se sapevano, sospettavano o avevano motivo ragionevole di sospettare di essere in presenza di un reato. Queste condizioni sono state già definite più in dettaglio in precedenza alla sezione intitolata "Obblighi di segnalazione" del presente manuale.

ALLEGATO 1 – ELENCO DEI PAESI AD ALTO RISCHIO

Questo elenco può subire modifiche – cfr. [qui](#)

N.	Paese terzo ad alto rischio
1	Afghanistan
2	Bahamas
3	Barbados
4	Botswana
5	Cambogia
6	Repubblica popolare democratica di Corea
7	Ghana
8	Iran
9	Iraq
10	Giamaica
11	Maurizio
12	Mongolia
13	Myanmar/Birmania
14	Nicaragua
15	Pakistan
16	Panama
17	Siria
18	Trinidad e Tobago
19	Uganda
20	Vanuatu
21	Yemen
22	Zimbabwe