

“L’obbligo di segnalazione di operazioni sospette ed i casi di esonero del professionista”

San Marino, 09 marzo 2017

Avv. Pietro Marzano



G.R.A.L.E.

Le fonti degli obblighi Antiriciclaggio

- Legge 17 giugno 2008 n. 92

Contenente le modifiche e integrazioni recepite con il

Decreto –Legge 11 dicembre 2017 n. 139

(ratifica Decreto-Legge 116/2017)

- Regolamenti AIF

- Linee Guida

Ambito Soggettivo

Art. 20

Per professionisti si intendono:

- a) gli iscritti nell'Albo dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili della Repubblica di San Marino, che non siano in regime di sospensione;
 - b) gli iscritti nel registro dei revisori contabili e delle società di revisione e nel registro degli attuari della Repubblica di San Marino, che non siano in regime di sospensione;
 - c) gli iscritti nell'Albo degli Avvocati e Notai della Repubblica di San Marino, quando compiono in nome **o per conto del proprio cliente una qualsiasi operazione finanziaria o immobiliare, o** 2. Sono inclusi tra i professionisti di cui al comma 1 i professionisti iscritti presso Albi o Registri esteri che esercitano anche occasionalmente nella Repubblica di San Marino.
3. I professionisti di cui al comma 2 devono conservare in un unico luogo nel territorio della Repubblica di San Marino la documentazione, le registrazioni, i dati e le informazioni relativi agli adempimenti di cui alla presente legge nelle modalità e nei termini indicati dall'art. 34. Tale luogo deve essere comunicato all'Agenzia prima dell'accettazione dell'incarico professionale.

Ambito Oggettivo

Art. 20

I predetti sono tenuti ad operare tutti controlli le verifiche antiriciclaggio **quando** assistono il cliente **nella predisposizione o nella realizzazione** di operazioni relative:

- 1) al trasferimento a qualsiasi titolo di diritti reali su beni immobili o attività economiche;
- 2) alla gestione di denaro, di strumenti finanziari o di altri beni dei clienti;
- 3) all'apertura o alla gestione di conti bancari, libretti di deposito al risparmio, conti di titoli e altri rapporti d'affari presso soggetti finanziari;
- 4) alla costituzione, alla gestione o all'amministrazione di società, trust, fondazioni, di enti o istituti giuridici analoghi con o senza personalità giuridica e al trasferimento a qualsiasi titolo di quote o azioni societarie;
- 5) alla organizzazione degli apporti necessari a costituire, gestire, o amministrare una società.

L'Agenzia (AIF) **con proprie Istruzioni** può stabilire quali tipologie di operazioni, prestazioni o rapporti rientrano nell'ambito delle attività di cui al comma 1 ovvero, in base al basso rischio di riciclaggio finanziamento del terrorismo, quali possono essere escluse.

Obbligo conservazione

Art. 20

- * I professionisti **devono conservare in un unico luogo** nel territorio della Repubblica di San Marino la documentazione, le registrazioni, i dati e le informazioni relativi agli adempimenti di cui alla presente legge nelle modalità e nei termini indicati dall'art. 34. Tale luogo **deve essere comunicato** all'Agenzia prima dell'accettazione dell'incarico professionale.

Esonero da ogni adempimento

Art. 21 comma 5

I soggetti indicati nell'articolo 20 non sono tenuti ad adempiere agli obblighi di **adeguata verifica della clientela e di registrazione in relazione allo svolgimento:**

- * della mera attività di redazione e/o di trasmissione della dichiarazione dei redditi per le persone fisiche
- * e degli adempimenti in materia di amministrazione del personale.

Conferimento dell'incarico e valutazione antiriciclaggio

Gestione dell'incarico



Obblighi di astensione per impossibilità ad adempiere
agli obblighi di adeguata verifica/1

Art. 24

Se i soggetti designati non sono in grado di adempiere gli obblighi di adeguata verifica della clientela indicati all'articolo 22, fatto salvo quanto stabilito all'art. 23 comma 2 (forme semplificate), devono astenersi dall'instaurare rapporti d'affari, dall'eseguire operazioni sui rapporti d'affari, dall'eseguire operazioni occasionali o prestazioni professionali e devono interrompere i rapporti d'affari, se già avviati. L'impossibilità di adempiere agli obblighi di adeguata verifica della clientela dà titolo alla risoluzione del rapporto d'affari. *I soggetti designati valutano in ogni caso se inviare una segnalazione di operazione sospetta all'Agenzia, qualora ne ricorrano i presupposti.*

Obblighi di astensione per impossibilità ad adempiere
agli obblighi di adeguata verifica/2

Art. 24

I soggetti designati che provvedono alla risoluzione del rapporto d'affari ai sensi del precedente comma devono garantire la tracciabilità di beni o fondi oggetto del rapporto ovvero presenti sul medesimo, con le modalità definite dall'Agenzia.

Fatto salvo quanto indicato ai commi precedenti, qualora i dati e le informazioni relativi al titolare effettivo forniti in forma scritta dal cliente, risultino incoerenti rispetto all'individuazione, all'identificazione o alla verifica dell'identità del titolare effettivo svolta dal soggetto designato, quest'ultimo ne deve informare l'Agenzia, secondo le modalità e le tempistiche dalla stessa stabilite.

Art. 24

Esonero dall'obbligo di astensione/1

- * 4 bis. *I soggetti indicati nell'art. 20 comma 1 **non sono obbligati** ad osservare la disposizione di cui al primo comma dell'art. 24:*
- * nel corso dell'esame della posizione giuridica del loro cliente
- * o dell'espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza del cliente in un procedimento giudiziario o amministrativo o in relazione a tale procedimento, compresa la consulenza sull'eventualità di intentare o evitare un procedimento.

Esonero dall'obbligo di astensione/2

- * E' evidente che l'art. 24, comma 4 bis pone l'interprete di fronte ad una ipotesi di intervento ermeneutico teso a razionalizzare il contenuto della disposizione.
- * Difatti, l'esonero previsto riguarda l'identificazione del cliente, ex art. 23 e seguenti della legge, ma non elimina la necessità di tenere traccia dell'incarico ricevuto, con tutte le necessarie accortezze.
- * Laddove infatti non sia stato possibile identificare il cliente ovvero si siano ricevute informazioni non idonee o non congruenti, anche per la mera predisposizione di un parere giuridico o per approntare una ipotetica difesa giudiziaria, assume ancora maggiore rilevanza la **prova** del fatto che si sia interagito con il cliente esclusivamente per la mera analisi della posizione giuridica e non vi sia stato alcun coinvolgimento diverso del professionista.

Esonero dall'Obbligo di astensione/3

- * Per analisi giuridica si intende la sola attività di verifica della conformità di una ipotetica operazione con la legislazione vigente con l'individuazione dei limiti posti e dei rischi connessi. Ogni attività che travalichi il mero “parere” o che si trasformi in una vera e propria attività esecutiva produce un effetto espansivo dei divieti e degli obblighi antiriciclaggio.

Esonero dall'Obbligo di astensione/4

- * Pertanto, al conferimento dell'incarico è necessario che si specifichi l'oggetto del parere ovvero che sia chiara la posizione giuridica controversa analizzata, astenendosi dal compiere ogni operazione anche indirettamente connessa al parere prestato senza effettuare, in quel caso, tutte le verifiche di cui all'art. 23.

Obbligo di segnalazione e riservatezza

Le comunicazioni delle informazioni, effettuate in buona fede dai soggetti obbligati, dai loro dipendenti o amministratori ai fini della segnalazione di operazioni sospette, non costituiscono violazione di eventuali restrizioni alla comunicazione di informazioni imposte in sede contrattuale o da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative. Le medesime comunicazioni non comportano responsabilità di alcun tipo anche nelle ipotesi in cui colui che le effettua non sia a conoscenza dell'attività criminosa sottostante e a prescindere dal fatto che l'attività illegale sia stata realizzata

I sintomi delle operazioni sospette

IL SOSPETTO È DESUNTO DA:

1. Aspetti oggettivi dell'operazione:

- ☐ **CARATTERISTICHE**
- ☐ **ENTITÀ**
- ☐ **NATURA**

2. Qualsiasi circostanza conosciuta dal professionista in ragione delle prestazioni effettuate

3. Aspetti soggettivi dell'operazione:

- ☐ **CAPACITÀ ECONOMICA**
- ☐ **ATTIVITÀ SVOLTA DAL CLIENTE**

La raccolta dei dati e la loro valutazione



La raccolta dei dati e la loro valutazione

IL SOSPETTO SI DELINEA SULLA BASE DI:

- ☐ colloquio con il cliente
- ☐ acquisizione di documenti presso pubblici registri
- ☐ richiesta di esibizione di atti e documenti dal cliente

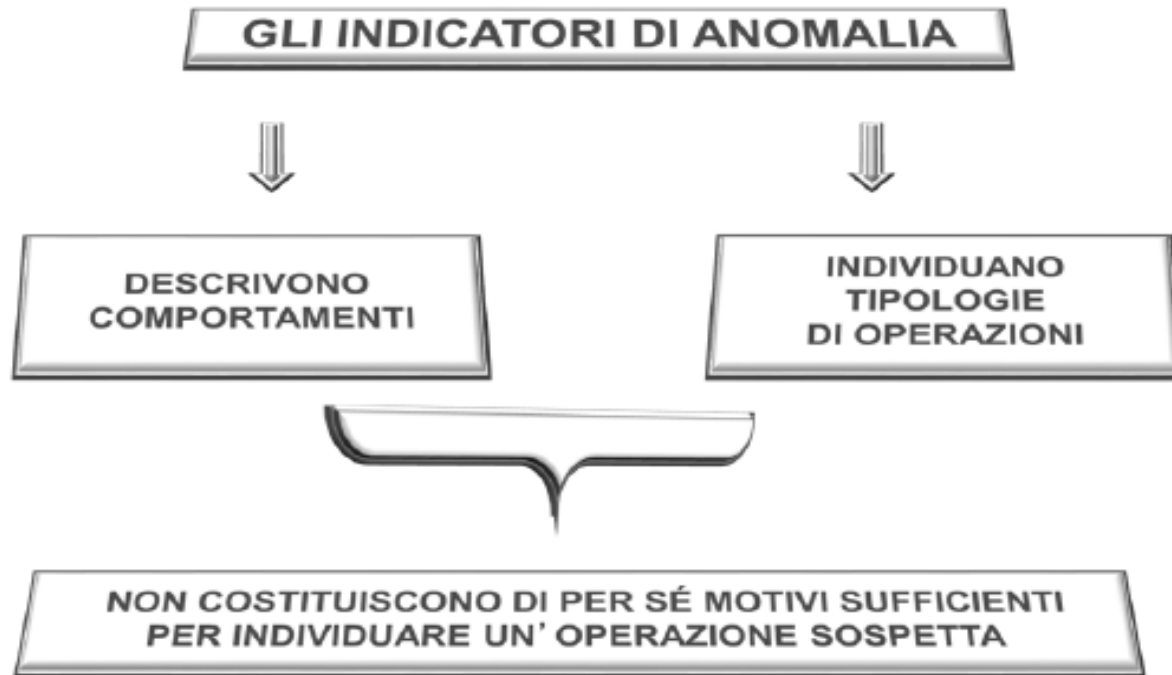
IL PROFESSIONISTA NON DEVE:

- ☐ effettuare indagini estranee allo svolgimento dell'incarico o dirette ad acquisire dati riservati
- ☐ pretendere la produzione di scritture o documenti

Indicatori anomalia

- * Gli enti di controllo e le associazioni di categoria possono, per il tramite di provvedimenti di secondo livello ovvero per il tramite di proprie linee guida, individuare degli indicatori di anomalia.

Indicatori anomalia



Alcuni elementi per costruzione degli indicatori di anomalia/1

- ❑ Rifiuto o riluttanza nel fornire informazioni occorrenti per l'esecuzione della prestazione professionale
- ❑ Indicazione, da parte dei clienti, di dati inesatti o incompleti
- ❑ Esistenza di discrasie ingiustificate rispetto alle caratteristiche soggettive del cliente e alla sua normale operatività
- ❑ Coinvolgimento di controparti insediate in Paesi noti come centri off-shore o caratterizzati da regimi privilegiati sotto l'aspetto fiscale o del segreto bancario, ovvero indicati come non cooperativi dal GAFI non giustificato dall'attività economica del cliente e da altre circostanze

Alcuni elementi per costruzione degli indicatori di anomalia/2

- ❑ Effettuazione di operazioni apparentemente incongrue rispetto alle finalità dichiarate
- ❑ Impiego ingiustificato di contante o di mezzi di pagamento anomali rispetto alla prassi comune e alla natura dell'operazione
- ❑ Effettuazione di operazioni a condizioni o valori palesemente diversi da quelli di mercato
- ❑ Ricorso ingiustificato al frazionamento delle operazioni
- ❑ Ingiustificata interposizione di soggetti terzi
- ❑ Impiego di strumenti societari e fiduciari in modo da limitare la trasparenza della proprietà e della gestione

Principi di esonero dalla segnalazione

- ❑ Consulenza, assistenza e rappresentanza relative a procedimenti giudiziari (civili, penali, amministrativi e tributari)
- ❑ Consulenza, assistenza e rappresentanza relative a procedimenti alternativi di soluzione delle controversie
- ❑ Incarichi affidati dall'autorità giudiziaria (curatore, commissario giudiziale e commissario liquidatore nelle procedure concorsuali, giudiziarie e amministrative e nelle procedure di amministrazione straordinaria)
- ❑ Ausiliario del giudice (perito, consulente tecnico d'ufficio), amministratore e liquidatore nelle procedure giudiziali
- ❑ Consulenza tecnica di parte

Tutela del segreto professionale del difensore

Art. 38

I professionisti indicati nell'articolo 20 possono opporre all'Autorità giudiziaria, all'Agenzia e all'Autorità di polizia il segreto professionale sulle informazioni che essi ricevono nell'espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza del loro cliente in un procedimento giudiziario o in relazione a tale procedimento, compresa la consulenza sull'eventualità di intentare o evitare un procedimento, ove tali informazioni siano ricevute o ottenute prima, durante o dopo il procedimento stesso.

Nei casi previsti dal comma precedente, i professionisti indicati nell'articolo 20 non hanno obbligo di segnalazione di cui all'art. 36.

All'Autorità giudiziaria, all'Agenzia e all'Autorità di polizia, nello svolgimento delle funzioni connesse alla prevenzione e contrasto dei misfatti di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, non può essere opposto alcun segreto professionale, al di fuori del caso previsto nel primo comma.

All'Autorità giudiziaria, all'Agenzia, e all'Autorità di polizia, nello svolgimento delle funzioni connesse alla prevenzione e contrasto dei misfatti di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, non può essere opposto il segreto d'ufficio.

Il segreto professionale e il segreto d'ufficio non possono essere opposti neppure quando i dati e le informazioni siano necessari per l'accertamento dei reati e delle violazioni amministrative previsti dalla presente legge, al di fuori dei casi previsti nel primo comma.

Tutela del segreto professionale del difensore/2

- * In primo luogo la norma indica nel titolo di “difensore” il soggetto il cui segreto (quello del difensore appunto) è tutelato.
- * Pertanto alla base di ogni eventuale opposizione del segreto vi deve essere un chiaro mandato conferito al professionista in qualità di “difensore”. Ne discende che il conferente l’incarico andrà identificato e che dovrà con chiarezza indicarsi nell’incarico che vi è una posizione giuridica controversa in virtù della quale viene espletata l’attività da parte del professionista, specificando in maniera più puntuale possibile, la controversia ed il suo perimetro.

Tutela del segreto professionale del difensore/3

- * Prevede l'art. 38 che il segreto professionale e il segreto d'ufficio non possono essere opposti neppure quando i dati e le informazioni siano necessari per l'accertamento dei reati e delle violazioni amministrative previsti dalla presente legge, al di fuori dei casi previsti nel primo comma.
- * Pertanto, tutto quanto appreso o tutto quanto ricevuto dal professionista in esecuzione di uno specifico mandato di difesa in un procedimento giudiziario resta confinato nell'ambito del segreto professionale, ma tutto quanto esuli da detto incarico deve essere fatto oggetto di segnalazione e verifica specifica.
- * Il professionista dovrà, pertanto, agire con un metodo trasparente in ordine alle informazioni ricevute nel corso delle attività di difesa, che dovranno essere sempre trattate limitatamente alle necessità processuali.

Tutela del segreto professionale del difensore/4

- * Ne discende, quindi, che l'ambito di esonero è limitato nell'oggetto dell'attività e non nel soggetto cliente con cui il professionista opera.
- * Ben può esservi l'ipotesi, quindi, che un professionista si trovi nella condizione di esonero per una vicenda processuale ma possa essere obbligato ad operare una segnalazione se il cliente gli presenti vicende specifiche o dia informazioni che esulano la posizione processuale in sé.

Gli ausiliari del difensore

- * non vi è dubbio che il segreto debba necessariamente coprire gli ausiliari del difensore incaricati di redigere perizie o pareri.
- * Rientra infatti nel generale principio della difesa tecnica la facoltà di predisporre atti o documenti peritali che possano fornire sostegno alla pozione del soggetto che sia coinvolto in un procedimento giudiziario. Nell'espletamento di dette attività appare evidente che il professionista debba essere tutelato dal segreto professione in modo da svolgere l'incarico con le medesime garanzia del “difensore”.

Conclusioni

- * Ai fini di una corretta gestione del rapporto, il cliente andrà accolto ricevendo preliminarmente indicazioni sull'**oggetto** dell'attività, avendo cura sin dall'avvio del rapporto, di farsi rilasciare un incarico specifico che indichi, per l'appunto l'attività svolgere;
- * Se una attività è esonerata integralmente deve emergere sempre da prova scritta;
- * La tracciabilità dell'incarico è fonte della tutela per il professionista che potrà, a posteriori, motivare il perché abbia o meno proceduto con le attività di adeguata verifica e/o segnalazione del cliente;
- * Il segreto professionale è limite a favore del difensore che deve pertanto sempre agire nei limiti del mandato conferito;