

Newsletter

sull'Antiriciclaggio



PERIODICO DI INFORMAZIONE, AGGIORNAMENTO, COMMENTO

newsletter n°6

In questo numero:

- **Obblighi dei lavoratori in materia di antiriciclaggio**

Hanno collaborato a questo numero:

Avvocato Simona Benvenuto

Dipartimento Nazionale Contrattuale Uilca,

Dipartimento Nazionale Comunicazione Uilca,

vignette di Giorgio Sangiorgi,

grafica CV

Dedicare una intera Newsletter agli obblighi dei lavoratori in materia di Antiriciclaggio significa fare ogni sforzo possibile per fornire ai lavoratori le informazioni sulle loro responsabilità e sui rischi collegati alla loro operatività. Le norme Antiriciclaggio sono complesse e, come da più parti è stato sottolineato, i molti rimandi a una valutazione "soggettiva" rendono il compito dei dipendenti del credito particolarmente delicato.

Bisogna "collaborare attivamente", valutare operazioni e clientela, conoscere i settori merceologici, nei quali la criminalità accentra la propria attività di riciclaggio del denaro.

Per questo compito le aziende devono formare il personale, che deve allo stesso tempo essere del

tutto consapevole della distanza che esiste fra una teoria illustrata a volte frettolosamente, o contenuta in ponderose circolari di linguaggio complesso, e l'operatività quotidiana, davanti al cliente o di fronte a operazioni sofisticate e studiate dalla criminalità proprio perché non se ne venga colta l'irregolarità o possa emergere il "sospetto" di operazioni anomale.

L'operatore bancario non diventare un "detective", la legge non vuole questo, ma deve fissare tutta l'attenzione e la cura necessaria per operare senza rischi. I rischi sono infatti anche nostri, individuali e di natura anche disciplinare.

continua a pag. 2



È interesse di tutti che la criminalità alimentata da questi proventi illeciti, venga sconfitta, così come la lotta al terrorismo abbia sempre maggiori successi attraverso il venir meno delle risorse economiche e finanziarie di cui dispone. I dati forniti da Bankitalia ci dicono quanto si siano innalzati i numeri delle segnalazioni di operazioni sospette da parte delle aziende di credito.

È positivo che il settore delle banche sia passato da quello che anche il Governatore di Bankitalia aveva definito un approccio di "sufficienza", nei confronti dell'impegno richiesto per la lotta al riciclaggio di denaro sporco, a una sempre crescente volontà di avere "banche pulite". Sappiamo quanto il ruolo del lavoratore bancario sia centrale in questa immane battaglia contro la criminalità organizzata e la determinazione con cui lo svolge richiede massima consapevolezza di tutte le varie implicazioni.

OBBLIGHI DEL LAVORATORE IN MATERIA DI ANTIRICICLAGGIO

Disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro, impartite al lavoratore dipendente dall'imprenditore e dai suoi collaboratori

La disciplina in materia di lotta al riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento al terrorismo, vuole evitare che il sistema bancario e il sistema finanziario siano strumentalizzati al compimento delle predette attività ed in tale contesto si è più volte asserito che gli operatori di banca assumono un ruolo importante ed essenziale.

La normativa vigente in materia evidenzia il ruolo di centralità e di responsabilità dell'organizzazione bancaria nel suo complesso.

In questo quadro normativo complesso si delineano obblighi per i lavoratori in termini di:

- valutazione del profilo del rischio dei clienti (verifica clienti);
- corretta e completa valutazione e registrazione delle operazioni;
- costante mantenimento e accuratezza nella tenuta dell'archivio informatico;
- riconoscimento e segnalazione delle operazioni sospette;
- astensione dal compimento di operazioni sospette.

Per quanto riguarda la **segnalazione di operazioni sospette** si impone il rinvio a quanto disposto ex articolo 3, comma 2 del decreto 2007/231 nel quale si legge che "Il responsabile della dipendenza, dell'ufficio, di altro punto operativo, unità organizzativa o struttura dell'intermediario, cui compete l'amministrazione e la gestione concreta dei rapporti con la clientela, ha l'obbligo di segnalare senza ritardo al titolare dell'attività o al legale rappresentante o a un suo delegato le operazioni di cui all'articolo 41".

L'articolo 41 dlgs 2007/231 precisa a sua volta che il sospetto è desunto "**dalle caratteristiche, entità, natura dell'operazione o da qualsivoglia altra circostanza conosciuta in ragione delle funzioni esercitate, tenuto conto anche delle capacità economiche e dell'attività svolta dal soggetto cui è riferita, in base agli elementi a disposizione dei segnalanti, acquisiti nell'ambito dell'attività svolta ovvero a seguito del conferimento di un incarico**".

Tale disposto fa emergere la centralità del personale addetto alle strutture operative dell'intermediario.

La Suprema Corte in merito ha ritenuto che (Cassazione Civile n. 25134/2008) "il legislatore ha inteso impegnare non già l'intermediario "impersonalmente inteso", bensì il funzionario dipendente dell'istituto di credito a un'attività per così dire istituzionale di "collaborazione attiva".

Il concetto di "**collaborazione attiva**" si ritiene evanescente e poco definibile in concreto almeno sul punto della "sana e prudente gestione da parte dell'intermediario". Si è più volte contestata la vaghezza dei criteri oggettivi e soggettivi: la normativa, infatti, richiede che la valutazione che il personale dipendente deve effettuare debba essere soggettiva, ossia riferita al profilo economico del cliente, basato su una conoscenza dello stesso, che conduce anche a una possibile tipizzazione delle operazioni a lui riferibili, sia oggettiva, diretta cioè a una analisi tecnica delle operazioni nella loro valenza individuale e in una analisi comparativa con il profilo economico del cliente stesso e con le operazioni generalmente poste in essere e riferibili alla sua attività economica.

Il problema dell'attivazione in concreto della normativa antiriciclaggio, nella parte in cui prevede l'obbligo di segnalazione di operazioni sospette, lascia una carica di "preoccupante aleatorietà" stante la fumosità delle espressioni usate dal legislatore.

Da qui, quindi, l'esigenza di valutare gli obblighi gravanti su ogni singolo lavoratore partendo – preliminarmente - da quanto disposto ex articoli 2104 e 2105 c.c.

Con dettaglio l'articolo 2104 prevede che "il prestatore di lavoro deve usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall'interesse dell'impresa e da quello superiore della produzione nazionale. Deve inoltre osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende".

In merito alla diligenza si dà atto che la normativa vigente in materia di antiriciclaggio prevede in capo agli intermediari finanziari una "diligenza qualificata", ossia una diligenza che deve essere valutata in ragione delle particolari conoscenze tecniche e operative richieste al lavoratore stesso.

È di tutta evidenza che le pronunce della Suprema Corte rinviano proprio al concetto di diligenza, come elemento atto a sostenere o meno l'esistenza di una presunta responsabilità disciplinare del lavoratore.

Questa linea interpretativa deve essere considerata in relazione a una valutazione del grado di diligenza richiesto, che viene a commisurarsi alla loro natura, posizione del dipendente e qualifica professionale, nonché al contesto ambientale in cui tipicamente queste mansioni vengono adem-

piute. (Cassazione Civile 22 maggio 2000 n. 6664).

La tendenza giurisprudenziale è tale che il personale bancario viene ritenuto obbligato a **collaborare attivamente** nella lotta al riciclaggio, segnalando qualunque operazione sospetta e solo l'assoluta certezza circa la regolarità delle operazioni effettuate potrebbe essere al limite suscettibile di escludere l'obbligo di segnalazione (Cassazione Civile n 23017/09).

Pertanto si ritiene che l'obbligo di segnalazione scatta anche allorquando si ravvisi l'esistenza di un minimo sospetto circa la trasparenza delle operazioni, altrimenti si rischierebbe di vanificare la portata della normativa antiriciclaggio.

Sempre con preciso riferimento a quanto disposto ex articolo 2104 c.c. e precisamente nella parte in cui si richiede di agire in linea e nel rispetto delle direttive impartite da organi gerarchicamente superiori, la giurisprudenza in materia, ha posto a evidenza che la tacita consuetudine tramite cui si tollera a volte e si contempla la reiterazione di condotte illegali non può porsi come esimente di responsabilità per il lavoratore.

Sono state ritenute passibili di provvedimenti disciplinari più gravi le operatività scorrette, anche in presenza di prassi e direttive interne evidentemente *contra legem* e contrastanti con lo stesso interesse obiettivo dell'istituto di credito (Cassazione Civile Sezione Lavoro 21 novembre 2000 n. 14997).

È stato così ritenuto rilevante a vantaggio del dipendente, che pur aveva concorso in irregolarità contabili, l'adempimento di specifici ordini impartiti dal Direttore Generale. Se è ben vero che un ordine risulta vincolante e sindacabile per un dipendente, occorre valutare contemporaneamente una sequela di fattori quali: grado e funzione ricoperti da chi impartisce l'ordine e da chi lo riceve; natura dell'ordine medesimo e quanto si discosti dalla disciplina corretta, oltre a tutte le altre circostanze inerenti il



caso concreto.

Si rileva in tale contesto come, nella valutazione del comportamento del lavoratore, appaia del tutto irrilevante la mancata adozione di sanzioni nei confronti della banca da parte dell'Istituto di Controllo per la violazione della normativa anti-riciclaggio, essendo sufficiente, ai fini della negatività della condotta tenuta dal proprio dipendente, che possa esservi stata la eventuale illiceità delle somme versate qualora il dipendente abbia, comunque, posto in essere un comportamento suscettibile di negative connotazioni alla luce delle disposizioni emanate dall'istituto di credito e alla luce della disciplina codicistica vigente in materia, esponendo l'azienda stessa e i superiori anche solo al rischio di sanzioni e, comunque, compromettendo il vincolo fiduciario che deve persistere durante tutto il rapporto di lavoro.

Sempre con preciso riferimento alla posizione del lavoratore singolarmente considerato, assume notevole importanza una recente sentenza della Suprema Corte (Cassazione Civile Sezione II 12 luglio 2011 n. 15304) la quale riconosce responsabilità del direttore di un istituto di credito,

in solido con il trasgressore effettivo, per violazione della normativa antiriciclaggio, evidenziando la rilevanza a tal fine del suo comportamento omissivo concretizzatosi, con dettaglio, nell'apposizione della firma su assegni circolari emessi nell'ambito di un irregolare operazione di trasferimento di denaro. Trattasi cioè di una responsabilità colposa che rileva non solo quale colpa in vigilando sull'operato dei dipendenti, ma anche come responsabilità diretta.

Per completezza espositiva si dà atto che la Cassazione ha, altresì, rilevato che: *"Rientra nei combinati obblighi di diligenza di un dipendente dotato di particolari responsabilità nella scala gerarchica, ai sensi dell'articolo 2104 c.c., e di fedeltà ai sensi dell'articolo 2105 c.c., allertare il datore di lavoro in persona degli ulteriori superiori gerarchici o degli organi di ispettivi, delle gravi irregolarità commesse dal suo immediato superiore gerarchico. L'inosservanza di tale obbligo può costituire di per sé, secondo la gravità del caso, soggetta alla valutazione del giudice del merito, anche giustificato motivo soggettivo o giusta causa di licenziamento"* Cassazione Civile sez. lav 08 giugno 2001 n. 7819.

Non può non rilevarsi un fattore fondamentale



che l'obbligo di fedeltà è direttamente proporzionale e si accresce man mano che si sale nella scala gerarchica, come peraltro affermato già da tempo dalla Suprema Corte (Cassazione civile sez. lav. 1986 n. 2372).

Alla luce di quanto sin qui esposto deve però essere elaborata un'ultima e importante riflessione, ossia che operazioni, anche se connotate da anomalie oggettive potrebbero risultare giustificate e non sospette se guardate alla luce delle notizie sul cliente conosciute dall'intermediario.

Alla luce di una sentenza della Suprema Corte, in tal senso sono state formulate importanti riflessioni in merito alla circostanza per la quale la segnalazione di un'operazione sospetta non può ridursi a un'operazione automatica, ma assume indubbio rilievo la discrezionalità del lavoratore e ciò perché operazioni connotate da anomalie oggettive potrebbero risultare giustificate e non sospette se valutate alla luce delle notizie sul cliente conosciute dall'intermediario e in ragione della normale operatività dello stesso.

Procedimento disciplinare ex articolo 7 legge 300/1970 "Statuto dei Lavoratori"

La violazione degli obblighi di cui agli articoli 2104 e 2105 del codice civile, con precipuo riguardo a quanto previsto in materia di antiriciclaggio, può comportare una responsabilità disciplinare per il lavoratore subordinato ex articolo 7 legge 300/1970 "Statuto dei Lavoratori"

Si precisa che il procedimento disciplinare ai sensi della legge 1970/300 deve iniziare con una lettera di contestazione dell'azienda, rispetto alla quale il lavoratore deve rendere giustificazioni entro 5 giorni.

Si precisa che al momento della formulazione delle giustificazioni il lavoratore deve tener conto di tutte le circostanze sopra meglio citate, ossia deve soffermare l'attenzione della difesa sul comportamento adottato dal lavoratore nel caso oggetto di contestazione, al fine di rendere prova dell'avvenuta adozione di tutti quei comportamenti tesi al rispetto della normativa in materia e soprattutto adottati nel rispetto dei principi di diligenza e lealtà professionale.

Assurgerà, quindi, un'indubbia importanza la valutazione delle seguenti circostanze:

- operatività bancaria nella quale il lavoratore è chiamato ad agire sottolineando eventuali criticità organizzative, notevole carico di lavoro oppure, se in presenza di sostituzioni in filiali diverse op-

pure di fronte a operazioni eseguite dai clienti in circolarità su richiesta di clienti da altre filiali;

- area geografica di riferimento. Non può sotto-cacciarsi sulla circostanza per la quale, in ragione della tipicità della sua attività l'operatore bancario deve intrattenere relazioni con la clientela e con i relativi interessi economici in alcune aree del nostro Paese dove la criminalità organizzata è più invasiva e maggiore è la difficoltà per il dipendente di banca di agire liberamente e scevro da condizionamenti, minacce e ritorsioni. Non può valutarsi nel medesimo modo il comportamento adottato da un lavoratore, pur in presenza di medesimi parametri oggettivi e soggettivi dell'operazione da segnalare, chiamato ad agire in diverse aree geografiche e in diverse realtà operative;

- natura delle operazioni non segnalate, constatando se le operazioni in questione si possono oggettivamente ritenere non rientranti nella tipicità e normalità dell'attività bancaria e se un lavoratore dotato della diligenza ex articolo 2104 c.c. era e doveva essere in grado di valutarlo. Quindi assume un indubbio rilievo la necessità che, al momento della comminazione di sanzioni disciplinare, si dia preciso atto dei criteri e indici rivelatori di siffatti caratteri;

- profilo professionale del lavoratore, con riferimento al grado di responsabilità e alla competenza tecnica;
- analisi del comportamento adottato dal lavoratore in



linea con gli obblighi di cui alla disciplina codicistica vigente in materia, precisando però che il lavoratore non deve compiere un'attività investigativa, non deve accertarsi della veridicità delle informazioni raccolte ne' tantomeno, indagare sulla esattezza dei dati e documenti raccolti;

- profilo del cliente e caratteri connessi alla sua normale operatività;

- rapporto gerarchico, considerando l'eventuale adozione da parte del lavoratore di ordini ricevuti da organi gerarchicamente sovraordinati, secondo quanto sopra meglio esposto.

E, inoltre, come già asserito nella valutazione dei comportamenti adottati dal lavoratore, in ragione del rispetto degli obblighi di diligenza e fedeltà, deve tenersi conto che il percorso logico che porta il personale dipendente di banca alla valutazione delle operazioni ai fini del riciclaggio e della valutazione del rischio è di immediata percezione e **non si può richiedere allo stesso un attività investigativa** e inoltre si deve tener conto della difficoltà di rilevare il rischio, anche in ragione del fatto che le metodiche utilizzate sono vaste e sofisticate e di difficile individuazione.

Per esempio si rinvia a operazioni effettuate lontano dagli sportelli; prestiti con garanzie anomale rese all'estero; falsificazione della contabilità attraverso fatturazioni fittizie per coprire risorse extracontabili.

E proprio con preciso riferimento all'effettivo accertamento dell'esistenza dell'elemento rischio si evidenzia che la collaborazione attiva del personale dipendente passa e si concretizza, proprio in ragione del diretto contatto con il cliente e delle funzioni che è chiamato a svolgere, in una collaborazione da intendersi anche come continuativa analisi e monitoraggio della clientela.

La cultura dell'informazione deve altresì passare attraverso la garanzia della **segretezza delle segnalazioni**, così come previsto ex dlgs 231/07 e dlgs 196/03.

La difesa del lavoratore deve passare attraverso tali considerazioni e si deve concretizzare sin dal momento della trasmissione delle giustificazioni nei 5 giorni successivi alla ricezione della contestazione e deve persistere durante tutte le fasi successive del procedimento disciplinare.

