

REMO DANOVI

LA NUOVA NORMATIVA ANTIRICICLAGGIO E GLI OBBLIGHI PER I PROFESSIONISTI

SOMMARIO I. I PRECEDENTI NORMATIVI. 1. Le tre direttive europee. - 2. Le norme di recepimento e di attuazione in Italia. - 3. La normativa antiriciclaggio. - II. I SOGGETTI DESTINATARI. 4. I soggetti. - 5. I professionisti. - 6. Gli ordini e i clienti. - III. GLI OBIETTIVI. 7. Gli obiettivi. - 8. I principi. - 9. Le finalità. - IV. GLI OBBLIGHI. 10. Gli obblighi di adeguata verifica della clientela. - 11. Gli obblighi di registrazione. - 12. Gli obblighi di segnalazione. - V. LE REGOLE PROFESSIONALI. 13. Le regole deontologiche. - 14. Il segreto professionale. - 15. Conclusione.

I. I PRECEDENTI NORMATIVI

1. Le tre direttive europee.

1. La *prima direttiva* europea sulla lotta contro il riciclaggio risale al 1991 (direttiva 91/308/CEE del 28 giugno 1991). La direttiva obbligava gli Stati membri a combattere unicamente il riciclaggio dei proventi da reato connessi al traffico di stupefacenti e riguardava soprattutto gli enti creditizi e finanziari. Non toccava i professionisti e quindi non ha suscitato particolare interesse nell'ambito professionale.

2. Negli anni più recenti si è affermata la necessità di aggiornare la normativa sulla base di due considerazioni: da un lato si è riconosciuto che il fenomeno preso in esame è il risultato di una gamma ben più vasta di reati, tutti potendo costituire il presupposto per la utilizzazione successiva dei proventi dalle attività illecite; e d'altro lato si è constatato che i riciclatori del denaro hanno la tendenza ad avvalersi non più soltanto di enti creditizi o finanziari, ma anche di una pluralità di soggetti che a vario titolo intervengono nella trasformazione del denaro (cioè nel suo "*lavaggio*" o "*sbiancamento*", per

utilizzare i termini in uso negli altri Stati. E' il c.d. *money laundering* o *blanchiment d'argent*, poiché si tratta pur sempre di denaro sporco).

Così è sorta, sulla base anche delle 40 raccomandazioni del GAFI (Gruppo di azione finanziaria internazionale, il più importante organo internazionale per la repressione di questi crimini), la seconda direttiva europea (direttiva 2001/97/CEE del 4 dicembre 2001).

3. Questa *seconda direttiva* ha definito i *reati gravi* che determinano flussi di denaro (tra cui sono compresi anche la frode e la corruzione, e comunque tutti i reati passibili di severe pene detentive) e ha precisato soprattutto la nozione di *riciclaggio*, inteso come conversione o trasferimento o occultamento o dissimulazione o acquisto o detenzione di beni, denaro o risorse provenienti da attività illecite.

L'ambito di applicazione della normativa è stato quindi notevolmente ampliato e, per la prima volta, sono stati compresi tra i destinatari degli obblighi anche i professionisti, e precisamente i revisori, i contabili esterni e i consulenti tributari, gli agenti immobiliari, i notai e gli "altri liberi professionisti legali" (così qualificati). Per questi ultimi, la direttiva ha specificato le attività oggetto di controllo, che riguardano variamente l'*assistenza* e la *rappresentanza* dei clienti.

Secondo questa direttiva, dunque, nella ricorrenza delle varie condizioni indicate, i soggetti destinatari dovevano provvedere a identificare i clienti, a registrarne i dati e a comunicare alle autorità responsabili ogni fatto che potesse costituire indizio di riciclaggio. Nel caso dei notai e degli altri professionisti legali la direttiva dava la facoltà di designare un "*organo adeguato di autoregolamentazione della professione*" che potesse ricevere le comunicazioni e collaborare con le autorità; e gli Stati potevano anche decidere se consentire o meno al professionista di informare il cliente della segnalazione effettuata.

4. Mentre questa seconda direttiva veniva recepita dai vari paesi europei, è stata approvata la *terza direttiva* (direttiva 2005/60/CE del 26 ottobre 2005),

che ha ulteriormente precisato e ampliato i contenuti delle disposizioni precedenti, rivolgendosi non più soltanto ai “*proventi di attività illecita*”, ma più dettagliatamente ai “*proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo*”.

Questa terza direttiva ha avuto infatti il dichiarato scopo di introdurre “*disposizioni più specifiche e dettagliate*” non solo sulla identificazione e la verifica della identità del cliente, ma anche su quella dell’eventuale “*titolare effettivo della operazione*” e sulla eventuale esistenza di rapporti d’affari ad alto rischio; ha inteso poi estendere l’ambito di applicazione a nuovi soggetti (ad esempio gli intermediari assicurativi) e a nuove operazioni (ad esempio le iniziative attuate con Internet), con il controllo severo di tutte le operazioni in contanti di importo elevato; e ha inteso infine anche “*compiere ogni sforzo*” per proteggere le persone che hanno effettuato segnalazioni e sono vittime di minacce o atti ostili.

La terza direttiva dichiara che è espressamente abrogata la prima direttiva, mentre nulla dice della seconda; ciò, a mio avviso, per la intuitiva ragione che la seconda direttiva si era limitata a modificare la prima, sostituendone quasi tutti gli articoli con nuove disposizioni. Anche la seconda direttiva, dunque, *non* è più esistente.

2. Le norme di recepimento e di attuazione in Italia.

1. Già in occasione della prima direttiva, lo Stato italiano era intervenuto con un decreto legge (d.l. 3 maggio 1991, n. 143), poi convertito con modificazioni dalla legge 5 luglio 1991, n. 197. Questa legge conteneva varie norme sostanziali ed è stata indicata inizialmente come “*legge antiriciclaggio*”.

2. Successivamente è stata emanata la seconda direttiva 4 dicembre 2001, come abbiamo detto, e ad essa è stata data attuazione (secondo un sistema abbastanza criticabile), dapprima formalmente con la legge comunitaria 2002 (legge 3 febbraio 2003, n. 14), e poi sostanzialmente con il d.lgs. 20 febbraio

2004, n. 56.

Tuttavia per i professionisti questa normativa non è entrata immediatamente in vigore perché era specificamente stabilito (art. 3.2) che le disposizioni di legge fossero accompagnate da un *Regolamento* da adottarsi entro 240 giorni dalla entrata in vigore del decreto (e con la specifica precisazione, appunto, che gli obblighi imposti ai professionisti di identificazione e segnalazione sarebbero stati differiti fino alla entrata in vigore del regolamento).

Il *Regolamento ministeriale* è stato approvato circa due anni dopo (Regolamento 3 febbraio 2006, n. 141) ed è stato pubblicato in G.U. il 7 aprile 2006, n. 86, e quindi a partire dal 22 aprile 2006 esso è divenuto operante. Nella stessa data sono entrate in vigore anche le *Istruzioni applicative* (provved. 24 febbraio 2006, pure pubblicato sulla G.U. del 7 aprile 2006, n. 87), e successivamente le *Istruzioni operative* (provved. 21 giugno 2006).

3. Anche la terza direttiva ha avuto un recepimento formale con la legge comunitaria del 2005 (art. 22 della legge 25 gennaio 2006, n. 29), e ad essa è stata data attuazione con il d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231.

Tale decreto legislativo ha espressamente abrogato gran parte della legge 5 luglio 1991 n. 197, nonché il decreto legislativo 20 febbraio 2004, n. 56, e i relativi regolamenti di attuazione, introducendo nel testo anche una pluralità di disposizioni in precedenza contenute nella normativa secondaria. Sono stati in particolare precisati e ampliati gli obblighi facenti carico ai vari destinatari; è stato soppresso l'U.I.C. (Ufficio Italiano Cambi) e sostituito con l'U.I.F. (Unità di Informazione Finanziaria); è stato previsto un sistema di "filtro" delle segnalazioni delle operazioni sospette attraverso i vari ordini professionali; sono state modificate e aggravate le sanzioni e sono stati imposti anche obblighi particolari per la formazione e l'informazione dei vari soggetti.

Da ultimo, una nota del Ministero dell'Economia e delle Finanze, in data 19 dicembre 2007, ha fornito alcune precisazioni soprattutto sulle fonti secondarie incompatibili con la nuova normativa o ancora in vigore.

3. La normativa antiriciclaggio.

1. Al termine di questo percorso normativo, quando oggi si richiama la “*normativa antiriciclaggio*” si fa riferimento esclusivamente alla terza direttiva e più correttamente, nel nostro ordinamento, al decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, che ne costituisce l’applicazione.

Naturalmente dovranno essere emanati i *provvedimenti attuativi*. Fino a tale momento rimangono in vigore, in quanto compatibili, le disposizioni di attuazione precedenti, e così in particolare il Regolamento e le Istruzioni applicative, che pure hanno consentito e consentono di identificare una varietà molto ampia di *indicatori di anomalie*.

- - - * * * - - -

II. I SOGGETTI DESTINATARI

4. I soggetti.

1. Ben quattro articoli sono diretti alla individuazione dei vari soggetti interessati, con una minuzia che ribadisce fin dall’inizio la volontà del legislatore di regolare l’intera materia con una normativa completa ed esauriente.

Così in particolare, pur nel rispetto della direttiva europea che indica semplicemente gli enti creditizi e gli enti finanziari, oltre che alcuni professionisti, la nuova normativa indica dettagliatamente gli *intermediari finanziari* (art. 11), i *professionisti* (art. 12), i *revisori contabili* (art. 13) e *altri soggetti* (artt. 10 e 14). E specifica poi che per *intermediari finanziari* si intendono numerosi enti (le banche, le Poste italiane, le SIM, le varie tipologie di società di investimento, le imprese di assicurazione, gli agenti di cambio, le società fiduciarie, i promotori, i mediatori, gli agenti finanziari, gli intermediari e altri); per *revisori contabili* si intendono i soggetti fisici o giuridici che svolgono tale attività, e nella nozione di *altri soggetti* sono compresi altri enti (case da gioco, enti di recupero crediti, attività tramite Internet, mediatori immobiliari e altro ancora).

2. Insomma, una molteplicità di soggetti è presa in esame, nella palese volontà di coinvolgere praticamente tutti i settori in cui si attua una intermediazione del denaro, con finalità o presupposti potenzialmente illeciti.

5. I professionisti.

1. Per quanto riguarda in particolare i professionisti, secondo la normativa (art. 12) sono quattro le tipologie professionali interessate:

a) i soggetti iscritti nell'albo dei *ragionieri e periti commerciali*, nell'albo dei *dottori commercialisti* e nell'albo dei *consulenti del lavoro*;

b) *ogni altro soggetto* che rende i servizi forniti da periti, consulenti e altri soggetti che svolgono in maniera professionale attività in *materia di contabilità e tributi*;

c) i *notai* e gli *avvocati* quando, in nome o per conto di propri clienti, compiono qualsiasi operazione di natura finanziaria o immobiliare (*atti di rappresentanza*) ovvero quando assistono i propri clienti nella predisposizione o nella realizzazione di operazioni (*atti di assistenza*) riguardanti:

(1) *il trasferimento a qualsiasi titolo di diritti reali su beni immobili o attività economiche*;

(2) *la gestione di denaro, strumenti finanziari o altri beni*;

(3) *l'apertura o la gestione di conti bancari, libretti di deposito e conti di titoli*;

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

(5) *la costituzione, la gestione o l'amministrazione di società, enti, trust o strutture analoghe*;

d) i prestatori di servizi relativi a *società e trust*.

2. Le considerazioni più immediate sono due:

- mentre per i consulenti contabili (così genericamente indicati) non sono precisate le attività (e quindi tutte le prestazioni sono prese in considerazione), per i soli notai e avvocati sono esattamente indicate le operazioni oggetto di

attenzione con riferimento alla *rappresentanza e alla assistenza* dei clienti;

- per tutti i professionisti, poi, lo stesso art. 12.2 si preoccupa di chiarire che gli obblighi di segnalazione delle operazioni sospette non si applicano “*per le informazioni che essi ricevono da un loro cliente o ottengono riguardo allo stesso, nel corso dell’esame della posizione giuridica del loro cliente o dell’espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza del medesimo in un procedimento giudiziario o in relazione a tale procedimento, compresa la consulenza sull’eventualità di intentare o evitare un procedimento, ove tali informazioni siano ricevute o ottenute prima, durante o dopo il procedimento stesso*”.

6. Gli ordini e i clienti.

1. Una novità particolare è introdotta per la prima volta nella normativa, ed essa riguarda gli ordini professionali e i clienti.

Infatti *i collegi e gli ordini professionali* sono tenuti a promuovere e controllare l’osservanza da parte dei professionisti degli obblighi stabiliti dalla legge (art. 8.1); sono tenuti a fornire alla U.I.F. (Unità di informazione finanziaria) tutte le informazioni e le forme di collaborazione richieste (art. 9.5 e 9.6), ferma l’osservanza del segreto d’ufficio; sono obbligati a ricevere le segnalazioni delle operazioni sospette e, a loro volta, a trasmetterle alla U.I.F. (art. 43); sono infine tenuti ad adottare misure adeguate per la formazione del personale.

2. Inutile dire che *il filtro* degli ordini, per la segnalazione e lo smistamento delle condotte illecite, è stato giudicato molto negativamente da alcune professioni (tra cui l’avvocatura). Si è chiesto quindi che i futuri decreti ministeriali, nell’ambito del loro potere di individuazione (art. 43.2), escludano alcuni ordini impedendo di fatto la funzione loro assegnata dalla legge.

3. Quanto *ai clienti*, anch’essi sono tenuti a fornire, sotto la propria responsabilità, e per iscritto, tutte le informazioni necessarie e aggiornate per

consentire ai vari destinatari di adempiere agli obblighi previsti (art. 21).

Tale disposizione è certamente opportuna, poiché con essa si completa l'ambito dei destinatari nella circolarità del comportamento attivo previsto (che è poi la *ratio* della norma): si impone infatti un obbligo ai clienti e con ciò si favoriscono anche indirettamente gli adempimenti dei professionisti.

- - - * * * - - -

III. GLI OBIETTIVI

7. Gli obiettivi.

1. Mentre la seconda direttiva si riferiva genericamente al “*riciclaggio dei proventi di attività illecita*”, la terza direttiva e conseguentemente il decreto di attuazione presentano dichiaratamente uno scenario più ampio, come abbiamo detto, nel quale si pone “*il riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo*”.

Sono queste le due grandi emergenze della nostra attualità, come purtroppo le vicende di ogni giorno si preoccupano di confermare. Ed è in questa maggiore e più scoperta sensibilità che si colloca l'obiettivo primario di combattere i soggetti che riciclano denaro e finanziano il terrorismo.

E' un pericolo ampiamente ricordato nei “*considerando*” della direttiva, ed è un pericolo che occorre scongiurare con le piccole e grandi limitazioni che si pongono a tutti i soggetti che a vario titolo entrano nell'ambito di applicazione della legge.

8. I principi.

1. Al fine di scongiurare il riciclaggio, e quindi per tutelare l'integrità del sistema e assicurare la correttezza dei comportamenti, la normativa si preoccupa di far emergere una idea di fondo: l'idea è quella che tutti i soggetti destinatari sono in sostanza “*agenti*” al servizio della legalità, e operano con una *collaborazione attiva* per realizzare le finalità indicate (art. 3).

Tutti i destinatari, dunque, sono obbligati ad adottare *idonei e appropriati schemi e procedure*, e devono compiere sempre adeguate verifiche

per tutti gli obblighi previsti.

2. Ma non solo. Il principio ispiratore (*la collaborazione attiva*) viene ulteriormente specificato nel senso che tutte le misure previste sono individuate e individuabili attraverso una duplice considerazione di proporzionalità:

- le misure *sono proporzionate al rischio di riciclaggio* in relazione ai vari rapporti (art. 3.3);
- le misure devono essere *proporzionate alla peculiarità delle varie professioni* e alle dimensioni dei destinatari della normativa (art. 3.4).

Sono queste le ragioni per cui si parla sempre di *adeguatezza delle verifiche* (artt. 17 e 18) e di *approccio basato sul rischio* (art. 20), e più oltre ancora di *obblighi rafforzati* (art. 28) oppure *semplificati* (art. 25), secondo le contingenze.

9. Le finalità.

1. Le finalità dunque pacificamente espresse sono dirette a prevenire adeguatamente (e impedire) le operazioni illecite, perché aventi ad oggetto il denaro proveniente da attività criminose o relativo al finanziamento del terrorismo, e quindi giustamente sono indicate tutte le azioni che possono richiedere l'intervento della legge.

Tali azioni sono prese in considerazione se sono commesse *intenzionalmente* (art. 2.1) e se traggono fondamento da *circostanze di fatto obiettive* (art. 2.3).

In pratica, costituiscono riciclaggio (riprendendo in gran parte le definizioni già contenute nella precedente normativa):

- la conversione o il trasferimento di beni, con la conoscenza che essi provengono da una attività criminosa o da una partecipazione a tale attività, allo scopo di occultare o dissimulare l'origine illecita degli stessi beni;
- l'occultamento o la dissimulazione della reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento, proprietà dei beni o diritti sugli stessi,

con la conoscenza della provenienza criminosa;

- l'acquisto, la detenzione o l'utilizzazione di beni, con la stessa conoscenza dell'attività criminosa;

- la partecipazione o l'associazione o il tentativo fatto per realizzare, aiutare, istigare o consigliare atti criminosi.

2. Più in generale (art. 2.5), la normativa intende prevenire l'utilizzazione di ogni sistema economico o finanziario per finalità di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, essendo diretta a “*tutelare l'integrità di tali sistemi e la correttezza dei comportamenti*”, sanzionando ovviamente i comportamenti illeciti.

Un compito pragmatico, dunque, di *prevenzione e repressione*, espresso con una formulazione estremamente sintetica ma esemplare.

- - - * * * - - -

IV. GLI OBBLIGHI

10. Gli obblighi di adeguata verifica della clientela.

1. Un intero titolo è dedicato dalla legge agli obblighi imposti ai destinatari (artt. 15-48). Tali obblighi sono:

- gli obblighi di adeguata verifica della clientela,

- gli obblighi di registrazione,

- gli obblighi di segnalazione.

Si tratta sempre di *obblighi*, nella pluralità della loro indicazione, per sottolineare evidentemente che ogni forma di verifica, di controllo o di iniziativa richiede sempre una molteplicità di attenzioni: obblighi tutti variamente e gravemente sanzionati.

2. In particolare, *gli obblighi di adeguata verifica della clientela* (in precedenza, l'obbligo di identificazione del cliente) sono modulati secondo le caratteristiche dei destinatari, e sono imposti (art. 16) a tutti i professionisti che esercitano l'attività in forma individuale, associata o societaria, in una serie molto precisa di casi:

- quando la prestazione professionale abbia ad oggetto mezzi di pagamento o

beni pari o superiori a 15.000 euro;

- quando le prestazioni professionali anche occasionali comportino la trasmissione o movimentazione di mezzi di pagamento pari o superiori a 15.000 euro;

- quando l'operazione sia di valore indeterminato o indeterminabile (ad esempio, la costituzione, gestione o amministrazione di società, enti o *trust*);

- quando vi sia sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo;

- quando vi siano dubbi sulla veridicità o sull'adeguatezza dei dati precedentemente ottenuti ai fini della identificazione di un cliente.

3. Nella sussistenza di uno dei suddetti casi, gli obblighi di adeguata verifica della clientela impongono una serie di attività, e precisamente (art. 18):

- identificare il cliente e verificarne l'identità sulla base di documenti o informazioni oggettive;

- identificare l'eventuale titolare effettivo e verificarne l'identità;

- ottenere informazioni sullo scopo e sulla natura del rapporto professionale;

- svolgere un controllo costante nel corso dell'attività professionale.

L'identificazione del cliente deve essere eseguita prima della instaurazione del rapporto o al momento del conferimento dell'incarico (art. 19.1) e viene effettuata in presenza del cliente, anche attraverso collaboratori dello studio, mediante un documento di identificazione non scaduto.

L'identificazione e la verifica dell'identità del *titolare effettivo* è effettuata contestualmente all'identificazione del cliente, con l'adozione di misure adeguate alla situazione di rischio.

4. Del tutto innovativa è poi la previsione che gli obblighi di adeguata verifica della clientela comprendono la necessità di avere informazioni “*sullo scopo e sulla natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale*” (art. 18.1 sub *c*), e ugualmente innovativa è la previsione che gli obblighi sono assolti “*commisurandoli al rischio associato al tipo di cliente*” (c.d. *approccio basato sul rischio*).

Anche in questo caso (art. 20) vi sono indicazioni particolari che

riguardano il cliente ovvero l'operazione posta in essere o la prestazione professionale richiesta.

5. Quando poi i soggetti interessati non siano in grado di rispettare gli obblighi di adeguata verifica imposti, il rapporto non si può costituire e il professionista deve rinunciare all'incarico e porre fine alla prestazione, valutando se effettuare una segnalazione (art. 23.1).

In ogni caso tutti i destinatari devono astenersi dall'eseguire le operazioni sospette, inviando immediatamente alla U.I.F. una segnalazione (art. 23.3).

L'astensione dall'incarico invece non è imposta ai professionisti quando gli stessi si trovino a svolgere la loro attività *“nel corso dell'esame della posizione giuridica del loro cliente o dell'espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza di questo cliente in un procedimento giudiziario o in relazione a tale procedimento, compresa la consulenza sull'eventualità di intentare o evitare un procedimento”* (art. 23.5).

In effetti questa precisazione riproduce quella già prevista nell'art. 12.2 (con riferimento peraltro all'obbligo di segnalazione), nell'un caso e nell'altro intendendosi proteggere la prestazione professionale che abbia riguardo alla *posizione giuridica del cliente, compresa la consulenza.*

6. Infine *obblighi semplificati*, ovvero per contrasto *obblighi rafforzati* (quando il cliente *non* sia fisicamente presente, ovvero quando i rapporti siano attuati con *persone politicamente esposte*), sono previsti in determinati casi (artt. 25-27 e 28), mentre precisazioni analitiche sono previste anche per le verifiche effettuate da *terzi* (artt. 29-35).

11. Gli obblighi di registrazione.

1. Ogni singolo professionista deve conservare tutti i documenti relativi alle varie prestazioni eseguite, e alle verifiche e ai controlli imposti dalla legge, e registrare tutte le informazioni relative all'identificazione del cliente e alla prestazione professionale esplicita (art. 36).

I documenti devono essere conservati per dieci anni, mentre la registrazione deve avvenire *tempestivamente*, e comunque non oltre il trentesimo giorno successivo al compimento dell'operazione o all'inizio del rapporto.

Anche i dati registrati devono essere conservati per dieci anni.

2. La registrazione può avvenire attraverso *un archivio informatico* (“*formato e gestito a mezzo di strumenti informatici*”), ovvero attraverso un *registro della clientela a fini antiriciclaggio* (artt. 37-38).

L'archiviazione informatica naturalmente deve assicurare la chiarezza, la completezza e l'immediatezza delle informazioni, e la loro conservazione secondo criteri uniformi, e quindi deve essere tenuta (mutuando anche espressioni dalla precedente normativa) in maniera trasparente e ordinata, in modo tale da facilitare la consultazione, la ricerca e il trattamento dei dati, nonché garantire la storicità delle informazioni.

3. In sostituzione dell'archivio informatico (art. 38.2 e 38.3), il professionista può tenere “*il registro della clientela a fini antiriciclaggio*”, che è cartaceo, numerato progressivamente e siglato in ogni pagina, a cura del professionista o di un suo collaboratore delegato, con indicazione alla fine dell'ultimo foglio del numero di pagine in cui è composto il registro e l'apposizione della firma delle suddette persone. Il registro deve essere tenuto in maniera ordinata, senza spazi bianchi e abrasioni.

Nel caso di svolgimento dell'attività professionale in più sedi, può essere tenuto un registro presso ciascuna sede.

4. Ovviamente nel registro devono essere inseriti i dati identificativi del cliente (mentre la documentazione relativa dovrà essere contenuta nel fascicolo del cliente).

I dati e le informazioni registrati devono essere resi disponibili entro tre giorni dalla richiesta (art. 38.4). Per i notai, la custodia dei documenti e la tenuta dei registri costituiscono modalità idonea di registrazione dei dati e delle informazioni (art. 38.6).

12. Gli obblighi di segnalazione.

1. Tutti i soggetti destinatari della normativa (e quindi anche i professionisti) devono effettuare una segnalazione alla U.I.F. (Unità di informazione finanziaria) quando “*(essi) sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo. Il sospetto è desunto dalle caratteristiche, entità, natura dell’operazione o da ogni altra circostanza conosciuta*” (art. 41.1).

2. Al fine di agevolare l’individuazione delle operazioni sospette, su proposta della U.I.F. sono esaminati e periodicamente aggiornati gli indicatori di anomalie per i vari soggetti destinatari.

3. Le segnalazioni sono effettuate *senza ritardo*, ove possibile prima di eseguire l’operazione.

4. Come abbiamo già detto, l’obbligo di segnalazione non si applica, per quanto riguarda gli avvocati in particolare, per l’attività giudiziaria dagli stessi prestata (attività di rappresentanza in un procedimento giudiziario o in relazione a tale procedimento), compresa la consulenza sulla eventualità di instaurare o evitare un procedimento, ove tali informazioni siano ricevute o ottenute prima, durante o dopo il procedimento stesso (art. 12.2).

Rientra nella esenzione (applicabile a questo riguardo a tutti i professionisti) anche *l’esame della posizione giuridica del cliente*, come pure abbiamo già detto.

5. Quando poi ricorrono i presupposti per una segnalazione, la normativa prescrive che i vari soggetti sono obbligati ad astenersi dal compiere l’operazione finché non hanno effettuato la segnalazione.

6. Per i soli professionisti è possibile effettuare la segnalazione all’U.I.F. ovvero agli ordini professionali competenti (art. 43).

Gli ordini professionali sono tenuti a loro volta a effettuare la segnalazione all’U.I.F., senza indicare il nome del segnalante.

7. E' detto poi espressamente (art. 41.6) che *“le segnalazioni di operazioni sospette non costituiscono violazione degli obblighi di segretezza, del segreto professionale o di eventuali restrizioni alla comunicazione di informazioni imposte in sede contrattuale o da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative e, se poste in essere per le finalità ivi previste e in buona fede, non comportano responsabilità di alcun tipo”*.

8. E' fatto divieto al soggetto che ha compiuto la segnalazione di dare comunicazione al cliente o al terzo dell'avvenuta segnalazione (art. 46). Non concretizza una comunicazione il tentativo del professionista di dissuadere il cliente dal porre in atto una attività illegale (art.46.7) e non costituisce violazione la comunicazione data all'interno di uno studio ai propri associati o collaboratori (art. 46.5).

9. Spetta poi all'U.I.F. segnalare i fatti all'Autorità giudiziaria.

10. Particolari disposizioni sono infine previste per garantire la sicurezza delle segnalazioni e la tutela delle persone segnalate (art. 45).

Tali disposizioni toccano anche gli ordini professionali, per garantire la riservatezza della identità del professionista segnalato.

11. Sanzioni particolari sono previste in caso di violazione dei vari obblighi.

--- * * * ---

V. LE REGOLE PROFESSIONALI

13. Le regole deontologiche.

1. Prima ancora che fosse emanato il d.lgs. del 2004 l'Avvocatura ha provveduto a modificare le proprie regole deontologiche (con le modifiche al codice deontologico del 26 ottobre 2002), introducendo alcuni nuovi canoni complementari all'art. 36, che hanno imposto essenzialmente all'avvocato di identificare il cliente, rifiutare l'incarico in caso di incertezza e comunque di rinunciare al mandato ove vi siano sospetti di attività delittuose.

E' questo un esempio pratico, che dimostra la saggezza e la lungimiranza degli interventi effettuati.

2. Naturalmente, le regole deontologiche non possono consentire un obbligo di

delazione, che è contrario pacificamente a tutte le prescrizioni professionali.

Per questa ragione, per l'incidenza che la normativa viene ad avere nel rapporto tra cliente e avvocato e sul rispetto del segreto professionale, gli avvocati hanno sempre espresso contrarietà alle direttive e alle relative leggi di attuazione.

Tale dissenso si è espresso formalmente in occasione del XXVIII Congresso degli avvocati che si è tenuto a Milano nel novembre 2005, con l'approvazione di una specifica mozione che criticava variamente le disposizioni che impongono la segnalazione alle pubbliche autorità, sul presupposto che la normativa colpisce "*l'esercizio stesso dell'essere e del fare l'avvocato*"; e ancora più recentemente, alcune delibere di Associazioni hanno richiesto ai rappresentanti politici di escludere gli avvocati dal novero dei professionisti destinatari della normativa.

2. Nello stesso senso sono intervenute anche iniziative a livello europeo. Ad esempio, la Corte Costituzionale del Belgio (*Cour d'arbitrage*) con provvedimento del 13 luglio 2005 ha chiesto alla Corte di Giustizia di verificare la possibile incompatibilità della direttiva con i principi costituzionali vigenti nella Unione Europea. E ugualmente il CCBE (*Conseil des barreaux européens*) è intervenuto presso la Corte di Giustizia sulla pregiudiziale sollevata per far escludere gli avvocati dagli obblighi previsti.

3. La Corte di giustizia ha tuttavia respinto le eccezioni sollevate e, tenuto conto del fatto che *l'attività giudiziaria* è esclusa dalla previsione degli obblighi di segnalazione, con la sentenza del 26 giugno 2007 ha ritenuto conforme alle regole comunitarie sul giusto processo la direttiva e le leggi di attuazione conseguenti.

La Corte di giustizia ha infatti affermato che l'art. 6 della Convenzione sui diritti dell'uomo (C.E.D.U.) assicura un *equo processo* e in tale concetto rientrano plurimi elementi, quali i diritti della difesa, il principio di uguaglianza delle armi, il diritto di accesso alla giustizia, nonché il diritto di accesso a un avvocato tanto in materia civile quanto in materia penale; sicché

l'avvocato non sarebbe in grado di svolgere adeguatamente il proprio incarico di consulenza, di difesa e rappresentanza del cliente, e quest'ultimo sarebbe privato dei diritti riconosciutigli dall'art. 6 della Convenzione sui diritti dell'uomo, se l'avvocato collaborasse con i pubblici poteri trasmettendo ad essi le informazioni ottenute. Si tratta infatti di diritti fondamentali (ovvero di *tradizioni costituzionali*), che fanno parte integrante dei principi generali del diritto di cui la Corte garantisce l'osservanza.

Ma questa violazione non avviene con la normativa comunitaria, perché da un lato *tutta l'attività giudiziaria* è esclusa dall'ambito della segnalazione (compreso l'esame della posizione giuridica del cliente), e d'altro lato è giustificata una limitazione dei diritti nell'ambito di una attività di rappresentanza in tutte le operazioni di natura finanziaria o immobiliare, e di assistenza in alcune tipologie esattamente individuate, poiché si tratta di *attività economica* in cui i privilegi cedono di fronte alla gravità delle conseguenze derivanti dalle attività criminose e dal riciclaggio dei relativi proventi.

Non vi è dunque una violazione né del segreto professionale né della indipendenza dell'avvocato.

14. Il segreto professionale.

1. In verità, il segreto professionale è protetto da molteplici norme sia penali che processuali (l'art. 622 c.p., l'art. 200 c.p.p. e l'art. 249 c.p.c.), e anche se non è definito, è percepibile quasi fisicamente essendo connaturale alla attività prestata.

Il segreto infatti, come abbiamo più volte scritto, “è un limite ideale non valicabile; è un diritto e una difesa per la parte assistita; è un dovere di prestazione per l'avvocato che fonda su di esso la ragione stessa del proprio ministero. Sinceramente non potrebbe esistere una attività professionale libera e indipendente se non vi fosse questo rapporto tacito ma cosciente tra avvocato e assistito che si realizza nella tutela del segreto”.

E' anche da rilevare che, dal punto di vista oggettivo, il segreto tutela non soltanto l'*attività giudiziale* ma anche l'*attività stragiudiziale*. In tal senso lo stesso art. 7 della legge 9 febbraio 1982, n. 31, sulla libera prestazione dei servizi, prescrive che le norme riguardanti il segreto professionale e la riservatezza devono essere rispettate anche nello svolgimento delle prestazioni stragiudiziali da parte degli avvocati europei nello svolgimento della loro attività negli Stati membri.

2. La normativa sull'antiriciclaggio è cosciente della rilevanza di questi problemi, e cerca di disciplinarli con disposizioni che hanno suscitato peraltro molteplici critiche.

3. In effetti, la normativa anzitutto stabilisce (art. 9.1) che tutte le informazioni in possesso delle varie autorità (tra cui gli ordini professionali) sono coperte dal *segreto d'ufficio*, opponibile anche alla pubblica amministrazione. Il segreto cede soltanto davanti all'autorità giudiziaria "*quando le informazioni richieste siano necessarie per le indagini o i procedimenti relativi a violazioni sanzionate penalmente*".

Tuttavia, gli ordini professionali devono dare tutte le informazioni in loro possesso alla U.I.F. (art. 9.5), sia pure omettendo il nome del segnalante, perfino informando l'U.I.F. della omissione delle segnalazioni di operazioni sospette (art. 9.6)! Sono obblighi che confliggono con l'affermazione dell'esistenza del segreto d'ufficio, genericamente inteso.

4. Per fugare poi l'idea che la normativa imponga obblighi di delazione, inammissibili per il rispetto dei diritti della persona e della difesa di tali diritti, la normativa si preoccupa di affermare (art. 41.6), che "*le segnalazioni di operazioni sospette effettuate ai sensi e per gli effetti del presente capo, non costituiscono violazione degli obblighi di segretezza, del segreto professionale o di eventuali restrizioni alla comunicazione di informazioni imposte in sede contrattuale o da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative e, se poste in essere per le finalità ivi previste e in buona fede, non comportano responsabilità di alcun tipo*".

Tuttavia, è facile obiettare che non bastano le enunciazioni programmatiche o formali a modificare o capovolgere la realtà dei rapporti, poiché la normativa dovrebbe colpire, coerentemente con le sue finalità, le sole operazioni sospette che non toccano l'attività professionale in senso proprio, con ciò introducendosi una netta separazione tra attività riservate (la rappresentanza, assistenza e difesa, in tutte le accezioni, non necessariamente processuali) dalle attività per così dire *negoziali*, non tutelate da alcun presidio costituzionale. Così, se può essere colpita la rappresentanza del cliente in tutte le attività di natura finanziaria e immobiliare (l'avvocato in tal caso agisce "*in nome e conto del cliente*" e ne sopporta le conseguenze), si dovrebbero stabilire limiti precisi per le attività di assistenza, distinguendosi le attività puramente negoziali da quelle più strettamente giuridiche.

Si dovrebbe dunque proporre una distinzione rigorosa, nell'alveo della pronuncia della Corte di giustizia nella ricordata decisione del 26 giugno 2007, per salvare la normativa comunitaria e le varie leggi di applicazione.

15. Conclusione.

1. In verità, lo abbiamo scritto più volte, non è soltanto il segreto in discussione, ma è anche la fiducia, quale essenza stessa del rapporto professionale (art. 35 cod. deont.), onde non è pensabile che il vincolo tra cliente e avvocato possa essere esposto alla cosciente distruzione dell'elemento fiduciario che si attua comunque con la delazione. Si dovrebbe insistere quindi per affermare il principio per cui tutta l'attività professionale dell'avvocato, anche quella stragiudiziale, dovrebbe essere riservata, e tutta l'attività sarebbe quindi coperta dal segreto, non per eludere le norme o compiere atti di favoreggiamento, ma al contrario per riaffermare la positività della assistenza giuridica, e quindi i principi di diritto.

Solo in questo modo, nella riaffermazione dei principi costituzionali, sarebbe possibile agli avvocati svolgere la loro prestazione, nel rispetto della doppia fedeltà (verso il cliente e verso l'ordinamento), che impedisce di per sé

ogni collusione od ogni illecito.

2. E' questo il tema su cui è necessario continuare a riflettere, per il giusto equilibrio tra le contrapposte esigenze.

- REMO DANOVI -