



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Il Presidente
Avv. Prof. Guido Alpa

Roma, 15 ottobre 2009

N. 24-C-2009

Ill.mi Signori Avvocati

via e-mail

**PRESIDENTI DEI CONSIGLI
DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI**

PRESIDENTE DELLA CASSA FORENSE

PRESIDENTE DELL' O.U.A.

**PRESIDENTI DELLE
ASSOCIAZIONI FORENSI**

(maggiormente rappresentative in ambito congressuale)

e, per conoscenza :

**COMPONENTI IL
CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE**

L O R O S E D I

OGGETTO: normativa antiriciclaggio ed obblighi degli ordini professionali

Cari Presidenti,

è in corso di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale il decreto legislativo correttivo della vigente normativa primaria in materia di obblighi antiriciclaggio (decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, recante "*Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione*", pubblicato il 14 dicembre 2007 in Gazzetta Ufficiale - Serie Generale n. 290 - Suppl. Ordinario n. 268).

In occasione del decreto correttivo, il legislatore ha precisato, a proposito dell'obbligo di informazione dell'UIF in relazione alle eventuali violazioni della normativa di cui si abbia notizia, che tale obbligo grava sugli ordini "nell'ambito dell'esercizio delle loro funzioni istituzionali". Prendendo spunto da tale innovazione normativa, l'Ufficio studi del Consiglio nazionale ha elaborato un approfondimento relativo proprio alla esatta delimitazione degli obblighi gravanti sui Consigli dell'ordine, in attuazione della "Terza direttiva antiriciclaggio".

Si ritiene pertanto di fare cosa utile inviando il predetto approfondimento a tutti i Consigli dell'ordine, quale contributo per una più precisa comprensione della normativa in oggetto, anche al fine di favorire prassi applicative aderenti al dettato normativo e possibilmente omogenee sul territorio nazionale.

Con i più cordiali saluti



Avv. Prof. Guido Alpa



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Ufficio studi

ANTIRICICLAGGIO E OBBLIGHI DEGLI ORDINI PROFESSIONALI*

Sommario: 1. I nuovi obblighi in capo agli ordini professionali. La funzione di controllo. 2. L'effettiva portata della funzione di controllo. 3. Modulazione degli obblighi in relazione allo svolgimento della funzione di "filtro". 4. Conclusioni.

1. I nuovi obblighi in capo agli ordini professionali. La funzione di controllo.

Una delle significative novità della terza direttiva antiriciclaggio e della correlata normativa di recepimento consiste nella introduzione di prescrizioni che si traducono in altrettanti obblighi in capo agli ordini professionali, accanto alla ridefinizione dei doveri che gravano sugli iscritti negli albi professionali¹. Tra tali nuovi obblighi, particolare preoccupazione ha suscitato l'introduzione di un generale obbligo di vigilanza degli ordini nei confronti degli iscritti, con riferimento al rispetto, da parte di questi ultimi, degli obblighi posti dalla normativa antiriciclaggio. L'art. 8, comma 1, d. lgs. n. 231 del 2007 dispone infatti che: "Il Ministero della giustizia esercita l'alta vigilanza sui collegi e gli ordini professionali competenti, in relazione ai compiti di cui al presente comma. I collegi e gli ordini professionali competenti, secondo i principi e le modalità previste dall'ordinamento vigente, promuovono e controllano l'osservanza da parte dei professionisti (...) degli obblighi stabiliti dal presente decreto". Ci si è chiesti in particolare in quale modo gli ordini possano controllare l'osservanza degli obblighi da parte dei professionisti, posto che la normativa non conferisce agli stessi ordini particolari poteri ispettivi o di indagine. A dire il vero l'art. 37 della Direttiva

* In corso di stampa nella rivista *Rassegna forense*.

¹ Si tratta del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, recante "Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione", pubblicato il 14 dicembre 2007 in Gazzetta Ufficiale - Serie Generale n. 290 - Suppl. Ordinario n. 268.



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Ufficio studi

2005/60/CE impone agli Stati membri di assicurare alle Autorità competenti adeguati poteri e risorse per lo svolgimento della funzione di controllo sull'osservanza, da parte dei destinatari della normativa, degli obblighi antiriciclaggio. La disposizione peraltro, attribuisce ai Paesi membri, in sede di recepimento, la facoltà di consentire che le funzioni di vigilanza siano assolte da organismi di autoregolamentazione, purché ad essi siano attribuiti i poteri e le risorse adeguati per l'effettivo svolgimento di tali funzioni (par. 5).

Il richiamo all'impianto ordinamentale vigente operato dal citato art. 8 conduce a ritenere che il suddetto obbligo possa essere inteso probabilmente come una specificazione concreta della generale funzione di vigilanza volta appunto a garantire "il corretto esercizio della professione a tutela dell'affidamento della collettività"² e non attribuisca nuovi particolari poteri.

Una più chiara individuazione della effettiva portata dell'obbligo di controllo non può peraltro prescindere da una interpretazione sistematica di tale disposizione, in necessaria correlazione con le altre disposizioni del decreto legislativo che prevedono compiti in capo agli ordini professionali.

L'art. 9, comma 1 introduce l'obbligo di osservare il segreto d'ufficio: "Tutte le informazioni in possesso (...) degli ordini professionali e degli altri organi di cui all'articolo 8, relative all'attuazione del presente decreto, sono coperte dal segreto d'ufficio anche nei confronti della pubblica amministrazione. Sono fatti salvi i casi di comunicazione espressamente previsti dalla legislazione vigente. Il segreto non può essere opposto all'autorità giudiziaria quando le informazioni richieste siano necessarie per le indagini o i procedimenti relativi a violazioni sanzionate penalmente".

L'art. 9, comma 5 dispone che "Le amministrazioni interessate e gli ordini professionali forniscono alla UIF le informazioni e le altre forme di collaborazione richieste".

L'art. 9, comma 6 dispone che "...gli ordini professionali informano la UIF delle ipotesi di omissione delle segnalazioni di operazioni sospette e di ogni fatto che potrebbe essere

² Corte costituzionale 24 ottobre – 3 novembre 2005, n. 405.



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Ufficio studi

correlato a riciclaggio o finanziamento del terrorismo, rilevate nei confronti dei soggetti di cui agli articoli 10, comma 2, 11, 12, 13 e 14”.

L’art. 54, comma 1 prevede che “I destinatari degli obblighi e gli ordini professionali adottano misure di adeguata formazione del personale e dei collaboratori al fine della corretta applicazione delle disposizioni del presente decreto”³.

2. L’effettiva portata della funzione di controllo.

Ai fini del corretto inquadramento delle funzioni assegnate agli ordini nella terza direttiva antiriciclaggio occorre innanzi tutto rilevare che il grado di coinvolgimento degli ordini professionali (per lo più indicati nel testo della direttiva con il riferimento a “organismi di autoregolazione”) è dalla direttiva costruito con una certa elasticità, lasciando gli Stati membri liberi di conformare la propria legislazione interna di recepimento nel modo ritenuto più opportuno. Il che appare coerente con le dinamiche proprie di tale modo di produzione del diritto comunitario, considerato che, tranne il particolare caso di direttive *self executing*, le direttive impegnano appunto gli Stati con riferimento alle finalità complessive della disciplina, lasciando alla fonte interna la scelta dei mezzi più opportuni per realizzare quelle finalità. Nel caso di specie la discrezionalità del legislatore nazionale si presenta dotata di un’ampia latitudine: basti pensare che è rimessa alla decisione dello Stato membro anche la individuazione della autorità destinataria delle segnalazioni operate dai professionisti. Questa autorità può essere infatti sia l’autorità nazionale preposta alla cura del settore (in Italia la Unità di informazione finanziaria presso la Banca d’Italia – UIF - che ha ereditato le funzioni già proprie dell’Ufficio italiano cambi), sia il proprio ordine professionale. Dal combinato

³ Sebbene la disposizione sembri assumere particolare rilievo per quegli ordini professionali che, ai sensi dell’emanando decreto ministeriale, saranno chiamati a ricevere le segnalazioni di operazioni sospette e ad inoltrarle all’UIF, la formulazione ampia della norma e la presenza, come detto, di obblighi comunque gravanti sugli ordini (a prescindere dalla predetta funzione di ricezione) lascia ritenere che la stessa valga da subito anche per gli ordini forensi.



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Ufficio studi

disposto degli artt. 22 e 23 della direttiva, emerge infatti come il soggetto destinatario della segnalazione di operazione sospetta sia di norma l'UIF, ma in deroga a tale regola lo Stato membro può prevedere che destinatario dell'informazione sia l'organismo di autoregolazione delle varie categorie professionali. Il legislatore italiano, nel recepire tale disposizione, ha in qualche modo confermato la flessibilità della soluzione sul punto adottata, riservando ad una fonte subordinata l'individuazione degli "ordini professionali che possono ricevere (...) la segnalazione di operazione sospetta dai propri iscritti". Un decreto del Ministro dell'economia, di concerto con il Ministro della giustizia, opera tale scelta, che deve ritenersi subordinata al consenso dell'ordine professionale considerato. Allo stato attuale, solo il Consiglio nazionale del notariato, sulla base di una espressa manifestazione di volontà in tal senso, è stato autorizzato a ricevere le segnalazioni dei propri iscritti⁴.

Con ciò si vuole segnalare che la misura del coinvolgimento degli ordini professionali interessati dalla disciplina antiriciclaggio può essere diversa, e che dunque gli obblighi previsti dal decreto legislativo n. 231 del 2007 in capo agli ordini possono conseguentemente diversificarsi, in correlazione con il grado di coinvolgimento di cui si è fatto cenno. Potremmo cioè distinguere tra obblighi che gravano comunque in capo agli ordini professionali, ed obblighi che invece gravano solo su alcuni di essi, in relazione allo svolgimento o meno della funzione di "filtro" da questi assunta (intendendo con l'espressione atecnica "filtro" riferirci al potere-dovere dell'ordine di ricevere la segnalazione e di trasmetterla all'UIF senza ritardo, privata del nome del segnalante).

Come si è accentato, nella formulazione dell'art. 8, comma 1, d. lgs. cit., il richiamo all'impianto ordinamentale vigente lascia intendere che il suddetto obbligo possa essere letto come una specificazione concreta della generale funzione di vigilanza disciplinare. In altre parole, gli ordini "promuovono e controllano" l'osservanza degli obblighi antiriciclaggio nell'ambito delle attribuzioni già previste dall'ordinamento, non essendone qui previste delle

⁴ Decreto MEF in data 27 febbraio 2009.



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Ufficio studi

altre, e pertanto il richiamo all'ordinamento vigente non può che condurci a ritenere che tali funzioni siano da inquadrarsi nel più generale potere di vigilanza dell'ordine sull'iscritto, e dunque risolversi nella potestà disciplinare. Se, nell'ambito dei propri poteri di cognizione esercitati nel quadro del controllo disciplinare, emerge a carico di un iscritto una violazione di un obbligo previsto dalla normativa antiriciclaggio, l'ordine dovrà tenerne conto nelle comminazione di eventuali sanzioni, atteso che la responsabilità disciplinare è collegata dall'ordinamento alla violazione di ogni dovere professionale, abbia esso fonte nella legge o nel codice deontologico. A tale norma si collega strettamente l'obbligo di informare l'UIF di eventuali omissioni di segnalazione. L'art. 9, comma 6 dispone infatti che "...gli ordini professionali informano la UIF delle ipotesi di omissione delle segnalazioni di operazioni sospette e di ogni fatto che potrebbe essere correlato a riciclaggio o finanziamento del terrorismo, rilevate nei confronti dei soggetti di cui agli articoli 10, comma 2, 11, 12, 13 e 14". Ove l'ordine, nell'ambito dell'esercizio della funzione disciplinare, dovesse rilevare un'ipotesi di omissione di segnalazione a carico di un iscritto, sarebbe certamente tenuto ad informarne l'UIF. Tale previsione appare una necessaria specificazione del generale obbligo di collaborazione con l'UIF: l'art. 9, comma 5 dispone che "Le amministrazioni interessate e gli ordini professionali forniscono alla UIF le informazioni e le altre forme di collaborazione richieste". A conferma dell'interpretazione qui offerta, si segnala che, in sede di adozione del decreto legislativo correttivo del d. lgs. n. 231 del 2007, il legislatore ha precisato, a proposito dell'obbligo di informazione dell'UIF in relazione alle eventuali violazioni della normativa di cui si abbia notizia, che tale obbligo grava sugli ordini "nell'ambito dell'esercizio delle loro funzioni istituzionali"⁵. Tale precisazione era stata

⁵ L'art. 4 del d. lgs. recante Modifiche all'articolo 9 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231) dispone infatti: "1. All'articolo 9, il comma 6 è sostituito dal seguente: "6. Le autorità di vigilanza di settore, le amministrazioni interessate, e gli ordini professionali nell'ambito dell'esercizio delle loro funzioni istituzionali informano la UIF delle ipotesi di violazione delle disposizioni del presente decreto che potrebbero essere correlate a riciclaggio o finanziamento del terrorismo rilevate nei confronti dei soggetti di cui agli articoli 10, comma 2, 11, 12, 13 e 14."



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Ufficio studi

peraltro espressamente richiesta dagli ordini professionali, ed in particolare dal Consiglio nazionale forense⁶.

3. Modulazione degli obblighi in relazione allo svolgimento della funzione di “filtro”.

È di tutta evidenza, dunque, che la posizione di soggezione dell'ordine rispetto ai doveri introdotti dalla terza direttiva sia molto diversa a seconda che l'ordine si sia assunto la responsabilità di ricevere le segnalazioni e ritrasmetterle all'UIF, o viceversa abbia preferito evitare tale ruolo di filtro. Nel primo caso possono essere di gran lunga più frequenti le occasioni concrete di collaborazione tra tale ente e l'UIF.

Seguendo la stessa logica, pare doversi necessariamente declinare in termini differenziati l'obbligo di osservare il segreto d'ufficio, che sarà particolarmente significativo e penetrante nel caso in cui l'ordine svolgerà le funzioni di filtro, mentre resterà norma residuale e di occasionale applicazione negli altri casi⁷.

Anche con riguardo agli obblighi di formazione del personale, la lettera della norma assume una valenza diversa in un contesto di “ordine-filtro” piuttosto che in un diverso contesto. L'art. 54, comma 1 prevede come detto che “I destinatari degli obblighi e gli ordini

⁶ Nell'estate del 2009 il Consiglio nazionale forense ha approvato la proposta di una serie di emendamenti allo “schema del decreto legislativo recante modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, recante attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo, nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione, a norma dell'articolo 1, comma 5, della legge 25 gennaio 2006, n. 29” (cfr. Consiglio nazionale forense, *Proposta di emendamenti al Decreto Legislativo 21 novembre 2007, n. 231 - “Antiriciclaggio”, Documento approvato dal Consiglio nazionale forense in data 10 luglio 2009, in Rassegna forense, n. 1/2009*).

⁷ L'art. 9, comma 1 dispone che “Tutte le informazioni in possesso (...) degli ordini professionali e degli altri organi di cui all'articolo 8, relative all'attuazione del presente decreto, sono coperte dal segreto d'ufficio anche nei confronti della pubblica amministrazione. Sono fatti salvi i casi di comunicazione espressamente previsti dalla legislazione vigente. Il segreto non può essere opposto all'autorità giudiziaria quando le informazioni richieste siano necessarie per le indagini o i procedimenti relativi a violazioni sanzionate penalmente”.



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Ufficio studi

professionali adottano misure di adeguata formazione del personale e dei collaboratori al fine della corretta applicazione delle disposizioni del presente decreto”. È chiaro che ben maggiore rilevanza assume tale obbligo per quegli ordini professionali che, ai sensi di apposito decreto ministeriale, sono chiamati a ricevere le segnalazioni di operazioni sospette e ad inoltrarle all’UIF. In questo caso sarà opportuno costituire in seno all’ente un’apposita unità organizzativa preposta alla ricezione e all’inoltro all’UIF delle segnalazioni; tale unità organizzativa deve potersi avvalere di personale qualificato, oltre che doverosamente tenuto al rispetto del segreto d’ufficio.

Da ultimo, anche l’obbligo di fornire “dati statistici ed informazioni sulle attività rispettivamente svolte nell’anno solare precedente” entro il 30 marzo di ogni anno (art. 5, comma 3) deve essere letto alla luce dell’interpretazione sistematica qui offerta: l’obbligo assume particolare pregnanza per l’ordine che raccoglie le segnalazioni e le inoltra all’UIF, accumulando pertanto un certo bagaglio informativo, mentre la situazione appare assai diversa per l’ordine che non svolga la funzione di “filtro” (allo stato, sia il Consiglio nazionale forense che il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili). In questo secondo caso l’obbligo di informazione non può ritenersi di per sé inesistente, ma è chiaro che riguardando solo gli elementi eventualmente acquisiti nel corso della funzione disciplinare, potrà essere nei fatti inattuabile, nel senso che potrà certamente capitare che nell’ambito dell’esercizio della funzione disciplinare nel corso dell’anno precedente non vi siano occasioni di rilevare violazioni della normativa antiriciclaggio. Lo conferma anche la specificazione, contenuta nell’art. 5, comma 3, lett. b, del tipo di dati richiesti: “...il numero di segnalazioni...ed il seguito dato a tali segnalazioni, il numero di casi investigati, di persone perseguite, di persone condannate per reati di riciclaggio...e gli importi dei beni congelati, sequestrati o confiscati...”. Si tratta di dati che difficilmente possono entrare nel bagaglio di conoscenze dell’ordine professionale, a meno che questo non svolga una funzione di “filtro” (ma anche in questo caso si può dubitare della pratica



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Ufficio studi

applicabilità della fattispecie, essendo i dati richiesti tipico oggetto di indagini ed investigazioni compiute da Guardia di Finanza e DIA). Nel caso del “numero di segnalazioni” è ovvio che l’ordine che non svolga il ruolo di filtro non potrà mai entrare in possesso di elementi di conoscenza. A conferma delle indicazioni qui prospettate, appare opportuno richiamare il citato art. 37 della direttiva. Sotto questo profilo non vi è dubbio che il legislatore italiano non abbia recepito pienamente le disposizioni comunitarie, laddove queste, nel consentire agli Stati di includere gli ordini tra le autorità di vigilanza e controllo, ha comunque imposto che in questo caso “Gli Stati membri assicurano che le autorità competenti dispongano di poteri adeguati, compresa la facoltà di esigere la comunicazione di ogni informazione pertinente per il controllo dell’osservanza degli obblighi prescritti e di effettuare verifiche, e siano dotate di risorse adeguate per l’assolvimento delle loro funzioni” (art. 37 comma 2).

Né può in alcun modo ritenersi che i “poteri adeguati” possano essere desunti da un’interpretazione evolutiva dell’art. 8, comma 1, secondo il quale, come detto, i collegi e gli ordini promuovono e controllano l’osservanza degli obblighi da parte dei professionisti. Poteri del genere dovrebbero essere specificamente e tassativamente descritti dal legislatore, a meno di non violare manifestamente il principio di legalità. A fronte di questi poteri infatti sussistono posizioni giuridiche di diritto soggettivo che mai possono essere limitate se non in virtù di una espressa disposizione, di talché un’eventuale violazione di tale basilare regola finirebbe per tradursi nella violazione del diritto di esercitare liberamente la professione. Pare piuttosto che il legislatore italiano si sia volutamente mosso nella opposta direzione, escludendo il conferimento in capo agli ordini di particolari e nuove specifiche funzioni ispettive o di controllo, con il già commentato richiamo ai principi ed alle modalità previste dall’ordinamento vigente.



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Ufficio studi

4. Conclusioni.

In conclusione, pare doversi dire in termini generali che gli obblighi previsti dalla vigente disciplina antiriciclaggio assumono consistenza diversa a seconda dello svolgimento o meno, da parte dell'ordine, della funzione di ricezione delle segnalazioni e di inoltro all'UIF delle stesse.

Per ciò che concerne la mancata attribuzione di specifici poteri ispettivi in capo all'ordine, la stessa è da intendersi connessa funzionalmente con la riconduzione della generica funzione di controllo dell'ordine in materia di obblighi antiriciclaggio al contesto della vigilanza disciplinare. L'art. 8, comma 1, d. lgs. cit., deve pertanto ritenersi attuabile solo nei limiti riferiti, e comunque al di fuori di ogni previsione di attribuzione di ulteriori poteri ispettivi, informativi e di controllo. Per ciò che concerne l'art. 5, comma 3, D. lgs., cit., l'obbligo di informazione ivi previsto deve ritenersi concretamente operante soprattutto per gli ordini che hanno assunto la funzione di "filtro" delle segnalazioni, mentre nel caso del Consiglio nazionale forense e del Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili lo stesso non può trovare applicazione, considerato il peculiare oggetto dell'informativa, che presuppone di necessità un ruolo più attivo dell'ente. Tutt'al più, come nel caso dell'art. 8, comma 1, l'obbligo di riferire entro il 30 marzo di ogni anno deve intendersi come ipotesi assolutamente residuale, che vale a coprire i casi in cui, esercitando la funzione disciplinare, l'ordine sia venuto a conoscenza di qualcuno degli elementi indicati nell'art. 5, comma 3. In caso negativo, e cioè mancando in capo ai Consigli nazionali alcun dato da segnalare, è chiaro che l'obbligo di informazione dell'UIF rimane privo di contenuto e dunque inattuabile.

(Giuseppe Colavitti)