

{mosimage} Il C.N.F. ha formulato, nel corso della audizione del 25/9/2007 presso la Commissione Giustizia e Finanze della Camera dei deputati, osservazioni e proposte sullo schema di decreto legislativo in materia di antiriciclaggio (D.Lgs. di attuazione della direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26/10/2005). Leggi di seguito le osservazioni e proposte ...

## CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Ufficio studi

SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO DI ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA 2005/60/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO DEL 26 OTTOBRE 2005, IN MATERIA DI "ANTIRICICLAGGIO"

Audizione presso la Commissione Giustizia e Finanze della Camera dei deputati

Roma, 25 settembre 2007

Osservazioni e proposte

## OSSERVAZIONI E PROPOSTE

### INDICE

Premessa 1. Il ruolo degli ordini. 2. La commistione tra finalità antiriciclaggio e finalità di lotta all'evasione fiscale. 3. La tutela dell'anonimato del segnalante. 4. La violazione del segreto professionale in relazione agli obblighi di segnalazione al Ministero dell'economia delle eventuali violazioni della normativa sui trasferimenti di liquidità. 5. Mancato svolgimento del principio dell'approccio basato sul rischio. 6. Oscurità della disciplina transitoria.

### Premessa

Il Consiglio nazionale forense è grato alle Commissioni giustizia e finanze della Camera dei deputati per la decisione di ascoltare propri delegati, ai fini del parere da rendere in merito allo schema di decreto legislativo di attuazione della cd. terza direttiva antiriciclaggio. Tale apertura sana almeno in parte la mancata previsione del parere formale sullo schema di decreto legislativo, di cui alla legge delega. In passato, invece, in occasione del recepimento della seconda direttiva antiriciclaggio, il CNF, al pari degli altri consigli nazionali interessati, aveva potuto rendere un parere formale, perché previsto dalla legge. Il ministero dell'economia, amministrazione competente alla redazione del testo, ha incontrato gli ordini nei primi mesi del 2007, diffondendo una bozza di testo, e richiedendo su di essa la formulazione di rilievi ed osservazioni. Apprezzando lo spirito di collaborazione, sono stati forniti rilievi e suggerimenti (in data 27 febbraio 2007) che sono stati purtroppo del tutto ignorati, né si è ritenuto di incontrare nuovamente gli ordini stessi, malgrado la richiesta al riguardo espressamente formulata. Si auspica pertanto che le competenti Commissioni parlamentari possano accogliere le valutazioni di seguito riportate come un contributo alla definizione di una normativa efficace e ragionevole,

coerente con il quadro ordinamentale italiano, anche di rango costituzionale.

1. Il ruolo degli ordini. Come più volte affermato, il CNF e gli ordini forensi locali non sono disponibili ad assumere il ruolo di destinatari delle segnalazioni dei professionisti (possibilità prevista dall'art., 43, comma 2), né quello di destinatari dell'obbligo di segnalazione: l'art. 9, comma 6, invece, comporta un vero e proprio travisamento della direttiva, laddove di fatto estende l'obbligo di segnalazione anche in capo all'ordine. Tutt'al più gli ordini potrebbero informare l'UIF di ipotesi di omissione di segnalazioni sospette rilevate nell'esercizio della funzione disciplinare, dove alle volte, può emergere una maggiore conoscenza del rapporto sostanziale tra cliente ed avvocato. - Andrebbe pertanto corretto l'art. 9, comma 6, inserendo le parole "nell'ambito dell'esercizio della funzione disciplinare", dopo le parole "ordini professionali".

2. La commistione tra finalità antiriciclaggio e finalità di lotta all'evasione fiscale. Grave preoccupazione suscita la formulazione dell'art. 8, comma 5, laddove si prevede la facoltà di avvalersi dei dati dell'anagrafe tributaria "... per i controlli di competenza nei confronti dei soggetti sottoposti agli obblighi antiriciclaggio": i controlli e le ispezioni dovrebbero essere condotti nei confronti dei soggetti segnalati, e non già dei segnalanti! Il CNF aveva già evidenziato (invano, evidentemente) la questione al Ministero dell'economia. Più in generale pare ravvisarsi la volontà di "approfittare" del recepimento della normativa antiriciclaggio per introdurre l'utilizzo ai fini tributari delle informazioni ottenute in questa diversa sede, con ovvia lesione del principio generale dell'ordinamento, fatto proprio dalla normativa sulla Privacy, per cui i dati raccolti possono essere utilizzati solo nell'ambito delle finalità per le quali appunto sono stati raccolti. Il comma 6 dell'art. 36, non presente nel testo sul quale il Ministero dell'economia a febbraio consultò le organizzazioni professionali, prevede appunto che i dati registrati "sono utilizzabili ai fini fiscali". Senza considerare che ai sensi della disciplina sulla Privacy, il cliente viene informato dal professionista del fatto che i suoi dati possono essere utilizzati ai fini antiriciclaggio, e non ad altri fini. Come osservato dalle rappresentanze delle professioni economico contabili, i dati raccolti nell'Anagrafe tributaria incidono nella sfera più riservata di ciascun contribuente. Pertanto la raccolta e l'utilizzo di questi dati sono soggetti a rigorose regole procedurali e, in ogni caso, strettamente finalizzati all'uso per il quale sono preordinati, cioè il contrasto all'evasione fiscale. Pur condividendo pienamente l'esigenza di approntare ogni più solida forma di contrasto all'evasione fiscale, tuttavia, non si può fare a meno di evidenziare i pericoli insiti in un uso distorto e disinvolto di quegli stessi dati ed elementi informativi (si noti, acquisiti e raccolti con l'osservanza di norme procedurali e specifiche precauzioni che esplicitamente limitano la possibilità di utilizzo degli stessi esclusivamente nel contesto della lotta all'evasione fiscale) ove messi genericamente a disposizione anche di una pluralità di operatori e non più finalizzati alla specifica finalità per la quale sono acquisiti. Attualmente, la possibilità di accesso ai dati contenuti nell'Anagrafe tributaria da parte degli stessi operatori chiamati anche ad occuparsi del contrasto del riciclaggio o per altri fini istituzionali (cioè, la Guardia di Finanza) è assistita dalla ineludibile garanzia dell'obbligo di utilizzo di quei dati esclusivamente per la finalità per la quale sono stati raccolti, rendendosi altrimenti illegittimo ogni diverso esito. Al contrario, uno scenario di indiscriminato accesso e possibilità di utilizzo dei predetti dati comporta il rischio di manipolazioni ed usi impropri di dati estremamente sensibili, in un contesto che finisce per risultare di dubbia compatibilità istituzionale. Vale la pena rammentare che questa elevata sensibilità dei dati di cui si parla è testimoniata, altresì, dall'interesse particolare che il Parlamento ha voluto rimarcare, istituendo una apposita Commissione parlamentare di controllo sull'Anagrafe tributaria. - Si propone pertanto: a) all'articolo 6, comma 6, lettera e), sopprimere

le parole “e nell’anagrafe tributaria di cui all’articolo 37 del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248”. b) all’articolo 8, sopprimere il comma 4, lett. a), e il comma 5. c) all’articolo 36, sopprimere il comma 6. d) All’articolo 46, comma 2, sopprimere le parole: “e gli altri casi di comunicazione previsti dalla legge”.

3. La tutela dell’anonimato del segnalante. La terza direttiva antiriciclaggio affronta il problema della garanzia di anonimato del soggetto segnalante, anche allo scopo di proteggerne l’incolumità. L’art. 27 dispone infatti che: “Gli Stati membri adottano misure appropriate per proteggere da qualsiasi minaccia o atto ostile i dipendenti degli enti o delle persone soggetti alla presente direttiva che segnalano, all’interno dell’impresa o all’UIF, un caso sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo”. A questo proposito invece, la normativa di recepimento si presenta alquanto nebulosa, e non offre garanzie sufficienti. In particolare, l’art. 45 sancisce che non solo l’UIF, ma anche la Guardia di finanza e la DIA possono richiedere ulteriori informazioni al segnalante (art. 45, comma 3). Si presume dunque che, probabilmente in forza delle norme che derogano al segreto d’ufficio nei rapporti tra amministrazioni interessate (art. 9, comma 2) gli organi investigativi possano disporre fin da subito del nome del segnalante. Il che non dovrebbe essere. Attualmente, come spiegano chiaramente le vigenti istruzioni applicative dell’Ufficio italiano cambi, il nome del segnalante è in possesso solo dell’UIC, ed è svelato alla Guardia di finanza solo con decreto motivato dell’autorità giudiziaria. - Il comma 6 dell’art. 45 andrebbe pertanto così riformulato: “L’UIF trasmette senza indugio agli organi investigativi competenti le segnalazioni, corredate di una relazione tecnica, omettendo l’indicazione del nominativo del professionista che ha effettuato la segnalazione stessa. La segnalazione delle società di revisione è trasmessa così come pervenuta all’UIF. In base alla legge antiriciclaggio, per le segnalazioni che ricevono un ulteriore corso in sede investigativa in caso di denuncia o di rapporto ai sensi degli artt. 331 e 347 del codice di procedura penale, l’identità della persona che ha effettuato la segnalazione non è menzionata. L’identità di tali persone può essere rivelata solo quando l’autorità giudiziaria, con decreto motivato, lo ritenga indispensabile ai fini dell’accertamento dei reati per i quali si procede”.

4. La violazione del segreto professionale in relazione agli obblighi di segnalazione al Ministero dell’economia delle eventuali violazioni della normativa sui trasferimenti di liquidità. All’art. 51, poi, si presenta un gravissimo rischio, più volte segnalato purtroppo senza esito. Andrebbe espressamente previsto che la norma si applichi solo agli intermediari finanziari. Altrimenti, considerata la generica formulazione usata, qualcuno potrebbe ritenere addirittura che gli avvocati siano destinatari degli obblighi di segnalazione di tutte le violazioni della normativa sui trasferimenti di liquidità, senza neanche prevedere le esimenti della difesa in giudizio e della consulenza legale, che pure valgono per l’antiriciclaggio! Il che integra una radicale ipotesi di violazione del segreto professionale, e comporta la illegittimità costituzionale della previsione. Per obbligo di chiarezza, andrebbero espressamente esclusi i professionisti dalla sfera di applicazione soggettiva della disposizione. - Andrebbe pertanto aggiunto all’art. 51 un ulteriore comma dal seguente tenore. “Le disposizioni del presente articolo non si applicano ai professionisti iscritti in albi, le cui attività professionali sono coperte dal segreto professionale”.

5. Mancato svolgimento del principio dell'approccio basato sul rischio. Lo spirito e la lettera della direttiva avrebbero dovuto condurre ad una semplificazione cospicua degli obblighi e degli adempimenti nei casi in cui i rischi di avere a che fare con operazioni di riciclaggio appaiono modesti (cd. risk based approach). Ad uno sguardo di insieme, invece, emerge che assai ristretti sono i presupposti per l'utilizzo dei cd. obblighi semplificati, mentre molto ampio è il ventaglio degli obblighi rafforzati. Non è stato accolto l'auspicio più volte espresso dal CNF in ordine ad una maggiore semplificazione in materia di adempimenti tecnici e burocratici, in specie sul terreno della cd. adeguata verifica della clientela. È mancata in buona sostanza una seria istruttoria da parte del Ministero dell'economia, che avrebbe dovuto svolgere ulteriori approfondimenti, anche, se necessario, di intesa con gli ordini professionali, per identificare tipologie di ambiti di attività che, per le caratteristiche soggettive del cliente, o per quelle oggettive della prestazione professionale, rendono improbabile il rischio di riciclaggio. In ogni caso, il difetto sistematico qui rilevato potrebbe essere parzialmente corretto agendo sulla disposizione che prevede un potere del Ministero della giustizia di emanare disposizioni applicative relative alla modalità attuative degli obblighi di registrazione a carico dei professionisti (art. 38, comma 7). Si suggerisce pertanto di aggiungere un comma 8 all'art. 38, dal seguente tenore: "8. Le disposizioni applicative possono escludere obblighi di identificazione e registrazione allorché per le caratteristiche soggettive del cliente, o per quelle oggettive della prestazione professionale, rendono improbabile il rischio di riciclaggio". In altri casi il Ministero proponente ha con tutta evidenza voluto espressamente forzare il contenuto della direttiva, prevedendo un contenuto ben più stringente degli obblighi di adeguata verifica della clientela. Basti confrontare le norme della direttiva e del decreto di recepimento relative all'identificazione del titolare effettivo, per constatare come nel caso in esame, si sia palesemente andati oltre quanto prescritto in sede comunitaria. L'art. 8, comma 1, della direttiva prevede: "1. Gli obblighi di adeguata verifica della clientela comprendono le attività seguenti: (...)

b) se necessario, identificare il titolare effettivo ed adottare misure adeguate e commisurate al rischio per verificarne l'identità, in modo tale che l'ente o la persona soggetti alla presente direttiva siano certi di conoscere chi sia il titolare effettivo, il che implica per le persone giuridiche, i trust ed istituti giuridici simili adottare misure adeguate e commisurate alla situazione di rischio per comprendere la struttura di proprietà e di controllo del cliente". Nell'art. 18 dello schema di decreto legislativo, invece, occorre sempre e comunque (e molto più semplicisticamente) "identificare l'eventuale titolare effettivo e verificarne l'identità". Pertanto si suggerisce di modificare la formulazione in termini più coerenti con la direttiva. L'art. 18, comma 1, lett. b, dovrebbe pertanto essere modificato ripristinando una formulazione identica a quella della direttiva.

6. Oscurità della disciplina transitoria. L'art. 66 prevede un assai oscuro meccanismo di passaggio tra la disciplina oggi vigente e quella di cui al decreto legislativo in corso di adozione. Il primo comma è infatti foriero di notevoli difficoltà interpretative, giacché prevede che i provvedimenti attuativi di norme abrogate o sostituite continuino ad essere applicati, in quanto compatibili, fino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti attuativi del decreto. Di tutti i provvedimenti attuativi? Quale la sorte, ad esempio, delle istruzioni applicative dell'UIC? Le disposizioni ivi contenute potrebbero essere in parte compatibili, ma in realtà il nuovo sistema non prevede affatto, a quanto è dato di capire, un corrispondente atto dell'istituzione che eredita

le funzioni dell'UIC, e cioè la UIF, Unità di informazione finanziaria (il che di per sé non appare una novità positiva, atteso il carattere di accompagnamento e divulgazione che le predette istruzioni avevano).