

## **Gli avvocati e l'obbligo di collaborazione con le autorità nazionali responsabili per la lotta contro il riciclaggio**

di Umberto Aleotti\*

1. La direttiva n. 91/308/CEE del 10 giugno 1991, riguardante la prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi derivanti da attività illecite, come modificata dalla direttiva n. 2001/97/CE del 4 dicembre 2001, ha stabilito che gli Stati membri della Comunità europea (C.E.) provvedono a che il riciclaggio, da intendersi come quell'attività criminosa finalizzata a mascherare l'origine illecita dei beni e degli utili che derivano da un'altra attività criminosa, sia vietato dalle rispettive normative nazionali (articolo 2) (1).

La direttiva ha individuato un insieme di soggetti, ossia, gli enti creditizi, gli enti finanziari, le figure professionali come i revisori dei conti, i contabili esterni, i consulenti tributari, i notai e gli avvocati, nonché gli agenti immobiliari, i commercianti di oggetti di valore e le case da gioco, ai quali sono imposti una serie di obblighi con finalità anti-riciclaggio.

Le persone fisiche e giuridiche che svolgono un'attività professionale sono incluse nell'ambito di applicazione della direttiva solo quando esercitano attività di assistenza o rappresentanza dei loro clienti in talune specifiche operazioni quali:

- l'acquisto o la vendita di beni immobili od imprese commerciali;
- la gestione di denaro, di strumenti finanziari od altri beni;
- l'apertura o la gestione di conti bancari, libretti di deposito e conti titoli;
- l'organizzazione dei mezzi necessari alla costituzione, gestione ed amministrazione di società;
- la costituzione, la gestione o l'amministrazione di trust (patrimoni autonomi), società o strutture analoghe;
- la realizzazione di qualsiasi altra operazione di natura finanziaria od immobiliare.

I commercianti di oggetti di valore (pietre o metalli preziosi, opere d'arte, etc.) sono compresi nel campo di applicazione della direttiva solo se l'attività di commercializzazione che essi svolgono ha valore superiore a quindicimila euro (articolo 2 bis).

Per quanto concerne la tipologia degli obblighi con finalità anti-riciclaggio, se ne possono fondamentalmente individuare quattro tipi:

- un obbligo di previa identificazione del cliente mediante un documento comprovante le sue generalità (articolo 3);
- un obbligo di conservazione dei documenti, in copia od in originale, riguardanti l'identificazione e le operazioni imprenditoriali, finanziarie ed immobiliari da realizzare, per un periodo di almeno cinque anni, rispettivamente, dalla fine del rapporto con il cliente o dall'esecuzione delle operazioni (articolo 4);
- un obbligo di collaborazione con le autorità responsabili della lotta contro il riciclaggio, attraverso la comunicazione, di propria iniziativa o su richiesta, di tutte le informazioni utili in ordine ai fatti che possono costituire indizio di riciclaggio (articolo 6);
- un obbligo di astensione dall'esecuzione della prestazione in favore di un'operazione che è certo o si sospetti si riferisca ad attività di riciclaggio, prima di aver informato le autorità che lottano contro tale crimine (articolo 7).

Con riferimento all'obbligo di collaborazione, per i notai e gli avvocati la direttiva ha previsto che gli Stati membri possono designare un organismo di autoregolamentazione della professione, al quale far pervenire tutte le informazioni ritenute utili, fissando, in questa circostanza, le forme più appropriate di collegamento tra l'organismo e le autorità responsabili per lotta al riciclaggio (articolo 6).

Rispetto all'obbligo di astensione, la direttiva ha precisato che, qualora non sia ipotizzabile astenersi dalla prestazione professionale, o perché ciò sia materialmente impossibile o perché possa impedire il perseguimento di coloro che si avvantaggiano dell'azione di riciclaggio, essa possa essere ugualmente eseguita, purché subito dopo ne sia data immediata notizia alle autorità (articolo 7). L'obbligo di astensione non si impone necessariamente ai notai, agli avvocati, ai revisori dei

conti, ai contabili esterni ed ai consulenti tributari, rispetto ai quali la previsione è facoltativa (articolo 8).

Gli Stati membri non sono tenuti ad applicare a questi soggetti neppure l'obbligo di collaborazione, se esso ha per riferimento informazioni ricevute nell'espletamento di un incarico che si sostanzia in compiti di assistenza, rappresentanza o difesa collegati ad un procedimento giudiziario, ivi compresa la consulenza sull'intentare od evitare il procedimento (articolo 6).

L'adempimento in buona fede degli obblighi menzionati non comporta violazione di eventuali restrizioni gravanti sui soggetti destinatari della direttiva a causa di norme contrattuali, legislative, regolamentari od amministrative e, pertanto, non può comportare responsabilità di alcun tipo (articolo 9).

Sulla direttiva ed in particolare sull'obbligo, previsto dal combinato disposto degli articoli 2 bis e 6, di collaborazione con le autorità responsabili della lotta contro il riciclaggio, nel caso in cui interessi gli avvocati, ha avuto modo di pronunciarsi la Corte di giustizia delle Comunità europee, con una sentenza del 26 giugno 2007.

La pronuncia ha tratto origine da una questione sollevata dinanzi alla Corte costituzionale belga dall'Ordine degli avvocati francofoni e germanofoni, dall'Ordine degli avvocati del foro di Bruxelles, dall'Ordine degli avvocati fiamminghi e dall'Ordine degli avvocati olandesi del foro di Bruxelles, i quali, con due ricorsi proposti nei confronti del governo belga, avevano chiesto l'annullamento di alcuni articoli (4, 25, 27, 30 e 31) di una legge nazionale del 12 gennaio 2004, che, nel trasporre gli articoli 2 bis e 6 della direttiva, aveva esteso anche agli avvocati, nei casi da essa prescritti, l'obbligo di collaborazione con le autorità responsabili per la lotta contro il riciclaggio, designando il Consiglio dell'Ordine al quale essi erano iscritti come l'organismo competente da informare, di propria iniziativa, qualora fossero stati in presenza di fatti conosciuti o semplicemente sospettati essere connessi al riciclaggio dei capitali(2).

In base alla legge, il Presidente del Consiglio dell'Ordine aveva a sua volta il compito di dare notizia di quei fatti ad una Cellula di trattamento delle informazioni finanziarie (diretta da un magistrato) ed insieme agli avvocati era tenuto a fornire ad essa, su richiesta, tutte le informazioni supplementari di cui aveva bisogno.

Dinanzi alla Cour constitutionnelle gli Ordini professionali avevano sostenuto che l'obbligo di collaborazione connesso al riciclaggio dei capitali costituiva un pregiudizio ingiustificato ai principi del segreto professionale e dell'indipendenza dell'avvocato, i quali erano elementi fondamentali del diritto di ogni singolo alla difesa e, quindi, ad un equo processo, per cui violava gli articoli 10 ed 11 della Costituzione belga, l'articolo 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 (C.E.D.U.) e l'articolo 6, paragrafo 2, del Trattato istitutivo dell'Unione europea (U.E.) del 1992, oltre agli articoli 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali di Nizza del 7 dicembre 2000.

A sostegno di tale affermazione essi avevano ritenuto essere irrilevante il fatto che le disposizioni della direttiva circoscrivevano l'obbligo esclusivamente a determinate attività degli avvocati, configurandole a questo fine come essenziali, poiché la stessa distinzione tra attività essenziali ed attività accessorie portava ad una situazione di incertezza giuridica, che minava il rapporto di fiducia tra avvocato e cliente, il quale non poteva essere limitato solo a taluni compiti del professionista legale. La Corte costituzionale, nel valutare le obiezioni circa la compatibilità della legge incriminata con la Costituzione belga, aveva considerato indispensabile risolvere, in via preliminare, la questione sulla validità della direttiva comunitaria n. 2001/97/CE, poiché essa rappresentava il fondamento giuridico della legge. Aveva così sospeso il procedimento nazionale e posto un quesito pregiudiziale alla Corte di giustizia delle Comunità europee, mediante il quale aveva chiesto se l'articolo 1 della direttiva n. 2001/97/CE, che inseriva l'articolo 2 bis nella direttiva n. 91/308/CEE, imponendo l'inclusione degli avvocati nelle categorie dei soggetti sottoposti all'obbligo di informare le autorità responsabili della lotta contro il riciclaggio in riferimento a qualsiasi fatto che potesse costituire indizio di questo reato, avesse violato il diritto all'equo processo, come garantito dall'articolo 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dall'articolo 6, paragrafo 2, del Trattato istitutivo dell'Unione europea.

Con l'ordinanza di rinvio il giudice belga aveva operato una restrizione

del quesito proposto dagli Ordini professionali, valutando di dover investire la Corte di giustizia soltanto in riferimento alla questione relativa al se la direttiva avesse violato il diritto all'equo processo e non anche, come pure era stato richiesto, al se avesse violato il diritto al rispetto della vita privata e familiare, previsto dall'articolo 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dall'articolo 6, paragrafo 2, del Trattato istitutivo dell'Unione europea.

Dal punto di vista sostanziale il quesito comunitario trovava il suo sostegno normativo nell'articolo 6, paragrafo 2, del Trattato sull'Unione europea, il quale recita: "L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario".

La competenza della Corte di giustizia in ordine alle violazioni dei diritti fondamentali richiamati dall'articolo 6, paragrafo 2, trovava invece il suo presupposto nell'articolo 46, paragrafo 1, lettera d, del Trattato U.E., in conformità al quale: "Le norme riguardanti la Corte di giustizia delle Comunità europee si applicano (...) all'articolo 6, paragrafo 2, per quanto riguarda l'attività delle istituzioni, nella misura in cui la Corte sia competente a norma dei Trattati che istituiscono le Comunità europee ed a norma del presente Trattato".

Essendo il diritto all'equo processo un diritto fondamentale, spettava alla Corte di giustizia, nei limiti delle proprie attribuzioni, pronunciarsi sulle sue violazioni e poiché gli Stati membri erano tenuti a non basarsi su di un atto delle istituzioni che si presentasse in conflitto con i diritti fondamentali riconosciuti dall'ordinamento giuridico comunitario, essa era competente ad esprimersi sul quesito pregiudiziale del giudice nazionale belga.

Inoltre, giacché la risposta della Corte comunitaria doveva essere legata da un nesso di necessità con il giudizio principale, la cui valutazione era di pertinenza del giudice a quo, il quale era l'unico soggetto in grado di stabilire l'effettiva rilevanza della questione per la decisione finale della controversia interna(3), la pronuncia della Corte, dovendosi attenere al quesito giudiziale, poteva avere ad oggetto esclusivamente l'accertamento dell'eventuale violazione del diritto all'equo processo.

2. Può essere interessante individuare quali sono state le ragioni che hanno spinto la Cour constitutionnelle del Belgio a limitare l'ambito della sua ordinanza di rinvio al solo diritto all'equo processo, senza allargare il quesito pregiudiziale al diritto al rispetto della vita privata e familiare.

Secondo l'articolo 8, paragrafo 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali "ogni persona fisica ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza", tuttavia poiché il testo convenzionale presenta la caratteristica di aver previsto per le sue norme, nell'articolo 32, paragrafo 1, la competenza interpretativa ed applicativa di un organo giurisdizionale, qual è la Corte europea dei diritti dell'uomo(4), al fine di identificare il suo esatto contenuto normativo bisogna riferirsi anche agli orientamenti giurisprudenziali che su di esso sono stati espressi.

La Corte europea dei diritti dell'uomo, rispetto all'articolo 8, paragrafo 1, della Convenzione, ha operato un'interpretazione finalizzata ad ampliare la portata del diritto alla vita privata e familiare, includendovi estensivamente "il diritto dell'individuo ad intrattenere e sviluppare relazioni con i suoi simili, e dunque con il mondo esterno, nel campo professionale e commerciale (...) "(5).

Nel diritto al rispetto della vita privata e familiare così inteso non può esserci, a norma dell'articolo 8, paragrafo 2, un'ingerenza delle autorità pubbliche, "a meno che essa non sia prevista dalla legge e costituisca una misura (...) necessaria per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, dei diritti e delle libertà altrui".

La Corte di Strasburgo ha anche precisato il tipo di ingerenza che lo Stato può avere nel diritto alla vita privata e familiare dell'individuo, ampliando, ancora una volta, l'efficacia dell'articolo 8. Essa ha in particolare sottolineato che, salvo le espresse eccezioni contenute nel precetto normativo, il comportamento dello Stato in rapporto alla vita privata e familiare non deve essere interpretato in senso esclusivamente negativo, ma, anche, in senso positivo.

Lo Stato cioè non è obbligato soltanto ad astenersi da qualsiasi intervento che possa turbare il diritto alla vita privata e familiare, ma è obbligato ad emanare misure normative finalizzate a proteggere concretamente tale diritto nei rapporti tra gli individui, di modo che possa essere salvaguardato sempre un giusto equilibrio tra gli interessi in gioco(6).

Orbene, il giudice costituzionale belga, nell'escludere la possibilità di sollevare la questione pregiudiziale di validità sulla direttiva comunitaria in riferimento al diritto alla vita privata e familiare, ha considerato applicabile, in specie, una delle eccezioni al divieto di ingerenza dello Stato previste dal disposto dell'articolo 8, paragrafo 2, della Convenzione, ossia l'ipotesi di una misura normativa nazionale, la legge del 12 gennaio 2004, emanata allo scopo di assicurare la prevenzione di un reato, il riciclaggio dei proventi derivanti da attività illecite.

Tenuto conto di questa peculiare finalità della misura normativa ha escluso che nel caso considerato potesse aversi violazione dell'articolo 8 della C.E.D.U. e, conseguentemente, dell'articolo 6, paragrafo 2, del Trattato U.E., per cui non risultava necessario investire della relativa problematica la Corte di giustizia delle Comunità europee.

Questione di non minore importanza, collegata a quella esaminata, a cui è senz'altro utile accennare, è se, attraverso il dettato dell'articolo 6, paragrafo 2, del Trattato U.E., la Corte di giustizia deve considerare vincolanti le prescrizioni della C.E.D.U. come interpretate ed applicate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

In virtù dell'articolo 32, paragrafo 1, della Convenzione, tra gli obblighi assunti dagli Stati che ne sono contraenti vi è l'obbligo di ottemperare non solo al disposto espresso delle sue norme, ma anche all'interpretazione che di esse viene data dalla Corte di Strasburgo, per cui il testo convenzionale deve essere applicato secondo il significato che ad esso è attribuito dalla Corte europea, che è, per definizione, il suo giudice.

In ordine all'Unione europea si pone il problema se, mediante l'articolo 6, paragrafo 2, del Trattato istitutivo, gli Stati membri che ne sono parte, le sue istituzioni e dunque la Corte di giustizia sono tenute a rispettare ed applicare la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

In proposito si può subito precisare che gli Stati membri dell'Unione hanno tutti autonomamente aderito al sistema previsto dalla Convenzione, sicché, uti singuli, sono obbligati a dare ad essa attuazione seguendo gli orientamenti della Corte E.D.U.. Il problema permane tuttavia per l'Unione europea, in quanto autonomo soggetto di diritto internazionale rispetto agli Stati, non contraente la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

L'Unione europea, istituita tramite il Trattato di Maastricht del 1992, costituisce in effetti una realtà giuridica funzionalmente ed organicamente distinta dal sistema di tutela dei diritti individuali che fa capo alla Convenzione del 1950, per cui non è pensabile che le sue istituzioni, e quindi la Corte di giustizia, possano ritenersi ad esso vincolate. Si tratta allora di stabilire con esattezza che tipo di valore può avere per la Corte di Lussemburgo il richiamo alla Convenzione europea previsto nell'articolo 6, paragrafo 2, del Trattato U.E..

Il ragionamento da compiere è lo stesso che viene seguito quando, nell'esercizio delle competenze che le sono attribuite dal Trattato, le sue valutazioni devono tenere in considerazione i principi generali comuni degli Stati membri (articolo 288 del Trattato C.E.).

Il richiamo contenuto nell'articolo 6, paragrafo 2, del Trattato U.E. deve cioè essere interpretato come possibilità di trovare, tanto nella Convenzione europea, sia pure mediante l'interpretazione ed applicazione compiuta dalla Corte E.D.U., quanto nei principi generali comuni degli Stati membri, una conferma all'esistenza di principi che racchiudono diritti individuali, la cui identificazione resta però il frutto di un'operazione ermeneutica di astrazione propria della Corte di giustizia e, soprattutto, realizzata su norme appartenenti ad un sistema giuridico diverso sia da quello convenzionale, sia da quello degli Stati, qual è appunto l'ordinamento giuridico comunitario.

Il diritto all'equo processo contemplato nella Convenzione può pertanto trovare applicazione da parte delle istituzioni dell'Unione europea solo nel momento in cui la Corte di giustizia lo abbia riconosciuto come principio di diritto comunitario, circoscrivendone per ciò stesso l'ambito di operatività rispetto ad attività normative che a quel diritto appartengono e che non sono rappresentate soltanto dagli atti

obbligatori delle istituzioni dell'Unione, ma anche dagli atti nazionali degli Stati membri che ne costituiscono attuazione o violazione.

Merita in discorso chiarimento la circostanza che l'articolo 6, paragrafo 2, del Trattato U.E. si riferisce ai soli principi di diritto comunitario, ovvero a principi che trovano la loro origine in un ordinamento che è a sua volta distinto da quello dell'Unione europea.

La Comunità europea ha un sistema giuridico che è provvisto di una sua autonomia, perché trova origine nel Trattato di Roma del 1957, mentre l'Unione europea è sorta in epoca posteriore, con il Trattato di Maastricht del 1992; è così indispensabile armonizzare la previsione contenuta nell'articolo 6 con il contesto normativo in cui si trova, formalmente diverso da quello nel quale i rammentati principi nascono.

In realtà l'articolo 6 del Trattato U.E. minus dixit quam voluit ed il riferimento da esso effettuato ai principi di diritto comunitario deve essere interpretato in via estensiva, al fine di far rientrare nel suo contenuto precettivo anche i principi eventualmente riconosciuti dalla Corte di giustizia nell'ambito dell'Unione europea.

Benché in altri termini gli autori del Trattato di Maastricht, nell'elaborare il suo dettato, abbiano menzionato esclusivamente i principi derivanti dalla giurisprudenza della Corte maturati in ambito comunitario, la disposizione va intesa come comprensiva anche dei principi da essa elaborati in seno all'Unione europea, i quali possono naturalmente coincidere con i principi che sono già esistenti a livello comunitario.

Tale disposto normativo non deve sorprendere, perché quando l'Unione europea è stata posta in essere (il Trattato istitutivo è entrato in vigore nel 1993) una giurisprudenza concernente le sue norme non poteva esistere e gli autori del Trattato di Maastricht, per motivi di certezza giuridica, hanno preferito individuare nell'attività interpretativa compiuta dalla Corte di giustizia sul piano comunitario il parametro di riferimento dei diritti individuali.

La Corte di giustizia non è quindi competente a valutare i diritti fondamentali inclusi nella Convenzione in sé e per sé, che, pertanto, non possono dirsi comunitarizzati grazie all'articolo 6, paragrafo 2, del Trattato U.E., ma ha il compito di delinearne i contorni e coerentemente il contenuto in quanto ricavabili sia dall'ordinamento comunitario, sia dall'ordinamento dell'Unione europea, così da confrontarli con attività di eventuale violazione che rientrano nel campo di applicazione di quegli ordinamenti, quali possono essere le attività normative compiute dalle istituzioni attraverso l'emanazione di regolamenti, direttive e decisioni per la Comunità europea o decisioni, decisioni quadro e posizioni comuni per l'Unione europea.

Anche riguardo alla Comunità europea si deve comunque ribadire quanto si è già sostenuto per l'Unione europea, ossia che le attività normative prese in considerazione non sono soltanto gli atti obbligatori delle istituzioni, come le esaminate direttive n. 91/308/CEE e n. 2001/97/CE, ma anche gli atti nazionali di attuazione delle norme comunitarie, come la legge belga del 12 gennaio 2004, e, si può aggiungere, le convenzioni stipulate dagli Stati membri nell'ambito di entrambe le organizzazioni, di cui il Consiglio raccomanda l'adozione secondo le rispettive procedure costituzionali.

Le osservazioni sin qui compiute, come si può notare, non escludono che la Corte di giustizia nello svolgimento della sua attività possa riferirsi sia al testo della C.E.D.U., come vuole d'altra parte l'articolo 6, paragrafo 2, del Trattato U.E., sia alla consolidata giurisprudenza in materia della Corte europea dei diritti dell'uomo, purché sia chiaro che ad essi la Corte di giustizia non è in alcun modo vincolata, almeno fino a quando la C.E. e l'U.E. non diverranno parti contraenti della Convenzione, poiché in questo caso sulle istituzioni comuni delle due organizzazioni graveranno gli stessi obblighi che attualmente incombono sugli organi dei singoli Stati membri.

In proposito si può ricordare che il Trattato di Lisbona, di modifica dei Trattati di Roma e Maastricht, firmato il 13 dicembre 2007, non ancora entrato in vigore, ha previsto, nell'articolo 1, la fusione delle due citate organizzazioni internazionali nella nuova Unione europea e, riformulando l'articolo 6, paragrafo 2, ha sancito che essa può aderire alla C.E.D.U. e che l'adesione non modifica le competenze stabilite nei Trattati.

Si può ancora ricordare che l'ultimo Protocollo allegato alla Convenzione europea, n. 14 del 13 maggio 2004, non ancora entrato in vigore tra gli Stati contraenti, nell'innovare l'articolo 59 della C.E.D.U., ha previsto, nell'articolo 17, che l'Unione europea può aderire al sistema convenzionale.

È stato dunque predisposto tutto l'impianto normativo internazionale affinché la futura U.E. possa divenire parte contraente della C.E.D.U., con correlativa assunzione degli obblighi convenzionali che da essa discendono, i quali comporteranno la necessaria accettazione della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di diritti individuali ad opera delle istituzioni europee e, conseguentemente, anche della Corte di giustizia.

3. Tornando alla questione posta dalla Corte costituzionale belga in qualità di giudice di rinvio, con il quesito pregiudiziale è stato chiesto alla Corte di giustizia un controllo di validità sulla direttiva n. 91/308/CEE, come modificata dalla direttiva n. 2001/97/CE, per la presunta violazione del diritto all'equo processo.

Il diritto all'equo processo implica che ogni soggetto che ne è titolare può pretendere che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente ed imparziale costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi su una controversia relativa a suoi diritti o doveri di carattere civile o sulla fondatezza delle accuse penali formulate a suo carico.

Ciascun soggetto che è accusato è presunto innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata e specificamente ha il diritto:

- a) di essere informato nel più breve tempo possibile, in una lingua comprensibile ed in maniera dettagliata, della natura e dei motivi dell'accusa nei suoi confronti;
- b) di disporre del tempo e dei mezzi appropriati a preparare una difesa;
- c) di difendersi personalmente o con l'ausilio di un avvocato di sua fiducia e, se non ha la possibilità pagarlo, di poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio;
- d) di interrogare o far interrogare i testimoni a sfavore ed ottenere la citazione e l'interrogatorio, a parità di condizioni, dei testimoni a favore;
- e) di farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua utilizzata nel processo.

La Corte belga ha considerato preliminarmente necessario, onde pronunciarsi sulla costituzionalità della legge nazionale del 12 gennaio 2004 rispetto agli articoli 10 ed 11 della Costituzione, poiché essa trovava fondamento nella direttiva n. 91/308/CEE del 10 giugno 1991, come modificata dalla direttiva n. 2001/97/CE del 4 dicembre 2001, sollevare una questione pregiudiziale di validità dinanzi alla Corte di giustizia delle Comunità europee, in ordine agli articoli 2 bis e 6 della direttiva, assunti in violazione dell'articolo 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dell'articolo 6, paragrafo 2, del Trattato istitutivo dell'Unione europea.

In particolare, la questione posta si è incentrata sulla validità dell'obbligo per gli avvocati, prescritto dalla direttiva, di collaborare con le autorità responsabili della lotta contro il riciclaggio, in riferimento alla previsione del diritto fondamentale all'equo processo dei clienti.

Per analizzare adeguatamente il quesito pregiudiziale posto dal giudice del Belgio, a giudizio della Corte di giustizia era indispensabile partire innanzitutto dall'osservazione che l'obbligo controverso risultava per gli avvocati limitato in due modi.

In primo luogo era imposto l'obbligo soltanto nel caso in cui essi svolgevano attività di assistenza o rappresentanza in favore dei loro clienti nel corso di determinate operazioni tassativamente elencate nell'articolo 2 bis, punto 5, della direttiva(7) ed, in secondo luogo, anche in quei casi, l'articolo 6, paragrafo 2, n. 3, della direttiva non costringeva gli Stati membri ad imporre necessariamente agli avvocati un comportamento collaborativo, perché, nell'espletamento delle loro funzioni, essi erano, da un lato, professionisti indipendenti, ed in quanto tali pur sempre legalmente riconosciuti e controllati dai rispettivi ordini professionali, e, dall'altro, erano soggetti al vincolo del segreto professionale, da intendersi come obbligo di discrezione rispetto a fatti riguardanti la propria clientela di cui fossero venuti a conoscenza nell'espletamento del loro incarico(8).

La Corte precisava inoltre che si versava in ipotesi assolutamente diverse da quelle considerate nella direttiva, quando il professionista partecipava direttamente all'attività di riciclaggio o forniva la sua prestazione professionale con la volontà di favorire l'attività di riciclaggio, perché, in queste circostanze, egli era corresponsabile del reato insieme al suo cliente, rendendo disponibile la sua prestazione per

la realizzazione di un disegno criminoso che non gli consentiva di prendere più parte correttamente all'amministrazione della giustizia.

Alla luce di queste puntualizzazioni si doveva verificare se l'obbligo in questione poteva costituire una violazione del diritto all'equo processo oppure ne rispettava il contenuto.

Il diritto all'equo processo, come desunto dall'articolo 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, è un diritto individuale, che costituisce un principio generale dell'ordinamento comunitario grazie alla giurisprudenza della Corte di giustizia(9) ed all'indicazione contenuta nell'articolo 6, paragrafo 2, del Trattato sull'Unione europea, per cui è un termine normativo di riferimento alla stregua del quale verificare la legittimità delle direttive.

In esso è compreso il diritto di ricorrere alla giustizia, ossia agli organi giurisdizionali, il diritto di difendersi in giudizio ed il diritto alla parità degli strumenti processuali di difesa e deve potersi esercitare mediante l'ausilio di un avvocato, che sia in grado di svolgere in favore del suo titolare compiti di assistenza, rappresentanza e difesa giudiziale, sia in campo penale, sia in campo civile.

Il problema che si è posto all'attenzione della Corte di giustizia è se un avvocato poteva svolgere appropriatamente questi compiti qualora gli fosse stato imposto l'obbligo di collaborare con le pubbliche autorità, trasmettendo informazioni relative ai suoi clienti, ottenute durante l'espletamento dell'incarico conferitogli.

La Corte ha ritenuto in proposito che l'avvocato non sarebbe stato effettivamente in grado di svolgere l'attività di consulenza, rappresentanza o difesa in giudizio del suo cliente, se fosse stato tenuto a collaborare con le autorità responsabili della lotta contro il riciclaggio, comunicando, su richiesta o di propria iniziativa, tutte le informazioni rilevanti ai fini della ricostruzione di elementi che erano idonei ad integrare indizi del reato di riciclaggio.

La sua attività di collaborazione avrebbe finito infatti, inevitabilmente, per interferire con la corretta esecuzione della sua funzione, quando questa si presentava collegata ad un procedimento giudiziario, menomando tangibilmente il diritto all'equo processo del cliente che con lui aveva instaurato un rapporto di natura fiduciaria, il quale postulava, per ciò stesso, il vincolo del segreto professionale.

Il diritto all'equo processo, come inteso dalla Corte comunitaria, con il supporto dell'interpretazione che a sua volta è stata data di quel diritto dalla Corte europea di Strasburgo(10), implicava quindi, per definizione, l'esistenza di un collegamento con un giudizio.

L'articolo 6, paragrafo 2, n. 3, della direttiva consentiva tuttavia agli Stati di esonerare gli avvocati dall'obbligo di collaborazione esattamente quando le loro attività erano connesse ad un procedimento giudiziario, sicché la collaborazione diveniva in realtà obbligatoria solo laddove gli avvocati assistevano i loro clienti od agivano in loro nome e per conto nella realizzazione di talune operazioni, elencate nell'articolo 2 bis, punto 5, della direttiva, di tipo imprenditoriale, finanziario od immobiliare, che si situavano al di fuori del contesto processuale.

Quando le attività di difesa, rappresentanza o consulenza riguardavano invece operazioni collegate ad un giudizio, erano cioè di natura giurisdizionale o paragiurisdizionale, entrava in gioco l'eccezione contenuta nell'articolo 6, paragrafo 2, n. 3, della direttiva, per la quale gli Stati membri non erano tenuti ad applicare l'obbligo agli avvocati, con la precisazione che la facoltà così prevista si riferiva alla collaborazione in ordine alle informazioni sul riciclaggio da essi ricevute nello svolgimento di tali attività, senza che fosse rilevante se esse fossero state ottenute prima, nel corso o dopo il procedimento.

Se questo è vero non solo la direttiva comunitaria non violava il diritto all'equo processo, ma era in grado di tutelarlo adeguatamente, perché lasciava agli Stati membri la possibilità di valutare se imporre o meno l'obbligo di collaborazione a seguito di un confronto tra due interessi contrapposti, l'interesse del privato ad un equo processo e l'interesse pubblico alla prevenzione del crimine di riciclaggio.

Nel momento in cui uno Stato membro riteneva esistessero le condizioni di fatto per dare la prevalenza all'esigenza imperativa costituita dall'ordine pubblico, in quanto specificamente minacciato o leso dall'attività di riciclaggio, avrebbe dovuto adottare le misure normative giudicate più idonee per salvaguardarlo e, di conseguenza, avrebbe dovuto imporre agli avvocati l'obbligo di collaborazione anche quando si presentasse connesso ad un procedimento giudiziario, diversamente,

dispensandoli, avrebbe protetto la posizione del singolo, senza restrizioni che potevano causare una sua deminutio a livello processuale.

La misura normativa restrittiva del diritto all'equo processo doveva, comunque, essere finalizzata alla prevenzione di azioni indirizzate ad utilizzare il sistema finanziario a scopo di riciclaggio, ossia doveva avere come obiettivo la prevenzione di azioni rivolte a conferire un'apparenza legale a risorse di origine criminale, poiché, se fosse stata rivolta a perseguire esigenze anche solo parzialmente differenti, non avrebbe potuto considerarsi ammissibile.

4. Normalmente la Corte di giustizia quando deve operare una valutazione sulla congruenza tra una misura normativa nazionale restrittiva in deroga al diritto comunitario (ove sia consentita) e un'esigenza statale imperativa che la giustifica, si preoccupa di verificare la sua proporzionalità rispetto all'obiettivo di tutela pubblica perseguito, intendendo per proporzionalità l'idoneità della misura normativa a soddisfare l'esigenza pubblica di specie e l'assenza di possibili misure normative meno restrittive che lo Stato membro potrebbe porre in essere per realizzarla. Solo dopo una verifica di questo tipo l'atto normativo nazionale è reputato compatibile con l'ordinamento comunitario.

Nel caso in esame gli Stati membri possono emanare misure legislative che impongono agli avvocati un obbligo di collaborazione con le autorità statali incaricate della lotta contro il riciclaggio anche quando l'attività di difesa, rappresentanza o consulenza sia collegata ad un procedimento giurisdizionale; in altri termini è attribuito agli Stati il potere di scegliere se adottare o meno atti normativi restrittivi del diritto all'equo processo riconosciuto dall'ordinamento comunitario.

La direttiva n. 91/308/CEE, come modificata dalla direttiva n. 2001/97/CE, ammette però tale possibilità, purché la misura interna restrittiva del diritto all'equo processo sia diretta a tutelare l'ordine pubblico statale minacciato o lesa dal reato di riciclaggio.

Si potrebbe pensare di applicare anche a questa ipotesi la citata valutazione di proporzionalità tra l'atto normativo nazionale che impone l'obbligo di collaborazione e l'esigenza di ordine pubblico perseguita, al fine di garantire meglio il diritto all'equo processo del soggetto che si rivolge all'avvocato per ottenerne ausilio, allorché voglia dar vita od evitare un procedimento giurisdizionale, ovvero sia in esso già coinvolto. La Corte di giustizia nella sentenza del 26 giugno 2007 ha sancito la validità della normativa della direttiva nella parte in cui prevede, agli articoli 2 bis, punto 5, e 6, paragrafo 2, n. 3, che l'obbligo di informazione, e più in generale di collaborazione, verso le autorità responsabili della lotta contro il riciclaggio, sia imposto anche agli avvocati, non essendo il combinato disposto in violazione del principio giuridico comunitario che prevede il diritto all'equo processo.

Nulla tuttavia precisa in ordine alla possibilità che in questo contesto sia innestato un giudizio di proporzionalità tra l'esigenza imperativa e la misura nazionale restrittiva.

Un giudizio di proporzionalità è sempre alla base delle normative interne restrittive delle libertà e dei diritti protetti dalle norme comunitarie, così da preservare adeguatamente esigenze statali di natura cogente come l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica, la buona amministrazione della giustizia ed altre<sup>(11)</sup>.

La valutazione implica, come accennato, che l'atto normativo nazionale debba essere idoneo a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non vada oltre quanto è necessario per raggiungerlo, di modo che possano sussistere atti normativi alternativi mediante i quali sia possibile conseguirlo in maniera altrettanto appropriata, ma con minori limitazioni per la posizione giuridica soggettiva tutelata dalla norma comunitaria.

Ci sono dunque sufficienti ragioni per credere che sia possibile effettuare la medesima valutazione anche nel caso in cui la situazione giuridica soggettiva comunitaria sia il diritto all'equo processo ed essa dovrà spettare in primis al giudice nazionale e, successivamente, nell'eventualità in cui vi siano dei dubbi, attraverso la rimessione di una questione pregiudiziale, alla Corte di giustizia delle Comunità europee, per una decisione definitiva.

Un'analisi di questo tipo deve articolarsi in due fasi: a) la constatazione di idoneità della misura normativa nazionale a perseguire l'esigenza imperativa e b) l'accertamento dell'assenza di misure normative che



possano ugualmente soddisfarla, ma con minore sacrificio per la posizione giuridica del singolo contenuta nella previsione comunitaria. Nella fattispecie esaminata l'attività normativa interna trova il suo presupposto in una direttiva e per questo motivo è da ritenersi di per se già idonea a salvaguardare l'esigenza imperativa di natura pubblica, atteso che l'esame di adeguatezza all'obiettivo è stato realizzato a monte dalle stesse istituzioni comunitarie, che hanno però lasciato agli Stati membri la facoltà di imporre o meno l'obbligo di collaborazione con le autorità nazionali per la lotta contro il riciclaggio, ossia la scelta relativa al se compiere o meno la restrizione del diritto all'equo processo.

Orbene, nel momento in cui lo Stato membro si orienta per la scelta positiva imponendo l'obbligo di collaborazione, la norma interna che lo prescrive è sicuramente in grado di conseguire la finalità ultima di assicurare maggiore efficacia all'azione di prevenzione del crimine di riciclaggio, ciò nondimeno, essendo l'individuazione delle modalità di collaborazione nella piena discrezionalità dello Stato, la pertinente misura potrà essere sottoposta al vaglio di proporzionalità da parte dei giudici nazionali, i quali avranno il compito di accertare se le modalità in essa previste non siano sproporzionate rispetto all'obiettivo prefissato, cosicché possano esistere eventuali forme di collaborazione meno costrittive del diritto dei singoli ad un equo processo.

Qualora i giudici nazionali dovessero riscontrare una sua eccessiva compressione, si avrà violazione dell'ordinamento comunitario e, di conseguenza, essi non dovranno applicare l'atto normativo interno che impone l'obbligo, qualora invece abbiano dei dubbi, potranno chiedere l'intervento chiarificatore della Corte di giustizia, che effettuerà in via pregiudiziale e risolutiva la valutazione di proporzionalità, e quindi di compatibilità, della misura restrittiva con il diritto riconosciuto dal sistema comunitario.

Di recente la disciplina in materia di riciclaggio ha subito dei cambiamenti, giacché la direttiva n. 91/308/CEE, come modificata dalla direttiva n. 2001/97/CE, è stata sostituita dalla direttiva n. 2005/60/CE(12), per cui le conclusioni alle quali si è giunti devono essere verificate rispetto alle nuove norme(13).

Le nuove norme hanno esteso l'ambito delle finalità della regolamentazione, che, inizialmente, era stata predisposta allo scopo di prevenire il solo reato di riciclaggio, mentre ora, più ampiamente, concerne la prevenzione dell'uso del sistema finanziario anche a scopo di finanziamento del terrorismo(14).

La struttura degli obblighi previsti nell'abrogata disciplina normativa è rimasta la stessa, ma le nuove disposizioni che li prescrivono sono notevolmente più articolate, probabilmente in virtù della maggiore esperienza acquisita in materia dalle istituzioni comunitarie.

I soggetti di riferimento sono stati arricchiti includendo nel loro ambito non più soltanto i commercianti di oggetti di valore, ma, più in generale, tutte le persone fisiche e giuridiche che vendono beni attraverso transazioni il cui corrispettivo è pagato in contanti, quando l'importo versato sia pari o superiore a quindicimila euro.

Si dà inoltre la possibilità agli Stati membri di non includere nel novero dei soggetti destinatari della normativa le persone fisiche e giuridiche ogni qualvolta esercitino un'attività finanziaria in maniera occasionale o ridotta o quando i rischi di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo che essa comporta siano contenuti (articolo 2).

Gli Stati membri sono liberi di estendere gli obblighi previsti dalla direttiva a soggetti diversi da quelli espressamente menzionati nella dettata normativa e che a giudizio delle autorità statali svolgono attività suscettibili di essere utilizzate a scopo di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo (articolo 4).

Per quanto riguarda specificamente gli obblighi riconosciuti nella preesistente disciplina, l'obbligo di identificazione dei clienti è stato trasformato nel più esteso obbligo di adeguata verifica della clientela, che comprende non solo il dovere di identificare preventivamente il cliente mediante un documento comprovante la sua identità o tramite dati ed informazioni ottenuti da fonti affidabili ed indipendenti, ma anche il dovere di ottenere informazioni sugli obiettivi e la natura dell'operazione che egli deve compiere, così da esercitare su di essa un controllo costante per tutto l'arco del suo svolgimento (articolo 8).

L'adeguata verifica costituisce una condizione essenziale per l'instaurazione del rapporto d'affari, la cui impossibilità di attuazione implica, ai sensi della nuova direttiva, l'obbligo di astenersi dal prestare

l'attività richiesta o, se il rapporto è già sorto, l'obbligo di farlo cessare (articolo 9).

È stata mantenuta la previsione contenuta nell'articolo 8 della direttiva n. 91/308/CEE, come modificata dalla direttiva n. 2001/97/CE, per la quale gli Stati membri non sono tenuti ad imporre l'astensione ai notai, agli avvocati, ai revisori dei conti, ai contabili esterni ed ai consulenti tributari, limitando l'eccezione alla circostanza in cui la loro prestazione si concreti nell'esame della posizione giuridica del cliente, oppure nell'espletamento di compiti di difesa o di rappresentanza, rispetto ad un procedimento giudiziario, inclusa la consulenza sull'opportunità di promuoverlo o meno (articolo 9).

Allo stesso modo è stata conservata, con alcune varianti, la previsione contenuta nell'articolo 4 della direttiva n. 91/308/CEE, come modificata dalla direttiva n. 2001/97/CE, in relazione alla quale è prescritto per tutti i soggetti destinatari della disciplina un obbligo di conservazione dei documenti, in copia od in originale, concernenti l'adeguata verifica della clientela e le operazioni imprenditoriali, finanziarie ed immobiliari da essa svolte, per un periodo di almeno cinque anni dalla fine del rapporto d'affari o, nel caso in cui non sia ancora cessato, dall'esecuzione delle operazioni che lo riguardano (articolo 30).

La precedente normativa sanciva infine, all'articolo 6, un obbligo di collaborazione con le autorità responsabili della lotta contro il riciclaggio, attraverso la comunicazione, spontanea o su richiesta, di tutte le informazioni necessarie in ordine ad eventuali fatti che potevano costituire indizio del reato di riciclaggio e costruiva il rapporto tra i soggetti destinatari dell'obbligo e le autorità responsabili della lotta contro il riciclaggio come un rapporto diretto, lasciando tutt'al più allo Stato membro la facoltà di istituire organismi specializzati di collegamento (rappresentativi degli ordini professionali) che avessero funzione di intermediazione.

La nuova direttiva stabilisce invece che ciascuno Stato membro è obbligato ad istituire un'Unità di informazione finanziaria (U.I.F.), munita di risorse autonome, per combattere più efficacemente il riciclaggio ed il finanziamento del terrorismo<sup>(15)</sup>. L'Unità deve essere unica in tutto il territorio nazionale e deve funzionare da punto di riferimento per tutti i soggetti interessati dalla regolamentazione, con il compito di ricevere, chiedere, analizzare e comunicare alle autorità competenti ogni informazione relativa a presunte attività di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo (articolo 21).

Sul presupposto di tale previsione è stato imposto un obbligo di collaborazione, più esattamente definito di segnalazione, agli enti ed alle persone fisiche ad essa soggetti, che si sostanzia:

- a) nel dovere di informare tempestivamente l'U.I.F., di propria iniziativa, quando sospettano o sono a conoscenza che siano in corso, siano state compiute o siano state tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo;
- b) nel dovere di trasmettere tempestivamente all'U.I.F., su sua richiesta, tutte le informazioni necessarie (articolo 22).

Esiste in proposito un obbligo di segretezza, che si concretizza nel divieto di comunicare ai clienti od a terzi l'avvenuta trasmissione di informazioni a seguito delle quali può essere svolta o è in corso di svolgimento un'inchiesta in materia di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo (articolo 28).

Per i notai, gli avvocati ed in maniera più estensiva (rispetto all'articolo 6 della direttiva n. 91/308/CEE come modificata dalla direttiva n. 2001/97/CE) anche per i revisori dei conti, i contabili esterni ed i consulenti tributari è stato consentito che gli Stati membri possano designare, quale autorità competente, un organismo di autoregolamentazione della professione, al quale far pervenire le informazioni ritenute utili, disponendo, per questa eventualità, che l'organismo designato fornisca tempestivamente e senza alcun altro filtro le informazioni in suo possesso all'U.I.F. (articolo 23).

Ai notai, agli avvocati, ai revisori dei conti, ai contabili esterni ed ai consulenti tributari, gli Stati membri possono non applicare l'obbligo di segnalazione, qualora esso abbia ad oggetto informazioni ricevute nell'espletamento di un incarico che si sostanzia in attività di assistenza, rappresentanza o difesa collegati ad un procedimento giudiziario, compresa la consulenza sull'intentare od evitare il procedimento ed indipendentemente dal fatto che le informazioni siano state ottenute prima, dopo o nel corso del suo svolgimento (articolo 23).

Riguardo all'obbligo di collaborazione di cui alla sentenza della Corte di

giustizia del 26 giugno 2007, per la nuova disciplina, prevista dalla direttiva n. 2005/60/CE, possono, rispetto all'obbligo di segnalazione, essere riprese le stesse considerazioni compiute in precedenza.

Se lo Stato impone ai notai, agli avvocati, ai revisori dei conti, ai contabili esterni ed ai consulenti tributari l'obbligo di segnalazione, la norma nazionale che lo prescrive è, grazie al suo fondamento comunitario, sicuramente in grado di conseguire lo scopo di assicurare maggiore efficacia sia alla prevenzione del reato di riciclaggio, sia alla prevenzione del reato di finanziamento del terrorismo.

Essendo però l'individuazione delle modalità di segnalazione nella piena discrezionalità dello Stato membro, salvo la specifica obbligatorietà di costituire un'Unità di informazione finanziaria ad hoc per l'intero territorio nazionale attraverso la quale far transitare tutte le informazioni rilevanti, la misura statale potrà essere sottoposta ad una valutazione di proporzionalità ad opera dei giudici interni, i quali avranno il compito di accertare se le sue modalità non siano sproporzionate rispetto agli obiettivi perseguiti per l'eventuale esistenza di forme di segnalazione meno costrittive del diritto dei singoli ad un equo processo.

Se i giudici nazionali dovessero riscontrare una sua eccessiva compressione, si avrà violazione del principio comunitario che prevede il diritto individuale all'equo processo e, pertanto, essi non potranno applicare l'atto normativo nazionale che impone l'obbligo, se invece non dovessero rilevare eccessive compressioni, applicheranno la normativa nazionale che lo contempla.

Nel caso in cui nutrano dei dubbi essi potranno chiedere, d'ufficio o su istanza delle parti interessate e previa sospensione del giudizio, l'intervento pregiudiziale della Corte di giustizia, che effettuerà essa stessa la valutazione di proporzionalità, e dunque di compatibilità, della regolamentazione nazionale con il diritto tutelato dal sistema comunitario.

5. Si è evidenziato che in Italia la direttiva n. 2005/60/CE ha ricevuto attuazione con il Decreto Legislativo 21 novembre 2007, n. 231 (supra, nota 14). Può essere utile a questo punto individuare che tipo di disposizioni normative nazionali in tema di obbligo di segnalazione sono state previste per raggiungere gli obiettivi da essa indicati.

Secondo la disciplina italiana, i soggetti identificati dalla direttiva hanno l'obbligo di inviare all'Unità di informazione finanziaria del Ministero dell'economia e delle finanze (U.I.F. italiana) (16) una segnalazione, quando 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 può trovare origine nelle caratteristiche dell'operazione che il cliente deve compiere, le quali possono riguardare la sua entità, la sua natura o, comunque, qualsiasi altra circostanza che può divenire nota in occasione dell'incarico espletato dalla persona fisica o giuridica con cui il cliente ha posto in essere il rapporto d'affari, compresa la capacità economica di quest'ultimo e l'attività da egli normalmente svolta (articolo 41).

Le segnalazioni di operazioni sospette non costituiscono violazione degli obblighi di segretezza, del segreto professionale o di eventuali restrizioni alla divulgazione di informazioni imposte mediante contratto o disposizioni legislative, regolamentari od amministrative, per cui, se sono eseguite in buona fede, non comportano responsabilità di alcun tipo (articolo 41).

L'obbligo di segnalazione è stato imposto anche ai professionisti, i quali devono trasmettere tutte le informazioni utili direttamente all'U.I.F. oppure agli organismi rappresentativi dei rispettivi ordini o collegi professionali, che devono essere stati preventivamente individuati con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministero della giustizia. Gli organismi abilitati a ricevere le informazioni devono provvedere a trasferirle integralmente e senza ritardo all'U.I.F., prive del nominativo del segnalante (articolo 43).

Il Ministero della giustizia esercita la dovuta vigilanza sugli organismi rappresentativi dei collegi e degli ordini professionali competenti in relazione alle funzioni attribuitegli ed essi a loro volta favoriscono e controllano l'osservanza da parte dei professionisti iscritti nei loro albi sia dell'obbligo di segnalazione, sia degli altri obblighi contenuti nel decreto, secondo i principi e le modalità previste dall'ordinamento vigente (articolo 8).

L'U.I.F. effettua, in riferimento alle segnalazioni ricevute, gli approfondimenti sotto il profilo finanziario, impiegando i risultati delle analisi e degli studi compiuti ed i dati e le informazioni contenute nei suoi archivi od anche acquisite tramite le ispezioni dirette o le notizie relative ad operazioni sospette, non segnalate, di cui viene a conoscenza o comunicategli dagli organi investigativi, dalle autorità di vigilanza di settore, dagli ordini professionali e dalle U.I.F. estere, anche in base agli elementi desumibili dagli archivi in loro possesso (articolo 47).

Le segnalazioni, se ritenute infondate, vengono trascurate e la relativa documentazione è conservata per dieci anni, diversamente esse sono integrate e trasmesse, insieme ad una relazione tecnica sulle notizie riguardanti le operazioni sospette di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, alla Direzione investigativa antimafia (D.I.A.) ed al Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di finanza, i quali provvedono a portarle a conoscenza della Procura nazionale antimafia qualora interessino la criminalità organizzata (articolo 47).

La D.I.A. ed il Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di finanza sono incaricati di svolgere gli approfondimenti di indagine sulle segnalazioni pervenute dall'U.I.F. ed al Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di finanza è affidato in generale anche il compito di porre in essere i controlli diretti a verificare l'osservanza dell'obbligo di segnalazione e degli altri obblighi previsti dal decreto (articolo 8).

La trasmissione delle segnalazioni agli organi investigativi e l'avvenuta archiviazione delle stesse sono comunicate dall'U.I.F. al segnalante, direttamente o tramite gli ordini professionali, a meno che ciò non rechi pregiudizio all'esito delle indagini, mentre gli organi investigativi informano l'Unità delle segnalazioni di operazioni sospette le cui indagini non hanno avuto seguito, di modo che possano essere definitivamente archiviate (articolo 48).

È interessante notare che, nel recepire la direttiva n. 2005/60/CE, le disposizioni del decreto legislativo n. 231/07 hanno posto l'accento esclusivamente sull'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette per i soggetti destinatari della normativa, senza però prevedere la possibilità che, qualora sia necessario, le informazioni possano essere ad essi richieste direttamente dall'U.I.F., anche in assenza di una loro preventiva iniziativa. L'articolo 6 del D.Lgs. n. 231/07 dispone, infatti, che l'Unità di informazione finanziaria acquisisce "ulteriori dati ed informazioni finalizzati allo svolgimento delle proprie funzioni istituzionali, dai soggetti tenuti alle segnalazioni di operazioni sospette".

Il legislatore italiano nell'attuare la direttiva ha cioè stabilito che l'Unità di informazione finanziaria possa ottenere dai soggetti interessati solo "ulteriori dati ed informazioni", presupponendo così la sua attivazione esclusivamente su segnalazioni già avvenute.

Ciò vuol dire che è stata prescritta come indispensabile, sempre, la previa iniziativa dei soggetti destinatari degli obblighi della normativa e l'U.I.F. non può attivarsi d'ufficio nei loro confronti, richiedendo notizie su fatti di cui abbia avuto conoscenza aliunde.

Differentemente non vi sarebbe stata ragione per prevedere la sua attivazione al solo fine di ricevere dati ed informazioni aggiuntivi rispetto a quelli ottenuti attraverso la segnalazione.

La normativa italiana nell'attuazione della direttiva risulta quindi più garantistica rispetto a quella comunitaria, nel senso che in ordine alla sfera del diritto all'equo processo, la posizione del cliente è più protetta rispetto all'attività dell'U.I.F., che non può richiedere dati od informazioni su determinate operazioni economiche o finanziarie sospettate di riciclaggio o di finanziamento di attività terroristiche, se non c'è stata una preventiva comunicazione dei soggetti ai quali i clienti si rivolgono per essere assistiti o rappresentati.

In quest'ottica il problema che si pone è se la normativa italiana può prevedere una disciplina più garantistica di quella stabilita dalla direttiva, quando essa individua come obiettivi per gli Stati la prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi derivanti da attività criminose e di finanziamento del terrorismo.

Quanto potrebbe verificarsi è che, alla luce della normativa contenuta nel Decreto legislativo n. 231/07, l'Italia potrebbe incorrere nel pericolo di un non esatto adempimento delle norme comunitarie ed incappare nella procedura d'infrazione regolata dagli articoli 226, 227 e 228 del Trattato C.E., su iniziativa della Commissione o di uno Stato membro, con una sentenza finale della Corte di giustizia di accertamento del fatto illecito ed, all'occorrenza, in caso di persistenza nell'infrazione, di condanna.

Si potrebbe d'altra parte sostenere, nel giustificare la previsione dell'articolo 6 del Decreto legislativo n. 231/07 sull'attività dell'U.I.F., che essa rientri nella discrezionalità riconosciuta al potere normativo dello Stato italiano, il quale, attuando una direttiva comunitaria, è vincolato solo per il risultato da raggiungere, ferma restando la sua competenza relativamente alla forma ed ai mezzi necessari per conseguire il risultato da essa prefissato.

Il problema è che effettivamente, nel momento in cui un cliente compie operazioni economiche o finanziarie a scopo di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo senza che i soggetti tenuti a segnalare l'operazione sospetta si attivino per informare l'U.I.F., il risultato di prevenzione che la direttiva vuole conseguire può essere vanificato. Pertanto, se è apprezzabile il tentativo del legislatore italiano di dare per questa via maggiore copertura alla posizione processuale dei singoli, è pur vero che egli si trova di fronte ad una disciplina comunitaria che lo limita non poco, imponendogli attraverso l'articolo 22 della direttiva di dare più spazio all'attività dell'U.I.F., la quale deve poter agire anche di sua iniziativa.

La questione va risolta allora in via interpretativa, ossia attraverso l'attività ermeneutica del giudice nazionale, che è pur sempre, come l'ha definito la stessa Corte di giustizia, il giudice naturale del diritto comunitario, essendo il soggetto che è chiamato in prima battuta alla sua applicazione.

È noto che uno dei principi fondamentali dell'ordinamento comunitario è il principio dell'effetto diretto, grazie al quale i singoli possono far valere direttamente dinanzi al giudice nazionale la posizione giuridica soggettiva che gli deriva da una norma comunitaria che sia sufficientemente chiara e precisa, oltre che incondizionata<sup>(17)</sup>.

Rispetto alle norme comunitarie contenute all'interno di una direttiva, la giurisprudenza della Corte di giustizia ha anche sostenuto l'esistenza di un effetto diretto interpretativo, per il quale, indipendentemente dall'emanazione di un atto di trasposizione nell'ordinamento interno da parte degli organi statali preposti, i giudici e le amministrazioni nazionali hanno l'obbligo di interpretare il proprio diritto alla luce della lettera e degli obiettivi della direttiva di riferimento, onde perseguire il risultato da essa stabilito ed ottemperare all'articolo 249 del Trattato C.E. (18).

Se questo è vero, riguardo all'articolo 6 del Decreto legislativo n. 231/07 un'interpretazione conforme all'articolo 22 della direttiva n. 2005/60/CE si impone, per cui il giudice italiano, nel valutare l'attività di esercizio dell'azione penale su notizie di reato concernenti il riciclaggio od il finanziamento del terrorismo, che traggono origine dalle indagini dell'U.I.F., indipendentemente da una preventiva segnalazione dei soggetti ai quali il cliente che vuole svolgere l'operazione economica o finanziaria criminosa si sia rivolto per essere assistito o rappresentato, dovrebbe ritenerla legittima, anche in assenza di un'esplicita previsione della regolamentazione nazionale in tal senso.

Questa interpretazione, che estende al di là dell'espresso dettato normativo del Decreto legislativo n. 231/07 le ipotesi di esercizio dell'azione penale, includendovi anche le fattispecie in cui le operazioni economiche o finanziarie sospettate di riciclaggio o di finanziamento di attività terroristiche non siano state preventivamente segnalate dai soggetti ai quali i clienti si rivolgono per essere assistiti o rappresentati, nel privilegiare la tutela dell'ordine pubblico nazionale rispetto all'interesse del singolo ad un equo processo, sembra più adeguata all'attuale realtà, dove il pericolo derivante dai crimini che con il Decreto si vogliono perseguire è avvertito in modo più sensibile che in passato.

#### **NOTE:**

+ Dottorando di ricerca in Ordine internazionale e tutela dei diritti individuali.

(1) Il fenomeno del riciclaggio ha trovato il suo primo e compiuto riconoscimento in un testo normativo internazionale attraverso la Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, il depistaggio, il sequestro e la confisca dei proventi di reato dell'8 novembre 1990 e la Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico degli stupefacenti e le sostanze psicotrope del 19 dicembre 1998. Si veda in argomento Zanichetti M., Il contributo delle organizzazioni internazionali nella definizione delle strategie di contrasto al riciclaggio, in Marra A. (a cura di), Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare, UTET,

Torino, 2000, e Gilmore W.C., *Dirty money: the evaluation of money laundering countermeasures*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 1999.

**(2)** In Italia l'obbligo di collaborazione previsto dalle direttive n. 91/308/CEE e n. 2001/97/CE ha ricevuto attuazione con il Decreto Legislativo 20 Febbraio 2004, n. 56.

**(3)** Corte di giustizia C.E., sentenza 4 dicembre 2003, causa C-448/01, EVN e Wienstrom, in *Raccolta 2003*, I-14527, e sentenza 12 aprile 2005, causa C-145/03, Keller, in *Raccolta 2005*, I-2529.

**(4)** "La competenza della Corte riguarda tutte le questioni concernenti l'interpretazione ed applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli (...)"

**(5)** Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 23 marzo 2006, causa 77962/01, Vitiello c. Italia (inedita).

**(6)** Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 10 gennaio 2008, causa 35991/04, Kearns c. Francia (inedita).

**(7)** *Supra*, paragrafo 1.

**(8)** Come ha sottolineato l'Avvocato generale M. Pociaris Maduro nelle sue conclusioni, presentate alla Corte il 14 dicembre 2006, il segreto professionale è un obbligo per l'avvocato non un privilegio ed il suo fondamento in un ordinamento giuridico può essere duplice: il diritto all'equo processo ed il diritto al rispetto della vita privata. In principio porre alla base del segreto professionale l'uno o l'altro dei due diritti non è la stessa cosa, perché il riferirsi all'uno anziché all'altro può consentire di variare la portata della tutela che si vuole predisporre nei confronti del cliente. Fondare il segreto professionale sul diritto all'equo processo equivale, indirettamente, a circoscrivere la sua operatività nell'ambito del contenzioso giurisdizionale o quasi giurisdizionale, optare invece per il diritto al rispetto della vita privata implica estendere la sua efficacia a tutte le confidenze fatte dal cliente al professionista, indipendentemente dal contesto in cui si sviluppa il loro rapporto. La tutela derivante dal segreto professionale dell'avvocato ha dunque due profili, il primo di tipo processuale, attinente al diritto all'equo processo, il secondo di tipo sostanziale, legato al diritto al rispetto della vita privata. Al fondamento processuale corrisponde l'esigenza di garantire al cliente il diritto di rivolgersi al giudice, il diritto di difendersi in giudizio ed il diritto alla parità degli strumenti processuali, al fondamento sostanziale corrisponde invece l'esigenza di assicurare la possibilità di rivolgersi liberamente all'avvocato, la cui attività comporta per sua natura il compito di dare, in modo indipendente e leale, pareri legali a chiunque ne abbia bisogno. Nell'ordinamento comunitario la scelta compiuta dalla Corte di giustizia nell'individuare il presupposto giuridico del segreto professionale è stata di ancorarlo al diritto all'equo processo. Si veda anche Corte di giustizia C.E., sentenza 18 maggio 1982, causa 155/79, AM & S., in *Raccolta 1982*, 1575, e B. Vesterdorf, *Legal Professional Privilege and the Privilege Against Self Incrimination in EC Law: Recent Developments and Currents Issues*, in *Fordham International Law Journal*, 2005, 1179.

**(9)** Corte di giustizia C.E., sentenza 12 novembre 1969, causa 29/69, Stauder, in *Raccolta 1969*, 419; sentenza 14 dicembre 2006, causa C-283/05, ASML, in *Raccolta 2006*, I-12041; sentenza 18 gennaio 2007, causa C-229/05 P, PKK e KNK c. Consiglio, in *Raccolta 2007*, I-439.

**(10)** Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 21 febbraio 1975, causa 4451/70, Golder c. Regno Unito, in *Pubblicazioni Serie A n. 18*; sentenza 28 giugno 1984, causa 7819 e 7878/77, Campbell e Fell c. Regno Unito, in *Pubblicazioni Serie A n. 80*; sentenza 30 ottobre 1991, causa 12005/86, Borgers c. Belgio, in *Pubblicazioni Serie A n. 214-B*.

**(11)** Corte di giustizia C.E., sentenza 5 giugno 1997, causa C-398/95, SETTG, in *Raccolta I-3091*, e sentenza 5 dicembre 2006, cause riunite C-94/04 e C-202/04, Federico Cipolla e a., in *Raccolta I-11421*.

**(12)** La riforma trae impulso dall'attività a livello internazionale del Gruppo di azione finanziaria sul riciclaggio (G.A.FI), creato nel 1989 in seno al G7, il quale ha pubblicato nel 1990 un rapporto contenente quaranta raccomandazioni per orientare l'azione internazionale contro questo crimine. Le raccomandazioni sono state aggiornate nel 1996 ed ampliate nel 2003 con altre nove speciali raccomandazioni riguardanti il finanziamento del terrorismo. In tema si veda Koker L., *Money Laundering Control and the Suppression of Financing of Terrorism*, in *Journal of Financial Crime*, 2006, 26, e Koh J., *Suppressing Terrorist Financing and Money Laundering*. New York, Springer, 2006.

**(13)** La direttiva n. 2005/60/CE è stata integrata in alcune sue

disposizioni dalla direttiva n. 2006/70/CE.

**(14)** In Italia la direttiva n. 2005/60/CE e la direttiva n. 2006/70/CE hanno avuto attuazione con il Decreto Legislativo 21 novembre 2007, n. 231.

**(15)** Sulle strutture istituzionali per la lotta contro il riciclaggio ed il finanziamento del terrorismo: Schott P., Reference Guide to Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism: A Manual for Countries to Establish and Improve their Institutional Framework, World Bank and IMF, Washington, 2002.

**(16)** L'Unità di informazione finanziaria è stata istituita presso la Banca d'Italia il 1° gennaio 2008.

**(17)** Corte di giustizia C.E., sentenza 26 febbraio 1986, causa 152/84, Marshall, in Raccolta 723, sentenza 20 marzo 2003, causa C-187/00, Kutz-Bauer, in Raccolta I-2741, e sentenza 15 aprile 2008, causa C-268/06, Impact, in Raccolta I-2483.

**(18)** Corte di giustizia C.E., sentenza 10 aprile 1984, causa 14/83, Von Colson e Kamann, in Raccolta 1891, sentenza 23 febbraio 1999, causa C-63/97, BMW, in Raccolta I-905 e sentenza Impact, cit. in nota 17.