

## Capitolo **5** | Le direttive europee per gli avvocati

### Sommario

1. Le direttive comunitarie. - 2. Il diritto di stabilimento. - 3. Il riconoscimento delle qualifiche professionali. - 4. La normativa sull'antiriciclaggio. - 5. Il D.Lgs. 231/2007 e gli obblighi per i professionisti. - 6. L'obbligo di adeguata verifica della clientela e l'approccio basato sul rischio. - 7. L'obbligo di registrazione delle informazioni e l'archivio unico informatico. - 8. L'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette.

### 1. Le direttive comunitarie

L'ampliamento delle fonti giuridiche nazionali attraverso la corposa legislazione europea non poteva naturalmente escludere il settore della regolamentazione delle professioni ed in particolare l'attività transfrontaliera ed il collegamento tra gli avvocati dei vari Stati dell'Unione.

In estrema sintesi si tratta di direttive in materia di libera prestazione dei servizi, di riconoscimento delle qualifiche professionali, di servizi, di antiriciclaggio.

La direttiva del 22-3-1977, n. 249, attuata in Italia con la legge del 9-2-1982, n. 31, ha stabilito la libera prestazione dei servizi di natura professionale, consentendo ad ogni avvocato di prestare liberamente i propri servizi professionali in un Paese ospitante dell'Unione; tale diritto deve essere esercitato con il titolo di avvocato conferito dallo Stato di origine del professionista e solo in via saltuaria ed occasionale, anche attraverso la dotazione delle strutture che gli necessitano per il compimento delle prestazioni.

Prima dell'inizio dell'attività, l'avvocato è tenuto a comunicare durata, frequenza e periodicità della prestazione al Consiglio dell'Ordine degli avvocati nella cui circoscrizione andrà ad operare.

Infine, il concreto svolgimento delle prestazioni professionali dovrà essere svolto unitamente ad un avvocato del Paese ospitante, osservando la legislazione, professionale e deontologica, di tale Paese.

## 2. Il diritto di stabilimento

### Doveri dell'avvocato

La direttiva del 16-2-1998, n. 98, attuata in Italia con il D.Lgs. 2-2-2001, n. 96 ha riconosciuto il diritto di stabilimento agli avvocati, di esercitare cioè in uno Stato membro ospitante l'attività professionale con il proprio titolo di origine.

L'avvocato viene iscritto in una sezione dell'Albo dedicata al cd. *avvocato stabilito* e dopo tre anni di effettiva e regolare attività, cioè attraverso il concreto esercizio dell'attività senza interruzioni, diventa *avvocato integrato* totalmente assimilato al collega del Paese ospitante, acquisendo il titolo professionale corrispondente.

I doveri che incombono all'avvocato stabilito sono:

- a) rispettare le norme legislative, professionali e deontologiche che disciplinano la professione di avvocato in Italia;
- b) rispettare le norme sulle incompatibilità;
- c) assicurarsi contro la responsabilità professionale e frequentare i corsi di formazione;
- d) presentare ogni anno al Consiglio dell'Ordine un attestato di iscrizione all'organizzazione professionale di appartenenza;
- e) non utilizzare il titolo di avvocato italiano;
- f) sottostare al potere disciplinare del Consiglio dell'Ordine competente.

## 3. Il riconoscimento delle qualifiche professionali

La direttiva del 7-9-2005, n. 36, attuata in Italia con il D.Lgs. 9-11-2007, n. 206, ha abrogato alcune precedenti direttive che avevano ad oggetto il riconoscimento dei diplomi, con ciò intendendo semplificare la procedura affermando il principio della libertà di circolazione dei professionisti alle medesime condizioni dei cittadini.

La domanda deve essere presentata all'Autorità competente che può avviare una conferenza di servizi per valutare la qualifica professionale, l'effettivo esercizio della professione nello Stato di origine, determinare l'applicazione di misure di compensazione (svolgimento di prove attitudinali, tirocinio di adattamento).

Infine l'Autorità competente adotterà un *decreto di riconoscimento* attribuendo al beneficiario il diritto di accesso alla professione, da esercitare alla stregua del cittadino, ed il diritto di usare il titolo professionale corrispondente.

### I servizi

La cd. direttiva servizi del 16-12-2006, n. 123, che è stata recepita con D.Lgs. 26-3-2010, n. 59, ha la funzione di liberalizzare i servizi e le prestazioni favorendo, attraverso l'eliminazione delle barriere, la circolazione e lo stabilimento dei cittadini europei. Tale direttiva *libera-*

lizza altresì le tariffe, la pubblicità ed, in genere, i servizi non economici di interesse generale e quelli connessi con l'esercizio di pubblici poteri. Il testo normativo nazionale (art. 2) esclude tutte le «attività connesse con l'esercizio di pubblici poteri»; ed esclude (art. 9), altresì, tutte le attività che sono regolate da norme speciali, come è per gli avvocati in riferimento alla libera prestazione dei servizi e al diritto di stabilimento.

#### 4. La normativa sull'antiriciclaggio

Nel 1991, sulla base delle 40 raccomandazioni del FATF (*Financial Action Task Force on Money Laundering*, organismo intergovernativo volto alla lotta contro il riciclaggio del denaro sporco o per dirla come i francesi GAFI, *Group d'Action Financière sur le blanchiment de capitaux*), la Comunità Europea ha adottato la Direttiva del Consiglio 91/308/EEC sulla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio (cd. *1a Direttiva antiriciclaggio*).

Questa prima direttiva si proponeva di combattere il riciclaggio proveniente dal commercio di droga, indirizzandosi alle istituzioni creditizie e finanziarie e imponendo obblighi di identificazione e conservazione dei clienti, di registrazione e conservazione dei dati così raccolti, di instaurazione di procedure interne per istruire in proposito il personale dipendente e di segnalazione all'autorità delle operazioni sospette.

Come è noto, la 1ª Direttiva antiriciclaggio è stata attuata in Italia con il decreto legge 3-5-1991, n. 143, convertito, con modificazioni, dalla legge 5-7-1991, n. 197 (*Legge antiriciclaggio*).

A livello del FATF, si è peraltro osservato che, da un lato, era opportuno estendere il novero di reati idonei a provocare riciclaggio al di là dei meri reati concernenti il traffico di stupefacenti; dall'altro, che l'intensificazione dei controlli nel settore finanziario aveva indotto i riciclatori a ricercare metodi alternativi per dissimulare l'origine criminosa del denaro, ivi compreso un uso distorto di varie attività non finanziarie e professionali.

È stata pertanto adottata una 2ª Direttiva antiriciclaggio (2001/97/EC del 4-12-2001), da un lato per estendere l'attività criminale già coperta dalla 1a Direttiva (del 1991), e quindi per includere nella definizione di riciclaggio un'ampia serie di reati; dall'altro, per ricomprendere negli obblighi antiriciclaggio una sfera di professioni ed attività più vasta del mero settore finanziario, tale da includere anche la professione legale.

Questa 2ª Direttiva è stata attuata in Italia con il D.Lgs. 20-2-2004, n. 56.

#### 1ª Direttiva

#### 2ª Direttiva

Il D.Lgs. 56/2004 ha imposto anche ai notai, come ai professionisti dell'area legale, contabile e amministrativa, gli obblighi di identificazione e di segnalazione di operazioni sospette, già previsti a carico del sistema finanziario e bancario.

Il provvedimento realizza, infatti, per l'Italia l'estensione comunitaria di entrambi i versanti che costituiscono gli «assi portanti» dell'architettura antiriciclaggio (soggetti obbligati e presupposti), ed opera con questa tecnica:

- individua in modo completo la nuova platea di operatori soggetti agli obblighi antiriciclaggio con una tecnica di richiami di previgenti norme «a cannocchiale», una dentro l'altra;
- assegna le norme antiriciclaggio che a seguito di successive sovrapposizioni sono ad oggi vigenti, alla rinnovata platea di operatori, oltre a prevedere alcune specifiche novità, ed alcune correzioni e messe a punto ai testi in vigore.

### 3ª Direttiva

La terza direttiva (la 2005/60/CE) ha abrogato la prima direttiva (la 91/308/CEE) riproducendone, però, i contenuti e ampliando l'ambito di applicazione delle originarie norme europee.

Anche questa direttiva si pone come obiettivo principale quello di combattere il fenomeno del riciclaggio ed il finanziamento del terrorismo internazionale.

In sostanza con la terza direttiva, oltre a recepire le precedenti direttive, si estende l'applicazione della normativa antiriciclaggio anche al finanziamento delle attività terroristiche.

A tal fine l'attività di identificazione del cliente, fino ad ora prevista, viene arricchita della regola della cd. *customer due diligence*.

## 5. Il D.Lgs. 231/2007 e gli obblighi per i professionisti

### D.Lgs. 231/2007

Con il D.Lgs. 21-11-2007, n. 231 è stata data attuazione alla cd. terza direttiva antiriciclaggio e alla direttiva 2006/70/CE che contiene misure di esecuzione della terza direttiva stessa.

Il D.Lgs. 231/2007 rappresenta, inoltre, il testo di riordinamento e integrazione di tutte le norme italiane in materia che si sono stratificate nel tempo a seguito delle leggi attuative delle varie direttive che si sono succedute nel corso degli anni. Lo stesso D.Lgs. 231/2007, però, è un provvedimento che sarà prima o poi sostituito da un testo unico di prossima probabile approvazione.

### Obblighi per i professionisti

Gli obblighi previsti dal D.Lgs. 231/2007 per i professionisti sono:

- obbligo di identificare i clienti che si avvalgono delle prestazioni professionali quando queste hanno per oggetto mezzi di pagamento o beni per un valore pari o superiore a 12.500 euro;

- obbligo di registrare e conservare in un archivio, per 10 anni dalle operazioni, i dati e le informazioni relative ai rapporti intrattenuti con i clienti e le operazioni effettuate;
- obbligo di segnalare all'Unità di Informazione Finanziaria e agli ordini professionali le operazioni che il professionista stesso sa, sospetta o ha motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

È bene precisare che gli obblighi appena citati hanno un limitato campo di efficacia per gli avvocati, in quanto, per espressa previsione del D.Lgs. 231/2007, tali obblighi antiriciclaggio sussistono solo quando i professionisti compiono qualsiasi operazione di natura finanziaria o immobiliare il cui valore è superiore a 12.500 euro e quando assistono i propri clienti nella predisposizione o nella realizzazione di operazioni riguardanti:

- il trasferimento a qualsiasi titolo di diritti reali su beni immobili o attività economiche;
- la gestione di denaro, strumenti finanziari o altri beni;
- l'apertura o la gestione di conti bancari, libretti di deposito e conti di titoli;
- l'organizzazione degli apporti necessari alla costituzione, alla gestione o all'amministrazione di società;
- la costituzione, la gestione o l'amministrazione di società, enti, trust o soggetti giuridici analoghi;
- i prestatori di servizi relativi a società e trust ad esclusione dei soggetti indicati nei punti precedenti.

L'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette, inoltre, non sussiste relativamente a quelle informazioni che gli avvocati o notai ricevono da un loro cliente o che ottengono dall'esame della posizione giuridica del loro cliente o dell'espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza del cliente stesso in un procedimento giudiziario o in relazione a tale procedimento. È inclusa la consulenza sull'eventualità di intentare o evitare un procedimento.

È evidente, allora, che le norme del D.Lgs. 231/2007 si applicano solo ad alcune sfere di attività svolte dagli avvocati e notai; si tratta, per lo più di quelle prestazioni rese dai cd. avvocati di affari, più frequenti nel sistema anglosassone che italiano.

## **6. L'obbligo di adeguata verifica della clientela e l'approccio basato sul rischio**

Gli obblighi di adeguata verifica della clientela, previsti dal D.Lgs. 231/2007 consistono in:

- identificare il cliente e verificarne l'identità sulla base di documenti, dati o informazioni ottenuti da una fonte affidabile e indipendente;

- identificare l'eventuale titolare effettivo e verificarne l'identità;
- ottenere informazioni sullo scopo e sulla natura prevista del rapporto continuativo o della prestazione professionale.
- svolgere un controllo costante nel corso del rapporto continuativo o della prestazione professionale.

L'identificazione del cliente, che avviene tramite un documento di riconoscimento non scaduto, deve essere effettuata al momento del conferimento dell'incarico e della relativa accettazione ed esclusivamente alla presenza del cliente; può essere delegato a questa operazione anche un collaboratore o un dipendente del professionista. L'identificazione dell'identità del titolare effettivo dell'operazione può avvenire o su dichiarazione sottoscritta dal cliente che affida l'incarico al professionista o attraverso pubblici registri, atti, elenchi, o con qualunque documento che evidenzi tale titolarità.

Le informazioni sullo scopo e sulla natura prevista della prestazione professionale possono essere ottenute chiedendole direttamente ai propri clienti o in altro modo.

#### **Obbligo di esercitare controllo costante**

L'obbligo di esercitare un controllo costante nel corso della prestazione professionale prevede che il professionista analizzi e valuti la compatibilità delle operazioni poste in essere

dal cliente con il suo profilo commerciale, finanziario e patrimoniale.

Il D.Lgs. 231/2007 precisa che l'obbligo di adeguata verifica della clientela deve essere assolto dal professionista commisurandolo al rischio di riciclaggio associato al tipo di cliente, rapporto continuativo, prestazione professionale, operazione, prodotto o transazione. L'art. 20 del D.Lgs. 231/2007 suggerisce diversi criteri generali per valutare il rischio di riciclaggio.

In particolare con riferimento al *cliente*:

- 1) la natura giuridica;
- 2) la attività prevalente svolta;
- 3) il comportamento tenuto al momento del compimento dell'operazione o dell'instaurazione del rapporto continuativo o della prestazione professionale;
- 4) l'area geografica di residenza o sede del cliente o della controparte.

Con riferimento, invece, all'*operazione*, al *rapporto continuativo* o alla *prestazione professionale*:

- 1) la tipologia dell'operazione, rapporto continuativo o prestazione professionale posti in essere;
- 2) la modalità di svolgimento dell'operazione, rapporto continuativo o prestazione professionale;

- 3) l'ammontare;
- 4) la frequenza delle operazioni e durata del rapporto continuativo o della prestazione professionale;
- 5) la ragionevolezza dell'operazione, del rapporto continuativo o della prestazione professionale in rapporto all'attività svolta dal cliente;
- 6) l'area geografica di destinazione del prodotto, oggetto dell'operazione o del rapporto continuativo.

## 7. L'obbligo di registrazione delle informazioni e l'archivio unico informatico

L'avvocato, nei casi previsti dal D.Lgs. 231/2007, ha l'obbligo di conservare i documenti e registrare tutte le informazioni che ha acquisito per assolvere gli obblighi di adeguata verifica della clientela, affinché possano essere utilizzati per qualsiasi indagine su eventuali operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo o per corrispondenti analisi effettuate dall'Autorità competente.

In particolare, per quanto riguarda gli obblighi di adeguata verifica del cliente, l'avvocato deve conservare copia o i riferimenti dei documenti richiesti, per un periodo di dieci anni

### **Obbligo di adeguata verifica del cliente**

dalla fine del rapporto continuativo o della prestazione professionale; per quanto riguarda le operazioni, i rapporti continuativi e le prestazioni professionali, l'avvocato deve conservare le scritture e le registrazioni, consistenti nei documenti originali o nelle copie aventi analogia efficacia probatoria nei procedimenti giudiziari, per un periodo di dieci anni dall'esecuzione dell'operazione o dalla cessazione del rapporto continuativo o della prestazione professionale.

Altre informazioni devono essere registrate non oltre il trentesimo giorno successivo al compimento dell'operazione ovvero dall'apertura, dalla variazione e dalla chiusura del rapporto continuativo o dalla fine della prestazione professionale. Anche queste informazioni devono essere conservate per 10 anni.

Le informazioni riguardano:

- 1) con riferimento ai rapporti continuativi ed alla prestazione professionale, la data di instaurazione, i dati identificativi del cliente, unitamente alle generalità dei delegati a operare per conto del titolare del rapporto e il codice del rapporto ove previsto;
- 2) con riferimento a tutte le operazioni di importo pari o superiore a 15.000 euro, indipendentemente dal fatto che si tratti di un'operazione unica o di più operazioni che appaiono collegate o frazionate: la data, la causale, l'importo, la tipo-

logia dell'operazione, i mezzi di pagamento e i dati identificativi del soggetto che effettua l'operazione e del soggetto per conto del quale eventualmente opera.

Il D.Lgs. 231/2007 prevede che l'avvocato crei un archivio unico informatico o un registro della clientela in formato cartaceo in cui conservare i dati identificativi del cliente, la documentazione, i dati delle attività oggetto di prestazione professionale e tutti i dati o informazioni contenuti nel fascicolo del cliente.

L'archivio deve essere tenuto in modo ordinato assicurando la chiarezza delle informazioni e la facilità della consultazione. Le registrazioni nell'archivio devono essere effettuate seguendo l'ordine cronologico delle prestazioni in modo da rendere possibile la loro ricostruzione storica.

## 8. L'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette

L'avvocato deve inviare all'Ufficio Informazioni Finanziaria una segnalazione di operazione sospetta quando sa, sospetta o ha motivi ragionevoli di sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

Il «sospetto» è desunto dalle caratteristiche, entità, natura dell'operazione o da qualsivoglia altra circostanza conosciuta in ragione delle funzioni esercitate, tenuto conto anche della capacità economica e dell'attività svolta dal soggetto cui è riferita, in base agli elementi a disposizione dei segnalanti, acquisiti nell'ambito dell'attività svolta ovvero a seguito del conferimento di un incarico.

Per agevolare l'individuazione delle operazioni sospette sono emanati periodicamente con decreto del Ministro della Giustizia, sentiti gli ordini professionali, i cd. indicatori di anomalia.

La segnalazione deve essere effettuata senza ritardo e, se possibile, prima di eseguire l'operazione, appena il soggetto tenuto alla segnalazione viene a conoscenza degli elementi di sospetto.

Il professionista deve astenersi dal compiere l'operazione finché non ha effettuato la segnalazione, tranne che la stessa astensione non sia possibile tenuto conto della normale operatività, o possa ostacolare le indagini.

La segnalazione di operazione sospetta non costituisce violazione degli obblighi di segretezza, del segreto professionale e, se posta in essere per le finalità ivi previste e in buona fede, non comporta responsabilità di alcun tipo.

## LE DIRETTIVE COMUNITARIE

|  |   |
|--|---|
| <b>La direttiva sulla libera prestazione dei servizi:</b>        | Nel paese ospitante:<br>– attività occasionale e saltuaria<br>– attività con il titolo del paese di origine   |
| <b>La direttiva sulla libertà di stabilimento:</b>               | È consentito agli avvocati di stabilirsi (definitivamente) presso uno Stato ospitante che iscriverà l'avvocato in una sezione speciale dell'albo ( <i>avvocato stabilito</i> ). Dopo 3 anni, l'avvocato stabilito acquisisce il titolo e svolge la stessa attività dell'avvocato del paese ospitante ( <i>avvocato integrato</i> ). |
| <b>La direttiva sul riconoscimento qualifiche professionali:</b> | Le qualifiche ottenute nel paese di origine, sono riconosciute solo dopo aver segnato una prova attitudinale: ottenuto il riconoscimento, l'avvocato può esercitare l'attività con il titolo del paese ospitante, senza alcuna limitazione.   |
| <b>La direttiva sui servizi:</b>                                 | Liberalizza i servizi e facilita la libertà di circolazione e di concorrenza per tutte le attività economiche, imprenditoriali o professionali, svolte senza vincolo di subordinazione (art. 2 e 9 D.Lgs. 59/2010).   |
| <b>La direttiva sull'antiriciclaggio:</b>                        | Impone particolari obblighi:<br>– obblighi di adeguata verifica della clientela;<br>– obblighi di registrazione;<br>– obblighi di segnalazione delle operazioni sospette.   |

## Questionario

## 1. Che cos'è il diritto di stabilimento?

Il diritto di stabilimento consente agli avvocati di esercitare l'attività professionale con il proprio titolo di origine in uno Stato membro ospitante.

L'avvocato viene iscritto in una sezione dell'Albo dedicata al cd. *avvocato stabilito* dopo tre anni di effettiva e regolare attività, cioè attraverso il concreto esercizio dell'attività senza interruzioni, diventa *avvocato integrato* totalmente assimilato al collega del Paese ospitante, acquisendo il titolo professionale corrispondente.

L'avvocato stabilito deve rispettare le norme legislative, professionali e deontologiche che disciplinano la professione di avvocato in Italia; vale a dire rispettare le norme sulle incompatibilità; assicurarsi contro la responsabilità professionale e frequentare i corsi di formazione; presentare ogni anno al Consiglio dell'Ordine un attestato di iscrizione all'organizzazione professionale di appartenenza; non utilizzare il titolo di avvocato italiano; e sottostare al potere disciplinare del Consiglio dell'Ordine competente.

## 2. Quali sono gli obblighi professionali dell'avvocato in materia di antiriciclaggio?

Con l'attuazione alla cd. terza direttiva antiriciclaggio si è dato il via all'ordinamento ed all'integrazione di tutte le norme italiane in materia di antiriciclaggio attraverso il D.Lgs. 231/2007 che prevede l'obbligo di identificare i clienti che si avvalgono delle prestazioni professionali quando queste hanno per oggetto mezzi di pagamento o beni per un valore pari o superiore a 12.500 euro; l'obbligo di registrare e conservare in un archivio, per 10 anni dalle operazioni, i dati e le informazioni relative ai rapporti intrattenuti con i clienti e le operazioni effettuate; l'obbligo di segnalare all'Unità di Informazione Finanziaria e agli ordini professionali le operazioni che il professionista stesso sa, sospetta o ha motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

## 3. Qual è il contenuto dell'archivio informatico?

Il D.Lgs. 231/2007 prevede che l'avvocato crei un archivio unico informatico o un registro della clientela in formato cartaceo in cui conservare i dati identificativi del cliente, la documentazione, i dati delle attività oggetto di prestazione professionale e tutti i dati o informazioni contenuti nel fascicolo del cliente.

L'archivio deve essere tenuto in modo ordinato assicurando la chiarezza delle informazioni e la facilità della consultazione. Le registrazioni nell'archivio devono essere effettuate seguendo l'ordine cronologico delle prestazioni in modo da rendere possibile la loro ricostruzione storica.

## 4. Cosa si intende per operazioni sospette?

L'avvocato deve inviare all'Ufficio Informazione Finanziaria una segnalazione di operazione sospetta quando sa, sospetta o ha motivi ragionevoli di sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo. Il «sospetto» è desunto dalle caratteristiche, entità, natura dell'operazione o da qualsivoglia altra circostanza conosciuta in ragione delle funzioni esercitate, tenuto conto anche della capacità economica e dell'attività svolta dal soggetto cui è riferita, in base agli elementi a disposizione dei segnalanti, acquisiti nell'ambito dell'attività svolta ovvero a seguito del conferimento di un incarico.

Per agevolare l'individuazione delle operazioni sospette sono emanati periodicamente con decreto del Ministro della Giustizia, sentiti gli ordini professionali, i cd. indicatori di anomalia.

La segnalazione deve essere effettuata senza ritardo e, se possibile, prima di eseguire l'operazione, appena il soggetto tenuto alla segnalazione viene a conoscenza degli elementi di sospetto.

Il professionista deve astenersi dal compiere l'operazione finché non ha effettuato la segnalazione, tranne che la stessa astensione non sia possibile tenuto conto della normale operatività, o possa ostacolare le indagini.

## 5. La segnalazione di una operazione sospetta può integrare la violazione dell'obbligo di segretezza?

La segnalazione di operazione sospetta non costituisce violazione degli obblighi di segretezza del segreto professionale e, se posta in essere per le finalità ivi previste e in buona fede, non comporta responsabilità di alcun tipo.