

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 5314

Direttiva 2001/97/CE e professione notarile

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 29 settembre 2004

1. Premessa.

La Direttiva 2001/97/CE ha modificato la Direttiva 91/308/CEE, «relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite» ⁽¹⁾. Le innovazioni che essa ha apportato all'originaria disciplina comunitaria della materia, sostanzialmente, hanno avuto per oggetto: l'ampliamento della gamma di reati da considerare «attività illecite» ai fini della applicazione della normativa "antiriciclaggio" ⁽²⁾; l'estensione ad altri soggetti professionali degli obblighi di identificazione dei clienti, di registrazione delle operazioni effettuate, di segnalazione delle operazioni sospette alle Autorità statali deputate a riceverle e di eventuale sospensione delle operazioni che si sospettano illecite ⁽³⁾. È su questo secondo aspetto che ci si soffermerà più avanti, data la prospettiva dalla quale verrà valutata la normativa comunitaria, cioè la prospettiva dei notai italiani.

2. L'adattamento dell'ordinamento italiano alla Direttiva 2001/97.

Come è noto, nel caso di norme stabilite dalla Comunità Europea mediante direttive, in linea di principio, esse creano diritti e doveri all'interno degli ordinamenti statali solo dopo che gli atti normativi che le prevedono siano stati recepiti da tali ordinamenti ⁽⁴⁾. Pertanto, la normativa dettata dalla Direttiva 2001/97/CE, sempre in linea di principio, ha rilievo nella Repubblica italiana soltanto dopo il suo recepimento con il Decreto legislativo 20 febbraio 2004, n. 56 ⁽⁵⁾. In realtà, ad oggi non si può affatto affermare che la Repubblica italiana abbia provveduto a mettere «in vi-

gore le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi alla Direttiva entro il 15 giugno 2003», come prescritto dall'art. 3, par. 1, co. 1, della medesima Direttiva ⁽⁶⁾. Perché ciò accada, infatti, è assolutamente necessario che venga adottato il «regolamento» ministeriale previsto dagli artt. 3, co. 2, ed 8, co. 4, del citato Decreto legislativo. E questo in quanto – come riconosciuto dallo stesso legislatore delegato (cfr., ad es., art. 8, co. 5) – in sua assenza non sussisterebbero i presupposti organizzativi e, purtroppo, persino normativi indispensabili per l'applicazione di talune importanti disposizioni contenute nel Decreto legislativo.

3. L'efficacia nell'ordinamento nazionale delle direttive comunitarie recepite non tempestivamente o in modo non corretto.

Per individuare quali sono gli effetti di questa nuova normativa sull'esercizio della professione notarile è necessario esaminare tanto la più volte citata Direttiva 2001/97/CE quanto il Decreto legislativo 2004/56. Successivamente, al medesimo fine, ma *de iure condendo*, quindi in una diversa prospettiva, sarà analizzata la bozza di «Regolamento del Ministero dell'economia e delle finanze, in attuazione degli art. 3 comma 2 e 8 comma 4 del Decreto legislativo del 20 febbraio 2004, n. 56, in materia di obblighi di identificazione e conservazione delle informazioni e segnalazione delle operazioni sospette a carico degli avvocati, notai, revisori contabili, commercialisti, consulenti del lavoro, ragionieri e periti commerciali».

La strada indicata scaturisce da ben precise considerazioni logico-giuridiche: è opportuno analizzare prioritariamente quanto previsto dal diritto positivo vigente (Direttiva e Decreto legislativo) per soffermarsi poi su una disciplina eventuale, ancora in corso di definizione, la quale –derivando il proprio valore giuridico dagli atti normativi già in essere – sarà senz'altro fortemente condizionata da questi ultimi e, beninteso, dai principi generali degli ordinamenti comunitario ed italiano rilevanti nel caso di specie.

Quanto detto or ora sul diritto positivo – in particolare, che esso è costituito dalla Direttiva e dal Decreto legislativo più volte menzionati – non contraddice affatto ciò che in precedenza è stato affermato in generale sull'efficacia delle direttive comunitarie, cioè che esse, di per sé, regolano solo i rapporti tra gli Stati membri e tra questi e la Comunità nel suo complesso. Le norme contenute nelle medesime direttive, pertanto, rilevano compiutamente nell'ordinamento di ciascuno Stato membro solo dopo che tale Stato abbia trasfuso le relative prescrizioni in proprie norme,

le uniche idonee a porre in essere, in tale ordinamento, obblighi a carico di persone fisiche e giuridiche diverse, queste ultime, dalla Pubblica amministrazione. E ciò, si badi bene, vale anche nel caso di norme le quali, sebbene contenute in direttive, – secondo l'insegnamento della Corte di Giustizia delle Comunità Europee – siano dotate di «effetto diretto». Come è noto, una cospicua e costante giurisprudenza comunitaria ha affermato che ad una norma dettata da una direttiva, «se la natura, lo spirito e la lettera della disposizione di cui trattasi» lo consentono, occorre «riconoscere efficacia immediata nei rapporti fra gli Stati membri ed i singoli» ⁽⁷⁾.

La stessa giurisprudenza, peraltro, ha pure precisato, però, che di un simile effetto delle norme della direttiva si può parlare solo quando si siano verificate ben precise condizioni. In primo luogo, dev'essere decorso il termine fissato dal legislatore comunitario per l'attuazione della direttiva in questione e tuttavia lo Stato membro *de quo* non abbia ancora provveduto ad adeguare il proprio ordinamento al precetto normativo comunitario ⁽⁸⁾.

Inoltre, il nominato precetto normativo comunitario dev'essere sufficientemente chiaro e preciso sì da non richiedere un intervento dell'autorità nazionale che ne puntualizzi il contenuto ⁽⁹⁾.

Nella stessa giurisprudenza comunitaria, infine, è precisato che l'eventuale effetto diretto delle norme contenute dalla dottrina può essere fatto valere unicamente dal singolo e solo nei confronti dello Stato inadempiente (c.d. effetto diretto verticale) ⁽¹⁰⁾. In altri termini, anche allorquando sussistono le condizioni in base alle quali è da riconoscere l'effetto diretto alle norme contenute nella direttiva comunitaria, tale effetto non può assolutamente essere invocato: dallo Stato inadempiente che agisca nei confronti del singolo così come da un singolo che agisca nei confronti di altri privati ⁽¹¹⁾.

Prima di concludere queste preliminari precisazioni sul rapporto, in generale, tra direttiva comunitaria e diritto interno, corre l'obbligo di ricordare che ciascuno Stato deve recepire nel proprio ordinamento in modo corretto quanto previsto dalla direttiva. Perciò, tra quest'ultima e la normativa nazionale che la recepisce nell'ordinamento dello Stato membro si instaura un legame particolare e stretto. In virtù di tale legame, e grazie al principio del primato del diritto comunitario rispetto al diritto interno ⁽¹²⁾, tanto il giudice nazionale ⁽¹³⁾ quanto le Amministrazioni pubbliche di ciascuno Stato membro ⁽¹⁴⁾ hanno l'obbligo di verificare che la normativa statale abbia recepito correttamente la direttiva; se così non fosse essi devono disapplicarla facendo regolare il rapporto dalla normativa comunitaria ⁽¹⁵⁾, se possibile, oppure devono pervenire ad una tale interpretazione delle norme nazionali da

garantire una loro applicazione in sintonia con la predetta normativa comunitaria (16).

Quanto si è detto or ora chiarisce l'essenza del legame particolare e stretto, fra direttiva comunitaria e normativa nazionale di recepimento della prima, cui si accennava prima. In virtù di tale rapporto e dei principi generali dell'ordinamento comunitario, fra cui rileva prioritariamente quello del primato del diritto della Comunità rispetto alle norme nazionali, quindi, incombe allo Stato membro di recepire, oltre che puntualmente, anche in maniera corretta, quanto prescritto dalle direttive.

Questo significa che – anche allorché la singola direttiva preveda consistenti margini di autonomia per lo Stato che debba adeguarsi alle sue prescrizioni – questi limiti devono essere individuati correttamente alla luce delle regole vigenti nell'ordinamento giuridico della Comunità Europea e, soprattutto, rigorosamente osservati.

4. La Direttiva 2001/97 e l'ampliamento della gamma di reati rilevanti.

Venendo al merito della nuova disciplina dell'antiriciclaggio dettata dalla Direttiva 2001/97, un primo profilo da considerare – sia pure in rapida sintesi – è quello dell'ampliamento della gamma di reati i cui proventi rilevano ai fini della normativa comunitaria in questione. Mentre la Direttiva 91/308, sostanzialmente, si occupava del riciclaggio dei proventi di reati connessi al traffico di stupefacenti, anche in seguito a numerose ed autorevoli sollecitazioni in tal senso (17), la nuova Direttiva prevede, invece, che si debba combattere il riciclaggio dei proventi derivanti da qualunque «attività criminosa», intendendosi come tale «qualsiasi tipo di coinvolgimento criminale nella perpetrazione di un reato grave» (art. 1, punto E)). Nella medesima sede la nuova Direttiva, subito dopo, precisa che «costituiscono reati gravi» una serie nutrita di fattispecie astratte, in prevalenza temperate da atti internazionali, ma alle quali sono aggiunti la «corruzione» – che allo stato non è ancora definita da norme internazionali in vigore – ed ogni «reato che possa fruttare consistenti proventi e sia punibile con una severa pena detentiva in base al diritto penale» di uno Stato membro della Comunità.

Al legislatore comunitario, tuttavia, questa "lista" non era parsa del tutto esauriente sicché ha ritenuto di aggiungervi la seguente disposizione di chiusura: costituisce reato grave anche «ogni altro reato» che gli Stati membri, *ad libitum*, indichino «come attività criminosa ai fini della presente direttiva».

Questo aspetto della nuova normativa comunitaria, invero, suscita sconcerto. Il panpenalismo che, è evidente, ha ispirato il legislatore della Comunità europea lo ha portato ad adottare una nozione di «reato grave» tutt'altro che precisa, laddove la delicatezza di una simile materia, che incide sui diritti fondamentali, avrebbe richiesto maggiore attenzione e rigore.

Non minore sconcerto, avendo riguardo al medesimo profilo, suscita l'assoluto silenzio del legislatore delegato italiano sul punto. In presenza di norme della Direttiva, vaghe ed ambigue, il legislatore nazionale avrebbe potuto e dovuto essere più attento e sensibile alle esigenze imposte dall'essere l'Italia uno Stato di diritto. Invece, così non è stato. Il Decreto legislativo tace del tutto su come viene recepita questa norma della Direttiva. Né, evidentemente, può ritenersi che risolverebbe il problema in questione una norma come quella che figura all'art. 9, co. 1, della bozza del Regolamento ministeriale, dove si parla di «delitti non colposi». E ciò per alcune fondamentali ragioni.

In primo luogo, la materia, nel nostro ordinamento pubblico, è tuttora coperta da riserva di legge sicché non potrebbe essere disciplinata da norme regolamentari.

Inoltre, ad ammettere che fosse superabile la precedente obiezione, sarebbe da tenere ben presente che la nuova disciplina concerne anche «enti creditizi», «enti finanziari», «agenti immobiliari», laddove il Regolamento ministeriale da adottare deve riguardare solo «avvocati, notai, revisori contabili, commercialisti, consulenti del lavoro, ragionieri e periti commerciali». Quindi – ad ammettere in via meramente ipotetica che una norma regolamentare possa disciplinare in Italia questo essenziale profilo della materia –, tale norma non riguarderebbe affatto tutti i soggetti nei confronti dei quali ciascuno Stato della Comunità deve imporre obblighi non marginali.

5. I soggetti considerati dalla Direttiva 2001/97 e dal Decreto legislativo 2004/56.

Come già si è accennato all'inizio, la Direttiva 2001/97 ha prescritto che siano assoggettati agli obblighi che essa prevede anche gli esercenti di professioni, non contemplati dalla Direttiva 91/308, le cui attività si sono «rivelate suscettibili di utilizzo a fini di riciclaggio» (sedicesimo considerando ed art. 1, punto 2). Di conseguenza, la nuova disciplina comunitaria prevede che pure i notai – così come altri tipi di professionisti esplicitamente menzionati dall'art. 1, punto 2, della Direttiva *de qua* – debbano essere tenuti alla osservanza di taluni obblighi che si analizzeranno

più avanti.

Avendo riguardo al predetto profilo, anche il Decreto legislativo 2004/56 si muove nella medesima direzione. Il suo art. 2, co. 1, indica una nutrita serie di soggetti tenuti all'osservanza degli obblighi che il predetto atto normativo prescrive e tra tali soggetti, alla lettera *t*), indica pure i notai. Invero, il legislatore nazionale, così muovendosi in una certa sintonia con il legislatore comunitario, si occupa congiuntamente dei notai e degli avvocati ⁽¹⁸⁾. Maggiore concordanza con il legislatore comunitario ha evidenziato il legislatore nazionale quando ha precisato quali attività svolte da notai ed avvocati determinano per essi la necessità di adempiere gli obblighi posti a loro carico. La normativa italiana, in questo caso, riprende difatti quasi alla lettera quella che si rinviene nella Direttiva 2001/97.

Come il legislatore comunitario, pure quello italiano ha previsto una deroga agli obblighi di *facere* imposti a notai ed «avvocati». Di ciò si occupano, con riferimento ai rispettivi ambiti normativi, l'art. 2, co. 3, del Decreto legislativo ed i considerando 17 e 20, oltre che l'art. 1, punto 5, della più volte menzionata Direttiva 2001/97. In particolare, la disposizione comunitaria testé citata introduce nel corpo della Direttiva 91/308, originariamente disciplinante la materia dell'«antiriciclaggio», un nuovo art. 6. Il par. 3, co. 2, di questo nuovo articolo esonera notai, «professionisti legali indipendenti» ed altri professionisti (revisori, contabili esterni, consulenti tributari) dall'osservanza degli obblighi previsti dal par. 1 del medesimo articolo.

Per parte sua, il co. 3 dell'art. 2 del Decreto dispone che notai ed avvocati sono esonerati dall'obbligo in questione «nel corso dell'esame della posizione giuridica del loro cliente o dell'espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza del medesimo in un procedimento giudiziario o in relazione a tale procedimento, compresa la consulenza sull'eventualità di intentare o evitare un procedimento, ove tali informazioni siano ricevute o ottenute prima, durante o dopo il procedimento stesso».

Prima facie, si potrebbe ipotizzare che la norma italiana riprenda nel merito quanto previsto al riguardo dal legislatore comunitario, sia pure ricorrendo ad una formula all'apparenza più laconica. In realtà, però ad un confronto più attento dei due testi normativi l'interprete deve necessariamente pervenire ad una conclusione ben diversa. E ciò anche tenendo conto del rilievo che nell'ordinamento comunitario ha la motivazione dell'atto normativo (art. 253), tanto per la sua validità quanto per la sua interpretazione ⁽¹⁹⁾.

In altri termini, per determinare in maniera corretta cosa impone il nuovo art. 6, par. 3, co. 2 – che la Direttiva 2001/97 ha inserito nel corpo originario della Di-

rettiva 91/308 –, occorre assolutamente tenere ben presente ciò che dicono i considerando 17 e 20 della Direttiva 2001/97. Se la nuova norma di cui all'art. 6, par. 3, co., 2 della Direttiva viene letta ed interpretata alla luce dei due citati considerando, l'esonero dei notai dall'obbligo previsto dal par. 1 del medesimo art. 6 appare più netto – così come «l'obbligo di riservatezza che vincola detti professionisti ai loro clienti» – risultando più chiaramente definito rispetto a quanto possa indurre a ritenere la corrispondente disposizione del Decreto legislativo. Difatti, quest'ultima norma pone più marcatamente l'accento sui «compiti di difesa o di rappresentanza» del cliente da parte dell'avvocato, con la conseguenza che risulta fortemente sbiadito il ruolo del notaio nell'«esame della posizione giuridica» del cliente che – sebbene formalmente non sia così – sembra quasi rappresentata anch'essa come una attività svolta dal solo avvocato.

Per il legislatore comunitario, invece, l'attività del notaio ha un rilievo pari a quella dell'avvocato: anche al primo egli riconosce, in maniera chiara, di esaminare, professionalmente, «la posizione giuridica di un cliente». Per lo stesso legislatore, quindi, pure i notai devono essere esonerati dall'osservanza di quanto previsto dall'art. 6, par. 1, perché non è legittimo trattare in maniera differenziata servizi tra loro comparabili, «se forniti da un qualsiasi professionista incluso nella direttiva» (considerando 18). E ciò in quanto «nel caso dei notai e dei professionisti legali indipendenti» sussiste, evidentemente, un vincolo al segreto professionale di cui il legislatore comunitario ha ben voluto tenere conto.

6. Segue: La bozza di Regolamento ministeriale.

Avendo riguardo al medesimo argomento esaminato nel precedente paragrafo, la bozza del Regolamento ministeriale disponibile al 17 luglio scorso suscita forti perplessità. Infatti, tale bozza, pur dovendo occuparsi, anche per corrispondere alla sua intitolazione, di «avvocati, notai, revisori contabili e periti commerciali» – in maniera inspiegabile quanto illegittima –, all'art. 10, prospetta una nozione ristretta dell'attività consistente nell'«esame della posizione giuridica» di un cliente, dal momento che in tale sede essa viene in rilievo solo nella misura in cui rileva «per l'espletamento dei compiti di difesa o rappresentanza in un procedimento giudiziario». Ne consegue che se tale previsione fosse confermata nel testo definitivo del Regolamento, una norma regolamentare – correggendo quanto detto al riguardo dai legislatori comunitario ed italiano, beninteso senza essere in alcun modo “abilitata” a farlo – escluderebbe che l'attività svolta dai notai non comporti anch'essa un

«esame della posizione giuridica del loro cliente» (art. 6, par. 3, co. 2, della Direttiva 91/308, secondo il suo testo emendato dalla Direttiva 2001/97). E ciò – prescindendo in questa sede da ogni considerazione sulla legittimità di una siffatta disposizione regolamentare – appare sorprendente già in termini puramente logici, se si tiene conto che la stessa bozza, all'art. 2, lett. *b*) – sia pur riproducendo meccanicamente la norma di cui all'art. 2, co. 1, lett. *t*) del Decreto legislativo – riconosce che i notai, come gli avvocati, «compiono qualsiasi operazione di natura finanziaria o immobiliare» ed «assistono i propri clienti nella progettazione o nella realizzazione di operazioni» riconducibili alle tipologie indicate subito dopo.

7. Gli obblighi da porre ai notai secondo la Direttiva 2001/97. In particolare, l'identificazione del cliente e la conservazione dei dati

Passiamo, ora, ad esaminare quali sono gli obblighi previsti da Direttiva e Decreto legislativo. Essi, in buona sostanza, sono riconducibili a tre distinte tipologie: identificazione del cliente e conservazione dei relativi dati; segnalazione dell'attività che «possa costituire indizio di riciclaggio» ⁽²⁰⁾ all'Autorità pubblica all'uopo designata dallo Stato membro, che, nel caso dell'Italia, è l'Ufficio Italiano Cambi; astensione dall'esecuzione dell'operazione richiesta dal cliente, qualora chi viene richiesto di eseguirla sappia o sospetti che tale operazione abbia «rapporto con il riciclaggio» ⁽²¹⁾.

Questi obblighi, in sé, non sono del tutto nuovi. Infatti, già la Direttiva 91/308 aveva previsto che gli Stati membri li introducessero, sia pure solo a carico di soggetti diversi dai liberi professionisti, nei rispettivi ordinamenti giuridici e la Repubblica italiana aveva provveduto in tal senso prima che fosse adottato il Decreto legislativo 2004/56. È per tale ragione che in questa sede – piuttosto che procedere ad una analisi puntuale delle due normative concernenti i predetti obblighi – si preferisce richiamare l'attenzione del lettore su alcuni elementi che differenziano tra loro le predette normative in maniera più o meno marcata.

Ad esempio, in materia di identificazione del cliente, mentre la normativa comunitaria ⁽²²⁾ impone l'obbligo di procedere quando il cliente, con una o più operazioni, movimenti importi pari o superiori a 15.000 euro, quella nazionale ⁽²³⁾ – con riferimento a questa stessa materia – prevede invece un tetto inferiore. Per parte sua, poi, la bozza di Regolamento ministeriale sul punto fissa tale soglia a 12.500 euro. Se questa indicazione fosse confermata nella versione definitiva del Regolamento, ci troveremmo in presenza di tre importi: 15.000 euro (Direttiva), poco più

di 10.329 euro (Legge), 12.500 euro (Regolamento). Alla luce di quanto detto precedentemente, in generale, sui rapporti fra direttive e legislazione nazionale, è chiaro che, per l'ordinamento comunitario, il predetto contrasto è da risolvere senza alcun dubbio nel senso che prevale l'indicazione data dalla Comunità ⁽²⁴⁾.

Un'altra differenza che emerge dal raffronto tra la normativa comunitaria e la legislazione italiana che la recepisce concerne la durata dell'obbligo di conservare i dati di identificazione del cliente e dell'operazione effettuata. Nella Direttiva 91/308, che – essendo stata emendata in più punti, è stata perciò sostanzialmente “riscritta” dalla Direttiva 2001/97 – è tuttora in vigore, al nono considerando è previsto che chi ha l'obbligo di procedere all'identificazione del cliente deve «conservare per almeno cinque anni» le copie o i riferimenti dei documenti di identificazione e gli altri dati richiesti. Il legislatore italiano, invece, all'art. 2 del Decreto legge 3 maggio 1991 – convertito con la Legge 5 luglio 1991, n. 197 –, al co. 6 ha stabilito che i soggetti destinatari di quella normativa debbano conservare i dati in questione per dieci anni ⁽²⁵⁾.

La predetta differenza, in questo caso, non dà luogo ad alcun problema giuridico dal momento che la norma comunitaria si limita ad indicare una durata minima dell'obbligo di conservazione dei dati in questione, consentendo così agli Stati membri di prescrivere eventualmente pure una sua durata maggiore. Quando ciò accade, quindi, non v'è alcun contrasto tra la norma comunitaria e quella nazionale.

Nella bozza di Regolamento la predetta materia è contemplata dall'art. 6, co. 6, dove è ribadito che l'obbligo di conservazione dei dati del cliente e dell'operazione ha durata decennale. Nella stessa sede, peraltro, è precisato che il decennio decorre dal momento in cui la singola operazione è compiuta o il rapporto professionale è stato chiuso. Si tratta di indicazioni importanti e rispettose dei vincoli posti al riguardo dai due legislatori.

8. *Segue*: In particolare, la segnalazione dell'operazione sospetta all'Autorità nazionale competente.

Come si è detto in precedenza, la Direttiva 2001/97 estende ai notai e ad altri liberi professionisti taluni obblighi già previsti dalla Direttiva 91/308 a carico solo degli enti creditizi e di quelli finanziari. Prima si è esaminato l'obbligo, per i notai, di identificare il cliente e di conservare i relativi dati, insieme a quelli concernenti l'“operazione” per la cui realizzazione è stato richiesto il loro ufficio, ora occorre occuparsi degli obblighi di segnalare l'operazione medesima all'Autorità nazionale

competente e di astenersi dalla esecuzione della stessa operazione.

L'art. 1, punto 5, della Direttiva 2001/97 dispone, al par. 1, che gli Stati membri devono introdurre nei propri ordinamenti norme che impongano, agli enti ed alle persone cui si riferisce la Direttiva medesima, di comunicare «ogni fatto che possa costituire indizio di riciclaggio» alle «autorità responsabili per la lotta contro il riciclaggio», fornendo, a loro richiesta, «tutte le informazioni necessarie in conformità delle procedure stabilite dalla legislazione vigente». Il Decreto legislativo si limita a stabilire – all'art. 2, co. 2 – che gli «obblighi di segnalazione delle operazioni sospette e le disposizioni contenute negli articoli 3, *3bis* e 10 della legge antiriciclaggio si applicano» ai soggetti immediatamente dopo indicati nella stessa sede. Ancora una volta, cioè, il legislatore italiano – in buona sostanza – ha ritenuto che quanto previsto dalla Direttiva comunitaria, sotto il profilo della condotta materiale, non richiedesse l'adozione di nuove norme di legge. Il suo intervento normativo, pertanto, poteva limitarsi a disporre che norme già esistenti nel nostro ordinamento sono applicabili anche ad ulteriori soggetti, quelli contemplati dalla nuova Direttiva.

In ordine a questo tipo di scelta del nostro legislatore si ribadisce qui quanto già osservato in precedenza: un siffatto tipo di adattamento dell'ordinamento italiano alla Direttiva non è del tutto in sintonia con l'obbligo imposto anche all'Italia dalla norma di cui all'art. 3, par. 1, co. 2 della più volte menzionata Direttiva. La disposizione in parola impone che le norme che adattano l'ordinamento nazionale alla normativa comunitaria rechino ben evidenti le tracce da cui evincere che esse sono state adottate in osservanza della predetta normativa. Non si tratta di una prescrizione irrilevante dal momento che essa mira a sottolineare all'attenzione di tutti gli operatori giuridici quel particolare legame che sussiste tra ciascuna direttiva e norme nazionali che ne recepiscono l'oggetto.

Inoltre, anche se rispondesse al vero che la legislazione italiana sull'antiriciclaggio era già in linea con le indicazioni della nuova Direttiva, il legislatore italiano, forse, avrebbe potuto utilmente cogliere l'occasione per rendere più agevole la lettura e, quindi, l'interpretazione della normativa nazionale, peraltro reiteratamente modificata negli anni. Questa poca attenzione alle ragioni di chi è chiamato a misurarsi con le due normative, comunitaria e nazionale, balza ancor più evidente se rapportata alla condotta tenuta dal legislatore comunitario. Quest'ultimo, difatti, senza alcuna esitazione ha "riscritto" la Direttiva 91/308, fornendone – con la Direttiva 2001/97 – un testo, per così dire, coordinato ed aggiornato alla luce degli emendamenti apportati alla prima con la seconda Direttiva.

La "riscrittura" della normativa italiana per la lotta al riciclaggio avrebbe, pro-

babilmente, indotto il legislatore italiano fra l'altro ad adottare disposizioni pertinenti ed appropriate per recepire quanto prescritto dall'art. 1, punto 8 della Direttiva 2001/97. In questa sede è previsto che la «comunicazione in buona fede alle autorità responsabili per la lotta contro il riciclaggio ... delle informazioni» indicate dalla normativa comunitaria – anche se vietata da clausole contrattuali o da disposizioni normative – «non comporta responsabilità di alcun tipo per gli enti o le persone ovvero per i loro dipendenti o amministratori». L'intento che ha ispirato il legislatore comunitario è fin troppo chiaro: gli Stati membri, nel recepire la Direttiva, dovevano adottare disposizioni che assicurassero la prevalenza dell'obbligo di segnalazione rispetto a qualunque altro obbligo che con esse fosse in conflitto e, di conseguenza, escludessero ogni tipo di responsabilità per chi agisse nel rispetto dell'obbligo di segnalazione previsto dalla Comunità.

Il legislatore italiano, invece, deve aver ritenuto che per assicurare il recepimento della predetta norma comunitaria fosse sufficiente quanto già previsto dall'art. 3, co. 7, della vigente legislazione nazionale in tema di antiriciclaggio. Secondo tale disposizione «le segnalazioni effettuate ai sensi e per gli effetti del presente articolo non costituiscono violazione di obblighi di segretezza. Le segnalazioni e i provvedimenti di cui al comma 6, posti in essere in conformità del presente articolo e per le finalità da esso previste, non comportano responsabilità di alcun tipo».

Il legislatore italiano ha ritenuto, evidentemente, che la predetta disposizione – dettata a suo tempo con riferimento a soggetti diversi dai notai – possa valere non solo per attenuare le conseguenze derivanti dalla legislazione nazionale, anch'essa di origine comunitaria, in tema di tutela della riservatezza ma anche per ridurre gli obblighi sul segreto professionale imposti ai notai da una legge *ad hoc*, quella che disciplina la loro attività professionale.

Prescindendo del tutto, in questa sede, dall'analisi della giurisprudenza, ordinaria ed amministrativa, sull'efficacia di norme generali e generiche, come nel caso di specie, volte ad istituire esoneri dalla responsabilità civile, a nessuno può sfuggire che, in virtù di un principio generale del nostro ordinamento, norme speciali possono essere emendate o abrogate solo da norme dello stesso tipo. Questo significa, in altri termini, che gli obblighi imposti ai notai dalla Legge notarile – 16 febbraio 1913, n. 89 – possono essere rivisti solo con norme che in maniera specifica incidano sulle disposizioni corrispondenti della medesima Legge.

A quanto or ora rilevato, naturalmente, non potrebbe provvedere una norma regolamentare come quella che figura all'art. 9, co. 3, della bozza di Regolamento

ministeriale perché – a tacer d'altro – una norma regolamentare non potrebbe emendare una disposizione di legge.

9. *Segue: In particolare, la sospensione della esecuzione dell'operazione.*

La Direttiva 2001/97, all'art. 1, punto 7, prevede che gli Stati membri debbano far sì che proprie norme impongano, ai soggetti considerati dalla normativa comunitaria, di astenersi «dall'eseguire l'operazione che fanno o sospettano abbia rapporto con il riciclaggio prima di avere informato le autorità» nazionali competenti. Queste «possono, alle condizioni stabilite dal diritto nazionale, impartire l'istruzione di non eseguire l'operazione». Tuttavia, prosegue il legislatore comunitario, qualora « ... detta astensione non sia possibile ... gli enti e le persone di cui trattasi comunicano l'informazione richiesta immediatamente dopo aver eseguito l'operazione».

Pure sull'obbligo di sospendere l'esecuzione dell'operazione il Decreto legislativo tace. Ancora una volta, evidentemente, il legislatore italiano ha ritenuto che la materia fosse esaurientemente disciplinata dall'art. 3, co. 6, della normativa antiriciclaggio. La norma in questione, risalente al 1991, dispone: «L'Ufficio italiano dei cambi, anche su richiesta degli organi investigativi di cui al comma 4, lettera f), può sospendere l'operazione per un massimo di quarantotto ore, sempre che ciò non possa determinare pregiudizio per il corso delle indagini e per l'operatività corrente degli intermediari, dandone immediata notizia agli organi investigativi medesimi».

Non occorre una lettura particolarmente attenta della norma anzidetta per concludere che essa riguarda solo tangenzialmente la materia cui si riferisce la disposizione comunitaria menzionata in precedenza. In particolare, l'art. 3, co. 6, della legislazione antiriciclaggio – pur occupandosi della sospensione dell'operazione sospetta di riciclare proventi derivanti da reato – si concentra, in realtà, sulla disciplina del rapporto tra Ufficio italiano cambi ed organi investigativi. In altri termini, la norma esistente nel nostro ordinamento non si occupa affatto dei profili della fattispecie cui fa riferimento il legislatore comunitario.

Ciò detto sul piano generale, poi, va senz'altro rilevato che – anche a voler ammettere che quanto prescritto dalla norme della Direttiva sulla sospensione dell'operazione trovi corrispondenza, almeno in una certa misura, nell'art. 3, co. 6, della vigente legislazione antiriciclaggio – questa disposizione non è per nulla idonea a modificare la disciplina della materia dettata dalla citata Legge notarile. In questa sede, infatti, il legislatore italiano ha fatto obbligo al notaio di «prestare il

suo ministero ogni volta che ne è richiesto» (art. 27). Nella medesima Legge, subito dopo (art. 28), ha stabilito: «Il notaio non può ricevere atti ... se essi sono espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico ...». In altri termini, la Legge che disciplina la professione notarile impone al notaio di non rifiutare la sua prestazione e lo obbliga ad astenersene solo quando l'atto richiesto fosse «espressamente» vietato dalla legge oppure «manifestamente» contrario all'ordine pubblico o al buon costume.

Questa *lex specialis* che disciplina la professione notarile non può assolutamente essere stata emendata dall'art. 3, co. 6, della legislazione antiriciclaggio che, peraltro, – come si è già rilevato – contiene una disciplina parziale e generica sulla sospensione delle operazioni anche solo sospettate di riciclare proventi di reato.

Prof. Francesco Caruso

ORDINARIO DI DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA NELLA FACOLTÀ

DI GIURISPRUDENZA DI ROMA

"TOR VERGATA"

-
- (1) La nozione di riciclaggio, fenomeno che la normativa comunitaria vuole combattere, era stata già definita dalla Direttiva 91/308/CEE, all'art. 1, ed è stata in modo più netto precisata dall'art. 1, punto 1, lett. c) della Direttiva 2001/97/CE. In sintesi, per il legislatore comunitario il riciclaggio consiste nella intenzionale dissimulazione di proventi derivanti dalla perpetrazione di reati gravi.
 - (2) Cfr. i considerando 7-12, nonché l'art. 1, punto 1, lett. e) della Direttiva 2001/97/CE.
 - (3) Cfr. i considerando 15-20, nonché l'art. 1, punti 2, n. 5, e 6 della Direttiva *de qua*.
 - (4) Occorre aver ben presente, che ai sensi dell'art. 249, co. 3, del Trattato istitutivo della Comunità Europea la «direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi». Di norma, quindi, la direttiva in sé crea nell'ordinamento comunitario obblighi a carico dello Stato membro; nell'ordinamento di quest'ultimo diritti e doveri a carico delle persone fisiche e giuridiche, diverse dalla Pubblica amministrazione, sono posti in essere solo con l'atto statale di recepimento della singola direttiva. Sul c.d. effetto diretto di norme contenute in una direttiva cfr. *infra*, par. 3.
 - (5) È opportuno precisare che il Decreto legislativo in questione trova il proprio presupposto nell'art. 1, co. 1 e 3, della Legge 7 febbraio 2003, n. 14, cioè della Legge comunitaria per il 2002, con cui è stato stabilito che per il recepimento in Italia della Direttiva di cui ci si occupa era delegato il Governo. In altre circostanze, avendo seguito questo tipo di procedimento – regolato dalla Legge

9 marzo 1989, n. 86 –, la Repubblica italiana ha sostenuto di aver adempiuto l'obbligo di recepire le direttive comunitarie con la promulgazione della Legge comunitaria con la quale era stata solo conferita al Governo la delega legislativa per provvedere al loro effettivo recepimento. Nel nostro caso, però, anche con l'adozione del Decreto legislativo non si è verificato il pieno recepimento di tutta la Direttiva 2001/97 dal momento che il legislatore delegato ha rinviato (artt. 3, co. 2, e 8, co. 4) ad un «regolamento» del «Ministero dell'economia e delle finanze» l'adozione di norme che dovrebbero disciplinare in maniera puntuale taluni profili previsti dalla Direttiva comunitaria.

- (6) La formula («disposizioni legislative regolamentari ed amministrative») adoperata dal legislatore comunitario non significa affatto che egli abbia interloquito sulla ripartizione delle competenze nazionali nella specifica materia; piuttosto tale formula, per un verso, esclude un'interferenza comunitaria sul predetto problema, che è di competenza esclusiva di ciascuno Stato membro, e, nel contempo, precisa che qualunque tipo di atto normativo necessario secondo l'ordinamento costituzionale del singolo Stato per recepire la Direttiva, doveva essere adottato entro la data del 15 giugno 2003.
- (7) Cfr. nel senso anzidetto, *inter alia*, CGCE, sentenza 4 dicembre 1974, causa 41/74, *Van Duyn*, in *Raccolta*, p. 1337.
- (8) V., fra le tante sentenze della Corte in questo senso, quella resa il 3 marzo 1994, causa C-316/93, *Vaneetveld c. Le Foyer*, in *Raccolta*, p. I-763.
- (9) Cfr., ad es., CGCE, sentenza 17 ottobre 1989, cause riunite 231/87 e 129/88, *Carpaneto Piacentino*, in *Raccolta*, p. 3233.
- (10) Cfr., fra le tante sentenze rese in tal senso della Corte di Giustizia: 19 gennaio 1982, causa 8/81, *Becker*, in *Raccolta*, p. 53; 26 febbraio 1986, causa 152/84, *Marshall I*, in *Raccolta*, p. 723; 23 febbraio 1994, causa C-236/92, *Regione Lombardia*, in *Raccolta*, p. I-483; 26 settembre 1996, causa C-168/95, *Arcaro*, in *Raccolta*, p. I-4705; 21 dicembre 1996, cause riunite C-74/95 e C-129/95, *Procura di Torino c. X*, in *Raccolta*, p. I-6609.
- (11) Cfr., in particolare, le sentenze della CGCE: 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e 90/90, *Francovich*, in *Raccolta*, p. I-5357; 14 luglio 1994, causa C-91/92, *Faccini Dori*, in *Raccolta*, p. I-3325.
- (12) Sul principio in questione, tra le tantissime, cfr. le sentenze della CGCE: 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmenthal*, in *Raccolta*, p. 629; 8 giugno 2000, causa C-258/98, *Carra*, in *Raccolta*, p. I-4217.
- (13) Cfr., ad esempio, la sentenza citata da ultima nella nota precedente, nella quale sentenza si legge che «secondo una giurisprudenza costante (della CGCE *n.d.r.*), il giudice nazionale incaricato di applicare ... le disposizioni del diritto comunitario ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale».
- (14) Cfr., *inter alia*, le sentenze della CGCE: 13 luglio 1972, causa 48/71, *Commissione c. Italia*, in *Raccolta*, p. 529; 22 giugno 1989, causa 103/88, *Fratelli Costanzo*, in *Raccolta*, p. I-5063.
- (15) Cfr., ad es.: 13 dicembre 1989, causa 322/88, *Grimaldi*, in *Raccolta*, p. 4407; 7 dicembre 1995, causa C-472/92, *Spano*, in *Raccolta*, p. I-4321.
- (16) Nel senso indicato nel testo cfr., ad es., sentenze 25 febbraio 1999, causa C-131/97, *Carbonari e altri*, in *Raccolta*, p. I-1103. Di rilievo, nell'ambito di tale giurisprudenza, è la sentenza resa per la causa *Procura di Torino c. X, cit.*, nella quale la Corte ha precisato che l'obbligo di interpretare il diritto nazionale in modo conforme al precetto della direttiva non deve assolutamente determinare un aggravamento della responsabilità penale: orientano in tal senso il principio di legalità e

quello che vieta di applicare in maniera estensiva la norma penale, principi vigenti anche nell'ordinamento comunitario.

- (17) Cfr., al riguardo, quanto detto dal legislatore comunitario ai considerando 7-10, 12, 14, nonché all'art. 1, punto 1, lett. e), tratti primo, secondo, quinto, secondo comma della Direttiva 2001/97.
- (18) Incidentalmente, si deve rilevare che il legislatore nazionale parla di «notai» ed «avvocati», mentre quello comunitario si occupa di «notai ed altri liberi professionisti legali quando prestano la loro opera».
- (19) La Corte comunitaria, da tempo ed in maniera univoca, ha sottolineato l'importanza della motivazione degli atti, soprattutto se giuridicamente vincolanti, adottati dalle istituzioni della Comunità perché i destinatari possano valutarne la portata normativa. Cfr., tra le altre, la sentenza 19 ottobre 2000, cause riunite C-15/98 e C-105/99, *Italia c. Commissione*, in *Raccolta*, p. I-8855.
- (20) Così il nuovo art. 6, par. 1, lett. a) della Direttiva 91/308, come emendata dalla Direttiva 2001/97.
- (21) Cfr. art. 7 della Direttiva 91/308, anch'esso emendato dalla Direttiva 2001/97.
- (22) Non si rilevano differenze, al riguardo, tra quanto previsto dalla Direttiva 91/308 (art. 3, par. 2) e dalla 2001/97 (art. 1, punto 3).
- (23) Seguendo una tecnica legislativa tristemente nota, il legislatore italiano in questo caso è intervenuto reiteratamente, però guardandosi bene dall'adottare alla fine un testo aggiornato e coordinato della normativa vigente. Pertanto, alla luce di quanto previsto «dall'art. 3, co. 1 del Decreto legislativo», tale tetto ammonterebbe a 20.000.000 di lire («art. 13 del Decreto-legge 15 dicembre 1979, n. 625, convertito con modifiche dalla Legge 6 febbraio 1980, n. 15, come sostituito dall'art. 30, co. 1 della Legge 19 marzo 1980, n. 55», come sostituito dall'art. 2, co. 1, del Decreto-legge 3 maggio 1991, n. 143, convertito, con modifiche dalla Legge 5 luglio 1991, n. 197, per dirla con il tipico linguaggio del nostro legislatore). Tale soglia non è stata modificata dall'art. 6, co. 2, del Decreto legislativo 2004/56. Tanto tale disposizione quanto le altre contenute nel suddetto art. 6 – intitolato «Modifiche e abrogazioni di disposizioni legislative» – non si occupano del problema in questione.
- (24) Poiché la normativa di legge concernente questa materia omette ogni riferimento al fatto che la sua prescrizione risponde ad un obbligo imposto da una direttiva della Comunità, così comportandosi la Repubblica italiana non ha affatto osservato quanto prescritto dall'art. 16, par. 2, della Direttiva 91/308 e dall'art. 3, par. 1, co. 2 della Direttiva 2001/97. Infatti, ai sensi di tali norme, gli Stati membri nell'adeguare i propri ordinamenti alle predette direttive devono far sì che risulti chiaramente il nesso fra le norme nazionali di adattamento e le direttive recepite.
- (25) Dal punto di vista legislativo, la norma che impone anche ai notai di conservare i dati identificativi del cliente e quelli concernenti l'attività svolta in suo favore si rinviene all'art. 3, co. 1. Tale disposizione richiama precedenti norme di legge, più volte modificate, con le quali – fra le altre – è stata disciplinata questa materia.

(Riproduzione riservata)