

- ⇒ possano effettuare verifiche;
- ⇒ siano dotate di risorse adeguate per l'assolvimento delle loro funzioni.

Pertanto, le disposizioni degli articoli 8, 12 e 53 del decreto di recepimento (D. Lgs. n. 231/2007) non sono la "trasposizione" fedele della direttiva 2005/60/CE; lo Stato Italiano non può imperativamente addossare od imporre a carico degli Ordini professionali obblighi di controllo sui propri iscritti senza un apposito provvedimento legislativo che disponga e regoli:

- ⇒ i poteri di controllo e di verifica⁵;
- ⇒ apposito stanziamento nel bilancio statale, od altre misure aventi effetto equivalente, per dotare gli Ordini di risorse finanziarie adeguate per l'assolvimento delle loro funzioni.

Depone in favore di questa interpretazione, non tanto e non solo il diverso tenore letterale delle disposizioni di cui ai citati articoli 23 (1°) e 37 (5°) della direttiva, ma prioritariamente il principio insito nell'art. 37.

Infatti, nell'art. 37, primo paragrafo, la direttiva fa obbligo agli Stati membri prioritariamente di "**imporre**" alle autorità competenti un'efficace controllo per garantire che gli enti e le persone soggetti alla presente direttiva ne osservino gli obblighi. Nel 5° paragrafo, invece, agli Stati è data la possibilità di consentire che *organismi di autoregolamentazione* svolgano (delega di) **funzioni** identiche a quelle imposte alle autorità competenti.

Da rimarcare che in tal caso, come sopra esplicitato, agli Stati membri è fatto obbligo di assicurare (e non assicurarsi) *che gli organismi di autoregolamentazione dispongano di poteri adeguati, e siano dotate di risorse adeguate per l'assolvimento delle loro funzioni* (art. 37, 2° paragrafo).

Quanto sopra, a nostro avviso, presuppone, non solo un provvedimento di legge ad hoc, ma anche e soprattutto il pieno accordo e consapevolezza degli *organismi di*

⁵ Occorre rilevare, per inciso, che ai sensi dell'art. 53, 3° comma, del D.Lgs. 231/2007: "Gli ordini professionali di cui all'articolo 8, comma 1, svolgono l'attività ivi prevista fermo restando il potere di eseguire controlli da parte del Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di finanza". Questo comma non può, da solo, costituire una investitura di poteri degli Ordini professionali.

autoregolamentazione a svolgere **funzioni** che non gli sono normalmente proprie, dotandole di poteri e risorse (*finanziarie od equivalenti*) adeguate per adempiere ai compiti di controllo.

Peraltro, non è pensabile che gli ordini territoriali possano “finanziarie” con risorse interne (peraltro limitate), la complessa organizzazione per attuare il controllo e la vigilanza degli iscritti, né chiedere ad alcuni dei propri iscritti, del tutto gratuitamente, di dedicare tempo e mezzi a questa ulteriore incombenza.

Analisi della normativa italiana

Il legislatore italiano, con il Decreto Legislativo 21 novembre 2007, n. 231, nel dare attuazione alla Direttiva, ha disposto che gli ordini professionali competenti devono:

1) ***promuovere e controllare l'osservanza da parte dei professionisti indicati nell'art. 12, comma 1, lettere a) e c)*** [ossia dei soggetti iscritti nell'albo dei ragionieri e periti commerciali, nell'albo dei dottori commercialisti e nell'albo dei consulenti del lavoro; i notai e gli avvocati nei casi specificamente indicati dalla norma, n.d.r.] ***degli obblighi stabiliti dal presente decreto "secondo i principi e le modalità previste dall'Ordinamento vigente" (art. 8);***

2) fornire alla UIF (Ufficio informazione finanziaria) *"le informazioni e le altre forme di collaborazione richieste"* (art. 9, 5° comma) e informarla *"delle ipotesi di omissione delle segnalazioni di operazioni sospette e di ogni fatto che potrebbe essere correlato a riciclaggio o finanziamento del terrorismo rilevate nei confronti degli iscritti (art. 9, comma 6);*

3) svolgere l'attività di promovimento e controllo di cui all'art. 8, 1° comma, del ripetuto decreto, *"fermo restando il potere di eseguire controlli da parte del Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di Finanza"* (art. 53, 3° comma);

4) adottare misure di adeguata formazione del personale e dei collaboratori al fine della corretta applicazione delle disposizioni del presente decreto (art. 54).

In relazione alla corretta esecuzione di tali compiti di promozione e controllo, il legislatore nazionale ha invece lasciato al Ministero della giustizia l'esercizio della *"alta vigilanza sui collegi e gli ordini professionali competenti"* (art. 8, comma 1).

Nella pur precisa elencazione delle attività che gli Ordini professionali devono porre in essere, il decreto ha omissso di attribuire agli Ordini proprio gli unici poteri richiesti dalla Direttiva comunitaria come *condicio sine qua* della attribuzione del potere di promovimento e controllo della osservanza degli obblighi di antiriciclaggio, vale a dire i poteri di **richiesta di informativa e di verifica**. Senza contare che ha "dimenticato" la destinazione di specifiche **risorse** di personale e/o economiche (art. 8, 1° comma, cit.) ai summenzionati scopi.

Ora, il generico potere di "**promovimento e controllo**" attribuito dal legislatore nazionale agli Ordini in materia di antiriciclaggio nulla lascia emergere delle modalità operative in cui questa attività di vigilanza dovrebbe estrinsecarsi.

L'aver introdotto l'obbligo di *promuovere e controllare l'osservanza da parte degli iscritti degli obblighi stabiliti dal decreto* senza avere contestualmente anche indicato i **modi** in cui questo potere dovrebbe estrinsecarsi, equivale, infatti, a non avere dato agli Ordini alcuno specifico potere in materia, sicché, nei fatti, sulla base della normativa in tema di antiriciclaggio, gli Ordini non possono in alcun modo ritenersi abilitati ad effettuare alcuna verifica sui propri iscritti né ad imporre loro l'invio di informazioni da cui possa conseguire, in caso di omissione di risposta, un potere dell'Ordine di denuncia o una sanzione disciplinare.

Invero, se da un lato l'esegesi letterale e sistematica delle disposizioni del decreto evidenzia l'intento del legislatore italiano di volere individuare negli Ordini professionali quell'organismo di autoregolamentazione abilitato a svolgere attività di controllo sui propri iscritti per il rispetto della normativa in materia di antiriciclaggio, nondimeno è altrettanto evidente che il decreto in questione non ha di fatto loro attribuito alcuno specifico potere e cioè né quelli prescritti dalla Direttiva né ulteriori poteri ispettivi, essendosi limitato - quanto alla individuazione del contenuto di tali poteri - a fare rinvio ai "**principi**" ed alle "**modalità previste dall'ordinamento vigente**", che, come vedremo fra breve, nulla dicono al riguardo.

A rafforzamento di questa interpretazione conforta l'esame dell'art. 43, che al comma 2 prescrive che gli ordini professionali possono ricevere le segnalazioni di operazioni sospette dei propri iscritti in vece della UIF solo se individuati con decreto del Ministro dell'Economia delle finanze di concerto con il Ministro della Giustizia; individuazione che ad oggi il legislatore italiano ha fatto solo per i Notai ed i Consulenti del lavoro con i decreti del 27 febbraio 2009. Con ciò evidenziando la volontà di non individuare nell'Ordine dei Dottori

Commercialisti il soggetto abilitato alla raccolta di segnalazioni, e quindi di non volere attribuire all'Ordine dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili alcun potere finalizzato alla raccolta di informazioni da trasmettere alla UIF.

Se, dunque, gli Ordini devono utilizzare i **"principi"** e le **"modalità"** previste dalla normativa vigente, l'esame di questa non evidenzia alcun principio o procedimento in essere che possa fare ritenere che l'Ordine dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili di Milano sia per altro verso e sotto altro profilo dotato di poteri ispettivi e di indagine nei confronti dei propri iscritti.

Il decreto legislativo che ha recentemente istituito l'Ordine in esame, n. 139 del 28 giugno 2005, fra le attribuzioni Consiglio dell'Ordine annovera il dovere di **vigilare** *"sull'osservanza della legge professionale e di tutte le altre disposizioni che disciplinano la professione"* (art. 12, 1° comma, lettera b) e di **vigilare** *"per la tutela dei titoli e per il legale esercizio delle attività professionali, nonché per il decoro e l'indipendenza dell'Ordine"*.

Si tratta della attribuzione di un generico **potere di vigilanza** non correlato però dall'ordinamento vigente ad alcuno specifico potere ispettivo o di indagine, tanto è vero che l'Ordine non è abilitato a svolgere alcuna attività di verifica presso i propri iscritti, dovendosi limitare, secondo quanto espressamente previsto dall'art. 12, comma 1, lettera h), ad intervenire *"per comporre le contestazioni che sorgono, in dipendenza dell'esercizio professionale, tra gli iscritti nell'Albo e, su concorde richiesta delle parti, fra gli iscritti ed i loro clienti"*. In queste ipotesi l'Ordine svolge, infatti, unicamente una attività istruttoria nei limiti determinati dall'impulso delle parti in lite, senza potere svolgere alcun autonomo potere di indagine o di ispezione.

La conferma di quanto sopra si rinviene nel successivo art. 49 della legge istitutiva richiamata, che ha attribuito al Consiglio l'esercizio dell'azione disciplinare nei confronti degli iscritti *"per accertare la sussistenza della responsabilità disciplinare dell'incolpato per le azioni od omissioni che integrino violazione di norme di legge e regolamenti, del codice deontologico o siano comunque ritenute in contrasto con i doveri generali di dignità probità e decoro a tutela dell'interesse pubblico al corretto esercizio della professione"*.

Ed, inverso, in questi casi il Consiglio dell'Ordine si attiva soltanto nel caso in cui gli sia pervenuta *aliunde* una informativa circa la presunta violazione da parte di un proprio iscritto di una delle norme sopra riportate, mentre non è dotato di alcun autonomo potere di accertamento della violazione e di ricerca della prova della violazione medesima.

A rafforzamento di tale esegesi, v'è anche da rilevare che, come il **potere di controllo**, così anche il **potere di vigilanza** non ha ricevuto nel nostro ordinamento una disciplina univoca tale da fare ritenere che la semplice previsione di un siffatto potere, **non accompagnata dalla contestuale tassativa elencazione delle modalità e delle procedure** utilizzabili per un suo corretto esercizio, possa fare ritenere ricompresi nella generica denominazione i summenzionati poteri di richiesta di informativa e di verifica indicati dalla Direttiva comunitaria e non attribuiti dal legislatore nazionale.

Infatti, stante il vuoto normativo che sottostà al valore dogmatico delle espressioni **"controllo"** e **"vigilanza"** in sé considerati (oltretutto, alcune volte utilizzati come sinonimi, altre impiegati per indicare attività diversificate), l'uso giuridico di tali espressioni si riempie di volta in volta del contenuto che la singola e specifica legge dà al potere sottostante.

In ogni caso, né nel potere di controllo né nel potere di vigilanza intesi in senso lato rientrano *tout court* i poteri di **indagine, ispezione, verifica, esigere informazioni, accesso, visione, ricerca**, perché tali poteri, essendo tutti riconducibili a poteri di polizia o di sicurezza, per i noti principi di legalità e di riserva di legge, entrambi di rilevanza costituzionale (artt. 25 e 97 Cost.), non possono ritenersi assegnati se una norma di legge non lo prevede.

L'art. 25 Cost. dispone molto chiaramente che *"nessuno può essere punito se non in forza di una legge"* (2° comma) né *"sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge"* (3° comma).

Di converso, l'art. 97 Cost. prevede che *"i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità della amministrazione"* (1° comma) e che *"nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari"* (2° comma). Ed, invero, è pacifico che *"l'amministrazione non possiede (...) un generale potere di regolamentare o autorizzare o sanzionare, ma dispone solo degli specifici poteri regolamentari, autorizzativi o sanzionatori che la legge gli attribuisce"*, G. Corso, ad vocem ("Polizia di sicurezza", in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. XI, Torino, 1996, p. 324).

Ma in tale senso è tranciante l'art. 14 Cost., che vieta che si possano eseguire **ispezioni o perquisizioni** *"se non nei casi e modi stabiliti dalla legge secondo le garanzie prescritte"*

per la tutela della libertà personale" (comma 1) e che *"gli accertamenti e le ispezioni (...) a fini economici e fiscali sono regolati da leggi speciali"* (2° comma).

Ne consegue che la competenza intesa come sfera di attribuzione di un potere che l'ordinamento giuridico assegna ad un determinato organo può essere esercitata soltanto se il legislatore lo ha previsto e gli ha assegnato le relative funzioni e modalità operative. E che in alcun modo si può ritenere che nella generica attribuzione del **potere di controllo** di cui agli artt. 8 e 53 del D.Lgs. n. 231 del 2007 possa ritenersi implicito un potere di ispezione e di accertamento e che tale potere è men che mai riconducibile al generico **potere di vigilanza** attribuito ai Consigli dell'Ordine dalla legge istitutiva di cui al D. Lgs. N. 139 del 2005.

Neppure il combinato disposto delle tre norme consente di superare i limiti derivanti dalla mancata tipizzazione delle modalità e delle procedure di controllo e/o di vigilanza, non essendo, si ripete, in assenza di una espressa previsione di legge, *sic et simpliciter* riconnessi o anche solo riconducibili al potere di controllo o di vigilanza i poteri inquisitori di accertamento, di esigere informazioni, di effettuare ispezioni, di verifica, di accesso, di visione, di ricerca.

In altri termini, solo se il decreto legislativo in esame avesse attribuito espressamente agli ordini professionali poteri di indagine, accesso, visione, controllo, richiesta di informazioni agli ordini, l'Ordine avrebbe potuto ritenersi assegnatario di un ruolo di accertamento delle violazioni in materia di antiriciclaggio mentre invece il generico potere di vigilanza attribuito dalla legge istitutiva al Consiglio dell'Ordine — cui il decreto in esame fa rinvio esplicito — non consente all'Ente di esercitare alcun potere di autonomo accertamento sugli iscritti.

In difetto di una espressa previsione legislativa, l'Ordine quindi non può che svolgere l'ordinaria attività di vigilanza attribuitagli dalla legge istitutiva e quindi sottoporre a procedimento disciplinare il proprio iscritto solo se gli giunga informativa di un'avvenuta violazione di legge non avendo il potere di attivarsi in tal senso, essendogli tale attività di accertamento della violazione preclusa dai principi ordinamentali e costituzionali di cui si è sopra riferito.

Gli Ordini, si ripete, non sono di per sé dotati di alcun penetrante potere di controllo che possa ritenersi adeguato per consentire loro di svolgere la nuova attività ispettiva prevista in linea di massima dalla Direttiva comunitaria ma recepita lacunosamente dal legislatore nazionale.

Senza contare il fatto che, in ogni caso, e la circostanza ha carattere anche preliminare e assorbente di ogni altra considerazione, non si rinvergono norme che abbiano stanziato qualsivoglia risorsa economica e/o organizzativa necessaria per consentire il pieno esercizio dei poteri di verifica previsti dal Decreto Legislativo in capo agli Ordini, senza la quale neppure eventuali poteri attribuiti (e si ripete non è questo il caso) potrebbero in concreto essere svolti.

In conclusione, nella normativa vigente non si rinvergono fra **"i principi e le modalità"** a cui fa riferimento il più volte citato art. 8, co. 1, del D.Lgs. n. 231/2007, l'attribuzione di quei poteri che possano consentire agli ordini professionali di accertare l'avvenuta osservanza da parte dei professionisti iscritti degli obblighi prescritti dalla normativa anticiclaggio.

Gli Ordini, dunque, ad oggi, non possono ritenersi dotati di qualsivoglia strumento giuridico che consenta loro e legittimi l'accertamento presso i loro iscritti della osservanza e quindi della eventuale violazione degli obblighi di cui alla normativa in oggetto.

A tal proposito, appare utile evidenziare che il Decreto Legislativo ha espressamente previsto che gli Ordini svolgano l'attività prevista dal ripetuto art. 8, 1° comma, **"fermo restando il potere di eseguire controlli da parte del Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di finanza"**, che, così come le Autorità di vigilanza, può **"effettuare ispezioni e richiedere l'esibizione o la trasmissione di documenti, atti, nonché di ogni altra informazione utile"** (così il combinato disposto dei commi 3 e 5 dell'art. 53, D.Lgs., rubricato **"Controlli"**; sempre in tema di poteri di Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di Finanza conferma si ha all'art. 8, commi 3, 4 e 5, D.Lgs.).

Ne emerge un'ulteriore conferma del fatto che laddove il legislatore ha inteso attribuire o rafforzare specifici poteri autoritativi lo ha fatto in modo espresso, e non avrebbe potuto essere diversamente, mentre con riferimento all'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, non è dato rinvenire nel nostro ordinamento la previsione di alcuno specifico potere.

Per il che, allo stato, potendo l'Ordine far fronte (stante il disposto vincolante dell'art. 8 D.Lgs. n. 231/2007) agli obblighi di controllo in materia di anticiclaggio, facendo solo ricorso ai generali poteri di vigilanza attribuitigli in via ordinaria dal D.Lgs. n. 139/2005 che lo ha istituito, e avendo un onere di diligenza nell'applicare quanto la normativa vigente lo obbliga a fare - nei limiti di quanto però gli consente di fare - si ritiene corretto e coerente con la normativa vigente l'invio da parte dell'Ordine ai propri iscritti di una **comunicazione**

nei termini ritenuti più opportuni dall'Ente, con la quale venga data informativa della esistenza degli obblighi previsti dalla legislazione in materia di antiriciclaggio a carico dei professionisti e la indicazione dei principali adempimenti da svolgere.

Conclusioni

Allo stato, potendo l'Ordine far fronte (stante il disposto vincolante dell'art. 8 D.Lgs n. 231/2007) agli obblighi di controllo in materia di antiriciclaggio, facendo solo ricorso ai generali poteri di vigilanza attribuitigli in via ordinaria dal D.Lgs. n. 139/2005 che lo ha istituito, e avendo un onere di diligenza nell'applicare quanto la normativa vigente lo obbliga a fare - nei limiti di quanto però gli consente di fare - si ritiene corretto e coerente con la normativa vigente che lo scrivente Ordine sia tenuto:

1. ad inviare ai propri iscritti idonee comunicazioni, con la quale venga data informativa della esistenza degli obblighi previsti dalla legislazione in materia di antiriciclaggio a carico dei professionisti e la indicazione dei principali adempimenti da svolgere;
2. ad istituire specifici programmi di formazione per l'adozione di idonee e appropriate politiche e procedure in materia di obblighi di adeguata verifica della clientela, di segnalazione di casi sospetti, di conservazione dei documenti, di controllo interno, di valutazione e di gestione del rischio, di garanzia dell'osservanza delle pertinenti disposizioni e di comunicazione per prevenire e impedire la realizzazione di operazioni connesse con il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo;
3. ad inviare agli iscritti un questionario al fine di verificare l'attuale stato di conoscenza della normativa antiriciclaggio, anche al fine di promuoverne l'osservanza;
4. ad istituire il servizio di ricezione da parte degli iscritti, e successivo invio all'UIF, delle operazioni sospette ai sensi dell'art. 43 del D.Lgs. 21 novembre 2007 n.231, in ottemperanza a quanto disposto dall'art. 23, para 1, della Direttiva 2005/60/CE e con piena tutela dalla riservatezza come previsto dall'art. 45 del D.Lgs. 21 novembre 2007 n.231 e dall'art. 27 della Dir CE 2006/60/;
5. ad attuare idonee procedure ai fini dell'inoltro delle periodiche informazioni alle autorità competenti previste dalla normativa domestica;
6. attuare una rigorosa procedura disciplinare per quegli iscritti che, da accertamenti eseguiti dalle autorità pubbliche preposte e da queste debitamente comunicate:

- a. risultino non aver adottato le misure previste in materia di antiriciclaggio;
- b. siano coinvolti in reati di riciclaggio o finanziamento del terrorismo.

In attesa di cortese riscontro alla presente, si porgono distinti saluti.

Il Presidente
Luigi Martino

