Finanziamenti bancari

Centrale rischi e normativa antiriciclaggio a tutela del sistema creditizio

di CARMINE RUGGIERO

Con l'ultimo aggiornamento della normativa della centrale rischi continua l'opera del legislatore volta a combattere il fenomeno del riciclaggio di denaro sporco: trattasi di fenomeno in crescita, e sempre più legato a fenomeni di criminalità organizzata, difficili da individuare. Sebbene non siano mancati segnali di forte scetticismo da parte di chi ritiene che la lotta ad un fenomeno così diffuso sia già persa in partenza, e che i costi per attuare un sistema di tal genere siano di gran lunga superiori rispetto ai risultati, non sembra potersi negare l'importanza del sistema di rilevamento delle operazioni sospette introdotto con la centrale rischi.
Da non sottovalutare, inoltre, l'importanza del codice deontologico sulle centrali che è entrato in vigore il 1° gennaio 2005: trattasi di un codice che influirà notevolmente sul mercato del credito, e che permetterà alle banche di avere informazioni tempestive, accurate e complete. Da definire il ruolo di alcune categorie di professionisti nella lotta al riciclaggio, e le eventuali ripercussioni sulla tutela della *privacy* che detti professionisti sono tenuti a rispettare.

Centrale rischi tra passato e presente

Il problema della centrale rischi ha interessato le banche fin dai primi anni del 1900, senza trovare, almeno per quanto riguardava il nostro sistema, una soluzione soddisfacente. Lo studio più accurato era il Rapporto della Commissione Economica all'Assemblea Costituente del 1946. Tale rapporto si rifaceva a degli studi del Luzzatti del 1892, agli studi dell'Associazione Bancaria fra il 1930 ed il 1934 nonché alla trattazione dell'argomento, in sede corporativa del 1935 (1). In verità tali studi non trascurarono le esperienze e gli studi sviluppatesi in europa: in Germania, infatti, avevano elaborato progetti il Morden nel 1903, il Picard nel 1912 e dopo il periodo dell'inflazione il Dreyfus nel 1928, per giungere all'inchiesta bancaria del 1929-1930. Questi studi e queste discussioni non approdarono ad alcuna concreta realizzazione al pari di quelli che in Inghilterra ebbero luogo all'epoca del progetto Mac Millan fra il 1929 e il 1931. Viene infine considerato l'unico pratico esperimento e cioè la *Evidenz-Zentrale* costituita a Vienna nel 1908 e che funzionò per alcuni anni.
Le obiezioni sollevate contro l'istituzione di un organismo centrale dei fidi sono concentrate in questi due punti: la incompatibilità di una simile meccanizzazione e automazione del credito con la natura fiduciaria, personale e individuale della attività creditizia; e l'impossibilità di ottenere un controllo completo, che è d'altra parte il solo che sarebbe veramente utile (2).
In verità, già allora molti autori (3) si dichiararono favorevoli ad un sistema di controllo del fido multiplo, credendo che certamente non si sarebbe eliminato in via assoluta il rischio, ma che lo stesso potesse costituire un efficacissimo mezzo per diminuirlo e particolarmente per *educare* alla leale collaborazione la clientela reticente (4).
La Centrale Rischi è stata istituita con delibera del CICR del 16 maggio 1962, al fine di consentire a tutte le banche di contenere i rischi di tipo patrimoniale nei quali può venire a trovarsi il cliente.
Sin dai primi anni sessanta, dunque, si è compreso che una corretta valutazione delle condizioni economiche dei clienti e della loro effettiva capacità di rimborso, rappresentasse uno dei cardini del corretto esercizio dell'attività creditizia (5).

Note:

(1) Tutti questi studi sono pubblicati nella rivista *Il Risparmio*, anno VII novembre 1959 ed anno X, aprile 1962.

(2) Rapporto della Commissione Economica all'Assemblea della Costituente del 1946, IV, "Credito e Assicurazione", pagina 12, paragrafo 18.

(3) Cfr. Mazzantini-D'Angelo, *Trattato di tecnica bancaria*, Milano, 1934, 148-305; Calabresi, *Intorno al controllo interbancario dei fidi*, in *Bancaria*, 1934; Parrillo, *La disciplina corporativa dei fidi*, in *Rassegna Monetaria*, 1936; Incarnati, *Le banche*, Roma, 1952.

(4) In questo senso Pezzini, *Lo schedario fidi*, in AA.VV., *La funzione della banca*, a cura di Goisis, Bologna, 1968.

(5) Come ha ben sottolineato parte della dottrina "per raggiungere l'efficienza allocativa, la singola banca deve avere la piena consapevolezza

(segue)

Nella legge bancaria del'36 il fondamento della Centrale Rischi era individuato dall'art. 32, comma 1°, lett. h), articolo con il quale veniva attribuita alle autorità di vigilanza del sistema creditizio la facoltà di assumere provvedimenti relativamente al rischio connesso all'accumulo di più fidi.
Abrogata la legge bancaria del 1936, è al Testo unico bancario (6) (artt. 51, 53 e 67) che occorre fare riferimento (7): in particolare, nel'91 sono state emanate le *Istruzioni* della Banca d'Italia (8) che descrivono i presupposti in presenza dei quali le banche (9) (nonché gli intermediari finanziari ex art. 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, iscritti nell'albo e/o nell'elenco speciale di cui agli articoli, rispettivamente, 64 e 107 del medesimo decreto, i quali esercitano in via esclusiva o prevalente l'attività di finanziamento sotto qualsiasi forma, come definita dall'art. 2 del Decreto del Ministro del Tesoro del 6 luglio 1994) sono tenute a segnalare alla Centrale le posizioni di rischio relative ad un determinato cliente: l'obbligo di segnalazione è articolato in modo differente a seconda del tipo di operazione compiuta, e vanno in ogni modo segnalati sia i rischi diretti che indiretti; le segnalazioni dovranno avere ad oggetto solo le posizioni debitorie dei clienti (10).
I rischi creditizi, cui si fa riferimento nel testo unico, riguardano l'attività di erogazione del credito svolta dalle banche, e quindi il predetto rischio è connesso alla capacità di restituzione delle somme da parte del soggetto affidato. La banca, pertanto, è tenuta ad analizzare in modo attento, il grado di solvibilità del debitore, al fine di impedire le eventuali perdite, che possono compromettere il suo equilibrio patrimoniale.
La Centrale dei rischi procede, poi, a raccogliere ed elaborare le informazioni ricevute, per inviarle in un secondo momento agli intermediari (11) che disporranno, in tal modo, di una descrizione completa dei rischi censiti relativa ad ogni singolo soggetto segnalato, nonché ai soggetti ad essi collegati (12).
Gli intermediari possono, altresì, usufruire di un servizio di prima informazione, nel senso di interrogare la Centrale dei rischi censiti così da conoscere la posizione complessiva del cliente; la banca centrale non si assume nessuna responsabilità per le segnalazioni erronee

Note:

(segue nota 5)

nella scelta di finanziamento attuata, ovvero la cognizione dei gradi di rischio-indebitamento di ciascuna delle operazioni fattibili" (Cenni-Corigliano, *I prestiti e la funzione allocativa della banca*, in Onado (a cura di), *La banca come impresa*, Bologna, 1996, 385. In generale sulla Centrale Rischi, v. Brindelli-Galeotti, *Il sistema di centralizzazione dei rischi bancari in Italia: aspetti tecnico-evolutivi e sviluppi prospettici*, in *Studi e informazioni*, n. 2, 1995, 121; Capriglione, *Aspetti della problematica giuridica della Centrale dei Rischi bancari*, in *Bancaria*, 1974, 23.

(6) Decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia. Si veda inoltre il Decreto del Ministro del Tesoro del 2 aprile 1991 di istituzione e disciplina del servizio di centralizzazione dei rischi bancari.

(7) Per una chiara ed esaustiva esposizione del processo di trasformazione giuridica che ha interessato il ns. sistema creditizio a partire dal 1990, si v. Caselli, *La centrale rischi e i rischio di credito*, in *Banche e banchieri*, 6, 1998, 548 e 550.

(8) Banca d'Italia, *Istruzioni per i partecipanti alla Centrale dei Rischi*, Circolare n. 139 dell'11 febbraio 1991, 9° aggiornamento del 22 giugno 2004; in dottrina si veda Razzante, *Le nuove istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia sui controlli interni: verso una cultura del controllo nell'attività bancaria*, in *Dir. banca mer. fin.*, 1999, 24; Stefanelli, *Il potere di iscrizione alla Banca d'Italia*, in *Dir. ec.*, 1999, 611.

(9) Altro profilo meritevole di approfondimento è quello relativo al contegno tenuto dalla banca al momento della segnalazione, e alla sua conseguente responsabilità per i danni provocati da un'erronea segnalazione a sofferenza. Non è pensabile, infatti, immaginare che la segnalazione - fatta dalla banca - di un soggetto come sofferente rimanga priva di conseguenze; d'altronde va precisato che i soggetti segnalati vengono a subire un grave pregiudizio, e sono sottoposti a condizioni più rigorose da parte degli istituti di credito, con la conseguenza di peggiorare notevolmente la propria situazione finanziaria, nell'ipotesi in cui si trovino a dover far fronte a nuove e impreviste situazioni debitorie. Cfr. sul punto Trib. Roma, 5 agosto 1998, in *Impresa*, 1995, 2078, che afferma «dalla segnalazione della centrale rischi derivano certamente conseguenze pregiudizievoli nei rapporti con gli altri istituti di credito, tali da compromettere lo svolgimento dell'attività della società ricorrente poiché la segnalazione rende estremamente difficile, di fatto, la concessione di qualsiasi forma di credito da parte degli altri istituti»; e ancora Trib. Brindisi, 20 luglio 1999, in *Giust. civ.*, 2000, I, 555, che ribadisce ancora meglio il concetto, dichiarando che «l'eventuale segnalazione di una posizione di rischio, con annessa rilevante difficoltà di andarne a verificare le effettive cause, comporta, o comunque può comportare, un effetto a catena di mancati affidamenti o, peggio, di revoca di quelli già concessi».

(10) Sul punto si v. Vella, *Segnalazione di crediti in sofferenza alla Centrale dei Rischi e responsabilità della banca*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1997, II, 492; Dolmetta, *A proposito della responsabilità della banca nei confronti del cliente oggetto di segnalazione di notizie false alla Centrale dei Rischi*, id., 1997, II, 354.

(11) La legge 197/1991 è intervenuta a disciplinare la categoria degli intermediari esercenti attività finanziaria, intervento integrato, successivamente, con il Testo unico in materia bancaria approvato con d.lgs. n. 385/1993: alla luce della disciplina scaturitane, gli intermediari per poter svolgere le attività di loro competenza, devono essere iscritti in un elenco generale tenuto dall'Ufficio Italiano Cambi (art. 106 del d.lgs. n. 385/1993). L'elenco generale, a sua volta, si articola in tre sezioni: la prima comprende gli intermediari che esercitano attività finanziaria non nei confronti del pubblico (art. 113 d.lgs 385/1993), mentre la seconda e la terza, rispettivamente, i consorzi e le cooperative di garanzia collettiva e i soggetti che svolgono attività di cambiavalute (art. 155 del d.lgs. n. 385/1993). Come già rilevato, gli intermediari finanziari obbligati a partecipare al servizio di centralizzazione dei rischi sono esclusivamente quelli di cui all'art. 106 del d.lgs. 385/93, iscritti nell'albo e/o nell'elenco speciale di cui agli articoli, rispettivamente, 64 e 107 del medesimo d.lgs., i quali esercitano in via esclusiva o prevalente l'attività di finanziamento sotto qualsiasi forma, come definita dall'art. 2 del decreto del Ministro del Tesoro del 6 luglio 1994.

(12) Il sistema attualmente in atto non corrisponde a quello che era l'impianto originario della Centrale Rischi; infatti le informazioni che affluivano dalle banche alla centrale rischi erano inizialmente del tutto riservate, essendo interdetto alle banche di poter accedere alla loro consultazione, sicché la stessa Centrale finiva per essere strumento di vigilanza demandato alla Banca d'Italia. Una sostanziale modifica all'assetto così delineato, è stato introdotto con la delibera del CICR del 29 marzo 1994, con la quale si da agli intermediari accesso a tali informazioni, e agli intermediari finanziari di comunicare a terzi le informazioni registrate a loro nome, secondo la procedura indicata dalla centrale dei rischi (si v. il punto n. 4 delibera 29 marzo 1994).

che le pervengono, essendo il proprio contributo limitato alla sola gestione dei dati (13).
Si vedrà, in seguito, a chi può essere imputata una qualche responsabilità per i danni arrecati a soggetti ai quali erroneamente è stata attribuita una posizione debitoria non corrispondente allo stato dei fatti.

Obblighi derivanti dal rapporto di conto corrente e accertamento stato di insolvenza

Tra gli obblighi contrattuali derivanti dal rapporto di conto corrente, rientra anche l'obbligo, per la banca, di valutare molto attentamente la situazione del correntista e di non procedere ad alcuna segnalazione se non in presenza della condizione necessaria richiesta.
Trattasi di obbligo di buona fede, intesa quale fonte di integrazione del contratto, che impone a ciascuna parte contrattuale l'obbligo di comportarsi lealmente, e di salvaguardare gli interessi della controparte, nei limiti in cui ciò non comporti un apprezzabile sacrificio.
Non ci sono dubbi sul fatto che nell'ambito di un rapporto di conto corrente la banca, tenuta a comportarsi secondo buona fede, non solo non deve revocare in modo ingiustificato gli affidamenti concessi (14), ma non deve neppure procedere a segnalazioni presso la Centrale che siano dirette a comunicare dati non veritieri: tutto questo considerando l'interesse del correntista a non subire le conseguenze di una comunicazione che potrebbe pregiudicare l'accesso futuro al credito e minare gravemente la reputazione commerciale dei soggetti che usufruiscono del credito, con conseguente danno non solo all'immagine dell'imprenditore, ma anche - sotto il profilo strettamente patrimoniale - alla possibilità di investimenti per il ridotto accesso al credito, e quindi, della riduzione di guadagni futuri. Tutto questo con il rischio di arrivare ad una lesione del diritto di iniziativa economica privata che si alimenta proprio in virtù del credito bancario, accesso che, in seguito ad una segnalazione, può essere irrimediabilmente precluso.
Tale obbligo di non procedere a segnalazioni errate o abusive, sussiste anche dopo lo scioglimento del contratto: le parti sono tenute comunque, anche al termine del rapporto contrattuale, a tutelare gli interessi della controparte. Ne consegue che la banca, anche dopo la chiusura del conto corrente, mantiene l'obbligo di valutare attentamente la situazione economica finanziaria del soggetto, e di non procedere a segnalazioni quando manchino le condizioni richieste.
Chiarito questo punto, va altresì precisato che la segnalazione di una posizione "a sofferenza" alla Centrale rischi da parte delle banche è in ogni caso subordinata alla sussistenza, in capo al soggetto segnalato, di una condizione di insolvenza (15), intesa come capacità di far fronte regolarmente alle obbligazioni assunte, e non semplicemente come semplice inadempimento (16), così come indicato dall'art. 5 l.fall. (17)
La dottrina preferisce parlare dello stato di insolvenza come di una condizione di impossibilità oggettiva ovvero come mancanza di volontà del soggetto di adempiere regolarmente i propri obblighi, rispettando le scadenze e avvalendosi di normali mezzi di adempimento.
La segnalazione dei crediti in sofferenza implica da parte dell'intermediario una valutazione globale della situazione finanziaria del cliente (18), né può essere il risultato di un semplice ritardo nel pagamento del debito (19): ciò che si richiede, in definitiva, è che il soggetto sia realmente in una tale situazione di insolvenza che l'eventuale concessione di credito da parte degli istituti di credito finirebbe per aggravare la sua posizione, determinando un vero e proprio crollo economico.
L'insolvenza prevista dalla normativa della Centrale rischi ha una finalità ben precisa, che è quella di migliorare le capacità valutative e di controllo delle banche e degli intermediari finanziari che partecipano al sistema di informatizzazione facente capo alla Centrale rischi (20).

Note:

(13) Come ha ben sottolineato la giurisprudenza, "nella gestione della Centrale dei rischi la Banca d'Italia è tenuta al coordinamento della raccolta dei dati ed alla comunicazione degli stessi al sistema creditizio e non già a svolgere alcuna attività istruttoria in relazione ai dati segnalati nella centrale dei rischi", Trib. Napoli, 19 gennaio 1998, in *Banca borsa tit. cred.*, 1999, II, 452.

(14) Sulla responsabilità della banca per l'interruzione abusiva del credito si veda Viscusi, *Profili di responsabilità della banca nella concessione del credito*, Milano, 2004, 25, la quale ritiene che «le due fattispecie estreme - concessione ed interruzione abusive del credito - quasi paradossalmente si toccano, sino a costituire due faccie di un'unica medaglia che evocano problematiche in larga parte similari e che impongono la ricerca di un delicato punto di equilibrio, volto ad evitarne indebite e contraddittorie sovrapposizioni». Sul punto si veda inoltre Pratis, *Responsabilità della banca per revoca ingiustificata del credito*, in AA.VV., *La banca e il finanziamento dell'impresa*, Atti del convegno di Gardone Riviera, 30 settembre, 1 e 2 ottobre 1983, Milano, 1984, 166 ss.

(15) Terranova, *Lo stato di insolvenza. Per una concezione formale del presupposto oggettivo del fallimento*, in *Giur. comm.*, 1996, I, 82; Bertacchini, *Revocatoria fallimentare e stato di insolvenza*, in *Tratt. di dir. comm. e dir. pubbl. dell'ec.*, diretto da Galgano, vol. XXVI, Padova, 2001, 55 ss.; Panzani-Colombini, *Il fallimento. Profili applicativi*, Torino, 1999, 16-24.

(16) Terranova, *Lo stato di insolvenza*, Torino, 1998; Tedeschi, *comm. art. 5 l. fall.*, in *Commentario legge fallimentare*, (a cura di) Bricola, Galgano, Santini, Bologna, 1974, 185; come evidenziato da una parte della giurisprudenza, il dato letterale delle disposizioni della Banca centrale non ancorano la segnalazione all'esistenza di uno stato d'insolvenza così come previsto dalla legge fallimentare, sul punto si v. Trib. Cagliari, 25 ottobre 2000, in *Banca borsa tit. cred.*, II, 2002, 442, con nota di Tela, *Aspetti problematici della segnalazione alla centrale rischi.*

(17) Cfr. Trib. Alessandria, 20 ottobre 2000, in *Banca borsa tit. cred.*, II, 2001, 571, con nota di Giusti, *Presupposti di legittimità della segnalazione presso la Centrale rischi di posizioni a sofferenza e limiti della tutela cautelare e risarcitoria a fronte della illegittima segnalazione*; e ancora Trib. Palermo, 4 novembre 2002, in *Giur. merito*, 2003, 207.

(18) Trib. Cagliari, 28 novembre 1995, in *Riv. giur. sarda*, 1997, 96, con nota di Chessa, *Segnalazione illegittima alla centrale dei rischi e tutela cautelare atipica*; in dottrina si cfr. Morena, *La centralizzazione dei rischi di credito: profili giuridici*, in *Dir. banca merc. fin.*, 1996, I, 470.

(19) Trib. Roma, 5 agosto 1998, in *Banca borsa tit. cred.*, 1999, II, 453.

(20) Si discute, in dottrina, sulla possibilità che ha l'intermediario di analizzare la posizione del debitore nella sua complessità, nel senso che

(segue)

Nella disciplina della Centrale rischi, lo stato di insolvenza non è configurabile come certezza assoluta di un inadempimento da parte del soggetto, bensì come probabilità generica dell'inadempimento.
Sebbene gli orientamenti dominanti sono nel senso di ritenere lo stato di insolvenza come presupposto indefettibile delle segnalazioni che gli intermediari sono tenuti a dare al sistema centralizzato, ritengo, tuttavia, che il suddetto requisito non sia necessario ai fini delle segnalazioni alla Centrale rischi: l'oggetto della segnalazione, infatti, non presuppone necessariamente la sussistenza di uno stato di insolvenza secondo la ristretta indicazione data dall'art. 5 l. fall., essendo a tal fine sufficiente un inadempimento che renda possibile desumere una situazione di difficoltà economico-finanziaria, non importa se trattasi di situazione meramente transitoria (21).

Responsabilità della banca per erronea segnalazione e risarcimento dei danni

Problema di non facile soluzione attiene al tipo di responsabilità che viene a configurarsi nelle situazioni di erronea segnalazione da parte della banca; non solo, dunque, occorre verificare che tipo di responsabilità possa configurarsi, bensì si rende necessario individuare i soggetti realmente responsabili e, come tali, tenuti a risarcire i danni.
Un'erronea segnalazione può, infatti, determinare la lesione della reputazione dell'imprenditore sotto il profilo economico, nonché la reputazione commerciale e il diritto all'immagine; alle conseguenze indicate si aggiunge anche un'alterazione degli equilibri del mercato creditizio, e quindi del regime della libera concorrenza. La lesione del regime di libera concorrenza e del diritto di impresa rappresentano, a ben guardare, gli effetti che conseguono alla lesione della reputazione dell'imprenditore che nel tempo, e non senza sacrifici, è riuscito a creare una posizione di rispetto all'interno del settore in cui opera.
D'altronde non bisogna dimenticare che gli effetti negativi di una tale segnalazione non toccano solo le grandi aziende che operano da anni nel mercato, e che accedono con frequenza al sistema creditizio, tocca anche i piccoli imprenditori che necessitano di un supporto maggiore in termini di accesso al credito, e che potrebbero subire danni irreparabili sotto il profilo della crescita e dello sviluppo economico.
Si comprende, viste le conseguenze di una segnalazione non corrispondente alla reale situazione economica del cliente, quanto sia importante il lavoro della banca, tenuta ad una puntuale verifica prima di procedere alla segnalazione (22).
Sul punto la giurisprudenza ha assunto una posizione ferma, riconoscendo la responsabilità per colpa nella diffusione di false informazioni sulla reputazione economica di un imprenditore. La medesima tutela deve essere riconosciuta anche ai soggetti privati, con la differenza che in questo caso non si parlerà di reputazione economica, ma di tutela dell'immagine e dell'onore.
La responsabilità in questione si riconnette ad una condotta della banca che non è corrispondente a canoni di diligenza professionale, e che va, pertanto ad integrare titolo specifico di responsabilità della banca verso i correntisti: il mancato rispetto delle regole di cautela così come indicate dalle Istruzioni della Banca d'Italia, è indicatore sia della sussistenza di colpa di cui all'art. 2043 cc., che della violazione dei canoni di correttezza e buona fede richiesti nello svolgimento di ogni rapporto obbligatorio (23).
Trattandosi di responsabilità aquiliana, al cliente, vittima di errate segnalazioni, non può non riconoscersi il diritto del soggetto danneggiato ad ottenere il risarcimento dei danni, soprattutto in considerazione dei danni che il cliente ha subito.
Ma il punto è stabilire che tipo di danno si realizza, ossia se trattasi di danno meramente patrimoniale, ovvero di danno di natura diversa. Si è da più parti sostenuto che il danno patrimoniale si realizza solo nel caso in cui pur in assenza di una posizione giuridica direttamente tutelata dall'ordinamento, si determina una sensibile riduzione del patrimonio di un soggetto, con necessità di verificare in che termini e con che modalità sia possibile reintegrare la perdita subita (24).
Alcuni Autori (25) escludono che i danni derivanti dalla diffusione sul mercato finanziario di inesatte infor-

Note:

(segue nota 20)

la banca deve o meno svolgere delle ulteriori indagini; la banca è tenuta a formulare le sue considerazioni in base alle informazioni che possiede, poiché ulteriori indagini risulterebbero di certo gravose per l'istituto di credito. Sul punto si v. Scognamiglio, *Sulla segnalazione a sofferenza nella centrale dei rischi della Banca d'Italia*, in *Banca borsa tit. cred.*, I, 1999, 308.

(21) In senso conforme si v. Trib. Ascoli Piceno, 5 marzo 2003, in *Dir. lav. Marche*, 2003, 318; Trib. Frosinone, 15 maggio 1998, in *Riv. dir. comm.*, 1998, II, 101; Pisapia, *La responsabilità degli intermediari finanziari in caso di erronea segnalazione alla centrale rischi*, in *Le società*, 8, 2004, 961.

(22) Nelle Istruzioni della Banca d'Italia si afferma che «avute presenti le conseguenze, anche di ordine giuridico, che possono derivare da un'erronea registrazione dei dati, gli intermediari partecipanti devono porre la massima attenzione all'osservazione dei previsti termini di segnalazione, alla indicazione precisa e completa degli elementi anagrafici della clientela e alla corretta segnalazione, all'indicazione precisa e completa degli elementi anagrafici della clientela e alla corretta imputazione dei rischi».

(23) La dottrina propende per l'inquadramento della responsabilità della banca segnalante nell'alveo della responsabilità cd. da false informazioni, sul punto si v. Busnelli, *Itinerari europei nella terra di nessuno tra contratto e fatto illecito: la responsabilità da informazioni inesatte*, in *Contr. e impr.*, 1991, 558; Bruno, *L'azione di risarcimento per danni da informazione non corretta sul mercato finanziario*, Napoli, 2001.

(24) Sino a non molti anni fa, la classificazione di un danno come danno patrimoniale aveva come la funzione di escludere la risarcibilità, sul punto si v. Scognamiglio, *Tutela del patrimonio e delle responsabilità extracontrattuale*, Roma, 1994, 43; Di Majo, *Il problema del danno al patrimonio*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, 297.

(25) Bruno, *L'azione di risarcimento per danni da informazione non corretta sul mercato finanziario*, cit., 79 ss.

mazioni siano da ricondursi alla categoria dei danni meramente patrimoniali, ritenendo, piuttosto che sia importante ricostruire il tipo di responsabilità applicabile.
Ritengo, invece, non sia possibile escludere, nel caso in specie, la risarcibilità del danno meramente patrimoniale, né vale ad escludere una tale risarcibilità il rilievo per cui la disciplina della Centrale rischi ha un suo specifico fondamento normativo, il che farebbe venir meno il presupposto dell'assenza di regolamentazione previsto quale requisito caratterizzante il danno meramente patrimoniale.
A sostegno della menzionata tesi argomentativa l'ulteriore considerazione che la fattispecie in esame va a ledere situazioni giuridiche ampiamente tutelate e garantite, quali il diritto alla reputazione commerciale, all'iniziativa economica, alla libera concorrenza tra imprese.
Le argomentazioni, per quanto interessanti e stimolanti, non convincono: diverse, infatti, le fattispecie nella quali vengono lesi diritti giuridicamente tutelati - si pensi ai diversi diritti riconosciuti e tutelati dalla costituzione - e non per questo non viene accordato un risarcimento di tipo patrimoniale, né viene escluso perché la fattispecie presa in considerazione ha un suo specifico fondamento normativo. La risarcibilità extracontrattuale, ad avviso di chi scrive, va riconosciuta a prescindere dalla possibilità di ancorare una determinata disciplina ad un determinato fondamento normativo.

Centrale rischi e provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c.

Si è a lungo discusso sulla possibilità di accordare la tutela d'urgenza di cui all'art. 700 c.p.c. attraverso la cancellazione presso la Centrale dei rischi di schede contenenti informazioni segnalate da istituti di credito, informazioni risultate non fondate e non corrispondenti alla situazione reale del cliente. L'idea posta a sostegno del rigetto delle domande, si fondava sul rilievo che l'obbligo in capo alle banche è un atto dovuto, e dunque non è possibile configurare il cd. *fumus boni iuris*.
Ci si è ben presto resi conto che il rigetto delle domande determinava una lesione ben più grave di quella che il soggetto aveva subito attraverso un'erronea segnalazione alla Centrale rischi, e che negare una tutela d'urgenza risultava una scelta di certo non idonea alla situazione creatasi. Si è pertanto riconosciuta un'ampia tutela al soggetto segnalato attraverso l'ammissione della procedura d'urgenza.
La giurisprudenza, viceversa, mostra sull'argomento posizioni contrastanti (26), ritenendo che la procedura sia poco garantista e del tutto anomala rispetto ad una fase di valutazione delle informazioni che avviene in totale assenza di contraddittorio: il cliente, infatti, oltre a non essere interpellato, non riceve alcuna comunicazione, per cui, anche se può sembrare paradossale, il cliente viene a conoscenza della segnalazione soltanto nel momento in cui gli altri istituti di credito si rifiutano di concedere nuovo credito.
Attraverso il provvedimento d'urgenza, invece, si ottiene la revoca della segnalazione di un credito in sofferenza, effettuata da un istituto di credito alla Centrale rischi della Banca d'Italia, attraverso l'accertamento dell'effettiva condizione economico - finanziaria nella quale si trova il cliente: si intende come il necessario presupposto per avviare una procedura d'urgenza sia la discrepanza tra la segnalazione resa e il reale stato economico in cui viene a trovarsi il cliente, accompagnato, altresì, dal *periculum in mora*, ossia dal pericolo di un grave e irreparabile pregiudizio che l'erronea segnalazione può arrecare al soggetto in termini di accesso al sistema di credito (27).
Non ci sono dubbi sulla validità del ricorso alla procedura d'urgenza, soprattutto considerando l'interesse di carattere generale perseguito dalla Centrale dei rischi, interesse che si consegue solo se gli intermediari utilizzano il potere di segnalazione nel pieno rispetto delle regole dettate dalla normativa di riferimento, oltre che nel rispetto delle regole di correttezza e buona fede.
Soltanto una pronuncia di illegittimità del Tribunale assicura il corretto esercizio di tale potere, e soprattutto assicura al ricorrente la libera iniziativa economica, che si realizza anche nell'usufruire dei servizi di credito,

Note:

(26) Talune pronunce escludono la possibilità per il soggetto segnalato di ricorrere al giudice in via d'urgenza per ottenere, in caso di erronea segnalazione, la cancellazione del proprio nominativo dall'elenco delle sofferenze presso la Centrale rischi; si v. Pret. Trib. Avezzano, 12 giugno 1998 (ord.), in *Banca borsa tit. cred.*, 1999, II, 452, secondo cui "non rientra nelle facoltà dell'autorità giudiziaria ordinare alla Banca d'Italia di provvedere alla cancellazione dal Fondo Speciale Rischi dei nominativi dei debitori segnalati qund'anche venissero versate da parte di quest'ultimi delle cauzioni".
Per converso, in altri casi - di sicuro più numerosi - la giurisprudenza ha dichiarato ammissibile il ricorso al procedimento d'urgenza: v. Trib. Cagliari 28 novembre 1995, cit; Trib. Alessandria, 20 ottobre 2000, cit., che giustifica il ricorso alla tutela d'urgenza sull'assunto che un'erronea segnalazione va ad arrecare difficoltà economiche per l'impossibilità di ricorrere al sistema creditizio; Trib. Foggia, 12 dicembre 2003 e 19 marzo 2004 in *www.dirittobancario.it*, con nota di Liace, *Centrale rischi e stato di insolvenza. La segnalazione delle sofferenze si identifica con la disciplina prevista dall'art. 5 l. fall.?*; Trib. Bari, 22 dicembre 2000 in *Banca borsa tit. cred.*, 2001, 380 ss., che ammette il ricorso alla procedura ex art. 700 c.p.c. in considerazione del fatto che «l'ingiustificata presenza di segnalazioni in sofferenza potrebbe pregiudicare il benessere commerciale dell'impresa sotto il profilo dell'ordinario finanziamento bancario, con conseguenze non facilmente monetizzabili sul piano risarcitorio». Su quest'ultimo profilo si v. Bruni, *Tutela d'urgenza e diritto di credito*, in *Giust. civ.*, 1986, I, 2586; Conte, *La nozione di irreparabilità nella tutela d'urgenza e diritto di credito*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 216.

(27) La giurisprudenza parla proprio di irreparabili e gravi compromissioni al diritto del ricorrente alla libera iniziativa economica; e sul punto si v. Trib. Salerno, 22 aprile 2002, in *Dir. e prat. soc.*, 2002, f. 14-145, 94, con nota di Ferri, *Segnalazioni "in sofferenza" alla Centrale rischi e responsabilità della banca*; Trib. Potenza, 30 giugno 2001, in *Giur. comm.*, 2003, II, 404, con nota di Marchese, *Segnalazione dei crediti in sofferenza alla Centrale dei Rischi con particolare riferimento degli interessi tutelati dalla relativa normativa.*

necessari in un sistema economico che deve puntare ad investimenti costanti, soprattutto in campo aziendale (28).

Ufficio Italiano Cambi e lotta al riciclaggio

Se con le segnalazioni alla Centrale rischi si ottiene, come risultato, di seguire lo stato economico dei soggetti che accedono con frequenza al sistema del credito, con le segnalazioni estese ad alcune categorie di soggetti non finanziari si mira a seguire in via indiretta le attività che gli stessi soggetti possono porre in essere. Attività che spesso eludono il sistema legale, e sono rivolte al finanziamento di attività illecite: non a caso la lotta ad un fenomeno, quale il riciclaggio, in crescita costante, ha richiesto la predisposizione di un sistema di controllo e informazione che sebbene non sia gestito dalla Banca d'Italia, ha un ruolo decisivo nel tentativo di minare alle radici un fenomeno economico, che è anche un fenomeno sociale, perché trae forza da un mondo nascosto e poco visibile, di certo estraneo alla legalità.
Attraverso il lavoro svolto dalle rilevazioni fatte alla Centrale rischi, si ottiene, pertanto, utile materiale informativo che permette di seguire i passi successivi di chi si nasconde dietro una determinata situazione economica e finanziaria, per poi portare innanzi attività di altro genere.
Si rende necessario, pertanto, partire proprio dal fenomeno del riciclaggio (29), seguirne l'evoluzione storica (30), fino ad analizzare i contrasti e i non pochi dibattiti che la materia ha creato.
Dopo l'espressa previsione del delitto di riciclaggio nel codice penale, infatti, sono state introdotte tutta una serie di disposizioni normative, alcune delle quali successive a specifici eventi che si sono verificati intorno agli anni'80. È del 1982 la legge Rognoni-La Torre, che approvata in seguito all'omicidio del Generale Dalla Chiesa, fu ritenuta indispensabile per contrastare i patrimoni illeciti della criminalità organizzata, attraverso un attento controllo sul percorso economico, l'unico percorso ritenuto efficace rimedio di contrasto alle associazioni di stampo mafioso.
In quest'ottica sono state dettate una serie di raccomandazioni dal Gruppo di Azione finanziaria internazionale (31), recepite da ben 26 Paesi con leggi nazionali: nel nostro paese l'insieme di raccomandazioni è stato introdotto con legge n. 197/1991, che nei suoi 14 articoli ha come obiettivo quello di garantire, anche per un arco temporale lungo, la possibilità di controllare e seguire il percorso dei flussi finanziari.
Con la legge del'91 si è vietato il trasferimento di denaro contante, libretti di deposito o titoli al portatore fra soggetti privati, quando il valore è superiore ai dodicimila euro; il trasferimento potrà avvenire solo per il tramite degli intermediari finanziari espressamente autorizzati a compiere dette operazioni. È inoltre previsto che gli stessi intermediari segnalino le operazioni che destano sospetto circa la provenienza illecita di fondi trasferiti. Viene così introdotto il principio di collaborazione attiva, che richiede un impegno concreto nella formazione del personale e nell'adeguamento delle strutture organizzative, con lo specifico obiettivo di ottenere una migliore conoscenza della clientela e minori rischi di coinvolgimento in operazioni illecite.
Attualmente la segnalazione dell'operazione sospetta viene indirizzata all'Ufficio italiano cambi che la esamina attraverso l'acquisizione di dati e informazioni presso gli intermediari, utilizzando, inoltre, i risultati delle analisi dell'andamento dei flussi finanziari, e soprattutto scambiando informazioni con le autorità di vigilanza (32).
Al termine delle suddette operazioni, le segnalazioni sono trasmesse, unitamente a una relazione tecnica, al Nucleo Speciale di Polizia della Guardia di Finanza e alla Direzione Investigativa Antimafia, che opera come ulteriore filtro che contribuisce a rendere ancor più oggettiva la segnalazione.

Note:

(28) La giurisprudenza (Trib. Bari, 22 dicembre 2000, in *Banca borsa tit. cred.*, 2001, 380 ss.) ravvisa nell'ammissibilità della tutela cautelare anche un meccanismo indiretto di tutela della concorrenza, in quanto il "mancato accesso al credito d'impresa o la revoca degli affidamenti porta ad avvantaggiare gli altri imprenditori operanti nel medesimo settore, così come può essere fuorviante per le stesse altre banche condizionando la loro politica creditizia". Sempre il Tribunale osserva, poi, come in caso di errori, agli intermediari sia demamdato il compito di inviare le rettifiche con riferimento all'intero periodo, rettifiche anch'esse memorizzate negli archivi della Centrale rischi.

(29) Morelli, *Antiriciclaggio, pressing dei legali*, in *La Legge*, giovedì 18 novembre 2004, 42; Cavestri, *Antiriciclaggio, stop agli eccessi*, in *Il Sole 24 Ore*, martedì 26 ottobre 2004, n. 296, 31; Alpa, *Sull'antiriciclaggio consulenze a rischio*, in *Il Sole 24 Ore*, martedì 21 settembre 2004, n. 261, 31; Ripa, *L'evasione ora trascina il riciclaggio*, in *Italia Oggi*, giovedì 11 marzo 2004, 27; Sotirovic, *Antiriciclaggio, obblighi in allerta, in Italia Oggi*, giovedì 28 ottobre 2004, 24; Tavone, *Un testo unico per l'antiriciclaggio*, in *Italia Oggi*, mercoledì 8 settembre 2004, 35; Cavestri, *L'antiriciclaggio si estende*, in *Il Sole 24 Ore*, martedì 3 maggio 2005, n. 120, 31; Razzante, *Soggetti obbligati e operazioni "sospette" nella nuova normativa antiriciclaggio*, in *Amministrazione & finanza*, 17, 2004, 35.

(30) Falcone, *Evoluzione storica del diritto di riciclaggio di denaro sporco*, in *www.dirittobancario.it.*, maggio 2004; Razzante, *Le nuove regole contro il riciclaggio*, in *www.dircomm.it*, marzo 2004.

(31) Si tratta di un organismo costituito nel luglio 1989 su iniziativa degli stati partecipanti al vertice del G7 tenutosi a Parigi, organismo cui hano aderito ben ventisei paesi con il compito di monitorare il fenomeno del riciclaggio e proporre, attraverso lo strumento delle raccomandazioni, il migioramneto delle disposizioni dirette a contrastarlo, con particolare riguardo alle attività che comportano l'accumulazione di ingenti somme di denaro. Ed infatti, il GAFI non si limita solo ad un'azione propositiva delle procedure da adottare, ma ne verifica anche il reale stato di attuazione, dando suggerimenti su eventuali correttivi da apportare.

(32) La Banca d'Italia è intervenuta sul punto riconoscendo l'importanza di un'approfondita conoscenza della clientela, che rappresenta da un lato un momento fondamentale del percorso logico che porta alla valutazione dell'operazione sospetta, e dall'altro, un requisito essenziale dell'attività di intermediazione, in quanto permette di individuare profili di rischio e possibilità di sviluppo delle relazioni d'affari. La conoscenza del cliente ha come finalità di cogliere eventuali contraddizioni tra il lato economico e le prestazioni richieste dal cliente medesime. (Banca d'Italia, "Istruzioni operative per l'individuazione di operazioni sospette", 12 gennaio 2001)

L'iter procedimentale successivo poteva concludersi con l'eventuale rinvio a giudizio del cliente, e conseguente sua condanna, ovvero con la condanna del funzionario di banca che aveva proceduto ad inviare la segnalazione di sospetta operazione.
Nel'93 con la legge n. 328 è stato, poi, ulteriormente ampliata la platea dei reati presupposti del riciclaggio di denaro sporco: ed infatti le quattro fattispecie di reato originariamente elencate nell'art. 648 c.p. sono state sostituite con la formula "*…provenienti da delitto non colposo*" .
A ciò si aggiunge il d.lgs. n. 153/97 con il quale viene altresì sfumata la distinzione tra la segnalazione effettuata e la relativa fonte di appartenenza, e ciò si concretizza attraverso l'adozione, da parte degli intermediari, di misure volte ad assicurare la massima riservatezza sull'identità delle persone che effettuano le segnalazioni: in tal modo dagli atti processuali non dovrà emergere la fonte di provenienza dell'informativa di operazione sospetta (33).
Solo l'autorità giudiziaria potrà chiedere ed ottenere l'identità del soggetto e dell'intermediario che hanno proceduto alla segnalazione.
Nel 1999 con il d.lgs. n. 374, l'applicazione delle disposizioni in tema di identificazione e segnalazione delle operazioni sospette è stata estesa a tutte quelle attività che si ritiene possano essere utilizzate a fini di riciclaggio con il preciso obiettivo di accumulare e trasferire ingenti disponibilità economiche.

Disposizioni penali in materia di riciclaggio

L'importanza che la Banca centrale riveste come sistema di raccolta di informazioni legate alla posizione creditoria dei clienti, non si esaurisce soltanto in questo.
La discussione parlamentare del disegno di legge comunitaria per il 2004 ha riservato importanti novità ai fini antiricilaggio, e nell'ottica di un'intensificarsi della lotta a un fenomeno in crescita, che si è avvertita la necessità di adottare un Testo Unico per prevenire l'utilizzazione del sistema finanziario a scopo di riciclaggio.
Parlare di riciclaggio oggi significa far riferimento ad un fenomeno che tende a nascondere e occultare l'accertamento sull'origine di un determinato patrimonio. Trattasi generalmente di provenienze illecite, altrimenti non vi sarebbe necessità di portare avanti una vera e propria lotta ad un fenomeno che cresce proporzionalmente al crescere di fenomeni di criminalità organizzata (34).
La complessità, infatti, dei problemi connessi al fenomeno del riciclaggio nasce da un substrato altrettanto complesso, fatto di attività illecite, associazioni a delinquere o dedite al traffico di stupefacenti, attività che si intrecciano, fino a far perdere le proprie tracce, con conseguenze di non poco rilievo sull'assetto economico di un'intera società. E sostanzialmente, non si tratta solo di eliminare le fondamenta della criminalità organizzata dal tessuto sociale, ma di evitare che ingenti quantità di patrimoni, frutto di attività illecite, si perdano, a discapito dell'intera economia di un paese.
D'altronde, un paese che riesce a contenere fenomeni di criminalità e riciclaggio, ottiene come risultato di grande rilievo, oltre quello di impedire il disperdersi di patrimoni in attività illecite, quello di garantire stabilità all'intero paese e fiducia nel sistema che lo sorregge.
Il delitto di riciclaggio è previsto espressamente dall'art. 648 c.p., ed è stato inserito nel nostro codice sin dal 1978, allorquando si individuarono alcune tipologie di reato presupposto, quali la rapina aggravata, l'estorsione, il sequestro di persona e il traffico di stupefacenti.
Affinché il reato di riciclaggio si possa concretizzare è necessario che a monte sussista un ulteriore reato delittuoso: dispone infatti l'art. 648-bis c.p. che, fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'indicazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da quattro a 12 anni e con la multa da 1.032 a 15.493 euro. Se il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale la pena di specie è aumentata. È invece diminuita quando le indicate utilità provengono da un delitto per il quale è prevista una pena inferiore nel massimo a cinque anni.
Si comprende come alla base del reato di cui all'art. 648-bis ci deve pur sempre essere un reato presupposto, che può andare dalla frode fiscale alla ricettazione. Ad essere coinvolti, ovviamente, oltre gli autori del reato, anche professionisti e intermediari che si attivano in modo consapevole per ripulire il denaro sporco riconducibile all'illecito tributario, ostacolandone così l'identificazione.
La conseguenza è che mentre l'autore del reato resta invischiato nel reato medesimo, i consulenti e gli intermediari dovranno fare i conti con l'art. 648-*bis*, per il quale è previsto l'arresto in flagranza.
Unico aspetto di grande rilievo è che la norma si rivolge ad una varietà di soggetti, con l'aggravante, però, prevista per chi svolge un'attività professionale.

Note:

(33) Come si legge nelle "Istruzioni operative per l'individuazione di operazioni sospette" (Banca d'Italia, 12 gennaio 2001), la finalità del d.lgs. n. 153/1997 è quella di «assicurare l'adempimento dell'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette occorre garantire l'anonimato del segnalante, a tutela dell'immagine dell'intermediarlo e di possibili effetti ritorsivi sul personale. Gli organi investigativi sono tenuti a omettere, nella denuncia trasmessa all'autorità giudiziaria, ogni indicazione delle persone e dell'intermediario che hanno inviato la segnalazione».

(34) Nel parere dato dal Prof. Razzante in merito allo schema del decreto legislativo n. 292 di attuazione della Direttiva 2001/97/CE (in *www.dirittobancario.it*, ottobre 2004), si legge che «il riciclaggio costituisce la linfa vitale per la malapianta della criminalità organizzata e del terrorismo, sia nazionali che internazionali. Tanti fatti delittuosi legati a recenti eventi criminosi…non sarebbero stati probabilmente registrati dalla comunità se a coloro che li hanno perpetrati fossero mancati i mezzi necessari all'approvvigionamento di strumenti di distruzione.»

Si avrà, pertanto, che potrà essere soggetto alla previsione di specie anche la persona che pur non avendo preso parte al compimento del reato tributario presupposto, esercita una condotta diretta a fare in modo che sia di difficile identificazione la provenienza del frutto del delitto; si richiede, inoltre, che il soggetto agisca con la consapevolezza di ostacolare tale verifica.
Se, ad esempio, il professionista ha la percezione che una determinata operazione possa essere il frutto di un delitto e ciò nonostante si attiva per trasferirla o utilizzarla in modo da rendere difficoltosa l'identificazione del reato presupposto, non ci sono dubbi sul fatto che rischia di cadere nella trappola dell'art. 648-bis c.p.
Soggiace alle medesime conseguenze normative anche la persona la cui condotta si concreti soltanto nell'indicare i mezzi per riciclare somme derivanti da evasione fiscale: chi agisce, infatti, lo fa pur sempre con la consapevolezza di arrecare un danno alla collettività, e dunque la legge ritiene di non poter assegnare un trattamento diverso sotto il profilo sanzionatorio.

Decreto legislativo 20 febbraio 2004 n. 56
La lunga serie dei provvedimenti adottati non si ferma di certo al 1997. Nel 2004, infatti, è stato approvato un ulteriore decreto legislativo (35) (d.lgs. 20 febbraio 2004 n. 56) - in attuazione di una direttiva comunitaria (36) - in materia di prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite
La medesima finalità è stata in passato perseguita già dalla legge comunitaria per il 2002, legge n. 14/03, secondo la quale il governo avrebbe potuto adottare testi unici ove raccogliere per materie le disposizioni attuative di direttive comunitarie. Nonostante la menzionata previsione, essendo la formula estremamente generica e usata in quasi tutte le leggi comunitarie che sono state adottate sino ad oggi, il legislatore non ne ha tenuto conto ai fini della lotta all'antiriciclaggio.
Rispetto alle precedenti normative comunitarie, la novità del disegno di legge per il 2004 risiede proprio nel fatto di aver espressamente previsto la redazione di un Testo unico che vada a mettere ordine in materia di riciclaggio di capitali illeciti, apportando le necessarie modifiche, e soprattutto di aver fornito una definizione di "attività criminosa" - intesa come qualsiasi tipo di coinvolgimento criminale nella perpetrazione di un reato grave - decisamente più ampia e vasta rispetto alla direttiva del 1991, a dimostrazione del fatto che la radice del crimine sotteso al fenomeno del riciclaggio è cambiata e che, a sua volta, i presupposti per creare riciclaggio si sono andati moltiplicando.
La novità maggiormente rilevante apportata dal decreto in questione attiene all'estensione, a particolari categorie di professionisti (commercialisti, ragionieri, revisori contabili, notai, avvocati, etc.), dell'obbligo di segnalazione di operazioni sospette (37).
Il campo di tale estensione pur creando una serie di problemi a livello operativo, tuttavia è limitato al compimento di determinate operazioni, quali il trasferimento di immobili e attività economiche, la gestione di denaro e strumenti finanziari, l'apertura o gestione di conti o depositi, ed è comunque destinato ad avere un impatto molto forte sui rapporti di diritto privato con i professionisti.
Per non parlare, poi, della formula, alquanto problematica, che esclude la segnalazione da parte dei professionisti se le notizie in loro possesso vengono acquisite nel "corso dell'esame della posizione giuridica del cliente, o dell'espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza del cliente in un procedimento giudiziario".
Alla luce della formula usata, sembrerebbe accordato al professionista di potersi sottrarre all'obbligo previsto dalla direttiva comunitaria in tutti i casi di espletamento dei propri compiti di difesa o di rappresentanza del cliente in un procedimento giudiziario. In realtà la situazione è diversa, dal momento che rientra nell'espletamento dei compiti della difesa anche ogni atto propedeutico ad un qualsiasi procedimento o consulenza, per cui, conseguenza logica dovrebbe essere quella di ritenere del tutto vanificato l'obbligo introdotto nella normativa comunitaria, e recepito nel nostro paese.
Ai soggetti indicati nella normativa si chiede di identificare e censire la clientela secondo le modalità fissate con decreto dal Ministero dell'Economia, dare comunicazione delle operazioni sospette che potrebbero dar luogo a fenomeni di riciclaggio o ad un eccessivo indebitamento (si parla, in tal caso di crediti in sofferenza), con

Note:

(35) Da una nota interpretativa al d.lgs. 20 febbraio 2004 n. 56, il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha precisato che a differenza della disciplina previgente gli uffici della pubblica amministrazione non figurano più tra i destinatari degli obblighi di identificazione e registrazione né tra i soggetti abilitati al compimento di operazioni in denaro contante: ne consegue che le operazioni e i rapporti compiuti con uffici della Pubblica Amministrazione rilevano per l'applicazione degli obblighi di identificazione e registrazione da parte delle banche, degli intermediari e degli altri soggetti. (Ministero dell'Economia e delle Finanze, Dipartimento del Tesoro, Direzione antiriciclaggio, valutario e antiusura)

(36) Trattasi della direttiva europea n. 2001/97/CE, che ha esteso le prescrizioni antiriciclaggio ai soggetti non finanziari. Come ha ben sottolineato Razzante, *Antiriciclaggio e libere professioni*, in *www.dircomm.it*, 4 aprile 2003, i professionisti interessati dovranno procedere alla identificazione non tanto anagrafica dei clienti che pongono in essere determinate operazioni, bensì ad una identificazione che permetta di stabilire e documentare le finalità delle operazioni poste in essere.

(37) Si veda a tal fine il Regolamento del Ministero dell'Economia e delle Finanze, in attuazione dagli articoli 3 comma 2 e 8 comma 4 del Decreto legislativo del 20 febbraio 2004 n. 56, in materia di obblighi di identificazione, conservazione delle informazioni a fini antiriciclaggio e segnalazione delle operazioni sospette a carico degli avvocati, notai, commercialisti, revisori contabili, consulenti del lavoro, ragionieri e periti commerciali, in attesa di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale. La *ratio* sottesa alla ricerca di una collaborazione attiva da parte di categorie non finanziarie, è da ricercarsi nell'obiettivo di stimolare un comune senso civico da parte di tutte le categorie di soggetti, ed a prescindere dal carattere finanziario delle suddette categorie. (Falcone, *Evoluzione storica del diritto di riciclaggio di denaro sporco*, in *www.dirittobancario.it*, maggio 2004)

conseguente sanzione, espressamente prevista, per i casi di omessa segnalazione di operazioni sospette e di crediti sofferenti; si chiede, altresì, di censire i crediti a sofferenza caratterizzati da un elevato livello di rischiosità.
È bene, comunque, ribadire che la segnalazione di sospetti dovrà fondarsi su anomalie concrete e riscontrabili nel comportamento della clientela, non certo su pure congetture prive di un riscontro pratico e di documentazione contabile.
Nel caso si tratti di avvocati, poi, l'esonero dagli obblighi suddetti scatta esclusivamente in caso di prestazione professionale finalizzata alla tutela del diritto di difesa, intendendosi però in senso restrittivo l'eventuale consulenza prestata al solo fine di evitare un procedimento giudiziario, che deve essere individuato come fonte concreta di difesa nel momento in cui il legale è a conoscenza di elementi di sospetto.
Il regolamento, comunque, non si limita solo a fornire delle indicazioni generali, ma entra nel dettaglio dei singoli adempimenti. In sintesi si ha che i liberi professionisti devono identificare il cliente in sua presenza attraverso apposito documento di riconoscimento; in caso di mancata identificazione scatta la responsabilità del professionista. Se il cliente si rifiuta, il legale dovrà astenersi dalla prestazione professionale.

Estensione della normativa antiriciclaggio ai soggetti non finanziari e creazione di un codice deontologico

È forse l'estensione della normativa ai soggetti non finanziari l'aspetto più controverso del regolamento comunitario del 2004, che ha portato all'emanazione del d.lgs. n. 56/2004. Non a caso c'è chi parla delle varie categorie di professionisti come di veri e propri "agenti 007", cui spetta l'incarico di accettare il mandato professionale e in caso di sospetti sulla identità dovranno astenersi dal prestare la propria attività (38).
Ai professionisti spetta il compito di curare un archivio per la raccolta e conservazione dei dati a fini antiriciclaggio, inserendo le informazioni non oltre il trentesimo giorno dal conferimento dell'incarico e, soprattutto l'obbligo di segnalare direttamente all'Ufficio italiano cambi le operazioni compiute dai clienti, di cui il professionista è venuto a conoscenza nell'esercizio delle sue funzioni, provenienti da reati di riciclaggio o di impiego di proventi illeciti.
Il suddetto obbligo viene meno nei casi in cui il professionista procede a consulenza ai fini dell'esame della posizione giuridica del cliente per l'espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza in un procedimento giudiziario.
Per gli avvocati che agiscono come singoli o in forma associata, l'obbligo di segnalazione scatta, invece, quando il cliente viene assistito in operazioni finanziarie o immobiliari o attività economiche, nel trasferimento a qualsiasi titolo di beni immobili o attività economiche, nelle gestione di denaro ecc.
Il regolamento, però, non si limita a dettare una generica disciplina, entrando nel dettaglio dei singoli adempimenti. Si ha, pertanto, che ai liberi professionisti è dato di identificare il cliente attraverso documento di identità, pena la responsabilità dei medesimi in caso di mancata identificazione.
Sempre sugli avvocati grava anche l'obbligo di conservazione dei dati per un periodo di dieci anni, dati che dovranno comunque essere sempre aggiornati.
Altro aspetto fortemente critico è quello relativo alle modalità della segnalazione dell'informazione, modalità che toccano il rapporto intercorrente tra avvocato e Ufficio italiano cambi: la segnalazione deve avvenire tempestivamente quando ci sono tutta una serie di elementi che fanno sospettare della provenienza del denaro e dei beni; la normativa comunitaria precisa, altresì, che la segnalazione non rappresenta violazione del segreto professionale e che per detta informazione il legale, o altro professionista, non risponde a titolo di responsabilità.
È stata comunque inserita anche una norma transitoria che esclude dagli obblighi le operazioni assistite prima dell'entrata in vigore del regolamento, e che accorda un termine di dodici mesi per mettere in regola i rapporti in corso.
A fronte delle novità introdotte dalla normativa, i professionisti dell'area giuridico-economica hanno firmato un appello rivolto al Ministero dell'Economia, dichiarandosi disposti a trovare rimedi e soluzioni che garantiscano la lotta a fenomeni di criminalità.
Si è arrivati, così in data 16 novembre 2004 a varare il codice deontologico delle Centrali rischi (39): il codice contiene le regole per gestire i dati personali custoditi negli archivi di cui si servono le banche e gli operatori finanziari prima di concedere un mutuo o un prestito. Il codice riguarda unicamente le Centrali rischi private; resta escluso il servizio di centralizzazione dei rischi gestito dalla Banca d'Italia.
Carattere precipuo del codice è quello di introdurre rigidi paletti circa l'uso delle informazioni custodite nella

Note:

(38) V. Decreto del Ministero economia e finanze 3 febbraio 2006, n. 141 (G.U. 7 aprile 2006, n. 82). Morelli, *Antiriciclaggio: gli avvocati diventano 007*, in *La Legge*, 17 giugno 2004, 52; Ripa, *L'evasione ora trascina il riciclaggio*, in *Italia Oggi*, giovedì 11 marzo 2004, 27; Lombardo, *Consulenze fuori dall'antiriciclaggio*, in *Italia Oggi*, giovedì 19 febbraio 2004, 42; Tamburini, *In bilico il segreto degli avvocati d'affari*, in *Il Sole 24 ore*, giovedì 11 novembre 2004, n. 312, 13; Morelli, *Riciclaggio, vademecum per il legale*, in *Italia Oggi*, 21 luglio 2005, 43.

(39) *Codice di deontologia e di buona condotta per i sistemi informativi gestiti da soggetti privati in tema di crediti al consumo, affidabilità e puntualità nei pagamenti*, pubblicato nella G.U. n. 300 del 23 dicembre 2004. Si veda inoltre Pagano-Jappelli, *Il codice delle centrali rischi*, in *www.lavoce.info* del 18 ottobre 2004; Cherchi, *Centrali rischi, pronte le regole*, in Il Sole 24 ore, mercoledì 17 novembre 2004, n. 318, 29; Cherchi, *Codice deontologico per le Centrali rischi*, in *Il Sole 24 Ore*, giovedì 28 ottobre 2004, n. 298, 26; Picchio, *Centrale rischi aperta alla Consob*, in *Il Sole 24 Ore*, giovedì 28 ottobre 2004, n. 298, 33.

centrale, che potranno essere utilizzate "esclusivamente per finalità correlate alla tutela del credito e al contenimento dei relativi rischi". In particolare l'obiettivo è quello di valutare la situazione finanziaria dei creditori, la loro affidabilità e puntualità nei pagamenti, nonché - aspetto di non di poco rilievo - individuare operazioni sospette: al di fuori di tali ambiti è vietato ogni altro uso dei dati.
Il codice richiede, inoltre, che i dati siano di uso comune e che non abbiano nulla a che vedere con dati sensibili e giudiziari; e sempre sotto il profilo procedurale, l'acquisizione delle informazioni deve essere proceduta da un'informativa scritta, con la quale all'interessato si rendono note le modalità con le quali saranno gestite le notizie che fornisce.
Naturalmente all'interessato viene assegnato il potere di chiedere l'accesso agli archivi in cui sono custoditi i dati al fine di verificare se siano veritieri e aggiornati.
Sul piano delle sanzioni amministrative, civili e penali previste, il codice riconosce alle categorie interessate la capacità di darsi una propria regolamentazione.
Va comunque precisato che, pur essendo entrato in vigore il 1° gennaio 2005, agli interessati è stato concesso il termine del 30 aprile per adeguarsi alle nuove regole.

Discriminazioni denunciate dalla categoria di avvocati, commercialisti e consulenti del lavoro

Il principale ostacolo che la normativa antiriciclaggio ha incontrato prima di essere varata, è dato proprio dall'impatto traumatico e contestato che il contenuto di detta normativa ha avuto su avvocati, consulenti del lavoro, notai, ragionieri e dottori commercialisti.
Le critiche mosse all'obbligo, imposto dalla normativa, di comunicare alla Centrale rischi situazioni di indebitamento del cliente o di possibile riciclaggio di denaro, sono legate al segreto professionale cui sono tenuti i professionisti, e alla necessità di snaturare la funzione delle categorie indicate.
La sensazione che si ha, in realtà, è che quello del segreto professionale sia solo un problema di facciata, e che forse la ragione di una tale critica oppositiva va piuttosto ricercata negli interessi economici che dominano e sorreggono le categorie in questione e nell'aver toccato un mondo chiuso all'esterno, costretto oggi a fare i conti con una regolamentazione per molti aspetti invasiva, anche se non meno di quanto lo sia per banche e società di finanziamento.
I professionisti - entrando nello specifico delle richieste fatte - chiedono in primo luogo che siano indicati, in modo dettagliato, gli indici che determinano l'obbligo di segnalazione dell'operazione, in assenza dei quali si rischia di incorrere in un'applicazione arbitraria della normativa; in secondo luogo chiedono di considerare i numerosi problemi che verranno a crearsi in riferimento al regime della tutela della privacy e al rapporto fiduciario cliente-professionista.
La necessità di concordare modalità e forme di denuncia è fuori discussione, e nasce dall'altrettanto rilevante necessità di avere un ambito operativo chiaro, uguale per tutte le categorie cui si rivolge la normativa comunitaria, e ben definito nei termini della denuncia, delle modalità con cui la denuncia deve essere fatta. (Non a caso, alla luce delle esigenze indicate, il 1° gennaio 2005 è entrato in vigore il codice deontologico per la Centrale rischi, cui si è in precedenza fatto riferimento).
Riguardo, poi, il problema del segreto professionale, i professionisti sottolineano come nel corso delle consulenze, siano tenuti a mantenere segrete le informazioni ottenute sul conto dei clienti durante e dopo un procedimento giudiziario. Unica esclusione all'operatività dell'obbligo è data dal comma 3 dell'art. 2 del decreto, che fa riferimento all'esame della posizione giuridica del cliente ovvero all'espletamento dei compiti di difesa del medesimo in un procedimento giudiziario.
Ritengo che le censure mosse dalla categoria dei professionisti, in particolar modo dagli avvocati, siano prive di fondamento: non si vede, infatti, per quale motivo le suddette categorie debbano trovarsi al di fuori della legge, quando, in realtà, hanno responsabilità non dissimili da quelle che toccano contabili, revisori, banchieri. Si è per troppo tempo garantito loro un'autonomia e indipendenza che non ha più ragione d'essere, perché su più fronti si ritiene di dover responsabilizzare i professionisti nel momento in cui compiono determinate scelte, o dettano specifici suggerimenti ai loro clienti.
In tal modo, attraverso una limitazione del segreto professionale, utilizzato come scudo da avvocati e professionisti di vario genere, si privano i medesimi soggetti di un potere non indifferente, quello di sapere tutto del cliente, costringendoli a ripensare in forme nuove e diverse i loro rapporti professionali, rapporti che fino ad oggi sono stati fondati su regole di massima fiducia e segretezza.
E non è certo il rapporto di fiducia a venir meno, se si considerano le diverse garanzie approntate dal codice deontologico, che deve essere considerato come intreccio di soluzioni utili per valorizzare i diritti di tutte le categorie interessate: i dati raccolti verranno infatti inseriti all'interno di circuiti informativi riconosciuti legittimi per la tutela del credito e il contenimento dei rischi.
In tal modo i soggetti che accedono al sistema creditizio avranno un maggior numero di garanzie e attraverso banche dati pubbliche potranno capire le ragioni che legittimano il rifiuto del credito.
Il dato che emerge dalla riforma introdotta a livello comunitario è di un sistema trasparente, dove le notizie confluiscono in modo chiaro e dentro limiti ben precisi, e rimangono custodite per un tempo determinato e soggette ad essere aggiornate ed integrate costantemente.

Apertura della Centrale rischi alla Consob

Va, infine, affrontata un'ultima questione, altrettanto rilevante, relativa alle possibilità d'accesso alla Centrale rischi, e ai soggetti cui è stata riconosciuta tale facoltà.

Solo con la normativa comunitaria 2001/97/CE è stato dato accesso alla Consob alla Centrale rischi, nonostante il parere contrario del Governo.
A scatenare una vera e propria battaglia parlamentare è stato un emendamento inserito a sorpresa dal Governo il 26 ottobre 2004, emendamento nel quale veniva riaffermata la trasparenza in capo alla Banca d'Italia, con il conseguente esonero per la Centrale rischi dall'obbligo di fornire un prospetto alla Consob, oltre che alla clientela; il tutto a discapito del criterio di trasparenza che dovrebbe consentire tanto alla Banca d'Italia quanto alla Consob di accedere alle stesse informazioni contenute presso la Centrale rischi.
La situazione attuale si presenta diversa, conseguenza di un realizzato accesso della Consob ai dati in possesso della Centrale rischi, accesso che consentirà per il futuro di evitare situazioni come quelle che si sono verificate nel caso del crollo Parmalat.
Parte rilevante del mondo economico ritiene che se all'epoca si fosse consentito questo accesso, o attraverso una legge ovvero attraverso una convenzione interna, di certo sarebbe stato possibile seguire le evoluzioni economiche di un'azienda così grande e dai notevoli investimenti in corso, e soprattutto venire a conoscenza delle irregolarità dell'azienda.
In realtà, e il caso Parmalat ne è la conferma, il mancato accesso della Consob ai dati pervenuti alla Centrale rischi è solo uno dei fattori che ha inciso sul crollo finanziario, e non lo si può considerare neanche il fattore dominante. Se così fosse, allora si farebbe fatica a comprendere il ruolo di organismi di controllo che, sebbene previsti dal sistema normativo, sono venuti meno ai loro obblighi di vigilanza, determinando così la situazione di crisi nota a tutti.
Sul piano esterno, gli organi deputati a svolgere controlli sono la Banca d'Italia, la Consob, l'Isvap (per le assicurazioni anche non finanziarie), e l'UIC; sul piano interno, invece, i controlli vengono affidati ad organismi designati dai soci che rappresentano la maggioranza del capitale di rischio impiegato per la realizzazione dell'oggetto societario.
È proprio questa prima fase di controlli che ha mostrato, nel caso Parmalat, una grande debolezza: non si può sottacere il fatto che il collegio sindacale e la società di revisione hanno poteri particolarmente incisivi che vanno dalla possibilità di esaminare tutte le scritture contabili della società e la documentazione relativa alle singole operazioni, sino all'obbligo di verificare trimestralmente la reale consistenza di cassa e l'esistenza di valori e titoli della società.
I predetti soggetti della Parmalat avevano quindi poteri e obblighi specifici per accertare l'esistenza di depositi di un certo rilievo presso le banche estere - non bisogna dimenticare i quasi quattro miliardi di euro di cui si sono perse le tracce, e che forse non sono mai esistiti - e per controllare l'effettiva compatibilità di un indebitamento assolutamente sproporzionato rispetto agli utili che si prevede possa produrre un'impresa come la Parmalat (il mondo economico parla, infatti, di natura "povera" della produzione Parmalat, con margini di utile molto bassi, e di sicuro non idonei a risanare i debiti realizzati nel corso dell'attività d'impresa) .
La rottura di questo fondamentale anello nel sistema interno dei controlli dimostra, a differenza di quanto si possa immaginare, che i poteri ispettivi e di intervento a livello normativo esistono, e sono predisposti in modo tale da poter funzionare nella maggior parte dei casi in modo corretto ed efficace, cosa che non si è affatto verificata con il caso Parmalat.
In realtà nella stessa Centrale rischi sono stati rinvenuti tutta una serie di limiti: si tratta, in definitiva, di un sistema informativo che non registra le posizioni debitorie delle imprese italiane nei confronti delle banche estere ma solo verso le filiali presenti sul territorio italiano. Si comprende che un limite di tal genere, che tiene conto solo delle operazioni avvenute in Italia, ha nelle sue stesse radici un limite concreto alla possibilità di seguire le vicende di un cliente quando una parte rilevante delle attività del cliente, delle operazioni poste in essere, si realizzano in campo internazionale, sfuggendo, in tal modo, alla possibilità di un tempestivo ed efficace monitoraggio.
Soltanto il tempo dirà se e con che modalità gli organismi di controllo sapranno sopperire ai limiti presenti nella stessa struttura della Centrale rischi, e come potranno reagire al fenomeno che vede ingenti capitali trasferiti all'estero, con operazioni spesso fittizie e che, a tutt'oggi, non è stato possibile smascherare.