

**Relazione**  
**L'antiriciclaggio: tentativo di una**  
**sensibilizzazione**

**Campobasso 13 giugno 2012**

**Relatore:**  
**Notaio Marco Marini**

Introduzione e quadro normativo.....	3
Definizioni .....	5
Enti Soggetti al Controllo .....	6
Il concetto di operazione e le operazioni rilevanti ai fini della normativa.....	8
Obblighi a carico del notaio.....	9
Obbligo di astensione.....	9
Obblighi di adeguata verifica: ambito oggettivo e contenuto dell'obbligo .....	9
Identificazione del cliente e verifica dell'identità.....	10
Obbligo di controllo costante del rapporto e di ottenere informazioni sullo scopo e sulla natura prevista della prestazione professionale.....	12
Obbligo di identificazione del titolare effettivo e verifica dell'identità .....	13
Obblighi semplificati ed obblighi rafforzati di adeguata verifica della clientela – la cd. persona politicamente esposta .....	16
Operazioni con soggetti inseriti nelle “black list” .....	21
Obblighi di conservazione e registrazione.....	21
Obblighi di segnalazione.....	24
Obbligo di comunicazione .....	28
Obbligo di formazione del personale.....	28
Le limitazioni all'uso del contante e dei titoli al portatore di cui al D.Lgs. n. 231/2007 e la tracciabilità dei pagamenti .....	28

Relazione 13.6.2012

Antiriciclaggio: tentativo di una sensibilizzazione

### **Introduzione e quadro normativo**

L'origine di questa giornata di incontro e di confronto sul tema dell'antiriciclaggio ha le sue fondamenta nella lettera del Cnn del 2.4.12 che invitava i Consigli a sensibilizzare e a formare i notai circa gli obblighi scaturenti dal quadro normativo in materia.

In realtà, credo che non di sensibilizzazione si debba parlare né tantomeno di formazione in quanto la problematica dell'antiriciclaggio è già presente da tempo quotidianamente nella nostra attività. E' dunque questa un'occasione più per riepilogare e fare chiarezza su alcune delle problematiche più frequenti nella prassi contrattuale e assumere un comportamento omogeneo a livello di categoria.

Entrando nello specifico è necessario preliminarmente far riferimento al quadro normativo in materia.

Quadro normativo comunitario:

1. 1) Direttiva del Consiglio del 10 giugno 1991, n. 91/308/CEE relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite;
2. 2) Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 dicembre 2001, n. 2001/97/CE (cd. II direttiva), modificativa della prima;
3. 3) Direttiva del Parlamento europea e del consiglio del 26 ottobre 2005, n. 2005/60/CE (cd. III direttiva) relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo;
4. 4) Direttiva 2006/70/CE della Commissione del 1 agosto 2006 recante misure di esecuzione della direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda la definizione di «persone politicamente esposte» e i criteri tecnici per le procedure semplificate di adeguata verifica della clientela e per l'esenzione nel caso di un'attività finanziaria esercitata in modo occasionale o su scala molto limitata e la direttiva

Quadro normativo nazionale:

- 1) D.lgs. 21 novembre 2007, n. 231 che ha attuato la direttiva 2005/60/CE (cd. III direttiva), relativamente al riciclaggio dei proventi di attività criminose, (corretto dal decreto legislativo n. 151 del 2009 cd "decreto correttivo");
- 2) D.lgs. 22 giugno 2007, n. 109 che ha attuato la direttiva 2005/60/CE per quanto riguarda la prevenzione e repressione del finanziamento del

terrorismo.

Fino all' emanazione di questi due decreti legislativi, le disposizioni antiriciclaggio si erano

stratificate in più atti normativi, a partire dal 1979, si possono ricordare la legge 6 febbraio 1980), che conteneva le prime norme dettate per contrastare l'utilizzo del sistema finanziario per il riciclaggio di proventi di attività illecite e prescriveva, tra le altre misure, l'acquisizione di determinati dati ed informazione, a carico di enti creditizi e finanziari per le operazioni superiori a determinati importi, la legge 5 luglio 1991 n. 197, inerente i limiti all'uso di denaro contante, titoli al portatore; importante è sottolineare come sino all'attuazione della direttiva 2001/97/CE (cd. II direttiva), I provvedimenti normative avevano come destinatari invariabilmente gli enti creditizi e finanziari (e soggetti equiparati); con tale direttiva gli obblighi antiriciclaggio erano estesi ad altre categorie, tra cui i professionisti.

E' stato sottolineato che tale estensione ai professionisti, per quanto necessaria per una più ampia lotta al riciclaggio, è criticabile per due aspetti:

1. 1) l'assenza di una normativa che tenga conto, concretamente e realisticamente, delle peculiarità e delle differenze del mondo professionale rispetto ai soggetti finanziari ed all' interno del mondo professionale tra le varie professioni; (motivo ricorrente della presente relazione)
2. 2) la violazione del segreto professionale, su cui si tornerà nel prosieguo della presente relazione.

Prima di entrare nel vivo della relazione con l'analisi della vigente normativa, mi preme attirare l'attenzione sui principi generali, cui bisogna attenersi nell'accostarsi a questa disciplina e sui quali è "tarata" la presente relazione, principi contenuti nell'art. 3 del D.lgs. 21 novembre 2007, n. 231 (d'ora in avanti D.lgs):

1. 1) l'adempimento degli obblighi previsti devono essere assolti avendo riguardo alle informazioni possedute o acquisite nell'ambito della propria attività istituzionale o professionale, con esclusione di qualsivoglia indagine di polizia giudiziaria;
2. 2) Le misure sono proporzionate al rischio di riciclaggio dei proventi di attività criminose o di finanziamento del terrorismo in relazione al tipo di cliente, al rapporto continuativo, alla prestazione professionale, al prodotto alla transazione;
3. 3) L'applicazione delle misure previste dal presente decreto deve essere proporzionata alla peculiarità della professione e alle dimensioni dei destinatari della presente normativa, secondo i criteri di ragionevolezza e della sostenibilità.

A completamento di questo quadro normativo internazionale,

comunitario e nazionale, non può trascurarsi il ruolo fondamentale svolto dalle cd. prassi amministrativa che si esplicano in norme sub secondarie di dettaglio volte a fornire chiarimenti su fattispecie concrete e ad essere di ausilio nell'assolvimento concreto degli obblighi antiriciclaggio. Di particolare importanza è il decreto 16 aprile 2010 emanato dal Ministero della Giustizia contenente gli indicatori di anomalia al fine di agevolare l'individuazione di operazioni sospette di riciclaggio da parte di talune categorie di professionisti e dei revisori contabili, analoghi decreti sono stati emanati per gli altri destinatari della normativa antiriciclaggio. Ai decreti ministeriali si aggiungono le linee guida emanate dalle varie categorie professionali per i propri iscritti, dalla Banca d'Italia e dalle altre Autorità di vigilanza.

### **Definizioni**

Il Dlgs all'art. 2 definisce sia la nozione di *riciclaggio* sia la nozione di *finanziamento del terrorismo*, con la precisazione che tali definizioni *non coincidono con quella contenuta nel codice penale* (agli artt. 648-bis e 648-ter c.p.); e pertanto tale non è diretta a incidere sulle ipotesi criminose regolata dal codice penale, ma si limita a individuare l'ambito di applicazione dei relativi obblighi.

#### **a) La nozione di "riciclaggio"**

*“a) la conversione o il trasferimento di beni, effettuati essendo a conoscenza che essi provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività, allo scopo di occultare o dissimulare l'origine illecita dei beni medesimi o di aiutare chiunque sia coinvolto in tale attività a sottrarsi alle conseguenze giuridiche delle proprie azioni;*

*b) l'occultamento o la dissimulazione della reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento, proprietà dei beni o dei diritti sugli stessi, effettuati essendo a conoscenza che tali beni provengano da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività;*

*c) l'acquisto, la detenzione o l'utilizzazione di beni essendo a conoscenza, al momento della loro ricezione, che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività;*

*d) la partecipazione ad uno degli atti di cui alle lettere precedenti, l'associazione per commettere tale atto, il tentativo di perpetrarlo, il fatto di aiutare, istigare o consigliare qualcuno a commetterlo o il fatto di agevolarne l'esecuzione.”*

*2. Il riciclaggio è considerato tale anche se le attività che hanno generato i beni da riciclare si sono svolte nel territorio di un altro Stato comunitario o di un paese terzo.*

*3. La conoscenza, l'intenzione o la finalità, che debbono costituire un elemento degli atti di cui al comma 1, possono essere dedotte da*

*circostanze di fatto obiettive.*

*4. Al fine di prevenire l'utilizzo del sistema finanziario e di quello economico per finalità di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, il presente decreto detta misure volte a tutelare l'integrità di tali sistemi e la correttezza dei comportamenti.*

*5. L'azione di prevenzione di cui al comma 4 è svolta in coordinamento con le attività di repressione dei reati di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo”.*

#### **b) La nozione di "finanziamento del terrorismo"**

Per quanto attiene, invece, alla prevenzione del finanziamento del terrorismo il 4° comma dell'art 2 del d.lgs., per l'individuazione della nozione, opera un rinvio all'articolo 1, comma 1, lettera a) del decreto legislativo 22 giugno 2007, n. 109 che lo definisce come *«qualsiasi attività diretta, con qualsiasi mezzo, alla raccolta, alla provvista, all'intermediazione, al deposito, alla custodia o all'erogazione di fondi o di risorse economiche, in qualunque modo realizzati, destinati ad essere, in tutto o in parte, utilizzati al fine di compiere uno o più delitti con finalità di terrorismo o in ogni caso diretti a favorire il compimento di uno o più delitti con finalità di terrorismo previsti dal codice penale <sup>(2)</sup>, e ciò indipendentemente dall'effettivo utilizzo dei fondi e delle risorse economiche per la commissione dei delitti anzidetti».*

E' evidente che per i Notai come per gli altri professionisti la nozione di terrorismo interessa solo marginalmente, in quanto con i limitati strumenti a disposizione potranno solo valutare, sulla base della sussistenza di indici di anomalia, la riconducibilità dell'operazione a soggetti che siano sospettati di appartenere ad area di terrorismo ovvero il ricorso a modalità generalmente utilizzate per finanziarie il terrorismo.

#### **Enti Soggetti al Controllo**

Per quanto riguarda le Autorità nazionali preposte, in via principale, all'attuazione della normativa, nel nostro ordinamento, sono:

1) il Ministero dell'economie e delle finanze, responsabile delle politiche di prevenzione dell' utilizzo del sistema finanziario e di quello economico per fini di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo;

2) l' Unità d'informazione finanziaria (UIF), istituita presso la Banca d'Italia, con compiti di analisi dei flussi finanziari, ai fini della prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo ed è deputata a ricevere ed analizzare le segnalazioni di operazioni sospette.

L'art. 62 del D.lgs ha trasferito alla Banca d'Italia le competenze e i

poteri attribuiti all'Ufficio italiano dei cambi (UIC) in tema di controlli finanziari, prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo internazionale; le funzioni più significative svolte dall'U.I.C. sono state demandate, in forza dell'art. 6 del D.lgs, all'UIF (Unità d'Informazione Finanziaria), istituita presso la Banca d'Italia.

La UIF svolge in piena autonomia ed indipendenza, infatti, le seguenti attività:

- analizza i flussi finanziari al fine di individuare e prevenire fenomeni di riciclaggio di denaro o di finanziamento del terrorismo;
- riceve le segnalazioni di operazioni sospette e ne effettua l'analisi finanziaria;
- acquisisce ulteriori dati e informazioni presso i soggetti tenuti alle segnalazioni di operazioni sospette;
- riceve le comunicazioni dei dati aggregati di cui all'articolo 40.

L'UIF può avvalersi, a tali fini, dei dati contenuti nell'anagrafe dei conti e dei depositi di cui all'articolo 20, comma 4, della legge 30 dicembre 1991, n. 413, e nell'anagrafe tributaria di cui all'articolo 37 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248; di fronte alla giustificata perplessità sorta dall'espresso riconoscimento di tale ampia facoltà è stata evidenziata la conformità della disposizione alla normativa vigente che già consente di utilizzare le informazioni contenute nell'anagrafe tributaria.

La UIF, avvalendosi delle informazioni raccolte nello svolgimento delle attività sopra elencate ha, inoltre, la facoltà di :

- svolgere analisi e studi su singole anomalie, riferibili a ipotesi di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, su specifici settori dell'economia ritenuti a rischio, su categorie di strumenti di pagamento e su specifiche realtà economiche territoriali;
- elaborare e diffondere modelli e schemi rappresentativi di comportamenti anomali sul piano economico e finanziario riferibili a possibili attività di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo;
- sospendere, anche su richiesta del Nucleo speciale polizia valutaria, della DIA e dell'autorità giudiziaria, per un massimo di cinque giorni lavorativi, sempre che ciò non pregiudichi il corso delle indagini, operazioni sospette di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, dandone immediata notizia a tali organi.

3) le Autorità di vigilanza di settore che sovrintendono al rispetto degli obblighi dai parte dei soggetti vigilati;

4) il Ministero della giustizia con compiti di vigilanza sugli ordini e collegi professionali, questi ultimi con compiti di promozione e controllo dell'osservanza degli obblighi antiriciclaggio da parte dei propri iscritti;

5) la DIA e le forze di polizia, con compiti di prevenzione, di approfondimento investigativo e di controllo.

## **Il concetto di operazione e le operazioni rilevanti ai fini della normativa.**

Per i notai gli obblighi di cui alla presente normativa sorgono, ai sensi del citato art. 12, quando:

*(...omissis) , in nome o per conto dei propri clienti, compiono qualsiasi operazione di natura finanziaria o immobiliare e quando assistono i propri clienti nella predisposizione o nella realizzazione di operazioni riguardanti:*

- 1. il trasferimento a qualsiasi titolo di diritti reali su beni immobili o attività economiche;*
- 2. la gestione di denaro, strumenti finanziari o altri beni;*
- 3. l'apertura o la gestione di conti bancari, libretti di deposito e conti di titoli;*
- 4. l'organizzazione degli apporti necessari alla costituzione, alla gestione o all'amministrazione di società;*
- 5. la costituzione, la gestione o l'amministrazione di società, enti, trust o soggetti giuridici analoghi.*

La **nozione di operazione** è individuata nell'art. 1 lett. L come *“la trasmissione o la movimentazione di mezzi di pagamento. Per i soggetti di cui all'articolo 12, un'attività determinata o determinabile, finalizzata a un obiettivo di natura finanziaria o patrimoniale modificativo della situazione giuridica esistente, da realizzare tramite una prestazione professionale”*.

Originariamente la norma distingueva tra **operazioni frazionate e operazioni collegate**, intendendo per quest'ultime *“operazioni che pur non costituendo esecuzione di un medesimo contratto sono tra loro connesse per il soggetto che le esegue, l'oggetto o per lo scopo cui sono dirette”*; tale distinzione è venuta meno per effetto del decreto correttivo, pertanto è attualmente in vigore solo la nozione di operazione frazionata quale:

*“operazione unitaria sotto il profilo economico, di valore pari o superiore ai limiti stabiliti dal presente decreto, posta in essere attraverso più operazioni, singolarmente inferiori ai predetti limiti, effettuate in momenti diversi ed in un circoscritto periodo di tempo fissato in sette giorni ferma restando la sussistenza dell'operazione frazionata quando ricorrano elementi per ritenerla tale”*.

La novità di questa definizione sta nell'individuare un ambito temporale (7 giorni) entro il quale l'operazione è da considerarsi unica, ma frazionata e cercare comunque di eliminare incertezze; incertezze che sussistono in ogni caso, lasciando al professionista destinatario della

normativa l'onere di ricondurre ad unità operazioni che si svolgono in un lasso di tempo maggiore.

### **Obblighi a carico del notaio**

#### **Obbligo di astensione**

Il decreto introduce un generale obbligo di astensione per tutti i soggetti interessati che non siano in grado di rispettare gli obblighi di adeguata verifica della clientela indicati dall'art. 18; l'obbligo di astensione non opera (art. 23, 4° comma) però, nel corso dell'esame della posizione giuridica del cliente.

I professionisti quindi, se non sono in grado di rispettare gli obblighi di adeguata verifica della clientela, “non possono instaurare il rapporto continuativo né eseguire operazioni o prestazioni professionali” ovvero, se l'incarico è stato già instaurato, “pongono fine al rapporto continuativo o alla prestazione professionale già in essere e valutano se effettuare una segnalazione alla UIF”.

A tale regola generale è posta una deroga, prevedendosi che “nei casi in cui l'astensione non sia possibile in quanto sussiste un obbligo di legge di ricevere l'atto”, gli enti e le persone soggetti al decreto “informano la UIF immediatamente dopo aver eseguito l'operazione”.

Il notaio pertanto, quando in base all'art. 27 L. N. sarà obbligato a prestare il suo ministero, non sarà assoggettato al generale obbligo di astensione.

In altri termini tutte le volte in cui per il notaio ricorra l'obbligo di ricevere un atto non vietato dall'ordinamento (art. 28 L. N.) non si asterrà, svolgerà l'incarico ed effettuerà una segnalazione alla UIF

#### **Obblighi di adeguata verifica: ambito oggettivo e contenuto dell'obbligo**

L'art. 16 del D.lgs. dispone che gli obblighi di adeguata verifica sussistono a carico dei professionisti, e dunque dei notai, nello svolgimento della propria attività professionale in forma individuale, associata o societaria, nei seguenti casi:

- a. la prestazione professionale ha ad oggetto mezzi di pagamento, beni od utilità di valore pari o superiore a 15.000 euro;*
- b. eseguono prestazioni professionali occasionali che comportino la trasmissione o la movimentazione di mezzi di pagamento di importo pari o superiore a 15.000 euro, indipendentemente dal fatto che siano effettuate con una operazione unica o con più operazioni che appaiono tra di loro collegate per realizzare un'operazione frazionata;*

*c. l'operazione sia di valore indeterminato o non determinabile. (a tal fine: la costituzione, gestione o amministrazione di società, enti, trust o soggetti giuridici analoghi integra in ogni caso un'operazione di valore non determinabile);*

*d. vi è sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, indipendentemente da qualsiasi deroga, esenzione o soglia applicabile;*

*e. vi sono dubbi sulla veridicità o sull'adeguatezza dei dati precedentemente ottenuti ai fini dell'identificazione di un cliente.*

La disposizione ha innalzato, così, la soglia di valore rilevante ai fini dell'adempimento dell'obbligo, da euro 12.500 a euro 15.000 ma richiede, nel contempo, di procedere alla verifica qualora il professionista rinvenga, dall'attenta analisi del caso concreto, elementi che possano ricondurre l'operazione al riciclaggio o al finanziamento del terrorismo.

L'art. 18 del D.lgs specifica, poi, il contenuto di detti obblighi precisando che consistono nelle seguenti attività:

- 1) identificare il cliente e verificarne l'identità sulla base di documenti, dati o informazioni ottenuti da una fonte affidabile e indipendente;
- 2) identificare l'eventuale titolare effettivo e verificarne l'identità;
- 3) ottenere informazioni sullo scopo e sulla natura della prestazione professionale;
- 4) svolgere un controllo costante nel corso della prestazione professionale.

#### **Identificazione del cliente e verifica dell'identità**

Tale obbligo sussiste in capo al Notaio già ai sensi della legge notarile (art 51) e del relativo regolamento (art. 54), con espressa prevalenza di tali norme sul d.lgs.

Il notaio potrà, perciò, prescindere dall'analisi del documento di riconoscimento nell'espletare l'attività di verifica della clientela devolutagli ed avvalersi di altri strumenti e modalità ritenuti idonei a garantire l'identità personale delle parti dalla legge notarile.

L'obbligo consiste nell'identificare le persone fisiche, a mezzo di valido documento di riconoscimento non scaduto, e per le persone giuridiche è necessario individuare il soggetto che le rappresenti ed abbia i poteri di firma e identificare quest'ultimi come sopra. L'identificazione consiste nel raccogliere tutte le generalità del soggetto includendovi anche codice fiscale e P.Iva.

Documenti validi per l'identificazione sono quelli elencati nell' art. 3 dell' allegato tecnico al d.lgs.231/2007:

- 1) i documenti d'identità e di riconoscimento di cui agli articoli 1 e 35 del D.P.R. del 28 dicembre 2000, n. 445;
- 2) per l'identificazione di soggetti non comunitari e di soggetti minori d'età si applicano le disposizioni vigenti;

- 3) con riferimento a nati e concepiti, l' identificazione è effettuata nei confronti del rappresentante legale.

L'identificazione può essere svolta anche da un pubblico ufficiale a ciò abilitato ovvero a mezzo di una foto autenticata; in quest' ultimo caso sono acquisiti e riportati nell' archivio unico informatico, ovvero nel registro della clientela (o negli altri archivi sostitutivi dell' A.U.I.), gli estremi dell' atto di nascita dell' interessato.

L'identificazione può avvenire anche a distanza, a mezzo di uno dei soggetti abilitati individuati nell'art. 30 del D.lgs:

- a. intermediari di cui all'articolo 11, comma 1;*
- b. enti creditizi ed enti finanziari di Stati membri dell'Unione europea;*
- c. banche aventi sede legale e amministrativa in paesi non appartenenti all'Unione europea purché aderenti al Gruppo di azione finanziaria internazionale (GAFI) e succursali in tali paesi di banche italiane e di altri Stati aderenti al GAFI;*
- d. professionisti di cui all'articolo 12, comma 1, nei confronti di altri professionisti,*

e precisa le modalità che devono essere adottate affinché l'attività risulti valida, richiedendo, a tal fine, la produzione di **idonea attestazione**.

L'attestazione deve garantire l'esattezza delle informazioni comunicate a distanza ma non deve essere dotata di particolare forma e contenuto; essa può, infatti, consistere, secondo quanto disposto dall'art. 30 del d. lgs., anche *“in un bonifico eseguito a valere sul conto per il quale il cliente è stato identificato di persona, che contenga un codice rilasciato al cliente dall'intermediario che deve procedere all'identificazione”*.

Il notaio, dovrà, quindi, essere certo che il soggetto da sottoporre a verifica corrisponda a quello precedentemente identificato sulla base delle informazioni ricevute e procedere, eventualmente, ad una nuova identificazione qualora abbia un minimo dubbio sull'acquisita identità del cliente.

Il decreto legislativo si preoccupa, infine, di indicare il comportamento che i terzi devono assumere affinché sia garantita l'effettiva applicazione di tale particolare modalità di identificazione e verifica della clientela; essi devono, in particolare, assumere un atteggiamento collaborativo fornendo, a tal fine, immediatamente tutte le informazioni richieste e trasmettendo, senza ritardo, le copie di ogni documento pertinente richiesto.

Sotto la previgente disciplina il ricorso all'identificazione da parte dei terzi (identificazione a distanza) costituiva ipotesi residuale e di applicazione limitata; non aveva, in particolare, applicazione riguardo ai professionisti.

L'attuale formulazione della disposizione risolve i non indifferenti problemi interpretativi ed applicativi che hanno caratterizzato l'attività

degli operatori giuridici; il notaio può ora, infatti, procedere alla verifica dell'identità in assenza del cliente avvalendosi dell'attestazione effettuata da altro professionista, prescindendo, quindi, dall'esame dell'atto pubblico stipulato ed, in particolare, dell'indicazione nel medesimo dei dati identificativi.

In ogni caso, l'obbligo di adeguata verifica e identificazione del cliente, anche se assente, si ritiene assolto:

- a) qualora il cliente sia già identificato in relazione a un rapporto in essere, purché le informazioni esistenti siano aggiornate;
- b) per i clienti i cui dati identificativi e le altre informazioni da acquisire risultino da atti pubblici, da scritture private autenticate o da certificati qualificati utilizzati per la generazione di una firma digitale associata a documenti informatici ai sensi dell'articolo 24 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82; (es. Procura)
- c) per i clienti i cui dati identificativi e le altre informazioni da acquisire risultino da dichiarazione della rappresentanza e dell'autorità consolare italiana, così come indicata nell'articolo 6 del decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 153.

In questo caso, al professionista non potrà essere imputata la mancata ottemperanza degli obblighi previsti ed applicata, quindi, la sanzione di cui all'art. 55 del decreto pur restando responsabile finale dell'assolvimento degli obblighi di identificazione.

### **Obbligo di controllo costante del rapporto e di ottenere informazioni sullo scopo e sulla natura prevista della prestazione professionale**

Tali obblighi non ineriscono strettamente l'attività notarile, ma afferiscono maggiormente alla sfera degli operatori finanziari.

Infatti, quanto all'obbligo di controllo costante del rapporto, anche qualora venissero effettuate più operazioni con lo stesso soggetto, non sembra configurabile un unico rapporto, fermo restando la possibilità per il notaio di avvalersi delle informazioni già raccolte.

Quanto all'obbligo di ottenere informazioni sullo scopo e sulla natura prevista della prestazione professionale, è da sottolineare come la normativa richieda al professionista un impegno maggiore nell'esercizio della propria prestazione, in quanto non deve limitarsi alle informazioni in proprio possesso ma deve avere un comportamento volto ad acquisire ulteriori dati ed informazioni volte a individuare la natura e la finalità ultima della prestazione. E' evidente che per l'attività notarile ciò ha scarso rilievo, in quanto la prestazione notarile ha ad oggetto un negozio causale che ha in sé la sua finalità; ciò non toglie che se nell'ambito della prestazione emergano anomalie che facciano presumere una finalità diversa da quella palesata, qualora tale anomalia possa inerire a finalità di

riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, anche il notaio sarà tenuto al rispetto di tale obbligo.

L'adempimento di tale obbligo da parte del notaio si svolgerà mediante un'acquisizione volontaria da parte del cliente delle informazioni, il quale non potrà sottrarsi dal fornire informazioni in quanto tale comportamento potrà essere sanzionato ai sensi dell'art. 55 con la sanzione dell'arresto da sei mesi a tre anni e l'ammenda da Euro 5.000 a 50.000.

### **Obbligo di identificazione del titolare effettivo e verifica dell'identità**

Il D.lgs prevede che il professionista proceda altresì all'individuazione del titolare effettivo, mediante l'acquisizione di documenti e l'esame di pubblici registri e in ultimo attraverso dichiarazioni rese dal cliente fisicamente presente. Giova sottolineare che, in virtù dei sovraesposti principi ispiratori, il notaio dovrà acquisire tali informazioni nei limiti delle sue possibilità, degli strumenti a sua disposizione e della sua funzione professionale, essendo escluso qualsiasi potere di polizia giudiziaria.

L'art.1 lett u) del D.lgs definisce il **titolare effettivo** come la persona fisica per conto della quale è realizzata un'operazione o un'attività', ovvero, nel caso di entità giuridica, la persona o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedono o controllano tale entità, ovvero ne risultano beneficiari secondo i criteri di cui all'allegato tecnico al decreto. E' necessario dunque risalire sino a individuare una o più persone fisiche riconducibili al concetto di titolare effettivo.

Bisogna distinguere le persone fisiche dalle persone giuridiche ed enti.

Per quanto riguarda le **persone fisiche**, l'eventuale titolare effettivo è la persona fisica per conto della quale è compiuta una determinata operazione economica.

Occorre distinguere però due ipotesi:

- se il soggetto agisce in qualità di **procuratore**, e quindi spendendo il nome del **rappresentato**, questo non va qualificato come "titolare effettivo" ma come "**cliente**", secondo la definizione di cui alla lettera art. comma 2°, lett. e); la stessa considerazione vale per l'ipotesi di intervento in atto di società fiduciaria, che dichiaratamente agisce in nome proprio ma per conto del fiduciante-cliente;
- se il soggetto agisce invece "**per conto**" di altro soggetto (titolare effettivo), senza spenderne il nome, siamo in presenza di ipotesi (del tutto marginali nell'attività notarile) - mandati senza rappresentanza, rapporti fiduciari tra privati, accordi di interposizione fittizia di persona – in genere regolamentati da accordi privati non palesati al notaio; in questi casi è il soggetto

che interviene in atto che ha l'obbligo ex art. 21 del d.lgs. 231/07 di dichiarare per iscritto al notaio chi sia il titolare effettivo ed il notaio valuterà le sue dichiarazioni.

Quanto al **Cliente-Società**: per le società la presenza del titolare effettivo sussiste nei casi in cui una persona fisica o più persone fisiche, in ultima istanza, possiedono o controllino la società stessa; intuitivamente, possono esservi dei casi in cui non sia individuabile un titolare effettivo.

L'art. 2 dell'allegato tecnico definisce titolare effettivo chi ha il possesso o il controllo, diretto o indiretto, di una percentuale sufficiente (il 25% + 1) delle partecipazioni al capitale o dei diritti di voto, anche tramite azioni al portatore, o comunque, la persona fisica o le persone fisiche che esercitano in altro modo il controllo sulla direzione di un'entità giuridica.

Titolare effettivo può essere non solo una singola persona fisica ma anche più persone fisiche che però devono essere tra loro legate da rapporti e relazioni tali da essere idonee a realizzare il possesso o il controllo della società (patti parasociali, vincoli contrattuali contitolarità di partecipazione, etc.).

**Cliente-“Fondazione ed entità assimilate”**: l'art. 2 dell'allegato tecnico individua per queste fattispecie il titolare effettivo:

- se i soggetti beneficiari del patrimonio sono determinati, nella persona fisica (o le persone fisiche) beneficiarie del 25% + 1 del patrimonio;
- se le persone che beneficiano dell'entità giuridica non sono ancora state determinate, nell'insieme delle persone fisiche facenti parte della categoria di soggetti nel cui interesse principale è istituita o agisce l'entità giuridica.

Infine, anche per queste entità giuridiche diverse dalle società, ulteriore criterio di individuazione del titolare effettivo è il controllo del patrimonio (individuato nel possesso del 25% o più del patrimonio dell'entità).

Quanto alle modalità di identificazione ai sensi dell'art. 19 essa va fatta con una dichiarazione responsabile del cliente, o, autonomamente, mediante la consultazione di pubblici registri ovvero con altra modalità idonea; si tratta di modalità da utilizzare cumulativamente o alternativamente, a prudente valutazione del notaio; non è necessario acquisire la copia del documento di identità del titolare effettivo, in quanto l'art. 19 lettera b) d.lgs. n. 231/07, consente di fare riferimento a pubblici registri, documenti, atti, o, in ultima analisi, anche a dichiarazione del cliente.

Nel caso in cui non raggiunga la certezza sull'esistenza o sull'identificazione del titolare effettivo poichè, l'obbligo di astensione, viene generalmente superato dall'obbligo di ricevere l'atto (art. 23, 3° comma); il notaio ricevuto l'atto valuta se effettuare la segnalazione di operazione sospetta (art.23, 1° comma) in presenza di un convincimento

che ci si trovi di fronte ad una sospetta operazione di riciclaggio o di finanziamento al terrorismo.

Nel caso in cui cliente sia **una società fiduciaria**, va ricordato che l'U.I.C., con i chiarimenti al provvedimento del 24 febbraio 2006 (tuttora vigenti in forza dell'art. 66, 1° comma del d.lgs.), ha stabilito che nel caso in cui cliente del professionista sia una società fiduciaria, ai fini antiriciclaggio dovrà essere identificato soltanto la società fiduciaria (ed il suo delegato), e non il cliente per conto del quale la fiduciaria opera.

Tuttavia oggi si ritiene che il Notaio in adempimento dell'obbligo di adeguata verifica possa chiedere alla società fiduciaria di rivelare il nominativo del soggetto per conto del quale opera in tutti i casi in cui lo ritenga necessario ai fini della complessiva valutazione dell'operazione. Sono escluse solo quelle fiduciarie che abbiano le caratteristiche e l'iscrizione come SIM.

Si ricorda che il d.lgs. 13 agosto 2010 n. 141 ha previsto che le società fiduciarie che svolgono attività di custodia ed amministrazione ai sensi della legge 23 novembre 1939, n. 1966 vengano iscritte in una sezione speciale dell'albo previsto dall'articolo 106 del Testo Unico Bancario e vengano sottoposte alla vigilanza della Banca d'Italia (oggi la vigilanza compete al Ministero dell'Industria).

Le società fiduciarie iscritte in questa sezione speciale sono ricomprese, ai fini della normativa antiriciclaggio, nel 1° comma dell'art. 11 del d.lgs. 231 del 2007 e rientrano, di conseguenza tra gli intermediari finanziari che, a norma dell'art. 25 del medesimo d.lgs. 231/07, non sono soggetti agli obblighi di adeguata verifica.

La norma, tuttavia, non è operativa sino a quando saranno emanati i decreti di attuazione previsti dall'art. 29 del medesimo d.lgs. 141 (tra i quali quelli concernenti l'istituzione del nuovo Albo). L'art. 27 comma 1 bis del d.lgs. 141 del 2010 (come modificato dal d.lgs. 14 dicembre 2010 n. 218) prevede espressamente che "Fino all'iscrizione nell'albo o negli elenchi previsti dai titoli III e IV del presente decreto ai soggetti iscritti negli elenchi di cui all'articolo 10, commi 1 e 2, e all'articolo 26, comma 1, continuano ad applicarsi le disposizioni del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, vigenti alla data del 4 settembre 2010".

Per garantire al mandante della fiduciaria l'anonimato è opportuno che il notaio provveda a custodire nel fascicolo la documentazione relativa con modalità che ne assicurino il più possibile la riservatezza (ad es. in busta chiusa e sigillata a cura diretta del notaio).

Per quanto riguarda le sanzioni a carico di chi contravviene agli obblighi di identificazione, l'art. 55 del decreto commina la multa da 2.600 a 13.000 euro, salvo che il fatto costituisca più grave reato.

Inoltre, salvo che il fatto costituisca più grave reato, l'esecutore dell'operazione che omette di indicare le generalità del soggetto per conto

del quale eventualmente esegue l'operazione o le indica false è punito con la reclusione da sei mesi a un anno e con la multa da 500 a 5.000 euro.

### **Obblighi semplificati ed obblighi rafforzati di adeguata verifica della clientela – la cd. persona politicamente esposta**

La modulazione degli obblighi di verifica tra semplificazione e rafforzamento risponde alla necessità di rendere efficiente il sistema anche sotto l'aspetto costi-benefici da valutare in relazione sia alla tipologia di ciascuna attività professionale, sia alle dimensioni organizzative di ciascuno studio professionale e per evitare un inutile ingolfamento dell'attività imprenditoriale e professionale a causa di una indiscriminata distribuzione a pioggia di rigorosi e costosi obblighi giuridici.

Nella decreto legislativo questi principi guida si sono tradotti in due gruppi di norme facenti parte di due distinte sezioni del decreto dedicate, la prima relativa agli obblighi semplificati di adeguata verifica della clientela (sezione II) e la seconda relativa obblighi rafforzati di adeguata verifica della clientela (sezione III).

La sezione, relativa agli **obblighi semplificati**, riguarda, innanzitutto, l'esenzione dall'assolvimento degli obblighi di identificazione e di verifica per determinati clienti individuati dall'**art. 25** e, precisamente:

- i soggetti indicati all'articolo 11, comma 1 e comma 2, lettere b) e c);
- gli enti creditizio o finanziari comunitari soggetti alla direttiva;
- gli enti creditizi o finanziari situati in uno Stato extracomunitario, che imponga obblighi equivalenti a quelli previsti dalla direttiva e preveda il controllo del rispetto di tali obblighi;
- gli uffici della Pubblica amministrazione ovvero le istituzioni o gli organismi che svolgono funzioni pubbliche conformemente al trattato sull'Unione europea, ai trattati sulle Comunità europee o al diritto comunitario derivato.

La previsione normativa è coerente con una visione dei nuovi obblighi improntata all'efficienza ed all'eliminazione di inutili adempimenti privi di qualunque giustificazione sostanziale se diretti a verifiche di identità di clienti i quali sono essi stessi soggetti passivi della medesima normativa antiriciclaggio: il monitoraggio per essere efficace deve principalmente essere selettivo, sin dalle prime fasi di acquisizione dei dati e delle informazioni.

Sul punto, tuttavia, va notato che l'art 25, dopo aver enunciato il chiaro principio sopra esposto, al 5° comma detta una disposizione di oscuro significato prescrivendo che *“gli obblighi semplificati di adeguata verifica della clientela non si applicano qualora si abbia motivo di*

*ritenere che l'identificazione effettuata ai sensi del presente articolo non sia attendibile ovvero qualora essa non consenta l'acquisizione delle informazioni necessarie.”*

In realtà, nei confronti dei suddetti soggetti essendo prevista l'esenzione dall'obbligo di identificazione è difficilmente immaginabile il caso in cui l'identificazione non sia attendibile ed, inoltre, non va trascurato che i soggetti per i quali è prevista l'esenzione dagli obblighi di verifica sono soggetti che tali risultano sulla base non di dichiarazioni di parte ma di documentazione pubblica ed ufficiale o, per usare la terminologia usata nella direttiva 2006/70/CE la cui identità è disponibile, trasparente e certa.

Una semplificazione degli obblighi è altresì dettata in ragione delle operazioni svolte che presentano profili di rischio minimi e tali da consentire un'esenzione dai rigorosi obblighi di identificazione e verifica.

**L'esenzioni in ragione della tipologia di operazione, elencate nell'art. 25 del decreto legislativo sono poco significative per i notai riguardando, contratti di assicurazione-vita, forme pensionistiche obbligatorie e complementari, monete elettroniche, prodotti e transazioni finanziarie caratterizzate da un basso profilo di rischio.**

Va, ricordato che il Ministro dell'economia e delle finanze, con proprio decreto, sentito il Comitato di sicurezza finanziaria, può autorizzare l'applicazione, in tutto o in parte, degli obblighi semplificati di adeguata verifica anche ad ulteriore categoria di clientela ed a tipologie di prodotti che presentano un basso rischio di riciclaggio dei proventi di attività criminose o di finanziamento del terrorismo, in base ai criteri di cui all'Allegato tecnico <sup>(24)</sup>.

Per quanto riguarda, invece, gli **obblighi di rafforzata verifica** il decreto legislativo prevede quattro ipotesi:

1. una prima ipotesi riguarda genericamente i casi in cui il professionista ritenga di essere in presenza di **un rischio più elevato di riciclaggio** o di finanziamento del terrorismo;
2. una seconda ipotesi si verifica quando il cliente **non è fisicamente presente** (*not face to face*);
3. una terza ipotesi riguarda il caso di conti di corrispondenza con enti corrispondenti di Stati extracomunitari ed è espressamente riferita agli enti creditizi;
4. una quarta ipotesi riguarda le operazioni, i rapporti continuativi o le prestazioni professionali con **persone politicamente esposte** residenti in un altro Stato comunitario o in un paese terzo.

Per tutte le ipotesi previste, ad eccezione della prima, il decreto detta specifiche regole di condotta cui devono attenersi i soggetti passivi nell'adempimento degli obblighi di identificazione e verifica.

La prima ipotesi nella sua genericità più che descrivere fattispecie o dettare regole di condotta sembra essere un richiamo a mantenere alta la soglia di diligenza in presenza di significativi indici di anomalia derivanti dalle circostanze soggettive ed oggettive presenti nell'operazione da svolgere.

La disposizione assume, tuttavia, specifico contenuto e significato se contestualizzata all'interno del sistema e messa in relazione con il contenuto normale dell'obbligo di adeguata verifica.

Il Legislatore, in altri termini, chiede ai destinatari della normativa misure rafforzate che, per i professionisti, **si traducono, in buona sostanza, in una condotta più vigile**, in presenza di uno o più indici di anomalia che, pur non facendo ancora sorgere l'obbligo di segnalazione dell'operazione come sospetta, collocano la prestazione professionale in un'area di maggior attenzione.

Condotta più vigile che si tradurrà in quell'attività di più intenso monitoraggio che giustificherà l'acquisizione di ulteriori informazioni relative, ad esempio, all'identificazione del titolare effettivo ovvero al tracciamento delle modalità di pagamento che sotto quest'aspetto non potranno considerarsi obblighi generalizzati, ma doveri condizionati in funzione degli obiettivi perseguiti dalla normativa antiriciclaggio/antiterrorismo.

Talché, una lettura ragionevole di questa disposizione sembra sollecitare un'articolazione degli obblighi a carico del professionista (*customer due diligence*) in ragione della presenza o meno di indici di anomalia e di conseguenza una selezione dei dati ed informazioni da acquisire, giustificabile, oltre la soglia minima, esclusivamente in funzione del maggior o minor rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

Nella **seconda ipotesi** (cliente non fisicamente presente) il professionista per compensare il maggior rischio deve applicare una o più fra le misure di seguito indicate:

*a. accertare l'identità del cliente tramite documenti, dati o informazioni supplementari;*

*b. adottare misure supplementari per la verifica o la certificazione dei documenti forniti o richiedere una certificazione di conferma di un ente creditizio o finanziario soggetto alla direttiva;*

*c. assicurarsi che il primo pagamento relativo all'operazione sia effettuato tramite un conto intestato al cliente presso un ente creditizio.*

Tuttavia gli obblighi di rafforzata verifica, in questa ipotesi si considerano comunque assolti, nei seguenti casi:

*a. qualora il cliente sia già identificato in relazione a un rapporto in essere, purché le informazioni esistenti siano aggiornate;*

*b. per i clienti i cui dati identificativi e le altre informazioni da acquisire risultino da atti pubblici, da scritture private autenticate o da certificati*

*qualificati utilizzati per la generazione di una firma digitale associata a documenti informatici ai sensi dell'articolo 24 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82;*

*c. per i clienti i cui dati identificativi e le altre informazioni da acquisire risultino da dichiarazione della rappresentanza e dell'autorità consolare italiana, così come indicata nell'articolo 6 del decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 153 <sup>(25)</sup>.*

Vale la pena sottolineare che in tutti i casi in cui un cliente non è fisicamente presente ma ha rilasciato procura con atto notarile si verificherà l'ipotesi sub. b) e, pertanto, si riterranno comunque assolti gli obblighi di rafforzata verifica, senza ulteriori oneri a carico del professionista.

Tralasciando la terza ipotesi che non si rivolge ai notai, la quarta ipotesi rappresenta una significativa novità del decreto legislativo ed introduce il concetto di "persona politicamente esposta" di cui si è già fatto cenno nella parte relativa alla direttiva n. 2006/70/CE del 1° agosto 2006 emanata dalla Commissione in esecuzione della III direttiva.

Innanzitutto, la definizione di "**persona politicamente esposta**" va precisata secondo quanto disposto nell'art. 1 del decreto legislativo, laddove si ritengono tali "*le persone fisiche cittadine di altri Stati comunitari o di Stati extracomunitari che occupano o hanno occupato importanti cariche pubbliche come pure i loro familiari diretti o coloro con i quali tali persone intrattengono notoriamente stretti legami*".

Dalla scomposizione della fattispecie definitoria emergono tre elementi principali:

1. in primo luogo che il concetto di persona politicamente esposta è riferito non a cittadini dello Stato italiano, ma a quelli di altri Stati comunitari o di Stati extracomunitari;
2. in secondo luogo, che la definizione comprende oltre i diretti interessati anche i loro familiari diretti;
3. in terzo luogo, ampliando ulteriormente il margine di incertezza, nel concetto di persone politicamente esposte rientrano anche coloro con cui tali persone intrattengono *notoriamente* stretti legami.

L'elenco delle persone politicamente esposte è contenuto nell'allegato tecnico che ripete pedissequamente quanto riportato nella direttiva 2006/70/CE e comprende nella definizione:

- a) i capi di Stato, i capi di governo, i ministri e i vice ministri o sottosegretari;
- b) i parlamentari;
- c) i membri delle corti supreme, delle corti costituzionali e di altri organi giudiziari di alto livello le cui decisioni non sono generalmente soggette a ulteriore appello, salvo in circostanze eccezionali;

- d) i membri delle Corti dei conti e dei consigli di amministrazione delle banche centrali;
- e) gli ambasciatori, gli incaricati d'affari e gli ufficiali di alto livello delle forze armate;
- f) i membri degli organi di amministrazione, direzione o vigilanza delle imprese possedute dallo Stato.

I soggetti considerati familiari diretti sono:

- a) il coniuge;
- b) i figli e i loro coniugi;
- c) coloro che nell'ultimo quinquennio hanno convissuto con i soggetti di cui alle precedenti lettere;
- d) i genitori.

Infine, per persone che intrattengono notoriamente stretti legami con le persone politicamente esposte si intende:

- a) qualsiasi persona fisica che ha notoriamente la titolarità effettiva congiunta di entità giuridiche o qualsiasi altra stretta relazione d'affari con una persona politicamente esposta;
- b) qualsiasi persona fisica che sia unica titolare effettiva di entità giuridiche o soggetti giuridici notoriamente creati di fatto a beneficio della persona politicamente esposta.

Sebbene l'attenzione verso il potenziale rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo riferibile ai suddetti soggetti presenti profili di particolare allarme sociale è altrettanto vero che la riconoscibilità dei soggetti elencati presenta non poche difficoltà.

La direttiva 2006/70/CE prevede che *“gli enti e le persone soggetti alla direttiva 2005/60/CE possono non riuscire a identificare un cliente quale appartenente a una delle categorie di persone politicamente esposte, pur avendo preso misure ragionevoli e adeguate a tal fine. In tali circostanze, nell'esercizio dei loro poteri in relazione all'applicazione di detta direttiva, gli Stati membri devono tenere debito conto della necessità di assicurare che dette persone non siano ritenute automaticamente responsabili di tale omissione. Gli Stati membri devono altresì prendere in esame la possibilità di agevolare l'osservanza della direttiva fornendo le indicazioni necessarie a questo riguardo agli enti e alle persone interessate.”*

Il decreto legislativo 231/2007 sul punto, invece, sembra trascurare la oggettiva difficoltà di identificazione delle “persone politicamente esposte” gravando il soggetto passivo dei seguenti obblighi:

- “a. stabilire adeguate procedure basate sul rischio per determinare se il cliente sia una persona politicamente esposta;***
- b. ottenere l'autorizzazione del Direttore generale o di suo incaricato prima di avviare un rapporto continuativo con tali clienti;***

*c. adottare ogni misura adeguata per stabilire l'origine del patrimonio e dei fondi impiegati nel rapporto continuativo o nell'operazione;*

*d. assicurare un controllo continuo e rafforzato del rapporto continuativo o della prestazione professionale.”*

Tralasciando l'obbligo di cui al punto b) che non è riferibile ai professionisti, va osservato che l'obbligo di cui al punto a) potrà essere adempiuto, in concreto, fatta eccezione per personalità politiche la cui notorietà sia di dominio pubblico, esclusivamente avvalendosi di **elenchi predisposti dall'Autorità di vigilanza, mentre l'obbligo di cui al punto c) potrà essere assolto pretendendo una tracciabilità completa dei pagamenti e, più in generale, delle movimentazioni finanziarie di cui è parte interessata la persona politicamente esposta.**

Va ricordato, peraltro, che l'obbligo di rafforzata verifica (*in addition to performing normal due diligence measures*) relativamente alle persone politicamente nasce da un'estensione della 6° raccomandazione GAFI, (gruppo di azione finanziaria internazionale) espressamente indirizzata ai soggetti di area finanziaria, anche ai professionisti

### **Operazioni con soggetti inseriti nelle “black list”**

Le black list sono elenchi di Paesi o di soggetti per i quali il rischio di riciclaggio è molto alto.

L'art. 36 d.l. 78/2010 ha sancito un obbligo di astensione per le prestazioni professionali e di cessazione del rapporto continuativo o alla prestazione professionale già in essere di cui siano direttamente o indirettamente parte società fiduciarie, trust, società anonime o controllate attraverso azioni al portatore aventi sede nei Paesi individuati dal un decreto Ministeriale non ancora emanato.

Fino all'emanazione, atteggiamento da osservare è quello di ritenere area geograficamente a rischio quelle ove non sussiste una normativa antiriciclaggio equivalente alla nostra ed in caso di incarico professionale, fermo restando l'obbligo di riceverlo in assenza di divieti espressi, sarà doverosa la segnalazione all'UIF.

### **Obblighi di conservazione e registrazione**

Gli obblighi di conservazione e registrazione sono previsti dall'art. 36 del D.lgs che recita:

“I soggetti indicati negli articoli 11, 12, 13 e 14 conservano i documenti e registrano le informazioni che hanno acquisito per assolvere gli obblighi di adeguata verifica della clientela affinché possano essere utilizzati per qualsiasi indagine su eventuali operazioni di riciclaggio

o di finanziamento del terrorismo o per corrispondenti analisi effettuate dalla UIF o da qualsiasi altra Autorità competente. In particolare:

a) per quanto riguarda gli obblighi di adeguata verifica del cliente e del titolare effettivo, conservano la copia o i riferimenti dei documenti richiesti, per un periodo di dieci anni dalla fine del rapporto continuativo o della prestazione professionale;

b) per quanto riguarda le operazioni, i rapporti continuativi e le prestazioni professionali, conservano le scritture e le registrazioni, consistenti nei documenti originali o nelle copie aventi analoga efficacia probatoria nei procedimenti giudiziari, per un periodo di dieci anni dall'esecuzione dell'operazione o dalla cessazione del rapporto continuativo o della prestazione professionale.”

**L'obbligo di registrazione**, per i professionisti, ha dunque ad oggetto:

1) la data di instaurazione, i dati identificativi del cliente e del titolare effettivo, unitamente alle generalità dei delegati a operare per conto del titolare del rapporto e il codice del rapporto ove previsto;

2) con riferimento a tutte le operazioni di importo pari o superiore a 15.000 euro, indipendentemente dal fatto che si tratti di un'operazione unica o di più operazioni che appaiono tra di loro collegate per realizzare un'operazione frazionata: la data, la causale, l'importo, la tipologia dell'operazione, i mezzi di pagamento e i dati identificativi del soggetto che effettua l'operazione e del soggetto per conto del quale eventualmente opera.

Tali informazioni devono essere registrate tempestivamente e, comunque, **non oltre il trentesimo giorno** successivo al compimento dell'operazione ovvero all'apertura, alla variazione e alla chiusura del rapporto continuativo ovvero all'accettazione dell'incarico professionale, all'eventuale conoscenza successiva di ulteriori informazioni, o al termine della prestazione professionale.

Il D.lgs elenca le seguenti **modalità di conservazione** dei dati ed informazioni:

1. l'archivio unico informatico;

2. l'archivio formato e gestito a mezzo di strumenti informatici;

3. il registro della clientela;

4. la custodia dei documenti, delle attestazioni e degli atti presso il notaio e la tenuta dei repertori notarili, a norma della legge 16 febbraio 1913, n. 89, del regolamento 10 settembre 1914, n. 1326, e successive modificazioni e integrazioni;

5. la conservazione mediante sistemi informatici di cui sono dotati, alcuni soggetti passivi della normativa, per lo svolgimento della propria attività.

Le maggiori novità riguardano i notai per i quali è stata riconosciuta la **perfetta equivalenza**, rispetto agli analoghi adempimenti antiriciclaggio ed antiterrorismo a carico degli altri soggetti passivi, dell'attività di

repertoriamento e dell'attività di custodia degli atti e documenti, istituzionalmente svolta.

La norma di riferimento è contenuta nel 6° comma dell'art. 38 che riconosce quale idonea modalità di registrazione dei dati e delle informazioni:

- la custodia dei documenti, delle attestazioni e degli atti presso il notaio;
- la tenuta dei repertori notarili, a norma della legge 16 febbraio 1913, n. 89, del regolamento 10 settembre 1914, n. 1326, e successive modificazioni e integrazioni;
- la descrizione dei mezzi di pagamento ai sensi dell'articolo 35, comma 22, decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla Legge 4 agosto 2006, n. 248.

In conseguenza, i dati e le informazioni indicati nell'art. 36 del decreto legislativo per i quali sussiste un obbligo di registrazione potranno essere contenuti sia all'interno dei documenti, attestazioni ed atti custoditi dal notaio e sia nei repertori notarili. L'ultimo inciso della norma (quello relativo alla descrizione dei mezzi di pagamento) costituisce una conferma della indifferenza, ai fini della registrazione antiriciclaggio, dell'acquisizione del dato all'interno del repertorio, ovvero all'interno di altro documento o atto notarile.

Tenuto conto, quindi, del tenore della disposizione è da ritenere che i dati ed informazioni che non sono contenuti nel repertorio degli atti notarili o negli atti pubblici (o scritture private autenticate), quali ad esempio gli estremi del documento d'identità o di riconoscimento, potranno comunque essere acquisiti e custoditi nei fascicoli di studio rientrando tale modalità nella generica previsione "custodia dei documenti, delle attestazioni e degli atti".

Va notato che il comma 7 del d.lgs. 231/2007 prevede che il Ministero della giustizia, sentiti gli ordini professionali, può emanare disposizioni applicative sulla registrazione dei dati ed informazioni. Dubbi sussistono, tuttavia, se in tale sede potranno essere eventualmente richieste indicazioni integrative del contenuto dei repertori (codice fiscale, estremi documento d'identità o riconoscimento), tenuto conto che la materia è disciplinata dalla legge 16 febbraio 1913 n. 89 (art. 62) ed i regolamenti di attuazione non avrebbero, quindi, il grado gerarchico necessario per derogare a norme di legge.

**Gli altri mezzi di registrazione (registro della clientela o altro sistema informatico)** potranno essere utilizzati dal notaio, sia in alternativa a quanto previsto nel suddetto 6° comma dell'art. 38, sia in via residuale, per le prestazioni professionali che non rientrano nella sua attività istituzionale quale, ad esempio la consulenza e l'assistenza in operazioni che non si concludono con il ricevimento di un atto notarile.

I requisiti del registro della clientela sono indicati nell'art. 38 del D.lgs che espressamente prescrive che esso sia numerato progressivamente e siglato in ogni pagina a cura del soggetto obbligato o di un suo collaboratore delegato per iscritto, con l'indicazione alla fine dell'ultimo foglio del numero delle pagine di cui è composto e l'apposizione della firma delle suddette persone.

Il registro deve essere tenuto in maniera ordinata, senza spazi bianchi e abrasioni.

E' consentito, inoltre, in caso di svolgimento dell'attività professionale in una sede secondaria, la possibilità di istituire un autonomo registro della clientela.

I dati e le informazioni inserite nel registro della clientela devono poter essere rese disponibili entro tre giorni dalla richiesta.

Peraltro, non può trascurarsi che i dati ed informazioni sono acquisiti dal professionista, in conformità alla legge sulla privacy, informando il cliente che gli stessi saranno utilizzati ai fini della normativa antiriciclaggio ed antiterrorismo e non ad altri fini, in violazione, quindi, al disposto dell'art. 13 del codice della privacy (d.lgs 193 del 2003) in tema di informativa.

### **Obblighi di segnalazione**

L'obbligo di segnalazione a carico dei professionisti sorge se i medesimi:

1. sanno,
2. sospettano,
3. hanno motivi ragionevoli per sospettare,
  - a. che siano in corso,
  - b. che siano state compiute,
  - c. che siano state tentate,

operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

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

L'area da cui attingere eventuali elementi di sospetto è ampia e si riferisce alle circostanze oggettive e soggettive che accompagnano la prestazione professionale. L'accento va, comunque, posto sulla ragionevolezza dei motivi che devono sussistere non essendo sufficiente un indice di anomalia isolato ovvero congetture o illazioni da parte del professionista.

L'obbligo di segnalazione sussiste solo quando da un'analisi globale della fattispecie sussiste, oltre ad indici di anomalia, un fondato sospetto che l'operazione sia volta a fini di riciclaggio o di terrorismo. Per quanto detto sopra, gli elementi a disposizione del notaio saranno esclusivamente quelli conseguenti alla documentazione inerente alla pratica e alle dichiarazioni rese dal cliente, essendo privo di poteri di polizia giudiziaria.

L'art. 20 del citato d.lgs. 231 offre una prima griglia di indicatori generali di anomalie da prendere in considerazione al fine di valutare il rischio riciclaggio o di finanziamento del terrorismo:

**- con riferimento al cliente:**

- natura giuridica,
- prevalente attività svolta,
- comportamento tenuto al momento del compimento dell'operazione o dell'instaurazione del rapporto continuativo o della prestazione professionale,
- area geografica di residenza del cliente o della controparte;

**- con riferimento all'operazione, rapporto continuativo o prestazione professionale:**

- tipologia dell'operazione,
- rapporto continuativo o prestazione professionale posti in essere,
- modalità di svolgimento dell'operazione,
- rapporto continuativo o prestazione professionale,
- ammontare,
- frequenza delle operazioni e durata del rapporto continuativo o della prestazione professionale,
- ragionevolezza dell'operazione, del rapporto continuativo o della prestazione professionale in rapporto all'attività svolta dal cliente,
- area geografica di destinazione del prodotto,
- oggetto dell'operazione o del rapporto continuativo.

A questi criteri generali vanno aggiunti i seguenti indici di anomalia contenuti nelle istruzioni UIC del 24 febbraio 2006 di attuazione del precedente d.lgs. 56/2004 (tuttora in vigore in forza dell'art. 66 del d.lgs. 231/2007):

a) coinvolgimento di soggetti costituiti, operanti o insediati in Paesi caratterizzati da regimi privilegiati sotto il profilo fiscale o del segreto bancario ovvero in Paesi indicati dal GAFI come non cooperativi:

b) operazioni prospettate o effettuate a condizioni o valori palesemente diversi da quelli di mercato. I valori espressi in misura superiore al valore risultante applicando sistemi tabellari e coefficienti di moltiplicazione previsti dalla legge, non costituiscono in sé valori palesemente diversi da quelli di mercato:

c) operazioni che appaiono incongrue rispetto alle finalità dichiarate:

d) esistenza di ingiustificate incongruenze rispetto alle caratteristiche soggettive del cliente e alla sua normale operatività, sia sotto il profilo quantitativo, sia sotto quello degli atti giuridici utilizzati:

e) ricorso ingiustificato a tecniche di frazionamento delle operazioni:

f) ingiustificata interposizione di soggetti terzi:

g) ingiustificato impiego di denaro contante o di mezzi di pagamento non appropriati rispetto alla prassi comune ed in considerazione della natura dell'operazione:

h) comportamento tenuto dai clienti, avuto riguardo tra l'altro alla reticenza nel fornire informazioni complete circa l'identità personale, la sede legale o amministrativa, l'identità degli esponenti aziendali, dei partecipanti al capitale o di altri soggetti interessati (quali mandanti, fiduciari, disponenti di *trust*), la questione per la quale si richiede l'intervento del professionista e le finalità perseguite ovvero l'indicazione di dati palesemente falsi.

Ulteriori indici di anomalia sono stati previsi dall'art. 41 comma 1 del d.lgs. n. 231/07, come modificato, in materia di segnalazione delle operazioni, prevedendo quale ulteriore elemento di sospetto, il ricorso frequente o ingiustificato a operazioni in contante nonché dal Decreto Ministeriale del 16 aprile 2010 (pubblicato sulla G.U. 3 maggio 2010 n. 101) che, relativamente alle modalità di pagamento, individua i seguenti elementi di sospetto:

- proposta di regolare i pagamenti mediante strumenti del tutto incoerenti rispetto alla prassi corrente dell'operazione richiesta, in assenza di ragionevoli motivi legati al tipo di attività esercitata, all'eventuale gruppo societario cui il cliente appartiene o a particolari condizioni adeguatamente documentate;

- ricorso per importi rilevanti al danaro contante, a libretti di deposito al portatore ovvero ad altri titoli al portatore, nonché a valuta estera e all'oro;

- utilizzo frequente e ingiustificato di moneta elettronica non nominativa, specie se per importi complessivamente rilevanti;

- proposta di regolare i pagamenti secondo modalità tali da suscitare il dubbio che si intenda ricorrere a tecniche di frazionamento del valore economico dell'operazione, in assenza di ragionevoli motivi legati all'attività esercitata o a particolari condizioni adeguatamente documentate;

- richiesta, in assenza di ragionevoli motivi, di modificare le modalità di pagamento già convenute, soprattutto se sono proposti strumenti di pagamento non appropriati alla prassi comune dell'operazione disposta;

- pagamento delle operazioni o delle prestazioni mediante mezzi di pagamento provenienti, a diverso titolo, da soggetti terzi estranei al rapporto negoziale e non riconducibili al gruppo di appartenenza del

cliente, o comunque non collegati con il cliente, in assenza di ragionevoli motivi.

L'indice si riferisce al ricorso frequente a operazioni in contante - ipotesi che presuppone rapporti di tipo continuativo con il cliente e che normalmente esulano dalla tipica attività notarile la quale si concretizza nella stipula di singoli atti contrattuali - e al ricorso ingiustificato a operazioni in contante, fattispecie che può, invece, interessare maggiormente il notaio.

L'adeguatezza dell'operazione in contanti deve essere valutata alla luce delle normali prassi sociali e commerciali.

Indice ulteriore di anomalia introdotto dalla manovra economica, che interesserà principalmente gli intermediari finanziari, è costituito dal prelievo o dal versamento in contante di importo pari o superiore a 15.000 euro.

La nuova disposizione incide, quindi, di fatto sul contenuto dell'art. 49 comma 1° d.lgs. n. 231/07 poiché, anche nei casi in cui è consentito l'utilizzo di denaro contante in conformità della citata disposizione, potrebbe sorgere l'obbligo di segnalazione all'UIF a carico del notaio (e degli altri destinatari della normativa) qualora il ricorso all'utilizzo del contante appaia ingiustificato.

Il coordinamento tra le due norme non appare, invero, particolarmente felice:

- se il frazionamento del prezzo appare "artificioso" sussiste, infatti, un obbligo di comunicazione dell'infrazione al MEF, quale violazione del 1° comma dell'art. 49 d.lgs. n. 231/07;
- se il ricorso al contante appare "ingiustificato" sussiste un obbligo di segnalazione all'UIF dell'operazione come sospetta.

La distinzione tra operazione lecita, operazione in violazione dei limiti all'uso del contante ed operazione sospetta da segnalare ai sensi dell'art. 41 d.lgs. n. 231/07 – che dovrebbe risultare per l'operatore giuridico estremamente chiara – appare sfumata in quanto dipende dal significato attribuito agli aggettivi "artificioso" e "ingiustificato", quali categorie giuridiche al cui interno includere o escludere le singole fattispecie.

La mera ricorrenza comunque di indici di anomalia non è motivo di per sé sufficiente per l'individuazione e la segnalazione di operazioni sospette, per le quali è necessario valutare in concreto la rilevanza dei comportamenti della clientela.

L'obbligo di segnalazione si pone in conflitto con uno dei principi cardini del professionista: il segreto professionale. Il Dlgs si cura di precisare che le segnalazioni in ogni caso non costituiscono violazione degli obblighi di segretezza, del segreto professionale o di eventuali restrizioni alla comunicazione di informazioni imposte in sede contrattuale o da

disposizioni legislative, regolamentari o amministrative (art. 41, comma 5°).

Tuttavia tale esimente potrà considerarsi esistente solo laddove il professionista sia convinto da tutte le informazioni ricevute dell'esistenza di un'attività di riciclo o finanziamento del terrorismo.

Le segnalazioni possono essere inviate direttamente all'UIF ovvero tramite il Cnn, nominato organo di interposizione, modalità quest'ultima che garantisce l'anonimato del segnalante. Le modalità pratiche di segnalazione sono analiticamente spiegate nella sezione Antiriciclaggio della Run.

Va osservato, infine, in ordine ai rapporti tra l'obbligo di segnalazione previsto nel decreto legislativo e l'obbligo di rapporto a carico del notaio previsto, in via generale dall'art. 361 c.p.<sup>(30)</sup>.

E' da ritenere, condividendo le conclusioni cui era giunto lo studio n. 15-2006 del Consiglio Nazionale del Notariato<sup>(31)</sup>, che la condotta del notaio che segnala un'operazione sospetta all'UIF ovvero agli ordini professionali nei casi consentiti realizza, al contempo, anche la condotta prescritta dall'art. 361 c.p.

### **Obbligo di comunicazione**

Diverso è l'obbligo di comunicazione ai sensi dell'art. 51 del Dlgs entro 30 giorni le infrazioni all'uso del denaro contante e dei titoli al portatore di cui all'art. 49, sui quali ci si soffermerà a breve.

### **Obbligo di formazione del personale**

L'art. 54 del Dlgs prescrive un generico obbligo di adottare misure di adeguata formazione del personale e dei collaboratori ai fini della corretta applicazione del decreto, anche prevedendo programmi di formazione finalizzati a riconoscere le attività potenzialmente connesse al riciclaggio o al finanziamento del terrorismo.

### ***Le limitazioni all'uso del contante e dei titoli al portatore di cui al D.Lgs. n. 231/2007 e la tracciabilità dei pagamenti***

Il D.lgs. 231 del 2007, contiene un gruppo di disposizioni dirette a limitare l'uso del contante e dei titoli al portatore, nonché ulteriori restrizioni alla libera circolazione degli assegni, dirette ad assicurare una migliore tracciabilità degli scambi finanziari, mutate in parte dall'abrogata legge n. 197 del 5 luglio 1991.

Presupposto indefettibile per una efficace lotta al riciclaggio dei proventi di attività illecita (ed ora anche al finanziamento del terrorismo) è, senza dubbio, la limitazione all'uso del contante che si traduce in tracciabilità dei pagamenti mediante una diffusa canalizzazione dei flussi finanziari verso gli archivi contabili degli enti creditizi e finanziari, i cui dati ed informazioni sono facilmente reperibili in caso di indagini dirette alla prevenzione e repressione dei reati di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo.

Gli artt. 49, 50 e 51 del decreto sono norme che vanno in questa direzione, con la finalità di aumentare la trasparenza e la tracciabilità delle transazioni finanziarie.

Tracciabilità che si traduce in immediato reperimento dei dati ed informazioni per risalire:

- al soggetto effettivo che ha la disponibilità della provvista finanziaria impiegata;
- al soggetto effettivo cui è destinata la provvista finanziaria;
- ad eventuali soggetti che si sono interposti nella transazione finanziaria;
- ai conti di provenienza e di destinazione, allo scopo di verificare eventuali giacenze o disponibilità finanziarie presso Stati esteri "non cooperatori", inclusi nella cd. *black list* ovvero, secondo le nuove norme della finanziaria 2008, non ricompresi nella cd. *white list*.

Il citato art. 49 contiene disposizioni che in modo diretto ed immediato vanno ad incidere sulle ricorrenti prassi commerciali ed abitudini sociali; ciò ha determinato, inizialmente, un'entrata in vigore sfalzata dell'art. 49 stesso rispetto alle altre norme antiriciclaggio e, successivamente, è stato modificato nei contenuti numerose volte. Per una cronistoria e riferibilità ai limiti fissati si rinvia alla Tabella riepilogativa a cura della Commissione antiriciclaggio del Consiglio Nazionale del Notariato.

Sia sufficiente in questa sede ricordare che da ultimo il limite è stato abbassato ad **Euro 1.000,00** e che per espressa disposizione normativa, stante le continue modifiche, per i pagamenti fino al 31.1.2012 anche eccedenti tale limite non costituiscono violazione dell'art. 49.

La norma vieta il trasferimento di denaro contante o di libretti di deposito bancari o postali al portatore o di titoli al portatore in euro o in valuta estera, effettuato a qualsiasi titolo tra soggetti diversi, quando il valore oggetto di trasferimento, è complessivamente pari o superiore a 1.000 euro. Il trasferimento è vietato anche quando è effettuato con più pagamenti inferiori alla soglia che appaiono artificiosamente frazionati. Il trasferimento può tuttavia essere eseguito per il tramite di banche, istituti di moneta elettronica e Poste Italiane S.p.A.

Un punto da affrontare è quello delle operazioni frazionate in relazione al suddetto limite. E' una questione che risale già al vecchio testo contenuto

nella 197/1991, ove l'avverbio “**complessivamente**” era riferito al valore da trasferire.

Nella prima stesura dell'art. 49 tale avverbio era riferibile non più al valore da trasferire, ma al valore dell'operazione, anche frazionata.

L'ultima stesura riferisce l'avverbio al valore da trasferire, ma vieta operazioni artificialmente frazionate.

Giova ricordare che, sul significato da assegnare all'avverbio “complessivamente”, si era pronunciato il Consiglio di Stato nel noto parere n. 1504 del 12 dicembre 1995 <sup>(4)</sup> giungendo alla conclusione che il tenore letterale della norma non consentiva il cumulo di più pagamenti frazionati nel tempo per verificare l'eventuale superamento della soglia prescritta.

L'avverbio “complessivamente” era, secondo il suddetto parere, da riferirsi al cumulo dei mezzi di pagamento elencati nella disposizione stessa “denaro contante o di libretti di deposito bancari o postali al portatore o di titoli al portatore” la cui somma non poteva superare la soglia prescritta nelle operazioni che si perfezionano nel medesimo momento.

L'avverbio “complessivamente”, assumeva, quindi, una rilevanza meramente “oggettiva”, giustificata dall'impossibilità, per i soggetti passivi della normativa di cumulare e ricondurre ad unità pagamenti effettuati in tempi diversi.

Il Consiglio di Stato, per evitare, comunque, che l'interpretazione proposta si prestasse a manifesti abusi, concludeva invitando a tener conto “della circostanza che la presenza di determinati elementi, anche di ordine temporale, potrebbe rendere pienamente compatibili con le finalità delle misure antiriciclaggio eventuali eccezioni alla regola in parola, in talune fattispecie particolari”.

Cosicché, il Consiglio di Stato per le operazioni frazionate nel tempo, da un lato, poneva una regola generale che escludeva la cumulabilità dei mezzi di pagamento ai fini della verifica del superamento della soglia, da altro lato sollecitava comunque la segnalazione dell'operazione se accompagnata da circostanze soggettive ed oggettive che costituiscono un indice di rischio riciclaggio.

L'interpretazione in tal senso dell'avverbio “complessivamente” – vigente il d.lgs. 56 del 2004 -, era stata ribadita dal Dipartimento Provinciale del Ministero dell'economia e delle finanze – direzione provinciale di Verona, con nota prot. 0910/Segr. del 9 ottobre 2006 nella quale si riaffermava l'inesistenza del divieto quando, nell'ambito della medesima operazione, si convengono più pagamenti rateali in denaro o in titoli al portatore (separatamente o cumulativamente) ciascuno inferiore al limite di legge.

Il preciso riferimento ad “operazione” e non più a “valore da trasferire”, contenuto nella prima stesura dell’art. 49 del d.lgs. 231 del 2007 e soprattutto l’inciso “anche frazionata” riferito all’operazione, aveva mutato l’orientamento ritenendo che, anche in virtù del concetto di “operazione” per i professionisti, quale attività o serie di atti legati da un obiettivo comune, per verificare l’eventuale superamento della soglia massima consentita per l’utilizzo del denaro contante non potranno isolarsi i singoli pagamenti in ragione del tempo in cui i medesimi avvengono ma, al contrario, si dovrà far riferimento al valore complessivo della prestazione dedotta in contratto, talché, anche se ci si trovi in presenza di più pagamenti rateizzati, per verificare se si sia o meno superata la soglia massima consentita per l’utilizzo del contante e dei titoli al portatore, dovrà tenersi conto dell’importo complessivo dell’operazione e non della singola rata di pagamento.

In base all’attuale dato normativo, visto il riferimento dell’avverbio complessivamente al valore da trasferire, si deve ritenere tutt’ora vigente il pregresso orientamento espresso dal Consiglio di Stato ed avallato sia dall’ordine dei Commercialisti che dal Cnn.

Vi è inoltre da sottolineare, sebbene non di rilevanza notarile, la modifica introdotta dal governo per quanto attiene all’utilizzo del danaro contante da parte degli **stranieri**: il D.L. 2 marzo 2012, n. 16, convertito con modificazioni dalla L. 26 aprile 2012, n.44, ha disposto (con l’art. 3, comma 1) che "Per l’acquisto di beni e di prestazioni di servizi legate al turismo effettuati presso soggetti di cui agli articoli 22 e 74-ter del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, dalle persone fisiche di cittadinanza diversa da quella italiana e comunque diversa da quella di uno dei paesi dell’Unione europea ovvero dello Spazio economico europeo, che abbiano residenza fuori dal territorio dello Stato, il limite per il trasferimento di denaro contante di cui all’articolo 49, comma 1, del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, e’ elevato a 15.000 euro a condizione che il cedente del bene o il prestatore del servizio provveda ai seguenti adempimenti:

a) all’atto dell’effettuazione dell’operazione acquisisca fotocopia del passaporto del cessionario o del committente nonche’ apposita autocertificazione di quest’ultimo, ai sensi dell’articolo 47 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, attestante che non e’ cittadino italiano ne’ cittadino di uno dei Paesi dell’Unione europea ovvero dello Spazio economico europeo e che ha la residenza fuori del territorio dello Stato;

b) nel primo giorno feriale successivo a quello di effettuazione dell’operazione versi il denaro contante incassato in un conto corrente

intestato al cedente o al prestatore presso un operatore finanziario, consegnando a quest'ultimo copia della ricevuta della comunicazione di cui al comma 2."

Nella medesima prospettiva, di maggior rigore nel limitare l'uso di denaro contante, l'art. 49 del d.lgs. 231/2007 detta ulteriori disposizioni dirette a far diventare l'utilizzo del denaro contante sempre più un'eccezione rispetto all'utilizzo di mezzi di pagamento tracciabili.

E', infatti, previsto che "i moduli di assegni bancari e postali sono rilasciati dalle banche e da Poste Italiane S.p.A. muniti della clausola di non trasferibilità. Il cliente può richiedere, per iscritto, il rilascio di moduli di assegni bancari e postali in forma libera."

Va sottolineato che per il sorgere dell'obbligo di apposizione della clausola di non trasferibilità il riferimento è dato dall'importo del singolo assegno e non dal valore complessivo dell'operazione.

Cosicché, conformemente a quanto deciso dalla direzione Generale del Tesoro (Servizio V antiriciclaggio) sarà possibile l'emissione contemporanea di **più assegni**, ciascuno di importo inferiore ad euro 1.000, anche se riferiti alla medesima operazione complessivamente superiore a tale valore. Ciò non costituisce un'incongruenza del sistema in quanto, non va dimenticato che l'assegno anche senza apposizione della clausola di non trasferibilità è comunque un mezzo di pagamento tracciabile.

Va, tuttavia, precisato che in questo caso, pur non sussistendo alcuna infrazione al disposto del citato art. 49 de quo, si potrebbe ravvisare un'anomalia che **obbliga il notaio alla segnalazione dell'operazione**, come sospetta, laddove ne sussistano i presupposti.

Con un'importante disposizione si è, inoltre, posto il divieto di emissione degli assegni all'ordine del traente (noti come assegni a m.m., a me medesimo o a sé stessi), salvo la possibilità di un tale forma di emissione per girare gli assegni stessi a una Banca o alle Poste Italiane S.p.a. per l'incasso.

La norma pone un limite importante ad una prassi che consentiva di fatto una circolazione "al portatore" dei titoli all'ordine.

Nella circolare emanata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze in data 20 marzo 2008 è stato, tuttavia, precisato che l'irregolarità degli assegni emessi all'ordine del traente e girati ad altro soggetto saranno segnalati da banche e Poste Italiane S.p.A. al Ministero dell'economia e delle finanze ai sensi dell'articolo 51, comma 1. Tali assegni – se le girate sono correttamente apposte - saranno comunque pagati da banche e Poste Italiane S.p.A.

E' altresì prevista, come ipotesi normale, l'emissione degli assegni circolari, vaglia postali e cambiari, già con la clausola di non trasferibilità, salva la possibilità, per il cliente, di richiedere

espressamente per iscritto, per quelli di importo inferiore a 1.000 euro, l'emissione senza la clausola di intrasferibilità

Con un'ulteriore disposizione diretta a scoraggiare l'utilizzo di assegni liberi, è stato disposto che, per ciascun modulo di assegno bancario o postale richiesto in forma libera ovvero per ciascun assegno circolare o vaglia postale o cambiario rilasciato in forma libera, è dovuta dal richiedente, a titolo di imposta di bollo, la somma di 1,50 euro <sup>(8)</sup>.

L'art. 32 del d.l. 112 del 2008 (conv. in l. 133 del 2008) ha abrogato la disposizione, contenuta nell'art. 49 *de quo*, che condizionava la validità della girata all'apposizione del codice fiscale del girante.

Analoghe disposizioni limitative sono, altresì, disposte per i libretti di deposito bancari o postali al portatore d'importo pari o superiore a 1000 euro e per il loro trasferimento. L'art. 49, fa salve, comunque, le disposizioni relative ai pagamenti effettuati allo Stato o agli altri enti pubblici e alle erogazioni da questi comunque disposte verso altri soggetti. È altresì fatta salva la possibilità di versamento prevista dall'articolo 494 del codice di procedura civile.

E' utile ricordare <sup>(9)</sup> che, con il termine "vaglia postali e cambiari", la norma prende in considerazione esclusivamente i titoli che costituiscono mezzi di pagamento e tra questi i vaglia cambiari speciali emessi dall'Istituto di emissione, dal Banco di Napoli e dal Banco di Sicilia, ne consegue che nella previsione della norma non rientra il vaglia cambiario ordinario (cambiale) che non è un mezzo di pagamento bensì una obbligazione.

La tracciabilità dei pagamenti non è, a ben vedere, garantita esclusivamente dalle prescrizioni contenute nell'art. 49, ma anche dall'art. 36 del d.lgs. 231 del 2007 laddove, nel dettagliare il contenuto degli obblighi di conservazione e registrazione dei soggetti destinatari della normativa antiriciclaggio, dispone nel 2° comma che i soggetti indicati negli articoli 11, 12, 13 e 14, registrano, con le modalità indicate nel presente capo, e conservano per un periodo di dieci anni, le seguenti informazioni:

*(...) b. con riferimento a tutte le operazioni di importo pari o superiore a 15.000 euro, indipendentemente dal fatto che si tratti di un'operazione unica o di più operazioni che appaiono collegate o frazionate: la data, la causale, l'importo, la tipologia dell'operazione, i mezzi di pagamento e i dati identificativi del soggetto che effettua l'operazione e del soggetto per conto del quale eventualmente opera.*

L'interrogativo principale, relativamente al tracciamento dei mezzi di pagamento, riguarda da un lato la sussistenza di un obbligo generico a carico del notaio di indagare sui mezzi di pagamento relativi alle operazioni svolte tramite il suo ministero e da altro lato, la sussistenza di

un obbligo a carico dei contraenti di comunicare al notaio i mezzi utilizzati per eseguire i pagamenti.

Il riferimento alla registrazione delle modalità di pagamento contenuto nell'art. 36, non ha valenza generale, per qualunque operazione di importo pari o superiore a 15.000 euro, ma va adeguatamente graduato tenendo presente:

1) in primo luogo, che non in tutte le prestazioni professionali può astrattamente individuarsi una "modalità di pagamento" (si pensi ai trasferimenti a titolo gratuito o a molte operazioni societarie);

2) in secondo luogo, che l'acquisizione delle modalità di pagamento non può assumersi come obbligo generalizzato, bensì come facoltà rientrante nelle modalità di esecuzione degli obblighi di adeguata verifica; quindi, non uno specifico potere/dovere per il notaio nei confronti del cliente (e simmetricamente uno specifico obbligo del cliente nei confronti del notaio) ma una regola di condotta da seguire, nell'adempimento degli obblighi di adeguata verifica, nei casi in cui essa è disponibile perché fornita dal cliente a fronte di uno specifico obbligo di legge (comma 22 dell'art. 35 del d.l. 223 del 2006), ovvero perché messa spontaneamente a disposizione dal cliente pur in assenza di un obbligo di legge ovvero perché acquisita su espressa sollecitazione del notaio in presenza di indizi di anomalia, oggettivi o soggettivi, all'interno del quadro normativo delineato dagli artt. 18, 20 e 28 del d.lgs. 231 del 2007.

Va, infine, sottolineato, che anche laddove il notaio acquisisca i dati relativi ai mezzi di pagamenti, non sussiste un obbligo di tracciamento degli stessi all'interno dell'atto notarile, salvo i casi previsti dal comma 22 dell'art. 35 del d.l. 223/2006 (conv. in l. 248/2006) ma esclusivamente un obbligo di custodia delle informazioni acquisite all'interno del fascicolo.

Le anomalie che il notaio dovrà prendere in considerazione, ai fini dell'assolvimento dell'obbligo di segnalazione, devono ricollegarsi ad ipotesi di riciclaggio di proventi di attività illecita ovvero di finanziamento del terrorismo; eventuali anomalie riconducibili a finalità diverse da queste ultime sono fuori dall'ambito di applicazione dell'art. 41 del citato d.lgs. 231 e non devono essere segnalate.

Segnalazioni indiscriminate di qualunque operazione presenti un'anomalia potrebbe sortire l'effetto indesiderato per l'Autorità preposta alla vigilanza di impegnare inutilmente mezzi e risorse per verificare l'attendibilità delle segnalazioni, svolgendo, in buona sostanza un'attività che può essere svolta a monte dal professionista.

Peraltra, eventuali segnalazioni effettuate in assenza di buona fede ovvero per finalità diverse da quelle previste dal d.lgs. 231/2007 possono comportare responsabilità per il soggetto segnalante che non sarebbe coperto dall'esimente prevista dal 6° comma dell'art. 41.

Queste precisazioni sono fondamentali per puntualizzare in modo ragionevole la condotta che deve essere tenuta dal notaio o, più in generale, dal professionista nel quotidiano svolgimento dell'attività professionale, in presenza di anomalie non necessariamente riconducibili a finalità riciclatorie o di finanziamento del terrorismo.

Infine, giova far cenno alle sanzioni ed alle regole procedurali di comunicazione delle eventuali infrazioni accertate nello svolgimento della prestazione notarile.

Ai sensi dell'art. 51, i notai, così come gli altri destinatari del d.lgs. *de quo* che, in relazione ai loro compiti di servizio e nei limiti delle loro attribuzioni e attività, hanno notizia di infrazioni alle disposizioni di cui all'articolo 49, commi 1, 5, 6, 7, 12, 13 e 14, e all'articolo 50 ne riferiscono entro trenta giorni al Ministero dell'economia e delle finanze per la contestazione e gli altri adempimenti previsti dall'articolo 14 della legge 24 novembre 1981, n. 689.

**Le sanzioni** per la violazione delle norme contenute nel citato art. 49 sono sostanzialmente due <sup>(11)</sup>:

1) Per la violazione delle disposizioni limitative del denaro contante, mancata apposizione della clausola di non trasferibilità ove dovuta, emissione di assegni a favore del traente stesso fuori dei casi consentiti si applica una sanzione amministrativa pecuniaria dall'1 per cento al 40 per cento dell'importo trasferito, fatta salva l'efficacia degli atti.

2) Per l'omessa comunicazione al Ministero dell'economia e delle finanze delle infrazioni, *ex art.* 51 del d.lgs. è prevista la sanzione amministrativa pecuniaria dal 3 per cento al 30 per cento dell'importo dell'operazione, del saldo del libretto ovvero del conto.

I soggetti tenuti a segnalare o a contestare le violazioni trasmettono rispettivamente le segnalazioni e le contestazioni alla Direzione territoriale dell'economia e delle finanze competente per territorio secondo i criteri suindicati <sup>(12)</sup>.

E' possibile definire alcuni procedimenti amministrativi sanzionatori per violazioni della normativa in materia di antiriciclaggio utilizzando l'oblazione, cioè effettuando un pagamento in misura ridotta, pari al 2% dell'importo contestato (oltre a 5,00 euro per spese).

Tuttavia, va rammentato che l'articolo 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689, si applica solo per le violazioni dell'articolo 49, commi 1, 5 e 7, il cui importo non sia superiore a 250.000 euro. Inoltre non è possibile avvalersi di tale facoltà qualora sia stata già utilizzata per un'altra delle violazioni previste dal citato art. 1 della Legge antiriciclaggio ed il cui atto di contestazione sia stato ricevuto nei 365 giorni precedenti."

Il pagamento in misura ridotta non è esercitabile da chi si è già avvalso della medesima facoltà per altra violazione dell'articolo 49, commi 1, 5 e 7, il cui atto di contestazione sia stato ricevuto dall'interessato nei 365

giorni precedenti la ricezione dell'atto di contestazione concernente l'illecito per cui si procede.

Ove si decida di aderire all'oblazione, evitando così la prosecuzione della procedura a proprio carico e il conseguente notevole aggravio di oneri, si dovrà provvedere al pagamento improrogabilmente entro 60 giorni dalla notifica della contestazione.

L'art. 59 del d.lgs. all'art. 6 della legge 24 novembre 1981 n. 689 ha esteso la responsabilità solidale anche agli enti in aggiunta a quella del rappresentante o del dipendente della persona giuridica o dell'ente privo di personalità giuridica nell'esercizio delle proprie funzioni o incombenze. La suddetta responsabilità sussiste, peraltro, anche quando l'autore della violazione non è stato identificato ovvero quando lo stesso non è più perseguibile ai sensi della legge medesima.

Il 2° comma del citato art. 51, prevede espressamente che, in caso di infrazioni riguardanti assegni bancari, assegni circolari, libretti al portatore o titoli simili, la comunicazione deve essere effettuata dalla banca o da Poste Italiane S.p.A. che li accetta in versamento e dalla banca o da Poste Italiane S.p.A. che ne effettua l'estinzione salvo che il soggetto tenuto alla comunicazione abbia certezza che la stessa è stata già effettuata dall'altro soggetto obbligato.

Ciò potrebbe far ritenere che per queste specifiche infrazioni non sussista un obbligo di comunicazione a carico di tutti i soggetti destinatari della norma ma esclusivamente a carico delle banche o Poste Italiane, tuttavia, nella nota 65633 del 12 giugno 2008 del Ministero dell'Economia e delle finanze – Dipartimento del Tesoro - Direzione V - Valutario, antiriciclaggio ed antiusura contenente i chiarimenti ai quesiti inviati dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili il MEF ha affermato che “i professionisti hanno l'obbligo di comunicare eventuali irregolarità degli assegni da loro riscontrate”.