

# CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

## **I decreti legislativi di attuazione della Direttiva 26 ottobre 2005 n. 2005/60/Ce (cd. III Direttiva) in materia antiriciclaggio ed antiterrorismo**

*Approvato dal Gruppo di Lavoro Antiriciclaggio il 6 dicembre 2007*

### **SOMMARIO**

**CAPITOLO I – IL NUOVO QUADRO NORMATIVO.** 1. Premessa; 2. I principi ed i considerando contenuti nella III direttiva; 3. I criteri direttivi dettati dalla legge delega; 4. La direttiva del 1° agosto 2006 n. 2006/70/ce della commissione; 5. il decreto legislativo 22 giugno 2007 n. 109.

**CAPITOLO II – DEFINIZIONI DI RICICLAGGIO E DI FINALITÀ DI TERRORISMO.** 1. Riciclaggio; 2. Finalità di terrorismo; 3. La sentenza della corte di giustizia dell'11 ottobre 2007 in tema di congelamento di risorse economiche; 4. Cenni sull'attività di acquisizione degli elementi identificativi della fattispecie.

**CAPITOLO III – GLI ORGANI RESPONSABILI E LE AUTORITÀ PREPOSTE ALLA VIGILANZA E ALL'ATTUAZIONE DEL SISTEMA.** 1. Cenni generali; 2. Il ruolo degli ordini professionali.

**CAPITOLO IV – GLI OBBLIGHI A CARICO DEI SOGGETTI PASSIVI DELLA NORMATIVA.** 1. I principi generali della normativa; 2. Obblighi di adeguata verifica; 3. Obbligo di identificazione e di verifica dell'identità del cliente; 4. Obbligo di controllo costante del rapporto; 5. Obbligo di ottenere informazioni sullo scopo e sulla natura prevista della prestazione professionale; 6. Obbligo di identificare il titolare effettivo e verificarne l'identità; cenni sull'obbligo di astensione; 7. Obblighi semplificati ed obblighi rafforzati di adeguata verifica della clientela, la cd. persona politicamente esposta; 8. Obblighi di registrazione e conservazione; 9. Obblighi di segnalazione; 10. Obbligo di comunicazione; 11. Obbligo di formazione del personale.

**CAPITOLO V – LE MISURE PER L'ASSOLVIMENTO DEGLI OBBLIGHI – LE PRINCIPALI SANZIONI.** 1- Limitazioni all'uso del contante e dei titoli al portatore; 2. Le sanzioni amministrative e penali.

**CAPITOLO VI – LA TUTELA DELLA RISERVATEZZA.** 1. Tutela della privacy e normativa antiriciclaggio ed antiterrorismo; 2. Il segreto professionale.

### **CAPITOLO I**

#### **IL NUOVO QUADRO NORMATIVO**

##### **1. Premessa**

Il d.lgs. 16 novembre 2007 n. 231 (pubblicato sul supplemento ordinario n.

268/I della G.U. n. 290 del 14 dicembre 2007) contiene l'insieme delle disposizioni di attuazione della direttiva 2005/60/CE del 26 ottobre 2005 (cd. III direttiva antiriciclaggio) ed è stato emanato in forza della legge delega 25 gennaio 2006 n. 29 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2005).

Il nuovo d.lgs si inserisce in un sistema normativo complesso, al cui interno convivono disposizioni che si collocano in relazioni di tipo "verticale", in ragione della gerarchia delle fonti di emanazione delle disposizioni stesse (la cd. filiera normativa che si snoda tra norme comunitarie, nazionali, atti avente forza di legge, norme regolamentari e atti normativi subsecondari) e di tipo "orizzontale", in ragione dell'ambito di applicazione delle singole disposizioni normative da valutare coniugando gli obiettivi di lotta ai reati gravi con i concorrenti, di rango costituzionale, di salvaguardia delle libertà individuali dei cittadini..

In via esemplificativa, i provvedimenti normativi recenti che costituiscono il presupposto logico del nuovo d.lgs. sono i seguenti:

- le raccomandazioni del GAFI (gruppo di azione finanziaria contro il riciclaggio di capitali) o Financial Action Task Force (FATF) riviste ed ampliate nel 2003 <sup>(1)</sup>.
- la direttiva del Parlamento europeo e del consiglio del 26 ottobre 2005 n. 2005/60/CE relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo (cd. III direttiva);
- la direttiva n. 2006/70/CE della Commissione europea 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;
- la legge 25 gennaio 2006, n. 29 ("Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2005") pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 32 dell'8 febbraio 2006 - Supplemento ordinario n. 34 che delegava il Governo ad adottare, entro il termine di diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, i decreti legislativi recanti le norme occorrenti per dare attuazione alla cd. III direttiva (n. 2005/60/CE);
- il decreto Legislativo 22 giugno 2007, n. 109 (Misure per prevenire, contrastare e reprimere il finanziamento del terrorismo e l'attività dei Paesi

che minacciano la pace e la sicurezza internazionale, in attuazione della direttiva 2005/60/CE (Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 26/07/2007, n. 172 - Serie generale).

I suddetti provvedimenti normativi, certamente non esauriscono l'insieme delle norme che in modo diretto o indiretto hanno l'obiettivo di contrastare il riciclaggio di proventi criminosi ed il finanziamento del terrorismo, tuttavia sono quelli che in modo più significativo segnano il percorso attraverso il quale si è giunti alle nuove disposizioni normative.

Peraltro, va ricordato che è insediata presso il Ministero dell'Economia e Finanze una commissione *ad hoc*, presieduta dal sottosegretario all'Economia Mario Lettieri e coordinata dal procuratore Pier Luigi Vigna per la messa punto del Testo unico antiriciclaggio, per ordinare in modo organico l'intera normativa, "antiriciclaggio" da realizzarsi entro giugno 2008 <sup>(2)</sup>.

In attesa del T.U., il decreto legislativo 231/2007 costituisce una prima "messa a punto" sistematica della normativa di settore.

Il vecchio impianto normativo, come è noto, presentava non poche incongruenze, soprattutto per la disciplina relativa ai professionisti, derivante da un'estensione *tout court* di norme destinate ai soggetti di area finanziaria (sostanzialmente gli enti creditizi e finanziari) ai professionisti i quali, se da un lato, non possono sottrarsi ad offrire il loro contributo significativo nell'azione di contrasto al riciclaggio di proventi dell'attività criminosa ed al finanziamento del terrorismo, da altro lato, non possono non pretendere che sia salvaguardata la specificità della prestazione professionale soprattutto se svolta all'interno di studi con organizzazione e di dimensioni assolutamente non paragonabili ad una banca o ad un ente finanziario.

Questo certamente è stato un dato di fatto preso in considerazione nella III direttiva che si è tradotto in più di un principio della direttiva stessa ed in un preciso criterio direttivo della legge delega laddove espressamente si inviata il Governo nell'emanazione del decreto legislativo ad:

*h) adeguare l'applicazione dettagliata delle disposizioni alle peculiarità delle varie professioni e alle differenze in scala e dimensione degli enti e delle persone soggetti alla direttiva".*

Questo principio, a mio giudizio, costituisce un fondamentale canone ermeneutico che l'interprete deve applicare nell'interpretazione delle nuove norme anche ai fini di un giusto allineamento del nuovo sistema normativo ai principi espressi nella direttiva europea e nella legge delega.

D'altronde, se è vero che la globalizzazione della lotta al crimine organizzato è obiettivo prioritario ed irrinunciabile, è altrettanto vero che l'inserimento generalizzato e pedissequo di norme in sistemi giuridici con diverse radici, senza apportare i dovuti adattamenti, rischia di rendere il sistema stesso inefficiente.

Disposizioni normative efficienti all'interno di un determinato sistema ovvero efficienti se riferite ad una determinata tipologia di soggetti possono rivelarsi inefficiente o di difficile applicazione o addirittura incomprensibili in un altro sistema giuridico ovvero se riferite ad un'altra tipologia di soggetto.

Sebbene nel d.lgs. 231/2007 si riscontrano numerosi ed apprezzabili passi avanti in quest'opera di adattamento e di migliore articolazione delle fattispecie normative, in più di un passaggio si avverte un travaso pedissequo delle raccomandazioni GAFI e dei principi espressi nella III direttiva, senza un'opera di ragionevole adeguamento a salvaguardia delle diversità di sistema e delle specificità dei diversi soggetti chiamati ad applicare la nuova normativa (si pensi, ad esempio, alla misura contemplata nella 5° raccomandazione GAFI indirizzata ai soggetti di area finanziaria di "*information on the purpose and intended nature of the business relationship*" che nel testo del nuovo d.lgs. si è tradotto, senza alcun ragionevole adattamento, nell'obbligo a carico del professionista diretto ad ottenere dal cliente informazioni sullo scopo e sulla natura prevista del rapporto continuativo o della prestazione professionale).

## **2. I principi ed i considerando contenuti nella III direttiva**

La necessità di una migliore articolazione delle fattispecie e la ricerca di un'appropriata calibratura degli obblighi a carico dei professionisti, in ragione del concreto rischio "riciclaggio" o di "finanziamento del terrorismo", non sono stati, tuttavia, gli elementi esclusivi che hanno indotto il Legislatore europeo ad emanare la cd. III direttiva antiriciclaggio <sup>(3)</sup>.

La nuova normativa (*rectius*: il nuovo sistema normativo) trova il suo primo presupposto logico nell'esigenza di concretizzare, in efficaci strumenti normativi, le nuove conoscenze, via via perfezionatesi a livello internazionale, nella lotta al riciclaggio ed al finanziamento del terrorismo.

Fondamentali, in tal senso, sono state le raccomandazioni del "Gruppo d'Azione Finanziaria Internazionale" (GAFI) riviste ed ampliate, in modo significativo, nel 2003, che hanno sollecitato un nuovo allineamento della legislazione comunitaria e nazionale alle raccomandazioni stesse (cfr. 5°

considerando).

La scopo principale dichiarato nella III direttiva è questo adeguamento.

Si è ritenuto opportuno, innanzitutto allineare la definizione di "reato grave" a quella contenuta nella decisione quadro 2001/500/GAI del Consiglio del 26 giugno 2001, in considerazione del fatto che se inizialmente la definizione di riciclaggio era ristretta ai proventi dei reati connessi agli stupefacenti, negli anni più recenti è emersa la tendenza ad una definizione molto più ampia, fondata su una gamma più vasta di reati-base. L'ampliamento della gamma dei reati base agevola la segnalazione delle operazioni sospette e la cooperazione internazionale in questo settore (7° considerando).

Si è avvertita, inoltre, la necessità di ampliare il raggio d'azione delle nuove misure per contrastare non soltanto la manipolazione di fondi di provenienza criminosa, ma anche la raccolta di beni o di denaro pulito a scopo di finanziamento del terrorismo (cfr. 8° considerando).

L'unificazione dei due obiettivi all'interno della medesima normativa ha una sua logica esclusiva nella grave criticità che accomuna le due "emergenze criminali", sebbene il riciclaggio ed il finanziamento del terrorismo coprono due aree ben distinte relativamente alla tipologia dei soggetti attivi dei due crimini ed ai mezzi utilizzati per la realizzazione degli scopi illeciti.

Mentre l'indagine diretta a contrastare il riciclaggio di proventi criminali (*money laundering*) dovrà principalmente essere proiettata nel passato per acquisire dati ed informazioni idonei a far emergere la provenienza criminosa dei mezzi utilizzati, l'indagine diretta a contrastare il finanziamento del terrorismo (*money dirting*) dovrà, al contrario, essere principalmente proiettata nel futuro, allo scopo di evidenziare lo scopo ulteriore dell'operazione (il finanziamento del terrorismo) elemento di per sé idoneo a qualificare l'operazione come illecita.

Altro elemento tenuto presente dalla III direttiva è quello concernente le procedure di identificazione del cliente. Considerando l'importanza determinante di quest'aspetto è stato ritenuto opportuno introdurre disposizioni più specifiche e dettagliate sull'identificazione e la verifica dell'identità sia del cliente e sia dell'eventuale titolare effettivo, inteso come destinatario finale degli effetti di un'operazione finanziaria, in conformità ai nuovi "standard internazionali".

Si è introdotta, di conseguenza, la definizione di "titolare effettivo" (cfr. 9° considerando) il quale rappresenta il vero *dominus* dell'operazione finanziaria, colui che all'interno di un ente, di una persona giuridica, di un *trust* (o di figure assimilate) trae, in concreto, profitto dall'operazione o dalla gestione della persona

giuridica, dell'ente o *trust*.

Nel "*glossary*" delle raccomandazioni GAFI il titolare effettivo è così definito: "*Beneficial owner refers to the natural person(s) who ultimately owns or controls a customer and/or the person on whose behalf a transaction is being conducted. It also incorporates those persons who exercise ultimate effective control over a legal person or arrangement*".

L'identificazione del titolare effettivo nell'ottica della III direttiva è finalizzata a far emergere la situazione reale al di là dell'apparenza che può emergere da una lettura superficiale dei documenti e degli atti.

La difficoltà d'indagine diretta ad identificare soggetti ulteriori rispetto a quelli che appaiono legittimamente titolati a compiere l'operazione stessa è mitigata, all'interno della III direttiva, non solo dal criterio della *necessità effettiva*, in relazione al rischio associato al tipo di cliente, ma anche dagli effettivi mezzi a disposizione dei soggetti passivi della normativa che potranno acquisire i relativi dati ed informazioni o dal cliente ovvero dai pubblici registri, essendo preclusa qualunque possibilità d'indagini di polizia giudiziaria da parte di soggetti privi dei relativi poteri.

Questi aspetti, come si vedrà nella parte dedicata all'identificazione del "titolare effettivo", sono stati tradotti nelle relative disposizioni del decreto legislativo in un corpo di disposizione che solo in parte è riuscito a cogliere le sollecitazioni provenienti sia dalle categorie professionali e sia dal Parlamento attraverso il parere delle Commissioni Riunite Giustizia e Finanza <sup>(4)</sup>, restando, comunque gli obiettivi delle nuove disposizioni di difficile coordinamento con i mezzi a disposizione dei professionisti e con le normali modalità esplicative della prestazione professionale.

Peraltro, la III direttiva, soprattutto per quanto riguarda i professionisti, prevede una limitazione dei relativi obblighi in funzione del rischio effettivo connesso all'operazione da compiere.

Come evidenziato espressamente nel 19° considerando la normativa nazionale deve coinvolgere i professionisti:

- quando partecipano ad operazioni di natura finanziaria o societaria (inclusa la consulenza tributaria);
- ed è *particolarmente elevato* il rischio che i servizi di tali professionisti vengano utilizzati a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose o a scopo di finanziamento del terrorismo.

Il riferimento al rischio particolarmente elevato, contenuto nel 19°

considerando della III direttiva impone una prima riflessione.

Il concetto di rischio è legato alla probabilità (e non alla possibilità) di realizzazione di un evento. Rischio elevato è dunque un evento che ha una elevata probabilità di verifica e rischio particolarmente elevato è un evento che ha un'altissima probabilità di verifica dell'evento.

Il Legislatore, in una scelta di politica legislativa, in una valutazione di efficienza del sistema in termini di costi/benefici, con la III direttiva ha inteso coinvolgere i liberi professionisti nell'adempimento di specifici obblighi, non in modo indiscriminato, ma nei soli casi in cui partecipino in operazioni che, in base ad indici di elevata probabilità, siano finalizzate alla manipolazione di fondi di provenienza criminosa ovvero al finanziamento del terrorismo.

In una linea di continuità con il principio espresso nel 19° considerando, il 22° considerando afferma il principio che il rischio (inteso come probabilità di un evento) di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo è variabile e come tale richiede una articolazione diversificata degli obblighi in ragione del minore o maggior rischio ricollegabile a determinate fattispecie.

Il 22° considerando, infatti, pone il principio secondo cui, in determinati casi, è opportuno applicare obblighi semplificati di adeguata verifica della clientela ed in altri casi, in ragione di situazioni di maggior pericolo di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo è, al contrario, opportuno prevedere procedure di identificazione e verifica particolarmente rigorose (cfr. 24° considerando). Ciò vale, ad esempio, per i rapporti d'affari con persone che ricoprono o che hanno ricoperto cariche pubbliche importanti (persone politicamente esposte) nei paesi in cui la corruzione è fenomeno diffuso (cfr. 25° considerando).

Non sembra, tuttavia, che questi principi chiaramente espressi nella III direttiva si siano tradotti in modo puntuale nel testo del nuovo d.lgs. dal quale, al contrario, sotto questo aspetto, ci si attendeva una maggior articolazione di fattispecie, peraltro sollecitata dalle categorie professionali interessate.

Va osservato, sotto altro aspetto, che il 20° considerando pone il principio che i professionisti, quando forniscono consulenza legale, sono esclusi da qualsiasi obbligo di comunicare informazioni ottenute nel corso dell'esame della posizione giuridica di un cliente. Sotto questo aspetto la III direttiva fonda il principio della necessità di tutelare - perché ritenuto prevalente -, l'interesse protetto dalle norme sul segreto professionale, nell'esplicazione dell'attività di consulenza legale, salvo i casi di concorso o favoreggiamento.

In un'ottica di verifica della congruità delle disposizioni, sulla base dei principi

evidenziati nel 27° considerando, secondo un'analisi costi/benefici di efficienza del sistema, tenuto, come già detto, costantemente presente nella III direttiva, si afferma il principio dell'opportunità di evitare il ripetersi di procedure d'identificazione dei clienti che sarebbero fonte di ritardi ed inefficienze del sistema, così come è opportuno consentire che l'identificazione non sia ripetuta, quando già effettuata da ente o persona cui si applica la III direttiva, salvo gli obblighi di responsabilità e segnalazione.

Non può non venire in mente, sotto tale profilo l'irragionevole ed ingiustificata procedura d'identificazione, da parte del notaio, dei legali rappresentanti di enti creditizi e finanziari nello svolgimento delle ordinarie pratiche bancarie (mutui, aperture di credito, etc.), soggetti questi ultimi destinatari passivi, al pari dei notai, della normativa antiriciclaggio tenuti ai medesimi obblighi dei notai. Disposizione che, come vedremo, più avanti è stata testualmente superata dal nuovo decreto legislativo.

Un importante riferimento all'attività del notaio è contenuto nel 30° considerando, laddove è prevista la possibilità di deroga al divieto di eseguire operazioni sospette qualora l'astensione non sia possibile o possa impedire il perseguimento dei beneficiari di un'operazione sospetta di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo. L'obbligo di astensione se imposto al Notaio andrebbe ad urtare contro il disposto dell'art. 27 della legge notarile aggiungendo ipotesi ulteriori rispetto a quelle previste dall'art. 28 della legge stessa.

E' espressamente previsto dal 33° considerando che gli obblighi contenuti nell'art. 28 della III direttiva non possono interferire con la legislazione nazionale in materia di protezione dei dati personali e sul segreto professionale.

Questo principio avrebbe dovuto indurre, come peraltro osservato dal garante per la protezione dei dati personali <sup>(5)</sup>, il Legislatore delegato ad *"individuare parametri e criteri di valutazione del rischio molto selettivi e proporzionati*.

In tal senso, il garante rileva *"che lo schema di decreto individua criteri specifici di valutazione per i casi di "basso rischio di riciclaggio", ma non anche, con lo stesso livello di dettaglio, in relazione alla sussistenza di un "rischio più elevato di riciclaggio", per il quale si limita invece a esemplificare alcuni casi già tipizzati dalla direttiva (clienti non presenti fisicamente; conti di corrispondenza con enti di Paesi terzi; persone politicamente esposte)*.

Peraltro, andava colta con maggior decisione la portata notevolmente innovativa, dei principi espressi dai 37°, 43° e 47° considerando, soprattutto se collegati ai 19° e 22° considerando, laddove si afferma:



- in primo luogo che gli Stati membri devono adeguare l'applicazione dettagliata delle disposizioni:
  - a) alle peculiarità delle varie professioni;
  - b) alle differenze in scala e dimensioni delle persone ed enti soggette alla III direttiva.
- in secondo luogo, che la Commissione adotti disposizioni di attuazione che identifichino situazioni a basso o elevato rischio, opportunità di procedure semplificate;
- in terzo luogo che sia assicurato, in ogni misura di attuazione, l'equilibrio, a lungo termine, dei costi e dei benefici per gli enti e le persone soggetti alla III direttiva e l'esigenza di rispettare la necessaria flessibilità nell'applicazione delle misure di attuazione conformemente ad un approccio basato sulla valutazione del rischio esistente.

Sarà compito dell'interprete dare una lettura delle disposizioni del nuovo d.lgs ragionevole, adeguata e conforme ai criteri espressi nella III direttiva applicando soprattutto i canoni ermeneutici della "proporzionata calibratura degli obblighi in ragione del rischio" e del "bilanciamento costi/benefici", che possono considerarsi principi fondamentali regolanti la materia.

### **3. I criteri direttivi dettati dalla legge delega**

Con la legge 25 gennaio 2006 n. 29 (cd. legge comunitaria) il Parlamento ha delegato il Governo ad adottare, entro diciotto mesi (con proroga di ulteriori 90 giorni nelle ipotesi contemplate dal 3° comma dell'art. 1) uno o più decreti legislativi al fine di dare organica attuazione alla direttiva 2005/60/CE e di fissare le modalità operative per eseguire le misure di congelamento di fondi e risorse economiche stabilite dalle risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, dai regolamenti (CE) n. 2580/2001 del Consiglio, del 27 dicembre 2001, e n. 881/2002 del Consiglio, del 27 maggio 2002, nonché dai regolamenti comunitari emanati ai sensi degli articoli 60 e 301 del Trattato istitutivo della Comunità europea per il contrasto del finanziamento del terrorismo e dell'attività di Paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale e al fine di coordinare le disposizioni vigenti in materia di prevenzione e contrasto del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo.

L'articolo 22 della suddetta legge nel conferire la delega al Governo ha stabilito i seguenti criteri direttivi ed i principi da osservare nella stesura del (o dei)

decreto legislativo:

*a) recepire la direttiva tenendo conto della giurisprudenza comunitaria in materia nonché dei criteri tecnici che possono essere stabiliti dalla Commissione europea ai sensi dell'articolo 40 della direttiva;*

*b) assicurare la possibilità di adeguare le misure nazionali di attuazione della direttiva ai criteri tecnici che possono essere stabiliti e successivamente aggiornati dalla Commissione europea ai sensi dell'articolo 40 della direttiva;*

*c) estendere le misure di prevenzione contro il riciclaggio di denaro al contrasto del finanziamento del terrorismo e prevedere idonee misure per attuare il congelamento dei fondi e delle risorse economiche, inclusa la possibilità di affidare l'amministrazione e la gestione delle risorse economiche congelate ad un'autorità pubblica;*

*d) prevedere procedure e criteri per individuare quali persone giuridiche e fisiche che esercitano un'attività finanziaria in modo occasionale o su scala limitata, e quando i rischi di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo sono scarsi, non sono incluse nelle categorie di «ente creditizio» o di «ente finanziario» come definite nell'articolo 3, punti 1) e 2), della direttiva;*

*e) estendere, in tutto o in parte, le disposizioni della direttiva ai soggetti ricompresi nella vigente normativa italiana antiriciclaggio nonché alle attività professionali e categorie di imprese diverse dagli enti e dalle persone di cui all'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva stessa, le quali svolgono attività particolarmente suscettibili di essere utilizzate a fini di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, tra le quali internet casinò e società fiduciarie;*

*f) mantenere le disposizioni italiane più rigorose vigenti per impedire il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo, tra cui la limitazione dell'uso del contante e dei titoli al portatore prevista dall'articolo 1 del decreto-legge 3 maggio 1991, n. 143, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 luglio 1991, n. 197, e successive modificazioni; riordinare ed integrare la disciplina relativa ai titoli al portatore ed ai nuovi mezzi di pagamento, al fine di adottare le misure eventualmente necessarie per impedirne l'utilizzo per scopi di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo;*

*g) graduare gli obblighi di adeguata verifica della clientela in funzione del rischio associato al tipo di cliente, rapporto di affari, prodotto o transazione;*

*h) adeguare l'applicazione dettagliata delle disposizioni alle peculiarità delle varie professioni e alle differenze in scala e dimensione degli enti e delle persone soggetti alla direttiva;*

i) *prevedere procedure e criteri per stabilire quali Paesi terzi impongono obblighi equivalenti a quelli previsti dalla direttiva e prevedono il controllo del rispetto di tali obblighi, al fine di poter applicare all'ente creditizio o finanziario situato in un Paese terzo gli obblighi semplificati di adeguata verifica della clientela.*

l) *prevedere procedure e criteri per individuare:*

1) *i casi nei quali gli enti e le persone soggetti alla direttiva devono identificare il titolare effettivo ed adottare misure adeguate e commisurate al rischio per verificarne l'identità;*

2) *i casi nei quali gli enti e le persone soggetti alla direttiva possono calibrare gli obblighi di adeguata verifica della clientela in funzione del rischio associato al tipo di cliente, rapporto di affari, prodotto o transazione di cui trattasi;*

3) *i casi nei quali gli enti e le persone soggetti alla direttiva sono autorizzati, in deroga agli articoli 7, lettere a), b) e d), 8 e 9, paragrafo 1, della direttiva, a non applicare gli obblighi di adeguata verifica della clientela in relazione a clienti, rapporti di affari, prodotti o transazioni che presentino per loro natura uno scarso rischio di riciclaggio di denaro o di finanziamento del terrorismo, tenuto conto dei criteri tecnici per la valutazione del rischio che la Commissione europea può adottare ai sensi dell'articolo 40, paragrafo 1, lettera b), della direttiva;*

4) *le situazioni, oltre a quelle stabilite dall'articolo 13, paragrafi 2, 3, 4, 5 e 6, della direttiva, nelle quali gli enti e le persone soggetti alla direttiva sono tenuti ad applicare, oltre agli obblighi di cui agli articoli 7, 8 e 9, paragrafo 6, della direttiva medesima, obblighi rafforzati di adeguata verifica della clientela, sulla base della valutazione del rischio esistente, in relazione a clienti, rapporti di affari, prodotti o transazioni che presentino per loro natura un elevato rischio di riciclaggio di denaro o di finanziamento del terrorismo, tenuto conto dei criteri tecnici per la valutazione del rischio che la Commissione europea può adottare ai sensi dell'articolo 40, paragrafo 1, lettera c), della direttiva;*

m) *evitare, per quanto possibile, il ripetersi delle procedure di identificazione del cliente, prevedendo in quali casi gli enti e le persone soggetti alla direttiva possono ricorrere a terzi per l'assolvimento degli obblighi di adeguata verifica della clientela;*

n) *assicurare che, ogni qualvolta ciò sia praticabile, sia fornito agli enti e alle persone che effettuano segnalazioni di operazioni sospette un riscontro sull'utilità delle segnalazioni fatte e sul seguito loro dato, anche tramite la tenuta e l'aggiornamento di statistiche;*

o) *garantire la riservatezza e la protezione degli enti e delle persone che*

*effettuano le segnalazioni di operazioni sospette;*

*p) ferme restando le competenze esistenti delle diverse autorità, riordinare la disciplina della vigilanza e dei controlli nei confronti dei soggetti obbligati in materia di prevenzione contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo, assicurando che gli stessi siano svolti in base al principio dell'adeguata valutazione del rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo ed affidandoli, ove possibile, alle autorità di vigilanza di settore prevedendo opportune forme di coordinamento nelle materie coperte dalla direttiva;*

*q) estendere i doveri del collegio sindacale, previsti dalla normativa vigente in materia, alle figure dei revisori contabili, delle società di revisione, del consiglio di sorveglianza, del comitato di controllo di gestione ed a tutti i soggetti incaricati del controllo contabile o di gestione, comunque denominati;*

*r) uniformare la disciplina dell'articolo 10 del decreto-legge 3 maggio 1991, n. 143, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 luglio 1991, n. 197, e successive modificazioni, e dell'articolo 7 del decreto legislativo 25 settembre 1999, n. 374, modificando i doveri del collegio sindacale e dei soggetti indicati alla lettera q), rendendoli più coerenti con il sistema di prevenzione, ed evidenziando sia gli obblighi di segnalazione delle operazioni sospette sia gli obblighi di comunicazione o di informazione delle altre violazioni normative;*

*s) riformulare la sanzione penale di cui all'articolo 10 del citato decreto-legge 3 maggio 1991, n. 143, al fine di estendere la sanzione penale ai soggetti indicati alla lettera q);*

*t) depenalizzare il reato di cui all'articolo 5, comma 4, del citato decreto-legge 3 maggio 1991, n. 143, prevedendo sanzioni amministrative pecuniarie ed accessorie effettive, dissuasive e proporzionate;*

*u) garantire l'economicità, l'efficienza e l'efficacia del procedimento sanzionatorio e riordinare il regime sanzionatorio secondo i principi della semplificazione e della coerenza logica e sistematica, prevedendo sanzioni amministrative pecuniarie ed accessorie effettive, dissuasive e proporzionate;*

*v) prevedere sanzioni amministrative a carico dei soggetti giuridici per violazione delle norme della direttiva e delle norme nazionali vigenti in materia, qualora la persona fisica, autrice della violazione, non sia stata identificata o non sia imputabile;*

*z) prevedere sanzioni amministrative a carico dei soggetti giuridici per l'omessa od insufficiente istituzione di misure di controllo interno, per la mancata previsione di adeguata formazione di dipendenti o collaboratori, nonché per tutte le*

*carenze organizzative rilevanti ai fini della corretta applicazione della normativa in materia di prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo, attribuendo i relativi poteri di vigilanza, controllo, ispezione, verifica, richiesta di informazioni, dati e documenti e i poteri sanzionatori alle autorità di vigilanza di settore ed alle amministrazioni interessate, laddove esigenze logiche e sistematiche lo suggeriscano;*

*aa) introdurre nel decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, i reati di cui agli articoli 648, 648-bis e 648-ter del codice penale tra i reati per i quali è prevista la responsabilità amministrativa degli enti;*

*bb) prevedere una disciplina organica di sanzioni amministrative per le violazioni delle misure di congelamento di fondi e risorse economiche disposte dalle risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, dai citati regolamenti (CE) n. 2580/2001 e n. 881/2002 nonché dai regolamenti comunitari emanati ai sensi degli articoli 60 e 301 del Trattato istitutivo della Comunità europea per il contrasto del finanziamento del terrorismo e dell'attività di Paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale."*

Nei suddetti criteri direttivi si coglie, accanto alla necessità di dare precise indicazioni al Legislatore per il recepimento all'interno dell'ordinamento dei principi espressi in sede comunitari nella III direttiva, l'esigenza fortemente avvertita di rendere efficiente un sistema sulla base di una migliore articolazione delle fattispecie, per uscire da un'eccessiva genericità che, se accettabile nella individuazione degli obiettivi programmatici del nuovo sistema normativo, si rivela strumento inadeguato ad offrire modelli comportamentali cui deve adeguarsi il professionista nell'assolvimento dei nuovi obblighi e, quindi, in una prospettiva di efficiente collaborazione tra professionisti ed autorità preposta.

Di particolare significato, in quest'ottica, sono i criteri direttivi diretti a garantire una adeguata calibratura degli obblighi e dei doveri in funzione del reale rischio connesso a determinati soggetti ed operazioni ed il richiamo all'economicità, all'efficienza e all'efficacia cui deve improntarsi il nuovo procedimento sanzionatorio (in particolare cfr. lett. g ed h).

#### **4. La direttiva del 1° agosto 2006 n. 2006/70/ce della commissione**

La Direttiva in oggetto è stata emanata dalla Commissione in esecuzione della III direttiva (2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio) con lo scopo di

definire il concetto di «persone politicamente esposte» e di fissare 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.

Come testualmente enunciato nell'art. 1 della direttiva, essa ha la finalità di stabilire le misure di esecuzione della direttiva 2005/60/CE per quanto riguarda:

*1) gli aspetti tecnici della definizione di persone politicamente esposte di cui all'articolo 3, paragrafo 8, di detta direttiva;*

*2) i criteri tecnici per valutare se determinate situazioni presentino un basso rischio di riciclaggio o finanziamento del terrorismo ai sensi dell'articolo 11, paragrafi 2 e 5, di detta direttiva;*

*3) i criteri tecnici per valutare se, a norma dell'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 2005/60/CE sia giustificato non applicare detta direttiva a determinate persone fisiche o giuridiche che esercitano un'attività finanziaria in modo occasionale o su scala molto limitata.*

Per persone politicamente esposte si intendono le persone che occupano o hanno occupato importanti cariche pubbliche come pure i loro familiari diretti o coloro con i quali tali persone intrattengono notoriamente stretti.

Rientrano in questa definizione di persone politicamente esposte, secondo l'elenco riportato nell'art. 2 della direttiva:

*a) i capi di Stato, i capi di governo, i ministri e i viceministri 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.*

E' espressamente previsto, per evitare un'estensione smisurata dell'area applicativa della definizione (di per sé già eccessivamente ampia) che sono esclusi delle categorie elencate, in ogni caso, i funzionari di livello medio o inferiore.

Nel concetto di familiari diretti della persona politicamente esposta sono inclusi:

*a) il coniuge;*

- b) qualsiasi partner considerato dal diritto nazionale equivalente al coniuge;*
- c) i figli e i loro coniugi o partner;*
- d) i genitori.*

Mentre, per soggetti con i quali le persone politicamente esposte intrattengono notoriamente stretti legami si intende:

*a) qualsiasi persona fisica che abbia notoriamente la titolarità effettiva congiunta di entità giuridiche o di istituti giuridici 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 di istituti giuridici notoriamente creati di fatto a beneficio della persona politicamente esposta.*

Le fattispecie che riguardano le persone politicamente esposte che, in conformità ai principi espressi nella III direttiva, richiedono obblighi rafforzati di verifica, appaiono sicuramente quelle più sfuggenti per la difficoltà pratica di riconoscere i soggetti stessi ovvero di collegare a costoro determinate operazioni.

Tuttavia, va ricordato, come espressamente affermato nel 4° considerando della direttiva stessa, che le prescrizioni dirette ad identificare coloro che intrattengono stretti legami con le persone fisiche che occupano importanti cariche pubbliche si applicano *nella misura in cui i legami sono di dominio pubblico* o l'ente o la persona hanno ragione di ritenere che tali legami esistano. *Ciò non presuppone, quindi, una ricerca attiva da parte degli enti e delle persone soggetti alla direttiva.*

Nella seconda parte della direttiva in oggetto vengono dettati criteri guida per definire le situazioni che consentono l'adozione di obblighi semplificati di adeguata verifica della clientela, in relazione ad aspetti soggettivi del cliente ovvero ad aspetti oggettivi dell'attività svolta.

Nel medesimo angolo prospettico sono, infine, dettati i criteri direttivi per escludere dall'area applicativa della normativa taluni soggetti in ragione dell'attività esercitata in modo occasionale o su scala molto limitata.

## **5. Il decreto legislativo 22 giugno 2007 n. 109**

Il decreto legislativo 22 giugno 2007 n. 109 è il primo dei decreti emanati sulla base della delega contenuta nella citata legge 25 gennaio 2006 n. 29 di attuazione della direttiva 2005/60/CE (cd. III direttiva) ed è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 27 luglio 2007.

Il decreto detta l'insieme delle misure per prevenire, contrastare e reprimere il finanziamento del terrorismo e l'attività dei Paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale.

Il decreto in oggetto, si aggiunge, all'attività di contrasto al terrorismo sul piano finanziario svolta attualmente dall'U.I.C., in forza degli obblighi imposti dai Regolamenti dell'Unione Europea (Regolamento 2580/2001 e Regolamento 881/2002 come modificato dal Regolamento 561/2003 ), di congelare capitali, attività economiche e risorse finanziarie di persone o entità, collegate al terrorismo internazionale ed incluse nelle liste allegate ai Regolamenti stessi nonché il divieto di mettere direttamente o indirettamente a disposizione di costoro altre attività finanziarie e risorse economiche.

Oltre ai regolamenti dell'U.E. di immediata applicazione la legislazione italiana ha dato una prima regolamentazione alla materia con le leggi 14 dicembre 2001 n.431 e 27 novembre 2001 che prescrivono la nullità degli atti compiuti in violazione delle disposizioni di embargo finanziario contenute nei regolamenti U.E. e l'obbligo di comunicare tutte le misure di congelamento adottate al Comitato di Sicurezza Finanziaria, organo di coordinamento e di accentramento delle informazioni istituito presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze e all'Ufficio Italiano dei Cambi.

Le disposizioni si collegano direttamente a liste comunitarie di soggetti designati nei cui confronti devono essere adottate le suddette misure.

Il decreto in oggetto, sebbene si può collocare all'interno dello stesso solco tracciato dai suddetti Regolamenti U.E. e dalla normativa nazionale in materia, sembra caratterizzarsi per l'intento di dare una disciplina più generalizzata alla materia e non immediatamente collegata ai vincoli derivanti dall'embargo <sup>(6)</sup>.

Innanzitutto nel decreto è definita la nozione di "*finanziamento del terrorismo*", intendendosi per tale: «*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, e ciò indipendentemente dall'effettivo utilizzo dei fondi e delle risorse economiche per la commissione dei delitti anzidetti*».

L'art. 2, 4° comma del d.lgs 231/2007 dispone che, ai fini del presente decreto, per finanziamento del terrorismo vale la definizione di cui all'articolo 1,



comma 1, lettera a), del decreto legislativo 22 giugno 2007, n. 109.

Nel decreto legislativo è fissata sia la definizione di *"fondi"* che comprende qualunque attività ed utilità finanziaria di qualsiasi natura e sia la definizione di *"risorse economiche"* che comprende le attività di qualsiasi tipo, materiali o immateriali, mobili o immobili, ivi compresi gli accessori, le pertinenze e i frutti, che non sono fondi ma che possono essere utilizzate per ottenere fondi, beni o servizi.

La misura fondamentale prevista nel decreto per prevenire e contrastare il finanziamento del terrorismo è, appunto, il congelamento dei *"fondi"* e delle *"risorse economiche"*.

Il congelamento dei fondi è attuato imponendo il divieto, in virtù dei regolamenti comunitari e dei decreti ministeriali, di movimentazione, trasferimento, modifica, utilizzo o gestione dei fondi o di accesso ad essi, così da modificarne il volume, l'importo, la collocazione, la proprietà, il possesso, la natura, la destinazione o qualsiasi altro cambiamento che consente l'uso dei fondi, compresa la gestione di portafoglio.

Il congelamento di risorse economiche è attuato imponendo il divieto, in virtù dei regolamenti comunitari e dei decreti ministeriali, di trasferimento, disposizione o, al fine di ottenere in qualsiasi modo fondi, beni o servizi, utilizzo delle risorse economiche, compresi, a titolo meramente esemplificativo, la vendita, la locazione, l'affitto o la costituzione di diritti reali di garanzia.

Al fine di dare esecuzione alle misure di congelamento di fondi e risorse economiche è previsto nell'art. 4 del d.lgs. *de quo* che il Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro degli affari esteri dispone con decreto, su proposta del Comitato di sicurezza finanziaria, il congelamento dei fondi e delle risorse economiche detenuti da persone fisiche, giuridiche, gruppi o entità, designati, secondo i criteri e le procedure stabiliti dalle risoluzioni adottate ai sensi del Capitolo VII della Carta delle Nazioni unite dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni unite o da un suo Comitato.

Con i medesimi decreti sono individuate, sulla base delle disposizioni contenute nelle risoluzioni, le esenzioni dal congelamento.

Soggetti passivi della normativa contenuta nel decreto legislativo sono i medesimi già elencati nell'art. 2 del decreto legislativo 20 febbraio 2004 n. 56, emanato in attuazione della direttiva 2001/97/CE (cd. II direttiva) per prevenire il riciclaggio di proventi da attività illecite, tra i quali rientrano, come è noto, i notai.

I soggetti passivi, in base al decreto legislativo in oggetto, hanno sostanzialmente due obblighi principali:

1. di comunicazione;
2. di segnalazione.

Riguardo all'*obbligo di comunicazione* i soggetti passivi devono:

1. comunicare all'Ufficio italiano dei cambi entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore dei regolamenti comunitari, dei decreti di cui all'articolo 4 del d.lgs. in oggetto ovvero, se successiva, dalla data di detenzione dei fondi e delle risorse economiche, le misure applicate ai sensi del decreto stesso, indicando i soggetti coinvolti, l'ammontare e la natura dei fondi o delle risorse economiche;
2. comunicare all'Ufficio italiano dei cambi le operazioni, i rapporti, nonché ogni altra informazione disponibile riconducibile ai soggetti designati;
3. comunicare all'Ufficio italiano dei cambi, sulla base di informazioni dallo stesso fornite, le operazioni ed i rapporti, nonché ogni altra informazione disponibile riconducibile a soggetti in via di designazione in base ad indicazioni fornite dal Comitato.

Per le "risorse economiche" le comunicazioni di cui sopra devono essere effettuate anche al Nucleo speciale polizia valutaria della Guardia di finanza.

Per quanto riguarda l'attività del notaio va osservato che relativamente alla comunicazione di cui al primo punto, presupposto per il sorgere dell'obbligo sarà la particolare relazione esistente tra il notaio ed i fondi o le risorse economiche da congelare, tale da consentire l'applicazione delle misure dettate nei regolamenti comunitari o nei decreti ministeriali.

Per la comunicazione di cui al secondo punto, invece, presupposto per il sorgere dell'obbligo sarà la disponibilità, da parte del notaio, di informazioni o dell'esistenza di un rapporto riferibile ad un soggetto designato nei regolamenti comunitari o nei decreti ministeriali.

E' auspicabile che nei decreti ministeriali si chiarisca quali debbano essere le informazioni da comunicare da rinvenire presumibilmente nei propri repertori e nell'archivio dei propri atti notarili e l'arco di tempo entro il quale il professionista dovrà verificare l'esistenza di eventuali informazioni in suo possesso.

Pertanto, l'obbligo di comunicazione *de quo* andrebbe limitato a quei dati e notizie che non siano rinvenibili nei pubblici registri, tenuto conto che l'art. 6 del d.lgs. pone uno specifico obbligo di comunicazione, all'Ufficio italiano dei cambi ed al Nucleo speciale polizia valutaria della Guardia di finanza, a carico delle amministrazioni dello Stato e gli altri enti pubblici che curano la tenuta di pubblici registri per le informazioni sulle risorse economiche congelate contenute nei registri

stessi.

Per quanto riguarda la comunicazione di cui al terzo punto essa ha lo stesso contenuto di quella di cui al secondo punto riguardando, però, non soggetti designati, ma soggetti in via di designazione il cui nominativo è segnalato dal Comitato di sicurezza finanziaria.

Relativamente *all'obbligo di segnalazione* di operazioni sospette si applicano le medesime norme previste dalla legge antiriciclaggio anche in relazione alle operazioni ed ai rapporti che, in base alle informazioni disponibili, possano essere riconducibili ad attività di finanziamento del terrorismo.

L'art. 64 lett. h) del d.lgs. *de quo* ha, tra le altre disposizioni, espressamente abrogato l'art. 8 del d.lgs. 109 del 2007, che imponeva l'obbligo di segnalazione per le operazioni ed i rapporti riconducibili ad attività di finanziamento del terrorismo; ciò non per eliminare l'obbligo stesso, ma per ricondurlo interamente alla disciplina prevista dagli artt. 41 e segg. del d.lgs. da ultimo emanato.

I fondi sottoposti a congelamento non possono costituire oggetto di alcun atto di trasferimento, disposizione o utilizzo.

Le risorse economiche sottoposte a congelamento non possono costituire oggetto di alcun atto di trasferimento, disposizione o, al fine di ottenere in qualsiasi modo fondi, beni o servizi, utilizzo, fatte salve le attribuzioni conferite all'Agenzia del demanio ai sensi dell'articolo 12 del decreto legislativo stesso.

L'art. 11 del d.lgs. prevede che, nel caso di sussistenza di beni immobili, mobili registrati, società o imprese, il Nucleo speciale polizia valutaria della Guardia di finanza provvede a trasmettere un estratto della relazione ai competenti uffici, ai fini della trascrizione del congelamento nei pubblici registri.

Gli atti posti in essere in violazione dei suddetti divieti sono nulli.

La partecipazione consapevole e deliberata ad attività aventi l'obiettivo o il risultato, diretto o indiretto, di aggirare le misure di congelamento è vietata.

E', altresì, vietato mettere direttamente o indirettamente fondi o risorse economiche a disposizione dei soggetti designati o stanziarli a loro vantaggio, così come è vietata la partecipazione consapevole e deliberata ad attività aventi l'obiettivo o il risultato, diretto o indiretto, di aggirare le misure di congelamento.

Relativamente alla gestione, all'amministrazione ed alla custodia delle risorse economiche oggetto di congelamento è disposto che alle relative funzioni provveda l'Agenzia del demanio in via diretta, ovvero mediante la nomina di un custode o di un amministratore, allo svolgimento delle attività di amministrazione delle risorse economiche.

Ai sensi dell'art. 12 del decreto, l'amministratore potrà compiere tutti gli atti di ordinaria amministrazione, mentre per gli atti di straordinaria amministrazione è necessario il parere favorevole del Comitato di sicurezza finanziaria di cui all'art. 3 del decreto stesso.

Se vengono adottati, nell'ambito di procedimenti penali o amministrativi, provvedimenti di sequestro o confisca, aventi ad oggetto le medesime risorse economiche, alla gestione provvede l'autorità che ha disposto il sequestro o la confisca

Va precisato che il congelamento, come espressamente previsto dall'art. 5, comma 6 del decreto legislativo in oggetto, è efficace dalla data di entrata in vigore dei regolamenti comunitari ovvero dal giorno successivo alla data di pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana dei decreti di cui sopra si è fatto cenno.

Oltre ai decreti emanati per individuare i fondi e le risorse economiche da congelare è previsto che la Banca d'Italia, sentito l'Ufficio italiano dei cambi, d'intesa con le autorità di vigilanza di settore, nell'ambito delle rispettive competenze, emani istruzioni applicative per l'individuazione delle operazioni sospette e per la predisposizione di procedure di esame delle operazioni, anche con l'utilizzo di strumenti informatici e telematici.

## **CAPITOLO II**

### **DEFINIZIONI DI RICICLAGGIO E DI FINALITÀ DI TERRORISMO**

Questi fin qui illustrati sono i provvedimenti normativi che hanno fatto da sfondo e da presupposto logico e normativo al recente d.lgs. di attuazione della III direttiva.

Per illustrare le novità introdotte dal nuovo decreto legislativo di attuazione della direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2005 è necessario, innanzitutto, partire dalla definizione di "riciclaggio" e di "finalità di terrorismo", costituendo questi concetti il *pruis* logico per l'applicazione delle relative misure e per l'assolvimento dei nuovi obblighi.

#### **1. Riciclaggio**

All'interno del sistema troviamo una pluralità di definizioni di riciclaggio (*money laundering*), dovute ad una maggiore o minore articolazione delle

fattispecie ed alla ricomprensione di determinati fatti criminosi all'interno del concetto di riciclaggio ovvero all'interno di specifiche e diverse fattispecie criminose.

Come si legge nel 7° considerando della III direttiva, sebbene la definizione di riciclaggio fosse inizialmente ristretta ai proventi dei reati connessi agli stupefacenti, negli anni più recenti è emersa la tendenza ad una definizione molto più ampia, fondata su una gamma più vasta di reati-base. L'ampliamento della gamma dei reati base agevola la segnalazione delle operazioni sospette e la cooperazione internazionale in questo settore.

Sulla base di questo presupposto la III direttiva nell'art. 1 comma 2 offre la definizione di riciclaggio affermando:

*"Ai fini della presente direttiva, le seguenti azioni, se commesse intenzionalmente, costituiscono 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 agevolare l'esecuzione."*

Va osservato che la definizione testé riportata non coincide con la definizione del reato di riciclaggio (proprio ed improprio) all'interno del nostro codice penale che si occupa di questa fattispecie criminosa in due distinti articoli:

- il 1° comma dell'art. 648 *bis* c.p. che dispone:

*"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'identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da*

euro 1032 ad euro 15.493”;

- il 1° comma dell'art. 648 ter c.p. che dispone:

*“Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648 e 648 bis, impiega in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 1.032 ad euro 15.393”.*

A queste definizioni, infine si aggiunge quanto previsto nel d.lgs. 231/2007 che, nell'art. 2, allineandosi alla definizione prevista nella III direttiva espressamente dispone:

*1. Ai soli fini del presente decreto le seguenti azioni, se commesse intenzionalmente, costituiscono 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 provengono 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.*

L'*incipit* dell'art. 2 "*Ai soli fini del presente decreto*" immediatamente chiarisce che la nuova normativa e le sue definizioni non sono dirette in alcun modo ad invadere la competenza del "legislatore penale" modificando ipotesi criminose contenute all'interno del codice penale ma esclusivamente a perimetrare l'ambito di applicazione dei relativi obblighi e misure di prevenzione, restando invariate le fattispecie criminose definite nel codice penale.

Invero, la nozione di riciclaggio che ci è offerta dal decreto è più generica di quella del codice penale e prevede, in particolare anche l'ipotesi del cd. autoriciclaggio ossia il riciclaggio dei proventi di chi ha commesso o è concorso nel reato <sup>(7)</sup>.

Sono altresì ricomprese, all'interno della generica definizione di riciclaggio altre ipotesi, tecnicamente distinte dal reato di riciclaggio e rientranti nella ricettazione o nel favoreggiamento reale.

Si è, in buona sostanza, offerta una definizione descrittiva del fenomeno "riciclaggio", nell'ottica non di modificare le fattispecie criminose dei singoli Stati membri (area, peraltro, in cui non è possibile un'ingerenza da parte dell'U.E. perché di competenza riservata agli Stati membri), ma di offrire un punto di riferimento preciso su cui fondare gli obblighi a carico dei soggetti passivi della normativa nell'azione di prevenzione, scoperta e repressione di determinati "reati gravi".

Spetterà poi all'Autorità giudiziaria, in presenza di una fattispecie criminosa, individuare la norma penale di riferimento, verificare la sussistenza degli elementi di colpevolezza, comminare la relativa sanzione da applicare, ma le definizioni tecniche di "riciclaggio", "riciclaggio improprio", "autoriciclaggio", "favoreggiamento reale", "ricettazione", etc., non potranno in alcun modo condizionare i soggetti passivi della nuova normativa nell'assolvimento dei loro obblighi, il cui unico punto di riferimento sarà la definizione di riciclaggio contenuta nell'art. 2 del d.lgs.

Peraltro, già vigente la precedente normativa, in merito alla rilevanza, come reato presupposto, del reato di riciclaggio degli illeciti tributari previsti dagli artt. 2, 3, 4 del d.lgs. 74/2000, l'U.I.C. aveva chiarito che le fattispecie oggetto di segnalazione ex art. 3 della L. 197/91 sono quelle per cui il professionista abbia maturato il sospetto che il denaro, i beni o altre utilità oggetto dell'operazione richiesta dal cliente possano provenire dai delitti di cui agli artt. 648 *bis* e *ter* del codice penale (delitti). Prevedendo l'art. 2 del d.lgs. 74/2000 come fattispecie delittuosa la dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per

operazioni inesistenti può tale illecito integrare il reato presupposto a quello di riciclaggio e può rientrare fra le casistiche oggetto di segnalazione come operazione sospetta. Gli artt. 3 e 4 del D.Lgs. 74/2000 contemplano delle fattispecie che assumono rilevanza delittuosa al di sopra di una certa soglia. Al di sotto di tale soglia, l'illecito perpetrato non costituisce ovviamente reato presupposto al riciclaggio.

## **2. Finalità di terrorismo**

Accanto all'obiettivo di contrastare il riciclaggio di proventi di attività criminosa, che ha caratterizzato, in via esclusiva, la produzione normativa precedente, il nuovo decreto legislativo, recependo i principi espressi dalla III direttiva, ha come finalità ulteriore quella di prevenire, contrastare e reprimere operazioni finanziarie dirette al finanziamento del terrorismo.

La nozione di "finalità di terrorismo" è sicuramente più sfumata ed incerta rispetto a quella di "riciclaggio", in quanto non collegabile ad indici di anomalia riferibili ad un possesso astrattamente ingiustificato di beni o di somme, ma da rapportare agli scopi ulteriori che uno o più soggetti intendono realizzare ponendo in essere un determinata operazione finanziaria.

E' di particolare efficacia la definizione anglosassone "*money dirting*" riferita al finanziamento del terrorismo rispetto al "*money laundering*" riferita al riciclaggio di proventi illeciti: nel primo caso fondi o risorse di provenienza lecita sono attratte nell'area dell'illegalità per la destinazione successiva che viene impressa alle stesse; nel secondo caso, invece, l'obiettivo è quello di traghettare fondi e risorse di provenienza illecita verso un'area legale.

Sarà senza dubbio più difficile cogliere la strumentalità illecita dell'operazione finanziaria svolta laddove l'operazione stessa non si rivolga espressamente verso soggetti o aree che possono collegarsi astrattamente al terrorismo.

Come per la nozione di "riciclaggio" anche per la nozione di "finalità di terrorismo" è offerta all'interprete una specifica definizione contenuta, tuttavia, non nel d.lgs. di nuova emanazione ma - come già detto - nel decreto legislativo 22 giugno 2007 n. 109 che definisce tale:

*«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, e ciò indipendentemente dall'effettivo utilizzo dei fondi e delle risorse economiche per la commissione dei delitti anzidetti»;*

Il 4° comma dell'art 2 del d.lgs 231/2007 espressamente prevede che ai fini del decreto stesso per finanziamento del terrorismo vale la definizione di cui all'articolo 1, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 22 giugno 2007, n. 109

La definizione è certamente più articolata di quella contenuta nel 4° comma dell'art. 2 della citata III direttiva che si limita a disporre:

*“Ai fini della presente direttiva, per «finanziamento del terrorismo» si intende la fornitura o la raccolta di fondi, in qualunque modo, direttamente o indirettamente, con l'intenzione di utilizzarli, in tutto o in parte, per compiere uno dei reati di cui agli articoli da 1 a 4 della decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, sulla lotta contro il terrorismo, o sapendo che saranno utilizzati a tal fine.”*

La decisione quadro 2002/475/GAI, citata come punto di riferimento della III direttiva sul finanziamento del terrorismo, più che offrire una definizione della finalità di terrorismo auspicava che si arrivasse ad una definizione dei reati terroristici omogenea in tutti gli Stati membri ed auspicava un'applicazione generalizzata delle nuove misure <sup>(8)</sup> a ogni atto terroristico commesso intenzionalmente, tale da arrecare pregiudizio a un'organizzazione internazionale o a uno Stato <sup>(9)</sup>.

All'interno del nostro ordinamento statale, la materia, recependo le sollecitazioni ed indicazioni internazionali successive ai noti eventi dell'11 settembre 2001, è stata regolata dalla legge 15 dicembre 2001 n. 438 *"Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 18 ottobre 2001, n. 374, recante disposizioni urgenti per contrastare il terrorismo internazionale"* che ha adeguato le disposizioni del codice penale in materia.

Gli articoli più significativi sul punto sono:

- l'art. 270 *bis* che dispone:

*“(Associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico) - Chiunque promuove, costituisce, organizza, dirige o finanzia associazioni che si propongono il compimento di atti di violenza con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico è punito con la reclusione da sette a quindici anni. Chiunque partecipa a tali associazioni è punito con la reclusione da cinque a dieci anni. Ai fini della legge penale, la finalità di terrorismo ricorre anche quando gli atti di violenza sono rivolti contro uno Stato estero,*

*un'istituzione e un organismo internazionale. Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego”;*

- l'art. 270 *sexies* che dispone:

*“(Condotte con finalità di terrorismo) - Sono considerate con finalità di terrorismo le condotte che, per la loro natura o contesto, possono arrecare grave danno ad un Paese o ad un'organizzazione internazionale e sono compiute allo scopo di intimidire la popolazione o costringere i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto o destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di un'organizzazione internazionale, nonché le altre condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia.”*

Dal quadro normativo esposto emerge, dunque, che per individuare il concetto di finalità terrorismo, ai fini dell'assolvimento degli obblighi contenuti nel decreto legislativo in oggetto, l'interprete dovrà avere come riferimento la definizione contenuta nel d.lgs. 109/2007 che, tuttavia, sul punto rinvia ai delitti con finalità di terrorismo previsti dal codice penale al cui interno si fa ulteriore riferimento alle convenzioni o ad altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia.

Sotto altro aspetto, va notato che mentre in caso di riciclaggio gli indici di anomalia che accompagnano l'operazione si proiettano su elementi che appartengono al passato facendo emergere dall'ombra fattispecie illegali, in caso di finanziamento del terrorismo gli indici di anomalia dovranno essere proiettati principalmente nel futuro dovendo far emergere la finalità ulteriore (illegale) che si intende realizzare mediante l'utilizzo di fondi e risorse economiche che possono anche non essere di provenienza illecita.

Al di là dell'importanza della sussistenza di tutti gli elementi previsti dalla norma per integrare la fattispecie criminosa, va ricordato che la norma certamente non chiede al professionista di stilare un vero e proprio “capo di imputazione”, attività di stretta competenza dell'Autorità Giudiziaria, ma più ragionevolmente la norma sembra chiedere al professionista di monitorare e vigilare su quelle fattispecie che, in base ad elementi soggettivi o oggettivi, possono essere collocate in un'area grigia contigua al terrorismo.

Riportando le parole del dottor Piero Luigi Vigna sul punto <sup>(10)</sup>, in un quadro ricostruttivo delle fattispecie o delle “aree” che devono essere oggetto di maggior

attenzione per i destinatari della normativa, il Procuratore Nazionale Antimafia affermava che: *"mentre il terrorismo interno si muove "sotto traccia", quello internazionale, che trascende dal pur vasto ambito dell'Unione europea, è oggi incentrato su quello del fondamentalismo islamico ed offre ampie dimostrazioni della sua vitalità e delle sue diffuse dislocazioni territoriali. Le cellule islamiste non sono strutturate rigidamente sotto un'unica organizzazione gerarchica, ma si muovono autonomamente, solo eventualmente confederandosi fra loro, peraltro in modo informale, anche in vista di un solo progetto di attentato. Esse ruotano intorno a strutture di servizio (finanziario e logistico) come Al Quaeda ed operano con estrema mobilità nella rete transnazionale del terrorismo"*.

Non potrà, quindi, pretendersi dal professionista destinatario dei nuovi obblighi un'indagine tecnico-giuridica sui reati con finalità terroristiche allo scopo di impedirne il finanziamento <sup>(11)</sup>. In realtà, l'esatta definizione tecnico giuridica di "terrorismo" potrà interessare solo marginalmente l'opera svolta dai professionisti, posto che si chiede a questi ultimi non di individuare fattispecie criminose ma, più limitatamente, di individuare, nell'esecuzione di prestazioni professionali, indici di anomalia che possano far sorgere il sospetto che l'operazione che si intende porre in essere (o che si è posta in essere) sia riconducibile o a soggetti che siano sospettati di appartenere ad area di terrorismo ovvero che le modalità utilizzate siano riconducibili a prassi utilizzate, secondo *l'id quod plerumque accidit* per finanziarie il terrorismo.

*Da un punto di vista soggettivo*, quindi, l'anomalia dovrà rapportarsi al coinvolgimento nella prestazione professionali di determinati soggetti, persone giuridiche o organizzazioni che siano sospettate di terrorismo, così come designate dall'Autorità competente, non potendo il singolo professionista, tramite personali congetture ed illazioni ritenere che una persona sia appartenente ad un'area di sospetto terrorismo, sol perché proveniente da determinate zone geografiche o per l'appartenenza a determinate fedi.

*Da un punto di vista oggettivo*, la normativa in oggetto potrà riguardare il professionista sotto un triplice profilo:

1. relativamente ai fondi e risorse economiche congelati, qualora i proventi utilizzati provengano da attività lecite <sup>(12)</sup>;
2. relativamente ai fondi e risorse di provenienza illecita;
3. relativamente alle modalità di esecuzione delle operazioni finanziarie collegate ad atti di disposizione di fondo e risorse economiche non congelate.

Sul primo punto è espressamente previsto dall'art. 5 del d.lgs. 109 del 22

giugno 2007 quali siano gli effetti del congelamento di fondi e di risorse economiche

I fondi sottoposti a congelamento non possono costituire oggetto di alcun atto di trasferimento, disposizione o utilizzo.

Le risorse economiche sottoposte a congelamento non possono costituire oggetto di alcun atto di trasferimento, disposizione o, al fine di ottenere in qualsiasi modo fondi, beni o servizi, utilizzo, fatte salve le attribuzioni conferite all'Agenzia del demanio ai fini dell'amministrazione e gestione delle risorse stesse.

Sono nulli gli atti posti in essere in violazione dei suddetti divieti.

E' vietato mettere direttamente o indirettamente fondi o risorse economiche a disposizione dei soggetti designati o stanziarli a loro vantaggio.

La partecipazione consapevole e deliberata ad attività aventi l'obiettivo o il risultato, diretto o indiretto, di aggirare le misure di congelamento è vietata.

Sul secondo punto, quello relativo all'utilizzo di fondi di provenienza illecita c'è perfetta coincidenza con l'impianto già esistente diretto a contrastare il riciclaggio di proventi di attività criminose.

Sul terzo punto, quello riguardante le modalità di esecuzione della prestazione, l'anomalia sarà riscontrabile in quelle transazioni effettuate in modo da "opacizzare" la tracciabilità del percorso finanziario dei pagamenti.

Quindi, l'indice di sospetto potrà essere riscontrato sia nel caso di pagamenti indirizzati o provenienti da paesi non cooperativi, così come individuati dal GAFI, ovvero qualora siano utilizzati intermediari, enti, prodotti finanziari genericamente definibili *offshore* per un livello di trasparenza inferiore a quello richiesto dalla normativa interna ed internazionale in materia e così a mero titolo esemplificativo:

1. l'impiego di canali di money remittance, ovvero di circuiti alternativi di trasferimento, specie se di natura abusiva;
2. l'effettuazione di bonifici internazionali che non recano l'indicazione della controparte;
3. l'effettuazione di frequenti bonifici disposti con provvista in contanti verso Paesi diversi da quello d'origine dell'ordine;
4. l'esecuzione di operazioni o di apertura di rapporti commerciali privi di apparente giustificazione tra imprese gestite o possedute da soggetti sospetti;
5. le disposizioni da parte di enti senza scopo di lucro di operazioni che dimostrano una incoerenza rispetto agli obiettivi perseguiti dagli stessi;
6. i comportamenti posti in essere con il possibile intento di eludere l'applicazione delle misure comunitarie di congelamento .

Su questi punti è, comunque, auspicabile che l'autorità amministrativa

fornisca elementi precisi per consentire anche a soggetti non di "area penale" di collaborare in modo efficiente nella realizzazione di un obiettivo ampiamente condiviso (13).

### **3. La sentenza della corte di giustizia dell'11 ottobre 2007 in tema di congelamento di risorse economiche**

In tema di congelamento di fondi e risorse economiche, è di particolare interesse riportare una recente pronuncia della Corte di giustizia delle Comunità europee dell'11 ottobre 2007 (procedimento C-117/06, Gerda Möllendorf/Cristiane Möllendorf-Niehuus) sull'interpretazione degli artt. 2, n. 3, e 4, n. 1, del regolamento (CE) del Consiglio 27 maggio 2002, n. 881, che impone specifiche misure restrittive nei confronti di determinate persone ed entità associate a Osama bin Laden, alla rete Al-Qaeda e ai Talibani e abroga il regolamento (CE) del Consiglio n. 467/2001 che vieta l'esportazione di talune merci e servizi in Afghanistan, inasprisce il divieto dei voli e estende il congelamento dei capitali e delle altre risorse finanziarie nei confronti dei Talibani dell'Afghanistan (GU L 139, pag. 9), come modificato dal regolamento (CE) del Consiglio 27 marzo 2003, n. 561.

La vicenda riguardava un'ipotesi di congelamento di risorse finanziarie e più specificamente, un atto di compravendita ricevuto da un notaio tedesco nel quale il nome di uno degli acquirenti era iscritto nell'elenco di cui all'allegato I del regolamento n. 881/2002 ed è interessante in quanto fissa principi che riguardano sia la portata della misura del congelamento delle risorse economiche, sia le conseguenze relative all'annullamento del relativo atto, sia i rapporti tra legislazione comunitaria e nazionale.

In sintesi, era accaduto che il Conservatore dei Registri Immobiliari competente respingeva la domanda di trascrizione della relativa compravendita, fondandosi sulle disposizioni comunitarie che avevano imposto il congelamento dei beni oggetto della compravendita stessa e, più precisamente il divieto di mettere a disposizione di determinati soggetti designati risorse economiche e fondi

Instauratosi il giudizio, il Tribunale circondariale di Berlino respingeva il ricorso del notaio avverso il rifiuto di trascrizione con ordinanza 27 settembre 2005.

Della questione veniva investita la *Kammergericht Berlin* (Corte d'appello di Berlino) innanzi alla quale le venditrici chiedevano l'annullamento del provvedimento di rifiuto della trascrizione sostenendo che gli artt. 2, n. 3, e 4, n. 1,

del regolamento n. 881/2002 e, in particolare, i termini «*mettere (...) a disposizione*» e «*destinarle a loro vantaggio*», che figurano nella prima delle due disposizioni citate (analoghe a quelle contenute nel d.lgs. 129 del 2007), devono essere interpretati nel senso che essi hanno unicamente ad oggetto quei negozi giuridici nei quali la prestazione e la controprestazione non si trovano in un rapporto di equilibrio economico. Nella fattispecie impugnata, al contrario, il prezzo di vendita convenuto tra le parti rappresenterebbe una somma proporzionata rispetto al valore del bene.

Sotto altro aspetto, inoltre, le venditrici evidenziavano che, in caso di annullamento del contratto di compravendita, gli acquirenti avrebbero avuto il diritto ad ottenere il rimborso del prezzo d'acquisto del bene immobile da parte delle venditrici, con la conseguenza di dare agli acquirenti una somma equivalente a tale prezzo d'acquisto, mettendo, in buona sostanza, comunque, a disposizione di un soggetto designato una risorsa economica.

La Corte di Giustizia Europea, respingendo le eccezioni proposte, ha affermato innanzitutto che la formulazione ampia e inequivoca di tale disposizione (equivalente a quella contenuta nel d.lgs. 109/2007) conferma che l'art. 2, n. 3, del regolamento n. 881/2002 si applica ad ogni caso in cui sia messa a disposizione una risorsa economica, e dunque anche ad un atto, come quello di cui alla causa principale, che consegue all'esecuzione di un contratto sinallagmatico, per il quale il consenso è stato prestato in cambio del pagamento di una contropartita economica.

Sul problema del rimborso agli acquirenti del prezzo di vendita del bene immobile acquistato da questi ultimi, la questione della compatibilità di un tale rimborso con il divieto di cui all'art. 2, n. 2, del regolamento n. 881/2002 (la messa a disposizione di fondi a favore di determinati soggetti equivalente alla disposizione contenuta nel citato d.lgs. 109/2007) può costituire certamente un'incongruenza all'interno del sistema.

Tuttavia, la Corte ha rilevato che, nel caso in cui sorgesse una tale incongruenza, essa, derivando dalle conseguenze che discendono dall'applicazione del diritto nazionale, in primo luogo non potrebbe incidere sulla soluzione della questione principale relativa alla validità dell'atto con cui veniva messa a disposizione di un soggetto designato una risorsa economica ed in secondo luogo, dovendosi sul punto applicare la normativa nazionale, si risolverebbe in un giudizio di compatibilità della normativa nazionale con quella comunitaria.

Quanto, infine, alla questione se, in caso di una pluralità di acquirenti e, in particolare, della loro aggregazione in una società di diritto civile, il rimborso del

prezzo di vendita del bene in parola debba essere congelato integralmente o solo fino a concorrenza della quota detenuta dall'acquirente colpito dalle misure restrittive, la Corte, anche su questo aspetto, ha affermato il principio che la soluzione della questione è demandata al diritto nazionale e non può, comunque, incidere sulla questione principale, ma esclusivamente sulla compatibilità della legge nazionale, che tale rimborso prevede, con la normativa comunitaria stessa.

#### **4. Cenni sull'attività di acquisizione degli elementi identificativi della fattispecie**

E' bene sottolineare che, come espressamente detto nella III direttiva, e come ripetuto nell'art. 2 del d.lgs 231/2007, la conoscenza, l'intenzione o la finalità, che debbono costituire un elemento degli atti di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, possono essere dedotte esclusivamente da circostanze di fatto obiettive.

Talché nessuna illazione o congettura sarà consentita ai soggetti destinatari della nuova normativa ma, esclusivamente, un esame oggettivo delle circostanze che emergono dall'operazione oggetto della prestazione professionale da vagliare criticamente per verificare se emergono anomalie su specifici elementi della fattispecie, astrattamente riconducibili a frammenti di operazioni rivolte al riciclaggio o al finanziamento del terrorismo.

Frammenti che, ovviamente, secondo *l'id quod plerumque accidit*, siano costantemente presenti nelle suddette fattispecie criminose e normalmente assenti dalle ordinarie operazioni finanziarie.

In altri termini, la genericità delle definizioni criminose e l'equivocità del termine "anomalia" come presupposto del sospetto di fattispecie criminosa, vanno temperati isolando e facendo emergere quelle operazioni che presentano profili significativi di diversità sospetta rispetto al normale svolgimento di operazioni finanziarie.

Su questo aspetto va prestata la massima attenzione da parte dei soggetti passivi della normativa.

Non va trascurato, infatti, che un ostacolo ad un corretto svolgimento delle funzioni di vigilanza e monitoraggio può essere rappresentato proprio dall'inquinamento dei dati ed informazioni forniti all'Autorità, sotto il profilo quantitativo e qualitativo.

Fornire all'UIF o all'autorità competente dati inutili significa distrarre risorse umane ed economiche in un difficile compito di interpretazione e selezione di dati

che, in modo più efficace, potrebbero essere selezionati a monte secondo i noti parametri della ragionevolezza ed adeguatezza.

Il grado di sospetto richiesto dalla norma per integrare l'obbligo di segnalazione sarà raggiunto nei casi in cui il complesso degli elementi in possesso del notaio presenti caratteristiche tali da destare, secondo una media diligenza professionale, elementi di dubbio sulla liceità dell'operazione, pur non svelando espressamente che un reato è stato commesso o si stia commettendo, circostanze queste, peraltro, che impedirebbero al notaio di ricevere l'atto notarile.

Gli elementi di sospetto dovranno emergere dagli atti, dai documenti e da quant'altro acquisito dal notaio nello svolgimento della prestazione professionale del notaio diretta al ricevimento dell'atto notarile e non dovranno essere acquisiti mediante ricerche o indagini di polizia giudiziaria rivolte alla repressione dei reati di riciclaggio e finanziamento del terrorismo, sicuramente inibite al notaio come a qualunque altro professionista.

Testualmente l'art. 41 del d.lgs 231/2007 prescrive che l'obbligo di segnalazione sorga, come soglia minima d'ingresso, quando ci siano "motivi ragionevoli" di sospetto. Quindi, non semplici anomalie, non mere illazioni, ma fatti oggettivi che giustifichino la segnalazione all'UIF desunti dalle caratteristiche, entità, natura dell'operazione o da qualsivoglia altra circostanza conosciuta in ragione delle funzioni esercitate, tenuto conto anche della capacità economica e dell'attività svolta dal soggetto cui è riferita, in base agli elementi a disposizione dei segnalanti, acquisiti nell'ambito dell'attività svolta ovvero a seguito del conferimento di un incarico.

Nel quadro dei nuovi obblighi che il professionista deve assolvere nella sua attività di collaborazione "antiriciclaggio" ed "antiterrorismo" l'unica attività ulteriore, latamente d'indagine, richiesta al professionista è, come meglio vedremo più avanti, la richiesta al cliente, in presenza di indici di anomalia, di informazioni sullo scopo e la natura dell'operazione da compiere.

Nella relazione al parlamento per l'anno 2006 il ministero dell'Economia e delle Finanze <sup>(14)</sup> lamenta che *"in molti casi le segnalazioni si sono rivelate prive di fondamento e sono state archiviate. Occorre migliorare la qualità delle segnalazioni delle diverse categorie di segnalanti con un'opera di informazione e orientamento, tramite contatti e incontri con gli ordini professionali e gli organismi di categoria."*

Anche dalla lettura di questo stralcio delle relazioni si coglie l'importanza e la necessità che l'attività di monitoraggio e raccolta dati, per essere realmente efficiente, deve essere, sin dalla prima fase di acquisizione, *selettiva*.



## **CAPITOLO III**

### **GLI ORGANI RESPONSABILI E LE AUTORITA' PREPOSTE ALLA VIGILANZA E ALL'ATTUAZIONE DEL SISTEMA**

#### **1. Cenni generali**

Il Ministro dell'economia e delle finanze (MEF) è l'organo che ha la responsabilità in ordine alle politiche di prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario per fini di riciclaggio dei proventi di attività criminose o di finanziamento del terrorismo. E' previsto che entro il 30 giugno di ogni anno presenta una relazione al Parlamento sullo stato dell'azione di prevenzione.

Per l'esecuzione delle politiche programmatiche il MEF si avvale del comitato di sicurezza finanziaria istituito con decreto-legge 12 ottobre 2001, n. 369, convertito, con modificazioni, nella legge 14 dicembre 2001 n. 431, successivamente disciplinato con il decreto legislativo 22 giugno 2007, n. 109.

Il MEF, inoltre, promuove la collaborazione tra l'UIF, le autorità di vigilanza di settore, gli ordini professionali, la DIA e la Guardia di finanza nell'attuazione e nell'esecuzione dell'attività di prevenzione e repressione.

La prima novità è rappresentata dalla soppressione dell'U.I.C. (Ufficio Italiano Cambi) al quale erano affidate numerose funzioni all'interno del sistema antiriciclaggio.

L'Ufficio italiano dei cambi, istituito con il Decreto Legislativo 26 agosto 1998, n. 319, svolgeva in regime di convenzione con la Banca d'Italia, quale ente strumentale della Banca stessa, compiti attuativi della gestione delle riserve ufficiali in valuta estera ed attività di raccolta di informazioni per l'elaborazione delle statistiche sulla bilancia dei pagamenti e sulla posizione patrimoniale verso l'estero. Sotto la vigilanza del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, svolgeva, inoltre, le funzioni ad esso assegnate dalle leggi vigenti in materia di antiriciclaggio, di usura e di intermediari finanziari con obbligo di presentazione al Ministro di una relazione annuale sui risultati raggiunti nello svolgimento delle funzioni indicate nel presente comma.

L'art. 62 del decreto legislativo 231/2007 ha trasferito alla Banca d'Italia le competenze e i poteri, con le relative risorse strumentali, umane e finanziarie, già attribuiti all'Ufficio italiano dei cambi (UIC) in tema di controlli finanziari,

prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo internazionale.

Pertanto, ogni riferimento all'Ufficio italiano dei cambi contenuto nelle leggi o in atti normativi deve intendersi effettuato alla Banca d'Italia, salvo i casi in cui i relativi poteri o compiti non siano attribuiti ad altro organo o autorità.

Va ricordato che l'Ufficio Italiano dei Cambi aveva compiti di predisposizione di disposizioni di carattere secondario, esprimeva pareri e intratteneva relazioni con organismi internazionali e comunitari.

L'Ufficio Italiano Cambi inoltre era competente a ricevere, dai soggetti obbligati in forza di disposizioni di legge, le segnalazioni di operazioni sospette su cui effettuare gli approfondimenti di carattere finanziario prima della trasmissione agli organi investigativi competenti, a norma dell'art. 3 della legge 197 del 1991.

L'Ufficio Italiano Cambi, inoltre, anche su richiesta degli organi investigativi poteva sospendere le operazioni sospette per un massimo di quarantotto ore e svolgeva specifiche funzioni nell'ambito dei procedimenti sanzionatori per illeciti amministrativi, con particolare riferimento alle disposizioni sulla circolazione transfrontaliera di capitali (legge 227/90 e successive integrazioni), alla disciplina del mercato dell'oro (legge 7/2000), alla normativa statistica, agli embarghi nonché in materia di violazione delle norme contenute nel testo unico bancario (titolo V e VI).

Le funzioni più significative già svolte dall'U.I.C. sono state demandate, in forza dell'art. 6 del decreto legislativo all'UIF (Unità d'Informazione Finanziaria).

La UIF è istituita presso la Banca d'Italia, sebbene svolga le sue funzioni in piena autonomia e indipendenza, anche nei confronti del Governo e della Banca d'Italia.

L'organizzazione ed il funzionamento dell'UIF sono fissate con appositi regolamenti emanati dalla Banca d'Italia, a norma dell'art. 6 comma 2 del decreto legislativo e fino all'emanazione dei suddetti regolamenti i compiti e le funzioni attribuiti alla UIF sono esercitati, in via transitoria, dal Servizio antiriciclaggio dell'Ufficio italiano dei cambi (art. 62, comma 4).

Il Direttore della UIF, al quale compete in autonomia la responsabilità della gestione, è nominato con provvedimento del Direttorio della Banca d'Italia, su proposta del Governatore della medesima Banca d'Italia, tra persone dotate di adeguati requisiti di onorabilità e professionalità e conoscenza del sistema finanziario; il mandato ha la durata di cinque anni ed è rinnovabile una sola volta.

Il Direttore della UIF, per il tramite del Ministro dell'economia e delle finanze, trasmette annualmente alle competenti Commissioni parlamentari un rapporto

sull'attività svolta unitamente a una relazione della Banca d'Italia in merito ai mezzi finanziari e alle risorse attribuite all'UIF.

Le funzioni affidate all' UIF, elencate nell'art. 6 del d.lgs. 231/2007, sono le seguenti:

- a) analizza i flussi finanziari al fine di individuare e prevenire fenomeni di riciclaggio di denaro o di finanziamento del terrorismo;*
- b) riceve le segnalazioni di operazioni sospette di cui all'articolo 41 e ne effettua l'analisi finanziaria;*
- c) acquisisce ulteriori dati e informazioni presso i soggetti tenuti alle segnalazioni di operazioni sospette di cui all'articolo 41;*
- d) riceve le comunicazioni dei dati aggregati di cui all'articolo 40;*
- e) si avvale 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;*

La UIF, inoltre, avvalendosi delle informazioni raccolte nello svolgimento delle proprie attività:

- a) svolge 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;*
- b) elabora e diffonde modelli e schemi rappresentativi di comportamenti anomali sul piano economico e finanziario riferibili a possibili attività di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo;*
- c) può 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.*

Oltre all'UIF, il Ministero dell'economia e delle finanze si avvale della collaborazione del Comitato di sicurezza.

Il comitato di sicurezza è l'organo istituito in forza dell'art. 3 del decreto legislativo 22 giugno 2007, n. 109, (il primo decreto legislativo di attuazione della III direttiva "antiriciclaggio" ed "antiterrorismo") ed è composto dal direttore generale del tesoro o da un suo delegato, che lo presiede, e da undici membri nominati con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, sulla base delle

designazioni effettuate, rispettivamente, dal Ministro dell'interno, dal Ministro della giustizia, dal Ministro degli affari esteri, dalla Banca d'Italia, dalla Commissione nazionale per le società e la borsa e dall'Ufficio italiano dei cambi. Del Comitato fanno anche parte un dirigente in servizio presso il Ministero dell'economia e delle finanze, un ufficiale della Guardia di finanza, un funzionario o ufficiale in servizio presso la Direzione investigativa antimafia, un ufficiale dell'Arma dei carabinieri, e un rappresentante della Direzione nazionale antimafia ed è integrato da un rappresentante dell'Agenzia del demanio per i compiti relativi al congelamento delle risorse economiche.

L'autorità giudiziaria trasmette al Comitato ogni informazione ritenuta utile ai fini del presente decreto.

Il Comitato, con propria delibera, individua gli ulteriori dati ed informazioni riconducibili alle materie di competenza del Comitato che le pubbliche amministrazioni sono obbligate a trasmettere al Comitato stesso.

Il Comitato formula alle competenti autorità internazionali, sia delle Nazioni unite che dell'Unione europea, proposte di designazione di soggetti o enti. Quando, sulla base delle informazioni acquisite ai sensi dei precedenti commi, sussistono sufficienti elementi per formulare alle competenti autorità internazionali, sia delle Nazioni unite che dell'Unione europea, proposte di designazione e sussiste il rischio che i fondi o le risorse economiche da sottoporre a congelamento possano essere, nel frattempo, dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di attività terroristiche, il presidente del Comitato ne fa segnalazione al procuratore della Repubblica competente ai sensi dell'articolo 2 della legge 31 maggio 1965, n. 575, e successive modificazioni.

Il Comitato è l'autorità competente a valutare le istanze di esenzione dal congelamento di fondi e risorse economiche presentate dai soggetti interessati.

Il Comitato formula alle competenti autorità internazionali, sia delle Nazioni unite che dell'Unione europea, proposte di cancellazione dalle liste di soggetti designati, sulla base anche delle istanze presentate dai soggetti interessati.

Il Comitato di sicurezza finanziaria, in materia antiriciclaggio, svolge le seguenti attività:

- a) funzioni di analisi e coordinamento in materia di prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo;*
- b) entro il 30 maggio di ogni anno presenta al Ministro dell'economia e delle finanze una relazione contenente la valutazione dell'attività di prevenzione del riciclaggio o del finanziamento del terrorismo e proposte dirette a renderla più*

*efficace. A tal fine la UIF, le autorità di vigilanza di settore, le amministrazioni interessate, gli ordini professionali, la Guardia di finanza e la DIA forniscono, entro il 30 marzo di ogni anno, i dati statistici e le informazioni sulle attività rispettivamente svolte, nell'anno solare precedente, nell'ambito delle funzioni di vigilanza e controllo. I dati statistici riguardano quanto meno il numero di segnalazioni di operazioni sospette inviate all'UIF e il seguito dato a tali segnalazioni, il numero di casi investigati, di persone perseguite, di persone condannate per reati di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo e gli importi dei beni congelati, sequestrati o confiscati, ai sensi del decreto legislativo 22 giugno 2007, n. 109;*

*c) formula i pareri richiesti ai sensi del presente decreto;*

*d) fornisce consulenza sulla materia oggetto del presente decreto al Ministro dell'economia e delle finanze.*

Le Autorità di settore (ISVAP, Banca d'Italia etc.) svolgono l'attività di vigilanza sul rispetto degli obblighi "antiriciclaggio" ed "antiterrorismo" relativamente ai seguenti soggetti:

- le società di gestione accentrata di strumenti finanziari;
- le società di gestione dei mercati regolamentati di strumenti finanziari e ai soggetti che gestiscono strutture per la negoziazione di strumenti finanziari e di fondi interbancari;
- le società di gestione dei servizi di liquidazione delle operazioni su strumenti finanziari;
- le società di gestione dei sistemi di compensazione e garanzia delle operazioni in strumenti finanziari;
- le società di revisione iscritte nell'albo speciale previsto dall'articolo 161 del TUF;
- tutti gli intermediari finanziari e altri soggetti esercenti attività finanziaria di cui all'art. 11 del d.lgs

Le società di revisione che siano contemporaneamente iscritte anche al Registro dei Revisori, sono vigilate dalla CONSOB.

Le Autorità di vigilanza sono deputate ad emanare disposizioni circa le modalità di adempimento degli obblighi di adeguata verifica del cliente, l'organizzazione, la registrazione, le procedure e i controlli interni volti a prevenire il riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

Per le società di revisione, contemporaneamente iscritte al registro dei revisori, tali disposizioni sono emanate dalla Banca d'Italia d'intesa con la CONSOB.

Per le società fiduciarie di cui alla legge 23 novembre 1939, n. 1966 le relative disposizioni sono emanate dalla Banca d'Italia.

I poteri sanzionatori, previsti dal decreto legislativo, in materia antiriciclaggio sono esercitati dal Ministero dell'economia e delle finanze.

## **2. Il ruolo degli ordini professionali**

Il d.lgs 231/2007, in un'ottica di comunicazione più efficiente tra professionisti e gli organi preposti alla vigilanza ed all'applicazione della nuova normativa, ha assegnato un ruolo significativo agli Ordini professionali i quali, accanto a funzioni di tipo consultivo, dovranno promuovere e controllare l'applicazione della nuova normativa e veicolare dati ed informazioni dai propri iscritti alle Autorità preposte ed, in direzione inversa, veicolare indicazioni di nuove strategie e di nuove prassi applicative dall'Autorità competente agli iscritti agli Albi.

Il Ministero dell'economia e finanze, nell'ultima relazione al parlamento per il 2006 affermava testualmente: *"occorre migliorare la qualità delle segnalazioni delle diverse categorie di segnalanti con un'opera di informazione e orientamento, tramite contatti e incontri con gli ordini professionali e gli organismi di categoria"*.

L'auspicio si è tradotto, innanzitutto, in una serie di norme che consentiranno agli Ordini professionali di fare da cerniera tra gli iscritti e l'autorità amministrativa.

Accanto a questo obiettivo che possiamo definire di comunicazione più efficiente in direzione "bilaterale", dal quadro normativo emergono almeno altre quattro finalità:

- promuovere e controllare l'osservanza da parte dei professionisti, iscritti nei propri albi, degli obblighi stabiliti dal decreto; .
- migliorare il grado di riservatezza della persona del segnalante;
- canalizzare tutti i dati e informazioni di maggior rilevanza, in ragione di una selezione operata, almeno di fatto, "a monte", verso un archivio unico tenuto dagli Ordini professionali, sicuramente più facile da consultare rispetto alle migliaia di archivi conservati da ogni singolo iscritto;
- provvedere alla formazione del personale.

Passando ad esaminare l'insieme delle norme del d.lgs. 231/2007 che si indirizzano agli Ordini professionali spicca, innanzitutto, l'art. 5 che, con disposizione di carattere programmatico, afferma che il Ministro dell'economia e delle finanze promuove la collaborazione tra la UIF, le autorità di vigilanza di settore, gli Ordini professionali, la DIA e la Guardia di finanza, secondo quanto

disposto dalle norme vigenti.

L'art. 5 prevede, altresì, una partecipazione attiva degli Ordini professionali i quali su invito del presidente del Comitato di sicurezza finanziaria, partecipano alle riunioni del Comitato medesimo, ove necessario per acquisire elementi informativi e pareri.

La partecipazione degli Ordini professionali ai lavori del comitato e la possibilità, da parte dei rappresentanti degli Ordini, di esprimere pareri e fornire informazioni utili, consentirà agli ordini stessi di concorrere alla formazione di provvedimenti fondamentali in materia antiriciclaggio e di contrasto al finanziamento del terrorismo, in una prospettiva di migliore calibratura degli obblighi a carico dei professionisti e di una collaborazione più efficiente verso obiettivi comuni di lotta ai cd. reati gravi.

L'art. 8 del d.lgs. 231/2007, dopo aver enunciato che il Ministero della giustizia esercita l'alta vigilanza sui Collegi e gli Ordini professionali competenti, in relazione ai compiti di cui al decreto, prescrive, a carico dei Collegi e degli Ordini professionali competenti, un'attività di promozione e di controllo ai fini dell'osservanza da parte dei professionisti iscritti nei propri albi degli obblighi stabiliti dal decreto.

Sarà compito degli Ordini professionali fissare regole efficienti e strategie per esercitare in modo efficiente l'attività di promozione e controllo demandatagli.

In ogni caso gli Ordini professionali dovranno informare la UIF delle ipotesi di omissione delle segnalazioni di operazioni sospette e di ogni fatto che potrebbe essere correlato a riciclaggio o finanziamento del terrorismo, rilevato nei confronti dei propri iscritti.

Non è chiarito se tale attività informativa nei confronti dell'UIF da parte degli Ordini professionali, relativamente alle ipotesi di omissione delle segnalazioni, nonché circa ogni fatto correlato a riciclaggio o finanziamento del terrorismo, debba avvenire in ogni caso, o essere limitata nell'ambito della relativa funzione disciplinare <sup>(15)</sup>. Nella prima ipotesi si dovrebbe prospettare a carico degli ordini professionali (per i notai: C.N.N. o C.N.D.) la predisposizione di un'attività di vigilanza svolta in modo continuativo per monitorare l'applicazione della normativa in oggetto da parte dei propri iscritti.

E' evidente che se fosse questa l'attività richiesta agli Ordini professionali non pochi problemi sorgerebbero nell'attuazione della suddetta attività di monitoraggio, posto che eventuali irregolarità potrebbero emergere esclusivamente da un esame approfondito delle operazioni svolte dal professionista che, per il notaio, si

tradurrebbe in un esame degli atti notarili e delle attività di tipo istruttorio che hanno preceduto la stipula dell'atto stesso.

L'art. 20 del d.lgs, dispone al riguardo che le persone soggette al decreto devono essere in grado di dimostrare alle Autorità competenti di cui all'articolo 7, ovvero agli Ordini professionali di cui all'articolo 8, che la portata delle misure adottate è adeguata all'entità del rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

E' ragionevole pensare che le misure che dovranno essere adottate dal singolo professionista non siano rimesse a valutazioni soggettive del professionista stesso, ma siano conformi a precise e specifiche indicazioni fornite dalle autorità competenti ed eventualmente filtrate dagli Ordini professionali.

Il potere di vigilanza degli Ordini professionali non è comunque esclusivo, restando fermo, ai sensi dell'art. 53 del d.lgs., il potere di eseguire controlli da parte del Nucleo speciale polizia valutaria della Guardia di finanza.

In un'ottica di massima attenzione alla riservatezza che deve circondare l'attività svolta dai professionisti nella collaborazione alla lotta al riciclaggio ed al finanziamento del terrorismo, è affermato il principio che le informazioni ed i dati in possesso degli Ordini professionali, in ragione del nuovo ruolo assegnato, sono coperte dal segreto d'ufficio, ai sensi dell'art. 9 del d.lgs.

Il segreto d'ufficio può essere opposto anche alla pubblica amministrazione, essendo fatti salvi esclusivamente i casi di comunicazione espressamente previsti dalla legislazione vigente ed ovviamente le ipotesi in cui le informazioni sono richieste dall'autorità giudiziaria per le indagini o i procedimenti relativi a violazioni sanzionate penalmente.

Ai sensi dell'art. 9, comma 5° del d.lgs, inoltre, il segreto d'ufficio non può essere opposto dagli Ordini professionali nell'attività di collaborazione e di richiesta di informazioni da parte dell'UIF.

Nell'ambito dei poteri consultivi assegnati agli Ordini professionali, è particolarmente significativo quello previsto dall'art. 38, 7° comma del d.lgs. laddove è prescritto che il Ministero della giustizia, sentiti gli Ordini Professionali, emana disposizioni applicative in materia di registrazione e conservazione dati.

Si potrebbe ipotizzare, per i notai, eventualmente, una richiesta di integrazione dei dati attualmente contenuti negli atti e nei repertori notarili per allinearli ai dati ed informazioni da conservare e registrare in base alla nuova normativa antiriciclaggio e di contrasto al finanziamento del terrorismo (ad es. estremi documento o estremi atto di nascita, codice fiscale), sebbene dovrà tenersi



conto che le disposizioni relative al contenuto dei repertori notarili sono contenute nell'art. 62 della legge 16 febbraio 1913 n. 89 ed i regolamenti di attuazione non avrebbero, quindi, la forza gerarchica necessaria per derogare a norme di legge.

All'interno dei poteri consultivi, agli Ordini professionali è assegnato, altresì, un ruolo attivo nella predisposizione degli indicatori di anomalia che i professionisti potranno utilizzare al fine di riconoscere le operazioni che meritano di essere segnalate perché sospette.

La previsione è contenuta nell'art. 41, 2° comma, laddove si dispone che per agevolare l'individuazione delle operazioni sospette, su proposta della UIF e sentito il Comitato di sicurezza finanziaria, sono emanati indicatori di anomalia per i professionisti, con decreto del Ministro della giustizia, sentiti gli Ordini professionali.

Con una disposizione di contenuto fortemente innovativo e di riconoscimento del ruolo centrale assegnato agli Ordini professionali è previsto all'art. 43 del d.lgs. che le segnalazioni di operazioni sospette potranno essere inoltrate anche agli Ordini professionali oltre che all'UIF.

Sarà necessario un decreto del Ministro dell'economia e delle finanze di concerto con il Ministro della giustizia per rendere effettiva questa disposizione. Sino all'emanazione del decreto le relative segnalazioni dovranno essere trasmesse all'UIF.

Non può ritenersi che gli Ordini professionali abbiano poteri di tipo selettivo rispetto alle segnalazioni sospette essendo obbligati a trasmettere quanto ricevuto dagli iscritti, senza ritardo, integralmente alla UIF privando, tuttavia la segnalazione del nominativo del segnalante che sarà custodito dagli Ordini stessi per le finalità di cui all'articolo 45, comma 3.

Il nuovo sistema dovrebbe assicurare, quindi, due obiettivi, già accennati:

- una migliore tutela della riservatezza del segnalante;
- una canalizzazione dei dati più significativi verso un archivio unico tenuto dagli Ordini professionali.

Sotto il primo profilo, nonostante gli sforzi apprezzabili contenuti nelle nuove disposizioni restano non poche perplessità sull'efficienza del sistema che, comunque, non sembra in concreto idoneo ad assicurare un apprezzabile grado di effettivo anonimato per le segnalazioni che si collegano a prestazioni professionali che non possono non essere connotate da profili di forte personalità e confidenzialità proprie del rapporto professionista-cliente.

Sul punto si rinvia a quanto già detto nella parte relativa all'obbligo di segnalazione. In questa sede giova ribadire che è di tutta evidenza che la tutela

della riservatezza del professionista, sotto il profilo della sicurezza del suo anonimato come segnalante, non può realizzarsi efficacemente senza il supporto di disposizioni normative ed istruzioni specifiche agli organi investigativi, che riguardino anche il momento successivo alla segnalazione, con particolare riguardo alla contestazione dell'operazione (*rectius*: prestazione professionale) al soggetto segnalato.

Le nuove norme si limitano a prevedere al 2° comma dell'art.45 che *gli ordini professionali (...) adottano adeguate misure per assicurare la massima riservatezza dell'identità dei professionisti che effettuano la segnalazione. Gli atti e i documenti in cui sono indicate le generalità di tali persone sono custoditi sotto la diretta responsabilità del presidente o di un soggetto da lui delegato.*

Sotto il secondo profilo, va osservato che le nuove norme, comunque, consentono una segnalazione diretta del professionista all'UIF (cfr. comma 3 art.45 lett.c) e, sotto altro aspetto - collegato in modo più generale al complesso di norme che si indirizzano agli ordini professionali -, dovrà essere chiarito il ruolo concorrente tra Consiglio Nazionale e Consigli Distrettuali nella ripartizione dei compiti, dei poteri e delle relative responsabilità.

In ordine alle modalità di comunicazione e trasmissione delle segnalazioni di operazioni sospette, è espressamente previsto che le eventuali richieste di approfondimenti nonché gli scambi di informazioni, attinenti alle operazioni sospette segnalate, tra la UIF e gli ordini professionali debba avvenire per via telematica, con modalità idonee a garantire la riferibilità della trasmissione dei dati ai soli soggetti interessati, nonché l'integrità delle informazioni trasmesse

Dovranno, pertanto, essere concordati *standard* informatici sia per l'acquisizione delle segnalazioni, sia per la conservazione dei relativi dati ed informazioni, sia per la trasmissione delle segnalazioni e di eventuali informazioni integrative.

Non sembra che, invece, gli Ordini professionali abbiano le medesime funzioni di interfaccia tra iscritti ed autorità amministrativa relativamente alle comunicazioni d'infrazioni, ai sensi dell'art. 51. I professionisti che accertano una infrazione 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.

Tuttavia, se il professionista ha già segnalato l'infrazione nell'ambito della segnalazione dell'operazione sospetta all'ordine professionale (o all'UIF) non è tenuto ad effettuare altra comunicazione (art. 51, 3° comma).

Infine, agli Ordini Professionali è assegnato un ruolo di primo piano nella formazione del personale. Sul punto valgono le osservazioni già esposte nella parte relativa al suddetto obbligo. In questa sede va ribadito che l'art. 54 del d.lgs. prevede che i *destinatari degli obblighi e gli ordini professionali adottano misure di adeguata formazione del personale e dei collaboratori al fine della corretta applicazione delle disposizioni del presente decreto.*

Sotto il profilo sanzionatorio l'art. 59 del d.lgs. - riferibile anche agli Ordini professionali, per gli obblighi a loro carico - principalmente quello relativo alle segnalazioni ed all'obbligo d'informazione nei confronti dell'UIF -, afferma la responsabilità solidale degli enti con i soggetti di cui all'articolo 6 della legge 24 novembre 1981 n. 689 (rappresentante o dipendente di una persona giuridica o di un ente privo di personalità giuridica nell'esercizio delle proprie funzioni o incombenze), la quale sussiste anche quando l'autore della violazione non è stato identificato ovvero quando lo stesso non è più perseguibile ai sensi della legge medesima.

## **CAPITOLO IV**

### **GLI OBBLIGHI A CARICO DEI SOGGETTI PASSIVI DELLA NORMATIVA**

#### **1. I principi generali della normativa**

La previgente normativa antiriciclaggio prevedeva a carico dei soggetti passivi sei obblighi principali che si evincevano all'interno del sistema, che possono così riassumersi:

- obbligo di identificazione del cliente;
- obbligo di registrazione e conservazione dei dati;
- obbligo di comunicare le infrazioni alla normativa;
- obbligo di segnalare le operazioni sospette;
- obbligo di formazione dei propri collaboratori;
- obbligo di adozione di adeguate procedure volte a prevenire ed impedire la realizzazione di operazioni di riciclaggio.

Gli obblighi contenuti nel nuovo decreto legislativo possono considerarsi un perfezionamento o, più precisamente, un'evoluzione di quelli sopra elencati, alla luce dell'esperienza acquisita, delle nuove tecniche d'indagine, delle nuove strategie di prevenzione, contrasto e repressione dei reati che si sono sviluppate in campo internazionale che, come sopra si accennato, si sono tradotte nelle raccomandazioni

formulate dal GAFI che rappresentano il presupposto logico della nuova filiera normativa avviata dalla III direttiva.

Il modo più semplice per cogliere le novità del nuovo decreto è pertanto esaminare singolarmente il contenuto di ciascuno dei nuovi obblighi così come risultano dall'insieme delle nuove disposizioni.

Preliminarmente, giova evidenziare il contenuto dell'art. 3 del d.lgs. 231/2007 che enuncia i principi generali che devono governare l'applicazione dell'intera normativa.

Il primo principio fissato nell'art. 3 riguarda la tipologia di condotta che deve essere assunta dai soggetti destinatari della norma che deve essere di collaborazione attiva.

Non è sufficiente, dunque, limitarsi ad acquisire dati ed informazioni dai clienti e metterli a disposizione dell'UIF o dell'autorità preposta, ma è richiesto un comportamento diretto ad acquisire, ove possibile e compatibilmente con l'attività professionale svolta, ulteriori dati ed informazioni, laddove emergano indici di anomalia nello svolgimento della prestazione professionale.

Come meglio si vedrà esaminando il contenuto degli obblighi a carico dei soggetti destinatari della nuova normativa, non si pretende dal professionista lo svolgimento di autonome attività investigative finalizzate alla prevenzione ed alla repressione dei reati di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, ma è richiesto al professionista, in presenza di indici di anomalia, di ottenere (*rectius*: di adoperarsi per ottenere) dal cliente informazioni ulteriori sullo scopo e sulla natura dell'operazione da svolgere e, ove ne ricorrano i presupposti, di segnalare all'UIF (o all'autorità designata) le operazioni che presentano elementi di sospetto in relazione al riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

Indice di sospetto, evidentemente, potrà anche essere l'ingiustificato o irragionevole rifiuto, da parte del cliente, di fornire informazioni sullo scopo o la natura dell'operazione da compiere.

Comportamento, quest'ultimo, che se per i destinatari in genere della normativa, è motivo idoneo per far sorgere l'obbligo di astensione dalla prestazione professionale, per i notai, in presenza dell'art. 27 della legge notarile sarà motivo idoneo alla segnalazione ma non per l'astensione cui il professionista è tenuto per obbligo legale (art. 23, comma 3°).

Il secondo principio generale che si evince dalla lettura della norma attiene alla diligenza richiesta dai destinatari delle nuove norme i quali devono adottare idonee e appropriate politiche e procedure in materia di obblighi di adeguata verifica della clientela, di segnalazione delle operazioni sospette, di conservazione

dei documenti, di controllo interno, di valutazione e di gestione del rischio, di garanzia dell'osservanza delle disposizioni pertinenti e di comunicazione per prevenire e impedire la realizzazione di operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

E' questa una disposizione che sembra indirizzata a quei soggetti destinatari delle disposizioni dotati di strutture organizzative complesse con articolate ripartizioni interne di compiti e con procedure operative segmentate. Si chiede a questi soggetti di adottare idonee ed appropriate politiche aziendali e di strutturare le relative procedure di esecuzione delle operazioni, anche, in funzione dell'assolvimento degli obblighi antiriciclaggio ed antiterrorismo.

Il terzo principio espresso contiene un implicito divieto a carico dei destinatari del decreto di porre in essere attività investigative ulteriori non direttamente collegate con la prestazione professionale o con l'attività istituzionale da svolgere. Invero, si afferma che i soggetti destinatari della normativa "*adempono gli obblighi previsti avendo riguardo alle informazioni possedute o acquisite nell'ambito della propria attività istituzionale o professionale.*"

Dunque, le informazioni devono essere acquisite nell'ambito della propria attività professionale e non *aliunde*. Non è consentita alcuna attività di polizia giudiziaria e, simmetricamente, non potranno essere imputate a professionisti o altri destinatari delle norme eventuali carenze nella ricerca di prove e indizi se non limitatamente a quei dati ed informazioni oggettivamente e direttamente connessi con lo svolgimento dell'operazione e che, in buona sostanza, si concretizzano nell'acquisizione di dati ed informazioni nei registri pubblici o direttamente dai clienti.

Il quarto principio generale espresso nell'art. 3 del decreto recepisce i principi più volte espressi nella direttiva e nella legge delega di calibratura della diligenza (*customers due diligence*) del soggetto destinatario delle disposizioni in relazione al tipo di cliente, al rapporto continuativo, alla prestazione professionale, al prodotto o alla transazione.

Il professionista non può limitarsi ad eseguire la prestazione professionale disinteressandosi di chi sia il cliente, al contrario con la nuova normativa sussiste un dovere di conoscenza del cliente da parte dei destinatari delle norme, dovere che si è tradotto nel concetto di "adeguata verifica".

Il principio trova la sua concreta applicazione nelle disposizioni del decreto che riguardano gli obblighi semplificati e gli obblighi rafforzati di adeguata verifica.

L'ultimo principio contenuto nell'art. 3 è di importanza fondamentale e sembra indirizzato soprattutto alle Autorità preposte alla vigilanza nell'applicazione delle

nuove norme. Le misure che potranno essere pretese dai destinatari delle norme dovranno essere proporzionate alla peculiarità delle varie professioni e alle dimensioni dei destinatari della normativa.

E' evidente che determinate procedure, regole, misure che potrebbero essere adeguate ed appropriate per aziende finanziarie a struttura complessa non potranno certamente essere pretese dai professionisti dotati, perlopiù, di studi a struttura elementare; ciò anche in ottemperanza al quel principio di ragionevole valutazione costi-benefici espresso anche nella direttiva europea

Ciò peraltro discende direttamente dall'applicazione del principio contenuto nell'art. 22, lettera h), della legge delega (29/2006) che impone di *"adeguare l'applicazione dettagliata delle disposizioni alle peculiarità delle varie professioni e alle differenze in scala e dimensione degli enti e delle persone soggetti alla direttiva"*.

Detto ultimo criterio può, senza dubbio, essere assunto come canone ermeneutico generale per una ragionevole interpretazione ed applicazione delle nuove disposizioni.

## **2. Obblighi di adeguata verifica**

Come è noto il d.lgs. 56 del 2004 di attuazione della II direttiva, estendeva, per la prima volta l'ambito di applicazione della normativa antiriciclaggio, tradizionalmente indirizzata ai soggetti di area finanziaria, anche a determinate categorie professionali, tra le quali i notai e gli avvocati.

L'art. 2 del d.lgs. 231/2007 nel perimetrare l'ambito di applicazione della normativa disponeva che i relativi obblighi si applicassero ai notai ed agli avvocati per tutta una serie di operazioni che il nuovo decreto legislativo non ha sostanzialmente modificato.

L'area applicativa degli obblighi antiriciclaggio/antiterrorismo, per quanto riguarda notai ed avvocati, è delimitata dall'articolo 12, che prevede testualmente sul punto che i suddetti obblighi sorgono per:

*c. i notai e gli avvocati quando, 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* <sup>(16)</sup>.

Il comma 2 del medesimo articolo 12 prevede, altresì, che l'obbligo di segnalazione di operazioni sospette non si applica ai professionisti per le informazioni che essi ricevono da un loro cliente o ottengono riguardo allo stesso, nel corso dell'esame della posizione giuridica del loro cliente o dell'espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza del medesimo in un procedimento giudiziario o in relazione a tale procedimento, compresa la consulenza sull'eventualità di intentare o evitare un procedimento, ove tali informazioni siano ricevute o ottenute prima, durante o dopo il procedimento stesso.

La norma ricalca pedissequamente quella già riportata nel 3° comma dell'art. 2 del d.lgs. 56 del 2004, non apportando, quindi, sul punto alcuna innovazione. Giova, comunque, sottolineare la particolare importanza della disposizione in quanto diretta a bilanciare e coniugare le finalità della nuova normativa di acquisire dati ed informazioni che possono essere utilizzati nella prevenzione e repressione di reati gravi con le norme poste a tutela di libertà individuali di rango costituzionale (quale ad esempio quella legata al diritto di agire in giudizio a difesa dei propri diritti, sancita dall'art. 24 della costituzione).

Restano, peraltro, irrisolti i dubbi interpretativi derivanti, per i notai dal riferimento testuale ad "operazioni" e non ad "atti" e dalla genericità delle previsioni riportate nell'elenco astrattamente riconducibili, in modo diretto o indiretto, a tutte le prestazioni contenute in un atto notarile a contenuto negoziale.

Va detto che, l'art. 1 del d.lgs. 231/2007 arricchendo l'elenco delle definizioni dei termini, sigle e locuzioni riportati all'interno del testo normativo espressamente definisce operazione: *"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"*.

Senza altro un apprezzabile passo in avanti laddove si prende coscienza del diverso *modus operandi* dei destinatari della normativa e, quindi, un invito all'interprete ad utilizzare una diversa chiave di lettura della disposizione a seconda del soggetto destinatario della disposizione stessa.

Restano, altresì, irrisolti i dubbi sull'inclusione o meno degli atti di ultima

volontà tra le "operazioni" soggette ai nuovi obblighi, sotto il duplice aspetto sia della loro efficacia eventuale (perché essenzialmente revocabili) e destinata a prodursi dopo la morte del "cliente" e sia perché rientranti in un sistema di assoluta tutela di riservatezza e segretezza che costituiscono principi fondamentali e condivisi nel campo testamentario, riconducibili a valori di rango costituzionale legati alla tutela della proprietà e dell'autonomia testamentaria (art. 42, 4° comma della costituzione).

Passando ad un piano più generale, va notato che i generici obblighi di "identificazione" sanciti dal d.lgs. 56 del 2004, con il nuovo decreto legislativo assumono la più precisa definizione di "obblighi di adeguata verifica" il cui contenuto, ai sensi dell'art. 18 del d.lgs., consiste nelle seguenti attività:

- a. identificare il cliente e verificarne l'identità sulla base di documenti, dati o informazioni ottenuti da una fonte affidabile e indipendente;*
- b. identificare l'eventuale titolare effettivo e verificarne l'identità;*
- c. ottenere informazioni sullo scopo e sulla natura prevista del rapporto continuativo o della prestazione professionale;*
- d. svolgere un controllo costante nel corso del rapporto continuativo o della prestazione professionale.*

Nel definire ulteriormente, l'ambito di applicazione della norma, l'art. 16 del nuovo d.lgs. dispone che i suddetti obblighi di adeguata verifica sussistono a carico dei professionisti, nello svolgimento della propria attività professionale in forma individuale, associata o societaria, nei seguenti casi:

- a. quando la prestazione professionale ha ad oggetto mezzi di pagamento, beni od utilità di valore pari o superiore a 15.000 euro;*
- b. quando 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 collegate;*
- c. tutte le volte che l'operazione sia di valore indeterminato o non determinabile ed è, in ogni caso, considerata operazione di valore non determinabile la costituzione, gestione o amministrazione di società, enti, trust o soggetti giuridici analoghi;*
- d. quando vi è sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, indipendentemente da qualsiasi deroga, esenzione o soglia applicabile;*
- e. quando vi sono dubbi sulla veridicità o sull'adeguatezza dei dati precedentemente ottenuti ai fini dell'identificazione di un cliente.*



La maggiore articolazione del contenuto degli obblighi si accompagna ad una più dettagliata indicazione delle attività che il professionista deve compiere per ottemperare ai nuovi obblighi imposti.

Dall'elenco sopra riportato, tuttavia, emerge, da un lato, la volontà del legislatore, a monitorare le sole prestazioni professionali che superano una determinata soglia economica (15.000 euro), in funzione di una ragionevole calibratura degli obblighi al rischio effettivo di riciclaggio o finanziamento del terrorismo e, da altro lato, emerge la preoccupazione del Legislatore a non lasciare varchi aperti a fattispecie che, comunque, possono essere utilizzate per il compimento di operazioni illecite.

Questo secondo aspetto che si riscontra, soprattutto, nel disposto della lettera d) indubbiamente non giova all'esigenza di certezza del diritto che deve accompagnare la condotta del professionista nell'assolvimento di obblighi da cui possono derivare gravi responsabilità e severe sanzioni e va circoscritto a casi in cui ci siano evidenti motivi di sospetto sulle finalità di operazioni che altrimenti sfuggirebbero agli obblighi antiriciclaggio/antiterrorismo.

### **3. Obbligo di identificazione e di verifica dell'identità del cliente**

Passando ad esaminare il contenuto dei singoli obblighi, l'art. 19 del d.lgs. prescrive che l'identificazione e la verifica dell'identità del cliente, è svolta, in presenza del cliente, anche attraverso propri dipendenti o collaboratori, mediante un documento d'identità o di riconoscimento non scaduto, salvo quanto previsto per l'identificazione effettuata dal notaio.

L'identificazione deve avvenire, in via alternativa:

- *prima dell'instaurazione del rapporto continuativo;*
- *al momento in cui è conferito l'incarico di svolgere una prestazione professionale;*
- *al momento dell'esecuzione dell'operazione.*

Non sembrano esserci dubbi, per i notai, sulla possibilità di eseguire la prima fase dell'attività istruttoria (visure, acquisizione dei titoli di proprietà, di documentazione societaria) differendo in un momento successivo l'attività di identificazione del cliente.

Qualora il cliente sia una società o un ente il notaio dovrà provvedere a verificare l'effettiva esistenza del potere di rappresentanza e dovrà acquisire le informazioni necessarie per individuare e verificare l'identità dei relativi

rappresentanti delegati alla firma per l'operazione da svolgere. E' un'attività che le nuove norme impongono, in via generale a tutti i professionisti; per il notaio quest'obbligo di verifica coincide sostanzialmente con quanto già prescritto dall'art. 51 della legge 89/1913 e dall'art. 54 del R.D. 1326/1914.

Vedremo in seguito che per le società si pone l'ulteriore problema relativo all'identificazione dell'eventuale "titolare effettivo", di cui si è accennato nella parte relativa ai nuovi principi della III direttiva.

I "dati identificativi" da acquisire ai fini dell'adempimento dei relativi obblighi sono i seguenti: *il nome e il cognome, il luogo e la data di nascita, l'indirizzo, il codice fiscale e gli estremi del documento di identificazione o, nel caso di soggetti diversi da persona fisica, la denominazione, la sede legale e il codice fiscale o, per le persone giuridiche, la partita IVA.*

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

- i documenti d'identità e di riconoscimento di cui agli articoli 1 e 35 del D.P.R. del 28 dicembre 2000, n. 445 <sup>(17)</sup> ;
- per l'identificazione di soggetti non comunitari e di soggetti minori d'età si applicano le disposizioni vigenti;
- 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.

E' stato risolto, pertanto, l'incongruenza sussistente, in ordine all'identificazione dei soggetti tra quanto disposto dalla legge notarile e quanto disposto dalla normativa antiriciclaggio.

Il notaio, raggiunta la certezza dell'identità del cliente, potrà procedere all'identificazione anche sulla base di un documento con validità scaduta, ovvero in altro modo. Dubbi sussistono se in questo caso il notaio debba essere almeno in possesso degli estremi dell'atto di nascita del cliente stesso. Sicuramente ciò potrà essere oggetto di espresso chiarimento da parte dell'autorità preposta, sebbene sembra che la *ratio legis* della nuova disposizione sia stata quella di riconoscere *tout court* idoneità piena e senza riserve all'accertamento effettuato in base alla legge notarile, già sufficientemente rigoroso.

Non va inoltre trascurato, sul punto, che per il notaio, in forza del 3° comma

dell'art. 23 del d.lgs. non sussiste l'obbligo di astensione dal compimento della prestazione professionale essendo, obbligato, ai sensi dell'art. 27 della legge notarile, a prestare il proprio ministero qualora sussistono tutti i requisiti di ricevibilità dell'atto stesso in base alla legge notarile.

D'altronde, come già si è accennato e come meglio si dirà in seguito, la normativa antiriciclaggio fa salvi gli obblighi a carico del notaio nei casi in cui l'astensione non sia possibile in quanto sussiste un obbligo di legge di ricevere l'atto (art. 23 comma 3°).

L'identificazione del cliente potrà avvenire non solo alla presenza del medesimo tramite uno dei documenti o con le modalità sopra indicate, ma anche a distanza, ai sensi dell'art. 30 del decreto, mediante l'acquisizione di idonea attestazione da parte di uno dei soggetti abilitati, con i quali i clienti abbiano rapporti continuativi ovvero ai quali abbiano conferito incarico a svolgere una prestazione professionale e in relazione ai quali siano stati già identificati di persona.

I soggetti a ciò abilitati sono:

- a. *intermediari di cui all'articolo 11, comma 1;*
- b. *enti creditizi ed enti finanziari di Stati membri dell'Unione europea, così come definiti nell'articolo 3, paragrafo 1 e paragrafo 2 lettere b), c), e d), della direttiva;*
- 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.*

L'attestazione deve essere idonea a confermare l'identità tra il soggetto che deve essere identificato e il soggetto titolare del conto o del rapporto instaurato presso l'intermediario o il professionista attestante, nonché l'esattezza delle informazioni comunicate a distanza.

Pertanto l'obbligo di identificazione e di adeguata verifica si ritiene assolto, ai sensi dell'art. 28 del decreto, anche senza la presenza fisica del cliente, 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>(18)</sup>.*

L'art. 29 del decreto, inoltre, al fine di semplificare le procedure d'identificazione o più esattamente, il ripetersi delle procedure di identificazione, consente al professionista di fare affidamento sull'assolvimento degli obblighi di adeguata verifica della clientela (compreso il titolare effettivo) effettuato da un terzo soggetto qualificato.

La norma da piena attuazione al criterio direttivo posto nella legge comunitaria (n. 29/2006) laddove sollecita specifiche disposizioni per evitare, per quanto possibile, il ripetersi delle procedure di identificazione del cliente, prevedendo in quali casi gli enti e le persone soggetti alla direttiva possono ricorrere a terzi per l'assolvimento degli obblighi di adeguata verifica della clientela.

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.

Quest'ultimo è un principio generale che ripete il contenuto dell'art. 14 della III direttiva che dopo aver fissato il principio che gli Stati membri possono permettere ai soggetti passivi di ricorrere a terzi per l'assolvimento degli obblighi di identificazione e verifica, prescrive che *"responsabili finali dell'assolvimento di tali obblighi continuano ad essere gli enti e le persone soggetti alla presente direttiva che ricorrono a terzi"*.

In buona sostanza, il professionista che intende far affidamento sulle procedure d'identificazione effettuate dal terzo qualificato lo fa a proprio rischio e pericolo assumendosene le relative responsabilità.

Quest'ultima modalità di identificazione o, più precisamente di assolvimento degli obblighi di identificazione, si aggiunge a quelle già previste dalla normativa previgente (diretta, indiretta ed a distanza) fondandosi su una mera presunzione consentita dall'art. 29 del decreto che il terzo abbia assolto i suoi obblighi di identificazione.

Le autorità di vigilanza di settore possono prevedere, ai sensi dell'articolo 7,

comma 2, ulteriori forme e modalità particolari dell'attestazione, anche tenendo conto dell'evoluzione delle tecniche di comunicazione a distanza.

Per «terzi» qualificati si intendono:

- gli enti o le persone enumerati nell'articolo 2 della direttiva <sup>(19)</sup>;
- gli enti e persone equivalenti situati in uno Stato extracomunitario, che soddisfino le condizioni seguenti:
  - sono soggetti a registrazione professionale obbligatoria, riconosciuta dalla legge;
  - applicano misure di adeguata verifica della clientela e obblighi di conservazione dei documenti conformi o equivalenti a quelli previsti dalla direttiva e siano soggetti alla sorveglianza intesa a garantire il rispetto dei requisiti della direttiva secondo il capo V, sezione 2, della direttiva medesima o siano situati in uno Stato extracomunitario che imponga obblighi equivalenti a quelli previsti dal presente decreto.

Nei casi in cui i dati identificati debbano essere desunti da attestazione di soggetto abilitato o mediante acquisizione di dati ed informazioni risultanti 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 ovvero da dichiarazione della rappresentanza e dell'autorità consolare italiana, così come indicata nell'articolo 6 del decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 153, è necessario che i dati siano completi e, quindi che risultino anche gli estremi del documento d'identità o di riconoscimento.

L'art. 34 del decreto legislativo, inoltre, per quanto riguarda l'identificazione effettuata a mezzo terzo qualificato, prevede che i terzi mettano immediatamente a disposizione le informazioni richieste in virtù degli obblighi di cui all'articolo 18, lettere a), b) e c) relativamente al cliente introdotto.

Le copie necessarie dei dati di identificazione e di verifica e di qualsiasi altro documento pertinente riguardante l'identità del cliente o del titolare effettivo sono trasmesse, senza ritardo, su richiesta, dal terzo all'ente o alla persona soggetti al decreto ai quali il cliente è introdotto

La norma testé citata facendo riferimento al "cliente introdotto" sembra che condizioni la possibilità di avvalersi di questa "identificazione indiretta a mezzo terzo qualificato" del cliente, nel solo caso in cui ci sia stata a monte una relazione, anche non di tipo giuridico, tra il "terzo qualificato" ed il professionista che in qualche modo giustificati e renda legittima la richiesta di dati ed informazioni altrimenti

coperti dalla legge sulla privacy.

Per l'esenzione dagli obblighi di identificazione e di verifica per taluni clienti si rinvia al capitolo relativo agli obblighi semplificati di adeguata verifica.

Può anticiparsi che è stata testualmente prevista l'esenzione dall'obbligo di identificazione e verifica da parte del professionista per i legali rappresentanti delle banche e per le banche stesse, così come per gli enti finanziari e più in generale per quella tipologia di "cliente" che al pari del professionista è soggetta ai medesimi obblighi e responsabilità nella lotta al riciclaggio ed al finanziamento del terrorismo (ad esempio, un ufficio della Pubblica amministrazione ovvero una istituzione o un organismo che svolge funzioni pubbliche conformemente al trattato sull'Unione europea, ai trattati sulle Comunità europee o al diritto comunitario derivato).

#### **4. Obbligo di controllo costante del rapporto**

Come espressamente si legge nella relazione per l'anno 2006 del Ministro dell'economia e delle finanze al Parlamento, i nuovi e più articolati obblighi contenuti nella III direttiva e tradotti nelle disposizioni in esame del nuovo d.lgs. segnano *"il passaggio dal riferimento a specifici obblighi di identificazione della clientela, tassativamente previsti, a un più esteso dovere da parte dei destinatari di customer due diligence da espletarsi per mezzo di più ampie informazioni e di un monitoraggio continuo sul rapporto con i clienti. Le nuove procedure richiedono ai soggetti obbligati l'esercizio di un certo grado di discrezionalità nella scelta dei mezzi e delle procedure che assicurino una adeguata conoscenza della clientela da parte di tutti i soggetti destinatari degli obblighi"*.

Il controllo costante nel corso del rapporto continuativo o della prestazione professionale si attua:

- *analizzando le transazioni concluse durante tutta la durata di tale rapporto e verificando, in base alla conoscenza acquisita del cliente, la compatibilità delle operazioni svolte in funzione delle attività commerciali dal medesimo, del suo profilo di rischio e dell'origine dei fondi impiegati;*
- *tenendo aggiornati i documenti, i dati o le informazioni detenute.*

Sebbene l'obbligo in oggetto si riferisca a tutti i soggetti passivi delle nuove disposizioni (sia di area finanziaria che professionisti) la sua maggior efficienza sarà realizzata con riferimento a quei rapporti che hanno uno sviluppo naturale nel tempo e caratterizzati da una pluralità di prestazioni non necessariamente collegate le una alle altre pur essendo oggetto del medesimo rapporto tra il soggetto passivo

ed il cliente.

Rapporti di questo tipo sono molto frequenti per i soggetti di area finanziaria e per i professionisti che svolgono attività di consulenza o di assistenza generale alla propria clientela, mentre è certamente meno frequente per il notaio le cui prestazioni, normalmente si esauriscono con l'esecuzione della singola prestazione professionale.

Una pluralità di prestazioni professionali (si pensi ad una seconda compravendita stipulata a distanza di anni per il medesimo cliente) non sembra rientrare nel perimetro applicativo di quest'obbligo se le prestazioni stesse non siano riferibili ad un medesimo rapporto continuativo che si snoda nel tempo. La lettera della norma fa infatti riferimento ad una pluralità di prestazioni all'interno del medesimo rapporto. Non può, tuttavia, negarsi che, al di là dell'obbligo in oggetto, il professionista potrà sicuramente utilizzare i dati ed informazioni acquisiti in una precedente prestazione per valutare criticamente dati ed informazioni relativi ad una prestazione successiva.

Il Ministro dell'economia e delle finanze, sentito il Comitato di sicurezza finanziaria, può emanare, in base a quanto disposto dall'art. 19 comma 2, nuove disposizioni in materia di documentazione identificativa anche modificative di quelle contenute nel d.lgs. fin qui esposte, in funzione di adeguamento del sistema all'evoluzione delle strategie e delle prassi per una più efficace azione di contrasto al riciclaggio e dal finanziamento del terrorismo.

La disposizione da ultimo enunciata, sebbene condivisibile negli obiettivi, pone non pochi dubbi di coerenza tra le fonti gerarchiche di produzione normativa all'interno del sistema. Infatti, la previsione *tout court* di emanazione di fonte subsecondaria che siano in grado oltre che di integrare anche di modificare disposizioni emanate dal Governo in esecuzione di una legge delega, presta il fianco a forti dubbi di congruità della disposizione con i principi in materia di delegificazione di cui all'articolo 17, comma 2, della legge n. 400 del 1988, come peraltro evidenziato nel parere espresso dalla Commissioni Riunite Giustizia e Finanze della Camera dei Deputati (atto n.129).

## **5. Obbligo di ottenere informazioni sullo scopo e sulla natura prevista della prestazione professionale**

Particolare attenzione merita l'obbligo a carico del professionista diretto ad ottenere dal cliente informazioni sullo scopo e sulla natura prevista del rapporto

continuativo o della prestazione professionale .

E' certamente una novità rispetto alla precedente normativa, sotto la cui vigenza si riteneva, pacificamente, che il professionista fosse tenuto esclusivamente ad una valutazione critica degli elementi in suo possesso senza esser tenuto ad alcuna specifica attività d'indagine diretta ad acquisire ulteriori dati ed informazioni (20).

La nuova disposizione, al contrario, sembra richiedere un comportamento attivo del professionista (*customer due diligence*) diretto ad acquisire informazioni relative alla natura ed alla finalità ultima dell'operazione o del rapporto continuativo, ulteriori rispetto a ciò che emerge dagli atti, documenti e notizie in suo possesso.

La misura in oggetto sembra fortemente innovativa rispetto al passato proprio perché, in qualche modo, assegna un ruolo *lato sensu* investigativo al professionista senza tuttavia specificarne la misura, i limiti ed i mezzi a disposizione.

Invero, la prima osservazione che nasce dalla lettura della disposizione in oggetto attiene al contenuto del nuovo obbligo: il decreto legislativo mentre esplicita il contenuto degli altri obblighi di adeguata verifica, nulla dispone in relazione a questo specifico dovere lasciando, pertanto, all'interprete il compito di definirne l'area applicativa.

L'interprete nel definire il raggio d'azione del nuovo obbligo non può non prendere in considerazione le normali modalità di svolgimento della prestazione professionale, la normale organizzazione di uno studio professionale, i principi fondamentali espressi sia nella Direttiva comunitaria che nella legge delega e le altre disposizioni contenute nel decreto legislativo che si sono tradotti in precisi canoni ermeneutici che devono guidare l'operatore nell'applicazione della norma.

Va, innanzitutto, osservato come l'obbligo in oggetto trovi sicuramente una sua più ragionevole giustificazione all'interno di operazioni economiche riconducibili ai soggetti di area finanziaria che non a prestazioni professionali svolte da notai.

Invero, mentre le operazioni eseguite mediante l'intervento di un istituto di credito o un ente finanziario si caratterizzano per la loro astrattezza causale, la prestazione professionale del notaio è nella quasi totalità dei casi riconducibile ad un contratto o atto negoziale con una sua specifica natura giuridica e con una sua manifesta finalità, talché l'assolvimento dell'obbligo *de quo* sarà giustificato nei soli casi in cui siano presenti anomalie tali da far presumere che la natura o la finalità apparenti non coincidano con la natura e la finalità perseguite dalle parti e che le finalità ulteriori siano in qualche modo riconducibili al riciclaggio o al finanziamento



del terrorismo.

E' evidente che quest'obbligo, più degli altri, deve essere coniugato attentamente con i più generali principi posti a garanzia della libertà individuale delle persone, per evitare ingiustificate ingerenze del professionista (o degli altri soggetti passivi) nella altrui sfera privata.

Così come dovranno essere utilizzati i canoni ermeneutici della "proporzionata calibratura degli obblighi in ragione del rischio" e del "bilanciamento costi/benefici", che possono considerarsi principi fondamentali regolanti la materia.

In questa prospettiva e non potendosi revocare in dubbio che le reali risorse di mezzi e personale a disposizione dei professionisti e dei poteri ai medesimi spettanti, in nessun modo sono assimilabili a quelli degli organi di polizia giudiziaria, può ritenersi che le informazioni supplementari debbano rientrare nella normale attività di istruttoria che precede il compimento della prestazione professionale.

Intendendosi per normale attività istruttoria il colloquio con il cliente, l'acquisizione di documenti presso pubblici registri, la richiesta di esibizione di atti e documenti dal cliente stesso ed essendo, comunque escluse, indagini dirette ad acquisire dati riservati (ad esempio presso banche), a pretendere, in modo autoritario, la produzione di scritture o documenti, a convocare altri soggetti in qualche modo legati al cliente (da rapporti di parentela o da relazioni economiche) presso lo studio per procedere ad interrogatori informali.

Più in generale, non sembra che l'attività del professionista possa spingersi verso un'acquisizione autoritaria di dati ed informazioni, ma deve essere finalizzata verso una acquisizione volontaria dal cliente di *"information on the purpose and intended nature of the business relationship"* (testualmente la 5° raccomandazione GAFI), da rielaborare criticamente in ragione della loro verosimiglianza e coerenza all'interno di un quadro complessivo di circostanze oggettive e soggettive che accompagnano l'operazione.

Ciò che si potrà attendere dal professionista è certamente una maggiore profondità di indagine sul reale volere del cliente. Elemento questo non nuovo per il notaio che, rispetto ad altri professionisti, è già tenuto a questo tipo d'indagine ai sensi dell'art. 47 della legge notarile.

La delimitazione nel senso sopra indicato del cd. potere d'indagine sembra confermata dall'espressa previsione di una sanzione, prevista dall'art. 55 del d.lgs *de quo* a carico del "cliente" se fornisce informazioni sullo scopo e sulla natura prevista dalla prestazione professionale, ovvero fornisce false informazioni al riguardo.

In considerazione delle finalità delle nuove norme, sotto altro aspetto, va sottolineato che l'indagine del professionista dovrà essere rivolta non ad acquisire prove su qualunque eventuale scopo ulteriore perseguito dalle parti, ma esclusivamente ad acquisire informazioni su eventuali scopi finalizzati al riciclaggio di proventi di attività criminose o di finanziamento del terrorismo.

In buona sostanza, non ogni attività diretta a simulare la natura giuridica o lo scopo di un negozio potrà essere stigmatizzata e ritenuta in contrasto con la nuova normativa, obbligando il professionista alla segnalazione, ma solo quella che appare finalizzata al riciclaggio ovvero al finanziamento del terrorismo.

Sul punto, giova rammentare, il chiarimento fornito dall'U.I.C. in ordine all'incidenza dei reati fiscali sulla materia in oggetto. L'U.I.C., sul punto, affermava che prevedendo l'art. 2 del d.Lgs. 74/2000 come fattispecie delittuosa la dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti può tale illecito integrare il reato presupposto a quello di riciclaggio e può rientrare fra le casistiche oggetto di segnalazione come operazione sospetta. Gli artt. 3 e 4 del D.Lgs. 74/2000 contemplano delle fattispecie che assumono rilevanza delittuosa al di sopra di una certa soglia. Al di sotto di tale soglia, invece, l'illecito perpetrato non costituisce ovviamente reato presupposto al riciclaggio.

Va, inoltre, sottolineato che, conformemente al principio della proporzionalità, più volte espresso nella III direttiva, nei principi e criteri direttivi della legge delega, e nell'art. 3 del d.lgs., l'attività d'indagine del professionista dovrà essere calibrata in base al rischio effettivo che si stia ponendo in essere un'operazione che, per natura, per la qualità dei soggetti o per altre circostanze obiettive, presenti profili anomali che, in base alla diligenza media del professionista, faccia ragionevolmente ritenere necessario procedere ad un approfondimento ulteriore.

Il professionista nelle fattispecie che possono astrattamente collocarsi in aree grigie della contrattazione non potrà limitarsi ad affermare che, sulla base dei documenti acquisiti, l'operazione non presentava elementi di manifesta illiceità, ma dovrà dimostrare di aver chiesto al cliente informazioni supplementari per quegli elementi che, all'interno dell'operazione stessa, presentano caratteri di anomalia e, quindi, in mancanza di segnalazione, dimostrare di aver acquisito una giustificazione plausibile all'anomalia riscontrata.

L'anomalia dovrà, naturalmente essere riferita alla normativa antiriciclaggio o antiterrorismo, all'interno delle ampie definizioni contenute nei d.lgs 109/2007 e 231/2007, e non ad altri elementi che per quanto anomali non siano riconducibili a tali eventi criminosi.

I clienti non potranno sottrarsi a quest'onere di informazione, essendo obbligati, ai sensi dell'art. 21 del d.lgs. a fornire, sotto la propria responsabilità, tutte le informazioni necessarie e aggiornate per consentire ai soggetti destinatari di adempiere agli obblighi di adeguata verifica della clientela. Ai fini dell'identificazione del titolare effettivo, i clienti forniscono per iscritto, sotto la propria responsabilità, tutte le informazioni necessarie e aggiornate delle quali siano a conoscenza

L'obbligo di fornire informazioni a carico del cliente non sarà tuttavia illimitato ma dovrà essere direttamente pertinente alla prestazione professionale in relazione ad eventuali rischi di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, non potendo compiere il professionista indagini dirette ad una generica attività di prevenzione e repressione di illeciti penali, amministrativi, fiscali o civili.

Andranno distinti gli obblighi antiriciclaggio e antiterrorismo, da assolversi all'interno di un quadro di stretta legalità, rispetto ad ulteriori obblighi da ricondursi ai principi di corretto svolgimento della prestazione professionale e di rispetto dei principi di deontologia.

D'altronde la specifica esimente prevista dal 5° comma dell'art. 41 in relazione alla 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, sarà invocabile esclusivamente se l'attività del professionista è stata posta in essere per le specifiche finalità antiriciclaggio e antiterrorismo ed in buona fede.

In caso di mancata collaborazione da parte del cliente, in quest'attività di indagine diretta a ricondurre l'anomalia al di fuori dall'area grigia del dubbio sulla liceità o illiceità dell'operazione, il notaio sebbene non possa rifiutare di prestare il proprio ministero, ove non ricorrano i presupposti impeditivi di cui all'art. 28 della legge notarile, dovrà segnalare l'operazione come sospetta all'organo competente, salvo l'applicazione, ai sensi dell'art. 55 d.lgs, della sanzione amministrativa a carico del cliente che rifiuti di fornire i chiarimenti richiesti o fornisca false notizie..

Come espressamente disposto dal 3° comma dell'art.23: *"nei casi in cui l'astensione non sia possibile in quanto sussiste un obbligo di legge di ricevere l'atto ovvero l'esecuzione dell'operazione per sua natura non possa essere rinviata o l'astensione possa ostacolare le indagini, gli enti e le persone soggetti al presente decreto informano la UIF immediatamente dopo aver eseguito l'operazione."*

Sotto altro aspetto, va aggiunto che l'obbligo in oggetto si collega in modo coerente al disposto dell'art. 20 del decreto il quale, dopo aver enunciato che gli

*“obblighi di adeguata verifica della clientela sono assolti commisurandoli al rischio associato a tipo di cliente, rapporto continuativo, prestazione professionale, operazione, prodotto o transazione di cui trattasi”, dispone: “Gli enti e le persone soggetti al presente decreto devono essere in grado di dimostrare alle autorità competenti di cui all'articolo 7, ovvero agli ordini professionali di cui all'articolo 8, che la portata delle misure adottate è adeguata all'entità del rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo. Per la valutazione del rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, gli enti e le persone soggetti osservano le istruzioni di cui all'articolo 7, comma 2, nonché i seguenti criteri generali:*

*a. con riferimento al cliente:*

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

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

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

La norma implica come presupposto logico per la sua applicazione che il professionista nello svolgimento della sua attività adotti misure adeguate al rischio riciclaggio o finanziamento del terrorismo in funzione delle sopra riportate circostanze oggettive e soggettive.

Su quali possano essere queste misure, tuttavia, nessuna indicazione fornisce il decreto. Sembra ragionevole ritenere che non si possa pretendere dal professionista né l'assunzione di personale specializzato in attività di prevenzione e

repressione del crimine, né che il medesimo conferisca incarichi a terzi soggetti per svolgere attività d'indagine.

L'unica condotta attiva che potrà essere pretesa dal professionista è un'attenzione diligente rispetto ad eventuali anomalie che dovessero emergere nel corso della prestazione professionale accompagnata da una proporzionata richiesta di informazioni al cliente da valutare all'interno di un quadro complessivo di circostanze di natura oggettiva e soggettiva (quali quelle elencate nell'art. 20 del d.lgs. 231/2007).

Un aspetto che merita di essere sottolineato per la sua irragionevolezza è l'onere della prova che grava sul professionista, al quale si fa carico di dimostrare alle autorità competenti che la portata delle misure adottate è adeguata all'entità del rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

Per evitare che si sconfini nell'arbitrio più totale, in violazione al principio di stretta legalità che deve caratterizzare tutte le norme che impongono obblighi assistiti da sanzioni penali ed amministrative, sarà auspicabile che siano emanate norme regolamentari che dettino precisi criteri cui il professionista deve attenersi per dimostrare di aver correttamente adempiuto agli obblighi imposti.

Sarà, comunque, opportuno, qualora nel corso dell'operazione emergano indici di anomalia riconducibili al riciclaggio o al finanziamento del terrorismo, che il professionista si faccia rendere dichiarazione scritta dal cliente per far venir meno qualunque ombra di sospetto sulla liceità dell'operazione stessa ovvero per far emergere con chiarezza le incoerenze e le anomalie riscontrate e, comunque, per provare l'assolvimento dell'obbligo prescritto.

Va rammentato che nel quadro complessivo delle circostanze oggettive e soggettive che il professionista deve prendere in considerazione, ai fini della valutazione di eventuali anomalie, sono tuttora vigenti quelle contenute nei decreti ministeriali e norme subsecondarie di attuazione dell'abrogato d.lgs 56 del 2004, in forza del disposto del 1° comma dell'art. 66 che espressamente prevede che *"le disposizioni emanate in attuazione di norme abrogate o sostituite continuano a essere applicate, in quanto compatibili, fino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti attuativi del presente decreto"*.

## **6. Obbligo di identificare il titolare effettivo e verificarne l'identità; cenni sull'obbligo di astensione**

La figura del cd. "titolare effettivo" si inserisce in modo coerente con l'obbligo

da ultimo esaminato che richiede al professionista di attivarsi per acquisire, direttamente dal "cliente" o mediante visure da effettuare presso i pubblici registri, dati ed informazioni ulteriori che mettano in luce la figura del vero *dominus* di operazioni finanziarie riferibili a persone giuridiche, società, enti, trust e figure assimilate.

Va ribadito che l'attività del professionista, non essendo in alcun modo assimilabile a quella svolta degli organi di polizia giudiziaria, per la diversità di mezzi, di risorse e di poteri, va adeguata ragionevolmente ai nuovi obblighi, il cui contenuto va ricostruito senza creare distonie rispetto al normale *modus operandi* del professionista.

Il punto di partenza per l'individuazione dei nuovi obblighi è, innanzitutto, il concetto di titolare effettivo definito dall'art. 1 del decreto legislativo. (lett.s) come *"la persona o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedono o controllano il cliente nonché la persona fisica per conto della quale è realizzata un'operazione o un'attività"*.

La genericità di questa definizione sarebbe piuttosto allarmante se, tale concetto fosse da riconnettere ad uno specifico obbligo d'indagine a carico del professionista diretto a svelare con certezza ed in ogni operazione se ci sia coincidenza tra parte formale e parte sostanziale dell'atto.

Se così fosse, è evidente che le difficoltà maggiori riguarderebbero non i casi di interposizione volontaria o legale di un soggetto, sorrette da idonea documentazione probatoria o da riferimenti normativi, per i quali nulla è da svelare all'esterno ma, al contrario, riguarderebbero le diverse ipotesi in cui:

- ci si trova di fronte un soggetto che svolge attività giuridica per conto, ma non in nome, di un altro soggetto, con cui è legato da rapporti che non emergono all'esterno;
- ci si trova di fronte un ente, una persona giuridica, un trust o un ente assimilato che fanno da schermo a persone fisiche che sono i reali beneficiari dell'attività svolta, sulla base di rapporti sottostanti non esternalizzati.

Non ci sono dubbi che sarebbe stato del tutto irragionevole ed incongruo, rispetto al normale modo di operare del professionista, prevedere un obbligo a suo carico diretto, in modo generico, ad indagare ed a svelare rapporti che non emergono all'esterno e che legano il "cliente" a soggetti ulteriori, al di là degli accennati obblighi diretti ad ottenere dal cliente stesso informazioni sulla natura e sugli scopi ulteriori dell'operazione.

In realtà, il concetto di titolare effettivo è indirizzato a far emergere il

destinatario ultimo degli effetti delle operazioni finanziarie non in via generalizzata per qualunque prestazione professionale e riferito a qualunque cliente, ma esclusivamente se si sia in presenza di operazioni effettuate da enti, persone giuridiche, trust o assimilati, che potrebbero essere strumentalmente utilizzati per assicurare un certo grado di anonimato agli effettivi beneficiari dell'operazione stessa.

La disposizione, peraltro, in un quadro sistematico che ricomprenda al suo interno anche i principi espressi nella III direttiva e recepiti nell'art. 3 del d.lgs. (in particolare il 2° comma) e specificamente, il dovere di calibrare l'assolvimento degli obblighi in relazione al rischio concreto di riciclaggio emergente dalle circostanze oggettive e soggettive che accompagnano le prestazioni professionali, non può non essere ulteriormente circoscritta alle fattispecie dalle quali emergano indici di anomalia che sollecitino il professionista all'acquisizione dei dati ulteriori riferiti al cd. titolare effettivo.

Ciò appare adeguato anche in relazione al bilanciamento "costi/benefici" che costituisce un ulteriore principio fondamentale espresso nella III direttiva, implicitamente contenuto nell'art. 3, comma 3° del d.lgs., che deve sorreggere l'intero impianto normativo per evitare sia di rendere il contenuto degli obblighi sproporzionato rispetto alle normali modalità di svolgimento dell'attività professionale sia per evitare un'acquisizione immotivata di dati ed informazioni ingiustificati rispetto agli scopi della normativa.

Non è certamente proporzionato, rispetto al normale svolgimento delle prestazioni professionali, l'assolvimento indiscriminato dell'obbligo di identificazione del titolare effettivo, anche in situazioni che oggettivamente non presentano alcun indice di anomalia e riferite, da un punto di vista soggettivo a società (o enti in genere) nei quali l'assetto societario è pubblicamente disponibile (quanto meno all'autorità preposta alla vigilanza), trasparente e certo.

E' significativo sottolineare che la direttiva comm. 2006/70/CE all'art. 3, nel dettare i criteri generali per identificare le situazioni a basso rischio che giustificano obblighi semplificati di verifica espressamente prevede il caso in cui per le "entità giuridiche" l'identità è pubblicamente disponibile, trasparente e certa

Con questa norma, tra l'altro, il legislatore europeo ha offerto, da un lato ai legislatori dei singoli Stati membri e dall'altro lato all'interprete, la possibilità di diversificare il contenuto dell'obbligo di adeguata verifica e meglio articularlo tra i vari paesi membri tenendo presente che, in alcuni, il singolo sistema nazionale preveda la presenza di un registro pubblico fidefaciente - proprio di tutti gli

ordinamenti di *civil law* ed in particolare del sistema italiano - ed in altri, esso non conosca tale tipo di registro o quest'ultimo non abbia una efficacia probatoria nei confronti dei terzi - come nei paesi di *common law*.

L'interpretazione è, peraltro, giustificata, anche in relazione ai limiti concessi dalla legge delega al Governo e, specificamente, in relazione alla lett. l) dell'art.22 che espressamente dispone sul punto:

*“ prevedere procedure e criteri per individuare:*

*1) i casi nei quali gli enti e le persone soggetti alla direttiva devono identificare il titolare effettivo ed adottare misure adeguate e commisurate al rischio per verificarne l'identità;”*

Dunque, non un indiscriminato obbligo di identificazione del “titolare effettivo”, ma una selezione delle ipotesi in cui è necessaria l'identificazione di tale soggetto, in funzione del rischio.

Come modalità identificativa, anche per il titolare effettivo, l'art. 29 del d.lgs. 231/2007, consente, al fine di evitare il ripetersi delle procedure di identificazione, di fare affidamento sull'assolvimento degli obblighi di adeguata verifica della clientela effettuato da terzi qualificati. Pertanto, in concreto, il professionista potrà far affidamento sull'identificazione del titolare effettivo già svolta da un terzo qualificato (anche altro professionista) seguendo le modalità di cui all'art. 30 del d.lgs.

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.

La soluzione è condivisibile ed opportuna tenuto conto del fatto che le società fiduciarie sono anch'esse destinatarie della normativa “antiriciclaggio” ed “antiterrorismo” e, pertanto offrono le medesime garanzie di acquisizione e monitoraggio dei dati ed informazioni.

Passando al contenuto della nozione, l'art. 2 del citato allegato tecnico, per titolare effettivo s'intende:

*“a) in caso di società:*

*1. la persona fisica o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedano o controllino un'entità giuridica, attraverso il possesso o il controllo diretto o indiretto di una percentuale sufficiente delle partecipazioni al capitale sociale o dei*



*diritti di voto in seno a tale entità giuridica, anche tramite azioni al portatore, purché non si tratti di una società ammessa alla quotazione su un mercato regolamentato e sottoposta a obblighi di comunicazione conformi alla normativa comunitaria o a standard internazionali equivalenti; tale criterio si ritiene soddisfatto ove la percentuale corrisponda al 25 per cento più uno di partecipazione al capitale sociale;*

*2. la persona fisica o le persone fisiche che esercitano in altro modo il controllo sulla direzione di un'entità giuridica;*

*b) in caso di entità giuridiche quali le fondazioni e di istituti giuridici quali i trust, che amministrano e distribuiscono fondi:*

*1. se i futuri beneficiari sono già stati determinati, la persona fisica o le persone fisiche beneficiarie del 25 per cento o più del patrimonio di un'entità giuridica;*

*2. se le persone che beneficiano dell'entità giuridica non sono ancora state determinate, la categoria di persone nel cui interesse principale è istituita o agisce l'entità giuridica;*

*3. la persona fisica o le persone fisiche che esercitano un controllo sul 25 per cento o più del patrimonio di un'entità giuridica.”*

Nessun dubbio, dunque, può nascere dalla chiara lettura della norma che la figura del titolare effettivo sia da riferire non a tutti i contraenti, ma esclusivamente alle società ed alle altre entità giuridiche quali le fondazioni ed agli istituti giuridici, quali il trust, che amministrano e distribuiscono fondi.

Effettuata questa prima perimetrazione dell'area applicativa del cd. "titolare effettivo", dal dato normativo emergono dati disomogenei rispetto alla astratta acquisibilità dei dati ed informazioni relative al titolare effettivo.

Invero, mentre in alcune fattispecie l'esistenza del titolare effettivo è legata ad una percentuale oggettiva di partecipazione al capitale di una società ovvero ad una percentuale di partecipazione agli utili (in senso ampio) derivanti dalla gestione di un patrimonio, in altre fattispecie il rapporto tra ente e titolare effettivo è più sfumato o di difficile percezione (si pensi alle ipotesi del titolare effettivo che è tale perché esercita il controllo sulla direzione di un'entità giuridica non mediante una qualificata partecipazione al capitale ma "in altro modo").

Le modalità di esercizio effettivo di un controllo sulla direzione di una società o di altra entità giuridica possono verosimilmente attuarsi nelle forme più diverse e l'acquisizione probatoria del rapporto interno che ipoteticamente può condizionare il controllo e la direzione di un'entità giuridica è sicuramente attività d'indagine che

esula dai mezzi e dalle competenze del professionista costituendo, invece, tipica attività investigativa che può essere svolta solo da quegli organi istituzionali dotati di legittimi poteri di coercizione e di adeguate risorse di mezzi e di persone da destinare alla relativa attività di polizia giudiziaria.

E' questa la premessa logica che deve fare da sfondo ad un'interpretazione ragionevole e sostenibile delle disposizioni contenute nella lettera b) dell'art. 19 del decreto legislativo che non può che mettersi in relazione al generico obbligo di ottenere informazioni sullo scopo e sulla natura dell'operazione.

Come già detto, dal professionista non potrà pretendersi altro che una sua sollecitazione verso il cliente a fornire informazioni sulla presunta esistenza del titolare effettivo ovvero una attività diretta ad acquisire dati ed informazioni presso i pubblici registri.

La norma appena richiamata, dopo aver prescritto che il momento in cui va effettuata l'identificazione del titolare effettivo coincide, temporalmente, con l'identificazione del cliente e che non è richiesta la presenza fisica del titolare effettivo, impone al professionista l'adozione di misure adeguate e commisurate alla situazione di rischio per comprendere la struttura di proprietà e di controllo del cliente.

In questo modo, la disposizione implicitamente grava il professionista di un non indifferente onere che attiene innanzitutto alla congruità ed alla idoneità del mezzo prescelto per identificare il titolare effettivo.

Scelta che, continuando la lettura della norma, consente al professionista di decidere alternativamente:

- di fare ricorso a pubblici registri, elenchi, atti o documenti conoscibili da chiunque contenenti informazioni sui titolari effettivo;
- chiedere ai propri clienti i dati pertinenti;
- ottenere le informazioni in altro modo.

Sulle prime due modalità si è già detto, la terza modalità nella sua estrema genericità può risultare eccessivamente gravosa se si interpretasse come onere a carico del professionista di utilizzare mezzi estranei al suo normale *modus operandi*.

La scelta dello strumento più idoneo per svelare ed identificare il titolare effettivo dovrà essere effettuata - per non rendere la norma inutile nella sua genericità -, sulla base di una proporzionata calibratura del rischio concreto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo sulla base di anomalie emergenti dalle circostanze oggettive e soggettive che accompagnano l'operazione da compiere.

In altri termini, se è vero che la scelta del mezzo si lega logicamente alla testuale imposizione al professionista di adottare misure adeguate e commisurate

alla situazione di rischio, è altrettanto vero che la scelta di mezzi d'indagine più invasivi della sfera del cliente saranno giustificati esclusivamente in presenza di oggettive anomalie emergenti all'interno dell'operazione.

Nella pratica, dunque, il professionista, per identificare il titolare effettivo potrà avvalersi delle risultanze del registro delle imprese acquisendo ad esempio, la visura dell'assetto proprietario, ovvero potrà farsi rilasciare una dichiarazione scritta dal cliente su chi sia il titolare effettivo, ovvero potrà individuare il titolare effettivo attraverso la valutazione critica di documenti o informazioni di cui sia in possesso in ragione dell'operazione da compiere ovvero di altri rapporti di cui sia stato partecipe.

Un difetto di coordinamento è ravvisabile tra quanto disposto dalla lettera b) dell'art. 19) che consente l'identificazione e la verifica d'identità del titolare effettivo nei modi sopraindicati e la definizione di dati identificativi contenuta nell'art. 1 lett. g) del decreto che espressamente definisce "dati identificativi": il nome e il cognome, il luogo e la data di nascita, l'indirizzo, il codice fiscale e gli estremi del documento di identificazione.

Una rispetto letterale della norma dovrebbe far concludere che il professionista in rari casi potrebbe far ricorso alle risultanze dei pubblici registri non risultando da questi gli estremi del documento d'identificazione e potendo mancare gli altri dati (codice fiscale, indirizzo, etc.).

E' preferibile interpretare il disposto dell'art. 19 lett. b) secondo i principi di proporzionalità dei costi/benefici e di calibratura degli obblighi al rischio effettivo di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo e, quindi, restringere l'obbligo di acquisizione di dati ulteriori rispetto a quelli contenuti nei pubblici registri - mezzo di acquisizione dei dati espressamente consentito dall'art. 19 lett. b) -, alle sole ipotesi in cui ci siano anomalie, risultanti da circostanze soggettive od oggettive, tali da rendere ragionevole un'indagine più approfondita diretta all'acquisizione di dati ed informazioni ulteriori.

Va, inoltre, sottolineato che la figura del titolare effettivo se ha come punto di riferimento una persona giuridica, un ente, un trust (e figure assimilate) è testualmente riconducibile esclusivamente ad una o più persone fisiche, ma non a enti o persone giuridiche, dovendo il professionista, qualora il destinatario degli effetti risulti una persona giuridica, effettuare ulteriori verifiche a ritroso sino ad arrivare alla persona fisica destinataria ultima degli effetti dell'atto e che in ultima istanza esercita il potere di controllo e di direzione.

All'esito delle verifiche effettuate dal professionista potrà, comunque, emergere l'inesistenza di una persona fisica (o di più persone fisiche) che abbia un

potere di direzione e controllo rispetto ad altri partecipanti all'entità giuridica, così come potrà accadere che il professionista non sia in grado, attraverso visure presso i pubblici registri ovvero con i mezzi in suo possesso, di pervenire ad un'identificazione certa del titolare effettivo.

In questa ipotesi il notaio dovrà attenersi alla dichiarazione resa dal cliente ovvero ai documenti acquisiti e, qualora ci siano fondati elementi di sospetto sulla veridicità delle dichiarazioni rese e sulla congruità dei dati emergenti dai pubblici registri, segnalare l'operazione all'autorità competente.

Quest'ultimo passaggio è di particolare importanza in considerazione dell'espresso obbligo a carico del notaio di prestare il proprio ministero sancito dall'art. 27 della legge notarile che è escluso nelle sole ipotesi previste dal successivo art. 28 della legge stessa <sup>(21)</sup>.

La peculiarità della prestazione professionale offerta dal notaio è stata recepita nel decreto legislativo che al 3° comma dell'art. 23 espressamente prevede che: *"Nei casi in cui l'astensione non sia possibile in quanto sussiste un obbligo di legge di ricevere l'atto ovvero l'esecuzione dell'operazione per sua natura non possa essere rinviata o l'astensione possa ostacolare le indagini, gli enti e le persone soggetti al presente decreto informano la UIF immediatamente dopo aver eseguito l'operazione."*

Per gli altri soggetti passivi (ovvero anche per il notaio nel caso in cui non svolga attività istituzionale ma di consulenza), invece, sussiste:

- un dovere di astensione dall'eseguire le operazioni per le quali sospettano vi sia una relazione con il riciclaggio o con il finanziamento del terrorismo e di immediata segnalazione alla UIF di operazione sospetta;
- un divieto di instaurare il rapporto continuativo e di eseguire operazioni o prestazioni professionali, qualora gli stessi non siano in grado di rispettare gli obblighi di adeguata verifica della clientela stabiliti dall'articolo 18, lettere a), b) e c);
- un dovere di porre fine al rapporto continuativo o alla prestazione professionale già in essere e di valutare se effettuare una segnalazione alla UIF, a norma del titolo II, capo III del d.lgs, se non sono in grado di assolvere gli obblighi di adeguata verifica di cui all'art. 18 lettere a), b) e c).

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.

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

Sulla base dei principi espressi nella III direttiva, espliciti nella direttiva n. 2006/70/CE e recepiti tra i criteri direttivi della legge delega, il legislatore delegato doveva calibrare in modo proporzionato gli obblighi a carico dei soggetti passivi rispetto al rischio effettivo di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

In particolare, la direttiva 2006/70/CE emessa dalla Commissione, in esecuzione della III direttiva ha fornito precise indicazioni sulla cd. "persona politicamente esposta" ed ha fissato i criteri tecnici per definire le procedure semplificate di adeguata verifica della clientela e per individuare le ipotesi in cui è consentita l'esenzione dall'assolvimento degli obblighi in ragione di un'attività finanziaria esercitata in modo occasionale o su scala molto limitata.

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) <sup>(22)</sup> ;
- 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 <sup>(23)</sup> .

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 indizi 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 non a caso nel suo 2° considerando espressamente 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 e l'obbligo di cui al punto d) per il quale si rinvia a quanto già detto in tema di obbligo di controllo costante del rapporto, 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, espressamente indirizzata ai soggetti di area finanziaria, anche ai professionisti:

*“Financial institutions should, in relation to politically exposed persons, in addition to performing normal due diligence measures:*

- 1. Have appropriate risk management systems to determine whether the customer is a politically exposed person.*
- 2. Obtain senior management approval for establishing business relationships with such customers. Reliable, independent source documents, data or information will hereafter be referred to as “identification data”.*
- 3. Take reasonable measures to establish the source of wealth and source of funds.*
- 4. Conduct enhanced ongoing monitoring of the business relationship.”*

La sua estensione anche ai professionisti è avvenuta in forza della 12° raccomandazione GAFI, senza tuttavia articolare le fattispecie in cui era opportuno un rafforzamento degli obblighi di adeguata verifica, in ragione dei soggetti tenuti ad applicare la relativa normativa ed alla reale possibilità di intercettazione delle situazioni di rischio in funzione dell'attività svolta.

In altri termini, la 12° raccomandazione GAFI sollecitava l'estensione ai professionisti degli obblighi di rafforzata verifica nelle fattispecie previste nella 6° raccomandazione che, tuttavia, per la molteplicità delle situazioni che prospettava avrebbe richiesto una maggior articolazione all'interno della filiera normativa di recepimento delle raccomandazioni stesse. Al contrario, come è possibile rilevare da una lettura comparata della 6° raccomandazione - che si pone al vertice della cd. filiera normativa (o, più esattamente, come presupposto logico della nuova filiera normativa) - e la disposizione del d.lgs. - che si pone alla base della filiera stessa -, ci si è limitati ad un recepimento passivo delle indicazioni del GAFI, senza gli opportuni adattamenti.

Fattispecie ulteriore, per la quale sono prescritti obblighi rafforzati di adeguata verifica, è quella in cui il rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo è connesso a prodotti o transazioni atti a favorire l'anonimato (art. 28, 7° comma). Tale fattispecie è di scarso interesse per i notai riguardando ipotesi, difficilmente

ipotizzabili all'interno della prestazione notarile caratterizzata per definizione dalla certezza dell'identità dei soggetti che partecipano all'atto e dalla precisa determinazione dell'oggetto della contrattazione.

## **8. Obblighi di registrazione e conservazione**

Le novità più significative, almeno per quanto riguarda i notai, riguardano gli obblighi di registrazione dei dati ed informazioni acquisiti nel corso dell'assolvimento degli obblighi di identificazione e di adeguata verifica.

La disposizione fondamentale relativa agli obblighi di registrazione è contenuta nell'art. 36 che espressamente prescrive:

- 1. 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, 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.*
- 2. 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:*
  - a. con riferimento ai rapporti continuativi ed alla prestazione professionale: la data di instaurazione, i dati identificativi del cliente, unitamente alle generalità dei delegati a operare per conto del titolare del rapporto e il codice del rapporto ove previsto;*
  - 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.*

- 3. Le informazioni di cui al comma 2 sono registrate tempestivamente e, comunque, non oltre il trentesimo giorno successivo al compimento dell'operazione ovvero dall'apertura, dalla variazione e dalla chiusura del rapporto continuativo o dalla fine della prestazione professionale.*
- 4. Per i soggetti di cui all'articolo 11, comma 1, il termine di cui al comma 3 decorre dal giorno in cui hanno ricevuto i dati da parte dei soggetti di cui all'articolo 11, comma 3, o dagli altri soggetti terzi che operano per conto degli intermediari i quali, a loro volta, devono inoltrare i dati stessi entro trenta giorni.*
- 5. Per gli intermediari di cui all'articolo 109, comma 2, lettera b), del CAP, gli obblighi di comunicazione dei dati, afferenti le operazioni di incasso del premio e di pagamento delle somme dovute agli assicurati, sussistono esclusivamente se tali attività sono espressamente previste nell'accordo sottoscritto o ratificato dall'impresa.*
- 6. I dati e le informazioni registrate ai sensi delle norme di cui al presente Capo sono utilizzabili ai fini fiscali secondo le disposizioni vigenti.*

In via preliminare può osservarsi che nel previgente sistema normativo gli obblighi di registrazione e conservazione erano disciplinati dall'art. 5 del D.M. 3 febbraio 2006 n. 141 che prescriveva l'obbligo, per il libero professionista di riportare nell'archivio unico i seguenti dati:

- a) le complete generalità (nome, cognome, luogo, data di nascita e indirizzo di residenza o domicilio per le persone fisiche; la denominazione, e la sede legale in caso di altri soggetti) il codice fiscale ove disponibile e gli estremi del documento di identificazione per le persone fisiche;*
- b) i dati identificativi della persona per conto della quale il cliente opera;*
- c) l'attività lavorativa svolta dal cliente e dalla persona per conto della quale agisce;*
- d) la data dell'avvenuta identificazione;*
- e) la descrizione sintetica della tipologia di prestazione professionale fornita.*
- f) il valore dell'oggetto della prestazione professionale di cui all'art 1 del presente regolamento, se conosciuto.*

Nell'attuale sistema, invece, si sono nettamente differenziati gli obblighi di registrazione da quelli di conservazione, mentre i primi sono assolti riportando nel

relativo archivio o repertorio o registro, *la data di instaurazione, i dati identificativi del cliente, unitamente alle generalità dei delegati a operare per conto del titolare del rapporto e il codice del rapporto ove previsto*, secondo quanto disposto dalla lettera a) del comma 2 dell'art. 36 del d.lgs., l'obbligo di conservazione riguarda, in forza del 1° comma del medesimo articolo, i documenti che hanno acquisito per assolvere gli obblighi di adeguata verifica della clientela l'art. 36 del d.lgs. (le scritture e le registrazioni, consistenti nei documenti originali o nelle copie aventi analoga efficacia probatoria nei procedimenti giudiziari).

Tra i dati che sono oggetto di registrazione non è più prevista "l'attività lavorativa svolta dal cliente o dalla persona per conto della quale agisce", questa informazione sebbene non sia più oggetto di registrazione sarà un dato comunque fondamentale per tracciare il profilo economico del cliente ai fini di un'adeguata verifica dell'operazione.

Dubbio è se il disposto della lett. b) del 2° comma dell'art. 36 abbia portata generale e, quindi si riferisca sia alle operazioni più specificamente finanziarie e sia alle prestazioni professionali ovvero se si riferisca solo alle prime.

E' preferibile ritenere che la portata della citata lett. b) sia generale riguardando l'aspetto finanziario delle operazioni in generale, secondo l'ampia definizione contenuta nell'art. 2 del decreto legislativo, con gli adattamenti da compiere in funzione della tipicità della prestazione professionale e con l'armonizzazione con le altre norme di sistema.

In particolare, sull'obbligo di registrare "i mezzi di pagamento", di cui si fa menzione nella lett. b) del 2° comma, si ripropone l'interrogativo che già prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo in esame ci si era posti: se ci sia un obbligo generalizzato a carico del notaio di indagare sui mezzi di pagamento relativi alle operazioni svolte tramite il suo ministero e se, simmetricamente, ci sia un obbligo a carico dei contraenti di comunicare al notaio i mezzi utilizzati per eseguire i pagamenti.

Nella normativa antiriciclaggio previgente la relativa prescrizione era contenuta nell'art. 2 della legge 197 del 1991 che espressamente disponeva al 4° comma:

*"La data e la causale dell'operazione, l'importo dei singoli mezzi di pagamento, le complete generalità ed il documento di identificazione di chi effettua l'operazione, nonché le complete generalità dell'eventuale soggetto per conto del quale l'operazione stessa viene eseguita, devono essere facilmente reperibili e, comunque, inseriti entro trenta giorni in un unico archivio di pertinenza del*

*soggetto pubblico o privato presso il quale l'operazione viene eseguita".*

La nuova disposizione ricalca sostanzialmente il contenuto di quella testé riportata che aveva come suoi destinatari "fisiologici" gli enti creditizi e finanziari, ossia quei soggetti che istituzionalmente svolgono operazioni "di cassa", quindi tipicamente di "pagamento".

Per quanto riguarda le prestazioni professionali di tipo contrattuale, al contrario, si era giunti alla conclusione <sup>(26)</sup> che la disposizione presupponesse, a monte, l'esistenza di un obbligo giuridico che imponesse alle parti di un contratto o, più in generale di un atto notarile, di dichiarare i mezzi di pagamento, così come, ad esempio, relativamente all'obbligo imposto dal comma 22 dell'art. 35 della legge 248 del 2006.

Va detto, peraltro, che il termine "operazione" assume una diversa connotazione concettuale, in relazione al soggetto che esegue l'operazione stessa. Ciò è stato espressamente recepito nell'art. 1 del d.lgs. laddove si afferma che per i soggetti passivi del decreto "operazione" è la trasmissione o la movimentazione di mezzi di pagamento, salvo per i professionisti (*rectius*: i soggetti di cui all'articolo 12) per i quali "operazione" è 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.

Non sembra che ci possano essere dubbi che il disposto della lettera b) comma 2 dell'art. 36 assuma un diverso rilievo in rapporto al soggetto di riferimento: professionista o altri soggetti di area finanziaria.

Pertanto - così come si riteneva in precedenza -, in assenza di una disposizione espressa che obblighi i contraenti a comunicare i pagamenti ed a renderli tracciabili, non si ritiene sussista alcun obbligo a carico delle parti relativo all'indicazione dei mezzi di pagamenti (che tuttavia se indicati all'interno dell'atto notarile saranno comunque da registrare) non sussistendo validi motivi che giustificino una diversa interpretazione dell'attuale disposizione che, semmai, sembra rafforzata dalla articolata definizione del termine "operazione" contenuta nel nuovo d.lgs.

Eventualmente, nel quadro degli obblighi di adeguata verifica, in presenza di indici di anomalia riscontrabili nelle circostanze oggettive e soggettive dell'operazione, sarà demandato al professionista valutare e pesare eventuali reticenze dei clienti, in ordine alle modalità di pagamento, al fine di segnalare l'operazione all'autorità competente come sospetta.

In altri termini, la richiesta di informazioni sulle modalità di pagamento

potrebbe, in presenza di indici di anomalia, rientrare nel generale obbligo a carico del professionista di ottenere informazioni sulla natura e lo scopo dell'operazione di cui si è detto in precedenza e più precisamente nel quadro degli obblighi di rafforzata verifica previsti dal 1° comma dell'art. 28 del d.lgs.

Dopo aver precisato quali sono i dati ed informazioni che i soggetti passivi della normativa sono obbligati a registrare, nel decreto legislativo sono indicate le modalità di registrazione che, rispetto alla normativa previgente presentano soluzioni alternative in ragione della diversità dei soggetti passivi.

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

In generale, le novità sono finalizzate ad evitare inutili appesantimenti dell'attività del professionista ed a calibrare gli obblighi alla diversità, soprattutto nelle dimensioni organizzative, tra i soggetti che operano nell'area finanziaria rispetto ai professionisti e, in modo specifico, per i notai, ad evitare inutili duplicazioni di adempimenti nella misura in cui il sistema esistente offre le medesime garanzie di conservazione e di facile reperibilità dei dati ed informazioni da registrare.

Il decreto legislativo 231/2007 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.

Sono tenuti obbligatoriamente alla tenuta dell'archivio unico informatico, previsto dall'art. 37 del decreto legislativo, gli intermediari finanziari indicati nell'articolo 11, comma 1, e comma 2, lettera a), le società di revisione indicate nell'articolo 13, comma 1, lettera a), e gli altri soggetti indicati nell'articolo 14, comma 1, lettera e).

Per i professionisti ed i soggetti iscritti nel registro dei revisori contabili, invece



l'art. 38 del decreto legislativo prevede, in via alternativa, la tenuta di un archivio formato e gestito a mezzo strumenti informatici che non è un mero doppione dell'archivio unico informatico, ma uno strumento, con *standard* applicativi diversi che, comunque, siano in grado di assicurare la corretta conservazione e la reperibilità dei dati ed informazioni che il professionista è tenuto a registrare.

Gli applicativi informatici per i professionisti, quindi, potranno anche non rispettare gli *standard* rigorosi previsti dall'art. 37 del decreto legislativo per gli enti creditizi e finanziari (e assimilati), pur dovendo assicurare uno *standard* idoneo alle finalità della legge.

Ai professionisti ed ai soggetti iscritti nel registro dei revisori contabili, in alternativa all'archivio formato e gestito a mezzo di strumenti informatici, è consentito adempiere agli obblighi di registrazione mediante la tenuta del registro della clientela.

I requisiti del registro della clientela sono indicati nell'art. 38 del decreto legislativo 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.

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

E' consentito, inoltre, in caso di svolgimento dell'attività professionale in studi ubicati in più sedi la possibilità di istituire per ciascuna di esse un registro della clientela.

Per i soli notai è riconosciuta la possibilità di adempiere agli obblighi di registrazione dei dati ed informazioni utilizzando gli strumenti di archiviazione e conservazione dati che già utilizza nello svolgimento della sua attività istituzionale.

Un riconoscimento, come già detto, in funzione della semplificazione e dell'inutilità di duplicare attività già svolte dal notaio per altre finalità.

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.

Ci si può chiedere se le nuove norme sulla registrazione e conservazione dei dati sia immediatamente operativa ovvero se la sua efficacia è subordinata all'emanazione dei regolamenti di attuazione previsti dagli artt. 37, comma 7°, 38, comma 7° e 39 comma 4° del d.lgs.

Il dubbio può nascere dalla lettura dei primi due commi dell'art. 66 del d.lgs. 231/2007 che prevedono,

1. in primo luogo, che le disposizioni emanate in attuazione di norme abrogate o sostituite continuano a essere applicate, in quanto compatibili, fino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti attuativi del presente decreto;
2. in secondo luogo che le disposizioni di cui agli articoli 37, comma 7, 38, comma 7, e 39, comma 4, (ossia quelle che riguardano le indicazioni relative alle modalità di registrazione dei dati nell'A.U.I., nel registro della clientela, etc.) sono emanate entro diciotto mesi dall'entrata in vigore del presente decreto.

In realtà, le disposizioni contenute dagli artt. 37, 38 e 39, si inseriscono all'interno di un sistema sostanzialmente diverso da quello previgente nel quale le disposizioni, contenute per i professionisti nel D.M. 141 del 2006, relative all'Archivio Unico Informatico, sono da ritenersi incompatibili con le nuove disposizioni, quanto meno sotto il profilo della diversità dei dati da registrare che le vecchie norme impongono rispetto alle norme attualmente vigenti e che sotto questo profilo non sono da ritenersi mantenute in vita in forza del disposto del 1° comma dell'art. 61.

Sarà possibile volontariamente continuare a registrare dati ed informazioni nel vecchio A.U.I. il quale, tuttavia, potrà continuare ad essere utilizzato, come generico mezzo di gestione informatica, consentito per i professionisti dall'art. 38, 1° comma.

D'altronde, va evidenziato, che per i notai, le disposizioni contenute nell'art. 38, comma 6°, sono già di per sé idonee ad essere immediatamente osservate, non richiedendo specifiche di attuazione, che potranno riguardare invece aspetti ulteriori e meramente integrativi della disciplina esistente.

I soggetti indicati nell'art. 14, dalla lettera a) alla lettera d) e lettera f) (agenti affari in mediazione, soggetti che svolgono attività di recupero credito, custodia e trasporto valori, gestione case da gioco, etc), in luogo dell'archivio unico informatico ovvero dell'archivio formato e gestito a mezzo di strumenti informatici ovvero del registro cartaceo della clientela, possono assolvere gli obblighi di registrazione mediante i sistemi informatici di cui sono dotati per lo svolgimento della propria attività.

Una particolare sottolineatura merita, infine, il disposto del 6° comma che espressamente prevede la possibilità che i dati e le informazioni registrate siano utilizzabili ai fini fiscali secondo le disposizioni vigenti.

Sul punto va osservato, in primo luogo, che è prospettabile un eccesso di delega da parte del Governo, non sussistendo alcuna indicazione in tal senso nella

legge delega ed in secondo luogo che lo sviamento per altri fini dei dati acquisiti, selezionati, registrati e forniti per le specifiche finalità antiriciclaggio ed antiterrorismo, può ingenerare dubbi, almeno potenziali, sulla trasparenza e sulla vera finalità delle operazioni svolte.

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.

## **9. 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.

Gli elementi devono essere acquisiti nell'ambito dell'attività professionale svolta, escludendo, quindi, indagini esterne o, comunque, estranee all'adempimento dell'incarico conferito.

Giova rammentare che, in base alla nuova normativa, il professionista ha l'obbligo, in presenza di indici di anomalia di chiedere al cliente informazioni sullo scopo e sulla natura prevista del rapporto continuativo o della prestazione

professionale e, quindi di acquisire dal cliente stesso dati ed informazioni ulteriori per valutare l'opportunità di segnalare o meno l'operazione all'UIF.

E' questa l'unica attività di tipo "investigativo" di cui si può far carico al professionista, dovendosi escludere che al medesimo possa farsi carico di un obbligo di acquisire *aliunde* elementi per comprovare o per smentire eventuali ipotesi criminose ascrivibili al cliente, astrattamente rientranti nel paradigma "antiriciclaggio" ed "antiterrorismo".

Come testualmente affermato dal ministero dell'economia e delle finanze nella relazione al Parlamento <sup>(27)</sup>, l'obbligo di segnalare le operazioni sospette non implica alcuna attività investigativa. L'intermediario deve valutare le operazioni sulla base degli elementi informativi in suo possesso e la segnalazione è un contributo conoscitivo che può attivare eventuali indagini volte ad accertare fatti penalmente rilevanti. L'efficacia del processo di valutazione dipende dalla conoscenza del cliente, in particolare della sua attività o professione. Gli intermediari devono perciò tenere conto di eventuali collegamenti significativi che i clienti intrattengono tra loro o con altri soggetti, comprese le relazioni societarie e di gruppo, nonché i legami contrattuali, finanziari o commerciali che consentono di cogliere la giustificazione delle transazioni. Una discrasia tra l'operazione e il profilo economico – finanziario del soggetto che la effettua, costituisce una possibile base per qualificare l'operazione come sospetta.

Al fine di agevolare l'individuazione delle operazioni sospette, su proposta della UIF e sentito il Comitato di sicurezza finanziaria, per i professionisti, saranno emanati e periodicamente aggiornati indicatori di anomalia con decreto del Ministro della giustizia, sentiti gli ordini professionali.

Come già accennato, fino all'emanazione dei nuovi decreti, gli indicatori di anomalia già contenuti nel D.M. 141 del 2006 e nelle istruzioni applicative del 24 febbraio 2006 dell'UIC <sup>(28)</sup>, possono continuare ad essere presi in considerazione in forza del 1° comma dell'art. 66 del d.lgs che espressamente prevede: *"Le disposizioni emanate in attuazione di norme abrogate o sostituite continuano a essere applicate, in quanto compatibili, fino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti attuativi del presente decreto."*

E' auspicabile che la nuova griglia che sarà predisposta contenga indici meno generici di quelli proposti sotto la previgente normativa, soprattutto per evitare il lamentato eccesso nelle segnalazioni da parte dei notai ed ottenere una migliore selezione delle fattispecie da monitorare.

Di particolare interesse saranno gli indici di anomalia da prendere in

considerazione per individuare eventuali operazioni di sospetto finanziamento del terrorismo.

E' da presumere che gli indici che saranno forniti siano coincidenti con quelli già forniti agli intermediari finanziari e relativi a soggetti designati in liste compilate dalle competenti istituzioni internazionali, nonché:

1. l'impiego di canali di *money remittance*, ovvero di circuiti alternativi di trasferimento, specie se di natura abusiva;
2. effettuazione di bonifici internazionali che non recano l'indicazione della controparte;
3. l'effettuazione di frequenti bonifici disposti con provvista in contanti verso Paesi diversi da quello d'origine dell'ordine;
4. l'esecuzione di operazioni o di apertura di rapporti commerciali privi di apparente giustificazione tra imprese gestite o possedute da soggetti sospetti;
5. le disposizioni da parte di enti senza scopo di lucro di operazioni che dimostrano una incoerenza rispetto agli obiettivi perseguiti dagli stessi;
6. i comportamenti posti in essere con il possibile intento di eludere l'applicazione delle misure comunitarie di congelamento <sup>(29)</sup>.

E' utile rammentare che in presenza di indici di anomalia, qualora, anche a seguito delle ulteriori informazioni fornite dal cliente, rimangano dubbi sulla liceità dell'operazione da svolgere, il notaio sarà tenuto alla segnalazione dell'operazione all'UIF, ma dovrà comunque prestare il proprio ministero non potendosi astenere dal ricevere l'atto notarile se non nei casi previsti dall'art. 28 della legge notarile.

Questa ipotesi, evidentemente, si verificherà se il notaio dovesse trovarsi in presenza di semplici indici di anomalia che possano far sorgere il sospetto che, in presenza di ulteriori elementi (non conosciuti dal notaio, non coevi all'atto, che possono realizzarsi o non realizzarsi) si possa concretizzare un'ipotesi di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, nel caso, invece, in cui il notaio si dovesse trovare in presenza di elementi univoci ed idonei a far ritenere che sia stato commesso o che si stia consumando un reato l'atto notarile sarà irricevibile ed il notaio sarà tenuto alla segnalazione all'UIF ed eventualmente al rapporto all'autorità giudiziaria.

Va osservato, sotto altro aspetto, che le nuove disposizioni nulla dispongono 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'UIC (oggi all'UIF ovvero agli ordini professionali nei casi consentiti) realizza, al contempo, anche la condotta prescritta dall'art. 361 c.p.

Nel d.lgs. 231/2007 è espressamente previsto, come già nel d.lgs 56/2004, che le segnalazioni effettuate per le finalità legali ed in buona fede non comportano responsabilità di alcun tipo ed 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°).

La norma letta in negativo comporta che eventuali segnalazioni effettuate in assenza dei suddetti elementi siano illegali ed espongono il professionista a responsabilità anche nei confronti del cliente.

Le segnalazioni sono trasmesse all'UIF (unità di informazione finanziaria) cioè alla struttura nazionale incaricata di ricevere rapporti ed informazioni dai soggetti obbligati, di richiedere, ai medesimi, di analizzare e di comunicare alle autorità competenti le informazioni che riguardano ipotesi di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo (art. 6 del d.lgs.)

In ordine alle modalità di segnalazione da parte dei professionisti, la nuova normativa prevede la possibilità che siano indirizzate agli Ordini professionali, in alternativa all'UIF. La disposizione sarà efficace, tuttavia, solo previa emanazione di apposito decreto del Ministro dell'economia e delle finanze di concerto con il Ministro della giustizia.

Per i notai, in sede di emanazione del decreto si auspica che sia chiarito se la competenza spetta ai consigli distrettuali ovvero al consiglio nazionale.

Gli ordini che hanno ricevuto la segnalazione provvedono senza ritardo a trasmetterla integralmente alla UIF priva del nominativo del segnalante e custodiscono il nominativo del segnalante.

In un'ottica di assicurare l'anonimato dei segnalanti, per motivi di sicurezza del segnalante stesso, l'art. 45 comma 2 del decreto legislativo prevede che gli Ordini professionali adottino adeguate misure per assicurare la massima riservatezza dell'identità dei professionisti che effettuano la segnalazione.

Gli atti e i documenti in cui sono indicate le generalità di tali persone sono custoditi sotto la diretta responsabilità del presidente o di un soggetto da lui delegato.

La UIF, la Guardia di finanza e la DIA possono richiedere ulteriori informazioni ai fini dell'analisi o dell'approfondimento investigativo della segnalazione con le modalità di cui all'art. 45 del decreto legislativo.

La particolare attenzione sulla riservatezza e sulla protezione dei dati del segnalante si è tradotta in un gruppo di disposizioni miranti a garantire l'anonimato del segnalante stesso, obiettivo su cui si è appuntata la massima attenzione sia nella direttiva comunitaria, sia nella legge comunitaria e sia nel decreto legislativo.

Il rischio che il segnalante possa essere soggetto a rappresaglie da parte dei soggetti segnalati è un ostacolo concreto all'efficienza dell'intero sistema normativo sotto l'aspetto che l'assenza o l'inadeguatezza di misure a garanzia dell'effettiva incolumità del soggetto chiamato a collaborare può, di fatto, costituire un'insuperabile remora al puntuale adempimento degli obblighi di segnalazione.

A tal fine è previsto, espressamente, che in caso di denuncia o di rapporto, ai sensi degli articoli 331 e 347 del codice di procedura penale, l'identità delle persone fisiche che hanno effettuato le segnalazioni, anche qualora sia conosciuta, non è menzionata e svelata salvo che ciò non sia indispensabile e su decisione dell'autorità giudiziaria (con decreto motivato), ai fini dell'accertamento dei reati per i quali si procede.

La riservatezza del segnalante deve, altresì, essere assicurata anche in caso di sequestro di atti o documenti.

Va peraltro sottolineato che le misure previste per quanto lodevoli nel loro intento di protezione dei soggetti segnalanti, almeno per i professionisti, appaiono poco efficaci tenuto conto dello stretto legame che nella prestazione professionale sussiste tra il professionista, il cliente e l'operazione eseguita, talché è difficile immaginare che il soggetto sottoposto ad indagine per una determinata operazione non sia in grado di collegare, con poco sforzo, l'indagine stessa alla segnalazione eseguita dal professionista che ha ricevuto l'atto notarile, al di là dell'adozione delle misure a garanzia dell'anonimato.

L'identificazione del professionista segnalante può dedursi non solo dalla manifesta indicazione del suo nome, ma anche dalle modalità di contestazione al soggetto segnalato dell'operazione eseguita.

E' evidente che una vera tutela di riservatezza, in questi casi, non può prescindere da disposizioni normative ed istruzioni specifiche agli organi investigativi, che riguardino anche il momento successivo alla segnalazione, con particolare riguardo alla contestazione dei fatti al soggetto segnalato.

E' fatto divieto al professionista di comunicare al soggetto interessato o a terzi (salvo espresse eccezioni contenute nell'art. 46 del d.lgs 231/2007) l'avvenuta segnalazione di operazione sospetta o che è in corso o può essere svolta un'indagine in materia di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.



Con un'opportuna precisazione è stato, tuttavia espressamente previsto che il tentativo del professionista di dissuadere il cliente dal porre in atto un'attività illegale non concretizza la comunicazione vietata.

## **10. Obbligo di comunicazione**

I professionisti, oltre ad essere soggetti all'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette sono obbligati, altresì, a comunicare, in forza dell'art. 51 del decreto legislativo, entro trenta giorni, al Ministero dell'economia e delle finanze, le infrazioni alle disposizioni che limitano l'uso del contante e dei titoli al portatore di cui all'articolo 49 de decreto stesso.

Va ricordato che il termine "infrazioni", come affermato dal Ministero dell'economia e delle finanze – Dipartimento del Tesoro – Direzione Valutario, antiriciclaggio ed Antiusura, con parere n. 22 del 9 novembre 1995 e ribadito nel successivo parere del 14 luglio 2003 : *"non deve essere inteso in senso tecnico, bensì nel senso di ipotesi suscettibili, sulla base degli elementi conoscitivi in possesso dei soggetti richiamati dalla legge, di dar luogo ad infrazione; sarà, infatti, il Ministero dell'economia e delle finanze a valutare se un fatto abbia concretizzato o meno un'infrazione"*.

Con disposizione analoga a quella già contenuta nella precedente normativa antiriciclaggio, è espressamente previsto che per le infrazioni riguardanti assegni bancari, assegni circolari, libretti al portatore o titoli similari, la comunicazione deve essere effettuate 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 (art. 51, 2° comma).

Dunque, sembra che gli altri soggetti passivi della normativa non siano tenuti ad alcuna comunicazione, qualora nello svolgimento della propria prestazione professionale rilevino irregolarità del tipo indicato, fermo restando l'obbligo di segnalazione dell'operazione stessa qualora sussistano elementi di sospetto.

Peraltro, in un'ottica di semplificazione e per evitare una duplicazione di adempimenti è previsto che qualora oggetto dell'infrazione sia un'operazione di trasferimento già segnalata come operazione sospetta all'UIF (o all'ordine professionale) ai sensi dell'articolo 41, comma 1, il soggetto che ha effettuato la segnalazione di operazione sospetta non è tenuto alla comunicazione dell'infrazione al Ministero dell'economia e finanze.

Per quanto riguarda la procedura di applicazione delle sanzioni amministrative, l'art. 60 del d.lgs. prevede che per le infrazioni di cui agli artt. 57 e

58, si applicano le disposizioni della legge 24 novembre 1981, n. 689.

Il pagamento in misura ridotta, di cui all'art. 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689, si applica, tuttavia solo per le violazioni relative al divieto di uso di denaro contante e titoli al portatore ovvero di mancata apposizione della clausola di non trasferibilità, se obbligatoria (cfr. art. 49, commi 1, 5 e 7), il cui importo non sia superiore a 250.000 euro.

Inoltre, 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.

Competente in caso di opposizione all'ingiunzione di pagamento delle sanzione è il Tribunale *ratione materiae* e non il Giudice di Pace, ai sensi dell'art. 22 bis della legge 689 del 1991, come modificato dal d.lgs. 30 dicembre 1999 n. 507, trattandosi di norme di tipo valutario. <sup>(32)</sup>

Il diritto a riscuotere le somme dovute per le violazioni indicate, ai sensi dell'art. 28 della legge 689 del 1991 si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui è stata commessa la violazione.

## **11. Obbligo di formazione del personale**

Sugli obblighi di formazione del personale si rinvia al disposto dell'art. 54 del d.lgs. 231/2007 evidenziando che la norma si limita a prescrivere un generico obbligo, per i soggetti passivi e per gli Ordini professionali, di adottare misure di adeguata formazione del personale e dei collaboratori al fine della corretta applicazione delle disposizioni del decreto.

L'unica indicazione concreta relativa alle misure da adottare è contenuta nel 2° comma dell'art. 54 che prevede l'adozione di programmi di formazione finalizzati a riconoscere le attività potenzialmente connesse al riciclaggio o al finanziamento del terrorismo.

Una lettura congiunta degli articoli 54 e 56 del d.lgs. 231/2007 sembra portare alla conclusione che destinatari dell'obbligo di formazione non siano i professionisti ma gli Ordini professionali e gli altri soggetti elencati nell'art. 56 stesso e ciò in quanto sono previste sanzioni per la violazione del suddetto obbligo esclusivamente a carico dei soggetti di area finanziaria e non per i professionisti.

Peraltro, non sembra ragionevole ritenere che uno studio professionale, anche

di piccole dimensioni, possa adottare , in via autonoma, *"programmi di formazione finalizzati a riconoscere attività potenzialmente connesse al riciclaggio o al finanziamento del terrorismo"*, che, al contrario, per realizzare in modo efficace gli obiettivi programmati richiedono, verosimilmente, un impiego di risorse economiche ed organizzative che non possono essere pretese genericamente dal singolo professionista, atteso anche che le strategie per essere utili richiedono un'applicazione generalizzata ed omogenea e non iniziative singole e sconnesse.

Anche l'ultimo comma dell'art.54 sembra allinearsi a questa interpretazione laddove disponendo che *"le autorità competenti, in particolare la UIF, la Guardia di finanza e la DIA, forniscono indicazioni aggiornate circa le prassi seguite dai riciclatori e dai finanziatori del terrorismo"*, da una parte evidenzia l'importanza che la formazione del personale sia costantemente adeguata rispetto alle nuove strategie criminali e, sotto altro aspetto, mediante un implicito richiamo agli artt. 5, 6 ed 8 del d.lgs. 231/2007, conferma che la comunicazione delle nuove prassi, in funzione di formazione del personale, non è indirizzata a ciascun singolo professionista ma è intermediata dagli ordini professionali.

Ai singoli professionisti potrà essere richiesto di fornire istruzioni sulle modalità di adempimento degli obblighi antiriciclaggio all'interno del più generico dovere di adottare misure adeguate al rischio riciclaggio e finanziamento del terrorismo.

Ciò peraltro sembra confermato anche dal quanto già contenuto nel provvedimento UIC del 24 febbraio 2006 laddove si afferma che i liberi professionisti adottano le misure di formazione necessarie affinché anche i propri collaboratori siano in grado di adoperare le informazioni in proprio possesso per avere un'adeguata conoscenza della clientela ed evidenziare al libero professionista situazioni di sospetto.

Si afferma altresì che la formazione deve avere carattere di continuità e sistematicità, nonché tenere conto dell'evoluzione della normativa in materia di antiriciclaggio, ma si evidenzia la necessità che un supporto all'azione di formazione del personale e di diffusione della complessiva disciplina va fornito dagli ordini professionali, a livello sia nazionale che locale, attraverso iniziative volte ad approfondire la normativa, a studiarne le modalità di applicazione e a diffonderne la conoscenza in modo chiaro ed efficace.

L'attuale quadro normativa sembra rafforzare quest'opera di formazione che deve agire su piani distinti in rapporto a quanto si possa ragionevolmente pretendere da ciascun destinatario delle relative norme.

La mancanza di espressa sanzione, comunque, anche a voler ritenere sussistente un obbligo di formazione a carico del singolo professionista rende la norma tecnicamente "imperfetta" non essendo sorretta la sua violazione da alcuna sanzione.

L'assenza di espressa sanzione a carico dei professionisti in caso di violazione degli obblighi di formazione è, peraltro, riconducibile anche al criterio espresso nella legge comunitaria (29/2006) che, alla lettera z, limita la delega alla previsione di *"sanzioni amministrative a carico dei soggetti giuridici per (...), per la mancata previsione di adeguata formazione di dipendenti o collaboratori"*.

L'assenza di sanzioni a carico degli Ordini Professionali, in caso di violazione dei suddetti obblighi di formazione, è invece ampiamente giustificabile tenuto conto della diversa relazione esistente tra Autorità preposta all'applicazione delle norme in oggetto e gli Ordini Professionali stessi.

## **CAPITOLO V**

### **LE MISURE PER L'ASSOLVIMENTO DEGLI OBBLIGHI – LE PRINCIPALI SANZIONI**

#### **1. Limitazioni all'uso del contante e dei titoli al portatore**

Il legislatore delegato, nell'intento di operare una prima riforma organica della norme in materia antiriciclaggio, in attesa del testo unico su cui, come si è già accennato, è al lavoro la commissione insediata presso il Ministero dell'Economia e Finanze, presieduta dal sottosegretario all'Economia Mario Lettieri, ha inserito, all'interno del decreto legislativo, un importante gruppo di norme riguardante la limitazione all'uso del contante e dei titoli al portatore, nonché ulteriori restrizioni alla libera circolazione degli assegni, allo scopo di assicurare una migliore tracciabilità degli scambi finanziari.

Infatti, presupposto indefettibile per una efficace lotta al riciclaggio dei proventi di attività illecita ed al finanziamento del terrorismo è la limitazione all'uso del denaro contante.

Limitazione all'uso di danaro contante che si traduce in tracciabilità dei pagamenti mediante una canalizzazione dei flussi finanziari negli 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.

Come affermato dal Governatore della Banca d'Italia Mario Draghi, nella sua audizione, lo scorso giugno 2007, presso la Commissione parlamentare antimafia, le limitazioni all'uso del contante costituiscono un fondamentale presidio antiriciclaggio, che andrebbe confermato e reso più efficiente, abbassando la soglia di liceità di utilizzo e introducendo misure più stringenti per la rilevazione dei trasferimenti di fondi attuati attraverso i cosiddetti *money transfer*.

Secondo il Governatore della Banca d'Italia, il nostro Paese si distingue nel confronto europeo per lo scarso ricorso a mezzi di pagamento diversi dal contante: alla fine del 2006 le transazioni regolate non in contante erano 62 per abitante a fronte di 150 registrate nell'Eurosistema già nel 2004.

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

Si è innanzitutto abbassata la soglia di utilizzo di denaro contante da 12.500 euro a 5.000 euro: è, infatti, *"vietato 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 dell'operazione, anche frazionata, è complessivamente pari o superiore a 5.000 euro. Il trasferimento può tuttavia essere eseguito per il tramite di banche, istituti di moneta elettronica e Poste Italiane S.p.A."*

La norma nella sua stesura, salvo il diverso importo indicato, ricalca il 1° comma dell'art. 1 della legge 197 del 1991, con una precisazione di non poco rilievo: nella nuova stesura l'avverbio "complessivamente" non è più riferito al valore da trasferire, ma al valore dell'operazione, *anche frazionata*.

Giova ricordare che, sul valore da assegnare all'avverbio "complessivamente" si era pronunciato il Consiglio di Stato nel noto parere n. 1504 del 12 dicembre 1995 (33) 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 contestuali.

Un rilievo, quindi "oggettivo" all'avverbio complessivamente, giustificato dall'impossibilità, per i soggetti passivi della normativa che, giova ricordare, nella prima fase applicativa della norma erano i soli enti creditizi e finanziari, di cumulare e ricondurre ad unità pagamenti effettuati in tempi diversi.

Peraltro, il Consiglio di Stato, per evitare 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"*.

Dunque, 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.

Peraltro, l'interpretazione in tal senso dell'avverbio "complessivamente" è 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 riafferma 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 nell'art. 49 del nuovo decreto legislativo e soprattutto l'inciso "anche frazionata" riferito all'operazione, sollecita l'interprete ad una revisione dell'interpretazione sino ad oggi seguita.

Va, altresì, messo in luce che la definizione del termine "operazione" contenuta nell'art. 1 del d.lgs. 231/2007 è stata meglio articolata affermando che:

- per i soggetti di area finanziaria è "la trasmissione o la movimentazione di mezzi di pagamento;
- per i professionisti, invece, è 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

Il dato nuovo che emerge dalla definizione è la netta distinzione concettuale tra il significato del termine "operazione" per i soggetti di area finanziaria ed i professionisti. Mentre per i primi il significato sembra coincidere con la definizione contenuta nella precedente disposizione, per i professionisti il riferimento è ad una attività, quindi, ad una serie di atti legati da un obiettivo comune.

A ciò si aggiunga che il d.lgs. 231/2007 nell'elenco delle definizioni contenuto nell'art. 1 definisce alla lettera m) operazione frazionata: *un'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".*

Dunque, un riferimento ad un determinato arco temporale (sette giorni) in cui si svolgono la pluralità di operazioni, senza alcun riferimento al profilo causale, ed un riferimento ad ulteriori elementi in grado di riunificare più operazioni che avvengono in un arco di tempo superiore ai sette giorni.

Con le nuove disposizioni, l'avverbio "complessivamente", pertanto, va letto nella sua accezione "teleologica" in modo da collocare il pagamento in una dimensione non più fine a sé stessa, ma all'interno di una prestazione sorretta da precisi profili causali anche se frazionata nel tempo.

La disposizione contenuta nell'art. 49 sembra, peraltro, assumere una valenza diversa in ragione del diverso modo di operare dei soggetti passivi tenuti al controllo del rispetto della norma stessa.

E' evidente che la diversità opera non nell'individuazione degli elementi che definiscono la fattispecie che prescrive limitazioni all'uso del contante, ma sulla condotta che deve assumere il professionista o la banca (o altro soggetto di area finanziaria) nella sua attività di controllo sul rispetto delle disposizioni contenute all'interno del sistema antiriciclaggio.

Talché, se la fattispecie sanzionata sarà la medesima per qualunque soggetto ed attiene ad un generale divieto di utilizzo di denaro contante per effettuare pagamenti relativi alla medesima operazione anche se frazionati in più importi, ciascuno inferiore a 5.000 euro, sul piano del rilevamento dell'infrazione il legislatore dà un diverso rilievo all'attività svolta dal professionista rispetto a quella svolta da un ente di area finanziaria.

Mentre il professionista è in grado di riunificare le frazioni di pagamento all'interno della medesima prestazione contrattuale, in forza di elementi ulteriori in suo possesso, ciò non potrà essere effettuato, ad esempio, dal cassiere di una banca che, per la specificità della sua attività, non è in grado di cumulare, in termini causali, pagamenti anche se effettuati tra medesimi soggetti in tempi diversi se non in ragione del minor o maggior lasso di tempo (sette giorni) intercorrente tra i pagamenti effettuati.

Ai fini della cumulabilità va, dunque, verificato l'oggetto della prestazione dedotta in contratto al fine di accertarsi se la pluralità di pagamenti costituiscono frazioni di un'unica prestazione, anche se cadenzati in un arco temporale superiore a sette giorni, ovvero se la pluralità di pagamenti corrispondono ad una pluralità di

prestazioni ciascuna caratterizzata da una sua genesi causale (si pensi ad esempio alla caparra che è oggetto di prestazione concettualmente diversa dall'acconto di pagamento del prezzo, così come i singoli pagamenti di un contratto di somministrazione non potranno essere cumulati mantenendo ciascuno una sua autonomia rispetto agli altri).

E' fuor di dubbio che un'interpretazione della norma di carattere innovativo rispetto al *modus operandi* sino ad oggi seguito non potrebbe che valere per il futuro.

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

E' previsto, infatti, 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."*

L'obbligo generalizzato della clausola di non trasferibilità sugli assegni bancari e postali si è abbassata da 12.500 euro a 5.000 euro.

Va sottolineato che l'importo pari o superiore a 5.000 euro è previsto per ogni singolo assegno e non per l'ammontare complessivo degli assegni. Talché, conformemente a quanto deciso dalla direzione Generale del Tesoro (Servizio V antiriciclaggio) (34) sarà possibile l'emissione contemporanea di più assegni, ciascuno di importo inferiore ad euro 5.000, anche se riferiti alla medesima operazione complessivamente superiore a 5.000 euro. 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, ancor di più oggi in forza delle nuove norme che impongono, a pena di nullità, l'indicazione del codice fiscale del girante nella girata.

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 essere 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" di titoli all'ordine.

E' altresì prevista, come regola di *default* l'emissione degli assegni circolari, vaglia postali e cambiari, con la clausola di non trasferibilità, salvo per quelli di importo inferiore a 5.000 euro per i quali può essere richiesto, per iscritto, dal cliente



l'emissione senza la clausola di non trasferibilità.

Per gli assegni per i quali non è apposta la clausola di non trasferibilità, la validità della girata, come già accennato, è condizionata all'apposizione del codice fiscale del girante.

La girata in bianco non potrà essere più eseguita con modalità che assicuravano di fatto, come gli assegni a favore del traente, una circolazione "al portatore" dell'assegno. L'apposizione del codice fiscale del girante (richiesta a pena di nullità della girata) non consentirà l'anonimato dei vari soggetti che hanno ricevuto l'assegno in pagamento (35).

Analoghe disposizioni limitative sono disposte per i libretti di deposito bancari o postali al portatore d'importo pari o superiore a 5.000 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.

## **2. Le principali sanzioni amministrative e penali**

Le sanzioni per la violazione delle norme contenute nel d.lgs. 231/2007 sono contenute negli artt. 55 (sanzioni penali), 56, 57 e 58 (sanzioni amministrative).

Le principali possono riassumersi nel seguente elenco schematico (36):

### *1. Violazione degli obblighi di identificazione e di adeguata verifica:*

- salvo che il fatto costituisca più grave reato: multa da 2.600 a 13.000 euro.

### *2. Violazione dell'obbligo da parte dell'esecutore dell'operazione di fornire informazioni sullo scopo e sulla natura prevista del rapporto continuativo o della prestazione professionale ovvero rilascio di false dichiarazioni:*

- salvo che il fatto costituisca più grave reato: arresto da sei mesi a tre anni e con l'ammenda da 5.000 a 50.000 euro.

### *3. Violazione dell'obbligo di indicare le generalità del soggetto per conto del quale eventualmente esegue l'operazione o in caso di falsa indicazione delle stesse:*

- salvo che il fatto costituisca più grave reato, l'esecutore dell'operazione che omette di indicare è punito con la reclusione da sei mesi a un anno e con la multa da 500 a 5.000 euro.

### *4. Omessa, tardiva ed incompleta registrazione dei dati ed informazioni, come previsto dall'art. 36 del d.lgs.:*

- multa da 2.600 a 13.000 euro.

5. *Violazione di dare comunicazione a terzi dell'avvenuta segnalazione fuori dai casi previsti dal presente decreto:*

- salvo che il fatto costituisca più grave reato, arresto da sei mesi a un anno o con l'ammenda da 5.000 a 50.000 euro.

6. *Omessa istituzione del registro della clientela di cui all'articolo 38 ovvero la mancata adozione delle modalità di registrazione di cui all'articolo 39:*

- sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 50.000 euro.

7. *Omessa segnalazione di operazioni sospette:*

- salvo che il fatto costituisca reato, sanzione amministrativa pecuniaria dall'1 per cento al 40 per cento dell'importo dell'operazione non segnalata. Nei casi più gravi, tenuto conto della gravità della violazione desunta dalle circostanze della stessa e dall'importo dell'operazione sospetta non segnalata, con il provvedimento di irrogazione della sanzione è ordinata la pubblicazione per estratto del decreto sanzionatorio su almeno due quotidiani a diffusione nazionale di cui uno economico, a cura e spese del sanzionato.

8. *Violazioni degli obblighi informativi nei confronti della UIF:*

- sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 50.000 euro.

9. *Violazione delle disposizioni limitative del denaro contante, mancata apposizione della clausola di non trasferibilità (37) ove dovuta, emissione di assegni a favore del traente stesso fuori dei casi consentiti:*

- fatta salva l'efficacia degli atti, si applica una sanzione amministrativa pecuniaria dall'1 per cento al 40 per cento dell'importo trasferito.

10. *Omessa comunicazione al Ministero dell'economia e delle finanze delle infrazioni, ex art. 51 del d.lgs.:*

- sanzione amministrativa pecuniaria dal 3 per cento al 30 per cento dell'importo dell'operazione, del saldo del libretto ovvero del conto.

11. *Violazioni delle disposizioni di cui all'art. 5 commi 1, 2, 4 e 5 del d.lgs. 109 del 2007 in relazione al divieto di compiere atti di disposizione, trasferimento, utilizzo di fondi o risorse economiche sottoposte a congelamento, ovvero di partecipare consapevolmente e deliberatamente ad attività aventi l'obiettivo o il risultato di aggirare le misure di congelamento ovvero la messa a disposizione, direttamente o indirettamente, di fondi o risorse economiche congelate a favore dei soggetti designato o a loro vantaggio:*

- salvo che il fatto costituisca reato: sanzione amministrativa pecuniaria non inferiore alla metà del valore dell'operazione stessa e non superiore al doppio del valore medesimo.

12. *Violazione dell'obbligo di comunicazione di cui all'art. 7 del d.lgs. 109 del 2007 in materia antiterrorismo:*

- sanzione amministrativa pecuniaria da euro 500 ad euro 25.000.

Per la violazione dell'obbligo di formazione del personale di cui all'art. 54 del d.lgs., come già accennato, è prevista la sanzioni amministrativa pecuniaria da 10.000 euro a 200.000 euro, da applicarsi nei confronti dei soggetti indicati all'articolo 10, comma 2, dalla lettera a) alla lettera d), degli intermediari finanziari di cui all'articolo 11, comma 1 e comma 2, lettere a), b) e c), degli altri soggetti esercenti attività finanziaria di cui all'articolo 11, comma 3, lettera b) e delle società di revisione di cui all'articolo 13, comma 1, lettera a) **(38)**.

Per i professionisti non sono previste sanzioni in caso di violazione della norma e ciò può portare a concludere o che si tratti di norma "imperfetta", che prescrive ma non sanziona, ovvero - e questa è l'interpretazione più convincente -, che il soggetto destinatario degli obblighi di formazione non sia il singolo professionista ma gli Ordini Professionali, per i quali la mancata previsione di una sanzione in caso di violazione dei relativi obblighi è giustificabile sotto il profilo delle diverse relazioni esistenti nel sistema tra Autorità amministrativa e gli ordini stessi.

La procedura relativa all'applicazione delle sanzioni è disciplinata dall'art. 60 del d.lgs. che espressamente prevede che *"L'UIF, le autorità di vigilanza di settore, le amministrazioni interessate, la Guardia di finanza e la DIA accertano, in relazione ai loro compiti e nei limiti delle loro attribuzioni, le violazioni indicate agli articoli 57 e 58 e provvedono alla contestazione ai sensi della legge 24 novembre 1981, n. 689.*

All'irrogazione delle sanzioni previste dagli articoli 57 e 58, provvede, con proprio decreto, il Ministero dell'economia e delle finanze, udito il parere della Commissione prevista dall'articolo 32 del TUV. Si applicano le disposizioni della legge 24 novembre 1981, n. 689.

Giova rammentare che, come già detto, 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. 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.

In forza del richiamo contenuto nell'art. 59 del d.lgs. all'art. 6 della legge 24 novembre 1981 n. 689 sussiste la responsabilità solidale degli enti con il rappresentante o 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.

## **CAPITOLO VI**

### **LA TUTELA DELLA RISERVATEZZA**

#### **1. Tutela della privacy e normativa antiriciclaggio ed antiterrorismo**

La normativa "antiriciclaggio" ed "antiterrorismo" per le sue caratteristiche dirette ad acquisire, registrare, conservare e mettere a disposizione dati ed informazioni non può non influire in modo significativo con le disposizioni contenute nel d.lgs 193 del 2003 (codice della *privacy*) (39).

La legge sulla *privacy* ha la precisa finalità di garantire che il trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato, con particolare riferimento alla riservatezza, all'identità personale e al diritto alla protezione dei dati personali.

Nell'art. 1 del suddetto d.lgs. si enuncia come principio generale di carattere programmatico che i sistemi e le procedure adottati ai fini della normativa antiriciclaggio ed antiterrorismo devono rispettare le prescrizioni e garanzie stabilite dal decreto *de quo* e dalla normativa in materia di protezione dei dati personali prevista dal d.lgs.193 del 2003.

Va ricordato che, a norma dell'art. 2 del d.lgs.193/2003:

- per "trattamento" si intende qualunque operazione o complesso di operazioni, effettuati anche senza l'ausilio di strumenti elettronici, concernenti la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, la consultazione, l'elaborazione, la modificazione, la selezione, l'estrazione, il raffronto, l'utilizzo, l'interconnessione, il blocco, la comunicazione, la diffusione, la cancellazione e la distruzione di dati, anche se non registrati in una banca di dati;
- per "dato personale", qualunque informazione relativa a persona fisica, persona giuridica, ente od associazione, identificati o identificabili, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale;
- per "dati identificativi", i dati personali che permettono l'identificazione diretta dell'interessato;
- per "dati sensibili", i dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le

convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale.

E' evidente che la normativa contenuta nel d.lgs "antiriciclaggio/antiterrorismo" si incrocia in modo pesante con le esigenze di tutela e con le finalità della legge sulla protezione dei dati personali.

Ci troviamo di fronte a disposizioni appartenenti a due sistemi diversi, ciascuno mirante a tutelare valori di rango costituzionale. Spetta all'interprete valutare nelle singole fattispecie quali interessi debbano essere sacrificati per la miglior realizzazione di altri interessi graduando la prevalenza ora degli uni ora degli altri.

L'autorità garante della privacy nelle osservazioni alla bozza del decreto legislativo in oggetto (parere del 25 luglio 2007 doc. web n. 1431012) aveva espresso più di una riserva sulle scelte compiute nella stesura delle disposizioni.

Mette conto riportare le più significative:

- notava la suddetta autorità che "La particolare ampiezza del novero dei soggetti tenuti ad obblighi di identificazione della clientela, di registrazione delle operazioni e di segnalazione di operazioni sospette impone da tempo una riflessione di fondo sul crescente impatto che la normativa antiriciclaggio assume sempre più in settori via via nuovi, nonché sulle connesse implicazioni che ne derivano per i diritti delle persone e sul piano della protezione dei dati personali";
- osservava altresì che "i trattamenti di dati personali cui si riferisce la normativa antiriciclaggio riguardano patrimoni, comportamenti e disponibilità economiche di numerose persone e, per tale loro intrinseca delicatezza, nonché per gli effetti che essi possono comunque determinare, vanno ascritti fra quelli che presentano rischi specifici per i diritti e le libertà fondamentali degli interessati (art. 17 del Codice). Pertanto, a prescindere dalle cautele ipotizzate nello schema e sulle quali è espresso il presente parere, va ricordato che il Garante si è già riservato di prescrivere autonomamente misure ed accorgimenti che si rivelassero in concreto necessari a garanzia degli interessati, anche sulla base della prima esperienza applicativa delle nuove regole";
- sollecitava disposizioni dirette a selezionare il trattamento di dati pertinenti e non eccedenti rispetto alle finalità perseguite e con modalità proporzionate, come previsto dall'art. 11 del d.lgs. 193 del 2003, sia per quanto riguarda l'identificazione del cliente o del "titolare effettivo", sia in relazione alla valutazione del "rischio" di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo;

- esprimeva perplessità sull'ampiezza delle previsioni secondo cui potranno essere richieste numerose informazioni sul titolare effettivo anche al cliente e sul fatto che i soggetti obbligati potranno "ottenere informazioni sullo scopo e sulla natura prevista del rapporto continuativo o della prestazione professionale", incentivando ulteriori e non meglio definiti comportamenti del soggetto obbligato;
- per la registrazione, conservazione e fruibilità dei dati dubbi di legittimità si esprimevano in ordine alla possibilità *tout court* di utilizzare i dati e le informazioni registrate anche "ai fini fiscali secondo le disposizioni vigenti". Si invitava, pertanto a specificare che tale utilizzabilità fosse condizionata solo in caso di accertato riciclaggio;
- come già espresso, in altro parere (del 12 marzo 2003), in ordine alla conservazione promiscua di dati ed informazioni per finalità diverse, consentita dal nuovo decreto, si ribadiva la necessità di evitare che la registrazione dei dati per finalità antiriciclaggio possa essere effettuata anche mediante registri cartacei oppure in archivi o registri utilizzati anche per altre finalità. L'integrazione dei predetti registri sebbene risponda a comprensibili esigenze di economia, presenta lo svantaggio di far confluire nel medesimo registro (in molti casi tenuto, peraltro, in forma cartacea) informazioni non sempre coincidenti (il codice fiscale, ad esempio, deve essere acquisito solo in base alla normativa antiriciclaggio), raccolte soprattutto per finalità ben diverse e sottoposte infine a differenti regole sui tempi di conservazione;
- perplessità si manifestavano anche sul maggior termine rispetto alla direttiva europea, relativo alla conservazione dei dati ed informazioni di "almeno cinque anni" dalla fine del rapporto d'affari o dall'esecuzione dell'operazione (art. 30 dir. n. 2005/60/Ce) che si è tradotto all'interno dell'art. 36 del d.lgs in dieci anni;
- per quanto riguarda l'obbligo di segnalazione e la generica possibilità di acquisire "ulteriori dati ed informazioni", analoghi dubbi si esprimevano da parte dell'autorità garante della privacy, alla luce dei principi di necessità del trattamento e di pertinenza e non eccedenza dei dati (artt. 3 e 11 del Codice), che solleciterebbero, quanto meno una più dettagliata specificazione degli "ulteriori dati e informazioni" che possono essere acquisiti dalla UIF presso i soggetti tenuti alle segnalazioni di operazioni sospette;
- esprimeva, altresì, l'opportunità di dettare una disciplina omogenea e protocolli d'intesa con le amministrazioni interessate per "assicurare la massima riservatezza dell'identità delle persone fisiche che effettuano le segnalazioni".

Esigenza, come più volte ribadito, primaria per un efficiente funzionamento della normativa.

Va ricordato che già in passato con il parere del 12 marzo 2003 e con il parere del 12 maggio 2005 l'autorità garante della privacy si era espressa sulla compatibilità degli obblighi imposti dalla legislazione antiriciclaggio con la tutela della riservatezza e della segretezza dei dati personali disciplinata dal codice della privacy.

Sin dal primo parere si esprimeva preoccupazione per l'estensione diffusa degli obblighi antiriciclaggio a servizi e attività che rispondono a comuni esigenze dei cittadini o a bisogni sociali molto diffusi, come ad esempio per le attività notarili e forensi e si auspicava una linea di tendenza, per ciò che riguarda le concrete modalità e il momento temporale in cui far operare determinati obblighi di segnalazione, in chiave di proporzionalità e di selettività degli interventi.

In ordine ai rapporti tra la normativa antiriciclaggio ed il trattamento dei dati personali si è espresso anche l'UIC nel provvedimento del 24 febbraio 2006 laddove ha espressamente disposto che i professionisti e le società di revisione osservano, nel trattamento dei dati, le previsioni applicabili del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 recante il codice in materia di protezione dei dati personali ed in particolare, che, nell'assolvere l'obbligo di informativa ai clienti ai sensi dell'art. 13 del codice in materia di protezione dei dati personali, i professionisti devono specificare che il trattamento dei dati avverrà anche per le finalità previste dalla normativa in materia antiriciclaggio.

Le interferenze tra le due normative riguarderanno, altresì, tutte le altre disposizioni previste nel codice della privacy in ordine al soggetto che può acquisire e trattare i dati personali. Il soggetto tenuto agli adempimenti antiriciclaggio assume la veste di "titolare del trattamento" cui competono, anche unitamente ad altro titolare, le decisioni in ordine alle finalità, alle modalità del trattamento di dati personali e agli strumenti utilizzati, ivi compreso il profilo della sicurezza.

Va rammentato che, in via generale, qualunque interessato ha diritto di ottenere, in forza dell'art. 7 del codice della privacy, la conferma dell'esistenza o meno di dati personali che lo riguardano, anche se non ancora registrati, e la loro comunicazione in forma intelligibile.

Ha, altresì, diritto di ottenere l'indicazione:

- a) *dell'origine dei dati personali;*
- b) *delle finalità e modalità del trattamento;*
- c) *della logica applicata in caso di trattamento effettuato con l'ausilio di strumenti elettronici;*
- d) *degli estremi identificativi del titolare, dei responsabili e del rappresentante*

*designato ai sensi dell'articolo 5, comma 2;*

*e) dei soggetti o delle categorie di soggetti ai quali i dati personali possono essere comunicati o che possono venirne a conoscenza in qualità di rappresentante designato nel territorio dello Stato, di responsabili o incaricati.*

*f) l'aggiornamento, la rettificazione ovvero, quando vi ha interesse, l'integrazione dei dati;*

*g) la cancellazione, la trasformazione in forma anonima o il blocco dei dati trattati in violazione di legge, compresi quelli di cui non è necessaria la conservazione in relazione agli scopi per i quali i dati sono stati raccolti o successivamente trattati;*

*h) l'attestazione che le operazioni di cui alle lettere f) e g) sono state portate a conoscenza, anche per quanto riguarda il loro contenuto, di coloro ai quali i dati sono stati comunicati o diffusi, eccettuato il caso in cui tale adempimento si rivela impossibile o comporta un impiego di mezzi manifestamente sproporzionato rispetto al diritto tutelato.*

L'interessato ha, sempre in forza dell'art. 7 del citato codice, diritto di opporsi, in tutto o in parte:

*a) per motivi legittimi al trattamento dei dati personali che lo riguardano, ancorché pertinenti allo scopo della raccolta;*

*b) al trattamento di dati personali che lo riguardano a fini di invio di materiale pubblicitario o di vendita diretta o per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale.*

Per espressa previsione del successivo art. 8 i suddetti diritti non possono essere esercitati con richiesta al titolare o al responsabile o con ricorso ai sensi dell'articolo 145, se i trattamenti di dati personali sono effettuati in base alle disposizioni in materia di riciclaggio.

Pur in presenza delle limitazioni consentite dall'art. 8 del codice della privacy, in ragione delle superiori esigenze "antiriciclaggio" i soggetti interessati hanno comunque diritto ad ottenere l'informativa di cui all'art. 13 del codice della privacy su:

*a) le finalità e le modalità del trattamento cui sono destinati i dati;*

*b) la natura obbligatoria o facoltativa del conferimento dei dati;*

*c) le conseguenze di un eventuale rifiuto di rispondere;*

*d) i soggetti o le categorie di soggetti ai quali i dati personali possono essere comunicati o che possono venirne a conoscenza in qualità di responsabili o incaricati, e l'ambito di diffusione dei dati medesimi;*

*e) i diritti di cui all'articolo 7;*

*f) gli estremi identificativi del titolare e, se designati, del rappresentante nel*



*territorio dello Stato ai sensi dell'articolo 5 e del responsabile. Quando il titolare ha designato più responsabili è indicato almeno uno di essi, indicando il sito della rete di comunicazione o le modalità attraverso le quali è conoscibile in modo agevole l'elenco aggiornato dei responsabili. Quando è stato designato un responsabile per il riscontro all'interessato in caso di esercizio dei diritti di cui all'articolo 7, è indicato tale responsabile.*

L'informativa sarà di particolare importanza, ai fini "antiriciclaggio" ed "antiterrorismo", quindi, anche per avvertire il cliente delle conseguenze, in termini di anomalia e, quindi, di sospetto, in caso di mancata comunicazione dei dati ed informazioni richiesti.

Anche per il trattamento dei dati "antiriciclaggio" ed "antiterrorismo" potrà essere nominato, ai sensi dell'art. 29 del codice della privacy, in via facoltativa, uno o più responsabili, individuati tra i soggetti che per esperienza, capacità ed affidabilità forniscano idonea garanzia del pieno rispetto delle vigenti disposizioni in materia di trattamento, ivi compreso il profilo relativo alla sicurezza.

I compiti affidati al responsabile sono analiticamente specificati per iscritto dal titolare ed il responsabile effettua il trattamento attenendosi alle istruzioni impartite dal titolare il quale, anche tramite verifiche periodiche, vigila sulla puntuale osservanza delle disposizioni e delle proprie istruzioni.

E' possibile, inoltre, la nomina di un incaricato del trattamento dei dati personali, ai sensi del successivo art. 30 del citato codice, il quale provvede ad effettuare le operazioni di trattamento sotto la diretta autorità del titolare o del responsabile, attenendosi alle istruzioni impartite.

La designazione, a norma del citato art. 30, deve essere effettuata per iscritto e individua puntualmente l'ambito del trattamento consentito.

La suddetta norma va coordinata con l'art. 19, 1° comma lett. a) del nuovo decreto legislativo "antiriciclaggio/antiterrorismo", laddove prevede che l'identificazione e la verifica dell'identità del cliente e del titolare effettivo è svolta, in presenza del cliente, *anche attraverso propri dipendenti o collaboratori.*

Nell'assolvimento degli obblighi "antiriciclaggio/antiterrorismo" mediante la collaborazione stabile o occasionale dei propri dipendenti andranno rispettate le disposizioni del citato art. 30 del codice della privacy e, principalmente, il titolare dovrà vigilare sulla puntuale osservanza delle disposizioni ed istruzioni.

Particolare cura dovrà essere prestata nella conservazione dei dati personali oggetto di trattamento che dovranno essere custoditi in modo da ridurre al minimo, mediante l'adozione di idonee e preventive misure di sicurezza, i rischi di distruzione o

perdita, anche accidentale, dei dati stessi, di accesso non autorizzato o di trattamento non consentito o non conforme alle finalità della raccolta (art. 31 del codice della privacy).

A norma dell'art. 19 dell'allegato B) del codice della privacy inoltre, entro il 31 marzo di ogni anno, il titolare di un trattamento di dati sensibili o di dati giudiziari deve redigere, anche attraverso il responsabile, se designato, un documento programmatico sulla sicurezza contenente idonee informazioni riguardo:

- 1. l'elenco dei trattamenti di dati personali;*
- 2. la distribuzione dei compiti e delle responsabilità nell'ambito delle strutture preposte al trattamento dei dati;*
- 3. l'analisi dei rischi che incombono sui dati;*
- 4. le misure da adottare per garantire l'integrità e la disponibilità dei dati, nonché la protezione delle aree e dei locali, rilevanti ai fini della loro custodia e accessibilità;*
- 5. la descrizione dei criteri e delle modalità per il ripristino della disponibilità dei dati in seguito a distruzione o danneggiamento di cui al successivo punto 23;*
- 6. la previsione di interventi formativi degli incaricati del trattamento, per renderli edotti dei rischi che incombono sui dati, delle misure disponibili per prevenire eventi dannosi, dei profili della disciplina sulla protezione dei dati personali più rilevanti in rapporto alle relative attività, delle responsabilità che ne derivano e delle modalità per aggiornarsi sulle misure minime adottate dal titolare. La formazione è programmata già al momento dell'ingresso in servizio, nonché in occasione di cambiamenti di mansioni, o di introduzione di nuovi significativi strumenti, rilevanti rispetto al trattamento di dati personali;*
- 7. la descrizione dei criteri da adottare per garantire l'adozione delle misure minime di sicurezza in caso di trattamenti di dati personali affidati, in conformità al codice, all'esterno della struttura del titolare;*
- 8. per i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale di cui al punto 24, l'individuazione dei criteri da adottare per la cifratura o per la separazione di tali dati dagli altri dati personali dell'interessato.*

E' evidente che anche il trattamento dei dati ed informazioni acquisiti ai fini "antiriciclaggio" ed "antiterrorismo" andrà evidenziato nel suddetto documento programmatico di sicurezza (DPS), ove ne ricorrano i presupposti di legge.

## **2. Il segreto professionale**

La normativa "antiriciclaggio" ed "antiterrorismo", oltre ad incidere in modo

significativo sul diritto alla protezione dei propri dati personali sancito dall'art. 1 del codice della privacy e, quindi, sul diritto che compete a ciascuno alla riservatezza dei dati che attengono alla propria sfera personale e che possono incidere sulla dignità e sulle libertà fondamentali delle persone stesse, coinvolge un aspetto ulteriore riferito in modo più diretto al rapporto professionista-cliente: la tutela del cd. segreto professionale.

Il diritto al segreto si configura come una *species* del più ampio *genus* rappresentato dal diritto alla riservatezza e tutela l'interesse della persona a non far conoscere ad altri, se non al depositario scelto, una determinata informazione o dato personale.

Il diritto al segreto può coinvolgere aspetti che attengono non solo alla legittima tutela della propria dignità, intesa quest'ultima come diritto al rispetto della propria immagine ed identità nelle relazioni sociali, ma anche come libertà di scelta del singolo individuo di portare a conoscenza di un altro soggetto (il professionista) una vicenda personale o un aspetto attinente la propria persona allo scopo di poter esercitare un diritto ulteriore ovvero, più genericamente, per realizzare un obiettivo ulteriore.

Così circoscritto il diritto al segreto appare non come tutela di uno specifico interesse, ma piuttosto come tutela della libertà di instaurare una relazione giuridica per realizzare interessi ulteriori, senza sacrificare (o rischiare di sacrificare) aspetti che riguardano la propria sfera personale o addirittura i propri diritti fondamentali.

Il segreto professionale, va ricordato, coinvolge aspetti che possono coinvolgere il professionista sotto il profilo di una sua responsabilità deontologica, penale e civile (40).

Come in tutti i codici deontologici anche il codice deontologico dei notai (approvato nel testo aggiornato il 26 gennaio 2007) dispone che *"Nell'esercizio della sua attività il notaio è tenuto al rigoroso rispetto del segreto professionale con riguardo alle persone che ricorrono alla sua opera, al contenuto della stessa e a tutto ciò di cui sia venuto a conoscenza nella esecuzione della prestazione, sia per il tempo della stessa che successivamente. Egli è altresì tenuto a fare quanto necessario e a sorvegliare che tale prescrizione sia rispettata dai suoi collaboratori e dipendenti. Il ricevimento dell'atto notarile non autorizza il notaio a renderne nota ai terzi l'esistenza e il contenuto, se non su espressa richiesta e nei limiti delle risultanze dell'atto e degli adempimenti ad esso connessi"*.

A ciò si aggiunga l'art. 622 del codice penale espressamente prescrive: *"Rivelazione di segreto professionale - Chiunque, avendo notizia, per ragione del proprio stato o ufficio, o della propria professione o arte, di un segreto, lo rivela,*

*senza giusta causa, ovvero lo impiega a proprio o altrui profitto, è punito, se dal fatto può derivare nocumento, con la reclusione fino a un anno o con la multa da lire sessantamila a un milione.*

*La pena è aggravata se il fatto è commesso da amministratori, direttori generali, sindaci o liquidatori o se è commesso da chi svolge la revisione contabile della società.*

*Il delitto è punibile a querela della persona offesa”.*

E' evidente che sussiste una particolare attenzione verso il profilo della segretezza riguardante dati ed informazioni di cui il professionista è venuto a conoscenza in forza di un rapporto fiduciario che si è instaurato con il proprio cliente per l'adempimento di un incarico professionale.

Sotto questo profilo il *vulnus* creato dalla normativa “antiriciclaggio” ed “antiterrorismo” è certamente forte e va ad incidere, a monte, sui diritti che l'ordinamento giuridico ritiene meritevoli di tutela attraverso l'obbligo di avvalersi della prestazione di un professionista.

Indubbiamente la normativa antiriciclaggio/antiterrorismo fa assumere al rapporto professionista – cliente caratteri più spiccatamente pubblicistici, abbandonando un'area di prevalenza privatistica.

Come è noto, non sussiste un diritto di rango costituzionale generico che tuteli il segreto professionale, talché non è invocabile una pretesa di incostituzionalità nei confronti di una norma che attentasse al segreto professionale, tuttavia eventuali profili di incostituzionalità possono riscontrarsi nel caso in cui il segreto professionale sia posto a presidio di interessi di rango costituzionale.

La problematica di maggior rilievo si è posta, sotto questo profilo, per la professione forense, laddove il segreto professionale è strumentale rispetto al diritto, di rango costituzionale, alla difesa, si tratta di una libertà fondamentale garantita dall'art. 24 della Costituzione.

Quest'aspetto è stato preso in considerazione dalla normativa antiriciclaggio, già nel d.lgs. 56 del 2004 ed ora nel nuovo decreto legislativo laddove al comma 4 dell'art. 23 si dispone che *“I soggetti di cui all'articolo 12, comma 1, lettere a), b) e c) e all'articolo 13, non sono obbligati ad applicare il comma 1 nel corso dell'esame della posizione giuridica del loro cliente o dell'espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza di questo cliente in un procedimento giudiziario o in relazione a tale procedimento, compresa la consulenza sull'eventualità di intentare o evitare un procedimento”.*

E' questo un aspetto che merita particolare attenzione come, peraltro, è evidenziato dalle proposte di emendamenti su quest'aspetto presentati all'UE e tenuto

conto che alcuni Stati membri del GAFI, dal Canada agli Stati Uniti, hanno ottenuto una moratoria dell'esecuzione delle 40 raccomandazioni per prevenire il riciclaggio di denaro, in funzione proprio della garanzia dei diritti di difesa del cittadino ed anche la legislazione svizzera in materia ha posto norme tendenti ad escludere espressamente l'attività di avvocati e notai dall'applicazione delle misure preventive del riciclaggio, riconoscendo la priorità del segreto professionale in tali campi (41).

La problematica coinvolge il giusto e ragionevole bilanciamento che deve essere effettuato tra valori omogenei allo scopo di non sacrificare diritti e libertà del cittadino in mancanza di specifiche esigenze di tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza generale.

Bilanciamento degli interessi e dei valori coinvolti che deve avvenire tramite un processo di proporzionalità che si snoda attraverso una prima fase di individuazione dell'interesse pubblico meritevole di tutela che giustifica la misura limitativa, di una seconda fase che valuta l'idoneità della misura a perseguire, concretamente, quel dato interesse ed una terza fase di verifica della non eccedenza della misura rispetto alle finalità, ovvero possibilità di escludere ragionevolmente che quel dato interesse non sia tutelabile anche attraverso altre misure, meno restrittive (42).

Va ricordato che sul tema del segreto professionale erano state dagli ordini professionali europei di area giuridica ben accolte le conclusioni dell'avvocato generale *Pojares Maduro*, nella causa proposta dalla *Cour Constitutionnelle* (già *Cour d'arbitrage*) - Belgio - *Ordre des barreaux francophones et germanophone, Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles, Orde van Vlaamse balies, Nederlandse Orde van advocaten bij de balie te Brussel/Conseil des Ministres* (Causa C-305/05) laddove il suddetto affermava che: *"L'articolo 2-bis, punto 5, e l'articolo 6 della direttiva del Consiglio 10 giugno 1991, n. 911308/Cee, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite, come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 4 dicembre 2001, n. 2001197/Ce, sono validi purché interpretati, conformemente al "considerando" 17 della suddetta direttiva e nel rispetto del diritto fondamentale alla tutela del segreto professionale dell'avvocato, nel senso che devono essere esonerate da ogni obbligo di dichiarazione le informazioni ottenute prima, durante o dopo un procedimento giudiziario, ovvero nell'ambito della prestazione di una consulenza legale». L'eventuale decisione della Corte di giustizia delle Comunità europee nel senso delle riportate conclusioni dell'avvocato generale, anche se relativa alla normativa antiriciclaggio vigente in Belgio, non potrà non avere riflessi (positivi) anche sulla normativa antiriciclaggio introdotta dal legislatore italiano, e quindi sull'Avvocatura".*

Purtroppo la Corte di Giustizia Europea pronunziandosi in data 26 giugno 2007

non affrontando in modo espresso gli spunti offerti dall'avvocato generale si limitava ad affermare che: *"gli obblighi di informazione e di collaborazione con le autorità responsabili per la lotta contro il riciclaggio previsti all'art. 6, n. 1, della direttiva del Consiglio 10 giugno 1991, 91/308/CEE, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite, come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 4 dicembre 2001, 2001/97/CE, e imposti agli avvocati dall'art. 2 bis, punto 5, di tale direttiva, tenuto conto dell'art. 6, n. 3, secondo comma, di questa, non violano il diritto ad un equo processo, come garantito dagli artt. 6 della CEDU e 6, n. 2, UE"*.

Non può, peraltro, essere trascurato che la problematica relativa al rapporto tra normativa antiriciclaggio e segreto professionale non può essere limitata alla sola tutela del diritto alla difesa o all'accesso alla giustizia ma è da estendere in modo più ampio alla tutela del cittadino all'accesso al diritto. In una società complessa come quella europea quest'ultima garanzia non è meno preziosa della prima. La possibilità per ogni cittadino di disporre di un consulente indipendente per poter conoscere il quadro normativo che disciplina la sua particolare situazione costituisce una garanzia essenziale dello Stato di diritto (43).

Marco Krogh

- 
- 1) Il GAFI è un organismo internazionale indipendente il cui segretario si trova presso l'OCSE (Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico) con il compito di concepire e promuovere strategie che rendano possibile la prevenzione, la scoperta e la repressione del riciclaggio di capitali mediante l'adozione di appropriate misure da parte di tutti i paesi composto da 29 membri: l'Argentina, l'Australia, l'Austria, il Belgio, il Brasile, il Canada, la Danimarca, la Finlandia, la Francia, la Germania, il Giappone, la Grecia, Hong Kong, l'Irlanda, l'Islanda, l'Italia, il Lussemburgo, il Messico, la Norvegia, la Nuova Zelanda, i Paesi Bassi, il Portogallo, il Regno Unito, Singapore, la Spagna, gli Stati Uniti, la Svezia, la Svizzera e la Turchia. Del Gafi fanno, inoltre, parte la Commissione europea e il Consiglio di cooperazione del Golfo.

Fondamentale, per quanto riguarda i professionisti è la 12<sup>a</sup> raccomandazione GAFI che, tra l'altro, espressamente, prevede:

*" The customer due diligence and record-keeping requirements set out in Recommendations 5, 6, and 8 to 11 apply to designated non-financial businesses and professions in the following situations: (...)*

*d) Lawyers, notaries, other independent legal professionals and accountants when they prepare for or carry out transactions for their client concerning the following activities:*

*\_ buying and selling of real estate;*

*\_ managing of client money, securities or other assets;*

*\_ management of bank, savings or securities accounts;*

*\_ organisation of contributions for the creation, operation or management of companies;*

*\_ creation, operation or management of legal persons or arrangements, and buying and selling of business entities."*

La 5° raccomandazione prevede, tra l'altro:

(...)

*"The customer due diligence (CDD) measures to be taken are as follows:*

*a) Identifying the customer and verifying that customer's identity using reliable, independent source documents, data or information.*

*b) Identifying the beneficial owner, and taking reasonable measures to verify the identity of the beneficial owner such that the financial institution is satisfied that it knows who the beneficial owner is. For legal persons and arrangements this should include financial institutions taking reasonable measures to understand the ownership and control structure of the customer.*

*c) Obtaining information on the purpose and intended nature of the business relationship.*

*d) Conducting ongoing due diligence on the business relationship and scrutiny of transactions undertaken throughout the course of that relationship to ensure that the transactions being conducted are consistent with the institution's knowledge of the customer, their business and risk profile, including, where necessary, the source of funds."* Per una disamina generale dei principali enti protagonisti dell'azione antiriciclaggio, cfr. C. Licini, *Normativa antiriciclaggio e attività notarile*, in "Letture notarili" , Collana diretta da Giancarlo Laurini, IPSOA, 2006, pag. 21 e segg.

- 2) L'organismo, istituito presso il ministro dell'economia e delle finanze è presieduto dal sottosegretario Mario Lettieri, è composto dai seguenti esperti: PierLuigi Vigna, procuratore generale onorario presso la Corte di cassazione- Luigi Ciampoli, sostituto procuratore generale presso la Corte di cassazione - Raniero Razzante, docente di legislazione antiriciclaggio presso l'Università di Macerata - Donato Masciandaro, professore di economia monetaria presso il Centro «Paolo Baffi», Università Bocconi di Milano - Renato Righetti, caposervizio antiriciclaggio dell'UIC - Giuseppe Vicano, capo del Terzo reparto operazioni della Guardia di Finanza - Glauco Zaccardi, magistrato dell'Ufficio legislativo finanze - Giuseppe Maresca, capo della direzione V-Valutario, antiriciclaggio e antiusura del Dipartimento del Tesoro - Emanuele Fiscaro, docente universitario, cultore di diritto penale commerciale, Università di Bari
- 3) Per una disamina sulle soluzioni comparate all'attuazione della direttiva 2001/97/CE, cfr. C. Licini, *Normativa antiriciclaggio ..*, cit, pag. 181 e segg.
- 4) In sede di esame della bozza del decreto legislativo ci sono state forti sollecitazioni, da parte del CNN e degli altri ordini professionali, per delimitare in termini di ragionevolezza e di sostenibilità la procedura d'identificazione del titolare effettivo, anche la Commissione Riunita Giustizia e Finanze della Camera dei deputati nel suo parere (atto n.129) alla lettera t) afferma: *"con riferimento all'articolo 18, comma 1, lettera b), la quale stabilisce l'obbligo di identificare l'eventuale titolare effettivo, valuti il Governo l'opportunità di prevedere tale obbligo solo nei casi in cui esso risulti effettivamente necessario, in relazione al rischio associato al tipo di cliente, alla prestazione o all'operazione svolta, in armonia con i principi di necessità e proporzionalità sanciti in via generale dal diritto comunitario"*.
- 5) Parere espresso nella nota del 29 luglio 2007.
- 6) Le liste di congelamento ed i relativi aggiornamenti sono consultabili sul sito dell'unione europea al seguente indirizzo:  
[http://ec.europa.eu/external\\_relations/cfsp/sanctions/list/consol-list.htm](http://ec.europa.eu/external_relations/cfsp/sanctions/list/consol-list.htm)
- 7) Sul punto sono particolarmente significative le osservazioni di Piero Luigi Vigna al Convegno Paradigma *"NUOVI ADEMPIMENTI ANTIRICILAGGIO E ANTITERRORISMO"* Milano 29- 30 novembre 2007: *"Il primo problema relativo al delitto di riciclaggio, così come è previsto dal nostro Codice Penale, è relativo all'opportunità di mantenere il privilegio di immunità per il c.d. antiriciclaggio. In brevi parole: è giustificato, ad esempio, che il trafficante di stupefacenti che ricicla il denaro proveniente da tale traffico vada esente da pena? A me pare di no. Si deve, anzitutto, rilevare che nei paesi di common law l'antiriciclaggio è punito."*

*In Italia, nel corso dei lavori preparatori al d.d.l. 3/2/03 sulla tutela del risparmio, era stata inizialmente prevista l'abolizione del privilegio, poi non approvata. Il Fondo Monetario Internazionale, che vigila sull'adempimento dei singoli Paesi alle raccomandazioni del GAFI, ha già censurato l'Italia per non aver ancora provveduto ad eliminare questo vuoto di tutela.*

*E' poi singolare che possano darsi, con l'attuale disciplina, casi di riciclaggio senza riciclatore punibile quando è lo stesso autore del delitto-fonte che autoricicla!*

*Inoltre vi può essere il caso in cui l'estraneo al reato fonte agisca senza dolo.*

*Anche in questo caso si verifica vuoto di tutela.*

*Ciò che il delitto di riciclaggio vuole evitare è il nascondimento della provenienza del denaro o dell'utilità che deriva dal reato: si tratta di un interesse ben diverso da quello protetto dalla norma che incrimina il reato fonte, come è diversa la condotta di questo da quella di riciclaggio.*

*Tutto ciò giustifica, a parer mio, la soppressione del privilegio di autoriciclaggio da realizzare espungendo, dall'art. 648 bis c.p., l'incipit <<Fuori dei casi di concorso nel reato>>. "*

- 8)** Decisione 2002/475/GAI - Sintesi tratta dal sito <http://europa.eu/scadplus/leg/it/lvb/l33168.htm>
- 9)** Nell'intento di dare una definizione più adeguata del terrorismo la suddetta decisione prescrive all'art. 1:
1. *Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché siano considerati reati terroristici gli atti intenzionali di cui alle lettere da a) a i) definiti reati in base al diritto nazionale che, per la loro natura o contesto, possono arrecare grave danno a un paese o a un'organizzazione internazionale, quando sono commessi al fine di:*
    - *intimidire gravemente la popolazione, o costringere indebitamente i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto, o destabilizzare gravemente o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche o sociali di un paese o un'organizzazione internazionale:*
      - a) *attentati alla vita di una persona che possono causarne il decesso;*
      - b) *attentati gravi all'integrità fisica di una persona;*
      - c) *sequestro di persona e cattura di ostaggi;*
      - d) *distruzioni di vasta portata di strutture governative o pubbliche, sistemi di trasporto, infrastrutture, compresi i sistemi informatici, piattaforme fisse situate sulla piattaforma continentale ovvero di luoghi pubblici o di proprietà private che possono mettere a repentaglio vite umane o causare perdite economiche considerevoli;*
      - e) *sequestro di aeromobili o navi o di altri mezzi di trasporto collettivo di passeggeri o di trasporto di merci;*
      - f) *fabbricazione, detenzione, acquisto, trasporto, fornitura o uso di armi da fuoco, esplosivi, armi atomiche, biologiche e chimiche, nonché, per le armi biologiche e chimiche, ricerca e sviluppo;*
      - g) *diffusione di sostanze pericolose, il cagionare incendi, inondazioni o esplosioni i cui effetti mettano in pericolo vite umane*
      - h) *manomissione o interruzione della fornitura di acqua, energia o altre risorse naturali fondamentali il cui effetto metta in pericolo vite umane;*
      - i) *minaccia di realizzare uno dei comportamenti elencati alle lettere da a) a h).*
    2. *L'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i principi giuridici fondamentali quali sono sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea non può essere modificato per effetto della presente decisione quadro.*
- 10)** Dalla relazione introduttiva tenuta dal dottor Piero Luigi Vigna al Convegno Paradigma "NUOVI ADEMPIMENTI ANTIRICICLAGGIO E ANTITERRORISMO" Milano 29- 30 novembre 2007 "Il fattore fondante, il fondamentale direbbero gli economisti, del terrorismo internazionale è la diffusione del fondamentalismo religioso islamico mediante la guerra santa (la Jihad) che contempla, nella sua forma estrema, l'eliminazione fisica degli infedeli, anche a costo del martirio, con il fine ultimo di incidere sugli equilibri geo-politici nei paesi arabi per promuovervi la costituzione di Stati islamici. Il termine Jihad ha, in realtà, una pluralità di significati: da un lato, interiore, quello di sforzo compiuto sulla via di Dio dal singolo credente o da una collettività, dall'altro, quello esterno, di



*azione militare religiosamente giustificata al fine di creare un ambiente universale islamico ed è questo il senso di Guerra Santa che emerge da documenti sequestrati e da testimonianze.”*

- 11) L'incertezza della nozione di finalità di terrorismo è rappresentata efficacemente dalla nota vicenda che ha coinvolto il G.I.P. Forleo del Tribunale di Milano, la Corte di Appello di Milano e la Corte di Cassazione che ha emesso la sentenza 1072/2007 nella vicenda che ha coinvolto Daki Mohamed nell'accusa di attività terroristiche. Ad avviso della Cassazione, la Corte Territoriale aveva interpretato in maniera troppo restrittiva la definizione di atti terroristici, qualificando come tali solo le azioni dirette contro la popolazione civile e non le azioni dirette anche nei confronti di forze armate, sebbene anche queste azioni hanno un riflesso sulla popolazione civile in quanto è ovvio che creano panico fra i cittadini. Inoltre all'esito del procedimento la Corte territoriale, applicando il principio fissato dalla Suprema Corte, ha deciso che la partecipazione di un soggetto a un gruppo terroristico può concretarsi anche in condotte strumentali e di supporto logistico alle attività dell'associazione che inequivocamente rivelino il suo inserimento nell'organizzazione. Pertanto, la circostanza che il gruppo milanese non fosse direttamente impegnato in attività terroristiche, ma svolgesse azione di sostegno in favore dei militanti che svolgevano all'estero tale attività non vale ad escludere la responsabilità di questo gruppo.
- 12) Sul punto P.L. Vigna, cit. che afferma *“Una particolare attenzione va riservata alla clausola, contenuta nella definizione, <<in qualunque modo realizzate>>. Essa è infatti funzionale alla demarcazione tra il finanziamento del terrorismo ed il riciclaggio. Mentre nel primo caso le risorse economiche possono derivare sia da attività lecite (es. raccolte nelle moschee, proventi di attività di impresa regolarmente esercitata) che illecite (es. traffico di sostanze stupefacenti), nel secondo il denaro, i beni o le altre utilità oggetto di “lavaggio” devono trarre la loro origine da una attività criminosa.*  
*E' per questa ragione che le misure dettate dai testi legislativi per la prevenzione del riciclaggio si applicano anche in relazione al finanziamento del terrorismo, mentre se questo avviene con risorse derivanti da attività lecite, saranno adottabili le specifiche misure consistenti nel <<congelamento di fondi e di risorse economiche>>.”*
- 13) P.L. Vigna, cit., sull'attività di acquisizione di prove di attività dirette al finanziamento del terrorismo afferma: *“In Italia le indagini hanno consentito di raccogliere prove, risultanti da dichiarazioni di terroristi islamici o da intercettazioni, di rimesse di denaro dal nostro Paese a soggetti impegnati nelle zone di combattimento ed anche la costituzione di società e ditte per attività commerciali di copertura o per la predisposizione di false dichiarazioni fiscali dirette a creare provviste per il finanziamento dei combattenti”*
- 14) Nella relazione è riportata la seguente tabella:

**Ripartizione per categoria di segnalanti delle segnalazioni di operazioni sospette trasmesse dai nuovi soggetti obbligati**

Segnalanti	Numero delle segnalazioni
Notai	172
Dottori commercialisti	26
Ragionieri o periti commerciali	13
Società di revisione	9
Agenzia di affari in mediazione mobiliare	5
Consulenti del lavoro	4
Avvocati	3
Fabbricanti di oggetti preziosi in qualità di imprese artigiane	2

Fabbricanti, mediazione e commercio di oggetti preziosi	2
Revisori contabili	2
<b>Totale complessivo</b>	238

- 15) Questo aspetto è stato espressamente sollecitato nel parere espresso dalle commissioni riunite Giustizia e finanze della camera dei deputati (atto n. 129).
- 16) L'elenco riprende la 12 ° raccomandazione GAFI che sollecitava l'estensione di determinate raccomandazione ad ulteriori categorie oltre a quelle di area finanziaria: *"The customer due diligence and record-keeping requirements set out in Recommendations 5, 6, and 8 to 11 apply to designated non-financial businesses and professions in the following situations:*
- a) *Casinos – when customers engage in financial transactions equal to or above the applicable designated threshold.*
- b) *Real estate agents - when they are involved in transactions for their client concerning the buying and selling of real estate.*
- c) *Dealers in precious metals and dealers in precious stones - when they engage in any cash transaction with a customer equal to or above the applicable designated threshold.*
- d) *Lawyers, notaries, other independent legal professionals and accountants when they prepare for or carry out transactions for their client concerning the following activities:*
- *buying and selling of real estate;*
  - *managing of client money, securities or other assets;*
  - *management of bank, savings or securities accounts;*
  - *organisation of contributions for the creation, operation or management of companies;*
  - *creation, operation or management of legal persons or arrangements, and buying and selling of business entities.*
- e) *Trust and company service providers when they prepare for or carry out transactions for a client concerning the activities listed in the definition in the Glossary.*
- E' un esempio di come la filiera normativa partita dalle raccomandazioni GAFI abbia subito ben pochi adattamenti alle diverse realtà professionali, ai diversi sistemi giuridici, creando non poche difficoltà nell'interpretazione, e nell'applicazione delle nuove disposizioni.
- 17) L'art.1 del T.U. 445 del 2000 definisce documento di riconoscimento, ogni documento munito di fotografia del titolare e rilasciato, su supporto cartaceo, magnetico o informatico, da una pubblica amministrazione italiana o di altri Stati, che consente l'identificazione personale del titolare e documento d'identità, la carta di identità ed ogni altro documento munito di fotografia rilasciato, su supporto cartaceo, magnetico o informatico, dall'amministrazione competente dello Stato italiano o di altri Stati, con la finalità prevalente di dimostrare l'identità personale del suo titolare. L'art. 35 del medesimo T.U. 445 del 2000 dispone che, in tutti i casi in cui nel presente testo unico viene richiesto un documento di identità, esso può sempre essere sostituito dal documento di riconoscimento equipollente, quali: il passaporto, la patente di guida, la patente nautica, il libretto di pensione, il patentino di abilitazione alla conduzione di impianti termici, il porto d'armi, le tessere di riconoscimento, purché munite di fotografia e di timbro o di altra segnatura equivalente, rilasciate da un'amministrazione dello Stato. Nei documenti d'identità e di riconoscimento non e' necessaria l'indicazione o l'attestazione dello stato civile, salvo specifica istanza del richiedente.
- 18) Come ulteriore ipotesi di identificazione comunque soddisfatta anche senza la presenza del cliente l'art. 30 prevede le operazioni effettuate con sistemi di cassa continua o di sportelli automatici, per corrispondenza o attraverso soggetti che svolgono attività di trasporto di valori o mediante carte di pagamento; tali operazioni sono imputate al soggetto titolare del rapporto al quale ineriscono.
- 19) Si riporta il testo dell'art. 2 della direttiva:  
Art. 2 - La presente direttiva si applica:  
1. agli enti creditizi;

2. agli enti finanziari;
  3. alle seguenti persone giuridiche o fisiche quando agiscono nell'esercizio della loro attività professionale:
    - a) revisori dei conti, contabili esterni e consulenti tributari;
    - b) notai e altri liberi professionisti legali, quando prestano la loro opera o partecipando in nome e per conto del loro cliente ad una qualsiasi operazione finanziaria o immobiliare o assistendo i loro clienti nella progettazione o nella realizzazione di operazioni riguardanti:
      - I. l'acquisto e la vendita di beni immobili o imprese;
      - II. la gestione di denaro, strumenti finanziari o altri beni dei clienti;
      - III. l'apertura o la gestione di conti bancari, libretti di risparmio o conti titoli;
      - IV. l'organizzazione degli apporti necessari alla costituzione, alla gestione o all'amministrazione di società;
      - V. la costituzione, la gestione o l'amministrazione di trust, società o strutture analoghe;
    - c) prestatori di servizi relativi a società o trust diversi da quelli di cui alle lettere a) o b);
    - d) agenti immobiliari;
    - e) altre persone fisiche o giuridiche che negoziano beni, soltanto quando il pagamento è effettuato in contanti per un importo pari o superiore a 15 000 EUR, indipendentemente dal fatto che la transazione sia effettuata con un'operazione unica o con diverse operazioni che appaiono collegate;
    - f) case da gioco.
- 20)** L'obbligo in oggetto riprende pedissequamente la lett. c) della 5° raccomandazione GAFI che, tra l'altro, sollecita i soggetti di area finanziaria ad adottare determinate misure con la seguente testuale prescrizione:
- "The customer due diligence (CDD) measures to be taken are as follows:*
- (...).*
- a) Obtaining information on the purpose and intended nature of the business relationship.*
- La 12° raccomandazione GAFI ha sollecitato l'estensione degli suddetti obblighi di cui alla 5° raccomandazione anche ai professionisti. L'estensione di obblighi originariamente previsti per i soggetti di area finanziaria anche ai professionisti è avvenuta, tuttavia, in più di un punto, senza un ragionevole adattamento delle disposizioni alla diversità organizzative dei professionisti ed al loro diverso *modus operandi*, rispetto ai soggetti di area finanziaria.
- 21)** Sul punto, cfr. C. Licini Normativa antiriciclaggio ed attività notarile, cit, pag. 62 e segg. e parte terza, par. 6.8
- 22)** Le lettere b) e c) dell'art. 11 comma 2° riguardano: i soggetti operanti nel settore finanziario iscritti nelle sezioni dell'elenco generale previste dall'articolo 155, comma 4, del TUB ed i soggetti operanti nel settore finanziario iscritti nelle sezioni dell'elenco generale previste dall'articolo 155, comma 5, del TUB.
- 23)** Con una disposizione di chiusura, dettata verosimilmente per evitare un abuso nell'utilizzo dell'esenzione dagli obblighi di identificazione e verifica, è posto a carico del professionista l'onere di raccogliere informazioni sufficienti per stabilire se il cliente possa beneficiare di una delle esenzioni previste in tali commi.
- 24)** L'allegato tecnico prevede i seguenti criteri tecnici al fine di verificare il basso rischio di riciclaggio dei proventi di attività criminose o di finanziamento del terrorismo, s'intendono:
- a) autorità o organismi pubblici che agiscano come clienti, a condizione che siano soddisfatti tutti i seguenti requisiti:
    1. il cliente sia stato incaricato di funzioni pubbliche conformemente al trattato sull'Unione europea, ai trattati sulle Comunità europee o alla legislazione secondaria della Comunità europea;
    2. l'identità del cliente sia pubblicamente disponibile, trasparente e certa;
    3. le attività del cliente, così come le sue pratiche contabili, siano trasparenti;

4. il cliente renda conto del proprio operato a un'istituzione europea o alle autorità di uno Stato comunitario, ovvero esistano procedure di controlli e contrappesi che assicurino la verifica dell'attività del cliente;
- b) entità giuridiche diverse dalle autorità o organismi pubblici di cui alla precedente lettera a), che agiscano come clienti, a condizione che siano soddisfatti tutti i seguenti requisiti:
1. il cliente sia un'entità che eserciti attività finanziarie che esulino dall'ambito di applicazione dell'articolo 2 della direttiva 2005/60/CE ma alle quali sia stata estesa la legislazione nazionale conformemente all'articolo 4 di tale direttiva;
  2. l'identità del cliente sia pubblicamente disponibile, trasparente e certa;
  3. in base al diritto nazionale, il cliente abbia ottenuto un'autorizzazione per esercitare le attività finanziarie e l'autorizzazione possa essere rifiutata se le autorità competenti non ottengano soddisfacente convinzione circa la competenza e l'onorabilità delle persone che dirigono o dirigeranno effettivamente l'attività di tale entità o del suo titolare effettivo;
  4. il cliente sia soggetto a controllo, ai sensi dell'articolo 37, paragrafo 3 della direttiva 2005/60/CE, da parte delle autorità competenti per quanto riguarda l'osservanza della legislazione nazionale adottata conformemente a tale direttiva e, laddove applicabile, degli obblighi aggiuntivi previsti dalla legislazione nazionale;
  5. la mancata osservanza degli obblighi di cui al numero 1) da parte del cliente sia soggetta a sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive, compresa la possibilità di adeguate misure amministrative o l'imposizione di sanzioni amministrative;
- c) prodotti o operazioni collegate a tali prodotti che soddisfino tutti i seguenti requisiti:
1. il prodotto abbia una base contrattuale scritta;
  2. le operazioni in questione siano eseguite tramite un conto del cliente presso un ente creditizio soggetto alla direttiva 2005/60/CE o presso un ente creditizio situato in un paese terzo che imponga obblighi equivalenti a quelli stabiliti da tale direttiva;
  3. il prodotto o l'operazione in questione non siano anonimi e la loro natura sia tale da consentire la tempestiva applicazione dell'articolo 7, lettera c) della direttiva 2005/60/CE;
  4. vi sia un limite predeterminato di valore massimo per il prodotto;
  5. i vantaggi del prodotto o dell'operazione in questione non possano andare a beneficio di terzi, salvo in caso di decesso, invalidità, sopravvivenza a una predeterminata età avanzata o eventi analoghi;
  6. nel caso di prodotti o operazioni che prevedono l'investimento di fondi in attività finanziarie o crediti, compresa l'assicurazione o altro tipo di crediti potenziali, i vantaggi del prodotto o dell'operazione siano realizzabili soltanto nel lungo termine, il prodotto o l'operazione non possano essere utilizzati come garanzia, non vengano fatti pagamenti anticipati, non vengano utilizzate clausole di riscatto e non vi sia recesso anticipato durante la relazione contrattuale.
- 1) Il criterio di cui al punto 1, lettera a), numero 1, si applica soltanto al cliente, non alle sue controllate, a meno che anch'esse non soddisfino i criteri per proprio conto.
  - 2) Ai fini dell'applicazione del punto 1, lettera a), numero 3, l'attività esercitata dal cliente è soggetta a vigilanza da parte delle autorità competenti. In questo contesto per vigilanza si intende quella basata sui poteri di controllo più intensi, compresa la possibilità di effettuare ispezioni sul posto. Tali ispezioni possono includere la revisione di politiche, procedure, libri e registrazioni e comprendere verifiche a campione.
  - 3) Ai fini dell'applicazione del punto 1, lettera c), numero 4, le soglie stabilite all'articolo 25, comma 6, lettera a) del presente decreto si applicano in caso di polizze assicurative o prodotti di risparmio di natura analoga. Senza pregiudizio del seguente comma, negli altri casi la soglia massima è 15.000 euro. È possibile derogare a questa soglia nel caso di prodotti che siano collegati al finanziamento di attività materiali e quando la titolarità legale ed effettiva delle attività non venga trasferita al cliente fino alla conclusione della relazione contrattuale, purché la soglia stabilita per le operazioni collegate a questo tipo di prodotto,

indipendentemente dal fatto che siano effettuate con un'operazione unica o con diverse operazioni che appaiono collegate, non superi 25.000 euro all'anno.

- 4) Si può derogare ai criteri di cui al punto 1, lettera c), numeri 5) e 6), nel caso di prodotti le cui caratteristiche siano determinate dal Ministro dell'economia e delle finanze per finalità di interesse generale, che beneficino di speciali vantaggi dallo Stato sotto forma di erogazioni dirette o rimborsi fiscali e il cui utilizzo sia sottoposto a controllo da parte delle autorità pubbliche, purché i vantaggi dei prodotti siano realizzabili solo nel lungo termine e la soglia stabilita ai fini dell'applicazione della lettera c), numero 4) sia sufficientemente bassa. Se del caso, questa soglia può essere stabilita nella forma di un ammontare massimo su base annuale.
  - 5) Nel valutare se i clienti o i prodotti e le operazioni di cui alle lettere a), b) e c) presentino un basso rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, il Ministro dell'economia e delle finanze presta particolare attenzione a qualsiasi attività di tali clienti o a qualsiasi tipo di prodotti o operazioni che possono essere considerati come particolarmente suscettibili, per loro natura, di uso o abuso a fini di riciclaggio dei proventi di attività criminose o di finanziamento del terrorismo. I clienti o i prodotti e le operazioni di cui al punto 1, lettere a), b) e c) non possono essere considerati a basso rischio di riciclaggio dei proventi di attività criminose o di finanziamento del terrorismo se le informazioni a disposizione indicano che il rischio di riciclaggio dei proventi di attività criminose o di finanziamento del terrorismo può non essere basso.
- 25)** Gli obblighi di rafforzata verifica si ritengono, in questa ipotesi, altresì assolti per le operazioni effettuate con sistemi di cassa continua o di sportelli automatici, per corrispondenza o attraverso soggetti che svolgono attività di trasporto di valori o mediante carte di pagamento; tali operazioni sono imputate al soggetto titolare del rapporto al quale ineriscono.
- 26)** Cfr. studio CNN n. 14-2006/B Antiriciclaggio. Studio sull'indicazione nell'atto notarile dei mezzi di pagamento - approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato 31 luglio 2006 Autori: Gea Arcella - Marco Krogh
- 27)** Relazione del Ministro dell'economia e delle finanze alle competenti Commissioni parlamentari sull'applicazione delle norme relative all'obbligo di registrazione delle transazioni per l'anno 2006 ai sensi dell'articolo 2, comma 3 della legge 5 luglio 1991, n. 197 - legge antiriciclaggio.
- 28)** Il D.M. 141/2006 in relazione alla segnalazione delle operazioni sospette da parte dei professionisti espressamente prevedeva: *"Ai fini dell'assolvimento dell'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette, i liberi professionisti adoperano le informazioni in proprio possesso, acquisite nell'ambito dell'attività professionale prestata. I liberi professionisti valutano complessivamente, nel tempo, i rapporti intrattenuti con i clienti, rilevando eventuali incongruenze rispetto alla capacità economica, alle attività svolte e al profilo di rischio di riciclaggio."*
- Le Istruzioni applicative del 26 febbraio 2006 dell'UIC elencavano i seguenti indici di anomalia e criteri guida: *"Nell'individuazione delle operazioni sospette deve aversi riguardo ai seguenti criteri generali:*
- a) al 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) a 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) a operazioni che appaiono incongrue rispetto alle finalità dichiarate;*
  - d) all'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) al ricorso ingiustificato a tecniche di frazionamento delle operazioni;*

- f) all'ingiustificata interposizione di soggetti terzi;
  - g) all'ingiustificato impiego di denaro contante o di mezzi di pagamento non appropriati rispetto alla prassi comune ed in considerazione della natura dell'operazione;
  - h) al 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.
- In applicazione dei predetti criteri generali, nell'allegato C si indicano alcuni indicatori di anomalia cui occorre fare riferimento nella rilevazione delle operazioni sospette. Gli indicatori non costituiscono un riferimento esaustivo e di per sé sufficiente per l'individuazione delle operazioni da segnalare. In conseguenza:

- a) la ricorrenza di comportamenti descritti in uno o più indicatori non costituisce di per sé motivo sufficiente per l'individuazione e segnalazione di operazioni sospette, per la quale è necessario valutare la rilevanza in concreto dei comportamenti della clientela;
- b) sono altresì significativi per la rilevazione ulteriori comportamenti che, sebbene diversi da quelli descritti negli indicatori, rivelino nondimeno in concreto profili di sospetto;
- c) l'accurato adempimento degli obblighi di segnalazione di operazioni sospette implica la rilevazione di comportamenti che integrano più indicatori, specie se caratterizzati da particolare analiticità.

Le circostanze nelle quali l'identificazione non può essere effettuata o completata devono essere valutate per l'individuazione di operazioni sospette."

**29)** Cfr. la citata relazione del Ministro dell'economia e delle finanze alle competenti Commissioni parlamentari sull'applicazione delle norme relative all'obbligo di registrazione delle transazioni per l'anno 2006 ai sensi dell'articolo 2, comma 3 della legge 5 luglio 1991, n. 197 - legge antiriciclaggio.

**30)** Art. 361 c.p. - (Omessa denuncia di reato da parte del pubblico ufficiale) - Il pubblico ufficiale, il quale omette o ritarda di denunciare all'Autorità giudiziaria, o ad un'altra Autorità che a quella abbia obbligo di riferire, un reato di cui ha avuto notizia nell'esercizio o a causa delle sue funzioni, è punito con la multa da lire sessantamila (€ 30,99) a un milione (€ 516,46).

La pena è della reclusione fino a un anno, se il colpevole è un ufficiale o un agente di polizia giudiziaria, che ha avuto comunque notizia di un reato del quale doveva fare rapporto.

Le disposizioni precedenti non si applicano se si tratta di delitto punibile a querela della persona offesa

**31)** Cfr.: *Le sanzioni; il reato di riciclaggio e il concorso del professionista* – studio 15 – 2006, approvato dal CNN il 31 luglio 2006, autore Vincenzo D'Ascola.

**32)** Cfr. Cass. sez. II civ. 16 maggio 2006 n. 11408.

**33)** Sul duplice significato attribuibile all'avverbio "complessivamente", cfr. M.Krogh *"Le dichiarazioni sostitutive di atto notorio di cui all'art. 35 comma 22 del decreto Bersani, anche alla luce della normativa antiriciclaggio"* in *Novità e Problemi nell'imposizione tributaria relativa agli immobili*, I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, ed. Il Sole 24 Ore, pag. 75 e segg. – cfr. altresì lo studio n. 442-2006 di M. LEO *"Decreto Legge 4 luglio 2006 n. 223 e limitazioni dell'uso del contante e dei titoli al portatore"* cit., nel quale si fa, peraltro, espresso riferimento al citato parere del Consiglio di Stato evidenziando come il medesimo si riferisse a fattispecie lontane da quelle notarili ed in cui i soggetti coinvolti nella disciplina antiriciclaggio erano gli istituti bancari.

In ogni caso, il Parere del Consiglio di Stato coglie un aspetto fondamentale, a carattere generale, relativo all'approccio interpretativo che si deve avere nei riguardi della materia in oggetto; ci si riferisce, in particolare, alle seguenti affermazioni dei giudici amministrativi:

"[Le disposizioni del d.l. 3 maggio 1991 n. 143, convertito nella Legge 5 luglio 1991 n. 197 sono] norme che, per quanto riguarda in particolare i divieti relativi al trasferimento di denaro contante e titoli al portatore, per un valore minimo fissato a venti milioni di lire [oggi Euro 12.500], non risultano

aver dettato una disciplina analitica di dettaglio in ordine alle singole fattispecie concretamente ipotizzabili: in simile prospettiva sembra quindi logico ritenere che, ai fini della corretta applicazione delle norme in parola, ancor più determinante rilievo venga necessariamente ad assumere il criterio ermeneutico che si richiama alla "intenzione del legislatore" secondo quanto previsto dall'art. 12, comma 1, delle disposizioni sulla legge in generale.

In linea di principio può pertanto ritenersi che i divieti di cui si discute vadano coerentemente intesi e valutati alla luce delle specifiche finalità indicate dalla legge, per cui non risulterebbero giustificate limitazioni generalizzate alla libera circolazione dei beni, nell'esercizio di attività rientranti nell'ambito dell'iniziativa economica privata, se tali limitazioni non si manifestino funzionali al rispetto ed alla salvaguardia delle esigenze di sicurezza pubblica, per la prevenzione e la repressione dei reati, che sono state poste alla base delle disposizioni legislative in parola.

Resta fermo, peraltro, che - di norma - ove sorgano elementi di incertezza al riguardo, le relative valutazioni dovranno essere imprescindibilmente effettuate caso per caso, trattandosi tra l'altro di determinazioni amministrative che comportano la irrogazione di misure sanzionatorie.".

- 34)** Cfr. parere n. 62 dell'11 novembre 1997.
- 35)** La girata può essere fatta: *in pieno*, quando contiene il nome del giratario o *in bianco* quando viene apposta solamente la firma del girante; in tal caso l'art. 2011, II comma, c.c. offre al portatore del titolo le seguenti alternative: riempire la girata con il proprio nome; riempire la girata con il nome di un altro soggetto cui trasferisce il titolo; apporre una successiva girata, in pieno o in bianco; limitarsi alla semplice consegna del titolo al terzo, in modo tale che il titolo girato in bianco circoli manualmente. Tuttavia il relativo titolo non assume la qualifica di titolo al portatore, in quanto è sempre possibile riprendere la circolazione documentata.
- 36)** Cfr. sull'argomento "*Antiriciclaggio - Violazioni di natura amministrativa*", con *annotazioni giurisprudenziali* di Armando Mengali, reperibile sul web all'indirizzo:  
<http://www.dt.tesoro.it/Aree-Docum/Prevenzion/Antiriciclaggio/Documentaz/Antiriciclaggio---violazioni-di-natu.pdf>.
- 37)** Si ricorda che il 2° comma dell'art. 51 espressamente prevede che per le 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.
- 38)** I soggetti di cui alle citate disposizioni sono: le società di gestione accentrata di strumenti finanziari; le società di gestione dei mercati regolamentati di strumenti finanziari e ai soggetti che gestiscono strutture per la negoziazione di strumenti finanziari e di fondi interbancari; le società di gestione dei servizi di liquidazione delle operazioni su strumenti finanziari; le società di gestione dei sistemi di compensazione e garanzia delle operazioni in strumenti finanziari; le banche; Poste italiane S.p.A.; gli istituti di moneta elettronica; le società di intermediazione mobiliare (SIM) le società di gestione del risparmio (SGR); le società di investimento a capitale variabile (SICAV); le imprese di assicurazione che operano in Italia nei rami di cui all'articolo 2, comma 1, del CAP; gli agenti di cambio; le società che svolgono il servizio di riscossione dei tributi; gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale previsto dall'articolo 107 del TUB; gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco generale previsto dall'articolo 106 del TUB; le succursali italiane dei soggetti indicati alle lettere precedenti aventi sede legale in uno Stato estero nonché le succursali italiane delle società di gestione del risparmio armonizzate e delle imprese di investimento; la Cassa depositi e prestiti S.p.A.; le società fiduciarie di cui alla legge 23 novembre 1939, n. 1966; i soggetti operanti nel settore finanziario iscritti nelle sezioni dell'elenco generale previste dall'articolo 155, comma 4, del TUB; i soggetti operanti nel settore finanziario iscritti nelle sezioni dell'elenco generale previste dall'articolo 155, comma 5, del TUB; i

mediatori creditizi iscritti nell'albo previsto dall'articolo 16 della legge 7 marzo 1996, n. 108; le società di revisione di cui all'articolo 13, comma 1, lettera a).

- 39) Per una disamina generale sulle norme contenute nel codice della *privacy* si rinvia a: G. Arcella, *La funzione di conservazione e il nuovo codice in materia di dati personali* - Intervento al Congresso Nazionale del Notariato Roma 3 dicembre 2004 pubblicato sul sito [www.notartel.it](http://www.notartel.it) sotto la sezione "Informatica" - "Relazioni e Gruppi di Lavoro" - "Protezione dati personali".
- 40) Per una disamina degli aspetti penali del segreto professionale, cfr. R. Garofoli, *Manuale di diritto penale, parte speciale II*, pag. 239 e segg. dott. A. Giuffrè editore, 2005.
- 41) Cfr. Il progetto di parere della commissione per le petizioni destinato alla commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose compreso il finanziamento del terrorismo (COM(2004)0448 – C6-0143/2004 – 2004/0137(COD)) Relatrice per parere: Luciana Sbarbati.
- 42) Cfr. G. Colavitti, *Segreto professionale e diritto di difesa nelle tradizioni costituzionali comuni europee*, destinato al volume che raccoglie gli atti della giornata di studi "*Sergio Panunzio. Profilo intellettuale di un giurista*", svoltasi a Perugia, presso la facoltà di giurisprudenza della locale Università, il giorno 16 giugno 2006.
- 43) Sul punto Cfr. G. Colavitti, *Segreto professionale e diritto di difesa nelle tradizioni costituzionali comuni europee*, cit.