

MAGGIO 2006

La Ballata di Jackie Tar*: ovvero, gli obblighi del notaio nel sistema nazionale antiriciclaggio

* Jackie Tar è il nickname dato ai marinai arruolati di forza nella flotta inglese all'epoca dei velieri

Il D.M. 3 febbraio 2006, n. 141 del Ministero dell'economia e delle finanze (G.U. 7 aprile 2006, n. 82, suppl.ord. n. 86/L) reca il Regolamento in materia di obblighi di identificazione, conservazione delle informazioni a fini antiriciclaggio e segnalazione delle operazioni sospette a carico (fra gli altri) degli avvocati, notai, dottori commercialisti, previsto dagli articoli 3, comma 2, e 8, comma 4, del decreto legislativo 20 febbraio 2004, n.56, recante attuazione della direttiva 2001/97/CE in materia di prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite.

Con la sua entrata in vigore il 22 aprile 2006, entra in vigore tutto il pacchetto antiriciclaggio nazionale.

Fenomenologia del riciclaggio

Riciclaggio è il processo che consiste nel dissimulare l'origine illegale di prodotti di fonte criminale, senza destare sospetti.

La Direttiva 2001/97/CE del 4 dicembre 2001, in oggetto (c.d. II Direttiva antiriciclaggio), comporta il coinvolgimento delle professioni, all'interno del discorso originariamente avviato con la Direttiva 91/308/CEE.

L'originaria Dir. 91/308/CEE era innervata in una architettura su due assi portanti:

- a) prevenzione dell'uso del solo sistema finanziario,
 - b) in quanto finalizzato al riciclaggio solo dei proventi del traffico di stupefacenti.
- La Dir. 2001/97/CE innesta su questo stesso articolato, obblighi di identificazione/segnalazione generalizzati alle tipologie che rientrano nella definizione di "reato grave", e si rivolge ai professionisti in quanto c.d. gate-keepers, cioè "custodi dei cancelli attraverso i quali si accede ai circuiti della legalità".

Il coinvolgimento delle professioni giuridiche nelle file dei detectives anti-riciclaggio, ha consumato un pericoloso snaturamento delle professioni giuridiche, scardinando il segreto professionale, salvato solo per l'esame della posizione giuridica del cliente o l'espletamento dei compiti di difesa in giudizio, compresa la consulenza su di esso.

La Dir. 2001/97/CE è stata recepita nel ns diritto con il D.Lgs 20 febbraio 2004, n. 56 (G.U. 28 febbraio 2004, n. 49), i cui principali obblighi sono restati sospesi fino all'adozione della normativa secondaria di dettaglio pratico-attuativo.

Il provvedimento individua la nuova platea di operatori soggetti agli obblighi antiriciclaggio, poi con una tecnica di richiami "a cannocchiale" di previgenti norme una dentro l'altra, assegna le norme antiriciclaggio già ad oggi vigenti, alla rinnovata platea.

Contemporaneamente al D.M. 3 febbraio 2006, n. 141 del Tesoro, l'UIC nell'esercizio dei propri compiti istituzionali ha diffuso il 24.2.2006 le Istruzioni applicative che specificano il contenuto degli obblighi applicabili ai liberi professionisti circa le modalità di identificazione dei clienti, alla conservazione documentale, alla rilevazione e segnalazione delle operazioni sospette, nonché all'istituzione di misure di controllo interno e di formazione.

Il quadro operativo dei doveri è il seguente: a) obbligo di identificazione del cliente; b) obbligo di segnalazione del sospetto di riciclaggio; c) obbligo di segnalazione dell'infrazione alle limitazioni all'uso del contante.

I notai sono indicati come obbligati alle lett. s) e t) del D.Lgs (corrispondenti alle lett. a) e b) dell'art. 2, Reg.).

Il provvedimento UIC specifica il contenuto materiale degli obblighi applicabili ai liberi professionisti e alle società di revisione, con particolare riguardo:

- alle modalità di identificazione dei clienti,
- alla conservazione documentale,
- alla rilevazione e segnalazione delle operazioni sospette,
- all'istituzione di misure di controllo interno e di formazione.

Pertanto esso è strutturato in un documento principale di natura prescrittiva e di inquadramento, chiamato anche "provvedimento", costituito da 6 Parti (Definizioni, Identificazione dei clienti; Registrazione e conservazione delle informazioni, segnalazione di

operazioni sospette; controlli interni, formazione, protezione dei dati e delle informazioni; Disposizioni transitorie e finali), con 5 allegati (Prestazioni oggetto di registrazione standard tecnici dell'archivio unico-registro informatico; indicatori di anomalia; modulo per la segnalazione e istruzioni per la compilazione).

Questi allegati contengono disposizioni molto minuziose quasi completamente afferenti alle esigenze della stretta tecnica attuativa, quindi si farà ad essi scarso riferimento, ancorché quando ci si applicherà nella quotidianità dei nostri studi alla compilazione dei documenti richiesti, la corretta redazione della modulistica imporrà, a quel punto, un'attenta lettura proprio di questi allegati, che ne sono le "istruzioni per l'uso".

Identificazione

L'identificazione del cliente consiste nella verifica della sua identità e del soggetto per conto del quale egli eventualmente operi, e va fatta al momento dell'accettazione dell'incarico, per la prestazione professionale che comporti trasmissione di mezzi di pagamento, beni o utilità di importo superiore a € 12.500, o il cui valore non è determinato o determinabile.

Nella quotidianità professionale del notaio diventa cruciale perimetrare le aree dell'inclusione e dell'esclusione, e a questo proposito occorre ricordare le coordinate date dall'articolo-guida, l'art. 2 del D.Lgs 56/2004.

L'area dell'inclusione ruota intorno al concetto di "operazione", che è un'azione concreta su dati materiali, mai riconducibile a quella situazione, del resto non rilevante ai fini di prevenzione, che è l'esame della posizione statica; e che si connota inoltre pure per il suo oggetto, rilevante in quanto riguardante certi assets di natura patrimoniale. Fuori da questa tipologia (si pensi ad un atto di ultima volontà), non scatta alcuno degli obblighi che costituiscono il "pacchetto" in esame.

Si ricordi che attiva l'obbligazione, la prestazione anche solo rispetto ad una scrittura privata non autenticata, atteso che nulla consente di restringere il campo alle sole attività di ricevimento di un atto autentico.

L'articolo 3 Dir. 91/308/CEE richiede che le persone obbligate identifichino i propri clienti (principio know your customer), allo scopo di accertarne la personalità socio-economico-patrimoniale quale potenziale tassello per ricostruire la c.d. "tracciabilità" della filiera criminale. Per le persone fisiche, si tratta di acquisire generalità, indirizzo della residenza o del domicilio, codice fiscale, estremi del documento di identificazione, e per i soggetti diversi dalle persone fisiche, denominazione, sede legale e codice fiscale, verificando l'esistenza del potere rappresentativo in base alla documentazione prodotta dal cliente, che deve consegnare documentazione ufficiale.

I clienti forniscono poi tutte le informazioni necessarie per l'identificazione e quelle richieste dal professionista, e, per iscritto, quelle necessarie per l'identificazione dei soggetti per conto dei quali operano. Questo significa che il professionista non ha un ruolo inquisitorio, non fa indagini e ricerche, ma solo chiede di fornire informazioni, e che, se la risposta è insoddisfacente o reticente, il notaio non deve ulteriormente indagare, ma deve solo valutare se il comportamento omissivo vada giudicato sospetto (ferma la responsabilità del professionista, è possibile delegare l'acquisizione dei dati identificativi ad un collaboratore o dipendente).

Sono tre le nozioni di identificazione: diretta, indiretta, e a distanza.

L'identificazione diretta (art. 4, Reg., II,4.UIC) è quella principale, alla presenza fisica contestuale del cliente e del professionista (o dipendente o collaboratore), sulla base di un documento valido per l'identificazione e non scaduto.

Sono validi i documenti d'identità e di riconoscimento di cui agli artt. 1 e 35 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, che sono:

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.

Documento d'identità: 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.

Documento d'identità elettronico: il documento analogo alla carta d'identità elettronica rilasciato dal comune. Sono equipollenti alla carta di identità: 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. E per i soggetti non comunitari, l'UIC ammette il passaporto (ma questo è implicito alla luce delle norme appena citate) o il permesso di soggiorno o la carta di soggiorno.

Identificazione indiretta (II,5.UIC) si fa senza la presenza fisica del cliente, se il cliente è già stato identificato dallo stesso professionista, o i dati risultano da atti pubblici, scritture private autenticate o da documenti recanti la firma digitale ai sensi dell'art. 23 del d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445 e successive modificazioni (che però è stato abrogato dall'art. 75 del Codice dell'amministrazione digitale, D.Lgs 7 marzo 2005, n. 82, per cui dovremo riferirci all'art. 24 del detto Codice). Una grande attenzione va posta nell'utilizzare questa modalità di identificazione, poiché ai sensi dell'art. 21, ult. comma, del Codice, "L'utilizzo del dispositivo di firma si presume riconducibile al titolare, salvo che sia data prova contraria.", ed il sistema opera con una logica, giusta la quale vi è a monte una identificazione una tantum da parte del certificatore italiano o straniero, al momento del rilascio, allo scopo di generare una imputabilità virtuale. Ma poi la carta ipoteticamente può essere usata da chiunque (perché è stata rubata ad es., o per superficialità).

Altre forme di questa classe, sono, la dichiarazione dell'autorità consolare italiana (art. 6 d.Lgs 23 maggio 1997, n. 153; l'attestazione di un altro professionista o di una società di revisione di uno dei paesi membri dell'Unione Europea che in applicazione della direttiva 2001/97/CE, ha identificato il cliente;

L'Identificazione a distanza (II,6.UIC) infine, può essere effettuata per i clienti non-presenti ai quali sia stata rilasciata un'apposita attestazione, qualora gli attestanti, che li hanno già identificati, siano: intermediari abilitati ai sensi dell'art. 4 del decreto; enti creditizi o enti finanziari di Stati membri dell'Unione europea (art. 1, lettere A) e B), nn. 2), 3) e 4) dir. 2001/97/CE; banche aventi sede legale e amministrativa in paesi non appartenenti all'Unione europea, purché aderenti al GAFI (ma in nessun caso l'attestazione può essere rilasciata da soggetti che non hanno insediamenti fisici in alcun paese).

L'archivio unico

L'"archivio dedicato alla raccolta conservazione di informazioni a fini antiriciclaggio", detto "archivio unico" (unico per ogni professionista) è istituito a mezzo di strumenti informatici o in forma cartacea (numerato progressivamente e siglato in ogni pagina a cura del libero professionista ovvero di un collaboratore o dipendente autorizzato per iscritto). Vi si debbono conservare le informazioni con modalità accentrate, standardizzate, uniformi, in modo ordinato, in trasparenza e chiarezza, facilità di consultazione, ricerca e trattamento dei dati. Se l'attività professionale è svolta in forma associata o societaria l'archivio può eventualmente essere tenuto in forma accentrata.

L'UIC ha dettato criteri uniformi per la registrazione e la conservazione (all. B), ma soddisfatte le prescrizioni e le standardizzazioni definite, la struttura fisica dell'archivio "registro" è lasciata alla decisione dei singoli professionisti interessati.

Nell'A.U. i professionisti negli stessi casi in cui sono tenuti ad identificare i clienti, registrano e conservano le seguenti informazioni: a) dati identificativi, e, b) attività lavorativa svolta, relativamente al cliente e al soggetto per conto del quale il cliente opera; c) data dell'avvenuta identificazione; d) descrizione sintetica della tipologia di prestazione professionale, secondo le specifiche indicate nella tabella di cui all'allegato A alle Istruzioni UIC; e) valore dell'oggetto della prestazione professionale, se conosciuto.

La registrazione è dunque concettualmente suddivisa in due raggruppamenti informativi, perché le imputazioni da eseguire appartengono a due classi distinte:

"Anagrafe Dei Soggetti" e "Dati Della Prestazione Professionale".

Rispetto alla prima classe, il termine per l'annotazione decorre immediatamente dall'accettazione dell'incarico; per la seconda classe, esso è concettualmente distinto, partendo dal momento nel quale si ha conoscenza della tipologia di prestazione professionale, e del valore.

Si noti inoltre che il repertorio notarile non è utilizzabile, perché nell'archivio unico andranno annotati anche dati non riferiti ad atti autentici, e andranno rilevati dati ulteriori rispetto agli abituali dati repertoriali, da inserire in tempi diversi (l'identificazione avviene all'inizio del rapporto).

In caso di conferimento dell'incarico compiuto congiuntamente da più clienti, gli obblighi di registrazione e conservazione dei dati devono essere assolti nei confronti di ciascuno di essi,

se siano stati incaricati congiuntamente più professionisti, anche del medesimo studio, ciascuno deve procedere alla registrazione nel proprio archivio unico, salvo che si sia optato per l'archivio unico per l'associazione o società di professionisti.

La registrazione va eseguita tempestivamente e comunque non oltre il trentesimo giorno dall'identificazione (che per il par.1, Parte II, come si è visto, è eseguita al momento dell'accettazione dell'incarico).

Il termine di conservazione dei dati nell'archivio è di dieci anni dalla conclusione della prestazione professionale.

Rilevazione e Segnalazione Di Operazioni Sospette

Principi

I professionisti valutano le operazioni compiute o richieste dai clienti al fine di rilevare e segnalare all'UIC le operazioni sospette di riciclaggio.

L'obbligo di segnalazione non si applica ai professionisti in relazione alle informazioni che essi ricevono da un loro cliente o ottengono riguardo allo stesso, nel corso dell'esame della posizione giuridica del 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 (compresi i giudizi arbitrali o per la risoluzione di controversie innanzi a organismi di conciliazione previsti dalla legge).

La materia della segnalazione delle operazioni sospette è regolata dagli artt. 3 e 3-bis della legge antiriciclaggio, dal regolamento e dal provvedimento UIC.

Tutto ruota intorno al concetto di "operazione", che è un'azione concreta su dati materiali, in opposizione ad una situazione non rilevante ai fini di prevenzione, che l'esame della posizione statica.

Questo distacca con certezza nel ciclo di un servizio professionale, l'esame della posizione giuridica del cliente, che è la consultazione sulla condizione giuridica statica, in sé, di un soggetto, e ancora non-teleologica. Essa non è ancora operazione, che è attività funzionalizzata ad un obiettivo da raggiungere tramite una condotta.

Inoltre, quando si parla di progettazione e realizzazione di operazioni, si deve intendere un significato "fisicistico" dell'espressione "operazione", cioè una vicenda che, ancorché potenziale, è già concretamente storicizzata, attualizzata, contestualizzata e delineata (o almeno delineabile) nel risultato pratico che si propone: per questo, ancora non è operazione, anche tutta quell'area della consultazione che raffiguri in termini meramente ed esclusivamente astratti ed ipotetici, una certa possibile vicenda. Finché si parla di schemi astratti non si è certamente più nell'area della ricostruzione della posizione giuridica statica, ma non si è neppure ancora in quella della progettazione/realizzazione dell'operazione.

Quindi i punti cardinali sono:

- prestazione professionale rivolta ad eseguire una operazione = soggetta agli obblighi
- prestazione professionale riguardante "operazioni" prive dei profili patrimoniali che connotano gli affari=non soggetta
- prestazione professionale di accertamento della posizione legale in sé, comprensione di uno stato e non progettazione/esecuzione di un'azione = non-soggetta.
- prestazione funzionale alla difesa e rappresentanza in un giudizio = non-soggetta;
- prestazione professionale di "progettazione di operazioni", in termini attualmente privi di connessione con situazioni ed elementi veri e reali=non soggetta.

Le segnalazioni effettuate ai sensi dell'art. 3 della legge antiriciclaggio non costituiscono violazione di obblighi di segretezza e, se in buona fede, non comportano responsabilità di alcun tipo (civile, penale, amministrativa, disciplinare).

Valutazione dei rapporti con i clienti

Il professionista deve formarsi un giudizio sulla scorta dei meri dati in possesso in quanto forniti o disponibili, senza obbligo di ulteriore ricerca e indagine (al massimo, ulteriori domande), perché ai fini dell'adempimento degli obblighi di rilevazione e segnalazione delle operazioni sospette i professionisti si avvalgono delle informazioni fornite nel corso dell'identificazione e di quelle disponibili in virtù dell'attività professionale prestata, individuando eventuali incongruenze rispetto alla capacità economica, alle attività svolte e al profilo di rischio di riciclaggio.

Profilo di rischio di riciclaggio

L'UIC inoltre introduce il concetto del "profilo di rischio", forse ispirato alle tecniche della III

Dir. dell'approccio basato sul rischio (on a risk-sensitive basis).

La categoria non pare nuocere agli interessi delle professioni, ed è anzi essa può forse avere un effetto intrinsecamente utile, perché partecipa a delineare quella "rete di protezione" fatta di elementi surrettiziamente oggettivi, che tanto manca nel sistema.

La valutazione del profilo di rischio del cliente si basa sulla conoscenza dei clienti e tiene conto, in particolare, di:

a) aspetti oggettivi: le caratteristiche delle attività svolte dai clienti, delle operazioni da essi compiute e degli strumenti utilizzati (interposizione di soggetti terzi; impiego di strumenti societari, associativi o fiduciari suscettibili di limitare la trasparenza della proprietà e della gestione; utilizzo di denaro contante o di strumenti al portatore);

b) aspetti soggettivi: le caratteristiche dei clienti (ad esempio, soggetti insediati in località caratterizzate da regimi fiscali privilegiati, quali quelli individuati dal Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale – GAFI come non cooperativi).

Operazioni sospette. Nozione e rilevazione (IV,4.UIC)

"Operazione sospetta" è quella che per caratteristiche, entità, natura o per qualsivoglia altra circostanza conosciuta a ragione delle funzioni esercitate, tenuto conto anche della capacità economica e dell'attività svolta dal soggetto cui è riferita, induca il professionista incaricato a ritenere, in base agli elementi disponibili, che il denaro, i beni o le utilità oggetto dell'operazione possano provenire dai delitti previsti dagli artt. 648-bis e 648-ter, c.p. (annotando l'incongruenza dell'art. 9, Reg., che rimanda nel primo comma all'impiego sospettato di proventi dai delitti previsti sia dall'art.648-bis che dal 648-ter c.p.; quest'ultimo comprende anche fattispecie solo colpose, ma nel comma successivo attiva le obbligazioni solo rispetto ai proventi da delitto il cui elemento soggettivo sia non colposo).

Bisogna ulteriormente scavare, perché non si riesce a sottrarsi alla sensazione che l'interpretazione della connessione fra operazione sospetta e artt. citati nasconda in sé un salto logico, ricco di conseguenze esimenti.

Per poter ritenere che le risorse possano provenire da quei delitti, occorre per priorità logica che il professionista si formi nel proprio "foro interno" una certa persuasione: innanzitutto, che uno di quei delitti, nella sua riconoscibilità fattuale, di tempo e di luogo, e con unicità e classificabilità distintiva, sia stato commesso; e inoltre, che si stia usando proprio quel provento, non altro.

Si può perciò supporre che nella sequenza ragionativa che deve svolgere il professionista, affinché scatti il suo obbligo, occorra prima di tutto un ancoraggio oggettivo, che non è all'ambiente criminale, ma alla singola azione criminale, e al suo concreto provento. Potremmo dire che l'azione, attraverso il modo in cui si è compiuta, deve rivelarsi. Infatti, siamo in presenza di una figura criminosa di secondo grado, avendo ad oggetto proventi di particolari figure criminose; per cui logica impone che si debba ricostruire il primo grado, non meno del secondo, altrimenti scatta il teorema, che "fa premio il sospetto sulla persona in quanto tale, che esonera dal procurarsi il (diverso) sospetto che il soggetto abbia tenuto una condotta criminale (abbastanza) identificabile". Teorema segnato dal vizio di circolarità. La stessa norma a.r. cade in questo difetto, dove dice che tra le caratteristiche è compresa, in particolare, l'effettuazione di una pluralità di operazioni non giustificata dall'attività svolta da parte della medesima persona, ovvero di persone appartenenti alla stessa famiglia o dipendenti o collaboratori di una stessa impresa, o da parte di interposta persona.

Nell'individuazione dei criteri per cogliere le operazioni sospette, va sottolineata l'attenzione a operazioni a condizioni o valori palesemente diversi da quelli di mercato; ma 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 (questa esimente –evidentemente allusiva al metodo sottostimato del valore immobiliare calcolato sulla base della rendita catastale- è stata ottenuta su espressa sollecitazione del CNN, ancorché fosse stato richiesto che si dicesse: "valori non inferiori", ma poco cambia).

Meritano attenzione anche le operazioni che appaiono incongrue o ingiustificate rispetto alle finalità, alle caratteristiche soggettive del cliente e alla sua normale operatività, l'ingiustificato frazionamento delle operazioni e l'ingiustificato impiego di denaro contante o di mezzi di pagamento non appropriati rispetto alla prassi comune, il comportamento dei clienti, la reticenza nel fornire informazioni complete circa l'identità, sede, l'identità di altri soggetti interessati.

A questi criteri generali l'allegato C alle Istruzioni UIC, aggiunge alcuni indicatori di anomalia

per saggiare i principi generali enunciati. Gli indicatori non costituiscono un riferimento esaustivo e di per sé sufficiente per l'individuazione delle operazioni da segnalare. Ciò significa che l'eventuale ricorrenza di questi fattori non costruisce in sé una presunzione di sospetto, perché è necessario valutare la rilevanza in concreto i comportamenti della clientela, tanto più che dichiaratamente si tratta di alcuni indicatori [scil.: non di tutti] esemplificativi ed orientativi [scil.: non tassativi] di anomalia, la cui elencazione non è esaustiva anche in considerazione della continua evoluzione delle modalità di svolgimento delle operazioni finanziarie.

Insomma, il professionista può avvalersi di tali indicatori, che attengono ad aspetti sia soggettivi che oggettivi dell'operazione, in presenza dei quali, sulla base di tutte le altre informazioni disponibili, deve formulare una valutazione sulla natura dell'operazione, con attenzione al contesto dell'operazione e a tutte le informazioni disponibili; e la segnalazione eventuale deve evidenziare le anomalie, illustrando e spiegando con accuratezza le ragioni del sospetto, senza limitarsi al meccanico riferimento ad indicatori.

Riassumendo: punto di partenza è la consapevolezza che, seppur l'art. 6 Dir. 2001 non consente di selezionare in base all'intensità della loro evidenza, quando certe evidenze possono essere indice di riciclaggio, e riconduce tutto al "sospetto semplice"; ma operativamente si deve tenere presente che per l'art. 1°, comma secondo, Dir. si richiedono comunque delle circostanze di fatto obiettive che rendano il sospetto, non-riducibile alla mera arbitraria "sensazione".

Gli indicatori inoltre forniscono un percorso di interrogazione del cliente, la reticenza o esaustività o collaboratività del quale suggerisce in sé, anche ad avviso dello stesso UIC, una valutazione sul piano della sospettabilità, e che fra l'altro, potrebbe diventare il paradigma-standard della diligenza e della buona fede del professionista.

In più, il sistema è consapevole che il mezzo giuridico che veicola l'operazione in sé è tendenzialmente neutro; quindi non è corretta la strada dell'enunciazione di tipi giuridici astratti. L'osservazione va fatta piuttosto sui connotati fattuali e sulle circostanze dell'operazione, con una sorta di "norma pan-delittuale aperta", e una filosofia che lascia che sia il divenire della realtà fattuale a far scattare il segnale ogni volta che una vicenda ne denunci la sospetta utilizzazione criminale.

Il metodo di valutazione utilizzato pone quindi il punto di osservazione, nella considerazione dei connotati oggettivi delle operazioni (caratteristiche; entità; natura; localizzazione; fra cui, pluralità di operazioni non giustificata dall'attività svolta da parte della medesima persona, ovvero, se conosciuto, da parte di persone dello stesso nucleo familiare o dipendenti o collaboratori), e dei profili soggettivi del cliente (capacità economica, attività svolta; ambiente di origine; ambiente di appartenenza).

La scacchiera di riferimento primaria è fornita dall'art. 3 della l. antiriciclaggio: si debbono assumere come indici rilevanti, quei fattori dell'operazione che per caratteristiche, entità, natura, o per qualsivoglia altra circostanza conosciuta, tenuto conto anche della capacità economica e dell'attività svolta dal soggetto, induca a ritenere, in base agli elementi a sua disposizione, che il danaro, i beni o le utilità oggetto delle operazioni medesime possano provenire dai delitti previsti.

Che consistenza deve avere il sospetto?

La tipizzazione preventiva della fattispecie sarebbe stato confortante quanto controproducente, perché avrebbe scritto il "manuale del riciclatore".

Inoltre come detto, lo strumento giuridico è neutro, e d'altra parte se c'è qualcosa che tende ad essere legittimo in un'azione di riciclaggio, quello è ovviamente e all'insaputa del professionista, lo strumento di immissione nel circuito legale. L'osservazione va fatta piuttosto sui connotati fattuali e sulle circostanze dell'operazione, ed è per questo che la Dir. è scritta come "norma aperta" e non confinata a vicende pre-configurate, che esclude un modello a struttura tipologica chiusa: non vi è spazio per il metodo del "sospetto rinforzato", che in assenza di certezza, strutturerebbe l'obbligo di informazione solo quando sulla base di un fascio di fatti o di elementi concordanti, la spiegazione più verosimile di questi fatti non può che essere che si tratti di un caso di riciclaggio.

Ma pur in un modello a "sospetto semplice", tuttavia per l'art. 1°, comma secondo, nuovo testo Dir., si richiede comunque che la conoscenza, l'intenzione o la finalità, che debbono costituire un elemento degli atti, possono essere dedotte da circostanze di fatto obiettive. Si allude a fattori esterni che rendano il sospetto, non-riducibile alla mera arbitraria "sensazione", ma tale, perché essendovi "indici seri" non è il sospetto semplicemente soggettivo, intuitivo, ma non é

nemmeno quello che deduttivamente anche se non ancora senza dubbio, anticipa ormai la certezza (il sospetto rinforzato); esso è un tertium genus, che richiede, più che vedersi, che si intraveda attraverso una trama reale e osservabile, un fumus, un disegno criminoso, al momento solo verosimile, da coniugare con la buona fede dell'operatore diligente (prevedibilmente valutata con severità), senza spazio per pensare a maggiori consistenze sul versante oggettivo della fattispecie, perché questo ci condurrebbe sul terreno della categoria ripudiata del "sospetto rinforzato".

Procedura per la segnalazione (IV,5.UIC)

Il professionista provvede personalmente ad eseguire la segnalazione di un'operazione sospetta (in modo unico se più professionisti assistano il cliente in forma congiunta), e senza ritardo, ove possibile prima del compimento dell'operazione, appena sia venuto a conoscenza degli elementi che fanno sospettare la provenienza delittuosa.

E' importante ricordare che anche quando il sospetto riguardi una prestazione non eseguita, il mancato perfezionamento non esonera dalla segnalazione.

La segnalazione, inviata all'UIC secondo le modalità indicate al paragrafo 6 della parte IV del provvedimento, dovrà essere accompagnata da una lettera di trasmissione, a firma del soggetto segnalante.

L'UIC acquisisce la segnalazione con un proprio codice di protocollo, utilizzato per tutte le successive comunicazioni relative alla medesima segnalazione, e notificato al segnalante.

Sospensione delle operazioni (IV,6.UIC)

Un obbligo di astensione davanti al sospetto dell'azione riciclatoria è posto in linea generale in virtù dell' art. 3, comma 6, l. antiriciclaggio, richiamato con l'art. 2, comma 2, D.Lgs in esame, che in prima battuta sembra essere il dato normativo di apparente riferimento. L'UIC anche su richiesta degli organismi investigativi competenti (Direzione Investigativa Antimafia e Nucleo Speciale di Polizia Valutaria della Guardia di Finanza), può ordinare al professionista la sospensione delle operazioni segnalate come sospette per un massimo di quarantotto ore.

Ciò sembra una nuova figura di rifiuto di ricevere l'atto notarile (accanto a quella derivante dal divieto ex art. 28, L. Not.), sul presupposto del sospetto di illegalità per riciclaggio, che va in realtà respinta.

Il dato normativo da confrontare per quanto concerne l'influenza di questa prescrizione sull'obbligo di ricevimento dell'atto notarile, è l'art. 3 della legge antiriciclaggio, che dispone al 6. comma, che l'Ufficio italiano dei cambi può sospendere l'operazione, sempre che ciò non possa determinare pregiudizio (...) per l'operatività corrente dell'obligato.

L'art. 3, comma 6, legge antiriciclaggio, e lo stesso art.6 Dir. che modifica l'art.7 della Dir. del 1991, prevedono però che gli Stati membri provvedano affinché le Autorità preposte, alle condizioni stabilite dal diritto nazionale, impartiscano l'istruzione di non eseguire l'operazione, e con l'affermare il rispetto delle condizioni stabilite dal diritto nazionale, la norma comunitaria lascia intatto il nostro diritto nazionale.

Ora, la nostra "operatività corrente" per ripetere le stesse parole della legge antiriciclaggio, secondo gli artt. 27 e 28 della legge notarile, norme primarie che integrano le condizioni stabilite dal diritto nazionale, e disegnano l'area del legittimo rifiuto a ricevere un atto notarile, non può essere fermata se non davanti ad atto espressamente proibito, o manifestamente contrario al buon costume o all'ordine pubblico (e non solo sospettato); qualsiasi istruzione di non eseguire l'operazione è per definizione, pregiudizio per l'operatività corrente.

Sappiamo tutti che quegli avverbi si spiegano con la tutela del diritto degli individui di attuare i propri assetti giuridici, con profili di costituzionalità discendenti dall'esercizio di pubblica funzione (artt. 41, 42 Cost.).

Poiché dette disposizioni sono contenute in un atto di rango legislativo (L. 89/1913), è certo che siamo al cospetto di materia compresa in una "riserva di competenza a favore della legge ordinaria dello Stato"; allora la previsione di una temporanea sospensione e conseguente rifiuto di ricevere l'atto, ma basata - a differenza della fattispecie ex art. 28 - su un sospetto, può essere posta solo da legge, sicché un regolamento dell'esecutivo, tale da introdurre una nuova fattispecie, una materia riservata alla legge, sarebbe illegittima per vizio di competenza.

Produzione e trasmissione della segnalazione (IV,7.UIC)

La segnalazione va trasmessa in forma cartacea a: Ufficio italiano dei cambi, Servizio Organizzazione e Servizi Generali, Via delle Quattro Fontane n. 123, 00184 - Roma (www.uic.it/antiriciclaggio), con l'indicazione, accanto all'indirizzo, del codice PR AR94 ed è modellata secondo lo schema-all.D, Istr. UIC, che si articola in: a) dati del segnalante; b) dati

sul segnalato (e del soggetto rappresentato); c) informazioni sull'operazione oggetto di segnalazione; d) motivi del sospetto.

Riservatezza

La riservatezza (IV,9.UIC) è una delle prescrizioni più delicate dell'intero sistema: tutte le informazioni relative alle segnalazioni di operazioni sospette sono soggette a un regime di rigorosa riservatezza in base alla legge, e quindi è vietato dare comunicazione delle segnalazioni fuori dei casi previsti dalla legge antiriciclaggio.

L'UIC è tenuto alla riservatezza sul segnalante, nei confronti degli organi investigativi, e quindi nelle segnalazioni che invia a certe amministrazioni e degli organi investigativi competenti per l'accertamento dei fatti segnalati (Direzione Investigativa Antimafia, Nucleo Speciale di Polizia Valutaria della Guardia di Finanza), deve omettere l'indicazione del nominativo del professionista che ha effettuato la segnalazione stessa.

Ma in base alla legge antiriciclaggio, per le segnalazioni che ricevono un ulteriore corso in sede investigativa penale, l'identità della persona che ha effettuato la segnalazione, può essere rivelata se l'autorità giudiziaria, con decreto motivato, lo ritenga indispensabile ai fini dell'accertamento dei reati per i quali si procede.

Si tratta del punto probabilmente più sgradevole di tutta la normativa in oggetto.

Potrebbe sembrare che la catena delle fonti lo consenta, perché è riproduzione testuale del comma 2 dell'art. 3-bis, legge antiriciclaggio.

Ma forse vi è eccesso di delega, perché la legge 7.2.2003, n. 14 ("Legge comunitaria 2002") nei principi e criteri direttivi generali, dispose che l'attuazione di direttive che modificano precedenti direttive già recepite si attua, se la modificazione non comporta ampliamento della materia regolata, apportando le corrispondenti modifiche. Nel nostro caso però vi sono modifiche sostanziali, oggettive e soggettive. Inoltre impone la piena conformità alle prescrizioni delle direttive; e con questi confini, il D.Lgs di attuazione 56/2004, non può prelevare in blocco il sistema nazionale antiriciclaggio nato sulla base della I Direttiva, ancorché la II vi si innesti, perché nei confini comunitari rientra solo ciò che non ha profili e prospettive penali, visto che entrambe le direttive hanno solo tratti amministrativi. La delega è meramente a recepire l'atto comunitario, non anche la già avvenuta declinazione nazionale della I Dir., e se così è, sarebbe indenne la prescrizione per cui il notaio ex art. 200 c.p.p. non può essere obbligato a rendere testimonianza in un processo penale, su quanto ha conosciuto in ragione del proprio ufficio, salvi i casi in cui ha l'obbligo di riferirne all'autorità giudiziaria. I controlli interni e la formazione.

I professionisti svolgono attività di controllo interno per la verifica del corretto adempimento degli obblighi antiriciclaggio, con particolare riguardo alle procedure di identificazione, registrazione e conservazione delle informazioni, di rilevazione e segnalazione delle operazioni sospette, e adottano i giusti criteri di sicurezza idonei al rispetto della riservatezza delle informazioni nominative.

I controlli devono essere svolti con continuità, anche su base periodica o con riguardo a casi specifici. L'estensione e la periodicità dei controlli sono commisurate anche alle dimensioni e all'articolazione della struttura organizzativa e dell'attività svolta.

I professionisti inoltre adottano le misure di formazione, anche nei confronti di collaboratori e dipendenti, necessarie per assicurare la conoscenza aggiornata, delle istruzioni e della prassi in materia di antiriciclaggio, al fine di consentire un'efficace prevenzione dei fenomeni di riciclaggio anche mediante l'acquisizione di un'adeguata conoscenza dei clienti e la rilevazione di situazioni di sospetto.

A questo riguardo sembra di poter rilevare una violazione certa dei suddetti limiti, perché l'UIC, in un contesto che non pone a carico dei professionisti obblighi di prevenzione (che è opera di contrasto attivo dei fenomeni criminosi), ma solo di identificazione e segnalazione, non può surrettiziamente porre questo tipo di dovere, che esula dai limiti della propria delega.

Disposizioni transitorie

Gli obblighi di identificazione e di acquisizione, registrazione e conservazione non si applicano in relazione all'attività per la quale è stato conferito incarico dal cliente prima dell'entrata in vigore del presente provvedimento.

Tuttavia, se essi sono ancora in essere dopo che siano trascorsi 12 mesi da tale data di entrata in vigore del regolamento, il libero professionista provvederà entro quest'ultimo termine, cioè al completamento del dodicesimo mese dall'accettazione dell'incarico, agli obblighi d'identificazione e conservazione.

Segnalazione delle infrazioni alle limitazioni all' uso del denaro contante

Bisogna infine ricordare il terzo obbligo, l'obbligo di segnalazione 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, quando i professionisti hanno notizia dell'infrazione alle limitazioni all' uso del denaro contante o di libretti di deposito bancari o postali al portatore o di titoli al portatore in lire o in valuta estera, effettuato a qualsiasi titolo tra soggetti diversi, quando il valore da trasferire è complessivamente superiore a euro 12.500,00 (art. 7, D.Lgs): si tratta di uno dei doveri già attivi dall'entrata in vigore della normativa delegata, dato che l'attuazione di questa prescrizione non richiedeva ovviamente alcuna ulteriore disciplina di dettaglio.

Cesare Licini notaio in Pesaro