

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 442-2006/C

Studio n. 13-2006/B

Decreto legge 4 luglio 2006, n. 223 e limitazione dell'uso del contante e dei titoli al portatore

Approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato nella seduta del 31 luglio 2006

Sommario: *Premessa; 1. I divieti contenuti nell'art. 1 della legge antiriciclaggio. 2. L'ambito del divieto e le sanzioni; 3. Il termine "complessivamente" contenuto nell'art. 1 comma 1 della legge antiriciclaggio. Il parere del Consiglio di Stato; 4. Per una diversa lettura del termine "complessivamente"; Conclusioni.*

Premessa

L'art. 35 comma 22 del decreto legge 4 luglio 2006 n. 223, ha introdotto negli atti di cessione di immobili a fronte dei quali sia (comunque) previsto un corrispettivo, l'obbligo in capo alle parti di rendere apposita dichiarazione sostitutiva di notorietà, "recante l'indicazione analitica delle modalità di pagamento del corrispettivo". Il successivo comma 23, inoltre, ha precisato che tale disposizione si applica agli atti pubblici ricevuti e alle scritture private autenticate a partire dal 6 luglio 2006.

L'impatto del comma 22 sul *modus operandi* del notaio in quegli atti, si presenta di notevole rilievo (e non per aver previsto il legislatore una nuova dichiarazione sostitutiva di atto notorio). Appare evidente infatti che il comma 22, benché inserito in una norma destinata a contrastare l'evasione e l'elusione fiscale, ha prodotto "indirettamente" l'effetto di "rivalitalizzare" i provvedimenti per limitare l'uso del contante e dei titoli al portatore, contenuti nella c.d. legge antiriciclaggio (D.L. 3 maggio 1991 n. 143, convertito in legge 5 luglio 1991 n. 197), come di recente

modificata dal Dlgs 20 febbraio 2004 n. 56.

Il notaio infatti, anche dopo l'entrata in vigore della legge antiriciclaggio, non era costretto a conformare la sua attività professionale e di pubblico ufficiale in funzione dell'obbligo di rapporto originariamente previsto dall'art. 5 di quella legge (oggi contenuto nell'art. 7 co. 1 del Dlgs. n. 56 del 2004), e quindi non era tenuto "a verificare il comportamento delle parti per accertare se esse" avessero o meno violato o aggirato le norme della legge in discorso ⁽¹⁾. Mancando infatti per le parti l'obbligo di indicare analiticamente le modalità di pagamento del corrispettivo, l'attività del notaio non poteva che limitarsi a riprodurre in atto quelle dichiarazioni che – pur se omissive o reticenti –avessero comunque fatto emergere l'avvenuto pagamento del prezzo e conseguentemente la possibilità per il creditore di rilasciare quietanza.

Al contrario, dopo il decreto legge n. 223, il notaio è "notiziato" dalla dichiarazione sostitutiva a lui resa in ordine alle modalità di pagamento del corrispettivo, con tutte le conseguenze che il citato art. 7 pone a suo carico.

1. I divieti contenuti nell'art. 1 della legge antiriciclaggio.

L'art. 1 del D.L. n. 143 del 1991 distingue tra due diversi divieti:

- 1) il divieto contenuto nel primo comma, di trasferire tra soggetti diversi a) denaro contante, b) libretti di deposito bancari o postali al portatore, c) titoli al portatore, quando il valore da trasferire è complessivamente superiore a 12.500 euro;
- 2) il divieto contenuto nel secondo comma, di emettere vaglia postali, vaglia cambiari ⁽²⁾, assegni postali, assegni bancari e assegni circolari, al portatore e per importi superiori a 12.500 euro, senza la clausola "non trasferibile".

Gli elementi che devono concorrere per attivare il divieto sub 1) sono rappresentati:

- a) dal "trasferimento" di denaro contante e dei titoli al portatore ivi indicati;
- b) dalla circostanza che tale trasferimento sia avvenuto "tra soggetti diversi" ⁽³⁾;
- c) che il "valore" dello stesso trasferimento abbia superato *complessivamente* la soglia dei 12.500 euro.

Con riferimento al divieto sub 2), invece, questo è operativo semplicemente per l'emissione di uno dei titoli indicati dal secondo comma che non siano intestati al beneficiario, e superi la soglia dei 12.500 euro, anche se il titolo non venga poi "trasferito".

2. L'ambito del divieto e le sanzioni

Il trasferimento a cui si riferisce il primo comma dell'art. 1 ⁽⁴⁾ è da mettere in relazione all'obbligo di segnalazione in capo al notaio previsto dall'art. 7 del Dlgs n. 56 del 2004.

Pertanto il pubblico ufficiale:

- deve aver assistito direttamente al momento del rogito alla "dinamica" della consegna del denaro o dei titoli con modalità *contra legem*, ovvero
- deve aver appreso dalle parti – dovendo queste rendere dinanzi a lui, in caso di cessioni di immobili, la dichiarazione sostitutiva oggi richiesta dal comma 22 dell'art. 35 del D.L. n. 223 del 2006 ⁽⁵⁾ - che la consegna del denaro o di titoli è avvenuta prima del rogito con modalità *contra legem*.

Sono queste dunque, le sole modalità giuridicamente rilevanti per il citato art. 7, con le quali il notaio può aver avuto "notizia" dell'infrazione in parola, dovendosi escludere invece, al di fuori dell'ambito del citato comma 22 (atti diversi dalle cessioni di immobili), che egli possa dirsi obbligato a porre in essere un'attività di indagine volta ad acquisire le stesse "notizie", per comprendere se il trasferimento di denaro o titoli si sia svolto secondo le prescrizioni di legge ⁽⁶⁾.

L'esclusione di tale attività di indagine, ovviamente, lascia immutato il rigore che deve accompagnare l'attività del pubblico ufficiale nel pretendere dalle parti che la dichiarazione sostitutiva di atto notorio, inserita nell'atto pubblico o nella scrittura privata autenticata, indichi in modo analitico "le modalità" di pagamento del corrispettivo.

Così collocata la norma al vaglio nel suo corretto contesto, occorre ora valutarne lo specifico ambito di applicazione.

Se *nulla quaestio* in ordine al trasferimento di denaro contante, per il trasferimento dei titoli al portatore, sembra opportuno chiarire che la consegna (*traditio*) del documento che incorpora il diritto alla prestazione cartolare, deve riguardare un titolo che fin dall'inizio nasce "al portatore", e circola secondo i meccanismi di quei titoli, in base a quanto disposto dagli art. 2003 e seguenti cod. civ., escludendosi pertanto che rientrino nel divieto dell'art. 1 co. 1 della legge anticiclaggio, i titoli emessi fin dall'origine come all'ordine o nominativi ⁽⁷⁾.

Pertanto se il titolo – di importo pari o inferiore a 12.500 euro – emesso con l'indicazione del nominativo del beneficiario è anche in grado circolare come titolo all'ordine (ad esempio l'assegno bancario), la circostanza che l'apposizione di una girata in "bianco" da parte del beneficiario o la mancata intestazione, rendano "di fatto" il titolo al portatore (cfr. art. 2011 co. 2 cod. civ.) non muta la natura del titolo, che resta pur sempre all'ordine.

Tale ipotesi, conseguentemente, impedisce il perfezionamento della fattispecie

sanzionatoria del comma 1 dell'art. 1 della legge antiriciclaggio, con l'ulteriore corollario che il trasferimento così eseguito del titolo (e, come detto, inferiore ai 12.500 euro), non contribuirà al cumulo con gli altri eventuali trasferimenti di contante e titoli, come appresso specificato quando si illustrerà il significato del termine "complessivamente" ⁽⁸⁾. Si faccia ad esempio il caso in cui, definito un complessivo pagamento con mezzi tracciabili, sorga in sede di stipulazione l'esigenza di eseguire un ulteriore limitato pagamento, per determinate spese accessorie, che le parti convengono di effettuare in contanti.

Una diversa interpretazione, volta a racchiudere nel precetto dell'art. 1 comma 1 anche i titoli all'ordine, sebbene ispirata chiaramente alle finalità repressive del riciclaggio previste della legge, non spiegherebbe la dizione della norma.

Se infatti lo scopo fosse stato quello di vietare il trasferimento non solo dei titoli al portatore, ma anche dei titoli all'ordine o nominativi di importo inferiore ai 12.500 euro, ma complessivamente superiori a quel valore, il legislatore lo avrebbe detto espressamente, o comunque non avrebbe impiegato la sola dizione "al portatore".

In realtà da una lettura *a contrario* del secondo comma dell'art. 1 della legge antiriciclaggio, emerge che è possibile emettere titoli di valore inferiore ai 12.500 euro, non solo al portatore, ma anche nominativi e all'ordine senza che per questi venga in considerazione alcun profilo sanzionatorio previsto da questa norma. Pertanto la mera eventualità che per questi stessi titoli possa profilarsi un impiego antisociale ma non formalmente vietato, se deve portare ad escludere la violazione del divieto dell'art. 1 comma 1 della legge antiriciclaggio, non preclude la possibilità di valutare altri profili di illiceità.

Va sempre rammentato, infatti, che la legge antiriciclaggio non vieta *sic et simpliciter* l'uso del contante e dei titoli al portatore, ma semplicemente ne limita l'uso nei termini consentiti.

L'operatore giuridico deve pertanto presumere che il legislatore, nel primo comma dell'art. 1 del D.L. n. 143 del 1991, abbia inteso volutamente riferirsi regime dei titoli al portatore nel senso sopra illustrato, non fosse altro per il rispetto dovuto al principio di legalità e tassatività operante anche in materia di sanzioni amministrative, così come discendente dall'art. 1 della legge 24 novembre 1981 n. 689 ⁽⁹⁾. Come noto tale principio impedisce di applicare una "disciplina sanzionatoria ad un bene e ad una condotta non considerati dal legislatore, non sulla base di una interpretazione estensiva, ma attraverso una vera e propria analogia, non consentita in tema di sanzioni amministrative, operando per esse il principio di legalità ed il divieto di interpretazione analogica" ⁽¹⁰⁾.

In definitiva per i titoli che nascono legittimamente all'ordine - in base all'art.

1 co. 2 legge antiriciclaggio – ma circolano al portatore, l'obbligo di segnalazione resterà in capo al notaio, ma non - come meglio appresso specificato - per denunciare al MEF un'eventuale infrazione della disciplina sulla limitazione dell'uso del contante, quanto invece per indicare all'UIC il compimento di un'"operazione sospetta".

In questo modo, la fattispecie dell'emissione di assegni "formalmente" all'ordine (per gli istituti bancari perfettamente legittima e da non segnalare), ma "sostanzialmente" al portatore, benché non potendo essere censurata dal notaio in base al comma 1 dell'art. 7 del Dlgs. n. 56 del 2004, non sfuggirà comunque ad un controllo "sostanziale" del pubblico ufficiale a cui questo è tenuto in funzione della segnalazione di operazioni sospette, *ex art. 9 del D.M. 3 febbraio 2006 n. 141*.

Quanto all'apparato sanzionatorio contenuto nel comma 1 dell'art. 7 del Dlgs. n. 56 del 2004 ⁽¹¹⁾, a presidio dei precetti contenuti nell'art. 1 della legge antiriciclaggio, esso indicando espressamente i soli confini della segnalazione a carico degli istituti bancari, circoscrive "a contrario" l'obbligo di rapporto a carico del notaio ⁽¹²⁾.

Il citato articolo 7 infatti, dopo aver enunciato in termini generali che "i soggetti indicati nell'articolo 2" (e quindi istituti bancari e notai) che hanno notizia di infrazioni alle disposizioni di cui all'articolo 1 della legge antiriciclaggio, ne riferiscono entro trenta giorni al Ministero dell'economia e delle finanze, nel periodo successivo aggiunge che "*in caso di infrazioni riguardanti assegni bancari, assegni circolari, libretti al portatore o titoli similari, le segnalazioni devono essere effettuate dalla banca che li accetta in versamento e da quella che ne effettua l'estinzione*".

Nonostante l'imprecisa formulazione della riportata disposizione sanzionatoria, sembra possibile ricavarne in via generale che le infrazioni per le quali l'obbligo di segnalazione è posto a carico degli istituti bancari, siano tutte quelle che violino una o più regole di comportamento nell'emissione e nell'impiego illecito dei titoli; mentre quelle a carico del notaio riguardano l'utilizzazione in modo illecito - nei traffici commerciali - di quegli stessi titoli, anche se formalmente regolari.

Pertanto a carico degli istituti vi è l'obbligo di segnalare:

- l'emissione in modo vietato dei titoli contemplati dal comma 2 dell'art. 1 (vaglia postali, vaglia cambiari, assegni postali, assegni bancari, assegni circolari per importi superiori a 12.500 euro senza l'indicazione del nominativo);
- l'impiego di libretti di deposito al portatore in violazione del comma 2 *bis* dell'art. 1.

A carico del notaio invece, l'obbligo di segnalazione *nei limiti appresso specificati in ordine al termine "complessivamente" di cui al comma 1*, riguarda:

- il trasferimento di denaro contante che in una o più tranches superi "comples-

sivamente" la soglia di 12.500 euro, nei limiti predetti;

- il trasferimento dei *titoli al portatore* contemplati dall'art. 1 comma 1, emessi con modalità consentite dalla legge, ma impiegati "complessivamente" per finalità *contra legem*.

Come detto, diverso è il discorso per il trasferimento dei *titoli all'ordine* contemplati dall'art. 1 comma 2, emessi con modalità consentite dalla legge, ma impiegati "complessivamente" per finalità *contra legem*.

Per tali titoli, infatti, in assenza di un obbligo di segnalazione degli istituti bancari (trattandosi di titoli rispettosi dell'art. 1 comma 2) residuerà un obbligo di segnalazione in capo del notaio, ma non per una eventuale infrazione della disciplina sulla limitazione dell'uso del contante - da segnalare al MEF in base al comma 1 dell'art. 7 del Dlgs. n. 56 del 2004 - quanto invece per una eventuale segnalazione di operazione sospetta all'UIC, prevista dall'art. 9 del D.M. 3 febbraio 2006 n. 141.

Tale soluzione sembra imporsi per i titoli all'ordine emessi in modo regolare, in quanto l'avverbio "complessivamente" non è usato per le infrazioni al secondo comma dell'art. 1 legge antiriciclaggio, ma solo per quelle del primo comma, che contempla i soli titoli al portatore.

In aggiunta alle considerazioni già espresse sul punto, va detto che tale delimitazione degli obblighi di rapporto appare probabilmente più funzionale agli scopi della legge, dal momento che i mezzi di pagamento del secondo comma dell'art. 1, di importi inferiori ai 12.500 euro, benché privi dell'indicazione del beneficiario, lasciano comunque traccia dell'operazione compiuta, sia presso la banca negoziatrice che presso la banca trattaria, sicché è apparso del tutto logico al legislatore evitare la duplicazione delle segnalazioni e concentrarle (a monte) esclusivamente sul notaio che valuterà anche l'eventualità di segnalare l'operazione come "sospetta" ⁽¹³⁾.

Così come le segnalazioni del primo comma che, avendo riguardo ad operazioni di trasferimento di valuta in contanti o a mezzo di titoli al portatore, possono svolgersi nel più completo anonimato, e così richiedendosi un arretramento della soglia di vigilanza fino al notaio.

3. Il termine "complessivamente" contenuto nell'art. 1 comma 1 della legge antiriciclaggio. Il parere del Consiglio di Stato

Per quanto riguarda il significato da attribuire al termine "complessivamente" contenuto nel comma 1 dell'art. 1 del D.L. n. 143 del 1991, volto a comprendere quando debba intendersi superata la soglia dei 12.500 euro, al di sopra della quale si verifica l'infrazione in parola e scatta l'obbligo di rapporto in capo al notaio ex art. 7 del Dlgs. n. 56 del 2004 ⁽¹⁴⁾.

Ci si chiede, con riferimento a più trasferimenti di denaro contante o titoli al portatore *relativi alla medesima operazione*, se il valore da considerare “*complessivamente*” sia da riferire: a) al singolo trasferimento di denaro o al singolo titolo, ovvero b) alla somma dei singoli trasferimenti di denaro o titoli.

Come noto la prima interpretazione ha avuto poco seguito per la agevole (e quasi ovvia) riconducibilità della stessa all’interno del precetto normativo. Sul piano logico infatti, se a seguito di interpretazione potrebbe arrivare ad ammettersi – come si vedrà - che debba essere sanzionato il cumulo di (svariati) trasferimenti di denaro o titoli, ciascuno inferiore a 12.500 euro ma “*complessivamente*” superiori a detto limite, a maggior ragione deve essere sanzionato il singolo trasferimento di denaro o del titolo, se di importo superiore alla ripetuta soglia.

Decisamente da accogliere, invece, la tesi sub b) secondo la quale l’avverbio “*complessivamente*” deve essere riferito alla somma dei trasferimenti di denaro contante e titoli al portatore. Peraltro, nel rispetto delle finalità della norma, non si è mai dubitato che il denaro contante e i titoli al portatore appartengano ad una categoria omogenea di mezzi di pagamento; pertanto va senz’altro condivisa l’opinione che il cumulo possa avvenire non solo tra mezzi di pagamento tra loro omogenei (solo tra denaro o solo tra titoli al portatore) ma anche eterogenei (denaro e titoli al portatore).

Se dunque sono le operazioni di trasferimento di denaro contante e titoli da valutare complessivamente, rimane da chiedersi quali singole dazioni di denaro e titoli debbano essere computate tra loro.

Sulla scorta di un noto parere del Consiglio di Stato ⁽¹⁵⁾ - le cui conclusioni sono state riportate nel citato documento del Ministero dell’economia e delle finanze – si è espressamente ritenuto che all’avverbio in parola possa ricondursi un duplice significato:

- a) *temporale*, nel senso di dover sommare i valori di tutte le singole operazioni di trasferimento di contante e titoli, ciascuno di importo inferiore a 12.500 euro, eseguiti in un determinato periodo di tempo
- b) *oggettivo*, nel senso di dover sommare i valori di tutte le singole operazioni di trasferimento di contante e titoli, ciascuno di importo inferiore a 12.500 euro, eseguite con riferimento ad un unico progetto negoziale.

Va detto innanzitutto che tali criteri potrebbero anche essere compatibili fra loro, nel momento in cui il cumulo dei pagamenti eseguiti nel periodo temporale di riferimento individuato, ovvero rispetto ad un unico negozio, non sia sufficiente a far superare la soglia indicata. Potrebbe darsi infatti che uno o più pagamenti esclusi dal cumulo, ricadano in un diverso arco temporale o si riferiscano ad una diversa operazione negoziale.

Tuttavia sembra molto più frequente la possibilità che si verifichi un contrasto tra i due criteri interpretativi, potendosi pertanto giungere a conclusioni diametralmente opposte in ordine all'infrazione del divieto in esame. E ciò, soprattutto, per la sostanziale inapplicabilità del criterio temporale se non espressamente indicato dalla legge o dall'autonomia negoziale, essendosi precisato che per tale criterio va escluso ogni riferimento a canoni interpretativi ⁽¹⁶⁾.

Avendo presente l'attività notarile, si faccia l'esempio di un'operazione negoziale del valore complessivo di 100.000 euro, rispetto alla quale siano state già pagate anticipatamente due tranches da 10.000 euro ciascuna, in denaro contante.

Facendo applicazione del criterio temporale così come in astratto delineato dal Consiglio di Stato, in assenza di un preciso periodo di riferimento delineato dalla legge o dalla volontà delle parti, non si avrà mai infrazione alla disciplina antiriciclaggio, dal momento che i pagamenti già eseguiti, pur essendo da riferire ad unico "progetto negoziale" non potranno essere a questo imputati. Gli stessi giudici amministrativi, del resto, hanno evidenziato la difficoltà di adottare in concreto tale metodo, in mancanza di un riferimento normativo che individui – con precisione – quando un determinato pagamento è all'interno oppure all'esterno del periodo temporale di riferimento, anche alla luce della "evidente impossibilità di desumere una simile delimitazione in via meramente interpretativa".

Il criterio temporale, in assenza di una previsione legale o pattizia che lo determini, appare di difficile – sebbene teoricamente non impossibile – trasposizione nell'ambito dell'attività notarile. Emerge infatti chiaramente dal suddetto parere del Consiglio di Stato, che questo criterio, nasce con specifico riferimento alla prassi degli istituti bancari, in cui il riferimento ad un arco temporale è necessario per delimitare l'inizio e la fine della "lavorazione" di una determinata operazione.

Al contrario, l'applicazione all'esempio del criterio oggettivo, imporrà il cumulo dei due versamenti in contanti in quanto da riferire "complessivamente" all'intera operazione, prescindendo da qualunque arco temporale.

Ma anche tale criterio appare eccessivamente rigido e sproporzionato nelle conseguenze. Se infatti il valore "complessivamente" da trasferire deve riferirsi a quello dell'intero negozio, ogni singolo trasferimento di denaro o titoli, anche ben al di sotto della soglia massima consentita, si porrebbe in violazione con il precetto normativo, concorrendo il valore di ciascun singolo trasferimento di denaro o titoli, a costituire il "complessivo" valore del negozio.

Pertanto anche se più aderente alla prassi notarile, il criterio oggettivo non è privo di controindicazioni. L'impostazione di tale criterio sembra apparentemente coincidere con il concetto di "operazione frazionata" che si ritrova nell'art. 13 del D.L. 15 dicembre 1979 n. 625 e nel recente art. 1 del D.M. 3 febbraio 2006 n. 141. E cioè "un'operazione unitaria sotto il profilo economico di valore superiore a

12.500 euro posta in essere attraverso più operazioni, effettuate in momenti diversi e in un circoscritto periodo di tempo, singolarmente di valore non superiore a 12.500 euro” ⁽¹⁷⁾.

Apparentemente in quanto l’elemento temporale – si noti – se è del tutto assente nel criterio oggettivo così come delineato nel ragionamento dei giudici di Palazzo Spada, rileva come elemento costitutivo nelle operazioni frazionate ⁽¹⁸⁾. Ciò è chiaramente delineato nell’*iter* argomentativo del parere, in cui pur riconoscendosi al criterio oggettivo il merito di “consentire una semplificazione degli interventi di contrasto del riciclaggio”, se ne evidenziano subito dopo gli inconvenienti legati (anche) all’assenza dell’elemento temporale.

La soluzione “oggettiva” – si dice - implica una “indiscriminata rigidità delle modalità esecutive relative alle operazioni finanziarie collegate al sistema degli scambi” e non è “capace di rappresentare, di per sé sola, un criterio direttivo del tutto soddisfacente ed adeguato per la piena salvaguardia di tutti gli interessi coinvolti”.

Pur in presenza di tali inconvenienti, il Consiglio di Stato conclude ritenendo di dovere preferire tra i due criteri quello oggettivo, benché “apra” – in ultima analisi - ad una soluzione sostanzialmente intermedia. Essi ritengono infatti *“che per il cumulo dei trasferimenti relativi alla medesima operazione, in mancanza di una precisa delimitazione temporale in base alla legge e nell’evidente impossibilità di desumere una simile delimitazione in via meramente interpretativa, debba senz’altro prendersi come punto principale di riferimento il criterio oggettivo sopra ricordato, tenendo conto, però, 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”*. Ed aggiungendo in via esemplificativa che non sembra giustificata l’applicazione del divieto all’uso di denaro contante o di titoli al portatore (nei termini indicati dal criterio oggettivo) *“nell’ipotesi in cui sia convenuto un pagamento rateizzato o comunque dilazionato nel tempo, con previsione di una pluralità di pagamenti per somme comunque inferiori al limite di legge”*.

4. Per una diversa lettura del termine “complessivamente”

La soluzione “intermedia” proposta come criterio residuale dal Consiglio di Stato, e che si potrebbe definire come *“criterio oggettivo ponderato”*, merita di essere attentamente valutato, soprattutto alla luce del progressivo completamento della sequenza normativa in materia di antiriciclaggio.

In base a quanto sopra riferito in ordine ai criteri interpretativi “puri” proposti

dall'organo consultivo, si è già detto che non risultano affatto appaganti se applicati alla realtà dei traffici economici a cui quotidianamente prestano assistenza i notai. Anzi, proprio il loro adattamento al settore delle cessioni in generale – e di quelle immobiliari in particolare - attuate con il ministero notarile, dimostra tutta la loro debolezza in più direzioni.

Sul piano concreto, innanzitutto, operando nella quotidianità dell'attività notarile una moltitudine di esigenze pratiche la cui variabilità rende impossibile una catalogazione come per le tradizionali operazioni bancarie o finanziarie. E proprio quelle esigenze pratiche indefinibili, rappresentano il *quid* percepito (ma non completamente definito) dal Consiglio di Stato, che lo fanno accedere alla soluzione intermedia. Affermano i giudici, quando delineano le possibili eccezioni per non applicare il criterio oggettivo, che *"non potrebbe non tenersi conto anche di ulteriori elementi che assumono rilievo nella esplicazione dell'autonomia negoziale dei singoli operatori, ed in special modo dell'elemento temporale che può condizionare in maniera rilevante la configurazione dei rapporti che di volta in volta si vengono concretamente ad instaurare"*.

Più in generale, inoltre, ricordando il pregiudizio che al settore delle contrattazioni potrebbe derivare per una ingiustificata limitazione nell'uso degli strumenti di pagamento. In quest'ottica va riecheggiata la premessa iniziale del parere reso dal Consiglio di Stato secondo cui, *"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"*.

Dai passaggi sopra riportati e che permettono al Consiglio di Stato di enunciare – seppure in via di mera eccezione – il "criterio oggettivo ponderato", è possibile scorgere le gemme dei principi che oggi ritroviamo all'interno della disciplina antiriciclaggio.

E' evidente infatti che la lettura del comma 1 dell'art. 1 del D.L. n. 143 del 1991 all'epoca della sua promulgazione, è completamente diversa da quella che è possibile trarne oggi dopo l'emanazione del Dlgs. 20 febbraio 2004 n. 56, del D.M. 3 febbraio 2006 n. 141 e del Provvedimento UIC del 24 febbraio 2006; probabilmente una (ri)lettura della legge antiriciclaggio si sarebbe comunque imposta, a prescindere dall'emanazione dell'art. 35 comma 22 del D.L. 4 luglio 2006 n. 223.

Cosa è cambiato dunque dopo l'emanazione di quegli ultimi provvedimenti in tema di antiriciclaggio, con specifico riferimento alla limitazione dell'uso del contan-

te e dei titoli al portatore?

Innanzitutto all'epoca della sua promulgazione, il D.L. n. 143 del 1991 era il solo provvedimento di contrasto al fenomeno del riciclaggio ed era sostanzialmente destinato agli intermediari bancari e finanziari.

Per i notai infatti, a parte l'obbligo di rapporto all'allora Ministero del Tesoro, originariamente contenuto nell'art. 5 di quella legge (e oggi nell'art. 7 del Dlgs. n. 56 del 2004), non esistevano ulteriori compiti.

E' sulla spinta della legislazione comunitaria che il Dlgs. n. 56 del 2004 ha cambiato la "cultura" della lotta al riciclaggio, facendola divenire soprattutto di tipo preventivo. Ed ecco quindi che al notaio si estendono una serie di compiti che prima non lo riguardavano, come l'obbligo di identificazione e di conservazione delle informazioni previste dall'art. 2 co. 1 della legge antiriciclaggio (imposto dall'art. 3 del Dlgs. n. 56 del 2004) oppure l'obbligo di segnalare le operazioni previste dall'art. 3 della stessa legge (imposto dall'art. 2 co. 2 dello stesso Dlgs. n. 56).

Ma il "salto culturale" ha soprattutto coinciso con l'esplicito coinvolgimento dei notai (art. 2 co. 1 lett. t) del Dlgs. n. 56 del 2004) nei compiti di prevenzione del riciclaggio, legittimandoli ad una maggiore "incisività" nella conoscenza dei clienti e dei loro affari, sicché la nuova legislazione ha certamente contribuito a far cadere quelle barriere – alcune, forse, di tipo psicologico – che impedivano di vedere alcune operazioni come sospette.

La conseguenza che da ciò sembra discendere è che il notaio è oggi dotato, per il principale ruolo affidatogli di segnalare le operazioni sospette, di una serie di strumenti di conoscenza che all'indomani della legge antiriciclaggio non aveva, ma che oggi può certamente impiegare anche per chiarire il significato di determinate utilizzazioni del denaro e dei titoli.

In questa prospettiva basti pensare alla serie di informazioni utili che in base all'art. 2 comma 3 può ricevere dal cliente stesso o ritrarre "nel corso dell'esame della posizione giuridica" di questo; alla valutazione complessiva, nel tempo, dei "rapporti intrattenuti con i clienti, rilevando eventuali incongruenze rispetto alla capacità economica, alle attività svolte e al profilo di rischio di riciclaggio", nonché alla possibilità di verificare "la reale titolarità dell'operazione per individuare elementi utili ai fini della segnalazione di cui all'art. 3 della legge antiriciclaggio (art. 11 D.M. n141/2006).

Per il notaio vi è lo spazio, in ultima analisi, per comprendere (e decidere di conseguenza quanto alle relative segnalazioni) di essere dinanzi ad una operazione "frazionata" ma che tuttavia è lecita, non presentando affatto rischi di riciclaggio. E' assolutamente normale nella pratica degli affari compiere operazioni frazionate che a volte si presentano necessarie o anche solo opportune, ma non per questo le stesse vengono poste in essere con finalità vietate dalla legge.

E' come se la recente legislazione antiriciclaggio abbia dato "profondità", una "terza dimensione" all'art. 1 comma 1 del D.L. n. 143 del 1991. Inizialmente destinata a disciplinare le regole da applicare al settore (asettico) delle operazioni bancarie (di sportello), diviene oggi disciplina completamente diversa, destinata ad applicarsi anche – e forse soprattutto - al mondo degli affari in generale, che vengono trattati e conclusi all'interno degli studi professionali nei quali vi è il tempo e le occasioni per approfondire la conoscenza dei clienti e dei loro affari.

Apparirebbe pertanto come una svista concettuale pensare che l'ordinamento abbia mantenuto in capo al notaio il ruolo di "passivo" registratore delle operazioni che violino - oppure non violino - la disciplina sull'uso del contante. Concezione abbandonata dal legislatore, che ha ormai investito il professionista-notaio di un ruolo ben più difficile e sofisticato, quello di "selezionare" al fine della segnalazione sospetta, tra le varie operazioni che presentino uno o più indici (anche sfumati) di anomalia. I professionisti oggi, per la rilevazione e segnalazione di operazioni sospette, "valutano le operazioni compiute o richieste dai loro clienti al fine di rilevare e segnalare all'UIC le operazioni sospette di riciclaggio". Addirittura il profilo dell'uso improprio o *contra legem* del contante o dei titoli al portatore è, in vario modo, preso direttamente in considerazione dall'ordinamento per riempire una o più ipotesi che denotano i c.d. indici di anomalia (cfr. allegato C) al Provvedimento UIC del 24 febbraio 2006).

Ciò comporta una precisa scelta del legislatore, nel senso che non è più possibile, ormai, scindere l'analisi finalizzata alla individuazione dell'infrazione sull'uso del contante e dei titoli al portatore, da quella condotta sulla "posizione" del portatore per l'eventuale segnalazione di operazioni sospette.

Più concretamente, dopo la recente legislazione antiriciclaggio, un errore di valutazione da parte del notaio in merito ad un determinato impiego di contante o titoli al portatore, che si sia tradotto in una mancata segnalazione al MEF ai sensi dell'art. 7 co. 1 del Dlgs. n. 56 del 2004, comporterà tendenzialmente anche un errore di valutazione in merito alla segnalazione di operazioni sospette all'UIC, prevista dall'art. 3 co. 1 della legge antiriciclaggio ⁽¹⁹⁾.

Il legislatore in pratica, chiedendo al notaio di "alzare la guardia" con riferimento alla segnalazione di operazioni sospette, gli ha anche chiesto quando si trovi dinanzi a possibili violazioni dell'art. 1 della legge antiriciclaggio, di far rientrare nella valutazione posta in essere per quella segnalazione, anche quella sull'uso del contante e dei titoli al portatore.

Conclusioni

Sintetizzando quanto fin qui detto, si è ritenuto che l'ambito applicativo dell'art. 1 comma 1 della legge antiriciclaggio, sia da circoscrivere ai soli titoli emessi fin dall'inizio come al portatore. Per i *titoli all'ordine* contemplati dall'art. 1 comma 2, emessi con modalità consentite dalla legge, ma impiegati "complessivamente" per finalità *contra legem*, residuerà un obbligo di segnalazione in capo del notaio, ma non per una eventuale infrazione della disciplina sulla limitazione dell'uso del contante - da segnalare al MEF in base al comma 1 dell'art. 7 del Dlgs. n. 56 del 2004 - quanto invece per una eventuale segnalazione di operazione sospetta all'UIC, prevista dall'art. 9 del D.M. 3 febbraio 2006 n. 141.

Ciò premesso, si è inoltre ritenuto che la sanzione prevista dal comma 2 dell'art. 7 del Dlgs. n. 56 del 2004 è comminata al notaio a seguito della violazione dell'obbligo di segnalazione per:

- il trasferimento di denaro contante che in una o più tranches superi "complessivamente" la soglia di 12.500 euro, nei limiti precisati;
- il trasferimento dei *titoli al portatore* contemplati dall'art. 1 comma 1, emessi con modalità consentite dalla legge, ma impiegati "complessivamente" per finalità *contra legem*.

Con specifico riferimento al termine "complessivamente" contenuto nel citato art. 1 comma 1 si è considerato che :

- è avverbio dal contenuto estremamente generico, idoneo a prestarsi ad una pluralità indiscriminata di utilizzazioni con conseguente insufficienza della interpretazione letterale, probabilmente in contrasto con il principio della tassatività delle fattispecie legali sanzionabili ⁽²⁰⁾;
- deve convivere con altri principi generali del sistema giuridico, in particolare quello che consente di estinguere i debiti di somma con denaro (art. 1277 cod. civ.), e quello in base al quale l'uso del contante – in linea generale – non è vietato ma solo limitato;
- non può impedire che nel sistema dei traffici economici possano realizzarsi "operazioni frazionate" non in contrasto con la disciplina antiriciclaggio;
- deve interpretarsi con gli strumenti della legislazione antiriciclaggio messi oggi a disposizione al notaio, per l'individuazione delle c.d. operazioni sospette, con impiego da parte di questo degli stessi canoni ermeneutici.
- non è più possibile, ormai, scindere l'analisi finalizzata alla individuazione dell'infrazione sull'uso del contante e dei titoli al portatore, da quella condotta sulla "posizione" del portatore per l'eventuale segnalazione di operazioni sospette

Per tutti questi motivi si è ritenuto che spetterà al notaio, e solo al notaio, decidere se più trasferimenti di denaro contante o titoli al portatore *relativi alla mede-*

sima operazione, anche pregressi, debbano considerarsi “*complessivamente*” ai fini della denuncia *ex art. 7* Dlgs. n. 56 del 2004.

Per tale valutazione il pubblico ufficiale non procederà con metodo diverso da quello utilizzato per l'individuazione delle c.d. operazioni sospette da segnalare in base all'art. 3 della legge antiriciclaggio. Anzi, in quest'ottica, l'analisi dell'impiego di determinati mezzi di pagamento considerati dall'art. 1 del D.L. n. 143 del 1991, si pone precisamente in questa direzione, come una valutazione dei possibili indici di anomalia.

Questa impostazione, come è evidente, se da un lato risolve alla radice tutte le questioni pratiche sorte dopo l'entrata in vigore del D.L. n. 223 del 2006 ⁽²¹⁾, dall'altro lascia al notaio un ulteriore margine decisionale.

In particolare per decidere quando sia solo opportuno segnalare l'eventuale infrazione all'art. 1 della legge antiriciclaggio, pur non facendola seguire dalla denuncia di operazione sospetta, in quanto quel determinato trasferimento di contante o titoli non sia inquadrabile tra i c.d. “indici di anomalia”. Ad esempio nell'ipotesi in cui ci si possa “sganciare” dal termine “complessivamente”, come nell'*unico* trasferimento di denaro contante superiore a 12.500 euro, ovvero sia ben evidenziata la “caratterizzazione temporale” dell'operazione negoziale mediante la previsione legale o convenzionale di dilazione del corrispettivo per singoli importi sotto la soglia di legge.

Mauro Leo

-
- (1) *Provvedimenti urgenti per limitare l'uso del contante*, studio del CNN (est. G. Casu), in collana *Studi e Materiali*, Milano, 1995, vol. 4, 127.
 - (2) Il Comitato antiriciclaggio ha precisato (parere n. 28 del 9 novembre 1995) che i “vaglia cambiari” previsti dal comma 2 dell'art. 1 del D.L. n. 143 del 1991 sono quelli speciali emessi dalla Banca d'Italia, dal Banco di Napoli e dal Banco di Sicilia, non rientrando nella previsione di tale norma il “vaglia cambiario” ordinario disciplinato dall'art. 100 e ss. della legge cambiaria (R. D. n. 1669 del 1933), questo rappresentando un'obbligazione e non un mezzo di pagamento
 - (3) Il Ministero dell'economia e delle finanze, nel documento sull'antiriciclaggio messo a punto dopo il Dlgs. n. 56/2004 e reperibile all'indirizzo <http://www.dt.tesoro.it/Aree-Docum/Prevenzion/Antiriciclaggio/Documentaz/Antiriciclaggio---violazioni-di-natu.pdf>, ha precisato che “soggetti diversi” sono quelli costituenti distinti centri di interesse. Si è quindi considerato come effettuato tra “soggetti diversi” sia il trasferimento di denaro intervenuto (ad es. a titolo di conferimento di capitale o di pagamento dei dividendi) tra il socio e la società di cui questi fa parte, ovvero tra società controllata e società controllante, sia quello intervenuto tra società appartenenti allo stesso gruppo, le quali sotto il profilo soggettivo rimangono entità tra loro distinte.
 - (4) Non rilevano ai fini della sussistenza dell'illecito le ragioni che hanno determinato il trasferimento. Vietando infatti la norma il trasferimento “a qualsiasi titolo”, la liceità dell'operazione sottostante non costituisce circostanza esimente.

- (5) Al trasferimento in parola deve restare estraneo il notaio, anche nell'ipotesi in cui a questo le parti si rivolgano per il deposito di somme e valori, così conseguendo il risultato finale di operare il trasferimento in modo indiretto. Il notaio infatti non è un intermediario abilitato a ricevere il denaro contante secondo quanto previsto dall'art. 1. della legge antiriciclaggio in base a quanto precisato dall'art. 4 del Dlgs n. 56 del 2004.
- (6) Per maggiori dettagli su questo punto si rinvia a M. KROGH-G. ARCELLA, *Sull'indicazione nell'atto notarile dei mezzi di pagamento*, studio del CNN
- (7) Nello stesso senso il documento sull'antiriciclaggio di Ministero dell'economia e finanze – Dipartimento del Tesoro citato alla nota 3.
- (8) Impregiudicata la possibilità che il trasferimento così come attuato possa rilevare quale indice di anomalia per una eventuale operazione sospetta.
- (9) F. MANTOVANI, *Principi di diritto penale*, Padova, 2002, 466
- (10) Cass. 22 gennaio 2004 n. 1081, in *Dir e giur. agr.*, 2004, II, 550
- (11) Che così recita *"I soggetti indicati nell'articolo 2 che, in relazione ai loro compiti di servizio, e nei limiti delle loro attribuzioni, hanno notizia di infrazioni alle disposizioni di cui all'articolo 1 della legge antiriciclaggio 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 In caso di infrazioni riguardanti assegni bancari, assegni circolari, libretti al portatore o titoli similari, le segnalazioni devono essere effettuate dalla banca che li accetta in versamento e da quella che ne effettua l'estinzione"*.
- (12) Posto a suo carico quale soggetto indicato nell'art. 2 lett. t) del medesimo Dlgs. n. 56 del 2004.
- (13) Il Comitato antiriciclaggio, con parere n. 62 dell'11 novembre 1997, ha ritenuto che non sussiste l'obbligo di apposizione della clausola di non trasferibilità sui titoli inferiori ad euro 12.500, ancorché tali mezzi di pagamento costituiscano "frazionamenti" di una operazione complessivamente superiore a detta soglia. Tale conclusione non esime dall'obbligo di effettuare la identificazione e registrazione (ex art. 13 D.L. 625 del 1979 esteso ai notai dall'art. Dlgs. n. 56 del 2004) e, come ricordato nel testo, la eventuale segnalazione nel caso in cui possa configurare una c.d. operazione sospetta (ex art. 3 legge antiriciclaggio, esteso ai notai dall'art. 2 Dlgs. n. 56 del 2004).
- (14) Il termine "complessivamente" non è usato nel secondo comma, pertanto per verificare se il superamento della soglia ivi prevista si sia verificato, è necessario guardare al singolo titolo.
- (15) Parere n. 1504 del 19 dicembre 1995 emesso dalla terza sezione, ma dettato in relazione a fattispecie lontane da quelle notarili ed in cui i soggetti coinvolti nella disciplina antiriciclaggio erano gli istituti bancari
- (16) Parere CdS citato.
- (17) Analogamente il Regolamento dell'Ufficio Italiano Cambi del 24 febbraio 2006 (nel Supplemento Ordinario n. 87 alla G.U. del 7 aprile 2006 n. 82), secondo il quale sono operazioni frazionate quelle che "sebbene di importo singolarmente non superiore a € 12.500, siano ritenute parte di un'operazione unitaria sotto il profilo economico di valore superiore a tale importo e che siano poste in essere nel tempo richiesto per l'esecuzione del medesimo incarico"
- (18) E riproponendosi anche per le per le operazioni frazionate la difficoltà – in concreto – di determinare "il circoscritto periodo di tempo" in assenza di un preciso riferimento normativo.
- (19) Impregiudicata, naturalmente, l'eventuale sovrapposizioni di sanzioni amministrative, riflesso del problema più ampio della unicità e pluralità degli illeciti amministrativi.
- (20) Come già detto nel testo, non essendo possibile in contrasto con il principio di tassatività della norma prescrittiva, estendere in via interpretativa la portata di un divieto
- (21) Non escluso quello sul comportamento da adottare per i pagamenti anteriori al 4 luglio 2006.

(Riproduzione riservata)

