

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 519

Provvedimenti urgenti per limitare l'uso del contante

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 20 aprile 1993

1. Quesiti

Sono stati prospettati vari quesiti attinenti al comportamento attuale del notaio nella fase applicativa della legge 5 luglio 1991, n. 197, che ha convertito in legge il D.L. 3 maggio 1991, n. 143, recante provvedimenti urgenti per limitare l'uso del contante e dei titoli al portatore nelle transazioni, allo scopo di prevenire l'utilizzazione del sistema finanziario a scopo di riciclaggio. E' risaputo che detta legge ha stabilito il divieto di trasferire denaro contante o titoli al portatore quando il valore da trasferire sia complessivamente superiore a lire 20 milioni, salvo che per il tramite di intermediari abilitati (uffici della P.A., enti creditizi, societa` di intermediazione mobiliare, agenti di cambio, societa` fiduciarie, imprese ed enti assicurativi ed altri) (artt. 1 e 4). Qualora i pubblici ufficiali, nei limiti delle loro attribuzioni, abbiano notizia che detto divieto sia stato tradito, debbono riferirne, entro 30 giorni, al Ministero del Tesoro, pena una sanzione amministrativa (art. 5, comma 2). I quesiti prospettati, che investono tutti l'ipotesi che l'intera operazione superi i 20 milioni di valore, ma sia ripartita in vari segmenti inferiori ai 20 milioni o parzialmente controllabili per altra strada, possono ripartirsi in due quesiti di fondo: a) se una parte dell'operazione sia stata compiuta prima dell'entrata in vigore della nuova normativa per l'uso del contante, si puo` dire che questa parte fuoriesca dall'obbligo del pubblico ufficiale (ed in ispecie del notaio) di informarne il Ministro del Tesoro? Il quesito prospettato riguarda proprio il caso della compravendita con prezzo pagato per una parte prima dell'entrata in vigore della legge in discorso e per un'altra parte dopo l'entrata in vigore della legge stessa; b) In ogni caso quale deve ritenersi il comportamento del pubblico ufficiale-notaio allorquando egli sia informato sulle modalita` operative dalle operazioni economiche realizzate per suo tramite? (si pensi all'ipotesi che le parti si limitino a dichiarare che i pagamenti sono stati regolati in separata sede, senza alcuna specificazione sulle modalita` di essi ed in ispecie senza indicazione se siano avvenuti per

contanti o con strumentazione diversa sostanzialmente in ossequio alle norme qui considerate).

2. Ratio della legge 197/1991

Il provvedimento si inserisce nell'ambito dei provvedimenti - sollecitati anche dalla Direttiva Cee 10 giugno 1991, n. 91/308 - che si pongono l'obiettivo di contrastare il riciclaggio di denaro proveniente da attività` criminose collegate al traffico di droga, ai sequestri ecc.

Il fine di questo provvedimento e` raggiunto attraverso vari meccanismi tra i quali si segnalano: 1) le norme intese a dissuadere il sistema economico dall'utilizzo del contante come mezzo di pagamento e ad incentivare l'uso dei mezzi idonei a "lasciare traccia" (cosi` nella relazione della Commissione Finanze della Camera al disegno di legge n. 5650); 2) le norme riguardanti l'acquisizione e la raccolta di dati concernenti soggetti che attuano operazioni finanziarie; 3) le norme riguardanti il coinvolgimento - a diversi livelli - nell'attività` di indagine dei pubblici ufficiali e degli intermediari che vengono a contatto con i soggetti che effettuano tali operazioni. Il legislatore ha inteso operare un controllo non sull'oggetto del trasferimento (biglietti di banca, titoli al portatore), bensì` sui soggetti che tale trasferimento effettuano. Infatti non ha previsto una verifica sui biglietti di banca e sui titoli, bensì` ha obbligato a servirsi di mezzi di pagamento diversi dal contante e dai titoli al portatore ove il valore da trasferire sia complessivamente superiore a lire 20 milioni ovvero a servirsi di intermediari abilitati (art. 11) ed ha fatto obbligo ai pubblici ufficiali, ai funzionari delle p.a. e agli intermediari abilitati di "riferire" le infrazioni alle disposizioni di cui all'art. 11 e 2 al Ministro del Tesoro entro 30 giorni dal giorno in cui ne hanno notizia (art. 52).

3. Significato di alcune espressioni contenute nella legge 197/1991

Con il termine "trasferimento" di denaro o di titoli al portatore (art. 11) il legislatore si e` voluto riferire all'operazione materiale di consegna escludendo, quindi, la possibilità` di ricomprendervi altri mezzi di pagamento che giuridicamente producono l'effetto del trasferimento quali, ad esempio, l'accollo di mutuo o la remissione di debito (indicazione emergente con chiarezza dagli atti parlamentari).

Con la locuzione "valore da trasferire complessivamente superiore" (art. 11) il legislatore si e` voluto riferire al valore complessivo dell'operazione di trasferimento in contrapposizione, quindi, al singolo trasferimento materiale di denaro. Con la locuzione "notizie delle infrazioni" (art. 52) il legislatore ha dato rilievo al momento conoscitivo, da parte dei soggetti chiamati a collaborare nell'attività` di controllo che fa capo al Ministero del Tesoro, dell'avvenuta infrazione alle disposizioni dell'art. 11 e 2. Per il notaio il momento conoscitivo collegato ai suoi "compiti di servizio" (*rectius*, "alla sua funzione") e` il momento

della stipula, da effettuarsi tramite il suo intervento. Circa il "momento consumativo dell'infrazione" occorre precisare che esso coincide con il momento in cui - a partire dalla data di entrata in vigore della normativa portata dall'art. 1 - venga effettuata una operazione di trasferimento materiale di somme relativo ad una operazione di valore complessivo superiore ai 20 milioni senza il rispetto del dettato di cui all'art. 1. Tale precisazione trova la sua giustificazione nel già richiamato disposto dell'art. 11 "E` vietato il trasferimento di denaro contant e (...) quando il valore da trasferire e` complessivamente superiore a lire venti milioni".

Che la volonta` del legislatore sia nel senso di evitare che attraverso il frazionamento dei pagamenti venga elusa la norma risulta chiaramente anche dalla disposizione contenuta nell'art. 2 comma 2 (riguardante gli obblighi di identificazione e di registrazione) e dal relativo regolamento di attuazione portato dal Decreto ministeriale 19 dicembre 1991.

4. Sanzioni

L'art. 5, comma 1, fatta salva l'efficacia degli atti posti in essere in violazione dalle disposizioni di cui all'art. 1, prevede che alle infrazioni si applichi, a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto (9 maggio 1991) una sanzione amministrativa pecuniaria fino al 40% dell'importo trasferito. Il terzo comma stabilisce che la violazione dell'obbligo di segnalazione sia punita con la sanzione amministrativa pecuniaria fino al 30% dell'importo dell'operazione. L'art. 13, infine, stabilisce che "le sanzioni di cui all'art. 5 si applicano a partire dalla data di entrata in vigore della legge di conversione" (7 luglio 1991). Si sottolinea la discrepanza tra le due previsioni (l'art. 5, comma 1, che si riferisce alla data di entrata in vigore del decreto-legge e l'art. 13, che si riferisce alla data di entrata in vigore della legge di conversione) in ordine alla data di entrata in vigore delle norme che stabiliscono le sanzioni. Si propende per la seconda data (7 luglio 1991), dato il contenuto omnicomprensivo dell'art. 13 che concerne espressamente il dies a quo dell'applicazione delle sanzioni.

5. Risposta al quesito *sub a)*

Dato il rigore che accompagna solitamente l'applicabilita` delle sanzioni (nel senso che esse trovano applicazione soltanto dalla data di operativita` della norma che le prevede), e` da ritenersi che siano del tutto ininfluenti, ai fini degli obblighi che incombono sul pubblico ufficiale, le operazioni realizzate anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 197 del 1991, nel senso che esse non debbono essere valutate dal notaio sotto nessun profilo: ne` come operazioni a se` stanti (per accertarne l'osservanza della nuova normativa da parte di esse), ne` come momenti parziali di un'operazione piu` vasta. Il notaio, cioe`, deve tener conto soltanto delle operazioni conclusesi a partire dal 7 luglio 1991 e tralasciare del tutto le operazioni anteriori a questa data.

6. Risposta al quesito *sub b)*

Si tratta ora di valutare la legittimità del notaio nella sua attività di pubblico ufficiale, allorché l'attività stessa possa in qualche modo riguardare la tematica che la legge n. 197 si è preoccupata di controllare. Accade sovente che il notaio si limiti a documentare in atto quietanza di intervenuto pagamento, con la precisazione che si tratta di pagamento verificatosi in separata sede, e senza alcuna specificazione delle modalità concrete in cui esso si sia realizzato (e pertanto senza alcun riferimento all'utilizzazione di contante o di titoli al portatore). È sufficiente questa prassi ad escludere comunque l'obbligo di rapporto per il notaio? Va precisato a chiare note che il notaio non è tenuto ad uniformare la sua attività professionale e di pubblico ufficiale in relazione all'obbligo di rapporto. Il notaio, in altre parole, non è tenuto a verificare il comportamento delle parti per accertare se esse abbiano o meno disapplicato le norme della legge in discorso. Poiché le modalità di pagamento del prezzo e di altre somme non vengono ad incidere su elementi essenziali della negoziazione, il notaio non è obbligato a verificarne la natura. L'atto quindi è perfettamente valido se il notaio si limita a recepire la dichiarazione di parte che il pagamento è avvenuto, senza essere costretto a precisarne le modalità.

Ciò posto, è da ritenersi che se il notaio non sia stato realmente informato sulle modalità applicative degli strumenti di pagamento, egli non sia posto nella condizione di conoscere la realtà e pertanto non gli si debba far carico di una informazione che sostanzialmente non ha; se peraltro il notaio sia realmente messo al corrente delle modalità di pagamento, si tratta di sapere se egli, malgrado una contraria formula dell'atto, debba riferirne all'autorità ministeriale. Non sembra di utilità, per risolvere il problema, fondarsi sulla distinzione tra pubblico ufficiale e libero professionista ed affermare che il notaio sia pubblico ufficiale soltanto in relazione a quanto egli abbia dichiarato nell'atto essere avvenuto alla sua presenza. La dottrina più moderna (in questo senso v. Nigro) è infatti dell'avviso che la sfera di pubblico ufficiale è così compenetrata nell'atto, da involgerne anche la fase preparatoria e la fase esecutiva, in un rapporto così stretto da rendere problematica la distinzione tra "pubblico" e "privato" se non sotto un profilo meramente descrittivo. In definitiva il notaio che riceve le volontà delle parti, che dialoghi con esse per carpirne l'intimo significato e per tradurle in adeguate formule giuridiche, è sempre pubblico ufficiale. Pertanto se in questa fase egli sia messo al corrente di comportamenti e manifestazioni delle parti, egli lo fa nella sua veste di pubblico ufficiale, con tutti gli obblighi di legge, non ultimi quelli previsti dalla legge n. 197 del 1991.

Da ultimo, va peraltro precisato che solitamente, almeno nella prassi professionale corrente, le parti si limitano a pretendere dal notaio che nello strumento si dia atto dell'avvenuto pagamento, allo scopo di documentare idonea quietanza, che è soprattutto quella che rileva sul piano negoziale; in tal caso appare sufficientemente pacifico ritenere che

il notaio debba limitarsi a documentare in atto la dichiarazione di quietanza, senza addivenire ad ulteriori puntualizzazioni sulle modalita` concrete di assolvimento dell'obbligo di pagamento. Cio` non toglie che, sul piano concreto, le circostanze possano essere diverse, con l'ovvia conclusione che a tali circostanze il notaio dovra` conformare i propri doveri di pubblico ufficiale.

Giovanni Casu

(Riproduzione riservata)