

Studi Antiriciclaggio

Entra in vigore da **domani 29 dicembre 2007** il Decreto Legislativo n. 231 del 21 novembre 2007, (in GU n. 290 del 14 dicembre 2007 - Suppl. Ordinario n. 268), che recepisce le direttive CE contenenti le misure di contrasto al riciclaggio di denaro.

Alcune novità (limiti alla circolazione del contante e inutilizzabilità degli assegni trasferibili) saranno operative dal **30 aprile 2008**.

Per i commenti già pubblicati - con finalità soprattutto di guida operativa -, si veda:

- "Antiriciclaggio: prime riflessioni sul decreto legislativo di recepimento della III direttiva 2005/60/CE" (a cura del Gruppo di Studio Antiriciclaggio Commissione Legislativa e dell'Ufficio Studi), in **CNN Notizie del 14 dicembre 2007**;

- "Il decreto legislativo di recepimento della III Direttiva (2005/60/CE) - Consiglio dei Ministri, 16 novembre 2007. Prime note a cura del Gruppo di studio antiriciclaggio", in **CNN Notizie del 26 novembre 2007**.

Uno Studio di approfondimento sarà pubblicato a partire dal **2 gennaio 2008** e una giornata di studio si terrà a Firenze il prossimo 26 gennaio 2008.

La normativa, gli approfondimenti e le linee guida del notariato sono disponibili anche sulla **RUN>Speciali>Antiriciclaggio>Recepimento III Direttiva**. (Nota della Redazione)

Interferenze tra il d.lgs. 231/ 2007 e la normativa antievasione/antielusione. Casistica in materia antiriciclaggio

Approvato dalla Commissione Legislativa- Gruppo di lavoro Antiriciclaggio il 6 dicembre 2007

Approvato dal Consiglio Nazionale il 20 dicembre 2007

Sommario: 1. Il decreto Bersani-Visco (d.l. 223/2006 conv. in legge 248/2006). – 2. Le indicazioni operative. – 3. Compravendita con prezzo dell'immobile che non appare proporzionato all'attività lavorativa svolta dall'acquirente o al suo dichiarato "status" economico. – 4. Compravendita con prezzo sproporzionato rispetto al valore dell'immobile (in eccesso o in difetto). – 5. Società con capitale nominale minimo che effettua una transazione finanziaria di notevole importo. – 6. Compravendita con prezzo frazionato nel tempo ed in cui le parti non sono in grado di documentare le modalità di pagamento perché avvenute in data anteriore al 4 luglio 2006. – 7. Compravendita con prezzo pagato utilizzando come provvista danaro proveniente dai genitori a titolo di liberalità e simulazione del prezzo. – 8. Compravendita con prezzo pagato mediante utilizzazione del ricavo netto di un mutuo. – 9. Compravendita con pagamento del prezzo mediante rilascio di effetti cambiari. – 10. Emissione di prestito obbligazionario mediante emissione di titoli al portatore. – 11. Rinvenimento all'interno di una cassetta di sicurezza di ingenti somme di denaro contante. – 12. Contratto o prestazione professionale svolta nei confronti di una società fiduciaria.

1. Il decreto Bersani–Visco (d.l. 223/2006 conv. in legge 248/2006)

Il sistema normativo “antiriciclaggio” ed “antiterrorismo” per la realizzazione dei suoi obiettivi di prevenzione e repressione dei cd. reati gravi, prevede non solo specifici obblighi a carico di soggetti determinati, ma fissa anche misure dirette a rendere efficiente il sistema stesso imponendo determinate regole di condotta ai soggetti destinatari degli obblighi.

Come già accennato, il titolo III del d.lgs. 231/2007 negli artt. 49, 50 e 51 detta una serie di misure dirette a limitare l’uso del denaro contante e dei libretti al portatore e pone divieti relativi all’apertura ed all’utilizzo di conti e libretti di risparmio anonimi o con intestazione fittizia, obbliga i soggetti passivi della normativa (sia di area finanziaria che i professionisti) ad effettuare determinate comunicazioni al Ministero dell’economia e delle finanze.

Le suddette misure, in concreto, consentono un efficace assolvimento degli obblighi a carico dei soggetti passivi rendendo trasparenti e tracciabili le movimentazioni relative alla quasi totalità delle transazioni finanziarie.

La canalizzazione di dati ed informazioni negli archivi contabili delle Banche e degli istituti di credito e degli altri enti finanziari e l’assolvimento degli obblighi di registrazione degli altri soggetti destinatari della normativa “antiriciclaggio” ed “antiterrorismo” offrono, anche mediante l’ausilio di adeguati programmi informatici, di acquisire ed incrociare i dati ed informazioni stessi e ricostruire posizioni finanziarie da sottoporre ad accertamento.

Il comma 6 dell’art. 36 del d.lgs.231/2007, nella piena consapevolezza delle potenzialità che possono offrire queste misure e l’assolvimento dei relativi obblighi al sistema ha espressamente disposto che *“i dati e le informazioni registrate ai sensi delle norme di cui al presente capo sono utilizzabili ai fini fiscali secondo le disposizioni vigenti”*.

Si è già accennato, nella parte relativa al commento degli obblighi di registrazione a carico dei destinatari delle nuove norme, sulla dubbia legittimità di questa disposizione che non trova alcun riscontro nelle indicazioni contenute nella legge delega (l. 25 gennaio 2006 n. 29) cui doveva attenersi il governo nell’emanazione dei decreti legislativi.

Va osservato, tuttavia, che non è questo il solo esempio di come interagiscono il sistema “antiriciclaggio/antiterrorismo” con il sistema normativo “antielusione/ antievasione”.

E’ facile individuare norme di un “microsistema” che hanno come loro presupposto norme dell’altro “microsistema” ovvero disposizioni che dettate per determinate finalità riescono a dare sostegno ed efficienza anche ad altre disposizioni.

La disposizione contenuta nel comma 22 dell’art. 35 del d.l. 223 del 2006 (conv. in l. 248 del 2006) è certamente una di queste disposizioni.

L’*incipit* della disposizione prevede che *“all’atto della cessione dell’immobile, anche se assoggettata ad IVA, le parti hanno l’obbligo di rendere apposita dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà recante l’indicazione analitica delle modalità di pagamento del corrispettivo”*.

Risulta evidente, già da una prima lettura della disposizione, che la disposizione stessa non è di per sé auto-sufficiente, o per dirla più tecnicamente, auto-efficiente, presupponendo, a monte, l'esistenza di un'altra disposizione che ponga limitazioni all'uso del denaro contante; restando, altrimenti, i contraenti obbligati a dichiarare le modalità di pagamento del prezzo, ma nello stesso tempo liberi di regolare i pagamenti, usando mezzi non tracciabili.

Risulta altrettanto evidente che la disposizione contenuta nel citato decreto Bersani – Visco, obbligando le parti contraenti a rendere apposita dichiarazione nel momento del perfezionamento di un atto di cessione immobiliare, contribuisce in modo significativo a far acquisire e registrare dati ed informazioni che potranno essere utilizzati anche all'interno del sistema "antiriciclaggio/antiterrorismo".

Il comma 6 dell'art. 38 del d.lgs. 231/2007, fa espresso riferimento alla disposizione del comma 22 del d.lgs. 223 del 2006 relativamente alla conservazione di dati ed informazioni.

I sistemi normativi "antiriciclaggio" - "antiterrorismo" ed "antievazione" - "antielusione", sebbene operino su due piani diversi e sebbene abbiano obiettivi e finalità diverse, potranno interferire non solo perché l'imposizione di obblighi e condotte di una sistema andranno ad agevolare l'applicazione e l'efficienza anche dell'altro sistema, ma anche perché i dati ed informazioni raccolti per una finalità potranno essere utilizzati anche per altre finalità dando luogo, in buona sostanza, ad un'unica banca dati virtuale cui attingere ed incrociare posizioni economiche e finanziarie per scopi di repressione dei gravi reati e per contrastare l'evasione fiscale.

Ciò, sarà da evidenziare al momento dell'acquisizione dei dati personali ai fini di un coretto assolvimento degli obblighi di informativa imposto dall'art.13 del d.lgs 193 del 2003 (codice della privacy).

2. Le indicazioni operative

Tenuto conto della molteplicità delle interferenze che possono derivare dall'applicazione della nuova normativa, di sicuro interesse è una verifica di tipo operativo delle nuove disposizioni in quella che è la realtà notarile quotidiana.

E' evidente che la stragrande maggioranza delle transazioni finanziarie (per utilizzare la terminologia "antiriciclaggio") che si svolgono davanti al notaio, sebbene possa presentare alcune anomalie rispetto ad uno *standard* costruito sulla base dell'*id quod plerumque accidit* non presenta alcun profilo di illiceità, né come provenienza dei fondi o risorse utilizzate né come finalità ulteriore perseguita.

Le operazioni a rischio riciclaggio o finanziamento del terrorismo costituiranno comunque delle eccezioni rispetto alla quotidiana *routine* lavorativa.

E' questa una considerazione fondamentale sotto l'aspetto che l'attività del notaio, come quella di qualunque altro soggetto passivo della normativa deve innanzitutto essere un'attività

di tipo selettivo.

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

Infatti giova rammentare che il notaio è tenuto ad effettuare la segnalazione, quando sussistono "motivi ragionevoli" ed avvalendosi, a tal fine, esclusivamente delle informazioni "acquisite nell'ambito dell'attività professionale prestata".

Eventuali segnalazioni effettuate in assenza di buona fede ovvero per finalità diverse da quelle previste dal d.lgs. 231/2007 possono comportare responsabilità per il soggetto segnalante che non sarebbe coperto dall'esimente prevista dal 5° comma dell'art. 41.

Limitare le segnalazioni alle sole ipotesi in cui ricorre il sospetto, inoltre, è importante al fine di non ostacolare il corretto esercizio dell'attività di controllo da parte dell'Autorità preposta, tramite l'invio di una massa di segnalazioni poco significative.

In quest'ottica e senza alcuna pretesa di fornire soluzioni standardizzate per fattispecie ricorrenti, che possono rivelarsi non adeguate per la possibile presenza di ulteriori variabili (indici di anomalia o indici correttivi dell'anomalia) può essere, comunque, utile esemplificare alcune ipotesi.

3. Compravendita con prezzo dell'immobile che appare non proporzionato all'attività lavorativa svolta dall'acquirente o al suo dichiarato "status" economico.

La fattispecie si collega al criterio generale dettato nel 2° comma del D.M. 141 del 2006, laddove si afferma che *"i liberi professionisti valutano complessivamente, nel tempo, i rapporti intrattenuti con i clienti, rilevando eventuali incongruenze rispetto alla capacità economica, alle attività svolte e al profilo di rischio di riciclaggio"* ed all'indicatore di anomalia connesso al profilo economico-patrimoniale del cliente di cui all'allegato C del provvedimento UIC del 24 febbraio 2004 punto 2.2 *"i clienti impiegano disponibilità che non appaiono coerenti con l'attività svolta dagli stessi o comunque non sono in alcun modo giustificate"* ⁽¹⁾.

La prima riflessione che questa fattispecie richiede è che non esiste alcun criterio *oggettivo* per proporzionare il valore di un bene acquistato all'attività svolta da un soggetto. Ritenere astrattamente e per categorie che determinati beni possano essere acquistati esclusivamente da soggetti che svolgono determinate attività o che dichiarano un determinato *status* economico potrebbe condurre a risultati esorbitanti rispetto ad un'adeguata analisi del rischio riciclaggio o finanziamento del terrorismo connesso all'operazione.

E' infatti possibile formulare in via ipotetica una serie di motivi che consentono di correggere l'indice di anomalia per farlo rientrare in un'area non sospetta.

Esemplifichiamo varie possibilità:

1. L'acquirente potrebbe pagare il prezzo con una somma presa in prestito da un istituto di credito o da altro soggetto.
2. L'acquirente potrebbe aver avuto aiuti dalla famiglia.
3. L'acquirente potrebbe aver accumulato nel tempo la somma impiegata come prezzo.
4. L'acquirente potrebbe aver ricavato la somma dalla vendita di altro bene immobile o di valore di cui era proprietario.
5. L'acquirente potrebbe aver avuto la somma a titolo di indennizzo o risarcimento.
6. L'acquirente potrebbe aver realizzato una vincita al gioco.
7. L'acquirente è un intestatario fittizio.
8. L'acquirente utilizza una provvista proveniente da un conto estero riferibile ad un paese non cooperatore incluso nell'elenco GAFI.
9. L'acquirente potrebbe star utilizzando una somma che costituisce il provento di attività illecita svolta personalmente ovvero o da altri.

Eventuali altri indici di anomalia potrebbero giustificare ulteriori variabili. E' evidente che le prime sei variabili, se credibili, consentono di collocare l'operazione al di fuori dell'area del sospetto. La settima variabile probabilmente richiederebbe qualche ulteriore approfondimento in quanto l'intestazione fittizia non necessariamente è effettuata per finalità di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, potrebbe essere effettuata per altri motivi leciti o comunque da collocare in un'area di "scorrettezza" o "abusività" ma al di fuori della normativa in oggetto.

Peraltro, l'art. 4 del provvedimento UIC 24 febbraio 2006 nell'elencazione degli indici di anomalia alla lett. f), come criterio generale indica l'*ingiustificata* interposizione di soggetti terzi, consentendo implicitamente di discriminare le varie ipotesi che in concreto possono verificarsi.

Le elencate variabili che possono accompagnare l'indice di anomalia preso in esame (sproporzione del prezzo rispetto all'attività svolta dall'acquirente) possono emergere dagli atti in possesso del notaio, dalle visure effettuate dal medesimo presso pubblici registri ovvero possono essere acquisite dal notaio assolvendo l'obbligo di ottenere informazioni sulla natura e sullo scopo dell'operazione.

Dall'esame dei dati ed informazioni acquisite o ottenute è possibile per il notaio formulare un giudizio oggettivo sulla plausibilità degli indici correttivi dell'anomalia ovvero sulla sussistenza del sospetto che l'operazione sia a rischio riciclaggio e, quindi procedere, alla segnalazione, fornendo all'Autorità competente i motivi che giustificano il sospetto stesso.

4. Compravendita con prezzo sproporzionato rispetto al valore dell'immobile (in eccesso o in difetto).

Preliminarmente, giova rammentare che in forza dell'art. 4 del provvedimento UIC del 24 febbraio 2006 lett. b) ⁽²⁾ *"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."

Anche per questa fattispecie è possibile esemplificazione delle variabili che possono collocare l'indice di anomalia al di fuori dell'area di sospetto ovvero confermare la mancanza di plausibili giustificazioni all'incongruenza rilevata:

1. la valutazione dell'immobile è di particolare favore perché avviene nell'ambito familiare, potrebbe trattarsi di donazione indiretta (negozio misto con donazione);
2. il prezzo rientra in un *range* di valutazione che consente di includere l'operazione in un giudizio di buon (o cattivo) affare, ma non in un giudizio di liceità dell'operazione
3. la vendita rientra in un'operazione più complessa di sistemazione d'interessi che coinvolge altri rapporti giuridici le parti stesse o anche tra le parti e terzi soggetti. I suddetti rapporti ulteriori possono essere al di fuori dell'area "antiriciclaggio" o "antiterrorismo" ovvero potrebbe esserci il sospetto che la vendita a prezzo non congruo tenda ad occultare rapporti illeciti;
4. una delle parti ha interesse a simulare il prezzo per motivi fiscali che non integrano un'ipotesi di riciclaggio.
5. l'immobile presenta una situazione giuridica (rischi di evizione) o di fatto che giustifica una riduzione del prezzo rispetto ai valori di mercato.
6. l'acquirente ha interesse a simulare il prezzo perché non è in grado di giustificarne la provenienza

Anche per questa fattispecie eventuali ulteriori indici di anomalia potrebbero giustificare ulteriori variabili.

Così come elencate le variabili non dovrebbe revocarsi in dubbio che le prime cinque variabili, se credibili, consentono di collocare l'operazione al di fuori dell'area del sospetto. La sesta variabile integra certamente una fondata ipotesi di sospetto che giustifica la segnalazione all'UIF ovvero all'Ordine Professionale (allorquando sarà consentito).

5. Società con capitale nominale minimo che effettua una transazione finanziaria di notevole importo.

Anche questa fattispecie si collega ad un indicatore di anomalia connesso al profilo economico-patrimoniale del cliente rinvenibile nell'allegato C del provvedimento UIC del 24 febbraio 2006 e, precisamente con quanto affermato nel punto 2.4: *"Le imprese clienti, pur detenendo un capitale sociale di importo ridotto, acquisiscono a diverso titolo la disponibilità di beni, anche di lusso, di elevato valore, soprattutto con uso di denaro contante"*.

Va innanzitutto detto che, come è a tutti noto, non c'è coincidenza tra capitale sociale e patrimonio sociale, talché a fronte di un valore nominale minimo del capitale sociale possono corrispondere forti risorse patrimoniali di provenienza lecita.

L'anomalia, pertanto, non sussisterà nel caso in cui ci si trovi in presenza di una società che svolge da tempo la propria attività sociale essendo plausibile che la medesima stia utilizzando risorse economiche e fondi che costituiscono il lecito provento della propria attività, né potendosi richiedere al professionista un esame della contabilità o dei bilanci sociali esulando dagli obblighi del professionista qualunque attività investigativa, ad eccezione della richiesta di dati ed informazioni direttamente al cliente sulla natura e lo scopo dell'operazione da svolgere.

L'ipotesi prospettata nell'indicatore di anomalia potrà eventualmente verificarsi nell'ipotesi in cui ci sia un'operazione che si realizza in un ridotto spazio temporale e che comprende la costituzione di una società con capitale sociale minimo ed il successivo acquisto di un bene di valore del tutto sproporzionato al capitale conferito.

In quest'ultima ipotesi può sorgere il sospetto che si stiano utilizzando risorse non appartenenti alla società, ancora inattiva o agli esordi della propria attività, ma a terzi soggetti.

Le variabili correttive dell'indicatore di anomalia, in questo caso non possono che riguardare l'acquisizione della provvista utilizzata dalla società per l'acquisto del bene che potrà consistere in un finanziamento soci ovvero in un finanziamento effettuato da terzi soggetti e debitamente contabilizzato.

In presenza di dati ed informazioni plausibili sull'acquisizione della provvista nessuna segnalazione dovrà essere effettuata dal notaio.

6. Compravendita con prezzo frazionato nel tempo ed in cui le parti non sono in grado di documentare le modalità di pagamento perché avvenute in data anteriore al 4 luglio 2006.

La fattispecie in oggetto assume un rilievo particolare se considerata non solo alla luce della normativa "antiriciclaggio" ed "antiterrorismo", ma anche con riferimento alle disposizioni contenute nel comma 22 dell'art. 35 del d.l. 223 del 2006 (conv. in l. 248 del 2006) e sulle modifiche con la l. 296 del 2006 (cd. finanziaria 2007) che espressamente prescrive:

"All'atto della cessione dell'immobile, anche se assoggettata ad IVA, le parti hanno l'obbligo di rendere apposita dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà recante l'indicazione analitica delle modalità di pagamento del corrispettivo (...)",

La disposizione da ultimo richiamata, come è noto, ha finalità principalmente "antielusive" ed "antievasione", ha l'obiettivo di acquisire dati ed informazioni al momento del perfezionamento di un atto di cessione immobiliare per utilizzarli a fini fiscali.

Sotto questo profilo, tuttavia, non può non rilevarsi che la disposizione *de qua* appare dotata di scarsa auto-sufficienza o, più precisamente di scarsa auto-efficienza. Non sembra, in altri termini, in grado, così come strutturata, di realizzare con piena efficacia gli obiettivi e le finalità che si propone.

Invero, il preciso obbligo a carico delle parti di dichiarare, in modo analitico, le modalità di pagamento del prezzo, ha una sua logica ed una sua efficacia in quanto, a monte, esiste la normativa "antiriciclaggio" ed "antiterrorismo" che impedisce l'uso di danaro contante (o di titoli al portatore) per i pagamenti di valore complessivo superiore attualmente a 5.000 euro (ed in passato a 12.500 euro ed ancor prima a 20.000.000 di lire).

Se non ci fossero le limitazioni imposte dalla normativa antiriciclaggio, le parti potrebbero, in modo legittimo, dichiarare di aver regolato l'intero prezzo in contanti e nessun dato significativo potrebbe essere assunto dall'Amministrazione Finanziaria.

La disposizione contenuta nel comma 22 dell'art. 35 del decreto Bersani – Visco poggia tutta la sua forza non su sé stessa ma sulle prescrizioni contenute nella legge antiriciclaggio.

E' bene comunque sottolineare che le sanzioni previste dal comma 22 dell'art. 35, in esame, e le sanzioni previste dalla normativa antiriciclaggio operano su piani diversi e non si influenzano a vicenda:

- la prima norma prevede che in caso di mancata indicazione analitica dei mezzi di pagamento una sanzione amministrativa da euro 500 ad euro 10.000 ed, inoltre, la parte acquirente, come sanzione ulteriore, perde la possibilità di usufruire della base imponibile agevolata costituita dal cd. valore catastale;

- la violazione della normativa antiriciclaggio, invece, prevede che l'utilizzo di danaro contante (o di titoli al portatore) per importi superiori a 5.000 euro comporta una sanzione amministrativa che può variare dall'1% al 40% del importo del pagamento effettuato in violazione della norma. La sanzione è normalmente oblabile mediante il pagamento del doppio dell'importo minimo della sanzione (il 2%) .

Le sanzioni previste, di conseguenza:

- potranno essere cumulabili;
- potranno non essere cumulabili: potrà essere applicata l'una e non l'altra; potrà accadere, ad esempio, che il pagamento è stato effettuato in modo corretto, ma che all'interno dell'atto non sono state indicate in modo analitico le modalità di pagamento e, quindi, si applicheranno le sanzioni previste dal comma 22 dell'art. 35 del d.l. 223 del 2006, ma non le sanzioni previste dalla normativa antiriciclaggio; al contrario, potrà accadere, che il pagamento è stato effettuato in violazione della normativa antiriciclaggio (utilizzo di danaro contante per importi superiori a 5.000 euro) ma che le modalità di pagamento sono state indicate "analiticamente" (secondo quanto effettivamente avvenuto) nell'atto di cessione dell'immobile e, quindi, si applicheranno le sanzioni previste dalla normativa antiriciclaggio, ma non quelle previste dal citato d.l. 223 del 2006;

- potranno non essere applicate perché nessuna violazione alle due normative è stata commessa; dalla fattispecie, tuttavia, potranno emergere profili di "anomalia" oggettivi o soggettivi che obbligano il professionista a comunicare l'operazione immobiliare all'UIF come operazione di sospetto riciclaggio.

Fatta questa premessa è necessario verificare quali effetti può sortire un eventuale pagamento frazionato del prezzo concordato tra le parti.

Innanzitutto, come già accennato, è fuor di dubbio che se non siano rispettate le limitazioni all'uso di denaro contante (o di titoli al portatore) sussiste un obbligo di comunicazione dell'infrazione in forza dell'art. 51 del decreto legislativo, entro trenta giorni, al Ministero dell'economia e delle finanze.

Va ricordato, come già detto nella parte del presente scritto relativa alla limitazione dell'uso del contante che l'art. 49 del nuovo d.lgs., disponendo espressamente che *"È vietato il trasferimento di denaro contante o di libretti di deposito bancari o postali al portatore o di titoli al portatore in euro o in valuta estera, effettuato a qualsiasi titolo tra soggetti diversi, quando il valore dell'operazione, **anche frazionata**, è complessivamente pari o superiore a 5.000 euro. Il trasferimento può tuttavia essere eseguito per il tramite di banche, istituti di moneta elettronica e Poste Italiane S.p.A."* valorizza l'avverbio complessivamente non più in termini meramente oggettivi (di cumulo di più mezzi di pagamento contestuali) ma in termini di riconducibilità di più pagamenti alla medesima operazione (*rectius*: prestazione) anche se frazionati nel tempo.

Il d.lgs. 231/2007, confermando l'intento del Legislatore di dare maggior rilievo alla finalità dell'operazione, nell'elenco delle definizioni contenuto nell'art. 1 definisce alla lettera m) operazione frazionata: *un'operazione unitaria sotto il profilo economico, di valore pari o superiore ai limiti stabiliti dal presente decreto, posta in essere attraverso più operazioni, singolarmente inferiori ai predetti limiti, effettuate in momenti diversi ed in un circoscritto periodo di tempo fissato in sette giorni **ferma restando la sussistenza dell'operazione frazionata quando ricorrano elementi per ritenerla tale***".

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

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

Il cumulo va riferito non più alla sommatoria dei valori espressi da più mezzi di pagamento utilizzati contestualmente (denaro contante, titoli al portatore, libretti di deposito bancario, etc.) ma alla sommatoria dei valori, anche frazionati, che costituiscono parte di un'operazione unica e ciò anche alla luce della più articolata definizione di "operazione frazionata" contenuta nella lettera "m" dell'art. 1 del d.lgs..

Può tornare utile a tal fine la verifica dell'oggetto della prestazione dedotta in contratto per accertarsi se la pluralità di pagamenti costituiscono frazioni di un'unica prestazione, talché l'elemento temporale costituisce una mera modalità di esecuzione della prestazione stessa

ovvero se la pluralità di pagamenti corrispondono ad una pluralità di prestazioni ciascuna caratterizzata da una sua genesi causale (si pensi ad esempio alla caparra che è oggetto di prestazione concettualmente diversa dall'acconto di pagamento del prezzo).

E' evidente, inoltre, come già detto, che un'interpretazione della norma di carattere innovativo rispetto al *modus operandi* sino ad oggi seguito non potrebbe che valere per il futuro.

In ordine ai pagamenti effettuati in data anteriore al 4 luglio 2006 la plausibilità della dichiarazione resa dalle parti contraenti potrà essere valutata favorevolmente in relazione non solo all'esistenza di un contratto preliminare registrato con data anteriore al 4 luglio 2006, ma anche da altri elementi che rendano credibile l'esistenza di un pregresso accordo preliminare tra i soggetti anche se non consacrato in una scrittura registrata, così come la plausibilità della dichiarazione potrà essere valutata anche sulla base delle relazioni di parentela tra i contraenti che rendono credibile che l'operazione si sia sviluppata all'interno di una complessa sistemazione familiare coinvolgente accordi economici che si sono progressivamente sviluppati nel tempo.

7. Compravendita con prezzo pagato utilizzando come provvista danaro proveniente dai genitori a titolo di liberalità e simulazione del prezzo.

Dalle considerazioni fin qui svolte, emerge in modo chiaro che le nuove norme "antiriciclaggio" ed "antiterrorismo", così come le norme "antievasione" contenute nel decreto legge Bersani-Visco 223/2006 (conv. in legge 248/2006), riflettono i loro effetti anche al di fuori dei loro obiettivi enunciati.

Quest'insieme di norme prescrivendo la massima trasparenza nelle contrattazioni è sicuramente in grado di condizionare in modo significativo l'assetto negoziale delle parti contraenti in quei casi in cui le stesse intendono ricorrere, come frequentemente avveniva in passato, alla simulazione della clausola relativa al prezzo, non per motivi di evasione fiscale o di "riciclaggio", ma per realizzare effetti indiretti "ulteriori" ovvero per conferire maggior stabilità all'accordo negoziale all'interno di un sistema che penalizza la circolazione di beni ricevuti per donazione.

Il riferimento è proprio al caso, frequente nella pratica, in cui venivano mascherate donazioni tra stretti congiunti sotto forma di compravendite (con prezzo dichiarato "pagato in precedenza") per eludere (o tentare di eludere) le norme in materia di successione legittima o, pur in mancanza di quest'intento, per assicurare all'acquirente del bene un titolo di provenienza con carattere più stabile rispetto alla donazione che, come è noto, è un titolo che potendo essere, astrattamente, oggetto di azione di riduzione, con effetti reali, dopo l'apertura della successione del donante, condiziona in modo negativo la libera circolazione del bene stesso.

Non è questo l'unico caso in cui le parti possono aver interesse a perfezionare un accordo

negoziale simulato, senza che ci siano intenti di "riciclaggio", di "finanziamento del terrorismo" o di evasione fiscale. Nella pratica e nei repertori di giurisprudenza gli esempi di simulazione relativa o assoluta del prezzo, privi dei suddetti intenti sono molteplici, utilizzati, in genere, o come espedienti per una più semplice composizione dei reciproci interessi, con intenti di elusione fiscale attenuati o inesistenti e caratterizzati dall'assenza di un intento (diretto o indiretto) di incidere negativamente su posizioni terze.

Si pensi al caso, in epoca passata frequente nella pratica, in cui costruttore e proprietario del suolo edificatorio in luogo di perfezionare una permuta atipica - avente ad oggetto la cessione del suolo da parte del cedente verso l'obbligo del cessionario di costruire una o più unità immobiliari sulla parte di area o "superficie" riservata al cedente -, provvedono a regolare i propri rapporti con scritture private per poi trasferire, in un secondo momento, direttamente l'alloggio edificato, simulando il pagamento di un prezzo.

Si pensi ancora al caso in cui le parti, pur non avendo intenti di riciclaggio o di evasione, intendono incidere negativamente su diritti dei terzi come, ad esempio, nell'ipotesi di un contratto simulato in cui il prezzo è notevolmente superiore, rispetto a quello vero, per ostacolare l'esercizio di un diritto di prelazione spettante ad un terzo.

E' evidente che l'obbligo di indicare analiticamente le modalità di pagamento del prezzo e, quindi, la tracciabilità del pagamento avvantaggerà sicuramente l'amministrazione finanziaria nella lotta all'evasione fiscale, ma avvantaggerà anche eventuali terzi che potranno più facilmente verificare la rispondenza al vero di quanto indicato nell'atto relativamente al pagamento del prezzo ed ostacolerà il ricorso all'utilizzo di contratti simulati, in un'ottica di maggior trasparenza nel settore delle contrattazioni immobiliari.

In tutti i casi in cui ci siano motivi di sospetto che l'accordo negoziale presenti profili di simulazione non sembra che *tout court* sorga l'obbligo di segnalazione da parte del notaio dell'operazione come sospetta.

Il notaio sarà tenuto a segnalare esclusivamente le operazioni nelle quali siano presenti profili riconducibili, in base a circostanze oggettive, al riciclaggio di proventi di attività illecite ovvero al finanziamento del terrorismo; così come sarà tenuto a comunicare alle autorità competenti eventuali infrazioni alle disposizioni che limitano l'uso di denaro contante e di titoli al portatore.

Non sarà, invece, oggetto di segnalazione l'operazione che di per sé presenti profili di sospetto attenenti a vicende ulteriori non rientranti nel paradigma "antiriciclaggio" o "antiterrorismo", fatto salvo, ovviamente, il generale obbligo di rapporto a carico del notaio, ai sensi dell'art. 331 del c.p., ove ne ricorrano i presupposti.

Tornando alla fattispecie relativa alle donazioni indirette è da prevedere che, verosimilmente, sarà questa l'area che potrà subire maggiori conseguenze sul piano probatorio, dalla normativa antiriciclaggio e dall'obbligo di indicare analiticamente le modalità di pagamento del prezzo, sancito dal comma 22 dell'art. 35 del d.l. 223/2006 (conv. in legge 248/2006), sebbene va rammentato che sarà a carico del terzo che, intenderà giovare degli

effetti o delle conseguenze di una donazione indiretta provare la causa donativa.

Sotto quest'ultimo profilo, invero, va sottolineato che il pagamento effettuato da un terzo ovvero l'utilizzo di una provvista appartenente ad un terzo non prova di per sé l'esistenza di una donazione indiretta essendo possibile che il pagamento del terzo, apparentemente senza causa di scambio, si inserisca all'interno di una più complessa transazione finanziaria che si colloca al di fuori di qualunque causa donativa.

Tuttavia saranno queste prestazioni, in cui è assente una manifesta giustificazione causale, che potranno essere valutate dal terzo ai fini di eventuali rivendicazioni in sede successoria ovvero da terzi creditori danneggiati da un atto di donazione ⁽³⁾.

8. In una compravendita il prezzo è pagato mediante utilizzazione del ricavo netto di un mutuo.

Fattispecie particolare è quella in cui il pagamento del prezzo avviene contestualmente ad un'operazione di finanziamento dell'acquisto dell'immobile.

La problematica non coinvolge aspetti relativi all'antiriciclaggio/antiterrorismo, ma riguarda specificamente le prescrizioni contenute nel comma 22 dell'art. 35 del d.l. 223 del 2006 (conv. in legge 248/2006).

La norma, ad onor del vero, presenta profili specifici, più che per la normativa antiriciclaggio per gli obblighi imposti dal decreto Bersani Visco (d.l. 223/2006) sulla tracciabilità dei pagamenti.

In quest'ipotesi, frequente nella pratica, abbiamo una compravendita immobiliare in cui il pagamento del prezzo potrà avvenire:

- mediante provvista personale dell'acquirente il quale non utilizzerà il ricavo netto del mutuo se non a copertura della provvista utilizzata o messa a disposizione di terzi;
- mediante utilizzo di assegni messi a disposizione dall'istituto che erogherà il finanziamento e che saranno consegnati immediatamente dopo la stipula del contratto di mutuo (ovvero mediante bonifico da effettuare immediatamente dopo la stipula del contratto di mutuo);
- mediante mandato di pagamento o consegna di assegni che avverrà all'esito del consolidamento dell'ipoteca iscritta a garanzia del mutuo e previa consegna della documentazione richiesta dall'istituto erogante.

Nessun problema sorgerà nella prima ipotesi.

La seconda e terza ipotesi, invece presentano profili particolari perché ci si trova in presenza di operazioni che sebbene siano contestuali, sono logicamente in successione temporale tra loro. Le parti al momento della compravendita sono, il più delle volte, già perfettamente a conoscenza degli estremi e delle modalità di pagamento del prezzo, tuttavia esso avverrà, per ovvii motivi logici e cronologici, successivamente al perfezionamento della

compravendita.

A ciò si aggiunga che alcuni istituti di credito pretenderebbero all'interno della compravendita la quietanza del venditore in ordine al pagamento del prezzo invertendo la sequenza logica dell'operazione di vendita e pagamento.

In realtà, coerentemente a quanto affermato in via generale, anche in questa fattispecie, non sussiste alcun obbligo a carico delle parti di indicazione delle modalità di pagamento di un prezzo che non si è ancora realizzato al momento della sottoscrizione del contratto.

Le parti, tuttavia, potranno comunque rendere una dichiarazione descrittiva delle modalità di pagamento secondo la loro sequenza logica indicando anche gli estremi del pagamento. Così come la quietanza richiesta da taluni istituti di credito dovrà essere sostituita da una dichiarazione del venditore (che avrà la medesima natura di confessione stragiudiziale propria della quietanza) di presa d'atto che il prezzo sarà pagato mediante utilizzo del ricavo netto del mutuo (rappresentato da eventuali assegni che potranno essere tracciati) da stipulare con atto immediatamente successivo alla compravendita.

In buona sostanza, nessun obbligo di tracciamento dei mezzi di pagamento sussiste in questa ipotesi, non avvenendo il pagamento contestualmente al perfezionamento della compravendita ma in un momento successivo (con l'erogazione del mutuo) e, quindi al di fuori dell'obiettivo conoscibilità da parte del notaio delle analitiche modalità di pagamento del prezzo.

9. In una compravendita il pagamento del prezzo avviene mediante rilascio di effetti cambiari.

Una fattispecie che presenta aspetti che meritano specifiche riflessioni in relazione alla normativa antiriciclaggio/antiterrorismo riguarda il rilascio di effetti cambiari quale modalità di adempimento della controprestazione dedotta in una compravendita.

L'ipotesi assume particolare rilievo nelle compravendite immobiliari in cui, come è noto, le parti devono dichiarare, ai sensi e nelle forme di cui al comma 22 dell'art. 35 del d.l. 223/2006, in modo analitico le modalità di pagamento del prezzo.

Può accadere che, al momento della cessione immobiliare emerga che il prezzo (o una parte di prezzo) è stato regolato, in precedenza al perfezionamento della compravendita stessa, mediante rilascio di effetti cambiari, ciascuno di importo inferiore alla soglia massima che vieta l'uso del denaro contante (attualmente 5.000 euro) debitamente onorati mediante pagamento dell'importo in danaro contante nelle mani del soggetto legittimato a ricevere la somma.

Ci si pone, in questi casi, l'interrogativo se l'uso del danaro contante come mezzo di assolvimento dell'obbligazione cambiaria possa costituire infrazione al divieto di uso di danaro contante per le operazioni di importo complessivo superiore alla soglia massima consentita.

Giova ricordare che l'attuale disposto dell'art. 49 del d.lgs., al 1° comma, espressamente dispone: "È vietato il trasferimento di denaro contante o di libretti di deposito bancari o postali al portatore o di titoli al portatore in euro o in valuta estera, effettuato a qualsiasi titolo tra soggetti diversi, quando il valore dell'operazione, anche frazionata, è complessivamente pari o superiore a 5.000 euro."

La prescrizione è analoga a quella già contenuta nel 1° comma dell'art. 1 del d.l. 3 maggio 1991 n. 143 (convertito, con modificazioni, dalla legge 5 luglio 1991 n. 197), che espressamente disponeva "E' vietato il trasferimento di 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 ad euro 12.500,00".

L'accento nella nuova stesura della disposizione va posto sull'inciso "anche frazionata" che sembra sollecitare un'interpretazione nuova e diversa dell'avverbio "complessivamente" contenuto nel medesimo periodo.

Si ricorda, infatti, che la disposizione nella sua stesura previgente era stata oggetto di particolare attenzione e di interpretazioni "ufficiali" in relazione al valore da attribuire all'avverbio "complessivamente".

Il Consiglio di Stato, nel parere n. 1504 del 12 dicembre 1995, come più volte detto, era giunto alla conclusione che il tenore letterale della norma non consentiva tout court il cumulo di più pagamenti frazionati nel tempo per verificare l'eventuale superamento della soglia prescritta ⁽⁴⁾.

L'avverbio "complessivamente", ad avviso del Consiglio di Stato, era da riferirsi al cumulo dei mezzi di pagamento elencati nella disposizione stessa - denaro contante o di libretti di deposito bancari o postali al portatore o di titoli al portatore -, la cui somma non poteva superare la soglia prescritta nelle operazioni contestuali.

All'avverbio complessivamente era assegnato un valore "oggettivo", giustificato dall'impossibilità, per i soggetti passivi della normativa che, come è noto, nella prima fase applicativa della norma erano i soli soggetti di "area finanziaria" (sostanzialmente gli istituti di credito), di cumulare e ricondurre ad unità, all'interno del medesimo sinallagma, pagamenti effettuati in tempi diversi.

Va, tuttavia, rammentato che il Consiglio di Stato, per evitare che l'interpretazione proposta potesse prestarsi a manifesti abusi, nel citato parere concludeva invitando, comunque, a tener conto "della circostanza che la presenza di determinati elementi, anche di ordine temporale, potrebbe rendere pienamente compatibili con le finalità delle misure antiriciclaggio eventuali eccezioni alla regola in parola, in talune fattispecie particolari".

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

indice di rischio riciclaggio.

Tale interpretazione dell'avverbio "complessivamente", come più volte ricordato, era stata confermata dal Dipartimento Provinciale del Ministero dell'economia e delle finanze – direzione provinciale di Verona, con nota prot. 0910/Segr. del 9 ottobre 2006 nella quale si riafferma l'inesistenza del divieto quando, nell'ambito della medesima operazione, si convengono più pagamenti rateali in denaro o in titoli al portatore (separatamente o cumulativamente) ciascuno inferiore al limite di legge.

Questo era il quadro generale che sussisteva per i pagamenti frazionati nel tempo nella normativa previgente allo stato attuale della normativa e che consentiva di collocare le fattispecie in cui il prezzo era rateizzato o frazionato in un'area valutativa indipendente rispetto al valore complessivo della prestazione dedotta nel contratto.

L'attuale diversa formulazione della disposizione non sembra consentire, al contrario, una valutazione della fattispecie che prenda in considerazione il solo elemento temporale quale unico dato idoneo ad unificare la prestazione ai fini del rispetto della prescrizione che limita l'uso del denaro contante (o dei titoli al portatore) oltre una determinata soglia.

L'art. 2 del d.lgs. 231/2007 offre una definizione nuova di "operazione frazionata", rispetto a quella contenuta nel d.m. 141 del 2006 e, precisamente, è definita tale: "un'operazione unitaria sotto il profilo economico, di valore pari o superiore ai limiti stabiliti dal presente decreto, posta in essere attraverso più operazioni, singolarmente inferiori ai predetti limiti, effettuate in momenti diversi ed in un circoscritto periodo di tempo fissato in sette giorni ferma restando la sussistenza dell'operazione frazionata quando ricorrano elementi per ritenerla tale.

L'elemento unificante di frazioni di prestazioni, quindi, può essere dato non solo dall'elemento temporale ma anche da ulteriori elementi che di volta in volta il soggetto destinatario della normativa dovrà prendere in considerazione.

Tuttavia, nonostante il diverso rilievo che attualmente sembra doversi assegnare all'avverbio complessivamente in termini "teleologici", la fattispecie in esame merita ulteriori osservazioni.

Invero, il rilascio della cambiale (o del titolo di credito) non costituisce di per sé pagamento, ma è piuttosto un mezzo che offre maggiori garanzie di adempimento dell'obbligazione e che consente una circolazione del credito semplificata come conseguenza della cartolarizzazione del credito stesso.

La qualifica della cambiale come "obbligazione" e non come "pagamento", peraltro, è stato l'argomento decisivo nel parere espresso dal Comitato legge n. 197/1991 presso il Ministero del Tesoro- Direzione Generale del Tesoro Servizio V - Antiriciclaggio, in data 9 novembre 1995 n. 28, per affermare che "nella previsione della norma [art. 1, comma 2, della Legge 5 luglio 1991 n° 197] non rientra il vaglia cambiario ordinario (cambiale) che non è un mezzo di pagamento bensì una obbligazione."

In concreto, il rilascio di effetti cambiari in epoca precedente al perfezionamento del

contratto di compravendita, può dar luogo, al momento della cessione dell'immobile, a varie ipotesi che possono così esemplificarsi:

- può accadere che al momento del perfezionamento dell'atto di compravendita non sia stato ancora eseguito il pagamento da parte del debitore in quanto le cambiali hanno scadenza successiva al perfezionamento dell'atto di cessione;

- può accadere che il pagamento sia stato effettuato non al primo beneficiario della cambiale (cedente dell'immobile) ma ad altro soggetto al quale la cambiale è stata girata;

- può accadere che la cambiale sia stata pagata da una terza persona (diversa dall'acquirente) che abbia accettato la tratta;

- può accadere che il pagamento sia stato effettuato presso un istituto bancario presso cui la cambiale risultava domiciliata (previa messa a disposizione della provvista) ovvero che il pagamento sia stato effettuato nelle mani del presentatore dell'effetto cambiario al quale il titolo sia stato consegnato per l'eventuale protesto.

In tutte queste ipotesi, non sembra che il pagamento della singola cambiale (d'importo pari o inferiore a 5.000 euro) debba necessariamente essere regolato con mezzi di pagamento diversi dal contante anche se il valore complessivo dell'operazione (*rectius*: la controprestazione dedotta nel sinallagma), che ha giustificato l'emissione dell'effetto, superi il limite sopra detto; anzi, in alcune ipotesi, si può addirittura escludere che il pagamento possa avvenire in forma diversa dal denaro contante (ad esempio, nell'ipotesi in cui il pagamento è effettuato ad un terzo, estraneo al rapporto sottostante, che pretenda il pagamento per contanti e rifiuti un pagamento mediante assegno).

La cambiale, invero, assume una sua qualificazione autonoma rispetto al diritto di credito incorporato che consente di utilizzare qualunque mezzo di pagamento senza possibilità di operare il cumulo ai fini dell'individuazione del valore complessivo dell'operazione che ha generato l'emissione del titolo di credito (ad esempio, in caso di pagamento effettuato ad un terzo o da un terzo, estranei al rapporto sottostante di singoli titoli pari o inferiori a 5.000 euro).

In altri termini il debitore della cambiale non potendo opporre eccezioni al possessore del titolo di credito fondate sul rapporto sottostante all'emissione del titolo stesso (nei limiti dell'art. 1993 c.c.), in considerazione della letteralità ed astrattezza del titolo stesso, non potrebbe sottrarsi alla richiesta di pagamento in contanti di un effetto cambiario qualora il suo importo non superi il limite dei 5.000 euro.

Sotto questo profilo, l'astrattezza di cui è dotato il titolo cartolare è elemento idoneo a svincolare l'effetto cambiario dalle problematiche attinenti il cumulo o il frazionamento della medesima prestazione.

In fattispecie specifiche, in un quadro di valutazione complessivo al cui interno sussistono ulteriori indici di anomalia oggettivi e soggettivi che accompagnano l'operazione, una ingiustificata parcellizzazione del pagamento potrà essere presa in considerazione come ulteriore elemento ai fini della qualificazione dell'operazione stessa come sospetta.

Dunque, in queste ipotesi, eventuali pagamenti in contanti di singole cambiali d'importo pari o inferiore a 5.000 euro, relative a prezzi d'importo superiore al limite fissato dalla normativa antiriciclaggio, potranno eventualmente essere oggetto di valutazione da parte del notaio per riscontrare eventuali anomalie dell'operazione e non come riscontro tout court di infrazioni alla normativa.

Da un punto di vista operativo, la relativa dichiarazione, pertanto, potrà limitarsi ad indicare gli estremi della cambiale (data emissione, data pagamento, importo del singolo titolo ed il mezzo di pagamento che, in caso di titolo pari o inferiore a 5.000 euro potrà anche essere denaro contante).

10. Emissione di prestito obbligazionario mediante emissione di titoli al portatore

La fattispecie in esame presenta aspetti interessanti, sotto il profilo, della limitazione all'uso di denaro contante e dei titoli al portatore e per quanto riguarda l'assolvimento degli obblighi previsti dalla normativa antiriciclaggio a carico del notaio in caso di emissione di un prestito obbligazionario da parte di una società per azioni (o in accomandita per azioni).

Gli interrogativi prospettabili attengono sia al verbale di emissione del prestito obbligazionario e sia alla collocazione e circolazione dei titoli obbligazionari.

In via preliminare, va ricordato che gli obblighi a carico del notaio previsti dalla normativa antiriciclaggio di cui al d.lgs. n.56 del 2004, erano principalmente quattro:

1. obbligo d'identificazione dei clienti;
2. obbligo di conservazione e registrazione dei dati;
3. eventuale obbligo di segnalazione dell'operazione se ricorrono indici di anomalia;
4. eventuale obbligo di comunicazione di infrazioni alla legge antiriciclaggio (l. n. 197 del 1991) riscontrate nell'esecuzione della prestazione professionale.

Attualmente gli obblighi di cui ai numeri 1 e 2 sono stati sostituiti dagli obblighi di adeguata verifica di cui si è detto in precedenza.

Permangono, sostanzialmente invariati, gli obblighi di segnalazione e comunicazione già sussistenti sotto la precedente normativa.

Sugli obblighi di identificazione, registrazione e conservazione dati, relativi al verbale di emissione del prestito obbligazionario, non sussistono particolarità degne di nota rispetto ad altre operazioni societarie in cui siano prospettabili movimentazioni finanziarie: dovrà essere identificato il Componente che interviene nel verbale e la società.

Non è ipotizzabile un'identificazione contestuale degli obbligazionisti, in quanto la sottoscrizione del prestito obbligazionario non potrà avvenire se non dopo che sia divenuta efficace la deliberazione e, quindi, dopo l'iscrizione presso il registro delle imprese (art. 2436, comma 5, come richiamato dall'art. 2410, comma 2 c.c. ⁽⁵⁾, salvo una possibile prenotazione della sottoscrizione dei titoli che preceda l'iscrizione della delibera nel Registro delle Imprese

che, se contestuale alla delibera stessa, farà sorgere per il notaio il conseguente obbligo di identificazione del prenotatario.

L'eventuale segnalazione dell'operazione all'UIF (ovvero all'Ordine professionale), come operazione sospetta, non presenta, in astratto specifici problemi. Dovrà essere effettuata nei soli casi in cui sussistano indici di anomalia, desunti da circostanze soggettive ed oggettive, tali da far ritenere l'operazione sia a rischio riciclaggio.

Eventuali infrazioni alla normativa antiriciclaggio e, segnatamente eventuali violazioni delle prescrizioni contenute nell'art. 49 del decreto legislativo (già art. 1 comma 1 della legge 197 del 1991), limitative dell'uso del contante e dei titoli al portatore, saranno raramente prospettabili se riferite *tout court* alla delibera di emissione del prestito obbligazionario, mentre, al contrario, saranno più verosimilmente astrattamente ipotizzabili se riferite alla fase successiva che attiene alla collocazione e circolazione dei titoli.

Le problematiche di maggior rilievo, infatti, sono prospettabili per quanto riguarda la collocazione e la circolazione dei titoli obbligazionari emessi al portatore dalle società per azioni (o in accomandita per azioni) ai sensi dell'art 2412 c.c., sotto il profilo dell'osservanza del disposto dell'art. 49, 1° e 2° comma del d.lgs *de quo* che espressamente prescrive:

1. È vietato il trasferimento di denaro contante o di libretti di deposito bancari o postali al portatore o di titoli al portatore in euro o in valuta estera, effettuato a qualsiasi titolo tra soggetti diversi, quando il valore dell'operazione, anche frazionata, è complessivamente pari o superiore a 5.000 euro. Il trasferimento può tuttavia essere eseguito per il tramite di banche, istituti di moneta elettronica e Poste Italiane S.p.A.

2. Il trasferimento per contanti per il tramite dei soggetti di cui al comma 1 deve essere effettuato mediante disposizione accettata per iscritto dagli stessi, previa consegna ai medesimi della somma in contanti. A decorrere dal terzo giorno lavorativo successivo a quello dell'accettazione, il beneficiario ha diritto di ottenere il pagamento nella provincia del proprio domicilio.

Si ricorda che il comma 1 dell'art. 1 della legge 197/1991 (legge antiriciclaggio) disponeva:

È vietato il trasferimento di 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 lire venti milioni. Il trasferimento può tuttavia essere eseguito per il tramite degli intermediari abilitati di cui all'articolo 4; per il denaro contante vanno osservate le modalità indicate ai commi 1-bis e 1-ter.

In questo quadro normativo accennato i problemi sono sostanzialmente riducibili a due:

1. l'astratta possibilità di emissione di titoli al portatore di importo superiore ad euro 5.000 e le modalità con cui detti titoli devono essere collocati e possono circolare;
2. le modalità di collocazione e circolazione di più titoli al portatore, ciascuno di importo pari

o inferiore ad euro 5.000, ma cumulativamente di importo superiore a tale soglia.

Sul primo punto, non sembra che sussistano, in astratto, limiti alla possibilità da parte delle società per azioni (o in accomandita per azioni) di emettere titoli al portatore anche di importo superiore ad euro 5.000, riguardando i divieti posti dall'attuale 1° comma dell'art. 49 (analoghi ai divieti di cui all'abrogato art. 1 della legge 197 del 1991) non l'emissione dei titoli al portatore ma la loro circolazione.

Un limite espresso all'emissione è previsto esclusivamente per i libretti di deposito al portatore dai commi 12 e 13 dell'art. 49 del d.lgs. 231/2007, nessuna disposizione, al contrario, pone divieti in tal senso per i titoli obbligazionari ⁽⁶⁾.

Nel caso la società intenda emettere titoli al portatore superiori a tale soglia la loro collocazione ed eventuali successivi trasferimenti dovrà tuttavia, come espressamente disposto dal 1° comma del citato art. 49, essere, in ogni caso, eseguita tramite un intermediario abilitato che consentirà l'identificazione del sottoscrittore e documenterà l'operazione stessa.

Eventuali problemi potranno sorgere in un momento successivo, allorché l'esercizio dei diritti incorporati nel titolo obbligazionario al portatore ovvero la restituzione del capitale sia reclamata da un soggetto diverso da quello presso il quale il titolo era stato originariamente collocato ed il soggetto stesso non sia in grado di documentare che la circolazione del titolo è avvenuta tramite un intermediario abilitato.

In questi casi, per la verità difficilmente configurabili all'interno di una prestazione notarile, se l'operazione da cui emerge la mancata coincidenza tra possessore dell'obbligazione al portatore (d'importo superiore a 12.500 euro per il periodo precedente l'entrata in vigore del citato art. 49 e superiore a 5.000 euro per il periodo successivo) e sottoscrittore, è svolta con la partecipazione di un notaio tenuto alla verifica della legittimazione o all'identificazione del possessore dell'obbligazione, sorgerà a suo carico (così come a carico di qualunque altro soggetto passivo della normativa antiriciclaggio), un obbligo di segnalazione al M.E.F. per sospetta infrazione al disposto dell'art. 1, comma 1 della legge 197 del 1991 ovvero del 1° comma dell'art. 49.

In una fattispecie analoga, che riguardava, tuttavia, un istituto di credito e non un professionista, relativa a certificati di deposito al portatore di importo superiore a 12.500 euro, si è espresso il Dipartimento del Tesoro - Direzione Valutario, Antiriciclaggio, Antiusura, con decisione in data 14 luglio 2003 (est. G. Maresca), affermando che *"le banche – fermi restando gli obblighi di identificazione e registrazione previsti dall'articolo 2 della legge 197/1991 – sono tenute a dare comunicazione al Ministero dell'economia e delle finanze dell'avvenuta estinzione di un certificato di deposito al portatore eccedente l'importo di euro 12.500,00 da parte di soggetto diverso da quello che ne aveva chiesto l'emissione, qualora in mancanza di idonea attestazione esibita dall'esecutore materiale dell'operazione, possano presumere una violazione del disposto dell'articolo 1, comma 1, della ripetuta legge 197/1991. Per idonea attestazione si intende la dichiarazione rilasciata dall'intermediario abilitato presso il quale è avvenuto il precedente trasferimento ovvero apposita delega all'incasso rilasciato dall'originario*

sottoscrittore o dal legittimo titolare.

Nel caso in cui le obbligazioni al portatore abbiano un valore facciale inferiore o pari a 5.000 euro, il notaio, salvo ipotesi in cui emergano infrazioni evidenti al disposto del 1° comma del citato art. 49, non sarà tenuto ad alcuna comunicazione al MEF, anche se il cliente è in possesso di una pluralità di titoli del valore complessivo superiore a 12.500 euro, potendo l'obbligazionista aver legittimamente acquisito i medesimi a seguito del perfezionamento di più operazioni, ciascuna rientrante nei limiti di legge.

Quest'ultima considerazione, relativa alla pluralità di operazioni compiute in tempi diversi, contiene in sé lo spunto per affrontare la problematica di cui al secondo punto, relativo alla circolazione di titoli al portatore di importo pari o inferiore a 5.000 euro ma collocati o negoziati all'interno di un'operazione unica di valore complessivo superiore a 5.000 euro

Questa fattispecie può essere sdoppiata in due sottopotesi:

1. la prima, in cui l'operazione è svolta in un unico contesto temporale;
2. la seconda, in cui l'operazione è frazionata nel tempo.

Nel primo caso, se l'operazione di collocazione o di trasferimento di titoli al portatore è complessivamente superiore a 5.000, pochi dubbi possono sussistere che l'operazione debba essere eseguita tramite un intermediario abilitato, nel rispetto del più volte richiamato disposto del comma 1 dell'art. 49.

L'esistenza di più titoli al portatore, ciascuno d'importo pari o inferiore a 5.000 euro, non sarà elemento sufficiente per una loro collocazione o circolazione al portatore, riferendosi il comma 1 dell'art. 49 al valore complessivo dell'operazione e non al valore facciale del singolo titolo al portatore.

Alle medesime conclusione deve giungersi per quanto riguarda la negoziazione di un certificato obbligazionario che raggruppi più obbligazioni al portatore di valore complessivo a 5.000 euro, l'operazione risulterà unica per il fatto stesso che si è negoziato il certificato e, pertanto, sarà necessario l'intervento di un intermediario abilitato.

La seconda ipotesi riguarda, invece, l'eventualità che i titoli siano collocati o trasferiti in tempi diversi e ciascuna singola operazione (*rectius*: frazione di operazione) sia inferiore (o pari) a 5.000 euro.

Sotto la precedente normativa, la problematica in oggetto si collocava nella più generale problematica delle operazioni frazionate e del valore da attribuire all'avverbio "complessivamente" contenuto del 1° comma dell'art. 1 della legge 197/1991.

Giova ricordare che, sul punto esisteva il noto parere del Consiglio di Stato (n. 1504 del 12 dicembre 1995) che giungeva alla conclusione che il tenore letterale della norma non consentiva il cumulo di più mezzi di pagamento (denaro e titoli al portatore) frazionati nel tempo per verificare l'eventuale superamento della soglia prescritta.

L'avverbio "complessivamente", secondo il suddetto parere, era da riferirsi al cumulo dei mezzi di pagamento elencati nella disposizione stessa "*denaro contante o di libretti di deposito*

bancari o postali al portatore o di titoli al portatore” la cui somma non poteva superare la soglia prescritta nelle operazioni che vengono svolte contestualmente, non rilevando, invece, il valore complessivo nelle operazioni frazionate nel tempo, salvo che, l’operazione fosse stata accompagnata dalla presenza di determinati elementi, anche di ordine temporale, che potrebbe rendere pienamente compatibili con le finalità delle misure antiriciclaggio eventuali eccezioni alla regola in parola, in talune fattispecie particolari”.

Dunque, il Consiglio di Stato per le operazioni frazionate nel tempo, da un lato, poneva una regola generale che escludeva la cumulabilità dei mezzi di pagamento (ed i titoli al portatore sono considerati tali) ai fini della verifica del superamento della soglia, da altro lato sollecitava comunque la segnalazione dell’operazione se accompagnata da circostanze soggettive ed oggettive che costituiscono un indice di rischio riciclaggio.

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

In sintesi, la disposizione di cui al 1° comma dell’art. 1 della legge 197/1991, alla luce dei pareri espressi dalla Commissione e dal Consiglio di Stato, tra loro coordinati, come regola da applicare anche alle transazioni finanziarie che hanno ad oggetto titoli obbligazionari al portatore, andava così interpretata:

a) in via generale, il divieto in essa previsto riguarda i trasferimenti in unica soluzione di denaro, di libretti di deposito al portatore e di titoli al portatore per importo superiore a 12.500 euro, anche quando tale limite viene superato cumulando le suddette diverse specie di mezzi di pagamento;

b) in particolare, nel caso di più trasferimenti singolarmente di importo inferiore a 12.500 euro, ma complessivamente di ammontare superiore, sfuggono al divieto, perché tra loro non cumulabili, quelli relativi:

– a distinte ed autonome operazioni;

– alla medesima operazione, quando il frazionamento è connaturato all’operazione stessa (ad es., contratto di somministrazione) ovvero è la conseguenza di preventivo accordo tra le parti (ad es., pagamento rateale);

c) rientra, comunque, nel potere discrezionale dell’Amministrazione valutare, caso per caso, se il frazionamento sia stato invece realizzato con lo specifico scopo di eludere il divieto imposto dalla disposizione (7).

Questa interpretazione, vigente la legge 197 del 1991, confermata dalle note ufficiali degli organi preposti alla vigilanza ed alla repressione del riciclaggio, non può tuttavia, a mio giudizio, seguirsi alla luce della nuova stesura dell’art. 49 del decreto legislativo che innova proprio su questo punto disponendo: “E’ vietato il trasferimento di denaro contante o di libretti

*di deposito bancari o postali al portatore o di titoli al portatore in euro o in valuta estera, effettuato a qualsiasi titolo tra soggetti diversi, **quando il valore dell'operazione, anche frazionata, è complessivamente pari o superiore a 5.000 euro.** Il trasferimento può tuttavia essere eseguito per il tramite di banche, istituti di moneta elettronica e Poste Italiane S.p.a".*

Come si può notare è espressamente previsto che le operazioni, *anche frazionate*, debbano essere cumulate al fine di verificare se l'operazione abbia superato la soglia massima di 5.000 euro.

Con l'entrata del nuovo testo, pertanto, dovrebbero dunque essere superate e riviste le interpretazioni correnti relative alle operazioni frazionate ed al significato dell'avverbio "complessivamente" all'interno della disposizione limitativa dell'uso del contante e dei titoli al portatore.

Si ricorda infine, che, nella vigenza dell'attuale normativa, l'inosservanza del divieto posto nel citato art. 49 comma 1, se non incide sull'operazione compiuta che rimane salva, integra, tuttavia, un illecito amministrativo punito con una sanzione pecuniaria compresa tra l'1% ed il 40% dell'importo trasferito, mentre a carico del professionista che non assolve l'obbligo di comunicazione dell'infrazione è prevista la sanzione pecuniaria nella misura compresa tra il 3% ed il 30% dell'importo dell'operazione.

11. Rinvenimento all'interno di una cassetta di sicurezza di ingenti somme di denaro contante.

L'interrogativo si pone per quanto riguarda un eventuale obbligo di segnalazione dell'operazione all'U.I.F. perché a rischio riciclaggio o di finanziamento del terrorismo ovvero di comunicazione al M.E.F. di infrazione alle prescrizioni che limitano l'uso di denaro contante o di titoli al portatore.

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

In linea astratta, quindi, potrebbe essere prospettato un ipotetico obbligo di segnalazione ovvero un ipotetico obbligo di comunicazione di infrazione.

Va, tuttavia, ritenuto che l'obbligo di segnalazione sorge nel solo caso in cui ci siano uno o più indici di anomalia che sulla base delle circostanze soggettive ed oggettive, che accompagnano l'operazione, facciano ritenere che sia stata perpetrata o si stia per commettere

un'operazione di riciclaggio di proventi di attività criminose ovvero di finanziamento del terrorismo.

Il semplice possesso di ingenti somme di danaro è fatto di per sé non sufficiente a qualificare l'operazione come anomala se non in un quadro complessivo di valutazione delle circostanze ulteriori rinvenibile nell'esecuzione dell'operazione stessa e riconducibili ad ipotesi di riciclaggio o di sospetto finanziamento del terrorismo.

Nessuna illazione o congettura è possibile ma esclusivamente un esame degli elementi a disposizione acquisiti nell'ambito dell'attività svolta ovvero a seguito del conferimento di un incarico.

Un indice di anomalia significativo che nel caso in esame può certamente far emergere una sospetta incongruenza e la relazione tra l'entità della somma e la capacità economica o l'attività svolta dal soggetto intestatario della cassetta, tale da rendere ingiustificato il possesso dei valori rinvenuti e far ritenere gli stessi di provenienza sospetta ovvero che le somme sia detenute per conto di terze persone.

Le stesse considerazioni valgono per quanto riguarda un'eventuale comunicazione d'infrazione alle prescrizioni dell'art. 49 del decreto legislativo (già contenute nell'art. 1 della legge 197 del 1991) sulle limitazioni all'uso di denaro contante e titoli al portatore.

Il divieto attiene non al possesso ma alla circolazione di danaro contante o titoli al portatore di importo pari o superiore a 5.000 euro (già 12.500 euro), che tuttavia, non è in assoluto vietata, ma deve essere eseguita tramite un intermediario abilitato, a norma dell'art. 46 del decreto legislativo (che ha recepito la disposizione già contenuta nel 1° comma dell'art. 1 della citata legge 197 del 1991).

12. Contratto o prestazione professionale svolta nei confronti di una società fiduciaria.

Le società fiduciarie sono disciplinate dalla legge 23 novembre, n. 1966/1939, il cui art. 3 dispone: "le società di cui alla presente legge non potranno costituirsi sotto forma di società anonima se non con un capitale minimo di L. 2.000.000 e con un capitale di almeno L. 1.000.000 qualora abbiano per oggetto l'amministrazione e la rappresentanza di azionisti e di obbligazionisti".

La disciplina è stata integrata dal d.lgs. n. 58 del 1998 le disposizioni attuative sono contenute nel decreto 16 gennaio 1995.

Attualmente non esistendo più le società anonime, si ritiene che le società fiduciarie possano essere costituite sia sotto forma di s.p.a. che di s.r.l.

L'oggetto tipico delle società fiduciarie riguarda:

- l'amministrazione di patrimoni in genere, di fondi di liquidazione e di casse di previdenza del personale.

- l'assunzione di incarichi di esecuzioni testamentarie e di divisioni ereditarie
- l'intestataria fiduciaria di titoli e valori anche per conto di gestioni consortili.
- la custodia e l'amministrazione, per conto dei propri sfiducianti, di titoli, valori ed altri beni mobili.

- la custodia in pegno titoli e valori per conto terzi
- lo svolgimento di qualsiasi operazione mobiliare e immobiliare per conto di terzi (escluse la gestione e la liquidazione di aziende commerciali ed industriali).

E' evidente che per le società fiduciarie, sin dall'emanazione del d.lgs. 56 del 2004 si è posto il problema se il notaio (o altri destinatari della normativa) fosse tenuto a verificare l'identità del soggetto per conto del quale la società fiduciaria agisce.

Il problema non era di poco conto in quanto l'identificazione avrebbe fatto venir meno quel dovere di riservatezza e di segretezza che caratterizza il rapporto fiduciario tra il cliente e la società fiduciaria.

L'U.I.C., con i chiarimenti al provvedimento del 24 febbraio 2006, ha stabilito che nel caso in cui cliente del professionista sia una società fiduciaria, ai fini antiriciclaggio dovrà essere identificato soltanto la società fiduciaria (ed il suo delegato), e non il cliente per conto del quale la fiduciaria opera. La soluzione è condivisibile ed opportuna tenuto conto del fatto che le società fiduciarie sono anch'esse destinatarie della normativa "antiriciclaggio" ed "antiterrorismo" e, pertanto offrono le medesime garanzie di acquisizione e monitoraggio dei dati ed informazioni.

Marco Krogh

(1) In forza dell'art. 66 1° comma "Le disposizioni emanate in attuazione di norme abrogate o sostituite continuano a essere applicate, in quanto compatibili, fino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti attuativi del presente decreto."

(2) Vedi nota che precede.

(3) Per completezza va ricordato che l'eventuale prova del pagamento del prezzo da parte del terzo finalizzato all'acquisto di un immobile realizzerà una donazione indiretta non del danaro utilizzato come corrispettivo della vendita ma dell'immobile acquistato e ciò sulla base di un principio più volte ribadito dalla Suprema Corte (*ex multis*: Cass. n. 15778 del 14 dicembre 2000 e sez. unite 5 agosto 1992 n. 9282), in tema di collazione delle liberalità indirette.

Qualche dubbio sussiste in ordine all'estensione del medesimo principio affermato dalla Cassazione in tema di collazione - ed in tema di esclusione dei beni dalla comunione legale tra i coniugi (Cfr. Cass. n. 15778 del 2000, n. 5310 del 1998, n. 4680 del 1998, n. 11327 del 1997, n. 4231 del 1997) -, anche alle fattispecie in tema di riduzione delle donazioni per lesioni di legittima, sotto il profilo che producendo la suddetta azione effetti restitutori non possa che riguardare beni che non hanno mai fatto parte del patrimonio del donante.

Nessun particolare riflesso, invece, queste fattispecie potranno subire ai fini della tassazione dell'atto. Invero l'art. 1 comma 4-bis dell'imposta di successione e donazione (d.lgs.346/1990) reistituita a seguito del d.l. 3 ottobre 2006 n. 262 conv. in l. 24 novembre 2006 n. 28, espressamente prevede che: "Ferma restando l'applicazione

dell'imposta anche alle liberalità indirette risultanti da atti soggetti a registrazione, l'imposta non si applica nei casi di donazione o di altre liberalità collegate ad atti concernenti il trasferimento o la costituzione di diritti immobiliari ovvero il trasferimento di aziende, qualora per l'atto sia prevista l'applicazione dell'imposta di registro, in misura proporzionale, o dell'imposta sul valore aggiunto."

Resterebbero fuori dal campo applicativo della norma esclusivamente gli atti soggetti ad imposta di registro in misura fissa. Tuttavia, anche per queste fattispecie, la tassazione della liberalità indiretta potrà avvenire nei soli casi previsto dall'art. 56-bis del d.lgs 346/1990 ovvero in presenza di entrambe le seguenti condizioni:

"a) quando l'esistenza delle stesse risulti da dichiarazioni rese dall'interessato nell'ambito di procedimenti diretti all'accertamento di tributi;

b) quando le liberalità abbiano determinato, da sole o unitamente a quelle già effettuate nei confronti del medesimo beneficiario, un incremento patrimoniale superiore all'importo di euro 350 milioni di lire."

La vigenza di tale ultima disposizione non è pacifica ritenendosi secondo alcuni autori tale norma decaduta in quanto in contrasto con le regole generali contenute nella legge 286/2006 e secondo altri ritenendosi che tale norma vada adeguata alle nuove aliquote e franchigie (Cfr.sul punto R. Rinadi, nota a Cass. 10 aprile 1999 n. 3499, in *// Notaro*, 2007, 5).

(4) Sul punto cfr. lo Studio n. 442-2006 di M. LEO, *Decreto Legge 4 luglio 2006 n. 223*, e M.Krogh, *Le dichiarazioni sostitutive di atto notorio di cui all'art. 35 comma 22 del decreto Bersani, anche alla luce della normativa anticiclaggio*, in *Novità e Problemi nell'imposizione tributaria relativa agli immobili*, I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, ed. Il Sole 24 Ore, pag. 75 e segg.

(5) Sul punto G. Giannelli, *Obbligazioni. Strumenti finanziari partecipativi, patrimoni destinati*, in *Diritto delle società*, Manuale breve, Giuffrè editore, 2005, pag. 163.

(6) Sul punto, in tal senso: G. Caputi – F. Tavone – *La disciplina anticiclaggio, gli adempimenti dei professionisti*, in *Summit*, pag. 19, e al sito <http://www2.consrag.it/summa/summit/24/indice.pdf>

(7) Così testualmente: "Anticiclaggio – violazioni di natura amministrativa con annotazioni giurisprudenziali" di A. Mengali - Ministero dell'economia e finanze, reperibile sul sito:

<http://www.dt.tesoro.it/Aree-Docum/Prevenzion/Anticiclaggio/ Documentaz/Anticiclaggio---violazioni-di-natu.pdf>.